

Title	Der Comparatismus (vergleichende Methode) und die Struktur der Wissenschaft
Sub Title	
Author	Theodor, Sternberg
Publisher	三田哲學會
Publication year	1930
Jtitle	哲學 No.6 (1930. 3) ,p.A799- A109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00150430-00000006-0269

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Der Comparatismus

(vergleichende Methode)

und die

Struktur der Wissenschaft

**mit besonderer Berücksichtigung
der vergleichenden Rechtswissenschaft und
ihrer Geschichte.**

von

Theodor Sternberg.

Zweiter Teil.

Ein Missverstaendnis ist streng zu vermeiden. Das gegen den Rechtsgeschichtsunterricht und die Stellung der Rechtsgeschichte im gestrigen und heutigen Betrieb der Rechtswissenschaft gesagte bedeutet keineswegs Geringschaetzung und Ablehnung der Rechtsgeschichte und des rechtshistorischen Unterrichts. Im Gegenteil.: Die Missen des historischen Zeitalters der Wissenschaft ist ja noch gar nicht erfuehlt, die Rechtsgeschichte hat ihren vollen Platz und Rang in Wissenschaft und Unterricht, so sehr sie sich andererseits in Usurpation und Uebertreibungen gedraengt hat, noch gar nicht positiv gewonnen. Also, in diesem Sinne, : nicht weniger Geschichte sondern mehr Geschichte! Was heute an Geschichte gegeben wird und wie es gegeben wird, ist im allgemeinen duerftig. Die Technik noch nicht erreicht, die Aufgabe noch nicht geklaert. Die Rechtsgeschichtsphilosophie hat der Rechtswissenschaftslehre und der Rechtspaedagogik noch manches Wort zu sagen und von ihr zu empfangen. Es ist dabei, soviel auch der historischen Schule Unterlasssuenden wie Vorbeigehen an Aufgaben wichtigster Art und zwar gerade auch von ihr festtagsrednerisch immer wieder hervorgehobenen Aufgaben vorzuwerfen sind, keine besondere Anomalie, dass die volle Erhebung der historischen Methode sich erst erreichen laesst nach der Periode des Historismus; nachdem vorgeschrittene Methode, wie die vergleichende und gar bereits die sociologisch-synthetische, insbesondere die materialistisch-dialektische und die aus dieser weiter zu entwickelnde dialektisch-synthetische und methodologistische¹⁾ ihr bereits den Rang abgelaufen

1) Ueber Methodologismus vgl. Sternberg, Die Entwicklungslinie der Rechtsphilosophie und das Problem ihrer Geschichtschreibung. 1915, am Schluss. Wenn man kulturwissenschaftliche, namentlich u.a. rechtswissenschaftliche Probleme nach synthetischer Methode genau durch-

haben. Andererseits erhaelt sie gerade aus diesen ihren Rang, den sie sich selbst nicht voll bilden konnte. Sie hat durch jene neues Interesse gewonnen, wie man es (sehr) einfach ausdruecken kann. Auch stellen jene ihr Aufgaben.

Es kann also zwischen Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und den auf ihnen aufgebauten genannten vollkommeneren und kroenenden Rechtswissenschaften bzw Rechtsmethoden kein Methodenstreit bestehen, in dem die eine die andre verketzerte und zu verdraengen streben muesste, wie das in einem naiveren Stadium der socialwissenschaftlichen Methodologie in Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft (und, in anderer Art dann auch in der Sociologie) geschehen ist, als "philosophische" "naturrechtliche" (die heutige "phaenomenologische"), positiv-dogmatische, praktikale, und historische Methode glaubten den Kampf ums Dasein ausfechten zu muessen. Dies warum? Weil das Auftreten der historischen Methode, einer neuen neben den seit Jahrtausenden gewohnten beiden, der philosophisch-naturrechtlichen und der positiv-dogmatischen, die noch dazu auf beträchtlichem Teil ihrer Fronten immerfort zur Einheit, zur Vereinheitlichung und Identitaet miteinander strebten, ueberhaupt etwas unerhoertes war. Auf der heutigen Stufe der Wissenschaftsentwicklung sind wir gewohnt an das Auftauchen neuer Wissenschaften und Methoden. Die Hervorbringung einer solchen ist heute nicht mehr (wie es z.B. auch der Bau eines Dampffahrzeugs einst war) eine Suende und Teufelei, auch nicht mehr herrliche Grosstat, sondern etwas gewoehnliches. Es schweigen mehr oder weniger bereits die Emotionen,

arbeitet, kommt man schliesslich auf den Punkt, dass eigentlich jedes Problem seine eigene Methode hat. (Der methodologistische Grenzwert).

die in der aelteren, sich eben erst bildenden Wissenschaftslehre mit der Methodologie davonliefen, die Psyche an die Stelle der Logik setzten, ad hominem verfahren statt ad rem. Es bestand in der Methodologie eine Undifferenziertheit zwischen Parteien und Richtungen. Die Wissenschaftslehre steckte noch so wie einerseits in der Philosophie und zwar gar in der Metaphysik (Fichte) so andererseits in der Politik. Das letztere ist mit ihr freilich noch heute so, doch immerhin mit dem Fortschritt, dass wenigstens ein grosser Teil der Wissenschaft sich dessen klar bewusst ist. Ein Ewigkeitszustand wie missverstaendlicher Marxismus und Antimarxismus meinen mag, ist das aber auch nicht; gerade marxistische Einsicht sagt uns das; denn jenes Steckenbleiben der Methodologie der Socialwissenschaft bzw der Kulturwissenschaft und der Geisteswissenschaft in der Politik ueberhaupt ist allerwesentlichst nur Folge des Klassen- gegensatzes. In klassenloser Gesellschaft muss die Methodologie also reiner und klarer werden. Jene Emotionen und methodologischen Gegensaetze hatten allerdeutlichst ihre Ursache, die sich gebaerende Wissenschaftslehre den Grund zur Polemik und Leidenschaftlichkeit in greifbarsten politischen und materiellen Interessen. Wusste doch die damalige Zeit selbst es so, dass die Naturrechtslehre oder philosophische Rechtslehre revolutionaer war und die historisch-positive conservativ. Der Gegensatz blieb freilich so einfach und eindeutig nicht; die naturrechtliche Methode war doch zu unvollkommen und primitiv als dass der Liberalismus sie auf die Dauer als sein gedanklich-heuristisches Fundament haette beibehalten koennen, da doch, trotz der Uebergaenge in moderne empirische Sociologie, die auch das Naturrecht seit Alters suchte und speciell in der Krause-Schule und mittels der Smithschen Wirtschaftslehre und Sociologie sehr vervollkommnete, der Conservatismus doch

in der historischen Methode ein neueres und besseres Instrument hatte,¹⁾ so dass auch der Liberalismus eben zu diesem uebertreten musste;.....wobei er dann aber, als eins der Mittel, den conservativistischen und verengstirnigenden Wirkungen des Historismus die Spitze abzubrechen, aus ihr sogleich die VERGLEICHENDE METHODE zu entwickeln begann, diese Combination aus der Rechtsgeschichte, und dem vermeintlichen, dem zerplatzten Naturrecht. Und heute wieder sehen wir den Nationalismus, die Bourgeoisie gegen den Socialismus kaempfen mit Hilfe der naturrechtlichen wie ueberhaupt naturalistischen und der historistischen Methode und fuer deren Suprematie gegen die Methoden des Marxismus und der postmarxistischen Syntheto-Dialektik. (Die Hegelsche freie idealistische Dialektik hatte sie zum Instrument des Stillstands und der Reaction abzuschwaechen gewusst.) Mit Hilfe des Naturalismus und des Historismus hofft sie die zukunftstrebenden, zukunftschoepferischen Methoden niederzuhalten, mit Hilfe der Logik der Vergangenheit die Zukunft auszuschalten. Mit der Sorge um den morgenden, ja noch nicht einmal den morgenden sondern den heutigen und fuer den gestrigen Tag (Patriotismus etc.).....d.h. was sie euphemistisch-reklamehaft solche Sorge nennt; in Wirklichkeit ist es aber bloss das dollarhunting.... die Sorge um die Erhebung des Menschengeschlechtes abzublenden und auch der Geringschaetzung zu ueberliefern. Mit der "menschlichen Natur," "die sich nicht aendern laesst" und mit der Geschichte, "die zeigt, wie es immer war" und "welche

1) Besonders herausgearbeitet von *Ernst Landsberg* im letzten Band der "Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft"; der ganz diesem Gedanken dient. Darauf beruhen die Vorzuege and die Maengel des grossen Werkes. Auch traegt es folgdes selbst conservativen Zug. Doch ist zu dem Punkt noch sehr viel zu sagen.

Eigenart und historische Bestimmung unser Volk hat" und welche zudem noch "glorreich" ist, beweist der Fascist, dass es immer Krieg geben muss, immer nationalen Antagonismus und Imperialismus, dass die Frau sich nicht emancipieren laesst, der Vaterlandskult und die Naturreligion in Gestalt der Pseudo-Christentuemer und deren Concurrenz"Religionen" nicht abgetan werden kann noch darf, und last not least ganz besonders nicht der Kapitalismus, und die edle Hungerpeitsche, die diese Primitiven mit Verantwortlichkeit und mit individueller Kraft verwechseln; dass Menschenbruederlichkeit nicht moeglich ist und die Idee nur hohnlaecherlich, dass die Menschenliebe.....

“Es reget sich die Menschenliebe,
Die Liebe Gottes regt sich nun”

nur ein Traum und kein schoener, und mehr dergleichen Heiligtuemer (aber das sind wohl genug), geheiligter und "nuechterner," "gesunder "Dinge, Einsichten, mittels deren es moeglich ist, die Welt in barbarischem und infantilem Stadium der Entwicklung festzuhalten. Die schoepferischen Triebe abzudaemmen. Die edlen Triebe wegzuwischen. Dabei arbeitet dann ihre Geschichtswissenschaft so blind, nicht einmal zu wissen, dass beispielsweise die Präponderanz gerade nationaler Interessen- und Psychoantagonismen sehr neuen Datums. Sowie sie ihre Geschichte als Historische Methode auf sociologische Probleme anwenden, wird sie so dumm, man verzeihe den Ausdruck, ich denke an das Salz, dass sie dann nicht einmal zur rechten genauen Erforschung der baren historischen Tatsachen mehr tauglich ist. Sich selbst blind desavouiert und annulliert. Und nicht besser als mit dieser Geschichtswissenschaft steht es mit dieser "Natur"-Wissenschaft."

Die Historische Methode, sowie sie nur aufrichtig (und)

wissenschaftlich sein will, gewinnt also dadurch, dass sie ueberwunden. Wie der Mensch, wenigstens in idealer Lebensordnung, freilich recht wenig in bestehender, dadurch gewinnt, dass ihm ein Bruder geboren wird. Und besonders ein besserer. Und sie hat gar keine Ursache, den spaeter geborenen und leuchtenderen Methoden mit Solnessgefuehlen (schaebiger Eifersucht) zuzusehen, sondern mit dem allein zeitgemaessen Wunsche Goethes, der Forderung des Tages, dass der Sohn dem Vater nicht gleich sei, sondern ein besserer.

Die historische Methode ist nicht verloren, sondern in der neuen Wissenschaftsentwicklung in Hegelschem Sinn mit aufgehoben. Und sie ist da gut aufgehoben, wie Engstirnmetho-
dentum, das hier soeben gegeisselt wurde, zeigt. Wenn sie nicht so aufgehoben wird, verkommt sie. Und traegt, heftigst, bei zum Verkommen der Menschheit.

Und so ergeht es der Rechtsgeschichte. Zusammenwirkend mit den neueren Methoden, die sie brauchen, ist sie lebendig. Unaufgehoben durch sie ist sie tot. Jene Methoden verlangen nach mehr Leistung von ihr, fuer Rechtswissenschaft und Rechtspaedagogik, als sie sich selber abzuverlangen wusste.

So, eben durch das entschiedenste, comparatistische und synthetodialektische, Hinausgehen ueber den Historismus, sah ich mich genoetigt, stets viel mehr Geschichte zu geben, in der dogmatischen Vorlesung, als, nach meiner Kenntniss, jemals ueblich war.

Und dann auch mehr Dogmatik (zweckentwickelnde, sociologische.) Beides aber sorgfaeltigst aufeinander abgestimmt; eben in jener zweckentwickelnden und synthetischen Rechts-sociologik; und so empfand auch der Studierende die *Identitaet von Historie und Dogmatik*, welche doch allein der zureichende Grund fuer den Anspruch des Strengen Historismus, dass die

geschichtliche, die Rechtsgeschichte allein, die wahre Rechtswissenschaft.¹⁾

Tut man das, so kann man sofort den Stoff ohne Belastung der Studierenden sehr vermehren; der Stoff tut das sogar bei dieser Methode sozusagen von selbst; die Masse nimmt zu mit der Bewegung; aber auch die Bewegung mit der Masse; und indem so er geistiger wird, wird der Stoff auch reicher; *Vergeistigung des Stoffs*, soweit es nur irgend geht, ist aber im Rechtsunterricht nicht nur aus logisch-didaktischen, sondern auch aus ethischen Gruenden auf das dringendste geboten. Und die Studierenden empfinden, soweit sie nicht ganz stumpf,

1) Diese These, so gruendlich falsch in ihrer Einseitigkeit sie ist, und noch viel einfacher zu widerlegen als die entsprechende in der Wirtschaftswissenschaft, der Theologie oder der Philosophie, gehoert auch zum schon fast verschollenen, obwohl unteranderm mit ihr Stahl gegen Kirchmann die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz zu vindicieren suchte, die Kirchmann erst in einer kuenftigen sociologischen Rechtswissenschaft, von ihm "politische Jurisprudenz" genannt, erkennen wollte; der ueberlegene Ton, den der nur die Gegenwart (wissenschaftlicher Methodik) sehende Stahl gegen den Zukunft wollenden (mit der historischen Methode durchaus vertrauten) Kirchmann brauchte, war unangebracht; indes ist dergleichen sehr oft vorgekommen, und kommt, naturgemaess, besonders heute alle Tage vor. Man bedenke aber, wie lebendig diese *justificatio jurisprudentiae ex capite historicitatis seu historiae* noch zur Zeit der Einfuehrung des deutschen buergerlichen Gesetzbuchs war: viele Rechtsgelehrte wenigstens der Civilrechtsbranche aeusserten, und nicht wenige Praktiker unter ihnen, sehr viele auch hielten fuer vornehm es gedanklos nachzusprechen, dass die Rechtsliteratur von nun an gewiss *unhistorisch* und damit notwendig banausisch und *unwissenschaftlich* werden muesse. Das Wort "banausisch" deutet darauf hin, dass bei manchen der Massstab des Urteils ein schoengeistig-aesthetischer oder bloss philologisch scholastischer, Anachronismus der eleganten Jurisprudenz, und kein juristischer war und so auf einer falschen logischen Einstellung bzw weitgehender rechtslogischer Unkenntnis beruhte. Nicht ganz wenige von denen, die jene Befuerchtung aussprachen, bedeutende Juristen darunter, lehren und wirken noch heute.

faul, amüſisch, cyniſch ſind—und ſolche Leute ſollten nicht “ſtudieren” (ſtatt deſſen wird aber ſtaendig auf ſie die zarteste Ruecksicht genommen)—nicht Belastung ſondern *Erleichterung*.

Auf dieſe Weiſe functioniert das System, und es beſteht, wenn es ſo gehalten wird, ſelbſt gegenueber einer, in einer Ordnung wie etwa der der Windscheidschen oder Dernburgſchen Pandekten ganz hiſtoriſch gehaltenen, Vorleſung oder Lehrbuchdarſtellung des geltenden Rechts wenig Anlass zum Alarmruf “Hiſtorismus!” Eine ſolche ganz in hiſtoriſcher Anordnung gehaltene Darſtellung ueberwindet gerade ſehr gut auf ſehr einfache und bequeme Art die Schranken und Rueckſtaendigkeiten des Hiſtorismus. In ſolchem Grade, daſſ ich meinerſeits es, unter ſelbſtverſtaendlichem Einſchuss eines erheblichen Quantum an hiſtoriſcher und actuelſer Rechtsvergleichung, eine Zeit lang fuer *das* System wiſſenſchaftlicher Rechtsauffaſſung halten konnte.

Das iſt nun freilich einſeitig. Man kann es ſo machen, aber man muſs es nicht. *Das Recht in ſeiner Bewegung zu erfassen* iſt allerdings von ſehr groſſer Wichtigkeit, und die Erfaffung der Berechtigung bloſs und gar der Nothwendigkeit der Schilderung des Rechts in dieſer ſeiner Bewegung, und ſeiner Bewegung ſelbſt, iſt allerdings ein ganz gewaltiger Methodenfortſchritt. Ein Fortſchritt, deſſen ganze Bedeutung ſofort dann einleuchtet, wenn man bedenkt, wie wenig noch eine erſt unmittelbar hinter uns liegende Zeit der Rechtsmethodik-Rechtsauffaſſung dieſ verſtand, wie gaenzlich ueber ihrem Horizont es lag, das Recht *in Entwicklungstendenzen zu plaidieren und zu lehren*. (Das Recht plaidieren und das Recht lehren muſs naemlich im Unterricht zu einer Einheit, einer Identitaet werden, wenn die Lehre lebendig ſein ſoll.)

Nicht nur aber wollte die fridericianische Rechtsauffassung und-Methode jede Rechtsbewegung ausser durch die Gesetzgebungscommission ausschalten, sondern es erachtete auch der Savignyanismus.....und selbst Hugo ist in der Hinsicht absolut nicht klar genug.....zwar die Rechts-Bewegung fuer notwendig, aber fuer ebenso notwendig, dass sie nur *unbewusst* und sozusagen *aus Versehen geschehe*. Die vielen Versehen und Irrtuemer der Wissenschaft (incl. der Praxis) bildeten dann die schoepferische Genialitaet des Volksgeists! So sieht Savignys Wissenschaftsrecht aus!¹⁾ So wurde die Geschichte von der historischen Schule in der Rechtswissenschaft ungenuegend angewendet, und gemissbraucht. Sie schuf im Rechtsstudium weitgehend eine Akademie fuer unangewandte Wissenschaft, und das war in der Tat langweilig. Es genuegt nicht, das Recht aus seiner bisherigen Geschichte zu verstehen, die Rechtsgeschichte muss activisiert, dynamisiert werden, d.h. jeweils die actuelle Tendenz der Entwicklung *bewusst* und *schoepferisch*²⁾

1) Also ganz anders als das von mir (Einfuehrung in die Rechtswissenschaft) gelehrt. Es ist fuer die spaetere historische Schule nicht so ganz eine Unehre, dass sie *Savignys* Terminus Wissenschaftsrecht lieber versenkte.

2) Dass in dem Vorgang beide, Beobachtungs- und Wertungstaetigkeit arbeiten muessen, ist selbstverstaendlich; und in der Discussion, die zwischen *Liszt* und *Radbruch* in der Zeitschrift fuer die gesammte Strafrechtswissenschaft ueber die Stellung der Rechtswissenschaft zur Rechtsentwicklungstendenz stattfand, haben beide Teile Recht. Falsch ist *Radbruchs* allzukantianische Ablehnung der Tendenzmethode und falsch *Liszts* allzupositivistische, durch Selbsteinschnuerung in ein von ihm doch kaum ohne Reserve geglaubtes naturalistisches Dogma entstandene mehr scheinbare als wirkliche Verkennung des Willens-, Freiheits-, Schaffensmoments in dieser Methode. Der Hegelianer musste sich verwundern, wenn er nicht wie *Kohlers* fragwuerdiger "Neuhegelianismus" die Dialektik verloeschte, und im Grunde war das Problem im Lager des Marxismus in etwas anderer Fassung ja laengst erledigt (*Engels* im

erfasst werden. Dies ist der Vorwurf gegen den Historismus, dass er die Geschichte nicht intensiv-praktisch und actuell zur Geltung brachte. Dass er die Entwicklung bestenfalls, so wie es in den Monographien zu geschehen pflegte, am Juengstvergangenheitspunkt abriss. Haette er sie in die Gegenwart und Naechstzukunft gefuehrt, so ergab sich Dogmatik von selbst, lebendige, fand sich das geistige Band zwischen Geschichte und Dogmatik. Wurde jene dogmatisch belebt und diese historisch. Solches erst war, fuer den rechtswissenschaftlichen unmittelbaren Zweck, historisch-*kritische* Betrachtung. Denn solche muss rechtskritisch sein. Es gibt ueberhaupt keine juristisch-dogmatische Rechtswissenschaft ausser *kritische*, und zwar eben *rechtskritische*. Kritikfreie Rechtslehre ist nicht Rechtswissenschaft. Da die Vorlesung der historistischen Zeit die Rechtsgeschichte nicht mit Dogmatik und Actualitaet zu saettigen wusste und die Dogmatik nicht mit dem Gehalt solchartiger Geschichte, wurde sie ein oeder Drill, bloss ohne die Strammheit des repetitorischen und ohne dessen Oasen juristischer Wissenschaftlichkeit, die eben der akademischen Vorlesung sehr oft fehlten. Dass er in solcher Wueste von nichtssagender sinnarmer "Geschichte" und litaneihafter kaum irgendwo interpretierender Rechtssatzmitteilung in einem Masse wie wohl keine Zeit des Rechtsunterrichts vor ihm *Dogmatik* und *Geschichte* innerhalb des Studiums versanden liess, dass ist der Vorwurf gegen den Historismus. Tote Geschichte und tote Dogmatik.

Dieser Vorwurf geht zwar hinsichtlich der Logik weniger weit als hinsichtlich der Paedagogik. Esoterisch war vieles auf

"Socialistischen Akademiker.") Radbruchs heutige Ansicht duerfte denn wohl auch mit der hier geaeusserten im wesentlichen uebereinstimmen.

hoher Stufe was exoterisch armselig blieb und skandaloes; gelehrten Scholaren fuegte sich gar wohl Genese und Dogma zu geistigem sociologischem und praktischem Ganzen; aber im Hoersaal und Studienlehrbuch stand in einer Wueste hier ein duerres historisches und dort ein duerres dogmatisches, oder, moechte man bei diesem Zustand lieber sagen, adogmatisches und unhistorisches Baeumchen. Durch die allgemeine Oede wurden ja selbst die feierlichen Augenblicke echthistorischer und dogmatischer Einstreuungen denaturiert; wurden, zusammenhanglos, doch wieder adogmatisch und unhistorisch. Es war unlogisch und unpaedagogisch. Statt Rechtswissenschaft gab es etwas, was man allerdings blosser Rechtskunde nennen wuerde, wenn es nicht eigentlich und grossenteils sogar Rechtsunkunde war. Waehrend man sich mit einer Wissenschaftlichkeit, die rein durch die Salbung mit dem Oel angeblich der Geschichte, in Wahrheit historisch-unhistorischem¹⁾ Notizenkram garantiert sein sollte, hochanspruchsvoll bruestete, exultierte in Vorlesung und Lehrbuch die jaemmerlichste Unwissenschaftlichkeit. Sie ist es, die Studierende mit der Recht und Sittlichkeit, Staat und Politik verheerenden Idee erfuellte, das Rechtsstudium und die Rechtswissenschaft sei an sich langweilig. "Das Studium der Jurisprudenz ist langweilig und die Carriere nachher miserabel" sagt Fontane im "Stechlin." Laesst es die Leute sagen die sein Preussen regieren! Wir moegen ueber diese Idee laecheln und naseruempfen so viel wir wollen; diese Verheerung von Recht, Sittlichkeit und Akademie, diese Veroedung der Volkskultur an ihrem rechtlichen Teil, sie war doch; und sie ist noch heute in ihren Wirkungen. Ueber

1) Denn gerade auch die unhistorische Denkweise kann sich ins Gewand der Geschichte kleiden. Das gerade verstehen wir ja haeufig unter Historismus im schlechten Sinne.

sie hinwegzusehen waere auch in schlimmster Art unhistorisch-unpraesentisches Denken.

An diesem unhistorisch unpraesentischen Denken krankte der Rechtsgedanke, als solcher in toto, abstracto, so wie inhaltlich im einzelnen soweit er durch die akademische und—völlig verkümmerte—sonstige Lehre mit dem Volksgeist in Contact trat.^{1, 2)}

Es gibt andernteils natuerlich HISTORISCHE RECHTSGESCHICHTE, in welcher das Recht nur ein Teil der Geschichte, und JURISTISCHE RECHTSGESCHICHTE, in die Geschichte nur ein Teil des Rechts ist. Die eine ist Angelegenheit des Historikers und die andere des Juristen. Bzw die eine etwas, das den Geschichtsleser, den nach Kenntnis der Vergangenheit verlangenden, die andere den das Recht zu erfassern, zu finden³⁾ wuenshenden angeht. Ueber diesen Doppelbegriff der Rechtsgeschichte, so elementar er ist, scheint man sich niemals hinreichend klar geworden zu sein.⁴⁾ Wer historische Rechtsgeschichte gibt, welche als solche natuerlich immer nur ein Teil einer umfassenderen historischen Aussicht sein kann, braucht kein Rechtsspecialist von Rang zu sein, und wer juristische Rechtsgeschichte als Teil des Rechtsraisonnements, der

1) Teilweise deshalb, weil dieser Contact sich ueberhaupt nur auf viel zu schmaeler Linie vollzog; schon dass er sich bloss auf die Gebildeten beschraenkte, waere heilloser socialer Unfug. Aber er beschraenkt sich garurn auf die Specialisten. Und erreicht diese erst in einem Lebensalter, in dem man sie durch geflissentliches Fernhalten aller Rechts- und Gerechtigkeitsproblems waehrend langer Schulzeit seelisch fuer das Rechtsproblem schon verdorben hat.

2) Statt "mit dem Volksgeist" sagen wir heute natuerlich "mit den Massen."

3) Dies "Finden" bezieht sich hier nicht nur auf den Juristen.

4) Selbst in den Angriffen gegen den Rechtshistorismus (Kantowitz, Anderssen) schienen noch Nachwirkungen dessen sich zu zeigen.

Rechtsphaenomenologie, der Rechtsdogmatik gibt, kein historischer Forscher. Notwendig ist ausserdem der Rechtshistoriker und der Rechtsphilolog als Specialist, wenigstens solange noch an Neuzufuhr historischer und philologischer Klaerung des alten Rechts ein Interesse besteht. Es kann dieses natuerlich eines Tages pseudowissenschaftliches Interesse—Spielinteresse oder Leertaetigkeitsinteresse (Negativaktivitaetsinteresse)—werden; aber so weit ist es heute noch nicht; wir zaehlen die Rechtsgeschichte und Rechtsphilologie als Spezialitaet noch nicht zu den toten sondern noch zu den lebenden Wissenschaften. Ja sie haben noch eine Zukunft. Nur war es gaenzlich verkehrt als seit dem Sieg der historischen Schule die Fakultaeten ein Jahrhundert lang in ihrer zivilistischen Abtheilung mindestens anstatt mit Juristen mit Rechtsphilologen und Rechtshistorikern besetzt wurden. So wurden die Darbietungen der Akademie zu *unjuristischen* Vorlesungen. Obwohl der Rechtshistoriker und Rechtsphilolog so voll Jurist sein muss wie dies bei der gleichberechtigten Verbindung einer Wissenschaft mit einer anderen in einem Grenz- oder Kombinationsfach¹⁾ nur moeglich ist, und obwohl also auch tatsaechlich diese Reihe der universitaeren Rechtshistoriker des neunzehnten Jahrhunderts fast durchwegs und der principiellen Anforderung nach Juristen von Rang, so fand doch nicht statt, was man vermuten muesste, und auch als selbstverstaendlich angenommen hat, dass die reinjuristische Leistung dieser Juristen von Rang fuer die Vorlesung noch lange lange genug sein werde. Ganz gegen alle apriorische Wahrscheinlichkeit kam es vielmehr zu jener Unwissenschaftlichkeit des juristischen Kollegs, die, unglaeublicherweise, die Rechtswissenschaft ueberhaupt als kul-

1) Die begriffliche Eigenart und Beziehung von *Grenzwissenschaft* und *Combinationswissenschaft* ist hier nicht zu eroerttern.

turlos und ungeistig stigmatisierte. So dass selbst heute vielleicht die Juristen von ihren sonstigen Collegen, in der Akademie und in der Wissenschaft ueberhaupt, hie und da nicht ganz oder nur mit einem gewissen Widerstreben und selbst schlechtem Gewissen fuer voll genommen werden.¹⁾

1) Ein Punkt von mannigfacher unangenehmer praktischer Bedeutung. U. a. beruht mit darauf die so gaenzlich deplacierte und schaedliche Weigerung vieler oekonomischer oder staatswissenschaftlicher Facultaeten sich mit der juristischen Facultaet zu vereinigen bzw ihre Neigung, wo diese vernuenftige Vereinigung bereits besteht, die Trennung zu veranlassen, wie das insbesondere in Japan seit 15 Jahren allgemein geschehen ist. Die Vereinigung ist notwendig; und die so entstandenen Gebilde muessen lernen sich als socialwissenschaftliche Facultaeten bzw im weiterer Zukunft als *socialwissenschaftliche Universitaeten*, deren Vorlaeufer diese socialwissenschaftlichen Facultaeten sind, zu fuehlen und arbeiten zu lernen. In solcher Facultaet haette es auch gegen die Vergleichende Rechtswissenschaft nicht soviel Eisematenten und zoegernde Ungeschicklichkeit gegeben. Der wissenschaftliche Fortschritt haette an diesem Punkt sich schneller vollzogen.....was der Civilisation und Humanitaet sehr dringend noetig war. Die Trennung der juristischen und der anderen socialwissenschaftlichen Faecher ist eine ganz ueble Missentwicklung, ein schwerer Missgriff. Mit dadurch verursacht dass eine ordentliche *positive Wissenschaftslehre*, nichtphilosophische, Wissenschaftslehre als Fachwissenschaft, die philosophischen Eierschalen abgestreift und zu praktischen Leistungen faehig, noch kaum existiert. Wie die ihr in manchem natuerlich sehr nahestehende, aus ihr schoepfende und sie bereichernde Hochschulpaedagogik blieb sie wesentlich dem gelegentlichen Dilettantismus ueberlassen, und die Trennung von Rechts- und Staatsfacultaet ist das Erzeugnis eines derartigen der notwendigsten wissenschaftlichen Tradition (Materialuebersicht & Problemkenntnis) ermangelnden Dilettantismus, eines Wirrsals mit einander vermengter statt in organisches Verhaeltnis zu einander gestellter hochschulpaedagogischer und wissenschaftslehrischer Erwaegungen voll Oberflaechlichkeit und ohne positiven Halt. Was den dabei mitspielenden Factor der vermeintlichen und wirklichen Juristen-Inferioritaet betrifft, so wuerde eben ein umfassender Ausbau der Vergleichenden Rechtswissenschaft den in dieser Hinsicht geglaubten und getaetigten Unfug verhuetet, wuerde (naemlich) der Jurisprudenz und den Juristen eine ganz andere Stellung gegeben haben.

Fuer die dogmatische Rechtsvorlesung bzw das gedruckte dogmatische Lehrwerk ist es von den *3 Begriffen der Rechtsgeschichte* natuerlich.....abgesehen vielleicht von einigen ganz seltenen Ausnahmegelegenheiten....nur die Juristische Rechtsgeschichte, die in Betracht kommt. Wendet man sie richtig an, so kann man jedes Stueckchen Recht als eine Bewegung, als eine Entwicklungstendenz darstellen; dies heisst zugleich, es als Problem darstellen; und das Recht in *Problemen* darzustellen, das ist es, was man von jeder ordentlichen Rechtslehre verlangen muss. Dann ist es Wissenschaft. *Dagegen* freilich straeubte und straeubt man sich! Man wollte immer "*sicheres*" geben!...."Den Geist des Studierenden nicht durch Fragliches verwirren"! So denn gab man rechtsgeschichtliche Daten juristisch unproblematisch und abgehackte actuelle Rechtssaetze commentarlos-unproblematisch (Dogmatik eben kann man so etwas in Wahrheit nicht nennen) und erreichte so in dem Vortrag der Wissenschaft die vollendete Unwissenschaftlichkeit. Es sind die Vortraege der Universitaeten, die den unseligen Irrglauben der Laien und den unglaublichen Irrwahn selbst hochbegradeter Vertreter anderer Faecher, sogar specifisch nahestehender, und sogar von Oeconomisten, Sociologen, und Philosophen, Ethikern! Logikern! betreffend die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft rechtfertigten. Ja, man kann geradezu reden von einer *Stupiditaet der Jurisprudenz*. Die in der Wirklichkeit des Jurisprudenzbetriebs des Mittelalters und der Neuzeit ganz sicher von um 50% guter Wissenschaftlichkeit insular-continental durchbrochen war; aber von diesen letzteren 50% merkte das Volk nichts und die gelehrten Vertreter anderer Faecher nicht allzuviel. "*Universitaet! Studium generale!* Es fehlte die Volkshochschule, die ja freilich in der Zeit der *Volks-*

unterdrueckung durch Feudalismus und Absolutismus ganz unmöglich war, *contradictio in adjecto*, und auch heute unter dem System des (pseudo-)demokratischen Kapitalismus selbstverstaendlich noch lang nicht ist und sein kann was sie sein muss. Die Hochschule des Volkes. Kaum hat selbst der Communismus diesen Begriff! Sogar fuer ihn ist er noch transcendent. Noch nicht zu ihm gelangt in dem herumfummelnden Suchen (nach socialistischer Gegenwartskultur und nach Zukunftskultur) im Proletkult. Woran freilich dogmatischer Materialismus und andere Methodenlosigkeiten (manche sagen Phantasielosigkeit, aber das ist dasselbe) schuld sind. In echter Volkshochschule haette der Rechtsunterricht nie in so stumpfer Problemlosigkeit dahinsumpfen koennen, er waere zu Fragen, zur Antithetik erweckt worden. Aber unsere Universitaeten sind volksfremd. Sie sind nicht fuer sondern gegen das Volk gemacht. So wurden sie auch problemfremd; problemlos. Freilich eben lebte der Rechtsunterricht in den unterbrochenen 2000 Jahren seiner Existenz nur unter tyrannischer Gesellschaftsordnung, die, weil sie ungerecht war, nichts an ihrem Recht in Frage und daher kaum zur Frage stellen lassen durfte; ausser von einem engen Kreis "Berufener." So war fuer wissenschaftliche Rechtslehre selbst der nur mit Abkoemmlingen der herrschenden Klasse besetzte juristische Hoersaal der Universitaet noch ein zu demokratisches, zu exoterisches Auditorium. So gedieh in der Hochschule, soweit sie Schule war, die nutzloseste satte Aproblemantik, die nichtsnutzigste Unwissenschaftlichkeit; in der Akademie die Aproblemantik, obwohl doch "Akademie" von einem gewissen Platon kommt, und an dessen Wurzel steht ein Sokrates. Aber von diesem war nichts gelernt, als dass man sich dem geltenden Rechtsbetrieb seines Landes unterwerfen muesse auch wenn er

einen umbringt: dass man diesen ausserdem auf das schneidendste zu kritisieren habe und damit das Recht zum Gehorsam erst erwirbt, wie ebenso umgekehrt, das hatte man von ihm nicht gelernt. Die Anläufe der Aufklaerer, namentlich des tapferen Thomasius, verfielen schnell dem Ersterben. Sie wurden auch durch Verweisung in das separate Kaemmerchen der Naturrechtslehre unschaedlich gemacht. Hier wurde die kritische Zweckerwaegung und die Dialektik moeglichst hermetisch abgeriegelt. Dem Zweck diente, wenn auch nicht ausschliesslich, die Wissenschaft der "Rechtsphilosophie"!

Nun wird man hier einwenden: Es war doch im 18. Jahrhundert durchaus nicht so, dass keine Controversen gelehrt wurden. Wie ja auch schon in frueher Zeit systematophile Rechtspaedagogiker wie Alciat sogar im Gegenteil dazu neigen konnten gegen ein Uebermass an Controverse im Rechtsunterricht zu polemisieren. Seit seiner Zeit war die Methode des Rechtsunterrichts zwiespaeltig; es gab Rechtsunterricht, der nur "sicheres" lehrte, dabei dann natuerlich, ein besonderer Krebschade, sehr vieles nur vorgeblich sicheres, und andere lehrten, mit Auswahl, den Controversenbestand. Die erstere Methode wurde dann rapid geistlos, was sie bei Alciat¹⁾ aber keineswegs gewesen war, und machte die juristische Facultaet zur Klippschule. Aber Geistlosigkeit, wo sie einmal als gesicherter Besitz gluecklich erworben ist, steckt an, und die Controversialvorlesung obwohl sie nach Auswahlprincip nur Teile des Stoffs behandelte, wurde auch geistlos. Die Lehrer, die diese Methode bevorzugten, haetten sich sonst auch vielleicht nicht halten koennen. Denn die Nachfrage nach Geistlosigkeit war bei dem ungesiebten Studentenmaterial, das der Feudalis-

1) Ueber ihn das bekannte Buch von *E. v. Moeller*.

mus und der Kapitalismus in die Hoersaele wirft, immer heftig und gross. Diese Gesellschaftsordnung stuetzt auch den Repetitor. Die Deklamationen der Professoren, die in Europa doch grosstenteils begeisterte Anhaenger dieser beiden angenehmen Gesellschaftsformen sind, gegen das Repetitorenunwesen haben also keine rechte ueberlegte Aufrichtigkeit. Es ist wie die Deklamationen der Eheanhaenger gegen die Prostitution.

Die Vertreter der Controversialmethode lernten also nun, soweit sie es nicht schon vorher gekonnt hatten, auch den controversialen Unterricht geistlos und tot zu machen. Selbstverstaendlich hatten sie das in sehr grossem Mass schon vorher gekonnt. Die Neigung jedes Mittelalters zum Auswendiglernen, diese so specifisch primitivistisch-mediaevale Sache, specifisch unclassisch wie unromanitisch, die Talmudlehre, Indien und Ostasien genau so hegen wie das europaeische Mittelalter, machte aus den Controversen einen complicierten (und trotzdem und dadurch) toten Gedaechniskram, es wurde ein Museum fuer getoeteten, mumificierten Geist des Rechts. Aus *Geist* des Rechts wurde *Wust*. Systematisches Colleg oder Auswahl-Controverscolleg, es gab nur noch nebeneinander den systematischen Stumpfsinn und den ausgewaehlten Stumpfsinn. Und jede dieser Bezeichnungen passt schliesslich auf jede der beiden Formen. Das oben gebrauchte Wort Controversialmethode und sogar bloss das Controversialcolleg sind also sogar schief gewaehlt, naemlich zu schmeichelhaft. Dann es war ja so eben nun gar keine Methode mehr. Man hatte auf die Art die Methode ueberhaupt hinausgeschafft, und die Methode, das heisst eben den Geist. Das hatte denn vor allem auch den so ganz besonders willkommenen Erfolg, dass man das ethische Moment aus dem Recht entfernt hatte. Zunaechst bloss im

Unterricht, aber das wirkte dann weit hinein in das Recht ueberhaupt. Gegen das mit dem Aufschwung der mittelalterlichen Kultur denn doch sich entwickelnde feinere und selbstaendigere Denken und ethische Fuehlen und Wollen schuf der Rechtsunterricht ein Gegengewicht. Das nun bis in die juengste Zeit des Erwachens der Voelker, der grossen Volksbewegungen wirksam geblieben ist. Natuerlich war der Rechtsunterricht die Stelle, wo dies Gegengewicht geschaffen werden musste. Instrument der Aufrechthaltung der Stellung und Macht der herrschenden Klasse und Gedankenlosigkeit und der Verunrechtung des Rechts. Das hat das Volk ja immer dunkel empfunden, und auf diese Empfindung stuetzt sich die Haelfte mindestens dessen was gerechtfertigt ist an der populaeren Verabscheuung der Rechtswissenschaft. Mens und pectus wurden im Rechtsunterricht gleichmaessig dem Juristen extirpiert. Zu boesen Christen wurden sie gemacht. Der Laehmung, der Verhinderung von Denken, von Fuehlen und Wollen diente der Rechtsunterricht und durch ihn in grossem Masse die Rechtswissenschaft. Solche Anklagen sind wohl genug, um eine Wissenschaft zu discreditieren, ja sie auf den Hund zu kompromittieren und nun gar, wenn diese die Wissenschaft des Rechtes ist. Heute sieht diese ja nun allmähnlich schon etwas anders aus; man merkt aber hier, von welcher ungeheuren Bedeutung der paedagogische Zweig der Rechtsphilosophie, der Rechtssociologie, der Rechtsphaenomenologie, von welcher gewaltigen Bedeutung das rechtspaedagogische Problem ist, wie sehr innerstes, bedeutendstes, entscheidendstes des gesammten Rechtsproblems an ihm haengt. In keiner Rechtsphilosophie, in keiner Rechtssociologie, in keiner Rechtsphaenomenologie duerfte ein paedagogisches Kapitel fehlen. Wenn es bisher fehlte, so sehr natuerlicher Weise, weil die Menschheit ja erst

heute fuer die (Idee der) Erziehung (des Menschengeschlechtes) reif geworden ist, in der Zeit zwischen dem 100. Todestage und dem 200. Geburtstage Lessings. *Die Idee der Erziehung*, dies ist einer der gewaltigsten Fortschritte der Menschheit, *erhebt sich ueber die Idee des Rechts*, aber auf ihrem Wege durchdringt sie auch das Recht. Aber sie ist die Idee der modernen Erziehung, die nun ueberhaupt auch an sich Erziehung in Controverse, oder noch besser, *Erziehung als Dialektik*, ist, und nicht mehr bloss die alte starre Disciplin. Selbst in die Kleinkinderschule, und selbst in die Schule der "wilden" Knaben des Praepubertaetsstadiums; selbst in die Schule der unsicheren eigenwilligen Fruehjuenglinge (Primaner), und selbst in die Maedchenschule dringt die Freiheit in der Gestalt der Controverse, der Dialektik ein, . . . und sie sollte fehlen und versagen im Unterricht der Jurisprudenz? In ihm haben so die Uebungen, da sie endlich aufkamen, einen grossen Dienst geleistet, in hochgeistigster Angelegenheit, im Dienst der Idee und des Ideals.¹⁾

Wurde aber die Controverse nicht im Geist der Freiheit und des Lebens behandelt, sondern als totes Material des Auswendiglernens und der geistlosen Disciplin (welche man hier und anderwaerts gern als Geistesgymnastik bezeichnete) so war gerade sie etwas geradezu verfluchtes, und demgegenueber war geradezu eine Erloesung die Controversenscheu. Jene Controversenerlernung, in der man nicht die Bewegung des Geistes erlebte sondern Zeuge und Aufnahmereservoir wurde seines Stillstandes, war, wie bemerkt, keine Methode, sondern Aufhebung und Ausschaltung der Methode.

So hat die Rechtswissenschaft oder doch der Rechtsunter-

1) Wenn sie nicht subaltern gehandhabt werden.

richt ohne Methode gelebt bis zum Auftreten der historischen Methode. Sie selbst war gar nicht der Hauptwert bei den Umschwung, der sich nun vollzog. Zu vollziehen anfing. Ganz und gar nicht gerade soweit es die Controversialistik angeht. Denn ihr historistischer Positivismus, der die Verantwortung für die Rechtsbildung für den Rechtszustand *quietistisch* auf die bekannte unklare Mischgestalt Zufall-Volksgeist schob, sozusagen auf den grossen Unbekannten, laehmte die *juristische* Controverse, zumindest im Unterricht, nun wieder eisenbartlich auf ihre Art und setzte an ihre Stelle die *historische*. Nebst der philologischen. So sehr oft das Recht erhellend und zugleich die Aufgabe des Rechts und das Wesen des Rechts verdunkelnd. Nein, das hauptsaechliche und befreiende war nun, dass ein Methodenstreit da war wenn auch nur in einfachem Anfang. Dadurch dass ein Methodenstreit da war, kam es zur Methode. *Polemos pater panton*. Der geistige Krieg der Vater aller guten Dinge; nur der physische, wie Kant richtig bemerkt, der Vater aller Uebel. Waere die Methode nicht endlich controvers geworden, es gaebe noch heute keine Methode. Erst die Unsicherheit der Methode brachte rechte Methode hervor. Man nehme es selbst einfachst nur *ad hominem*. Dadurch dass nun jeder auf die Methode aufpasst.

Der *Missbrauch* des *ius controversum* im Unterricht, der Unterricht an dessen totem Phantom; der Missbrauch der Controverse zum Auswendiglernen, welchen teilweise die Professoren, so sie Stumpfboecke waren, den Studenten und teilweise die Studenten den Professoren aufzwingen, er hatte bewirkt, dass der Controversenunterricht nicht mehr Methode war und Methode hineinbrachte in eine Rechtslehre, die durch den *Distinctionalismus* und den *Distinctionenunterricht* gerade vermittelst der grossten Systemverfeinerung, des Systemausbaus in

blößen Systematismus auszuarten drohte, sondern die Neigung zum blossen Distinctionalismus und Systematismus sogar noch vermehrte. Durch ihre Schuld, ihre instatische Trägheitsprincip geratene, negative Leistung wurden Distinctionen und System nun auch etwas totes. Sogar sprichwoertlich totes. *Dann* mussten denkfaehige Rechtslehrer sagen, dass die Controversialistik den Schueler entgeistige. Dann war es wirklich also noch sehr viel besser sie entschlossen fortzuwerfen, und wenn akademische Rechtswissenschaft denn einmal Auswendiglernen war (dessen Grauen uns auch *Jhering*¹⁾ beschrieben hat), dann lieber weiter nichts auswendig lernen lassen als "sichere" Rechtssaetze.

Naemlich, und das ist das schlimmste, jene tot erlernte Controversenmasse gab nun allerdings wie keine Methode so keine Anregung, und sie allerdings erschreckende unmaessige *Unsicherheit*. Denn mit dem Gedaechniss laesst sich Sicherheit schwer und schlecht beschaffen. Es ist ein stoerrischer Lastesel. Die Controversialmethode, als Methode lebendig gehandhabt, schafft Sicherheit und Feinheit, die Controversialistik als tote Topik schafft Unsicherheit und zugleich Grobheit, da sie wieder die Standpunkte zu einer toten starren endlichen Summe macht und nur die historisch gegebenen aber nicht die moeglichen Rechtsgedanken zur Geltung bringt. So entsteht eine Mannigfaltigkeit die dadurch dass sie begrenzt auch tot, schliesslich gar keine eigentliche Mannigfaltigkeit mehr ist. Das Recht aber lebt nur in der Mannigfaltigkeit. Es strebt ideal ins individuelle Gesetz. (Zum Rechte das mit uns geboren ist.) Laien und Anfaenger moegen ueber die lebendige unbegrenzte Mannigfaltigkeit klagen, weil sie eben kein rechte

1) Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.

Vorstellung vom Recht, vom Wesen des Rechtes haben, und sie moegen das Leben und die Unbegrenzte Mannigfaltigkeit des Rechts sogar als eine *schaendliche* Unsicherheit, als eine Unwissenschaftlichkeit, und kurz, als eine Unzulaenglichkeit der Juristen, als *iustitia negata seu protracta* ansehen. Welche Juristen unjuristisch und unwissenschaftlich seien weil sie nicht eine sichere Rechtskunde haben, sondern Rechtswissenschaft treiben. Man sieht, diese Auffassung, der man mehrfach die Ehre angetan hat, sie zu discutieren, verwickelt sich bei jedem ersten Schritt in Widersprueche — weil sie eben auf einer Nichtvorstellung oder einem Nichtbegriff vom Recht beruht. Der Widerspruch geht noch weiter, und hier teilt sich auch der Weg des Laien und des Anfaengers; denn der Anfaenger, und solcher ist leider haeufig genug noch der Referendariatscandidat, mag der Rechtsmannigfaltigkeit ueberhaupt gram sein, weil er Angst hat, dass er sie (als tote vorgestellt, und aus Furcht vor der unbegrenzten Mannigfaltigkeit, deren Heil er nicht erblickt, als tote von ihm auch gewollt) "lernen" muesse; der Laie fordert, mit Recht, mit einer nur zu beglueckwuenschenden und zu verlangenden Energie, dass das Recht allen Nuancen feinsten moralischer Anforderung gerecht werde und tadelt den Juristen als unkultiviert und "zu juristisch," wenn er darin die letzte Hoehe nicht erreicht. Und natuerlich soll er sie erreichen! Dafuer wird er bezahlt. (Wenn auch die Aufgabe oftmals sehr gross ist und das Gehalt immer sehr klein.)

Wenn der Jurist, der gelernte gelehrte Jurist auch in die Negation oder Neglection der unbegrenzten lebendigen Mannigfaltigkeit des Rechts verfaellt, dann hat er ueberhaupt seinen Beruf verfehlt. Oder verfehlt ihn so oft er ihm verfaellt. Denn es gibt nicht bloss schlechthin Routiniers und Geistjuristen,

sondern auch der Tuechtige und Wohlwollende gleitet aus Ermuedung gelegentlich in die Routine.¹⁾

Doch ist es leider Tatsache, dass lange Jahrhunderte und noch in der Gegenwart und nach den siegreichen Bemuehungen der Schule der freien Rechtsfindung ziemlich zahlreiche Juristen in der Logik des Rechts noch nicht ueber diesen Laien- und Anfaengerstand hinauskommen und glauben "zu weit gehende" Mannigfaltigkeit ablehnen zu muessen im Namen der Rechtssicherheit. Es gilt eben, nach richtiger und nicht verwirrter Rechtslogik, nicht: Mannigfaltigkeit *oder* Sicherheit, sondern Mannigfaltigkeit *und* Sicherheit. Auf der grossen lebendigen Mannigfaltigkeit des Rechts ruht das Princip der freien Rechtsfindung. Das Aeroplan koennte nicht sicher fliegen, wenn es nicht frei flöge. Das Gesetz ist nur ein Versuch zum Rechte oder ein Ansatz zum Rechte, aber nicht das Recht. Der Jurist ist nicht deshalb da, weil der Laie die Gesetze nicht kennt, sondern gerade wenn dieser die Gesetze auswendig koennte, brauchte er den Juristen, der ihn ueber das Gesetz erhebt. Denn ueber das Gesetz zu erheben, ueber das Gesetz hinauszufuehren ist die Aufgabe des Juristen. Er findet dem Fall sein individuelles Gesetz. Wenn und soweit die Schwurgerichte und sonstigen Laiengerichte deshalb existieren, weil der Laie das individuelle Gesetz finden muesse da dem Juristen die rechte Faehigkeit dazu fehlt, so ist das ein boeses Paradox. Die Juristen hat der Vorwurf mit Recht immer geschmerzt. Ob sie ihn auch mit Recht uebel genommen haben, das ist eine andere Frage.

1) Ich wurde nach der Veroeffentlichung der "Allgemeinen Rechtslehre" (1904) die für die freie Rechtsfindung eintrat, einmal gefragt: Wie halten sie es aber nun in der Praxis? Ich antwortete: Vormittags, wenn ich frisch bin, freie Rechtsfindung, nachmittags alte Methode.

Man hat einmal gesagt: Durch das roemische Recht ueber das roemische Recht hinaus. Dieses "Excelsior!" ist nur ein Sonderfall. Eine Einleitung. Es gilt: nicht nur ueber das roemische Gesetz hinaus, sondern ueberhaupt ueber jedes.

Ueber das Gesetz erheben und darueber hinausfuehren kann aber vorzueglich *der* Jurist, der die Gesetze mit einander vergleicht. Deshalb hat *Josef Kohler* so grundlegend und bahnbrechend Recht gehabt, da er die Rechtsvergleichung als die Methode der Rechtswissenschaft empfahl.

Uebt man Rechtsvergleichung, so kann man nach dem in der Kultur lebenden Rechtsgeist urteilen.

Dies war *Josef Kohlers* heuristische Idee. Deshalb sind *Rechtsvergleichung* und *Kultur* die Centralbegriffe seines rechtsheuristischen Denkens.

Der Rechtskulturgeist, in dem das Recht eigentlich lebt, und den wir Heutigen als das bewusste Agens der Gesetzgebung und Rechtsanwendung verlangen, der *actuelle Weltrechtsgeist*, ohne den wir es nicht mehr tun, ohne dessen planetumspannende, planetvernunfteinende Gegenwart wir nicht mehr leben wollen, manifestiert sich in der Vergleichung. Wir Heutigen, denen *Kohler* vorangeschritten ist, und ziemlich *weit* vorangeschritten ist, moegen uns vereinseitigt-veroedetem Recht nicht mehr unterwerfen. Wir wollen wissen was Allrecht ist. Wie gegen Ende des Mittelalters der Respect vor dem Recht Verloren ging, und am Recht verzweifelt wurde weil es vernunftwidrig und sinnwidrig, scheinbar rechtszerstoerend und rechtsnegierend wirkte, dass in verschiedenen benachbarten Territorien bunt verschiedenes Recht galt,¹⁾ so ergeht es uns auch wieder heute, nur noch mehr so, und auch mit viel

1) Sternberg, Einfuehrung in die Rechtswissenschaft I. S.

grösserem Rechte. Mit viel grösserem Recht: denn schien der damaligen noch naiven und unwissenschaftlichen Rechtsphilosophie und Rechtsphaenomenologie jene Rechtsverschiedenheit nur Rechtsuneinigkeit zu sein und auf Rechts-Vernunftlosigkeit und gar auf Rechtsunmöglichkeit (Montaigne, nach antiken Mustern) hinzudeuten, so wissen wir heute, dass jedes jener Rechte seine eigene Vernunft hatte, und es ist nicht das, das uns zur Rechtsvergleichung und Rechtsallheit draengt und treibt. Das waere veraltet, und in Auflehnung dagegen war die Antipathie der Gegner der Rechtsvergleichung berechtigt. Und jener alte Standpunkt, jenes fruehe Thaumazein ueber die oekumenische Rechtsverschiedenheit kam ja eben zu *keiner* Rechtsvergleichung. Blieb unfrauchtbares, bloss negatives Thaumazein.¹⁾ Inzwischen ist uns dieses aber positiv geworden und das heisst Rechtsvergleichung. Daher war der Anblick der Rechtsverschiedenheit auch fuer jene Frueheren, die Antike und das Mittelalter, ein Chaos der Rechte, *von welchem eins von dem andern nichts weiss*. Bei uns, in Gegenwart einer wenigstens dem Programm und der historischen wenn auch noch kaum der juristischen Ausarbeitung nach vorhandenen Rechtsvergleichung, wissen die verschiedenen Rechte der Oekumene von einander, wenn sie auch einander (im Sinn juristisch-praktischer Gesamtanwendung) noch nicht kennen.

Dieser Stand nun der Rechtsverschiedenheitskultur, des activen Rechtsverschiedenheitsbewusstseins, kann das Verlangen nach der activen Kenntniss und Betaetigung der fremden Rechte und ihrer Einverleibung in das eigene Rechtsdenken und praktische Rechtswirken entschieden zurueckdraengen. Man ist

1) Ueber den Antauf zum Gegenteil in der Aristotelischen Schule an anderer Stelle. Waere die alexandrinische Literatur erhalten geblieben so saeche das Bild wohl ueberhaupt sehr anders aus.

durch das Verstaendnis, mit dem der neue Standpunkt und die Rechtsvergleichung die fremden Rechte aufzufassen gelehrt hat, ueber deren Vernuenftigkeit nebst halbwegiger bzw ausreichender Selbstgenuegsamkeit beruhigt, und damit auch ueber die Vernuenftigkeit, Begruendetheit und gerechtfertigte Selbstgenuegsamkeit des eigenen nationalen Rechts.

Die Rechtsvergleichung hat ihre erste Schuldigkeit getan; aber mit einem Erfolge, der nun gar sehr ihren eigenen Fortschritt und ihr Ansehen schwächt. Ihren Anlauf vollkommen aufhebt. Sie, ausserhalb der Gesetzgebung, auf ein theoretisches Altenteil versetzt. In aller Ruhe und mit der groessten Sicherheit breitet sich, das neue verglichene Recht (*droit comparé*) wie das alte Naturrecht verschuettend, aus das *Dogma von der Autarkie des nationalen Rechts*.

In diesem Stande der Negation des Comparatismus im Bereich der positiven praktischen Rechtsanwendung bzw der unmittelbar ihr dienenden Wissenschaft haben wir bis etwa heute gelebt. Gegen diesen Standpunkt hat *Kohler* und wird noch heute gekaempft. Wer mich hier fuer unactuell halten, den hier als gegenwaertig bezeichneten Zustand der *Schwaeche des Rechtscomparatismus* als schon ueberwunden angeben moechte, den frage ich: Ist es nicht der allergroesste Teil der Juristen, dem noch heute das *Dogma der absoluten Autarkie des nationalen Rechts* als unverbruechlich und sogar als ewig gilt.¹⁾ ?

1) Neuerdings unternimmt ein umfangreiches Werk erkenntnistheoretisch den eingehenden und endgueltigen-positiven Beweis zu liefern, dass die Rechtsvergleichung zu einer dogmatischen Hauptmethode ueberhaupt nicht werden koenne, die Autarkie des nationalen staatlichen Rechts vielmehr nicht etwa bloss historische, sondern absolute Geltung habe. Es ist dies *Felix Holldack, Die Grenzen der Erkenntnis des auslaendischen Rechts* 1919. Das Buch ist der Versuch einer principiellen

Und doch liegt auch schon der Zwiespalt vor, der weiter fuehrt, ueber den jetzigen *toten Punkt des Rechtscomparatismus hinaus*. Das Stadium der Passivitaet des Comparatismus ist daran ueberwunden zu werden, und die Fackel, die *Kohler* geragen hat, wird einmal in der Welt weite Raeume Helle bringen. Kaum zwar merkt man etwas davon auch noch heute in der Rechtsanwendung und den Gespraechen der Juristen, ausser etwa in der Praxis der japanischen Gerichte und des Schweizerischen Bundesgerichts. Der Zwiespalt zwischen dem scheinbar so unerschuetterlich gewachsenen Dogma der Autarkie des nationalen Rechts und der positiv-comparatistischen Allrechtsidee ist auf dem Wege; die comparatistische Allrechtsidee hat durch das Hinscheiden *Kohlers* und den zu fruehen Tod *Friedrich Neubeckers* einen schweren Rueckschlag erlitten; da beiden ein Stamm gleich energischer Schueler versagt blieb; und das ist um so schlimmer, als die Allrechtsmethode, die constructive Durchfuehrung einer unmittelbar fuer die Rechtsanwendungspraxis geeigneten comparatistischen Allrechtsdogmatik doch bei ihnen und seit ihnen noch immer, doch trotz jener beiden in ihrer Art classischen Leistungen erst in den Anfaengen ist; aber sie wirkt sich trotz allem weiter, und das kann nicht anders sein. Das planetare Menschheitsbewusstsein ist im Fortschreiten unter gleichzeitiger Kultivierung nationaler Eigenheiten; und es kann sich am allerwenigsten davon freihalten das Recht. Am Beginn des 19. Jahrhunderts formten und allmaehlich einten sich die Nationen und es gestalteten sich unter gleichzeitiger Entfaltung der historischen Schule, welche nationalistische Schule ist, die nationalen Rechtsco'dificationen,

Kritik der Rechtsvergleichung, nebst, was durch den Standpunkt des Verfassers ganz besonders bedingt und gefordert ist, einer Grundlegung der Methode der Wissenschaft des auslaendischen Rechts.

die nationalen Rechtssysteme, und die Idee von der volksgeisthaften nationalen Autarkie des nationalen Rechts. Aber ebenso notwendig wie dies damals so vorsichtig und vielleicht noch notwendiger fuehrt heute zu einem Zusammenwirken der Volksgeister und der methodischen Organisation dieses Zusammenwirkens der Rechtsvolksgeister das heutige planetarische Bewusstsein, das Internationalbewusstsein der Gegenwart, der sich bildende Internationalgeist. Und es zeigt sich, dass da kein einzelnes Recht fuer sich allein die anderen verdraengen kann. Die Dinge streben nach Ausgleich. Aber nicht nach Ausgleich im Sinne der blossen *Codification*. Nicht des *Compromisses*. Sondern der *Synthese*. Die Mannigfaltigkeit soll nicht aufgehoben, nicht verneint werden. Das ist die neue, die comparatistische Idee. Die Mannigfaltigkeit, welche lebendigem Rechtsfortschritt und feiner Nuancierung der Rechtsanwendung dient, die Mannigfaltigkeit, die anregende Kraft hat, soll geschont, gehegt, erfasst werden. Nicht mehr bloss, wie unter der historischen Schule, respectiert. Dies ist der Fortschritt: Im Mittelalter wurde die Rechtsverschiedenheit, die Rechtsmannigfaltigkeit hilflos angestarrt, im Naturrecht bekaempft, in der historischen Schule respectiert, in der comparatistischen Schule benutzt. Die Rechtsverschiedenheit auszubeuten ist Kohlers prophetischer Aufruf.