Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes

von

Adolf Reinach

Privatdozent der Philosophie an der Universität Göttingen

Zweiter unveränderter Abdruck.

Sonderdruck aus: „Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung“, Bd. I
herausgegeben von E. Husserl-Göttingen.

248
c
49

Halle a. d. S.
Verlag von Max Niemeyer
1922

248

c

Inhalt.

	Seite
Einleitung	685
§ 1. Die Idee der apriorischen Rechtslehre	685
1. Kapitel. Anspruch, Verbindlichkeit und Versprechen	692
§ 2. Anspruch und Verbindlichkeit	692
§ 3. Die sozialen Akte	705
§ 4. Das Versprechen als Ursprung von Anspruch und Verbindlichkeit	718
2. Kapitel. Grundlinien der apriorischen Rechtslehre	742
§ 5. Rechte und Verbindlichkeiten. Das Eigentum	742
§ 6. Die rechtlichen Ursprungsgeetze	759
§ 7. Die Vertretung	782
3. Kapitel. Die apriorische Rechtslehre und das positive Recht	801
§ 8. Bestimmungen und Bestimmungsätze	801
§ 9. Das positive Recht	816
§ 10. Die apriorische Rechtslehre und das Naturrecht	839

Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes

von

Adolf Reinach (Göttingen).

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

§ 1. Die Idee der apriorischen Rechtslehre.

1. Kapitel. Anspruch, Verbindlichkeit und Versprechen.

§ 2. Anspruch und Verbindlichkeit.

§ 3. Die sozialen Akte.

§ 4. Das Versprechen als Ursprung von Anspruch und Verbindlichkeit.

2. Kapitel. Grundlinien der apriorischen Rechtslehre.

§ 5. Rechte und Verbindlichkeiten. Das Eigentum.

§ 6. Die rechtlichen Ursprungsgeetze.

§ 7. Die Vertretung.

3. Kapitel. Die apriorische Rechtslehre und das positive Recht.

§ 8. Bestimmungen und Bestimmungsätze.

§ 9. Das positive Recht.

Schluß.

§ 10 Die apriorische Rechtslehre und das Naturrecht.

Einleitung.

§ 1. Die Idee der apriorischen Rechtslehre. Das positive Recht befindet sich in ständigem Flusse und ständiger Entwicklung. Rechtsinstitute entstehen und vergehen und verändern sich. Kaum eine Bestimmung eines positiven Rechtes ist zu finden, die nicht in irgendeinem anderen Rechte fehlte, und schlechthin keine ist zu finden, die nicht als in einem anderen fehlend gedacht werden könnte. Maßgebend für die Rechtsentwicklung sind die jeweiligen sittlichen Anschauungen und in noch höherem Maße die ständig wechselnden wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse.

So unterscheiden sich die positiv rechtlichen Sätze ganz wesentlich von den Sätzen der Wissenschaft. Daß $2 \times 2 = 4$ ist, das ist ein Zusammenhang, der von manchen Subjekten vielleicht nicht einge-

sehen wird, der aber unabhängig von allem Einsehen besteht, unabhängig von der Sehung der Menschen und unabhängig von dem Wechsel der Zeit. Daß dagegen Forderungen durch den Gläubiger ohne Mitwirkung des Schuldners abgetreten werden können, ist ein Satz unseres heutigen Rechtes, welcher in anderen Rechtsperioden keine Gültigkeit besaß. Von einer Wahrheit und Falschheit, die dem Satz als solchem immanent wäre, hier zu reden, hat offensichtlich keinen Sinn. Bestimmte wirtschaftliche Bedürfnisse haben die rechtgebenden Faktoren veranlaßt, ihn zu setzen. Mag man ihn als zweckmäßig und in diesem Sinne als »richtig« bezeichnen. Zu anderen Zeiten aber kann der gegenteilige Satz »richtig« gewesen sein.

Von solchen Gesichtspunkten aus ist die Auffassung des positiven Rechtes begreiflich, die wir heute wohl als die allgemeine bezeichnen dürfen. An sich bestehende, zeitlos geltende rechtliche Gesetze, im Sinne etwa der Mathematik, gibt es schlechthin nicht. Gewiß ist es möglich, die allgemeinen Grundgedanken eines positiven Rechtes aus seinen einzelnen Bestimmungen durch eine Art Induktion zu gewinnen. Aber auch diese Grundgedanken können in einer neuen Periode anderen Platz machen. Gewiß ist es möglich, für die Entwicklung des Rechtes neue Richtlinien vorzuschlagen. Aber diese Sätze einer Rechtspolitik gelten nur, solange die Zeitverhältnisse bestehen, auf welche sie sich gründen. Es mag schließlich möglich sein — hier werden freilich schon starke Zweifel geltend gemacht —, gewisse Gesetze aufzustellen, denen jedes Recht als Recht, unabhängig von den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen, unterworfen sein muß. Aber diese Gesetze können in jedem Falle doch nur formale sein. Den stetig wechselnden Inhalt schöpft das Recht notwendig aus dem Inhalte seiner Zeit.

Wie die Rechtsätze selbst, so sind auch ihre Elemente, die Rechtsbegriffe, nach dieser Auffassung geschaffen durch die rechtsetzenden Faktoren, es hat keinen Sinn, von einem Sein ihrer unabhängig von dem jeweiligen positiven Rechtssystem, in welches sie eingehen, zu reden. Gewiß kommt es vor, daß Gegenstände der physischen und psychischen Natur in die Rechtsätze hineingenommen werden. In unserer Gesetzgebung ist von Waffen und gefährlichen Werkzeugen die Rede, von Gefinnung, Vorsatz, Irrtum und dgl. Hier haben wir außerrechtliche Begriffe, deren das Recht bedarf. Wo aber spezifisch rechtliche Begriffe in Frage stehen, Eigentum, Anspruch, Verbindlichkeit, Vertretung und dgl., da hat sie das Recht nicht etwa vorgefunden und übernommen, sondern selbst er-

zeugt und geschaffen.¹ Es gab Rechtsperioden, die den Begriff der Vertretung nicht kannten. Wirtschaftliche Verhältnisse haben gezwungen, ihn zu erzeugen.

Sehen wir von allem positiven Rechte ab, so bleibt nach dieser Auffassung für die rechtliche Betrachtung nichts weiter übrig, als die Natur da draußen und der Mensch mit seinen Bedürfnissen, seinem Begehren, Wollen und Handeln. Gewisse Sachen mögen seiner Herrschaft unterstehen. Vielleicht haben ihm seine Stärke und sein Mut dazu verholpen. Aber soweit kann die Stärke des einzelnen nie reichen, um ihn gegen alle Gefahren und Eingriffe zu sichern, welche ihm von seiten begehrllicher Mitmenschen drohen. Hier nun entsteht eine neue Aufgabe, die Aufgabe der Gesamtheit, den Herrschaftsbereich des einzelnen über die Sachen abzugrenzen und zu schützen: das positive Recht tritt auf den Plan. Die von ihm geschützte Herrschaft des Menschen über eine Sache wird Eigentum genannt. So ist beides Produkt des positiven Rechtes: Das Eigentum selbst und die Sätze, welche die Voraussetzung seines Entstehens und die Art und Weise seiner Ausübung regeln.²

Wo zwei Sachen im Herrschaftsbereich zweier Personen stehen und jede von ihnen die im Bereiche des anderen stehende Sache begehrt und um ihretwillen auf die eigene zu verzichten bereit ist, ist der sofortige Austausch beider Sachen das gegebene Mittel, um dem Begehren beider Erfüllung zu bieten. Ähnlich steht es mit dem Austausch von Diensten, oder von Sachen und Diensten und dgl. mehr. Wie ist es aber, wenn die eine Leistung sofort erfolgen kann, die andere aber erst später möglich ist? Soll hier auf jeden Austausch verzichtet werden? Das würde eine unerträgliche Verkehrsbeschränkung bedeuten. Andererseits aber wäre die Lage der einen Partei, welche ihre Leistung bereits vollzogen hat und nun die Gegenleistung erwartet, auf das Äußerste gefährdet. In den meisten Fällen wohl würde sich die Gegenpartei, deren Begehren nun erfüllt ist, um jenes Begehren wenig kümmern. Auch hier ist Hilfe nur von der Setzung des positiven Rechtes zu erwarten. Die einzelnen Menschen werden gezwungen, die in Aussicht gestellten

1) Vgl. vor allem Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 17.

2) Daß das Eigentum sich als positiv-rechtlich sanktioniertes Machtverhältnis darstellt, daß es jedenfalls etwas ist, das sich erst auf Grund eines positiven Rechtes konstituieren kann, darf als die gemeine Meinung bezeichnet werden. Vgl. unter den Philosophen etwa Hume, Traktat über die menschliche Natur (herausgegeben von Th. Lipps), Bd. 2, S. 234 f., oder Schuppe, Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie, S. 235 ff.

Leistungen zu vollziehen. Das positive Recht erzeugt durch seine alles ergreifende Macht einen Anspruch der einen und eine Verbindlichkeit der anderen Partei. Darin und nur darin liegt die bindende Kraft der Verträge, daß das positive Recht ihre Erfüllung erzwingt. Das Problem, welches das alte Naturrecht darüber hinaus noch in der Bindung durch Versprechungen und Verträge gesehen hat, ist nach dieser Anschauung in Wahrheit ein leeres Scheinproblem.¹

In dieser Weise hat man versucht, das Entstehen der rechtlichen Begriffe und rechtlichen Normen verständlich zu machen. Man hat es auch in anderer Weise versucht. Der wesentliche Punkt aber, über den allgemeine Einigkeit zu herrschen scheint, ist der: daß alle Rechtsätze und Begriffe *Schöpfungen* der rechterzeugenden Faktoren sind, daß es keinen Sinn hat, von einem Sein ihrer, das unabhängig von allem positiven Recht bestünde, zu reden.

Dieser Auffassung nun, so bestechend sie auf den ersten Blick sein mag, glauben wir eine fundamental andere entgegensetzen zu müssen. Wir werden zeigen, daß die Gebilde, welche man allgemein als spezifisch rechtliche bezeichnet, ein Sein besitzen, so gut wie Zahlen, Bäume oder Häuser; daß dieses Sein unabhängig davon ist, ob es Menschen erfassen oder nicht, daß es insbesondere unabhängig ist von allem positiven Rechte. Es ist nicht nur falsch, sondern im letzten Grunde sinnlos, die rechtlichen Gebilde als Schöpfungen des positiven Rechtes zu bezeichnen, genau so sinnlos, wie es wäre, die Gründung des Deutschen Reiches oder einen anderen historischen Vorgang eine Schöpfung der Geschichtswissenschaft zu nennen. Es liegt wirklich das vor, was man so eifrig bestreitet: das positive Recht findet die rechtlichen Begriffe, die in es eingehen, vor; es erzeugt sie mit nichten.

Wir werden von hier aus weitergehen müssen. Rechtliche Gebilde, so sagten wir, Ansprüche und Verbindlichkeiten z. B., haben ihr unabhängiges Sein, wie Häuser und Bäume. Von diesen letzteren gilt allerlei, was wir in Akten sinnlicher Wahrnehmung und Beobachtung aus der Welt da draußen ablesen können: Irgend ein Baum wird als blühend erfaßt, irgend ein Haus ist weiß gestrichen. In der Beschaffenheit von Baum und Haus als solchen gründen diese Prädikationen nicht. Bäume brauchen nicht zu blühen, Häuser können andere Farben tragen – es sind keine notwendigen Sachverhalte, welche wir in jenen Wahrnehmungen erfassen. Es sind auch keine

1) Vgl. z. B. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Bd. I, S. 264 f.

allgemeinen Sachverhalte, insofern die beiden Prädikationen nur dem einzelnen Baume und dem einzelnen Haufe zukommen, ohne daß wir das Recht haben, sie auf alles auszudehnen, was Baum ist oder Haus. Ganz anders steht es um die Sätze, welche von jenen rechtlichen Gebilden gelten. Hier gibt es keine Welt, vor der wir stehen, und aus der wir allerlei Sachverhalte herauszulesen vermögen; hier steht uns eine andere, tiefere Möglichkeit zu Gebote. Indem wir uns in das Wesen dieser Gebilde vertiefen, erschauen wir, was streng gefeßlich von ihnen gilt, erfassen wir in analoger Weise Zusammenhänge, wie durch die Vertiefung in das Wesen von Zahlen und geometrischen Gebilden: Das So-Sein gründet hier im Wesen des So-Seienden. Es handelt sich demzufolge nicht mehr um einzelne und zufällige Sachverhalte, wie vorhin. Auch wo ich dem einzelnen rechtlichen Gebilde, das in irgend einer Zeit real existiert, eine Prädikation zuerteile, kommt sie ihm nicht als diesem einzelnen zu, sondern als einem Gebilde solcher Art. Damit aber ist gesagt, daß sie allem schlechthin zukommt, welches so geartet ist, und daß sie ihm als solchem notwendig zukommt, nicht etwa in irgendeinem einzelnen Falle auch einmal nicht zukommen könnte. Daß irgendwelche Gegenstände in der Welt nebeneinander liegen, ist ein einzelner und zufälliger Sachverhalt. Daß ein Anspruch durch einen Akt des Verzichtes erlischt, gründet im Wesen des Anspruchs als solchem und gilt daher notwendig und allgemein. Von den rechtlichen Gebilden gelten apriorische Sätze. Diese Apriorität soll nichts Dunkles und Mystisches befragen, sie ist an den schlichten Tatsachen orientiert, die wir erwähnt haben: jeder Sachverhalt, der im angegebenen Sinne allgemein ist und notwendig besteht, wird von uns als ein apriorischer bezeichnet.¹ Wir werden sehen, daß es eine reiche Fülle solcher apriorischer Sätze gibt, streng formulierbar und evident einsichtig, unabhängig von allem erfassenden Bewußtsein, unabhängig auch vor allen Dingen von jedem positiven Recht, genau so wie die rechtlichen Gebilde, von denen sie gelten.

1) Ein näheres Eingehen auf die problemreiche Theorie des Apriori ist in diesem Zusammenhange nicht erforderlich. Nur das Eine sei besonders betont, daß die Apriorität primär weder den Sätzen noch dem Urteil noch dem Erkennen zukommt, sondern dem »gefeßten«, geurteilten oder erkannten Sachverhalt. Demzufolge ist auch bei der Art apriorischer Zusammenhänge, die hier allein in Frage steht, nicht das Urteil oder das Erkennen notwendig, sondern das geurteilte oder erkannte So-Sein. Und die »Allgemeinheit« soll nichts weiter befragen, als daß dieses So-Sein, welches im Wesen des Subjektgegenstandes gründet, von allem schlechthin gilt, welches teilhat an diesem Wesen.

Wir kennen die allgemein verbreiteten Vorurteile, welche dieser Auffassung, insbesondere bei Juristen, entgegenstehen. Wir verstehen auch sehr wohl, wie es zu diesen Vorurteilen kommen mußte. Aber wir bitten darum, daß man versuche, sich aus der altgewohnten Einstellung herauszubeben und mit ungetrübtem Blick an die Sachen selbst heranzutreten. Vor allen Dingen wehren wir von Anfang an das Mißverständnis ab, mit welchem wir wohl am schwersten zu kämpfen haben werden: daß wir für den apriorischen Charakter positiv-rechtlicher Sätze einzutreten gedächten. Davon sind wir weit entfernt; eine solche Auffassung wäre für uns sogar sehr viel sinnloser, als für viele Juristen und Philosophen. Denn wir leugnen durchaus, daß positive Rechtsätze als Urteile irgendeiner Art betrachtet werden dürfen. Der Unterschied des Apriorischen und Empirischen hat bei ihnen überhaupt keine Stelle.

Daß das positive Recht seine Bestimmungen in absoluter Freiheit trifft, rein auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse, auf die jeweiligen sittlichen Anschauungen u. dgl. fußend, ungebunden durch die Sphäre apriorischer Gesetze, welche wir im Auge haben, erkennen wir natürlich vollkommen an. Das positive Recht kann nach Belieben abweichen von den Wesensgesetzlichkeiten, welche von den rechtlichen Gebilden gelten – wobei es freilich ein eigenes Problem ist, die Möglichkeit solcher Abweichungen verständlich zu machen. Nur das eine behaupten wir – und darauf legen wir allerdings das größte Gewicht: Die sog. spezifisch-rechtlichen Grundbegriffe haben ein außer-positiv-rechtliches Sein, genau so wie die Zahlen ein Sein unabhängig von der mathematischen Wissenschaft besitzen. Das positive Recht mag sie ausgestalten und umgestalten, wie es will: sie selbst werden von ihm vorgefunden, nicht erzeugt. Und ferner: Es gelten von diesen rechtlichen Gebilden ewige Gesetze, welche unabhängig sind von unserem Erfassen, genau so wie die Gesetze der Mathematik. Das positive Recht kann sie in seine Sphäre übernehmen, es kann auch von ihnen abweichen. Aber selbst, wo es sie in ihr Gegenteil verkehrt, vermag es ihren Eigenbestand nicht zu berühren.¹

Gibt es in dieser Weise an sich seiende rechtliche Gebilde, so eröffnet sich hier der Philosophie ein neues Gebiet. Als Ontologie oder apriorische Gegenstandslehre hat sie sich mit der Analyse aller möglichen Gegenstandsarten als solcher zu befassen. Wir werden sehen, daß

1) Wir beschränken uns im folgenden auf die Darlegung einiger apriorischer Grundlagen des bürgerlichen Rechtes. Wir sind aber der Überzeugung, daß auch die anderen rechtlichen Disziplinen, insbesondere Strafrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, einer solchen Grundlegung fähig und bedürftig sind.

sie hier auf eine ganz neue Art von Gegenständen trifft, auf Gegenstände, welche nicht zur Natur im eigentlichen Sinne gehören, die weder physisch noch psychisch sind, und die sich zugleich auch von allen ideellen Gegenständen durch ihre Zeitlichkeit unterscheiden. Auch die Gesetze, welche von diesen Gegenständen gelten, sind von höchstem philosophischen Interesse. Es sind apriorische Gesetze, und zwar, wie wir hinzufügen können, apriorische Gesetze synthetischer Natur. Konnte schon bisher kein Zweifel darüber herrschen, daß Kant die Sphäre dieser Sätze viel zu eng begrenzt hat, so wird dieser Zweifel durch die Aufdeckung der apriorischen Rechtslehre durchaus bestätigt. Neben reiner Mathematik und reiner Naturwissenschaft gibt es auch eine reine Rechtswissenschaft, wie jene zusammengefügt aus streng apriorischen und synthetischen Sätzen, und als Grundlage dienend für nichtapriorische, ja sogar außerhalb des Gegenstandes von Apriorischem und Empirischem stehende Disziplinen. Ihre Sätze werden freilich nicht wie die Sätze der reinen Mathematik und Naturwissenschaft unverändert übernommen. Sie machen zwar unser positives Recht und unsere positive Rechtswissenschaft allererst möglich, aber nur umgestaltet und modifiziert vermögen sie, in sie einzugehen.

Wie die Selbständigkeit des positiven Rechtes der apriorischen Rechtslehre gegenüber, so müssen wir auch deren Unabhängigkeit gegenüber dem positiven Rechte auf das Schärfste betonen. Es gibt ja weite Gebiete des sozialen Lebens, die unberührt sind von jeder positiv-rechtlichen Normierung. Auch in ihnen treffen wir jene, gewöhnlich als spezifisch-rechtlich bezeichneten Gebilde an, deren Unabhängigkeit vom positiven Rechte wir behaupten, und auch hier gelten dann selbstverständlich jene apriorischen Gesetze. Wie ihre Form von Interesse ist für Gegenstands- und Erkenntnistheorie, so wird hier ihr Inhalt bedeutsam für die Soziologie. Sie und manche andere hinzutretende Gesetze stellen das Apriori des sozialen Verkehrs dar, auch für Sphären, die außerhalb jeder positiv-rechtlichen Regelung stehen.

Die rechtlichen Gebilde bestehen unabhängig vom positiven Rechte, sie werden aber von ihm vorausgesetzt und benutzt. So kann ihre Analyse, die rein immanente, intuitive Klärung ihres Wesens von Bedeutung werden für die positiv-rechtlichen Disziplinen. Aber auch die Gesetze, die in ihrem Wesen gründen, spielen innerhalb des positiven Rechtes eine weit größere Rolle, als man ahnen mag. Man weiß, wie häufig in der Jurisprudenz von Sätzen die Rede ist, die ohne geschriebenes Recht zu sein, sich »von selbst verstehen«, oder »sich aus der Natur der Sache ergeben« und was

dergleichen Wendungen mehr find. In den weitaus meisten Fällen handelt es sich dabei nicht, wie man gemeint hat, um Sätze, deren Zweckmäßigkeit oder deren Gerechtigkeit ohne weiteres einleuchtet, sondern um Gesetzmäßigkeiten der apriorischen Rechtslehre. Es sind wirklich Sätze, die sich aus der »Natur« oder »dem Wesen« der in Frage stehenden Begriffe ergeben.

Daß das positive Recht sich von dem Apriori der allgemeinen Rechtslehre in voller Freiheit emanzipieren kann, haben wir bereits betont; auch diese Möglichkeit werden wir auf Grund apriorischer Gesetze verständlich machen. Aber in der tatsächlichen Rechtsentwicklung finden wir häufig die Tendenz, an ihnen festzuhalten; die dem positiven Rechte immanente Freiheit wird nicht von Anfang an mit voller Kraft betätigt. Die Langsamkeit und Schwierigkeit, mit der sich gewisse Rechtsinstitute entwickelt haben, scheint uns nur von hier aus verständlich zu werden. So dürfen wir hoffen, daß die apriorische Rechtslehre auch der Rechtsgeschichte hier und da einen klärenden Beitrag zu liefern vermag. Ganz unentbehrlich aber scheint sie uns zu sein für das Verständnis des positiven Rechtes als solchen. Solange man daran glaubt, daß dieses alle rechtlichen Begriffe selbst erzeugt, muß man hier vor einem Rätsel stehen. Die Struktur des positiven Rechtes kann erst durch die Struktur der außer-positiv-rechtlichen Sphäre verständlich werden.

Wir werden im folgenden vor allem die apriorische Rechtslehre als solche behandeln und ihre Anwendung auf spezifisch-juristische Fragen zurückstellen müssen. Wir dürfen dabei auf Grund der bisherigen Ausführungen verlangen, daß man uns nicht mit Einwänden zuvorkommt, welche gegen die philosophische Behandlung rechtlicher Probleme bis zum Überdruß erhoben worden sind, mit der – wirklich nicht allzu fern liegenden – Betonung der ständigen Entwicklung und der unbegrenzten Veränderungsmöglichkeiten des positiven Rechtes. Wir haben ja die Absicht, gewisse Linien der Rechtsentwicklung aus der apriorischen Sphäre heraus verständlich zu machen. Dann darf man uns auch nicht eben diese Entwicklung als Einwand entgegenhalten. Lange genug schon hat man sich durch die starre Einstellung auf diesen einen Punkt den Blick in eine schöne und reiche Welt verschlossen.

1. Kapitel.

Anspruch, Verbindlichkeit und Versprechen.

§ 2. Anspruch und Verbindlichkeit. Es sei zunächst ein Einzelproblem aus dem großen Gebiete der apriorischen Rechtslehre behandelt. An seiner Hand wollen wir uns den ersten Zu-

gang zu dieser Sphäre verschaffen und dann erst einen Überblick über sie zu gewinnen suchen.

Ein Mensch erteile einem anderen ein Versprechen. Eine eigenartige Wirkung geht vor diesem Vorgange aus, eine ganz andere, als wenn etwa ein Mensch dem anderen eine Mitteilung macht oder eine Bitte ausspricht. Das Versprechen schafft eine eigentümliche Verbindung zwischen zwei Personen, kraft deren, um es zunächst ganz roh auszudrücken, die eine etwas verlangen darf und die andere verpflichtet ist, es zu leisten oder zu gewähren. Diese Verbindung erscheint als Folge, als Produkt gleichsam des Versprechens. Sie läßt ihrem Wesen nach eine beliebig lange Dauer zu, andererseits aber scheint ihr die Tendenz immanent zu sein, ein Ende und eine Auflösung zu erfahren. Wir sehen verschiedene Wege, die zu einem solchen Ende führen können. Der Versprechensinhalt wird geleistet; hiermit scheint jenes Verhältnis sein natürliches Ende zu finden. Der Versprechensempfänger verzichtet; der Versprechende widerruft. Auch hierdurch kann unter Umständen ein Erlöschen eintreten, wenn auch in einer Weise, die uns weniger naturgemäß erscheint.

Diese ganze Sachlage kann uns selbstverständlich oder merkwürdig vorkommen, je nach der Einstellung, in der wir an sie herantreten. Sie ist *selbstverständlich*, insofern es sich hier um etwas handelt, das jeder kennt, an dem man tausendmal vorübergegangen ist, und an dem man jetzt auch zum tausendundeinfsten Male vorübergehen kann. Wie es aber auch sonst vorkommt, daß uns vor einem längst bekannten Gegenstande auf einmal die Augen aufgehen, daß wir das, was wir unzählige Male schon gesehen haben, nun zum ersten Male wirklich sehen, in seiner ganzen Eigenart und eigentümlichen Schönheit, so kann es auch hier geschehen. Da ist etwas, das wir als Versprechen kennen oder doch zu kennen glauben. Wird dieses Versprechen vollzogen, so tritt mit ihm etwas Neues ein in die Welt. Es erwächst ein Anspruch auf der einen, eine Verbindlichkeit auf der anderen Seite. Was sind das für merkwürdige Gebilde? Sie sind gewiß nicht nichts. Wie könnte man ein Nichts aufheben durch Verzicht oder durch Widerruf oder durch Erfüllung? Aber sie lassen sich auch unter keine der Kategorien bringen, die uns sonst geläufig sind. Sie sind nichts Physisches oder gar Physikalisches; das ist sicher. Eher möchte man versucht sein, sie als etwas Psychisches zu bezeichnen, als Erlebnisse dessen, welcher den Anspruch oder die Verbindlichkeit hat. Aber können ein Anspruch oder eine Verbindlichkeit nicht jahrelang unverändert dauern? Gibt es derartige

Erlebnisse? Und weiter: Sind Ansprüche und Verbindlichkeiten nicht auch dann da, wenn das Subjekt keine Erlebnisse hat oder zu haben braucht, im Schlafe oder in tiefer Ohnmacht? Man hat neuerdings begonnen, neben dem Physischen und Psychischen die Eigenart ideeller Gegenstände wieder anzuerkennen. Aber das Wesentliche dieser Gegenstände, der Zahlen, Begriffe, Sätze u. dgl. ist ihre Außerzeitlichkeit. Ansprüche und Verbindlichkeiten dagegen entstehen, dauern eine bestimmte Zeitlang und verschwinden dann wieder. So scheinen sie denn zeitliche Gegenstände einer ganz besonderen, bisher nicht beachteten Art zu sein.

Wir sehen, daß von ihnen bestimmte unmittelbar einsichtige Gesetze gelten: Ein Anspruch auf eine bestimmte Leistung erlischt in dem Augenblicke, da die Leistung geschehen ist. Das ist kein Satz, den wir aus vielen oder allen bisher beobachteten Erfahrungsfällen gewonnen haben könnten, sondern es ist ein Gesetz, welches allgemein und notwendig im Wesen des Anspruchs als solchem gründet. Es ist ein apriorischer Satz im Sinne Kants und zugleich ein synthetischer. Denn »im Begriffe« des Anspruchs ist davon, daß er unter bestimmten Umständen erlischt, in keinem möglichen Sinne etwas »enthalten«. Das Gegenteil unseres Satzes wäre zwar gewiß falsch, aber einen logischen Widerspruch würde es nicht implizieren. Noch viele andere synthetische Sätze a priori gelten von Anspruch und Verbindlichkeit, in einer Sphäre also, in der man sie gewiß nicht vermutet hätte. Aber ich denke, dieser vorläufige Überblick genügt, um unserem Ausgangspunkte jenen Anschein von Selbstverständlichkeit zu nehmen. Daß die Philosophie mit dem Staunen vor dem anscheinend Selbstverständlichen beginnt, pflegt ja bereitwillig zugestanden zu werden. Und es ist ganz und gar nicht einzusehen, weshalb man dieses Staunen auf das beschränken sollte, was die Geschichte der Philosophie als staunenswert empfiehlt.

So wichtig auch die Einstellung ist, in der man Altbekanntes zum ersten Male in seiner Eigenart erschaut, so ist damit doch noch nichts Erledigendes geschehen. Es gilt, das Eigenartige klarzustellen, es von anderem abzuheben und in seinen wesentlichen Zügen festzulegen. In unserem Falle gilt es, Klarheit darüber zu schaffen, was ein Versprechen ist – geschehen wir offen, daß wir das durchaus noch nicht wissen; ferner darüber, wann und wie dieses Versprechen Anspruch und Verbindlichkeit erzeugt, was Anspruch und Verbindlichkeit, näher betrachtet, eigentlich sind und welche Schicksale sie erleiden können. Die Betrachtung wird dann weiter zu gehen haben. Das Versprechen ist nicht die einzig mögliche Quelle von Anspruch

und Verbindlichkeit. Auch aus gewissen Handlungen können sie unter bestimmten Voraussetzungen entspringen. So erwächst aus der Wegnahme einer Sache, welche einem anderen gehört, wessensgesetzlich die Verbindlichkeit und der Anspruch auf die Rückgabe der Sache. Man sieht, wie die Betrachtung dieses Falles sofort auf neue Probleme führt. Wir sprechen von der Sache, welche einem anderen »gehört«; wir können statt dessen auch sagen: welche im Eigentum eines anderen steht. Wir haben auch hier ein eigenartiges Verhältnis, freilich nicht von Person zu Person, sondern von Person zur Sache. Auch dies Verhältnis muß seine Quelle haben, auch hier walten apriorische Gesetzmäßigkeiten. So ist es a priori ausgeschlossen, daß das Gehören so wie Anspruch und Verbindlichkeit seine Quelle in einem Versprechen haben kann.¹ Hier sind andere Quellen vorausgesetzt, z. B. die Akte, die wir später unter dem Namen der Übertragung näher betrachten werden. Vorläufig wollen wir lediglich Anspruch und Verbindlichkeit untersuchen, und auch das nur insoweit, als sie aus Versprechungen entspringen.

Von einem positiven Rechte wissen wir noch nichts. Wir wählen unsere Beispiele mit Absicht aus einer Sphäre, die ihm nicht untersteht; es liegt alles daran, unsere Sphäre in ihrer vollen Reinheit zu erfassen. Es verspreche der A. dem B., mit ihm spazierenzugehen, und B. nehme das Versprechen an. Es entsteht eine entsprechende Verbindlichkeit des A. und ein Anspruch des B. Vielleicht wird das an dieser Stelle noch bestritten. Dann setzt ein solches Bestreiten doch voraus, daß man unter Anspruch und Verbindlichkeit etwas Bestimmtes versteht, und das kann uns vorläufig genügen. Wir wollen ja nur dem, was jene Worte bedeuten, näher kommen. Daß es sich hier um zeitliche Gegenstände einer eigenen, außerphysischen und außerpsychischen Art handelt, haben wir bereits gesehen. Es ist besonders wichtig, sie von den Erlebnissen abzutrennen, in denen sie uns gegenwärtig sind und mit denen sie verwechselt werden können. Es gibt ein Bewußtsein von Anspruch und Verbindlichkeit,

1) Welchen Inhalt sollte dies Versprechen auch haben? A. kann dem B. versprechen, eine Sache, die ihm gehört, ihm zu übertragen. Dann erwächst dem B. daraus kein Gehören, sondern ein Anspruch auf Übertragung. Oder A. verspricht dem B., ihn wie einen Eigentümer verfahren zu lassen. Auch dadurch konstituiert sich lediglich ein entsprechender Anspruch des B. gegen A., keinesfalls jenes Gehörensverhältnis zwischen B. und der Sache. Man sieht hier deutlich, daß es sich um wessensgesetzliche Zusammenhänge handelt, und nicht um Bestimmungen eines zufälligen positiven Rechtes. Jene, dem Juristen selbstverständlichen Sätze erhalten damit eine ganz neue philosophische Bedeutung.

ähnlich wie es ein Bewußtsein von Zahlen oder Sätzen gibt. Wir können von einem schlichten Wissen um sie reden; dieses Wissen bleibt rein als Bewußtseinsweise genommen durchaus unverändert, ob es sich auf eigene oder fremde Ansprüche und Verbindlichkeiten bezieht. Es ist ferner durchaus unabhängig davon, ob seine gegenständlichen Korrelate existieren oder nicht, ebenso wie auch umgekehrt Ansprüche und Verbindlichkeiten existieren können, ohne Gegenstand eines solchen Wissens zu sein.

Von diesem kalten Wissen ist ein anderes hierhergehöriges Erlebnis sehr wohl zu unterscheiden: das Sich-berechtigt- oder Sich-verbindlich-fühlen, welches im Gegensatz zum Wissen nur bei eigenen Ansprüchen und Verbindlichkeiten möglich ist. Die Eigenart dieser Bewußtseinsweise ist wohl zu beachten. Von einem Fühlen kann man auch bei den Erlebnissen reden, in welchen Werte zur Gegebenheit kommen. Während hierbei aber eine scharfe Abhebung stattfindet zwischen dem Werte, auf welchen sich das Fühlen richtet, und diesem Fühlen selbst, welches von ihm Kenntnis nimmt, läßt ein Sich-berechtigt-fühlen eine solche Abhebung nicht zu. Der Anspruch ist hier nicht Gegenstand eines mehr oder minder klaren, ev. sogar evidenten intentionalen Fühlens; wir haben vielmehr ein phänomenal durchaus einheitliches Erlebnis, welches, ohne selbst ein klares Erfassen des Anspruches zu sein, vielmehr ein solches Erfassen zur Voraussetzung hat, wenn seine Gültigkeit ausgewiesen werden soll.

Die Eigenart dieser Erlebnisse ist noch zu untersuchen. Hier interessiert uns vor allem ihre absolute Unabhängigkeit von den in ihnen in bestimmter Weise sich auswirkenden Ansprüchen und Verbindlichkeiten. Nichts ist ja sicherer, als daß ich mich sehr wohl verbindlich fühlen kann, ohne daß eine Verbindlichkeit wirklich besteht, und daß ich andererseits sehr wohl einen Anspruch haben kann, ohne mich in jedem Augenblicke, in dem ich ihn habe, berechtigt zu fühlen. Hier ist es nun vollkommen klar geworden, wie haltlos jede Theorie ist, welche versucht, Anspruch und Verbindlichkeit als etwas Psychisches zu betrachten. Da wir fast immer Ansprüche oder Verbindlichkeiten irgendeiner Art zu haben pflegen, müßten wir fast immer entsprechende Erlebnisse haben. Solche Erlebnisse aber vermögen wir nicht aufzufinden. Es läßt sich auch von vornherein sagen, daß es sie nicht geben kann. Denn, um es nochmals hervorzuheben: Anspruch und Verbindlichkeit können jahrelang unverändert dauern, Erlebnisse dieser Art aber gibt es nicht.

Anspruch und Verbindlichkeit setzen allgemein und notwendig einen Träger voraus, eine Person, deren Ansprüche und Verbind-

lichkeiten sie sind. Und ebenso ist ihnen ein bestimmter Inhalt wesentlich, auf den sie sich beziehen und dessen Verschiedenheit verschiedenartige Ansprüche und Verbindlichkeiten voneinander unterscheidet. Beides ist unmittelbar einsichtig, bedarf aber noch einer näheren Betrachtung. Die Fundiertheit in einem tragenden Subjekt ist unseren Gebilden gemeinsam mit Erlebnissen jeglicher Art, die ja ebenfalls stets ein Subjekt voraussetzen, dessen Erlebnisse sie sind. Aber der Kreis möglicher Träger ist hier sehr viel weiter gezogen. Auch Tiere können ja Erlebnisträger sein, aber sie können niemals Träger von Ansprüchen oder Verbindlichkeiten sein. Hier sind wesentlich Personen als Träger vorausgesetzt; selbstverständlich ist aber nicht jedes Subjekt oder Ich eine Person.

Auch der Inhalt von Anspruch und Verbindlichkeit läßt eine nähere Umgrenzung zu. Jede Verbindlichkeit geht auf ein künftiges Verhalten ihres Trägers, gleichgültig ob dies Verhalten in einem Tun, einem Unterlassen oder einem Dulden besteht. Wohl kann ich die Verbindlichkeit tragen dafür, daß etwas in der Welt geschehe; aber nur dann hat diese Verbindlichkeit einen Sinn, wenn sie die nähere Präzisierung zuläßt, daß etwas durch mich und mein Verhalten geschehe. Wohl kann ich verbindlich dafür sein, daß etwas durch einen anderen geschehe. Aber auch hier muß mein Verhalten es sein, welches dazu bestimmt ist, zu dem Verhalten des anderen zu führen. Überall also ist das eigene Verhalten der unmittelbare Inhalt unserer Verbindlichkeiten. Nicht immer aber ist es ihr einziger und letzlicher Inhalt. Wir unterscheiden die Verbindlichkeiten, welche lediglich auf ein Verhalten tendieren und in ihm ihre endgültige Erfüllung finden, und solche, welche durch ein Verhalten hindurch die Realisierung eines Erfolges bezwecken. Nur im ersten Falle handelt es sich notwendig um bestimmte Verhaltensweisen; im zweiten pflegt es nur der Erfolg zu sein, der bestimmt ist, und dessen Realisierungsweise dem Belieben des verbindlichen Subjektes überlassen werden kann.

Das Verhalten, welches den Inhalt der Verbindlichkeit bildet, kann den Träger des entsprechenden Anspruches zum Zielpunkte haben, notwendig ist das aber keineswegs. Ich kann dazu verbindlich sein, dem B., welcher den entsprechenden Anspruch hat, hundert Mark zu zahlen. Diese Zahlung kann aber auch an einen beliebigen Dritten gehen, ohne daß B. darum aufhören müßte, der Anspruchsträger zu sein. Die Verbindlichkeit, einem gegenüber etwas zu leisten, ist etwas anderes, als die Verbindlichkeit einem gegenüber, etwas zu leisten. Wir unterscheiden also zwischen dem Inhaltsadressaten der Verbindlich-

keit und dem Verbindlichkeitsadressaten selbst. Jede Verbindlichkeit, derart wie wir sie jetzt betrachten, hat als solche einen Gegner, insofern sie jemand voraussetzt, demgegenüber sie besteht. Der Verbindlichkeitsgegner ist zugleich der Träger eines inhaltsidentischen Anspruches; auch dieser Anspruch hat notwendig seinen Gegner, der zugleich der Träger der Verbindlichkeit ist. So besteht eine eigenartige Korrelativität zwischen Anspruch und Verbindlichkeit, eine Identität des Inhaltes und ein wechselseitiges streng gesetzliches Verflochtensein von Trägerchaft und Gegnerchaft. Der Inhalt aber kann eine beliebige Adressierung haben, ja sogar einer Adressierung völlig ermangeln.

Einen Träger und einen Inhalt fordern Anspruch und Verbindlichkeit mit Notwendigkeit. Die Richtung gegen eine andere Person ist dagegen nicht notwendig mit ihnen verknüpft. Zwar gilt das Gesetz, daß ganz allgemein jede Verbindlichkeit, die einem anderen gegenüber besteht, einen entsprechenden Anspruch dieses anderen fordert, und umgekehrt jeder relative Anspruch eine relative Verbindlichkeit. Aber die Relativität von Anspruch und Verbindlichkeit selbst ist nichts Notwendiges, es gibt absolute Verbindlichkeiten und absolute Ansprüche, oder, wie wir lieber sagen wollen, absolute Rechte. Ebenso wie A. dem B. versprechen kann, etwas zu tun, und damit eine Verbindlichkeit in seiner Person und einen Anspruch in der Person eines anderen schafft, kann auch B. dem A. eine Verbindlichkeit auferlegen, und A. kann sie auf sich nehmen, ohne daß diese Verbindlichkeit dem B. oder irgendeiner anderen Person gegenüber bestünde und ohne daß, was damit zugleich gesagt ist, auf Seiten des B. oder einer anderen Person ein Anspruch dem A. gegenüber bestünde. Es ist nicht ganz leicht, Realisierungen solcher absoluter Verbindlichkeiten im praktischen Leben zu finden. Wir erinnern vorläufig an gewisse öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten. Der Staat ist zu bestimmten Verhaltensweisen verbindlich, ohne daß doch diese Verbindlichkeit irgendwelchen Personen gegenüber besteht. Man kann darüber streiten, ob im einzelnen Falle absolute Verbindlichkeiten gegeben sind. Daß sie wesensgesetzlich möglich sind, ist zweifellos. Neben sie stellen wir die absoluten Rechte, welche ebenfalls nur eine Person als Träger voraussetzen, aber keine zweite, der gegenüber sie bestehen. Dagegen unterscheiden sich Verbindlichkeiten und Rechte in einem wesentlichen Punkte: Während Verbindlichkeiten ihrem Wesen nach nur auf ein eignes Verhalten gehen können, gleichgültig ob sie absolut oder relativ bestehen, haben wir bei den Rechten zwei Fälle zu unterscheiden. Relative Rechte können sich nur auf fremdes Verhalten beziehen, absolute Rechte dagegen nur auf das eigene. Rechte

auf eigenes Tun, die nur einer bestimmten Person gegenüber bestehen, scheinen uns ebensowenig möglich zu sein¹, als Rechte auf ein fremdes Verhalten, die nicht der fremden Person gegenüber bestünden.

Es ist von der größten Wichtigkeit, die absoluten und relativen Verbindlichkeiten, wie die absoluten und relativen Rechte (welche letztere wir stets als Ansprüche bezeichnen werden) von den sittlichen Verpflichtungen und sittlichen Berechtigungen zu unterscheiden. Auch diese besitzen zwar notwendig Träger und Inhalt, auch sie lassen die Einteilung in absolute und relative zu, im übrigen aber sind sie grundverschieden, nicht nur in Rücksicht auf den spezifisch sittlichen Charakter, den sie tragen, sondern auch bezüglich der Gesetzmäßigkeiten, welche von ihnen gelten. Während jene anderen Gebilde aus freien Akten von Personen entspringen können, relative Verbindlichkeiten und Ansprüche z. B. aus erteilten oder empfangenen Versprechen, absolute Rechte aus einem Akte der Übertragung, absolute Verbindlichkeiten aus einem Akte der Übernahme, ist dies bei den entsprechenden sittlichen Gebilden ausgeschlossen. Eine absolute sittliche Berechtigung, das Recht auf Entfaltung der eigenen Persönlichkeit z. B., kann seinen Ursprung in der Person als solcher haben, eine relative sittliche Berechtigung, etwa der Anspruch auf die Hilfe eines Freundes, kann aus dem Verhältnis entspringen, in dem die berechtigte Person zu der anderen steht. Aber in willkürlichen Akten als solchen können sie niemals ihren Grund haben. Während ferner jene früher behandelten absoluten Rechte und Ansprüche ihrer Natur nach sehr wohl auf andere Personen übertragen werden können, ist es ausgeschlossen, daß eine Person ihre sittliche Berechtigung auf freie Entfaltung oder ihren sittlichen Anspruch aus dem Freundschaftsverhältnis auf eine fremde Person überträgt. Schließlich kann der Inhaber absoluter Rechte und relativer Ansprüche durch eigenen Akt wirksam auf seine Rechte verzichten. Der Inhaber der sittlichen Berechtigungen dagegen vermag wohl, ihre Ausübung zu unterlassen, er kann aber das, was im Wesen einer Person oder in ihrem Verhältnis zu anderen Personen gründet, nicht durch einen willkürlichen Akt aus der Welt schaffen. Nur was aus freien Akten entspringt, vermag durch freie Akte wieder aufgehoben zu werden.

Ähnlich liegt die Sache bei sittlichen Verpflichtungen. Auch sie können niemals aus Akten als solchen entspringen. Jede sittliche

1) Daß absolute Rechte von einer bestimmten Person abgeleitet, etwa übertragen sein können, ist eine davon wohl zu unterscheidende Tatsache.

Verpflichtung hat zur notwendigen, wenn auch nicht hinreichenden Bedingung die sittliche Rechtheit von Sachverhalten, sie setzt speziell voraus, daß die Existenz des Verhaltens einer bestimmten Person, welches den Inhalt ihrer Verpflichtung bildet, an sich oder infolge der Rechtheit anderer, damit verknüpfter, Sachverhalte sittlich recht ist.¹ Das gilt sowohl für die absoluten Verpflichtungen, welche man gewöhnlich schlechthin als Pflichten bezeichnet, wie auch für die den relativen sittlichen Berechtigungen entsprechenden relativen sittlichen Verpflichtungen, welche von der Ethik bisher nicht beachtet worden zu sein scheinen. Jene anderen Verbindlichkeiten dagegen erwachsen, ohne Ansehung ihres Inhaltes, aus freien Akten von Personen, aus einer Übernahme etwa, oder aus einem Versprechen. So wenig sittliche Berechtigungen übertragen, so wenig können sittliche Verpflichtungen von anderen Personen übernommen werden. Auch dies kann nur mit den außer-sittlichen Verbindlichkeiten geschehen. Und während schließlich jede relative Verbindlichkeit durch einen Verzicht des Gegners erlöschen kann, kann der Gegner einer sittlichen Verpflichtung zwar die Geltendmachung seines sittlichen Rechtes unterlassen, aber er vermag niemals durch einen freien Akt eine sittliche Verpflichtung zu annullieren. Möglicherweise läßt ein solcher Akt das vorher gebotene Verhalten nun als nicht mehr geboten erscheinen, so daß keine sittliche Verpflichtung mehr besteht. Stets aber muß der gesamte Tatbestand auf seine sittliche Bedeutsamkeit hin geprüft werden. So wenig freie Akte als solche sittliche Verpflichtungen erzeugen können, so wenig können sie sie vernichten. Man wird einwenden, daß doch auch bei einem Versprechen oder bei der Übernahme einer Verbindlichkeit eine sittliche Verpflichtung zur Realisierung ihres Inhaltes bestehe. Das ist sicher richtig, und ist zugleich besonders geeignet, die Verschiedenheit, die wir hier betonen, ins Licht zu rücken. Weil aus jenen Akten Verbindlichkeiten entspringen, besteht eine sittliche Verpflichtung, ihren Inhalt auszuführen. Es gilt als Wesensgesetz, daß die Erfüllung absoluter und relativer Verbindlichkeiten sittliche Pflicht ist. Man sieht, wie hier Verbindlichkeit

1) Von dem sittlichen Werte von Personen, Handlungen, Akten uß. unterscheiden wir auf das strengste die sittliche Rechtheit, welche Sachverhalten und nur Sachverhalten zukommen kann. Zwei Sphären der Ethik werden dadurch abgegrenzt, welche untereinander durch unmittelbar einsichtige Wesenszusammenhänge verknüpft sind. So ist es sittlich recht, daß ein sittlich wertvoller Gegenstand existiert, der kontradiktorische Sachverhalt ist sittlich un-recht uß. Ferner ist die Realisierung eines ethisch-rechten Sachverhaltes sittlich wertvoll, seine Unterlassung sittlich unwert uß.

und sittliche Verpflichtung nebeneinander bestehen, die zweite aber dabei das Bestehen der ersteren voraussetzt. In anderen Fällen besteht sie unabhängig von jedem Akte und von jeder darin gründenden Verbindlichkeit. Niemals aber darf beides miteinander verwechselt werden.

Wir sind durch die letzten Überlegungen schon gezwungen gewesen, einen Blick auf den Ursprung von Rechten und Verbindlichkeiten zu werfen. Wir müssen nun in eine genauere Analyse eintreten, und beschränken uns dabei, unserem Plane gemäß, zunächst auf Anspruch und relative Verbindlichkeit. Wir stellen zuerst ein allgemeines, in sich selbst einsichtiges Gesetz auf: Kein Anspruch und keine Verbindlichkeit beginnt ohne »Grund« zu existieren, oder erlischt ohne einen solchen Grund. Es ist ja ohne weiteres klar: Soll ein Anspruch erwachsen oder erlöschen, so muß in dem Augenblick, in dem er erwächst oder erlischt, irgend etwas eingetreten sein, aus dem und durch das er erwächst. Und wir können sogleich hinzufügen: Immer wenn genau dasselbe Geschehen wieder eintritt, muß auch der entsprechende Anspruch wieder erwachsen (erlöschen). Er ist durch das Geschehen notwendig und hinreichend determiniert.

Dieser Satz von der eindeutigen Determination zeitlicher Existenzen ist uns gewiß vertraut. Bemerkenswert ist nur, daß wir hier eine neue und eigenartige Sphäre seiner Geltung gefunden haben. Wir müssen uns freilich davor hüten, alles was wir von der notwendigen Determination auf anderen Gebieten, etwa bei dem äußeren Naturgeschehen wissen oder zu wissen glauben, ohne weiteres, mit blinden Augen, auf unsere Sphäre zu übertragen. Ein durchgeführter Vergleich würde uns dazu zwingen, allzuweit auf die Betrachtung der kausalen Verhältnisse in der Natur einzugehen. Wir beschränken uns daher darauf, auf einige wesentliche Punkte aufmerksam zu machen.

Als allgemein zugestanden darf es gelten, daß es sich bei den kausalen Beziehungen des äußeren Geschehens nicht um unmittelbar einsichtige und notwendige Wesenszusammenhänge handelt. Mögen wir, um mit Hume zu reden, wie immer zu dem Sage gekommen sein, daß das Feuer Rauch erzeugt, so liegt es doch gewiß nicht im Wesen des Feuers einsichtig begründet, daß es so ist, so etwa, wie es im Wesen der Zahl 3 liegt, größer zu sein als die Zahl 2. Daß die kausale Relation keine notwendige »Ideenrelation« ist, steht außer Zweifel.¹ Es wäre aber verfehlt, dieien

1) Inwieweit andersartige Wesensbeziehungen hier eine Rolle spielen können, bleibe dahingestellt.

Satz auf jede Zusammenhangsbeziehung zwischen zeitlich Existierendem auszudehnen. Der Fall, welcher uns hier beschäftigt, ist der beste Beweis dafür. Ein »Grund«, der Anspruch und Verbindlichkeit erzeugen kann, ist das Versprechen. Aus ihm gehen – wie wir noch näher zeigen werden – Anspruch und Verbindlichkeit hervor; wir können uns das zur Einsicht bringen, indem wir uns in aller Klarheit vergegenwärtigen, was ein Versprechen ist, und nun erschauen, daß es im Wesen eines derartigen Aktes gründet, unter bestimmten Umständen Anspruch und Verbindlichkeit zu erzeugen. So ist es also keineswegs die Erfahrung, welche uns über die Existenzialverknüpfung dieser Gebilde belehrte, oder auch nur eine mitwirkende Rolle hätte; es handelt sich vielmehr um einen unmittelbar einsichtigen und notwendigen Wesenszusammenhang.

Das Erwachen eines Anspruchs oder einer Verbindlichkeit bedarf wie das Eintreten einer Veränderung in der äußeren Natur eines zureichenden Grundes. Wir haben bisher gesehen, daß nur im ersten Falle eine unmittelbar einsichtige und notwendige Wesensbeziehung zwischen »Grund« und »Folge« besteht. Wir werden jetzt auf einen weiteren Unterschied aufmerksam, der wohl noch eigentümlicher erscheinen mag. Ist die Folge in der äußeren Natur einmal da, so kann sie uns – idealiter gesprochen – jederzeit zur selbständigen Gegebenheit kommen. Die durch den Stoß mit der Stange verursachte Bewegung der Kugel kann ich für sich wahrnehmen, ohne daß ich noch einmal in der Wahrnehmung oder in Gedanken auf den Stoß zurückzugehen brauchte. Wenn wir beachten, daß jedem Gegenständlichen ein bestimmt gearteter Akt zugeordnet ist, in dem es zur Selbstgegebenheit zu kommen vermag, so können wir sagen: Der Akt, in welcher die Wirkung zur Gegebenheit kommt, bedarf keiner Fundierung durch einen die Ursache erfassenden Akt. Dagegen ist es nicht möglich, einen Anspruch oder eine Verbindlichkeit selbständig in ihrer Existenz zu erfassen. Will ich mich von der Existenz der Bewegung überzeugen, so brauche ich nur die Augen aufzumachen. Bei Ansprüchen oder Verbindlichkeiten aber ist es unumgänglich, immer wieder auf ihren »Grund« zurückzugehen. Erst dadurch, daß ich die Existenz des Versprechens noch einmal feststelle, kann ich die Existenz dessen, was aus ihm folgt, feststellen. Einen selbständigen, existenzfeststellenden Akt, der inneren oder äußeren Wahrnehmung vergleichbar, gibt es hier nicht. Das ist sicherlich eine sehr merkwürdige Tatsache, aber es ist eben eine Tatsache. Eine Analogie für sie können wir auf einem sonst wenig verwandten Gebiete finden. Der Sachverhalt, den ein mathematischer Lehrsatz

auspricht, besteht, und dies Beistehen hat seinen Grund in einer Anzahl anderer Sachverhalte, aus denen er folgt. Auch hier liegt eindeutige Determination vor; freilich sind es nicht existierende Gegenstände, sondern bestehende Sachverhalte, welche in der Determination stehen, und die Beziehung des Begründetseins dieser Sachverhalte ist eine ganz andere, als die des Erzeugtwerdens von Anspruch und Verbindlichkeit durch das Versprechen.¹ Uns kommt es aber auf die Analogie an, die hier ungeachtet aller Verschiedenheiten vorhanden ist. Ein durch andere Sachverhalte begründeter Sachverhalt besteht auf Grund dieser Sachverhalte, entsprechend wie ein Anspruch, der aus einem Versprechen erwächst, eben dadurch existiert. Wenn ich aber den Bestand des Sachverhaltes neu erfassen will, so steht mir kein frei- und selbsterfassender Akt zur Verfügung. Es bleibt mir nichts anderes übrig, als auf die begründenden Sachverhalte zurückzugehen und ihn aus diesen nochmals abzuleiten, genau so, wie ich auf das zugrunde liegende Versprechen zurückgehen muß, um die Existenz des Anspruchs abermals festzustellen.

Man hat – ob mit Recht oder Unrecht sei dahingestellt – oft den Satz ausgesprochen, daß, wie gleiche Ursachen gleiche Wirkungen, so auch gleiche Wirkungen stets gleiche Ursachen haben. Der Satz ist bestritten. Für die Sphäre der Begründungszusammenhänge von Sachverhalten wird die Ungültigkeit eines analogen Satzes jedenfalls allgemein anerkannt werden. Ein Sachverhalt kann aus sehr verschiedenartigen Sachverhaltsgruppen folgen und gefolgert werden. Auch in diesem Punkte weist das Gebiet, welches uns hier speziell beschäftigt, die größere Verwandtschaft mit der Sachverhaltssphäre auf. Der gleiche Anspruch und die gleiche Verbindlichkeit können aus sehr verschiedenen Quellen entspringen. So kann ich meinen Anspruch auf die Rückgabe einer mir gehörigen Sache einmal ableiten aus dem Versprechen der Rückgabe, welches der gegenwärtige Inhaber der Sache mir gemacht hat. Oder ich kann ihn ableiten aus dem eigenartigen Verhältnisse, in dem ich zu der Sache stehe, daraus, daß die Sache mir gehört.

Wir haben uns vorgenommen, hier nur von einer einzigen Anspruchs- und Verbindlichkeitsquelle zu reden: von dem Versprechen. Untersuchen wir diese Quelle und ihre Beziehung zu dem, was aus ihr erwächst, so stellen sich Schwierigkeiten heraus, von denen man nichts ahnt, solange man zu der »Selbstverständlichkeit«, daß ein Versprechen

1) Vgl. dazu meine Abhandlung »Zur Theorie des negativen Urteils« in den Münchener philosophischen Abhandlungen, S. 220 ff.

Anspruch und Verbindlichkeit erzeugt, in der Fernstellung des gewöhnlichen Lebens steht. Was ist eigentlich ein Versprechen? Die gemeinübliche Antwort darauf lautet: Das Versprechen ist eine Willenserklärung; spezieller, es ist die Äußerung oder Kundgabe der Absicht, im Interesse eines anderen, dem gegenüber die Äußerung geschieht, etwas zu tun oder zu unterlassen. Inwiefern diese Äußerung verbindlich machen und berechtigen soll, leuchtet dabei freilich wenig ein. Es ist ja sicher, daß die bloße Absicht, etwas zu tun, noch keine derartige Wirkung hat. Gewiß, eine eigenartige psychologische Bindung, eine innere Tendenz, vorfahsgemäß zu handeln, pflegt sich aus jedem Entschluß, den ich fasse, zu ergeben. Aber diese innere psychische Tendenz ist gewiß keine objektive Verbindlichkeit, und noch weniger hat sie etwas zu tun mit dem objektiven Anspruch eines anderen. Aber wenn es so ist, was kann dann an diesem Tatbestande dadurch geändert werden, daß ich meinen Entschluß kundgebe, daß ich einem anderen gegenüber es zum Ausdruck bringe, daß ich dieses oder jenes für ihn tun will? Es ist doch auch sonst nicht so, daß mir aus der Äußerung eines Willensvorsatzes ohne weiteres eine entsprechende Verbindlichkeit erwächst. Warum soll es nun gerade in dem einen Falle so sein, wo der Inhalt meines Willens einen Vorteil für einen anderen bedeutet?

Man hat zahlreiche Versuche gemacht, diese problematische Bindung durch Versprechungen zu »erklären«. Man hat etwa geleugnet, daß eine solche Bindung natürlicherweise überhaupt bestehe, und sie auf künstliche Veranstaltung, welche der Staat oder die Gesellschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffen habe, zurückgeführt. Oder man hat an dem psychologischen Bindungserlebnis, welches jeder Entschluß erzeugt, angeknüpft und zu zeigen gesucht, wie dieses Erlebnis durch die Kenntnisnahme des anderen eine Modifizierung und Objektivierung erfährt. Oder man hat aus den Konsequenzen argumentiert. Weil derjenige, welcher Kenntnis von dem Entschluß erhält, im Vertrauen darauf, allerlei tun wird, und weil er dann durch die Nichtausführung des Entschlusses Schaden erleiden könnte, ist jeder, der sein Vorhaben anderen kundgibt, an diesen Entschluß gebunden.¹

Wir werden später Gelegenheit haben, die Haltlosigkeit aller dieser Theorien aufzuweisen. Vorläufig sei nur bemerkt, daß schon die Grundlage, von denen sie und andere Theorien ausgehen, ver-

1) Über andere Vertragstheorien vgl. Stammler im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 3. Aufl., Bd. 8, S. 334 f.

fehlt ist. Keineswegs ist das Versprechen nichts weiter, als die schlichte Kundgabe eines Willensentschlusses. Halten wir uns streng an den Fall, wo ich den Voratz fasse, für einen anderen etwas zu tun, und wo ich ferner diesem anderen mitteile, daß ich diesen Voratz gefaßt habe, so ist damit durchaus kein Versprechen erteilt. Eine Voratzmitteilung und ein Versprechen sind grundverschiedene Dinge, darüber darf man sich nicht dadurch hinwegtäuschen lassen, daß sich beide unter Umständen des gleichen sprachlichen Ausdrucks bedienen. Übersteht man das, so muß man sich freilich in ausichtslosen Konstruktionen erschöpfen, um Anspruch und Verbindlichkeit aus der Voratzäußerung abzuleiten. Unsere erste Aufgabe ist es demgemäß, klarzustellen, was ein Versprechen eigentlich ist. Hierzu müssen wir etwas weiter ausholen. Es ist notwendig, einen fundamentalen neuen Begriff einzuführen.

§ 3. Die sozialen Akte. Aus der unendlichen Sphäre möglicher Erlebnisse heben wir eine bestimmte Art heraus: Die Erlebnisse, die nicht nur dem Ich angehören, sondern in denen sich das Ich als tätig erweist. Wir wenden uns einem Dinge zu, wir fassen einen Voratz; das sind Erlebnisse, die nicht nur im Gegensatz stehen zu den Fällen, wo sich uns etwas, ein Geräusch etwa oder ein Schmerz, aufdrängt, sondern auch zu den Fällen, in denen von einer eigentlichen Passivität des Ich nicht gesprochen werden kann, wenn wir etwa heiter oder traurig sind, wenn wir uns über etwas begeistern oder empören, wenn wir einen Wunsch oder Voratz haben und in uns tragen. Wir wollen jene Erlebnisse als *s p o n t a n e A k t e* bezeichnen; die Spontaneität soll dabei das innere Tun des Objektes bezeichnen. Es wäre ganz verfehlt, diese Erlebnisse durch ihre *I n t e n t i o n a l i t ä t* kennzeichnen zu wollen. Intentional ist auch das Bedauern, das in mir aufsteigt, der Haß, der sich mir aufdrängt, insofern sie beide sich auf irgend etwas Gegenständliches beziehen. Spontane Akte aber weisen neben ihrer Intentionalität noch ihre Spontaneität auf, dies eben, daß in ihnen das Ich sich als der phänomenale Urheber des Aktes erweist. Auch von der Aktivität in ihren vielen möglichen Bedeutungen ist die Spontaneität durchaus zu trennen. So kann ich eine Empörung, die von mir ausgeht, als aktiv bezeichnen, im Gegensatz zu der Betrübnis, die mich beschleicht oder plötzlich überfällt. Oder ich nenne das Haben eines Voratzes aktiv, insofern ich es bin, der den Voratz trägt. Von dem Haben eines Voratzes aber, sei es nun aktuell oder inaktuell, unterscheiden wir das Fassen des Voratzes, von dem Zuständlichen das punktuelle Erleben, das ihm vorausgegangen ist oder vorausgegangen sein

kann; und hier erst, in dem Vorfaß-Fassen, haben wir das, was wir meinen: Ein Tun des Ich und damit einen spontanen Akt. Beispiele solcher spontanen Akte stellen sich sofort in Fülle ein: Das sich Entschließen, das Vorziehen, das Verzeihen, Loben, Tadeln, Behaupten, Fragen, Befehlen u. s. w. Sieht man diese Fälle etwas näher an, so fällt sofort ein wesentlicher Unterschied auf; auf diesen Unterschied kommt es uns hier an.

Der Akt des sich Entschließens ist ein interner. Er wird vollzogen, ohne daß er verlautbart wird, oder ohne daß er doch verlautbart zu werden braucht. Gewiß kann sich der Entschluß in Mienen oder Gesten ausdrücken; ich kann ihn auch nach außen kundgeben, ihn anderen mitteilen, wenn ich will. Aber notwendig, dem Akte als solchem wesentlich ist das natürlich nicht. Er kann sehr wohl rein innerlich verlaufen, er kann beruhigt in sich selbst bleiben, ohne in irgendeinem Sinne eine Äußerung zu erfahren. Man sieht sofort, daß sich das bei bestimmten anderen spontanen Akten anders verhält. Ein Befehl oder eine Bitte u. dgl. kann sich offenbar nicht rein innerlich vollziehen.

Betrachten wir einen dieser eigenartigen Akte etwas näher. Das Befehlen ist zweifellos ein spontaner Akt, insofern es sich als ein Tun des Subjektes darstellt. Aber es setzt im Unterschiede zu anderen spontanen Akten, wie der Zuwendung oder dem Vorfaß-fassen, neben dem vollziehenden noch ein zweites Subjekt voraus, auf welches sich der Akt, den das erste Subjekt vollzieht, in eigenartiger Weise bezieht.

Es gibt Erlebnisse, in denen das vollziehende und das Bezugs-subjekt identisch sein können, es gibt eine Selbstachtung, einen Selbsthaß, eine Selbstliebe u. dgl. Anderen Erlebnissen dagegen ist ein fremdes Bezugs-subjekt wesentlich; wir nennen sie fremdpersonale Erlebnisse. Ich kann mich nicht selbst beneiden, mir nicht selbst verzeihen u. dgl. m. Es ist ohne weiteres klar, daß der Akt des Befehlens als ein fremdpersonaler Akt zu charakterisieren ist.¹ Aber auch damit ist seine Eigenart noch nicht erschöpft. Es springt sofort in die Augen, daß er sich in einem wesentlichen Punkte von anderen fremdpersonalen Akten, dem Verzeihen etwa, unterscheidet. Er hat nicht nur eine notwendige Beziehung auf ein fremdes Subjekt, sondern er wendet sich auch an es.

1) Mir selbst kann ich nur dadurch etwas befehlen, daß ich mir mein Selbst künstlich als etwas anderes und Quasi-Fremdes gegenüber stelle. Der Selbstliebe dagegen haftet diese Künstlichkeit nicht an.

Wie das Fassen eines Vortrages, so kann auch der Akt, der sich verzeihend auf eine andere Person richtet, rein innerlich und ohne Kundgabe nach außen verlaufen. Der Befehl dagegen gibt sich, in seiner Wendung an den anderen, kund, er dringt in den anderen ein, es ist ihm die Tendenz wesentlich, von dem anderen vernommen zu werden. Wir werden niemals einen Befehl vollziehen, wenn wir bestimmt wissen, daß das Subjekt, an das wir uns befehlend wenden, unfähig ist, seiner inne zu werden. Der Befehl ist seinem Wesen nach vernehmungsbedürftig. Wohl kommt es vor, daß Befehle erteilt, aber nicht vernommen werden. Dann haben sie ihre Aufgabe verfehlt. Sie sind wie geichleuderte Speere, welche niederfallen, ohne ihr Ziel zu erreichen.

Wir bezeichnen die spontanen und vernehmungsbedürftigen Akte als soziale Akte. Daß nicht alle fremdpersonalen Akte vernehmungsbedürftig sind, haben wir bereits am Beispiele des Verzeihens gesehen. Wir werden später sehen, daß auch nicht alle vernehmungsbedürftigen Akte fremdpersonale sind. Einzig an der Vernehmungsbedürftigkeit wird der Begriff der sozialen Akte von uns orientiert.

Man muß sich davor hüten, diese neue Sachlage durch das Hineintragen der altgewohnten Vorstellungen zu verfälschen. Ein Befehl ist weder eine rein äußerliche Handlung, noch ist er ein rein innerliches Erlebnis, noch ist er die kundgebende Äußerung eines solchen Erlebnisses. Die letzte Möglichkeit liegt wohl am nächsten. Aber es ist leicht zu sehen, daß es beim Befehl gar kein Erlebnis gibt, das da geäußert wird, evtl. aber auch nicht geäußert werden könnte, und ferner, daß es bei ihm nichts gibt, was wirklich als reine Kundgabe eines internen Erlebnisses aufgefaßt werden könnte. Vielmehr ist das Befehlen ein Erlebnis eigener Art, ein Tun des Subjektes, dem neben seiner Spontaneität, seiner Intentionalität und Fremdpersonalität die Vernehmungsbedürftigkeit wesentlich ist. Was hier für den Befehl ausgeführt wurde, gilt auch für das Bitten, Ermahnen, Fragen, Mitteilen, Antworten und noch vieles andere. Sie alle sind soziale Akte, welche von dem, der sie vollzieht, im Vollzuge selbst einem anderen zugeworfen werden, um sich in seine Seele einzuhacken.

Die Kundgabefunktion der sozialen Akte könnte sich unter Menschen nicht erfüllen, wenn die Akte nicht in irgendeiner Weise in die Erscheinung treten. Wie alle anderen fremden Erlebnisse, so können auch die sozialen Akte nur durch Physisches hindurch erfaßt werden; sie bedürfen einer Außenseite, wenn sie vernommen werden sollen. Erlebnisse, welchen keine Wendung nach außen

wesentlich ist, können ablaufen, ohne irgendwie in die Erscheinung zu treten. Die sozialen Akte dagegen haben eine innere und eine äußere Seite, gleichsam eine Seele und einen Leib. Der Leib sozialer Akte kann bei identischer Seele in weitem Ausmaße variieren. Der Befehl kann in Mienen, in Gesten, in Worten in Erscheinung treten. Man darf die Äußerung sozialer Akte nicht verwechseln mit der unwillkürlichen Weise, in der allerlei innere Erlebnisse, Scham oder Zorn oder Liebe sich nach außen hin spiegeln können. Sie ist vielmehr durchaus willkürlicher Natur und kann, je nach den Verständnisfähigkeiten des Adressaten mit größter Überlegung und Umsicht ausgewählt werden. Auf der anderen Seite darf sie aber auch nicht verwechselt werden mit der Konstatierung von Erlebnissen, die gerade stattfinden, oder soeben stattgefunden haben. Sage ich: »Ich fürchte mich« oder »ich will das nicht tun«, so haben wir da eine äußernde Bezugnahme auf Erlebnisse, welche auch ohne eine solche Bezugnahme hätten verlaufen können. Der soziale Akt dagegen, wie er von Mensch zu Mensch vollzogen wird, scheidet sich nicht in einen selbständigen Aktvollzug und eine zufällige Konstatierung, sondern bildet eine innige Einheit aus willkürlichem Vollzug und willkürlicher Äußerung. Das Erlebnis ist hier ja nicht möglich ohne die Äußerung. Die Äußerung ihrerseits ist nichts, was zufällig hinzutritt, sondern steht im Dienste des sozialen Aktes und ist notwendig, um seine kundgebende Funktion zu erfüllen. Gewiß gibt es auch für soziale Akte zufällige Konstatierungen: »Ich habe soeben den Befehl erteilt«. Diese Konstatierungen beziehen sich dann aber auf den ganzen sozialen Akt mit seiner Außenseite, welche demnach auf keinen Fall mit der Konstatierung ihrer selbst verwechselt werden darf.

Ein wichtiger Punkt darf bei diesen Überlegungen nicht übersehen werden. Die Wendung an ein anderes Subjekt, die Vernehmungsdürftigkeit, ist für jeden sozialen Akt absolut wesentlich. Daß er in äußere Erscheinung tritt, ist nur deshalb und nur da erforderlich, wo die Subjekte, innerhalb deren die sozialen Akte sich vollziehen, psychische Erlebnisse nur auf physischer Grundlage erfassen können. Denken wir uns eine Gemeinschaft von Wesen, die imstande sind, ihre gegenseitigen Erlebnisse direkt und unmittelbar wahrzunehmen, so werden wir anerkennen müssen, daß in einer solchen Gemeinschaft soziale Akte, welche nur eine Seele und keinen Leib besitzen, sehr wohl vorkommen können. So verzichten wir Menschen in der Tat darauf, unsere sozialen Akte in äußere Erscheinung treten zu lassen, sobald wir annehmen, daß das Wesen, an welches wir sie

richten, unser Erleben direkt zu erfassen vermag. Man denke an das stumme Gebet, welches sich an Gott wendet und sich ihm kund zu geben tendiert, welches demnach als ein rein seelischer sozialer Akt betrachtet werden muß.

Wir treten in eine nähere Analyse einzelner sozialen Akte ein. Zunächst die Mitteilung. Ich kann überzeugt sein von irgendeinem Sachverhalte und diese Überzeugung in mir verschlossen halten. Ich kann der Überzeugung auch Ausdruck geben in einer Behauptung. Auch hier haben wir noch keine Mitteilung. Ich kann die Behauptung für mich aussprechen, ohne jedes Gegenüber, an das sie sich wendete. Der Mitteilung aber ist diese Wendung immanent. Es liegt in ihrem Wesen, sich an einen anderen zu wenden und ihren Inhalt ihm kund zu tun. Geht sie an einen Menschen, so muß sie in die Erscheinung treten, um dem Adressaten zu ermöglichen, ihres Inhaltes inne zu werden. Mit diesem Innwerden ist das Ziel der Mitteilung erreicht. Die Reihe, welche mit dem Herausgleitern des sozialen Aktes eröffnet wird, ist hier bereits abgeschlossen.

Bei anderen sozialen Akten ist die Sachlage etwas komplizierter. Greifen wir zunächst die Bitte und den Befehl heraus. Es sind ziemlich nahe verwandte Akte; ihre Verwandtschaft spiegelt sich in der weitgehenden Ähnlichkeit ihrer äußeren Erscheinung wieder. Dieselben Worte können Ausdruck eines Befehls und einer Bitte sein; nur in der Art des Sprechens, in Betonung, Schärfe und ähnlichen schwer fixierbaren Faktoren prägt sich der Unterschied aus. Befehl und Bitte haben ihren Inhalt, so gut wie die Mitteilung auch. Aber während bei dieser in der Regel nur der Inhalt dem Adressaten kund gegeben werden soll, und nicht die Mitteilung als solche, sollen bei jenen der Befehl und die Bitte als solche erfaßt werden. Und auch mit diesem Innwerden ist die eröffnende Reihe erst zu einem vorläufigen Abschlusse gelangt. Wir haben hier soziale Akte, welche, im Gegensatz zu der Mitteilung, ihrem Wesen nach auf korrespondierende oder besser auf respondierende Betätigungen hindeuten, mögen diese Betätigungen auch realiter nicht zustande kommen. Jeder Befehl und jede Bitte zielt ab auf ein in ihnen vorgezeichnetes Verhalten des Adressaten. Erst die Realisierung dieses Verhaltens schließt endgültig den Kreis, welcher durch jene sozialen Akte eröffnet ist.

Auch das Fragen ist ein sozialer Akt, welcher ein respondierendes Tun verlangt, und zwar keine äußere Handlung, sondern wiederum einen sozialen Akt, die »Antwort« im engeren Sinne. Wir haben in

der Antwort einen sozialen Akt, welcher kein nachfolgendes Tun fordert, sondern ein solches – und zwar stets einen sozialen Akt – voraussetzt. So unterscheiden wir schlichte soziale Akte, soziale Akte, welche andere soziale Akte voraussetzen, und schließlich soziale Akte, welche auf nachfolgende soziale Akte oder andere Betätigungen hinzielen.

Wir haben die sozialen Akte auf das strengste geschieden von allen Erlebnissen, welche der Kundgabefunktion entbehren. Wir haben jetzt die bemerkenswerte Tatsache zu verzeichnen, daß alle sozialen Akte solche Innenerlebnisse voraussetzen. Jeder soziale Akt hat wesensgemäß ein Fundament in einem bestimmt gearteten inneren Erlebnis, dessen intentionaler Inhalt mit dem intentionalen Inhalte des sozialen Aktes identisch ist, oder doch in irgendeiner Weise mit ihm in Verknüpfung steht. Das Mitteilen setzt eine Überzeugung von dem Mitteilungsinhalte voraus. Das Fragen schließt eine solche Überzeugung seinem Wesen nach aus und fordert eine Ungewißheit in bezug auf seinen Inhalt. Bei der Bitte ist der Wunsch Voraussetzung, daß das Erbetene geschehe, näher, daß es durch denjenigen realisiert werde, an welchen sich die Bitte richtet. Der Befehl hat zu seinem Fundamente nicht den bloßen Wunsch, sondern den Willen, daß der Adressat das Befohlene ausführt usw.¹

Man wird diese Zusammenhänge vielleicht bestreiten, Man wird etwa auf die konventionellen Fragen hinweisen, die sich sehr wohl mit einem Wissen um den in Frage gestellten Inhalt vertragen, an die heuchlerische Bitte, welche dem eigenen Wünsche zuwider vollzogen wird usw. Daß es das alles gibt, ist nicht zu bezweifeln. Aber man muß beachten, daß es sich dabei um kein echtes, voll-erlebtes Fragen und Bitten handelt. Es gibt eine eigenartige Modifikation sozialer Akte, neben ihrem vollen Vollzug steht ein Scheinvollzug, ein abgeblaßtes, blutloses Vollziehen – der Schatten gleichsam neben dem körperlichen Ding.² Man darf nicht glauben, daß in solchen Fällen bloß die Worte gesprochen würden, welche gewöhnlich den Vollzug der Akte begleiten. Es ist mehr vorhanden als das. Die Akte werden vollzogen, nur ist es ein Scheinvollzug; das vollziehende Subjekt sucht sie als echte hinzustellen. Soziale Akte, welche in dieser Modifikation auftreten, setzen die oben an-

1) Wenn wir in dieser Weise Wunsch und Wille gegenüberstellen, so ist dabei freilich eine bestimmte Bedeutung dieser so vieldeutigen Termini vorausgesetzt.

2) Vgl. Zur Theorie des negativen Urteils, S. 202 f.

geführten Innenerlebnisse nicht voraus; ja, in ihrer Eigenschaft als Scheinakte schließen sie sie sogar aus. ⁴Der Scheinmitteilung kann keine echte Überzeugung, der Scheinfrage keine echte Ungewißheit, der Scheinbitte und dem Scheinbefehl kein echter Wunsch und kein echter Wille zugrunde liegen. Nur in dem ersten Falle redet man von Lüge. Man kann, mit einer Ausdehnung dieses Begriffes, die ganze Reihe dieser Fälle als die Sphäre der sozialen Lügenhaftigkeit oder Heuchelei bezeichnen, insofern sich in ihnen fälschlicherweise die vollziehende Person als »wirklich« befehlend, bittend u. dgl. nach außen hin gibt.

Es gibt noch eine Reihe weiterer Modifikationen, welche die sozialen Akte aufzuweisen haben. Wir unterscheiden zunächst die Unbedingtheit und die Bedingtheit sozialer Akte. Es gibt ein Befehlen und ein Bitten schlechthin, und es gibt ein Befehlen und Bitten »für den Fall daß«. Nicht alle sozialen Akte freilich sind dieser Modifikation unterworfen; so ist eine Mitteilung »für den Fall daß« nicht in dem gleichen Sinne möglich. Verständlich wird dies erst, wenn wir bedenken, daß von bestimmten sozialen Akten eine Wirkksamkeit ausgeht. Ist ein Befehl oder eine Bitte vollzogen, so hat sich damit etwas geändert in der Welt. Ein bestimmtes Verhalten steht nun als Befohlenes oder Erbetenes da, und falls gewisse, wesentlich fixierbare Voraussetzungen gegeben sind, wenn beispielsweise der Befehlsadressat dem Adressanten gegenüber einen sozialen Akt der Unterwerfung vollzogen hat, so erwachsen auf seiner Seite Verbindlichkeiten bestimmter Art. Die Mitteilung, welche eine solche Wirkksamkeit nicht besitzt, läßt eine Bedingtheit nicht zu. Bei den bedingten Befehlen und Bitten aber wird die Wirkksamkeit abhängig gemacht von einem künftigen Ereignis.

Bedingte soziale Akte werden vollzogen, aber im Vollzuge selbst wird ihre Wirkksamkeit gebunden an etwas später Eintretendes. Man darf diesen bedingten Vollzug selbstredend nicht verwechseln mit der Ankündigung eines eventuellen späteren Vollzugs. Von einem solchen späteren Vollzuge ist ja in unseren Fällen gar keine Rede. Mit dem Eintritt des Ereignisses ist es – ohne jedes Zutun des Trägers des bedingten Aktes – in bezug auf die Wirkksamkeit genau so, als ob ein unbedingter Akt jetzt eben vollzogen worden wäre. Von dem Augenblicke an, da der Nichteintritt des Ereignisses feststeht, ist es, als ob überhaupt kein Akt jemals vollzogen worden wäre.

Es ist wesensgesetzlich gefordert, daß das Ereignis, von welchem die Wirkksamkeit des Aktes abhängig gemacht wird, eintreten kann,

aber es ist ausgeschlossen, daß es eintreten muß.¹ Nur im ersten Falle hat die Bedingtheit einen Sinn. Im zweiten Falle wäre nur ein unbedingter sozialer Akt mit befristetem Inhalte möglich: Ich befehle dir (unbedingt), in dem Augenblicke, wo das Ereignis eintritt, dies oder jenes zu tun. Hier haben wir keine Modifikation des Aktes, sondern eine solche des Inhaltes. Neben der Befristetheit gibt es auch eine Bedingtheit dieses Inhaltes. Die Inhaltsbedingtheit nun ist von der Aktbedingtheit aufs strengste zu unterscheiden. Der unbedingte Befehl mit bedingtem Inhalt stellt sogleich als gefordert hin, daß ein bestimmtes Verhalten bei dem Eintritt eines möglichen Ereignisses realisiert werde. Er erzeugt – unter bestimmten Voraussetzungen – sogleich die Verbindlichkeit, etwas bei dem Eintritte des Ereignisses zu tun oder zu unterlassen; der bedingte Befehl mit unbedingtem Inhalt dagegen läßt erst mit dem Eintritt des Ereignisses das Verhalten als gefordert erscheinen, und erzeugt erst in diesem Augenblicke die auf ein sofortiges Tun oder Unterlassen sich richtende Verbindlichkeit.

Bei unbedingten Akten mit bedingtem Inhalte können wir ferner von der aufschiebenden Bedingung die auflösende unterscheiden. Der Befehl, eine Sache solange zu tun, bis ein bestimmtes Ereignis eintritt, bringt sofort eine Verbindlichkeit hervor, welche mit dem Eintritt des Ereignisses erlischt. Bei dem bedingten Befehle aber hat dieser Unterschied zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung offenbar gar keine Stelle.

Alle diese Unterschiede, welche rein im Wesen der Akte gründen und mit empirischen Feststellungen nicht das mindeste zu tun haben, sind für die Sphäre der sozialen Beziehungen von der größter Wichtigkeit.

Soziale Akte können eine Mehrheit von Adressanten und eine Mehrheit von Adressaten haben. Die zweite Eigentümlichkeit findet sich nur bei ihnen, die erste auch in der Sphäre der bloß äußeren Handlungen und bloß inneren Erlebnisse. Ich kann einen Befehl an zwei oder mehrere Personen »zusammen« richten. Ein einziger sozialer Akt hat dann mehrere Richtungsobjekte, an die er sich wendet. Die Wirkungen eines solchen Aktes sind notwendig andere, als wenn ebensoviele soziale Akte als Adressaten vorhanden wären. Während in diesem Falle der Zahl der Adressaten entsprechend meh-

1) Natürlich vom Zeitpunkte des Aktvollzuges aus gesehen.

tere Verbindlichkeiten entständen – unbeschadet des gleichen Inhaltes – entsteht dort nur eine Verbindlichkeit, an der alle Adressaten teilhaben. Ich befehle dem A. und dem B. insgesamt, mir irgend etwas zu beforgen. Dann erwächst eine einzige Verbindlichkeit, deren Inhalt die Beforgung bildet, und mit welcher A. und B. zusammen belastet sind.

Schwieriger und interessanter ist die Sachlage, wenn mehrere Personen zusammen einen sozialen Akt vollziehen. Jede der beiden Personen vollzieht den Akt, befiehlt z. B., und bei beiden tritt dieser Vollzug in äußere Erscheinung. Aber jede vollzieht den Akt »zusammen mit der anderen«. Wir haben hier einen sehr eigenartigen »Zusammenhang«. Er darf nicht reduziert werden auf Inhalts- und Adressaten-Identität, oder gar auf bewußte Gleichzeitigkeit des Vollzugs; in diesen Fällen hätten wir stets mehrere selbständige Akte. Hier aber haben wir den Fall, wo jeder der Adressanten den Akt »im Verein« mit dem anderen vollzieht, wo er von der Teilnahme des anderen weiß, den anderen teilnehmen läßt und selber teilnimmt: wir haben einen einzigen Akt, der von zwei oder mehr Personen zusammen vollzogen wird, einen Akt mit mehreren Trägern. Dem entsprechend modifizieren sich die Wirkungen des Aktes. Nehmen wir wieder an, der Adressat (oder die Adressaten) haben sich den Befehlen der vollziehenden Personen unterworfen. Dann erwachsen aus den Befehlen entsprechende Ansprüche und Verbindlichkeiten. Dem Befehl einer Person entspricht ein Anspruch. Den mehreren Befehlen mehrerer Personen entsprechen mehrere Ansprüche. Dem einen Befehle, der von mehreren Personen im Verein erteilt wird, entspricht ein einziger Anspruch, an dem diese Personen zusammen teilhaben. So sehen wir, wie aus der Idee von sozialen Akten, die jeweils von mehreren Personen zusammen vollzogen werden, und die an mehrere Personen zusammen gerichtet werden, die Idee von Ansprüchen und Verbindlichkeiten erwächst, welche jeweils mehrere Subjekte zu Trägern bzw. Gegnern haben.

Auch bei äußeren Handlungen ist es möglich, von mehreren Realisierungssubjekten einer und derselben Handlung zu reden. Es gibt ein Handeln »im Verein«. An diesem Punkte wird sich, wie uns scheint, der strafrechtliche Begriff der »Mittäterschaft« zu orientieren haben, und auch für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht sind solche Gesamthandlungen von Bedeutung. Doch können wir darauf in diesem Zusammenhang nicht eingehen.

Als vierte Modifikation in unserer Sphäre heben wir den Unterschied der sozialen Eigenakte und der vertretenden sozialen

Akte heraus. Es gibt einen Befehl, eine Mitteilung, eine Bitte und dgl. »im Namen eines anderen«. Wieder bietet sich uns hier eine sehr eigenartige Sachlage dar, die man in keiner Weise umdeuten kann; wir wollen zunächst versuchen, sie kurz zu skizzieren. Ein Befehl im Namen eines anderen ist ein eigener Befehl und doch kein eigener Befehl. Genauer gesagt: Es wird von dem Vertreter höchst persönlich ein Akt vollzogen, aber er wird im Vollzuge selbst hingestellt als letztlich ausgehend von einer anderen Person. Es ist etwas absolut davon Verschiedenes, wenn »im Auftrage« oder »im Interesse« eines anderen befohlen wird. Hier geht der Befehl von demjenigen aus, welcher den Akt vollzieht; daß er ihn mit Wissen oder auf den Auftrag oder im Interesse eines anderen vollzieht, kann daran nichts ändern. Selbst der Befehl auf Grund eines Befehles ist ein Eigenbefehl. Nur der Befehl »für« oder noch prägnanter »im Namen« eines anderen setzt seinen letzten Ausgangspunkt in dessen Person.

Von vertretenden Akten in der rechtlichen Sphäre wird noch ausführlich die Rede sein. Hier sei nur noch erwähnt, daß der Eigenart des Aktes selbstredend eine Eigenart der Wirkung entspricht. Ein Befehl, den A. im Namen des B. dem C. erteilt, verpflichtet den C. nicht dem A., sondern dem B. gegenüber und berechtigt den B. und nicht den A. Diese Wirkamkeit ist nun freilich an eine doppelte Voraussetzung gebunden: Der Befehl als solcher muß dem C. gegenüber wirksam sein und der vertretende Akt muß dem B. gegenüber wirksam sein. Über die zweite Voraussetzung wird später zu sprechen sein. Zu der ersten sei nur das eine bemerkt, daß der Unterwerfungsakt, der auch hier den Befehl wirksam machen kann, diesmal nicht dem (in Vertretung) Befehlenden, sondern dem im Befehl Vertretenen gegenüber vollzogen sein muß.

Wir wenden uns wieder zu unserem Ausgangspunkte, dem Versprechen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung mehr, daß wir in ihm einen fremdpersonalen sozialen Akt zu erblicken haben. Es eröffnet, ähnlich wie der Befehl und anders wie die Mitteilung, einen Kreis weiteren Geschehens. Auch es zielt ab auf ein Verhalten, freilich nicht auf ein Tun des Empfängers, sondern des Versprechenden selbst. Dieses Tun braucht, anders als bei der Frage, kein sozialer Akt zu sein.

Wie alle sozialen Akte setzt auch das Versprechen ein inneres Erlebnis voraus, welches sich auf seinen Inhalt intentional bezieht. Es handelt sich, wie bei dem Befehl, um den Willen, daß etwas

geschehe, freilich nicht durch den Adressaten, sondern durch den Versprechenden selbst. Jedes Versprechen, sich in dieser oder jener Weise zu verhalten, setzt notwendig den eigenen, auf dies Verhalten gerichteten Willen voraus.

Wir sehen jetzt klar, wie gänzlich schief und unhaltbar die übliche Auffassung des Versprechens als einer Vorfaß- oder Willensäußerung ist. Eine Willensäußerung lautet: Ich will. Sie kann sich an jemanden wenden, dann ist sie eine Mitteilung, ein sozialer Akt zwar, aber kein Versprechen. Und auch dadurch wird sie natürlich nicht zum Versprechen, daß sie sich an denjenigen wendet, in dessen Interesse das vorgefaßte Verhalten liegt. Das Versprechen ist weder Wille, noch Äußerung des Willens, sondern es ist ein selbstständiger spontaner Akt, der nach außen sich wendend, in äußere Erscheinung tritt. Diese Erscheinungsform mag Versprechenserklärung genannt werden. Eine Willenserklärung ist sie nur mittelbar, insofern dem spontanen Versprechungsakte notwendig ein Wollen zugrunde liegt. Will man das Versprechen selbst als »Willenserklärungsbezeichnen, so muß man genau so die Frage eine Zweifels- und die Bitte eine Wunscherklärung nennen. Das Irreführende aller dieser Bezeichnungen leuchtet ein. Nicht durch ohnmächtige Erklärungen des Willens konstituiert sich – wie man geglaubt hat – die Welt der rechtlichen Beziehungen, sondern durch die streng gefegliche Wirklichkeit sozialer Akte.

Nur indem man an der Außenseite des Versprechens haften blieb, ohne sich in es selbst zu vertiefen, konnte man es mit der mitteilenden Äußerung eines Willensvorfaßes verwechseln. Dieselben Worte »ich will das für dich tun« können ja als Versprechensäußerung und als mitteilende Willensäußerung fungieren. Es ist auch sonst so daß verschiedene soziale Akte sich derselben Erscheinungsform bedienen können, es ist insbesondere so, wenn die begleitenden Umstände dem Adressaten keinen Zweifel über die Natur des in ihr erscheinenden sozialen Aktes lassen. Man wird im allgemeinen mit Sicherheit wissen, ob hinter jenen Worten ein Versprechen oder eine Mitteilung steckt. Und wenn auch, wie manche Streitigkeiten und Prozesse zeigen, hier Mißverständnisse möglich sind, so ändert das doch selbstverständlich nichts daran, sondern liefert vielmehr die Bestätigung dafür, daß mitteilende Willensäußerung und Versprechen grundverschiedene Akte sind.

Von hier aus fällt volles Licht auf die Schwierigkeiten, welche man in der »Bindung« durch Versprechungen gefunden hat. Daß die mitteilende Äußerung eines Willensvorfaßes eine Verbindlichkeit

erzeugt; ist freilich unbegreiflich. Wir aber haben in dem Versprechen einen Akt eigener Art gefunden, und wir behaupten, daß es im Wesen dieses Aktes gründet, Ansprüche und Verbindlichkeiten hervorzubringen.

Das Versprechen läßt als sozialer Akt alle Modifikationen zu, welche wir oben besprochen haben. Es gibt Versprechungen, welche an mehrere Personen insgesamt gerichtet sind oder von mehreren Personen insgesamt vollzogen werden. Aus ihnen entspringen Ansprüche, an denen mehrere Personen zusammen teilhaben, bzw. Verbindlichkeiten, welche mehrere Personen zusammen belasten. Es gibt ferner ein bedingtes Versprechen, welches wir von dem unbedingten Versprechen mit bedingtem Inhalte sehr wohl unterscheiden werden. Aus dem einen entspringt erst mit Eintritt der Bedingung ein Anspruch und eine Verbindlichkeit, da erst dann das Versprechen seine eigentliche Wirkksamkeit entfaltet.¹ Aus dem anderen entspringen Anspruch und Verbindlichkeit sofort. Der Versprechensempfänger hat hier sogleich den Anspruch darauf, daß der Versprechende sich bei dem Eintritte des Ereignisses in bestimmter Weise verhält, in dem ersten Falle hat er erst bei dem Eintritte des Ereignisses den Anspruch darauf, daß der Versprechende sich sofort in bestimmter Weise verhält. Dort ist vor dem Eintritte des Ereignisses ein Verzicht auf den Anspruch möglich. Hier ist zunächst nichts vorhanden, auf das verzichtet werden könnte.² Nur ein bedingter Verzicht wäre möglich: ein Verzicht für den Fall, daß (beim Eintritte des Ereignisses) ein Anspruch entsteht. Dort ist der Verzicht sofort wirksam und der Eintritt der Bedingung von keiner Bedeutung mehr. Hier bringt der Eintritt der Bedingung den Anspruch hervor und damit den Eintritt der zweiten Bedingung, welche den Verzicht wirksam macht und den Anspruch sofort erlöschen läßt. Das Ins-Leben-treten des Anspruches ist hier der unmittelbare Grund seines Todes. Ein streng gesetzlicher Mechanismus des sozialen Geschehens bietet sich uns hier dar; es handelt sich um unmittelbar einsichtige Wesenszusammenhänge, und wahrlich nicht um »Schöpfungen« oder »Erfindungen« irgendeines positiven Rechtes.

1) Ganz ohne sofortige Wirkksamkeit ist auch das bedingte Versprechen nicht. Es erzeugt einen Zustand der Gebundenheit beim Versprechenden, der sich darin dokumentiert, daß er es nicht mehr hindern kann, daß durch den Eintritt der Bedingung eine Verbindlichkeit in seiner Person entsteht.

2) Vor allem ist der Zustand der Gebundenheit nichts, auf das verzichtet werden kann, da er kein Recht des Versprechensempfängers darstellt. Nur von einer Befreiung des Versprechenden durch den Versprechensempfänger kann die Rede sein.

Neben dem Eigenversprechen gibt es ein Versprechen im Namen eines anderen, ein vertretendes Versprechen. Ein Versprechensakt wird von der Person vollzogen, aber nicht sie selbst ist es, die verspricht; vielmehr läßt sie eine andere versprechen, oder genauer: sie verpflichtet für eine andere. Wo im Interesse eines anderen, im Auftrage eines anderen, »statt« eines anderen versprochen wird, liegt ein Eigenversprechen vor, und die Verbindlichkeit erwächst auf Seiten des Versprechenden. Auch den Fall müssen wir ausscheiden, in dem jemand auf Grund eines Versprechens verspricht. A. kann dem B. versprechen, dem C. die Übereignung einer Sache zu versprechen. Dann hat B. den Anspruch darauf, daß A. dem C. verspricht, und mit und durch die Erfüllung des Anspruches erwächst dem A. die Verbindlichkeit dem C. gegenüber, die Sache zu übereignen. Oder B. verspricht dem A., ihm eine Sache zu verschaffen, und läßt sich von C. die Sache versprechen. Dann sind in der Person des A. gleichzeitig vorhanden der Anspruch auf Übereignung dem C. gegenüber und die Verbindlichkeit einer Übereignung derselben Sache dem A. gegenüber. In allen diesen Fällen ist von einem Versprechen des B. an C. im Namen des A. keine Rede. Nur hier aber liegt Vertretung vor und zugleich die eigentümliche Wirkung der Vertretung. Durch das Versprechen in Vertretung entsteht, genau wie beim Eigenversprechen, ein Anspruch des C.; dieser Anspruch aber richtet sich gegen A. und nicht gegen B.; und zugleich entsteht entsprechend eine Verbindlichkeit in der Person des A. Freilich steht diese Wirkksamkeit unter bestimmten Voraussetzungen. Wir werden darüber in einem eigenen Paragraphen zu handeln haben. Nicht der dem Juristen so geläufige Inhalt dieser Sätze, sondern ihre streng apriorische Form ist es, welche das philosophische Interesse in hohem Maße beanspruchen muß.

Das Versprechen in Vertretung setzt offenbar, anders als das Eigenversprechen, keinen Willen voraus, das Versprochene selbst zu tun. Allenfalls kann es so sein, daß der Vertretene diesen Willen hat oder doch haben würde, wenn er in Kenntnis aller Umstände wäre, welche der Vertreter kennt. Bei diesem selbst kann es sich nur um den Willen handeln, daß dem Vertretenen aus seinem Versprechen eine Verbindlichkeit deselben Inhaltes erwächst. Auch diese Beschränkung kommt in Fortfall bei der letzten Modifikation des Versprechens, welche wir betrachten wollen: dem Scheinversprechen.

Wie alle sozialen Akte weist auch das Versprechen jene schattenhafte und unechte Daseinsweise auf, hinter der kein ehrlicher Wille steht, das Versprochene zu tun. Das Scheinversprechen wendet sich

an eine zweite Person, wie das echte Versprechen auch; und es ist ihm wesentlich, in derselben Erscheinungsform aufzutreten wie dieses. Wer zum Schein verspricht, gibt sich als Echtversprechenden und tritt als solcher auf.¹ Es fragt sich, ob aus diesem Scheinversprechen Anspruch und Verbindlichkeit ebenso entspringen wie aus dem echten.² Ohne diese Frage mit Sicherheit entscheiden zu können, wollen wir nun klarstellen, in welcher Weise Anspruch und Verbindlichkeit aus dem echten Versprechen entspringen.

§ 4. Das Versprechen als Ursprung von Anspruch und Verbindlichkeit.

Stellen wir uns auf die Seite des Versprechensadressanten, so sehen wir, daß ein echtes Versprechen vollzogen werden und in die Erscheinung treten kann, ohne das Subjekt auf welches es gerichtet ist, zu treffen. Solange dies nicht geschieht, kann von Anspruch und Verbindlichkeit nicht die Rede sein. Es genügt auch nicht, daß der Adressat die äußeren Erscheinungen wahrnimmt, daß er z. B. die Worte hört, ohne sie zu verstehen. Er muß durch sie hindurch das erfassen, dessen Erscheinung sie sind, er muß Kenntnis nehmen von dem Versprechen selbst, er muß, wie wir etwas genauer sagen wollen, des Versprechens inne werden. Zu dem, dessen er so inne wird, kann der Adressat sich in verschiedener Weise verhalten. Er kann sich innerlich dagegen wehren, er kann es auch innerlich akzeptieren, es »sich gefallen lassen«. Die innere Ablehnung kann

1) Dadurch unterscheidet sich das Scheinversprechen von dem Versprechen, welches nicht auf Ernstnehmung rechnet, wie das scherzhaftes Versprechen, die höfliche Redensart, die marktschreierische Reklame oder das einen ganz eigenartigen Fall darstellende Versprechen auf der Bühne uff.

2) Wir wagen es nicht, diese Frage mit Sicherheit zu beantworten. Mag auch ein positives Recht das Scheinversprechen, welches dem Adressaten gegenüber sich als ernst ausgibt, ohne daß dieser den Mangel an Ernst bemerkt, wie ein echtes behandeln; es kann daraus kein Argument für unsere außerpositivrechtliche Sphäre gezogen werden. Nur das eine sei bemerkt, daß in diesen und anderen Fällen bei der juristisch sogenannten Nichtübereinstimmung von »Wille« und »Willenserklärung« zunächst eine Nichtübereinstimmung des sozialen Aktes und seiner Erscheinungsweise in Frage steht, sekundär erst die zwischen Erscheinungsweise und Willensvorgang, niemals aber eine zwischen Willensvorgang und sozialem Akt. Diese Unterscheidung scheint uns von Bedeutung für die Analyse der sog. »Willensmängel« zu sein. So sind eine Täuschung, auf Grund deren ich etwas will, was ich sonst nicht wollen würde, eine Täuschung, auf Grund deren ich etwas verspreche, was ich zwar an sich will, aber ohne die Täuschung nicht versprechen würde, und eine Täuschung, auf Grund deren ich meinem Versprechen eine andere Erscheinungsform gebe, als ich sie ohne die Täuschung geben würde, sehr wohl zu unterscheiden und von verschiedener rechtlicher Bedeutung.

sich in einem Akte des Zurückweizens äußern, die innerliche Akzeptierung in einem Akte der Annahme. Wird ein Versprechen schlicht vernommen, so entsteht auf seiten des Vernehmenden der Anspruch und auf seiten des Versprechenden die Verbindlichkeit. Der Akt der Annahme kann lediglich als bestätigende Instanz dienen; zur Wirksamkeit verhilft er dem Versprechen nur dann, wenn es »für den Fall« einer Annahme erteilt ist. Ein Akt der Zurückweisung dagegen läßt weder Anspruch noch Verbindlichkeit zur Entstehung kommen.

Es wird – besonders von denen, welche gewohnt sind, in den Bahnen unseres positiven Rechtes zu denken, – die Frage gestellt werden, ob nicht das bloße Innewerden des Versprechens unzureichend ist, ob es nicht vielmehr zu seiner Wirksamkeit jederzeit einer Annahme bedarf. Wir müssen daraufhin vor allem die Unklarheit und Vieldeutigkeit des Begriffes Annahme geltend machen. Wir notieren fünf verschiedene Bedeutungen. Annahme kann zunächst gefaßt werden als die positive Antwort auf eine Proposition, auf ein »Angebot« beliebiger Art. In diesem sehr formalen Sinne kommen soziale Akte verschiedenster Art als Annahme in Betracht, ein Versprechen z. B. ebenso, wie seine Akzeptierung. Sagt A, auf die Bitte des B, ihm etwas Bestimmtes zu versprechen, »ja«, so haben wir in diesem »ja« ebenso, wie eine Annahme im formalen Sinne, als wenn A auf das Versprechen des B mit »gut« antwortet. Materialiter aber schließt das »ja« ein Versprechen in sich und das »gut« die Annahme eines Versprechens in einem ganz neuen Sinne. Diese materiale Annahme bezieht sich nur auf Versprechungen. Wir müssen aber innerhalb ihrer noch Verschiedenes unterscheiden. Zunächst gibt es die Annahme als rein inneres Erlebnis, ein inneres »Ja-sagen«, eine innere Zustimmung zu dem vernommenen Versprechen. Davon unterscheiden wir die Annahme in dem Sinne der Annahmeäußerung, wie sie in Handlungen vorliegen kann, aber auch in Worten. Etwas Neues tritt hinzu, wenn die Annahmeäußerung mitteilende Funktion gewinnt, wenn sie an irgendeine Person gerichtet wird. Als fünften und wichtigsten Begriff heben wir schließlich die Annahme als einen eigenen, nicht als Mitteilung zu betrachtenden sozialen Akt heraus.

Man begegnet eigenartigen Schwierigkeiten, wenn man diese Trennung durchführen will. In anderen Fällen ist es viel leichter, den sozialen Akt von der mitteilenden Äußerung des ihm notwendig zu Grunde liegenden inneren Erlebnisses zu unterscheiden, weil Akt und Erlebnis grundverschieden sind; nur infolge des Mangels jeder

phänomenologischen Analyse konnte es geschehen, daß Versprechen und mitteilende Willensäußerung verwechselt worden sind. In unserem Falle aber besteht eine Gleichartigkeit zwischen innerem Erlebnis und sozialem Akt. Es gibt ein rein innerliches »Annehmen« oder Akzeptieren, und es gibt dementsprechend natürlich die mitteilende Äußerung dieses Erlebnisses. Dem »ich will« entspricht ein »ich nehme an«. Hier wird man sich viel schwerer dazu entschließen können, daneben noch einen eigenen sozialen Akt des Annehmens anzuerkennen, der sich hinter denselben Worten bergen kann, von der Äußerung aber wohl zu unterscheiden ist. Und doch ist diese Scheidung unvermeidlich. Die Annahmeäußerung kann sich an jede beliebige Person richten, sie ist eine Mitteilung, die jedermann gegenüber geschehen kann. Die Versprechensannahme als sozialer Akt dagegen hat einen streng vorgeschriebenen Richtungspunkt. Sie kann sich nur auf die Person oder die Personen richten, von welchen das Versprechen ausgegangen ist. Ferner: Die mitteilende Äußerung des Annahmeerlebnisses kann beliebig oft wiederholt werden, allen möglichen Personen gegenüber. Der soziale Akt des Annehmens ist nur einmal sinnvoll vollziehbar. Seine Wirkung ist mit dem einmaligen Vollzug vollendet – vorausgesetzt, daß die Gegenpartei seiner inne geworden ist. Eine Wiederholung wäre wirkungslos und hätte daher keinen Sinn. Drittens: Die mitteilende Äußerung kann sich auf ein gegenwärtiges, vergangenes oder künftiges Annahmeerlebnis beziehen. Sie kann deshalb in Gegenwarts-, Vergangenheits- und Zukunftsform auftreten. Der soziale Akt des Annehmens dagegen läßt nur die Gegenwartsform zu. Dem »ich habe innerlich zugestimmt« und »ich werde zustimmen« steht stattdessen gegenüber das: »Ich nehme hiermit an«. Die eigenartige Funktion des »hiermit« darf nicht übersehen werden. Es weist hin auf einen Vorgang, der eben jetzt mit dem Vollzug des Aktes geschieht, eben auf das »annehmen«, welches sich hier gleichsam selbst bezeichnet. Dagegen hat es nicht den mindesten Sinn zu sagen: ich erlebe hiermit eine innerliche Zustimmung. Hier ist es eben nicht so, daß in und mit der Äußerung sich das Erleben vollzieht. Die Scheidung, welche wir fordern, ist damit, wie uns scheint, durchaus gesichert.

Es ist nun klar, wie vieldeutig die Frage ist, ob ein Versprechen zu seiner Wirksamkeit der Annahme bedarf. Orientiert wird diese Frage zunächst an dem Grundsatze des positiven Rechtes sein, daß einseitige Willensakte in der Regel Anspruch und Verbindlichkeit nicht begründen, daß es dazu vielmehr regelmäßig einer »Willenseinigung« bedarf, d. h. wenn wir es in unserer Sprache ausdrücken

dürfen, einer Einigung, welche sich in gegenseitigen sozialen Akten konstituiert.¹ Diese Akte stellen sich, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, als »Angebot« und »Annahme« dar. Es handelt sich dabei um die Annahme in unserem ersten formalen Sinne. Diesen Gesichtspunkt nun müssen wir hier ausschalten. Wir haben unser Problem mit Absicht eng begrenzt. Es handelt sich uns lediglich darum, ob das Versprechen zu seiner Wirksamkeit einer (materialen) Annahme bedarf.

Aber auch der Begriff der materialen Annahme ist, wie wir gesehen haben, noch vieldeutig genug. Man kann zunächst denken an das Erlebnis des inneren Jaagens. Es ist nicht einzusehen, inwiefern ein solches Erlebnis von Einfluß sein sollte auf das Entstehen von Anspruch und Verbindlichkeit. Die sozialen Beziehungen rechtlicher Art konstituieren sich, wie wir immer mehr einsehen werden, in sozialen Akten. Die Freude und Trauer des Einzelnen, seine Zufriedenheit und sein Bedauern, sein inneres Jaagen oder Nein-sagen sind ohne Einfluß darauf. Ist es aber so, dann muß es auch ohne Einfluß bleiben, ob das innere Erlebnis geäußert wird oder nicht, und ferner, ob diese Äußerung als Mitteilung an irgendeine Person fungiert oder nicht. Nur der fünfte Annahmebegriff kann also in Frage kommen: Die Annahme als eigener sozialer Akt.

Man könnte versuchen, die Notwendigkeit eines solchen Annahmeaktes durch die Betrachtung anderer, dem Versprechen nebengeordneter sozialer Akte deutlich zu machen. Wir sind ja, innerhalb unserer Sphäre, in der Lage, auch solche Akte heranzuziehen, welche für das bürgerliche Recht nicht in Frage kommen.² Man könnte darauf aufmerksam machen, daß eine Bitte der Annahme bedarf, wenn eine Verbindlichkeit des Gebetenen entstehen soll, daß auch der Befehl, vorausgesetzt daß ihm kein Unterwerfungsakt des Adressaten vorangegangen ist und daß dieser überhaupt nicht in einem Unterwerfungsverhältnisse zu dem Adressanten steht, nur dann

1) Auf die interessante und schwierige Phänomenologie des Vertrages einzugehen, ist uns in diesem Zusammenhang nicht möglich. Daß der Vertrag ohne den Begriff der sozialen Akte nicht verstanden werden kann, daß er sich insbesondere nicht aus »Willensäußerungen« zusammensetzt, und daß für seinen Aufbau speziell die bedingten sozialen Akte von Bedeutung sind, dürfte jetzt schon einleuchtend sein.

2) Damit ist nicht gesagt, daß diese Akte für das Recht überhaupt nicht in Frage kommen. So scheint uns z. B. eine phänomenologische Analyse der Erlaubnis oder des Befehles und der in ihnen gründenden apriorischen Gefühlsrichtungen für eine philosophische Grundlegung des Staats- und Verwaltungsrechtes durchaus erforderlich zu sein.

eine Verbindlichkeit begründet, wenn er angenommen wird. Und man könnte daraus den analogen Schluß ziehen, daß wohl auch bei dem Versprechen eine solche Annahme erforderlich wäre. Aber wir dürfen mit dem Worte Annahme nicht spielen. Die Annahme der Bitte und des Befehls stellt materialiter ein »sich bereit Erklären«, ein Geloben oder Versprechen dar, der Bitte oder dem Befehl zu willfahren. Die Annahme eines Versprechens kann aber selbst kein Geloben oder Versprechen sein. Wir würden dann ja auch zu einem fehlerhaften Regressus in infinitum geführt, insofern dies Versprechen abermals der Annahme bedürfte uff. An diesem Punkte wird auch klar, wie ganz verschieden die angeführten, angeblichen Analogien liegen. Bei ihnen handelt es sich darum, daß dem Adressaten des sozialen Aktes eine Verbindlichkeit zugemutet wird, und dazu bedarf es allerdings einer Bereiterklärung. Beim Versprechen aber nimmt der Adressant selbst eine Verbindlichkeit auf sich; auf Seiten des Adressaten entstehen nur Ansprüche, und wir sehen nicht, daß es dazu eines sozialen Aktes von seiner Seite bedarf. Wir werden also sagen dürfen: Anspruch und Verbindlichkeit gründen in dem Versprechen als solchen. Für die Entstehung beider ist Voraussetzung, daß der Adressat des Versprechens inne wird. Einer Annahme in irgendeinem Sinne scheint es nicht zu bedürfen.

Wir stellen das Wesensgesetz auf, daß der Anspruch nur in der Person des Versprechensadressaten entstehen kann. Es ist a priori ausgeschlossen, daß eine Person, an die das Versprechen sich nicht richtet, aus dem Versprechen einen Anspruch erwirbt. Freilich kennt das positive Recht Verträge zugunsten Dritter und damit auch Versprechungen, aus welchen nicht nur der Adressat, sondern ein Dritter neben ihm oder auch allein den Anspruch auf das versprochene Verhalten erhält. Aber es wäre ein sehr oberflächlicher und undurchdachter Einwand, wenn man auf Grund solcher positiven Bestimmungen die Geltung unmittelbar einsichtiger Wesenszusammenhänge bezweifeln wollte. Wir werden später das Verhältnis beider ausführlich zu behandeln haben. Vorläufig sei nur das eine bemerkt, daß es gewiß kein Zufall ist, daß sich die Verträge zugunsten Dritter in manchen Rechten so spät oder überhaupt nicht durchgesetzt haben.

Mit der Kenntnisnahme des Versprechens entstehen – streng gleichzeitig – Anspruch und Verbindlichkeit. Ihre Träger und Gegner stehen in der früher schon gekennzeichneten Beziehung. Wir wollen das ganze, auf Grund des Versprechens sich entfaltende Verhältnis als eine obligatorische Beziehung bezeichnen.

Wir haben schon früher, daß die obligatorische Beziehung keine befriedigt in sich selbst ruhende ist, so wie etwa das Eigentum. Wie das Versprechen selbst, tendiert sie auf die Realisierung ihres Inhaltes durch den Versprechensträger. Sie trägt damit die Bestimmung in sich, aufgelöst zu werden. Zu jedem Anspruch und zu jeder Verbindlichkeit »gehört« die Realisierung ihres Inhaltes, nicht in dem Sinne, daß mit ihrer Existenz notwendig die Existenz einer Realisierungshandlung gegeben wäre, so wie mit der Existenz des vernommenen Versprechens die Existenz von Anspruch und Verbindlichkeit gegeben ist, sondern in dem Sinne etwa, wie zu dem schönen Kunstwerk die Bewunderung und zu der schlechten Handlung die Empörung »gehört«. Bleibt die Realisierungshandlung zu der Zeit, da sie geschehen sollte, aus, so vollzieht sich damit eine Änderung in dem obligatorischen Verhältnis: der Anspruch ist »verletzt«. Es ist ferner denkbar, daß die Erfüllung des Anspruches unmöglich wird, sei es, daß der Verbindlichkeitsträger außerstande ist, das versprochene Verhalten zu vollziehen, oder sei es – bei Verbindlichkeiten, welche letztlich auf einen zu realisierenden Erfolg tendieren, daß eine Unmöglichkeit eingetreten ist, daß durch irgendein Verhalten der tendierte Erfolg herbeigeführt wird. Man wird nicht sagen können, daß Anspruch und Verbindlichkeit dadurch erlöschen.¹ Wohl aber entsteht eine eigenartige Antinomie zwischen der Tendenz des obligatorischen Verhältnisses auf Erfüllung und der tatsächlichen Erfüllungsunmöglichkeit. Dem obligatorischen Verhältnis erwächst dadurch eine Sinnlosigkeit ganz eigener Art. Anspruch und Verbindlichkeit sind unheilbar krank geworden.

Das Normale ist, daß Anspruch und Verbindlichkeit und damit das ganze obligatorische Verhältnis durch die Leistung des Versprechensinhaltes – welche sich phänomenal nicht als Erfüllungshandlung zu charakterisieren braucht – erlöschen. Daneben gibt es noch eine zweite Erlöschensart durch Verzicht. Wie es a priori im Wesen des Anspruches gründet, durch Erfüllung zu enden, so auch, daß er durch Verzicht des Anspruchsträgers erlöschen kann. Dieser Verzicht ist ein sozialer Akt, als dessen Adressat der Verbindlichkeitsträger fungiert. Zum ersten Male begegnen wir hier einem sozialen Akte, der der Fremdpersonalität entbehrt. Der Verzicht bezieht sich lediglich auf das, worauf verzichtet wird, hier also auf den Anspruch, er richtet sich nicht auf eine Person. Wohl aber muß er einer

1) Wie das positive Recht sich dazu stellt, ist in unserer Sphäre natürlich gleichgültig.

Person eröffnet werden – in unserem Falle dem Verbindlichkeits-träger –, um wirksam zu sein; die Vernehmungsbedürftigkeit ist ihm wesentlich. In dem Augenblicke, da Kenntnis von ihm genommen wird, sind Anspruch und Verbindlichkeit erloschen. Wir haben an dieser Stelle Einwände zu erwarten. Ist wirklich jeder Anspruch verzichtbar, kann also die Person, welcher eine Leistung zugesichert ist, sich ganz nach Willkür weigern, diese Leistung in Empfang zu nehmen? Man mag an Fälle denken, in denen jemand ein Versprechen zuerst zurückweisen wollte und erst auf lange Bitten sich dazu verstand, es anzunehmen. Darf er sich dann der Leistung des anderen durch Verzicht entziehen? Gerade dieser Fall stellt die Verwechslung klar, die hier vorliegt. Es wird vorausgesetzt, daß eine Verbindlichkeit besteht, die versprochene Leistung entgegenzunehmen. Es ist aber unmittelbar einsichtig, daß eine Verbindlichkeit zwar aus einem Versprechen, niemals aber aus der schlichten Versprechensannahme oder gar aus dem bloßen Innwerden eines solchen entspringen kann. Nun aber haben wir – bei Bitte und Befehl – gesehen, daß hinter dem dunklen Ausdruck Annahme sich sehr wohl auch ein Versprechen bergen kann. An solche Fälle ist hier gedacht. Wird ein Versprechen auf dringende Bitten hin angenommen, so liegt in der Annahme, die hier zugleich der Bitte gilt, ein eigenes Versprechen, die Leistung anzunehmen. Es ist falsch, zu sagen, es könne alsdann auf den Anspruch nicht verzichtet werden, denn die Verzichtbarkeit gründet unwandelbar im Wesen des Anspruchs. Wohl aber bleibt, selbst wenn auf den Anspruch verzichtet ist, aus dem zweiten Versprechen immer noch eine Verbindlichkeit des ursprünglichen Anspruchsträgers zurück. Die Verbindlichkeit aber schließt ihrem Wesen und Sinne nach aus, daß ein Akt des Verzichtens sich auf sie richtet. Bei dem Vollzug der Akte im realen Leben mag vieles schwer feststellbar sein, manche Vollzugserlebnisse mögen auch vage und verschwommen in sich selbst sein und ununterscheidbar ineinander übergehen. Die Akte selbst aber unterscheiden sich in äußerster Schärfe; in ihren reinen Ideen gründen sichere und unwandelbare Gesetze.

Verbindlichkeiten schließen ihrem Sinne nach einen Verzicht aus, lassen aber eine Aufhebung zu. Es fragt sich, welcher Art diese Aufhebung ist, und unter welchen Bedingungen sie wirksam ist. Es gibt einen Widerruf des Versprechens. Ist es gültig widerrufen, so sind eben damit Verbindlichkeit und Anspruch aufgehoben. Der Widerruf ist ein sozialer Akt, dem jedoch, wie dem Verzicht, die Fremdpersonalität fehlt. Sein intentionales Korrelat ist das Ver-

sprechen, sein Adressat der Versprechensadressat. Widerruf und Verzicht unterscheiden sich in allen wesentlichen Punkten. Während die Verzichtbarkeit im Wesen des Anspruchs liegt, liegt die Widerruflichkeit keineswegs im Wesen des Versprechens. Das Versprechen ist als solches unwiderruflich, ebenso so unwiderruflich, wie beispielsweise der Widerruf selbst und der Verzicht es sind. Natürlich ist es jederzeit möglich, Widerrufsakte zu vollziehen, genau so wie Akte des Verzichts. Während diese aber ohne weiteres wirksam sind, sind diese an sich unwirksam. Betrachten wir diese Sachlage vom Standpunkte des Widerrufenden und Verzichtenden selbst, so läßt sich sagen: Beide Akte können jederzeit vollzogen werden. Aber nur der verzichtende Anspruchsträger kann durch seinen Akt das obligatorische Verhältnis aufheben, der widerrufende Verbindlichkeits-träger kann es nicht ohne weiteres. Dem in beiden Fällen vorhandenen natürlichen Können entspricht nur in dem einen Falle ein Können mit Wirksamkeit auf die rechtlich soziale Beziehung, oder wie wir kürzer sagen wollen, ein rechtliches Können.¹

So sicher nun dies alles ist, so sicher ist auch, daß ein Widerruf unter Umständen wirksam sein kann, daß also auf seiten des Widerrufenden ein rechtliches Können vorzuliegen vermag. Es fragt sich, was ihm dieses Können verschafft. Auch dies läßt sich rein a priori ausmachen; eine Bezugnahme auf irgendein positives Recht ist durchaus überflüssig und würde uns auch für unsere Problem-einstellung nichts lehren können. Es ist zunächst klar, daß nur der Anspruchsträger dem Widerrufenden ein rechtliches Können zu verschaffen vermag, denn die Aufhebung seines Anspruches steht in Frage. Es ist ferner klar, daß wir hier mit unseren bisher vorgekommenen sozialen Akten nicht ausreichen. Wesensgesetzlich ausgeschlossen ist es z. B., daß der Anspruchsträger durch ein Versprechen jenes rechtliche Können erzeugt. Er könnte versprechen, für den Fall eines Widerrufs auf den Anspruch zu verzichten. Dann würde der Widerruf einen Anspruch auf Verzicht zur Folge haben, aber nicht das direkte Erlöschen des Anspruches. Es sind ganz andere Akte, die hier in Frage kommen. Das rechtliche Können oder auch das Recht auf den Widerruf muß dem Versprechenden »eingräumt«, »verliehen« werden. Und dieses Einräumen des Rechtes oder des rechtlichen Könnens – ein fremdpersonaler sozialer Akt, den wir später noch genauer kennen lernen werden, wird von dem Anspruchs-

1) Daß es sich hier nicht um ein positivrechtliches Können handelt, bedarf wohl keiner Erwähnung mehr.

träger an den Versprechenden gerichtet. In dem Augenblicke, da dieser seiner inne wird, erwächst ihm die rechtliche Macht zu widerrufen. Ob der Machthaber den Akt vollzieht oder nicht, ist seine Sache. Jedenfalls ist die Grundlage geschaffen, welche einen vollzogenen Widerruf wirksam macht, d. h., das obligatorische Verhältnis zum Erlöschen bringt. Wir werden später Gelegenheit haben, diese Ausführungen in einen größeren Zusammenhang zu stellen.

Es wurde schon erwähnt, daß man sich, in Philosophie und Rechtslehre, die »Bindung durch Versprechen« schon längst zum Problem gemacht hat. Es ist nicht allzu schwer, die zahlreichen Konstruktionen, in die man sich da verloren hat, zurückzuweisen. Wir wollen hier drei Theorientypen besprechen, welchen besondere Bedeutung beizumessen ist. Es handelt sich dabei in erster Linie darum, unsere bisherigen Ausführungen zu ergänzen und in ein klareres Licht zu setzen.

Die nominalistische Theorie David Humes.

Wir finden bei David Hume zwei Sätze, welche den von uns aufgestellten so scharf wie möglich entgegenstehen. Ein Versprechen, so meint er, hat keinen Sinn, ehe menschliches Übereinkommen ihm einen solchen gegeben hat. Und: wäre ein Versprechen auch nicht sinnlos, so würde es doch keine sittliche Verbindlichkeit nach sich ziehen.¹ Mit äußerster Schärfe geht Hume auf den Punkt los, auf den hier alles ankommt. Sollen Versprechungen einen ursprünglichen Sinn haben, so »muß ein bestimmter Akt des Geistes aufgezeigt werden können, der die Worte, ich verspreche, begleitet, und welcher (als solcher) die Verpflichtung in sich schließt«. Aber welcher Geistesakt sollte das sein? Der Entschluß, etwas zu tun, kann es nicht sein. »Denn ein solcher allein legt niemals eine Verpflichtung auf.« Auch nicht der Wunsch, eine Handlung zu vollbringen; denn es ist eine Bindung auch ohne solchen Wunsch, ja sogar mit ausgesprochenem Widerwillen möglich. Ebenso wenig ein aktuelles Tunwollen; denn ein Versprechen bezieht sich immer auf eine künftige Zeit. Dann aber bleibt nur eines übrig: Der Geistesakt, den Hume sucht, muß in dem »Willen zu der Verpflichtung bestehen, die aus dem Versprechen hervorgeht«. Hume zeigt, daß diese einzige Möglichkeit eine Sinnlosigkeit in sich selbst enthält. Eine Verpflichtung zu einem Verhalten liegt nach ihm vor, wenn seine Unterlassung uns in bestimmter

1) Traktat über die menschliche Natur, 2. Bd., S. 262 ff.

Weise mißfällt. Die Schöpfung einer neuen Verpflichtung setzt also das Entstehen eines neuen Gefühles voraus. Eine Änderung unserer Gefühle steht aber ebensovienig in unserer Macht, wie die Bewegungen des Himmels. Der Wille, eine Verpflichtung selbst zu schaffen, der Wille also, seine Gefühle zu ändern, ist demnach widersinnig; »es ist unmöglich, daß der Mensch von Natur auf einen so groben Widerfinn ver falle.«

Aber nehmen wir selbst an, ein solcher Wille existierte, so könnte er doch, wie Hume weiter ausführt, nicht von »Natur eine Verpflichtung erzeugen«. Denn »eine neue Verpflichtung setzt die Entstehung neuer Gefühle voraus. Der Wille aber schafft niemals neue Gefühle.« Auch die Annahme, daß »der Geist in den Widerfinn verfallen könnte, diese Verpflichtung zu wollen«, hilft uns nicht weiter.

Diese ganze Argumentation ist durchaus unabhängig von Humes spezieller Auffassung der Verpflichtungen. Nehmen wir auch an, daß Verpflichtungen, ganz abgesehen von allen Gefühlen und Bewußtsein der Menschen, rein im objektiven Bestande der Welt begründet sind, so ist der Wille, eine solche Verpflichtung durch sich selbst zu schaffen, genau so sinnlos wie vorhin. Wie soll es möglich sein, daß der bloße Willensvorgang, ein rein inneres Erlebnis, eine Veränderung im objektiven Bestande der Welt hervorbringt? Einen solchen sinnlosen Willensakt kann es nicht geben, und auch wenn er existierte, würde er niemals eine Verpflichtung zur Folge haben.

So kommt Hume zu dem Schlusse, daß das Versprechen kein natürlicher Geistesakt und die Versprechensverpflichtung keine natürliche Folge ist, sondern daß »Versprechungen menschliche Erfindungen sind, die sich auf die Bedürfnisse und Interessen der Gesellschaft gründen.« Daß es solche Bedürfnisse und Interessen gibt, ist nicht schwer zu erkennen. Die Selbstsucht läßt die Menschen nicht dazu kommen, eine Handlung zum Vorteile der anderen zu tun, wenn sie nicht dabei die Aussicht auf einen zu erreichenden eigenen Vorteil haben. Das Normale ist ein sofortiger gegenseitiger Austausch von Gütern. Das ist aber nicht immer möglich, da es häufig vorkommt, daß die eine Leistung sofort bewerkstelligt werden kann, die andere aber erst später. Dann muß der eine Teil sich damit begnügen, im ungewissen zu bleiben und von der Dankbarkeit des anderen die Erwidierung der Gefälligkeit zu erwarten. Eine solche Erwartung aber bietet wegen der Verderbtheit der Menschen im allgemeinen wenig Sicherheit. An dieser Verderbtheit, an der Selbstsucht und Undankbarkeit der Menschen läßt sich nichts ändern. Das einzig Mögliche für »Moralisten und Staatsmänner« ist es,

»jenen natürlichen Affekten eine neue Richtung zu geben und uns zu lehren, daß wir unsere Bedürfnisse auf indirekte und künstliche Weise besser befriedigen können, als wenn wir ihnen ganz die Zügel schießen lassen«. Der berechnende Eigennutz führt nun dazu, Dienste zu leisten in Erwartung der Wiederholung ähnlicher Dienste, und diese Wiederholung ist durch das wohlverstandene Interesse des anderen gesichert. Neben diesem eigennützigen Verkehr dauert natürlich der uneigennützige und edlere Austausch von Diensten ohne Aussicht auf Vorteil fort. Um nun diese beide Arten des Austausches zu unterscheiden, hat man zur Charakterisierung der ersten Art »eine bestimmte sprachliche Formel erfunden, durch die wir uns zum Vollzug einer Handlung verbindlich machen. Und diese Formel konstituiert das, was wir ein Versprechen nennen«.

So ist also das Versprechen für Hume die Sanktion »des eigennützigen Austausches von Leistungen zwischen den Menschen«. »Sagt ein Mensch, daß er irgend etwas verspricht, so drückt er in der Tat den Entschluß aus, das Versprochene zu leisten; gleichzeitig unterwirft er sich durch den Gebrauch dieser Wortformel für den Fall, daß er die Leistung unterläßt, einer Strafe, nämlich der Strafe, die darin besteht, daß ihm nicht wieder getraut wird.«

Kritik.

Wir freuen uns der Sicherheit, mit welcher Hume auf den wesentlichen Punkt hinsteuert: auf die Auffuchung des »Geistesaktes«, welcher das Versprechen begleitet. Aber die Einstellung, in welcher Hume nach diesem Akte sucht, ist von vornherein eine verfehlte. Er will das Erlebnis finden, welches »durch ein Versprechen ausgedrückt wird«, welches also auch, ohne einen solchen Ausdruck zu finden, vorhanden sein könnte. Natürlich kann es ihm nicht gelingen, ein solches inneres Erlebnis aufzuweisen. Er verwirft mit Recht die Erlebnisse des sich Entschließens, Wünschens, Wollens; aber er sieht nicht, daß es neben diesen inneren Erlebnissen auch »Tätigkeiten des Geistes« gibt, die nicht in Worten und dergleichen ihren zufälligen, nachträglichen Ausdruck finden, sondern die im Sprechen selbst sich vollziehen und denen es eigentümlich ist, vermittelt dieser oder analoger Erscheinungsformen sich einem anderen kundzugeben. Wie die allgemeine Tatsache sozialer Akte überhaupt, so muß ihm daher auch im speziellen das Vorkommen eigenartiger Akte des Versprechens verborgen bleiben.

Der Akt des Versprechens ist natürlich nicht identisch mit dem Willen, sich zu verpflichten. Immerhin aber tritt durch das Ver-

sprechen eine Verbindlichkeit dem anderen gegenüber ein, der Versprechende kann davon im Augenblicke des Versprechens ein Bewußtsein haben, und es kann dann sehr wohl der Wille zu diesem Sichverbindlichmachen den Akt des Versprechens begleiten. Hume will diesen Willen als in sich widersinnig hinstellen; das ist er indessen keineswegs. Er wäre es sicherlich, wenn nichts vorhanden wäre außer ihm. Man kann das leicht zeigen, auch ohne auf die, teilweise recht anfechtbaren ethischen Prinzipien Humes einzugehen. Jede Verbindlichkeit muß notwendig eine Quelle haben, aus der sie entspringt. Es kann daher niemals eine Verbindlichkeit entstehen, ohne daß in dem Gesamttatbestand der Welt eine Veränderung eintritt, ohne daß, spezieller gesprochen, etwas zur Entstehung kommt, welches die Verbindlichkeit erzeugt. Von hier aus gesehen ist in der Tat ein leerer nackter Wille, sich zu verpflichten, ein Unding. Mich verpflichten, genauer, eine Verbindlichkeit auf meiner Seite schaffen, kann ich nur, wenn ich zugleich etwas schaffe, aus dem die Verbindlichkeit entspringt; ich kann mich nur durch etwas verbindlich machen wollen. Dieses verbindlichmachende Etwas ist natürlich in unserem Falle der Akt des Versprechens. Tritt er in die Welt des Seins ein, so erzeugt er eben dadurch die Verbindlichkeiten, die nicht vorhanden waren, solange er fehlte. So sinnlos es also auch wäre, das Versprechen als einen bloßen Verpflichtungswillen aufzufassen, so verständlich und klar ist es, daß der eigenartige Versprechensakt begleitet sein kann von dem Willen, durch ihn sich verbindlich zu machen. So hat das Versprechen einen Sinn, »bevor menschliche Übereinkunft ihm einen solchen gegeben hat«; und wir vermögen ferner, wenn wir einmal klar erfaßt haben, was ein Versprechen ist, mit Evidenz zu erkennen, daß aus seinem Vollzuge und nach der Kenntnisnahme durch den Adressaten eine Verbindlichkeit in der Tat entspringt.

Da Hume das alles verkennt, kommt er in die Notlage, das Versprechen als eine künstliche Formel auffassen zu müssen, als ein Symbol, welches uns im eigenen wohlverstandenen Interesse dazu bringt, es einzuhalten. Wir brauchen uns bei der Zurückweisung dieser Theorie nicht lange aufzuhalten. Sie ist ja offenbar eine Verlegenheitskonstruktion, die den klar vorliegenden wesenstheoretischen Zusammenhängen nicht im mindesten gerecht zu werden vermag. Es kann vor allen Dingen kein Zweifel sein, daß die Bindung durch Verträge und Versprechungen nicht etwa erst durch »Moralisten und Staatsmänner geschaffen« ist, daß sie jedenfalls ganz unabhängig von jedem positiven Rechte besteht. Hume will sie auf das Interesse

des Versprechenden gründen – wir werden später sehen, daß ein anderer Philosoph sie aus dem Interesse des Versprechens-Empfängers ableitet. Eines ist so verkehrt wie das andere. Auch wo nicht das mindeste Interesse auf die Dienstleistung des anderen vorhanden ist, erkennen wir, daß eine Verbindlichkeit aus dem Versprechen hervorgeht; und auch da, wo ein Interesse wirklich besteht, wurzelt die Verbindlichkeit evidentenmaßen nicht in ihm, sondern im Versprechen selbst. Die Gegenüberstellung von eigennütigen und uneigennütigen Diensten bei Hume zeigt am besten die Schwäche seiner Position. Das aus Freundschaft gegebene, uneigennütige Versprechen verpflichtet natürlich genau in demselben Sinne, wie das denkbar eigennützigste. Nach Hume wäre das nicht zu verstehen.

Nur das eine könnte Hume durch seine Erwägung vielleicht begreiflich machen: daß das Eigeninteresse ursprünglich die Menschen bestimmt hat, ihre Versprechungen und damit ihre Verbindlichkeiten zu halten und zu erfüllen. Was hier erklärt würde, wäre die durch das Eigeninteresse bedingte Tendenz, etwas Versprochenes zu halten, es ist aber durchaus nicht das phänomenologisch ganz eigenartige Erlebnis des sich aus dem Versprechen Verbindlichfühlers. Durch welchen Sprung will man von dem einen Erlebnis zu dem anderen kommen? Zudem aber und vor allen Dingen handelt es sich ja gar nicht um das Erlebnis des sich Verbindlichfühlers, welches an und für sich sowohl begründet wie auch grundlos sein kann, sondern es handelt sich darum, daß die Verbindlichkeit selbst und der von Hume überhaupt nicht berücksichtigte Anspruch, welche beide nichts weniger als Erlebnisse sind, aus dem Versprechen hervorgehen. Daß das so ist, kann man überhaupt nicht »erklären«. Man kann es nur verstehen und einsehen, indem man sich den eigenartigen Akt des Versprechens und die in ihm gründenden Wesensverhältnisse zur Klarheit bringt.

Die psychologische Theorie von Theodor Lipps.

Wie die anderen Forscher, ist auch Lipps der Meinung, daß das Versprechen nichts weiter ist, als die Äußerung des Willens, im Interesse eines anderen etwas zu tun. Wie kann daraus, daß ich einen Entschluß fasse und ein zweiter um diesen Entschluß weiß, eine Verbindlichkeit entspringen? Das ist auch für ihn das eigentliche Problem. Lipps dringt hier psychologisch viel tiefer, als andere vor ihm getan haben. Das, was man einfach und obenhin als

Wissen von dem Entschlusse eines Nebenmenschen bezeichnet, wird von ihm eindringlich analysiert.¹

Es gibt ein kaltes Wissen, etwa um vergangene Dinge. Ich weiß z. B., daß Cäsar von der Hand des Brutus gefallen ist. Diesem Wissen darf man das Bewußtsein von fremden Erlebnissen nicht ohne weiteres zur Seite stellen. Zunächst werden freilich auch sie als an einen anderen gebunden einfach vorgestellt; dabei aber bleibt es nicht. Es bewährt sich hier ein allgemeines, über unsere spezielle Sphäre weit hinausreichendes Gesetz, nach welchem jeder vorgestellte und betrachtete Gegenstand der Tendenz nach ein vollerlebter ist. Diese Tendenz realisiert sich dann, wenn die Vorstellung unbefritten sich selbst überlassen bleibt, wenn insbesondere dem Bewußtsein von der Wirklichkeit des Vorgestellten von keiner Gegeninstanz widersprochen wird. In unserem speziellen Falle bedeutet dies, daß das Wissen um fremde Erlebnisse die Tendenz in sich schließt, diese zunächst vorgestellten Erlebnisse selbst zu erleben.

Dabei aber ist eines wohl zu beachten. Wenn ich das zuerst vorgestellte Erleben eines anderen selbst mit erlebe, so ist dieses Miterleben deskriptiv keineswegs gleichartig einem eigenen spontan aus mir selbst entfließenden Erleben. Es ist ja eben das Erlebnis des anderen, das ich da erlebe, und dies gibt meinem Miterleben »einen besonderen Gefühlscharakter der Objektivität, das heißt, einen Charakter des Sollens und Dürfens«. So ist es schon im Falle des »einfachen Miterlebens« oder der »einfachen Sympathie«. Ich weiß z. B. von dem Urteilen eines anderen; ich habe nun die Tendenz, dasselbe Urteilen zu vollziehen, zugleich aber gewinnt diese Tendenz in mir den Charakter des Sollens. Oder ich weiß von dem inneren Verhalten eines anderen mir gegenüber, ich weiß z. B., daß er mich achtet. Nun entsteht auf Grund dieses Wissens auch in mir die Tendenz, mich zu achten; und weil diese Erlebnistendenz in dem fremden Individuum ihren Grund hat, gewinnt sie wiederum einen eigenen Gefühlscharakter der Objektivität: ich darf mich in solcher Weise achten.

Diese einfache Sachlage kann sich nun komplizieren. Angenommen ich selbst verhalte mich erlebend in bestimmter Weise, ein anderer weiß davon, und ich selbst weiß wiederum, daß der andere es weiß. Dann entsteht zunächst in dem anderen die Tendenz des Miterlebens meines Verhaltens: die Tatsache der einfachen Sympathie.

1) Vgl. besonders Leitfaden der Psychologie, 2. Aufl., S. 208 ff., ferner: Die ethischen Grundfragen, 2. Aufl., S. 152 ff.

Dazu kommt nun noch, daß ich von dieser Tendenz des anderen weiß, so daß also dadurch die Tendenz des entsprechenden Verhaltens wiederum in mir entsteht. »Es kehrt also mein Verhalten zu mir zurück.« Lipps redet hier von reflexiver Sympathie. Allerdings, mein Verhalten kehrt nicht unverändert zu mir zurück, es ist behaftet mit allen Modifikationen, die es aus irgendeinem Grunde in dem anderen erfahren hat, und es hat außerdem – gemäß dem eben Dargelegten – jenen Gefühlscharakter der Objektivität, des Sollens oder Dürfens, empfangen.

Aus diesem Tatbestande ergibt sich nach Lipps das Bewußtsein der natürlichen sozialen Berechtigungen und Verpflichtungen. »Ich gebe etwa den Willen zur Vollbringung einer Leistung, an welcher ein anderer Interesse hat, in Worten kund; kurz, ich verspreche etwas. Indem ich nun weiß oder annehme, daß der andere aus meinen Worten diesen Willen entnimmt, nehme ich eben diesen Willensakt in mich zurück, aber gesteigert durch das Interesse des anderen und zugleich als ein Sollen oder eine Verpflichtung, nämlich das Versprechen zu erfüllen« Wir sehen, von der Humeschen Theorie weicht Lipps sehr weit ab. Die sozialen Beziehungen entstehen, wie er ausdrücklich betont, natürlicherweise, d. h. »vor jeder darauf zielenden künstlichen Veranstaltung«.

Kritik.

Wir können die vorgetragenen psychologischen Anschauungen, welche bei Lipps unter den umfassenden Begriff der Einfühlung fallen und eine Anwendung auf sehr weite und verschiedenartige Gebiete erfahren, an dieser Stelle nicht nach Gebühr würdigen. Es handelt sich uns lediglich um ihre Anwendung auf die Tatsache des Versprechens und der aus ihm erwachsenden Verbindlichkeiten und Ansprüche. Hier aber glauben wir nicht, daß sie den vorliegenden, durchaus eigenartigen Verhältnissen gerecht werden. Heben wir nur die wichtigsten Gesichtspunkte heraus. Nach Lipps stellt sich die Sachlage beim Versprechen im einzelnen etwa so dar: Es ist der Wille vorhanden, für einen anderen etwas zu tun. Dieser führt eine Tendenz mit sich, ihn nicht aufzugeben, dabei zu bleiben, wie überhaupt jedes innere Verhalten nach Lipps zur Tendenz wird, »uns weiterhin in gleicher Weise zu verhalten.«¹ Das Bewußtsein einer Verpflichtung ist damit noch nicht gegeben. Nun weiß aber der andere von dem Entschluß. Er hat die Tendenz ihn nachzuer-

1) Vgl. Ethische Grundfragen S. 155.

leben. Aber es ist kein spontanes eigenes Erleben, sondern ein Erleben, welches Objektivierung dadurch erfahren hat, daß es aus dem anderen stammt; es ist nun ein Sichberechtigtfühlen zu wollen. Der ursprünglich Wollende weiß nun wiederum von dieser Tendenz. Sie kehrt in ihn zurück, aber nicht wie eine Eigentendenz, sondern abermals objektiviert. Es entsteht bei ihm ein Sichverpflichtetfühlen, zu wollen und bei dem Entschlusse zu bleiben. So erklärt es sich nach Lipps, daß aus dem Versprechen Berechtigung und Verpflichtung erwachsen.

Erklärt es sich wirklich so? Wir glauben nicht, auch dann nicht, wenn wir uns in weiterem Maße auf den Boden der Lipps'schen psychologischen Anschauungen stellen, als wir es an sich für gerechtfertigt halten können. Es sei einmal zugestanden, daß das Wissen von einem fremden Erleben die Tendenz mit sich führt, es mit zu erleben. Es sei ferner zugestanden, daß diese Tendenz eine Objektivierung im Lipps'schen Sinne erfährt. Freilich stehen hier schon erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Es ist insbesondere nicht recht einzusehen, weshalb ich mich beim fremden Urteil genötigt fühlen soll, mit zu urteilen, beim fremden Wollen dagegen berechtigt zu wollen. Wir wollen schließlich auch den dritten Schritt mitmachen: die Miterlebendstendenz kehrt in den, der von ihr weiß, objektiviert zurück. Freilich ist auch hier nicht ohne weiteres einzusehen, inwiefern das Sichberechtigtfühlen des anderen, von dem ich weiß, nun in mir sich zu einem Sichverpflichtetfühlen objektivieren soll. Aber wir wollen, wie gesagt, das alles zugestehen. Dann ist das Charakteristische, welches bei dem Versprechen vorliegt, offenbar noch nicht getroffen. Es ist vor allen Dingen nicht einzusehen, weshalb es erforderlich ist, daß der Versprechende seinen Willen durch Worte oder sonstwie kundtut. Nach Lipps genügt es doch, daß der andere von meinem Willen weiß und ich von seinem Wissen weiß. Nehmen wir nun an, der andere hat auf irgendwelchem Umwege meinen Willen erfahren, er hat ihn z. B. aus irgendwelcher zufälligen Betätigung meiner erschlossen, und ich weiß es, daß er diesen Schluß gemacht hat. Dann müßten nach Lipps ein Anspruch auf meine und eine Verbindlichkeit auf meiner Seite entstehen. Und doch ist nichts sicherer, als daß sie auf diese Weise nicht entstehen. Die Theorie von Lipps beweist also zu viel.

Und ferner: Nach Lipps müßte jeder, welcher von meinem Willen, etwas für einen bestimmten Menschen zu tun, erfährt, dadurch ein Recht darauf erlangen, daß ich es wirklich tue. Wenn ich Peter gegenüber äußere, daß ich im Interesse von Paul etwas

tun will, so entsteht in Peter die objektivierte Tendenz es auch zu wollen und in mir dann die abermals objektivierte Tendenz. Mit anderen Worten: nach Lipps würde hier bei Peter der Anspruch entstehen, daß ich für Paul etwas tue, und in mir würde die entsprechende Verbindlichkeit dem Peter gegenüber entstehen. Und doch ist beides nicht der Fall. Lipps betont nun freilich, daß bei demjenigen, welcher ein Eigeninteresse an dem Tun hat, die Tendenz eine stärkere ist. Das würde dann aber nur einen quantitativen Unterschied machen. Es würde besagen, daß ich mich dem Peter gegenüber weniger stark verpflichtet fühle, als ich mich dem Paul gegenüber verpflichtet fühlen würde, wenn ich diesem gegenüber mein Vorhaben direkt geäußert hätte. In Wahrheit aber ist dem Peter gegenüber eine Verpflichtung überhaupt nicht vorhanden. Und auch wenn Peter ein starkes Interesse daran hätte, daß die Leistung an Paul geschieht, würde er dadurch offenbar keinen Anspruch erhalten. Und umgekehrt: auch wenn die Leistung gar nicht im Interesse des Paul liegt, so behält dieser doch seinen Anspruch, wenn nur die »Willenserklärung« ihm gegenüber geschieht. So kann ich ja dem Paul versprechen, etwas für Peter zu tun. Dann hat Paul und nur Paul den Anspruch; Peter, und mag er noch so viel Interesse an der Leistung haben, besitzt einen solchen Anspruch nicht.

Allen diesen Tatsachen kann die Lipps'sche Theorie nicht gerecht werden. Und das ist auch sehr wohl verständlich. Macht man Verbindlichkeit und Berechtigung abhängig von den psychologischen Wirkungen des Willensentscheides und des Wissens um ihn, so kann ja die Ausschließlichkeit des obligatorischen Verhältnisses, sein strenges Beschränkthein auf die Person, welche die »Erklärung« abgibt, und die, an welche sie sich richtet, gar nicht begreiflich werden. In Wahrheit ist es natürlich gar nicht der Wille, sondern der »Erklärungsakt« selbst, welcher verbindlich macht und berechtigt, und dieser Akt ist nicht etwa, wie Lipps genau so wie Hume glaubt, eine schlichte Äußerung des Willens, sondern ein eigenartiges, im Willen fundiertes psychisches Tun, das um seiner Kundgabefunktion willen in äußere Erscheinung treten muß. In ihm und nur in ihm gründen Anspruch und Verbindlichkeit.

Man halte sehr wohl fest: Anspruch und Verbindlichkeit gründen in ihm, nicht etwa Berechtigungserlebnisse oder -gefühle. Gewiß mögen in vielen Fällen auch diese entstehen, aber das ist für die Frage, um die es sich hier handelt, ganz unwesentlich. Und hier nun kommen wir zu dem Punkte, wo die Bedenken gegen die Lipps'sche Auffassung am prinzipiellsten sind.

Schalten wir alle unsere bisherigen Einwände aus, und nehmen wir an, daß durch die Willensäußerung auf seiten des sich Äußernden ein Sich-verpflichtet-fühlen und auf seiten des Adressaten ein Sich-berechtigt-fühlen entsteht — was ist damit eigentlich gewonnen? Ob Anspruch und Verbindlichkeit entstehen, wollen wir wissen. Jene Erlebnisse können uns dafür keinen Erlaß bieten. Oder sollen sie uns vielleicht das Anzeichen dafür sein, daß die objektiven Ansprüche und Verbindlichkeiten wirklich bestehen? Das wäre ein gar unsicheres Anzeichen. Wir wissen ja, daß sehr oft Ansprüche und Verbindlichkeiten existieren, ohne sich in entsprechenden Erlebnissen bemerkbar zu machen; und daß es andererseits Täuschungen gibt, in denen man sich verbindlich oder berechtigt fühlt, ohne es tatsächlich zu sein. Für die objektiven Wesenszusammenhänge, welche zwischen Versprechen auf der einen und Ansprüchen und Verbindlichkeiten auf der anderen Seite bestehen, können uns diese Erlebnisse so wenig einen Erlaß oder eine Gewähr bieten, wie etwa ein Erlebnis der »Denknotwendigkeit« uns eine Gewähr bietet für die objektiven logischen Gesetze. Man bezeichnet das Bestreben, die logischen Gesetzmäßigkeiten durch Rekurs auf Erlebnisse zu »erklären«, statt sie durch Analyse ihrer selbst aufzuklären und einsichtig zu machen, als ein psychologistisches. So werden wir also auch hier von Psychologismus reden müssen, wo man es unternimmt, die Objektivität wesensgesetzlicher sozialer Zusammenhänge zu erklären durch Rekurs auf Erlebnisse, welche für das Bestehen dieser Zusammenhänge absolut gleichgültig sind.

Die Erfolgtheorie von Wilhelm Schuppe.

Während Lipps die Verbindlichkeit, welche unserer Auffassung nach aus dem Versprechen als solchem entspringt, psychologisch aus den Wirkungen des Willensentschlusses erklärt und damit ihren Ursprungsort in einem, dem Versprechensakte vorgelagerten Elemente sucht, unternimmt es Schuppe¹, sie aus nachgelagerten Umständen abzuleiten. »An und für sich folgt aus dem Begriffe des Willens und seiner Erklärung noch nicht seine Unveränderlichkeit . . . Der Wille folgt ja selbstverständlich den Ansichten und Gefühlen, und so wenig diese unveränderlich sind, so wenig kann es der Wille sein. Der Begriff der Verpflichtung findet auf sie keine Anwendung. Und wenn sich niemand verpflichten kann, daß er dauernd eine bestimmte Ansicht und ein bestimmtes Gefühl haben werde, so scheint er sich

1) Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie S. 304 ff.

auch zu dem entsprechenden Willen für die Zukunft nicht verpflichten zu können.« Nur kommt es aber vor, daß andere sich auf meine Willensäußerung verlassen, daß sie im Vertrauen darauf bestimmte Handlungen vornehmen, und dann durch eine Änderung meines Entschlusses eine »Eigentumsbeeinträchtigung« erfahren. Wenn es so ist, dann »wird der objektive Rechtswille aus diesem Grunde seine Entscheidung zu geben haben und unter bestimmten Bedingungen eine solche Willensänderung verbieten. Das ist die Basis des Vertrages.« »Also nur zugunsten der Sicherheit des Eigentums (resp. der Gleichheit der Bedingungen des Erwerbes von solchem) kann Unwiderruflichkeit eines geäußerten Willens verlangt werden. Die sog. Verbindlichkeit des Vertrages besteht in nichts anderem, als der Bedeutung des objektiven Rechtswillens, der die Unwiderruflichkeit will. Da diese Verbindlichkeit eben zum Begriffe des Vertrages gehört, so kann man auch sagen: Verträge können überhaupt nur in Beziehung auf solche Dinge geschlossen werden, welche die Eigentumsverhältnisse berühren.« Nicht also aus der »magischen Kraft einer feierlichen Formel« fließt die Verbindlichkeit, sondern aus dem Grundprinzip des Rechts, welches eine Eigentumsverletzung oder allgemeiner eine Schädigung des anderen, auch eine indirekte nicht zulassen kann.

Kritik.

Es fällt zunächst auf, daß die Verbindlichkeitserzeugung und die Unwiderruflichkeit einer Willenserklärung miteinander vermengt sind. Versprechungen sind an und für sich sowohl verbindlich, als auch unwiderruflich. Aber doch sind diese beiden Begriffe durchaus zu scheiden, da es Verbindlichkeiten gibt, die aus widerruflichen Versprechungen erwachsen, und da es andererseits unwiderrufliche Versprechungen gibt, welche nicht sofort eine Verbindlichkeit erzeugen. Der erste Fall ist überall gegeben, wo der Versprechensempfänger dem Adressanten ein Widerrufsrecht eingeräumt hat. Der zweite Fall liegt bei den bedingten Versprechungen vor. Hier treten Anspruch und Verbindlichkeit ja erst in dem Augenblicke ins Dasein, wo die Bedingung entsteht. Unwiderruflich aber ist dieses bedingte Versprechen selbstverständlich von Anfang an; der bedingt Versprechende hat an sich nicht die rechtliche Macht, sich dem künftigen Eintritt einer Verbindlichkeit durch Widerruf zu entziehen. So sehen wir, wie unklar das Problem der »Bindung« durch Versprechungen schon gestellt ist. Denn unter diesem Ausdruck ist unterschiedslos die Unwiderruflichkeit und die Verbindlichkeit erzeugende Kraft des Versprechens verstanden.

Doch sehen wir davon ab, und prüfen die Theorie, durch welche Schuppe die aus Willenserklärungen erwachsenden Verbindlichkeiten verständlich zu machen sucht. Wir heben auch hier nur die wesentlichsten Punkte heraus. Wie die früher behandelten Forscher, sieht Schuppe im Versprechen nichts weiter als die Äußerung eines Willensvorsatzes. Auch er ist vorurteilslos genug, zuzugeben, daß aus einer solchen Äußerung an sich eine Verbindlichkeit in verständlicher Weise nicht hervorgehen kann. Also bedarf es einer außerhalb liegenden Begründung. Erst die Tatsache, daß eine Veränderung des verlautbarten Entschlusses die Beeinträchtigung des Eigentums eines anderen nach sich zieht, kann die Bindung rechtfertigen. Warum, so wenden wir ein, diese Beschränkung auf die Eigentumsbeeinträchtigung? Erkennt der »Rechtswille« nicht auch Vereinbarungen an in bezug auf solche Dinge, welche die Eigentumsverhältnisse nicht im mindesten berühren? Es sei nur an die Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder erinnert. Warum ferner die Bezugnahme auf den Rechtswillen? Entsteht durch ein Darlehensversprechen etwa nicht eine Verbindlichkeit des Versprechenden, gänzlich unabhängig von der zwar funktionierenden, aber hier keineswegs künstlich schaffenden, positiv-rechtlichen Bestimmung? Und entsteht sie nicht auch in einer Sphäre, welche durch positiv-rechtliche Normierungen, auch wenn sie in idealer Vollkommenheit gedacht werden, überhaupt nicht berührt wird, z. B. bei dem Versprechen, einen Besuch zu machen oder mit jemandem spazieren zu gehen? Gerade hier ist doch der Ort, wo uns die wesensgesetzlichen Wirkungen des Versprechens rein und unverdeckt entgegentreten.

In der zuletzt geltend gemachten Modifikation würde die Schuppe'sche Ansicht besagen, daß ein Versprechen verbindlich macht, insofern daraus notwendig irgendwelche Schädigung für den anderen hervorgeht, der sich auf die Willenserklärung verläßt. Wir machen dagegen geltend:

1. Man kann die Möglichkeit einer solchen Schädigung durchaus hinwegdenken, ohne daß doch das Entstehen der Verbindlichkeit dadurch gehemmt würde.

2. Man kann sich eine beliebig große Schädigung denken, ohne daß eine Verbindlichkeit aus dem Versprechen dadurch erwachsen müßte. Wir brauchen ja nur daran zu erinnern, daß das Versprechen, welches ich einem anderen gegenüber vollziehe, mich nur diesem gegenüber verpflichtet, niemals aber einem Dritten, der von meiner Willensäußerung zufällig hört und im Vertrauen darauf seine Maßnahmen trifft. Man wird darauf erwidern: nicht jeder Beliebige, sondern

nur der Empfänger der Willensäußerung wird sich auf sie verlassen. Hier aber kommen wir zu der empfindlichsten Stelle der Schuppelchen Theorie. Wie ist es zu erklären, daß nur der Empfänger der Äußerung sich auf sie verläßt? Nicht weil ihm aus der Änderung des Vorfasses ein Schaden erwachsen kann — der erwächst ja laut Voraussetzung dem beliebigen Dritten auch —, sondern weil die Willenserklärung ihm und nur ihm gegenüber geschieht, oder sagen wir korrekter, weil ihm und nur ihm versprochen wird. Nicht aus dem Sichverlassen auf die Äußerung erklärt sich die Verbindlichkeit, sondern aus der durch das Versprechen erzeugten Verbindlichkeit erklärt sich das Sichverlassen. Indem sich Schuppe darauf stützt, daß gerade der Versprechensempfänger sich auf das Versprechen verläßt, setzt er voraus, was er erklären will: die Verbindlichkeit des Versprechens.

Was den Ausführungen Schuppes zunächst einen einleuchtenden Schein verleihen mag, ist, daß unter den von ihm gemachten Voraussetzungen unter Umständen eine Verpflichtung tatsächlich entsteht. Es ist unrecht, einem andern vorsätzlich Schaden zuzufügen, und es besteht demgemäß eine Verpflichtung, sich so zu verhalten, daß dieser Schaden nicht eintritt. So kann es, falls nicht andere Verpflichtungen oder Berechtigungen entgegenstehen, zu der Verpflichtung kommen, bei dem einmal geäußerten Willensvorsatz zu bleiben, wenn anderenfalls eine Schädigung des Menschen, der im Vertrauen auf die Äußerung Maßnahmen getroffen hat, unvermeidlich wäre. Aber diese sittliche Verpflichtung hat mit der aus einem Versprechen erwachsenden außer sittlichen Verbindlichkeit ihrer ganzen Struktur nach nicht das mindeste zu tun. Schon der Ursprung beider Gebilde ist ja durchaus verschieden. Die sittliche Verpflichtung setzt voraus, daß ihr Inhalt sittlich recht ist, hier speziell, daß es recht ist, die Schädigung eines Nebenmenschen zu unterlassen. Daß eine Willensäußerung geschehen ist, bildet wohl den Anlaß dafür, daß eine Schädigung überhaupt droht, ist aber in keiner Weise Grund der Verpflichtung. Die Verbindlichkeit dagegen hat keinen sittlich rechten Sachverhalt zur Voraussetzung; sie gründet vielmehr ausschließlich in der Willenserklärung oder besser in dem Versprechen. Von hier aus gesehen, kann man den Fehler der Schuppelchen Theorie auch so formulieren: sie schiebt der im Wesen des sozialen Aktes wurzelnden Verbindlichkeit eine sittliche Verpflichtung unter, welche sie aus Sachverhalten ableitet, die mit dem Versprechen durchaus nicht zusammenfallen und gänzlich unabhängig von ihm bestehen können.

Soll schon das Versprechen in Verbindung mit sittlichen Verpflichtungen gebracht werden, so ist viel eher an eine andere zu

denken, welche wirklich unabtrennbar vom Versprechen besteht, wenn sie auch von der Verbindlichkeit auf das allerschärfste abzutrennen ist. Wo ein Versprechen vorliegt, ist seine Erfüllung sittliche Pflicht. Die Erfüllungsverbindlichkeit dem Versprechensempfänger gegenüber steht daneben, oder besser, sie bildet das Fundament und die Voraussetzung jener Pflicht. Es ist sittlich recht, Verbindlichkeiten zu erfüllen – das ist der Satz, in dem die sittliche Erfüllungspflicht gründet, und welcher offenbar das Bestehen einer Verbindlichkeit voraussetzt. Wo also eine Verbindlichkeit besteht, da besteht, auf ihr aufgebaut, auch eine Verpflichtung, welche ihre Erfüllung zum Inhalte hat. Dieser Satz gilt, wie Wefensgesetze überhaupt, in strengster Ausnahmslosigkeit. Der Einwand, welcher hier gemacht werden wird und vielleicht auch schon bei den früheren Ausführungen erhoben wurde, liegt auf der Hand: machen etwa auch unsittliche Versprechungen verbindlich, und begründen sie sogar eine sittliche Pflicht? Will man wirklich sagen, daß, wer unbesonnenerweise verspricht, einen Nebenmenschen zu ermorden, damit dem Versprechensempfänger gegenüber eine Verbindlichkeit auf sich läd, daß ihm daraus sogar die sittliche Verpflichtung erwächst, den Mord auszuführen? Wir stehen nicht an, beide Fragen zu bejahen. Die Verbindlichkeit gründet im Wesen des Versprechens als Akt, nicht in seinem Inhalte; die Unsittlichkeit dieses Inhaltes kann also den Wefenszusammenhang in keiner Weise tangieren. Und ferner gründet im Wesen der Verbindlichkeit, und nicht in ihrem Inhalte, die sittliche Rechtheit ihrer Erfüllung und weiterhin die darauf bezügliche sittliche Pflicht. Auch hierfür ist die Unsittlichkeit des Inhaltes belanglos. Selbstverständlich ist sie nicht nach jeder Richtung hin belanglos – es ist nur hier von der größten Wichtigkeit, die verschiedenen Zusammenhänge auseinanderzuhalten. Ist der Inhalt der Verbindlichkeit sittlich unrecht, so gründet hier in ihm – und nun nicht in der Verbindlichkeit als solcher – die Verpflichtung, seine Realisierung zu unterlassen. So stehen hier Begehungs- und Unterlassungspflicht, aus ganz verschiedenen Gründen entspringend, nebeneinander und widerstreiten sich. Bei einem solchen Widerstreite ist es sittliche Pflicht, das Gebot der höherstehenden Pflicht zu erfüllen. Es ist kein Zweifel, daß in unserem Beispiele die Pflicht resultieren wird, den Mord nicht zu begehen. Das Wesentliche für uns aber, und auch für andere ethische Zusammenhänge Wichtige ist, daß auch hier aus dem Versprechen eine Verbindlichkeit erwächst und bestehen bleibt, daß sogar eine sittliche Verpflichtung entsteht, wenn sie auch durch andere, höherstehende Pflichten überwogen wird. Ob eine Verbindlichkeit erfüllt werden soll, zeigt sich erst, wenn wir sie selbst

verlassen und zu der in ihr gründenden sittlichen Verpflichtung übergehen. Denn nur in dieser Sphäre ist ein Vergleichen mit anderen Pflichten möglich. Die außer sittliche Verbindlichkeit bleibt von all dem unberührt.

Wir verstehen es jetzt sehr wohl, wenn § 138 BGB. bestimmt: ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Das bedeutet natürlich nicht, daß aus einem solchen Rechtsgeschäfte, etwa aus einem Versprechen, keine Verbindlichkeit in unserem Sinne entspringt – wifensgesetzliche Zusammenhänge kann auch das BGB. nicht negieren –; sondern es bedeutet, daß das positive Recht die aus dem Versprechen erwachsenden Verbindlichkeiten und Ansprüche mit Rücksicht auf entgegenstehende sittliche Verbote weder anerkennt, noch ihnen durch seine Zwangsgewalt zur Durchsetzung verhilft. Von hier aus erledigen sich die Einwände, welche man gegen eine »natürliche Bindung« durch Versprechungen erhoben hat. Man hat gesagt: daß das Versprechen als solches nicht binden kann, ergibt sich schon daraus, daß unsittliche Versprechungen nicht verbindlich sind. Unsere Erwiderung ist einfach genug. Hat man mit jenem Satze die echten relativen Verbindlichkeiten im Auge, so läßt sich sagen, daß auch das unsittliche Versprechen als Versprechen sie erzeugt. Denkt man dabei an das, was man regelmäßig damit vermengt, an die in der Verbindlichkeit fundierten sittlichen Erfüllungsverpflichtungen, so ist nur zuzugeben, daß sie, welche auch aus dem unsittlichen Versprechen sich ergeben, überwogen werden können durch höherstehende sittliche Verpflichtungen in der Weise, daß schließlich eine Unterlassungsverpflichtung resultiert. Der Satz aber, daß aus dem Versprechen als solchem eine Verbindlichkeit und damit eine sittliche Erfüllungspflicht resultiert, wird dadurch ebenfowenig berührt, wie die Fallgesetze es dadurch werden, daß der Fall eines Körpers durch einen ihn stützenden anderen Körper aufgehoben werden kann.

So bleibt es also dabei, daß im Versprechen als solchem Anspruch und Verbindlichkeit wifensgesetzlich gründen. Daß dies von den besprochenen Theorien und auch sonst allgemein verkannt worden ist, liegt zum Teil daran, daß die meisten Forscher nur ein kleines Problem aus einer sehr großen Sphäre herausgehoben haben. Es gibt ja noch viele andere soziale Akte neben dem Versprechen. Auch im Befehl und Bitten, im Widerruf und Verzicht, in der Übertragung und Einräumung usw. gründen wifensgesetzliche Zusammenhänge. Ein Blick in die weite Welt des rechtlichen Geschehens hätte davon überzeugen müssen. Dann aber hätte man wohl solche Konstruk-

tionen, wie sie unternommen worden sind, unterlassen. Oder hätte man es etwa in derselben Weise zu »erklären« gesucht, daß ein Anspruch durch Verzicht notwendig erlischt?

Wir geben, streng genommen, keine Theorie des Versprechens. Wir stellen ja nur den schlichten Satz auf, daß das Versprechen als solches Anspruch und Verbindlichkeit erzeugt. Man kann versuchen, und wir haben es versucht, durch aufklärende Analyse diesen Satz einsichtig zu machen. Ihn erklären zu wollen, hätte genau denselben Sinn wie der Versuch einer Erklärung des Satzes $1 \times 1 = 1$. Es ist die Angst vor der Gegebenheit, eine seltsame Scheu oder Unfähigkeit, Lebtranschauliches ins Auge zu fassen und als solches anzuerkennen, welche eine unphänomenologisch gerichtete Philosophie bei diesem, wie bei so vielen anderen, fundamentaleren Problemen zu haltlosen und schließlich abenteuerlichen Konstruktionen getrieben haben.

Apriorische Zusammenhänge, so schlicht sie uns gegeben sind, beßigen eine eigene Dignität. Die leiseste Umdeutung kann zu den schlimmsten philosophischen Konsequenzen führen. Ein Irrtum wird besonders häufig begangen: Dem Gegenständlichen, in dessen Wesen eine Prädikation gründet, wird der umfassendere Gegenstand untergeschoben, an dem die Prädikation sich irgendwann und irgendwo einmal realisiert. Im Wesen des Versprechens gründen Anspruch und Verbindlichkeit. Menschen aber sind es, welche, soweit unsere Beobachtung reicht, Versprechungen vollziehen. Was liegt näher als der Satz, daß Anspruch und Verbindlichkeit in den Versprechungen von Menschen gründen? Man wird das sogar mit Selbstverständlichkeit behaupten. Wir wissen doch nun einmal nur von Menschen und ihren Versprechungen – sollten wir etwa über die Versprechungen irgendwelcher uns unbekannter Subjekte etwas auslagen können? Allerdings können wir das. In welchem Subjekte auch immer ein Versprechen sich realisieren mag, ob es Engel, Teufel oder Götter sind, welche sich einander versprechen, es werden – wenn sie nur wirklich versprechen und Versprechungen vernehmen können – den Engeln, Teufeln und Göttern Ansprüche und Verbindlichkeiten erwachsen. Denn im Versprechen als Versprechen gründet unser Zusammenhang; nicht darin, daß es von Subjekten vollzogen wird, welche auf zwei Beinen aufrecht gehen und Menschen genannt werden. Die Beschaffenheit des vollziehenden Subjekts ist für den Wesenszusammenhang evidenterweise gleichgültig; damit aber ist gesagt, daß alle Subjekte schlechthin, so kühn wir uns ihre Beschaffenheit auch ausdenken mögen, wenn sie nur imstande sind zu versprechen,

durch ihr Versprechen sich verbindlich machen. Nicht wir sind es also, die hier allzu Gewagtes behaupten, sondern die Gegner sind es, die in anscheinend bescheidener Beschränkung auf die Sphäre des Menschen den apriorischen Zusammenhang an Voraussetzungen knüpfen, welche die direkte Wesenserleuchtung nicht zu verifizieren vermag. Wesensgesetzliche Zusammenhänge beschränken zu wollen durch willkürliche Bindung an die zufälligen Träger, an denen sie sich realisieren, das bedeutet, mit eigener Hand einen Schleier ausbreiten über die Welt der Ideen, in die zu schauen uns vergönnt ist.

Die Sklaven im alten Rom waren gemäß ihrer allgemeinen Rechtsunfähigkeit unfähig, durch eigene Versprechungen Verbindlichkeiten auf sich zu laden oder durch fremde Versprechungen Ansprüche in ihrer Person zu erwerben. Römische Juristen haben diese Rechtsunfähigkeit als etwas bezeichnet, das nach *»natürlichen«* Rechtsgrundlagen nicht gültig sei. Von unserem Standpunkt aus gesehen gewinnt dieser Satz ein gutes Fundament. Mit seiner naturrechtlichen Begründung werden wir uns freilich nicht einverstanden erklären können. Nicht weil die Sklaven Menschen sind wie die Freien, und weil sie *»die Natur den Menschen gleich geschaffen«* hat, können sie durch Versprechungen Ansprüche erwerben, sondern weil sie versprechen und sich versprechen lassen können, erwerben sie ebendadurch wesensgesetzlich Ansprüche und Verbindlichkeiten. Was wir hier für das Versprechen ausgeführt haben, gilt, wie wir alsbald sehen werden, für soziale Akte und für den Rechtserwerb durch sie schlechthin.

2. Kapitel.

Grundlinien der apriorischen Rechtslehre.

§ 5. Rechte und Verbindlichkeiten. Das Eigentum. Wenn wir uns nun zu einem umfassenderen Blick auf die Sphäre der apriorischen Rechtslehre erheben wollen, denken wir keineswegs an eine erschöpfende Darstellung, welche sehr viel umfangreicher werden müßte, als man zunächst wohl glauben mag. Es kann sich nur darum handeln, einige wenige Grundlinien herauszuheben.

Von den relativen Ansprüchen und Verbindlichkeiten haben wir schon früher die absoluten Rechte und Verbindlichkeiten unterschieden. Mit der Abolutheit dieser Gebilde ist es gegeben, daß ihr Inhalt sich auf ein Eigenverhalten bezieht. Mit aller Schärfe unterscheiden wir von ihnen, welche an sich außerfittlich sind, die spezifisch fittlichen Verpflichtungen und Berechtigungen absoluter und relativer Art. Wir haben nun ausführlicher gesehen, wie jene rein durch freie soziale

Akte von Personen erwachsen und untergehen, wir können sie als Verkehrs-Rechte und -Verbindlichkeiten bezeichnen. Das Sittliche aber bedarf unter allen Umständen eines anderen Untergrundes. Daß dieser Untergrund sehr verschieden ist bei sittlichen Verpflichtungen und sittlichen Berechtigungen, haben wir gesehen. Auch bei identischem Inhalte können beide niemals einen identischen Ursprung haben. Das schließt freilich nicht aus, daß eine sittliche Berechtigung und eine sittliche Verpflichtung identischen Inhalts nebeneinander in derselben Person bestehen können. Dann muß aber ihre Begründung notwendig verschieden sein – genau so wie es zwar denkbar ist, daß eine Person Träger eines absoluten Rechtes und einer relativen Verbindlichkeit ist, welche sich auf dasselbe Eigenverhalten beziehen, wie aber auch hier der Ursprung beider apriori verschieden sein muß, beim absoluten Rechte etwa ein Akt der Einräumung, bei der Verbindlichkeit etwa ein Akt des Eigenversprechens.

Sittliche Berechtigungen und sittliche Verpflichtungen stehen sich nicht etwa wie Positives und Negatives gegenüber, sondern sind beide Positivitäten gänzlich verschiedener Art. Das verpflichtungsgemäße Verhalten stellt als solches notwendig einen sittlichen Wert dar; seine Existenz ist demgemäß sittlich recht. Das aus einer sittlichen Berechtigung entspringende Handeln dagegen braucht weder sittlich wertvoll zu sein, noch ist seine Existenz sittlich recht. Das verpflichtungsgemäße Verhalten ist als solches geboten, das berechtigungsgemäße ist als solches erlaubt. Insofern ein und dasselbe Verhalten unter beiden Gesichtspunkten gleichmäßig stehen kann, entspricht dem Satze »Dies ist nicht nur mein Recht, sondern sogar meine Pflicht« eine wesensgemäß durchaus gewährleistete Möglichkeit. Das »sogar« soll keine, an sich ganz unmögliche, Rangordnung zwischen Recht und Pflicht behaupten, sondern lediglich die Notwendigkeit einer gebotenen Handlung gegenüber der bloß erlaubten zum Ausdruck bringen.

Unter Interesse gilt in diesen Ausführungen vorwiegend den Rechten und Verbindlichkeiten des sozialen Verkehrs. Eine umfassende Darstellung müßte aber auch die entsprechenden sittlichen Gebilde berücksichtigen, denn auch diese werden ja vom positiven Rechte in weitem Umfange anerkannt. Es sei nur an die Berechtigungen und Verpflichtungen erinnert, welche aus bestimmten Verwandtschaftsverhältnissen entspringen.

Die Aboluthheit von Rechten und Verbindlichkeiten bedeutet den Mangel jeglicher Gegnerschaft, nicht etwa deren Universalität, nicht also, daß die absolut genannten Rechte und Verbindlichkeiten

allen Personen gegenüber bestehen im Gegensatz zu den obligatorischen, welche an eine einzige Person gebunden sind. Wir müssen hier sehr genau sein und insbesondere alle positivrechtlichen Erwägungen und Theorien beiseite lassen. Absolute Rechte und Verbindlichkeiten mögen zumeist eine Person voraussetzen, von der sie abgeleitet sind; aber damit ist es nicht gesagt, daß sie sich gegen diese Person richten. Es mag ferner sein, daß bei der Verletzung eines absoluten Rechtes durch wen immer ein Anspruch auf Schadenerlaß dem Verletzenden gegenüber entspringt; aber dieses relative Recht ist nicht identisch mit dem absoluten Rechte, welches vielmehr hier als seine Voraussetzung fungiert. Man könnte schließlich auch sagen – wiewohl wir eine solche Behauptung nicht ohne weiteres wagen würden – daß ein Recht des Inhabers absoluter Rechte gegenüber allen Personen besteht, sein Recht zu achten und nicht zu verletzen. Wäre es selbst so, so würde das nicht besagen, daß die absoluten Rechte universale Rechte gegenüber allen Personen sind, sondern daß sie solche zur Folge haben. Gerade der Zusammenhang, der hier in Anspruch genommen wird, setzt das Sein absoluter, das heißt durchaus gegnerloser Rechte voraus.

Innerhalb der absoluten Rechte, welche auf ein Eigenverhalten gehen, bieten sich sehr bedeutsame Unterschiede dar. Es gibt Rechte auf ein rechtlich unmittelbar wirksames Verhalten – wir sind schon früher auf einige von ihnen gestoßen: das Recht auf Verzicht, auf Widerruf u. dgl. Es handelt sich dabei um soziale Akte, welche durch ihre Ausübung eine unmittelbare Wirkung in bezug auf rechtliche Verhältnisse hervorbringen, sie etwa beenden oder modifizieren. Die auf sie bezüglichen Rechte wollen wir, im Anschluß an eine bekannte juristische Terminologie, als Gestaltungsrechte bezeichnen. Von ihnen scheiden wir die Rechte auf ein Verhalten, welchem unmittelbar und wesentlich keine derartigen rechtlichen Wirkungen entsprechen. Wir heben insbesondere diejenigen Verhaltensweisen heraus, welche sich auf Sachen beziehen und sich als ein Verfahren mit Sachen darstellen. Entsprechend dieser Beziehung des Rechtsinhaltes besitzen auch die Rechte selbst ein Verhältnis zu den Sachen: wir dürfen sie als Sachenrechte bezeichnen. Sachenrechte sind demzufolge etwa die Rechte, eine Sache zu gebrauchen, ihre Früchte zu ziehen, sie zu bebauen, zu bearbeiten und dergleichen mehr. Der Begriff der Sache fällt dabei mit dem des Körperdinges keineswegs zusammen, wenn auch positive Rechtsbestimmungen ihn darauf beschränken mögen. Alles, womit sich überhaupt »verfahren« läßt, alles »Gebrauchbare« im weitesten Sinne

des Wortes ist Sache: Äpfel, Häuser, Sauerstoff, aber auch ein Quantum Elektrizität oder Wärme u. dgl., niemals dagegen Vorstellungen, Gefühle oder andere Erlebnisse, Zahlen, Begriffe u. dgl.

Unter den Sachenrechten pflegt der Jurist eines als das wichtigste und in gewisser Weise grundlegende herauszuheben: das Eigentum. Die Phänomenologie des Eigentums wird in der apriorischen Rechtslehre eine besonders bedeutame Rolle spielen müssen. Wir können in unserem Zusammenhange nur einige der wichtigsten Punkte herausheben.

Unter den vielen möglichen Verhältnissen einer Person zu einer Sache interessiert uns zunächst das Verhältnis der Gewalt. Die Person, welche die Gewalt über eine Sache hat, kann mit ihr nach Belieben verfahren, kann sie gebrauchen, umgestalten, vernichten. Dieses Können ist ein physisches Können und unterscheidet sich durchaus von dem rechtlichen Können, welches uns früher bereits begegnet ist. Wenn wir z. B. von dem Verzichtenkönnen redeten, so hatten wir nicht das natürliche Aktvollziehenkönnen im Auge, sondern das Aufhebenkönnen eines obligatorischen Verhältnisses durch den Aktvollzug, welches im Wesen des Anspruchs gründet. Im Verfahrenkönnen mit Sachen dokumentiert sich die natürliche Gewalt über sie, im Verzichten-, Widerrufenkönnen u. dgl. dokumentiert sich die rechtliche Macht. Macht und Gewalt aber werden wir auf das schärfste voneinander unterscheiden.

Dem Begriffe einer natürlichen Gewalt haftet eine gewisse Unbestimmtheit an. Es läßt sich die Linie nicht scharf abgrenzen, welche die in der Gewalt einer Person befindlichen Sachen von den außerhalb ihrer Gewalt liegenden scheidet. Aber die Unbestimmtheit in diesem Sinne liegt im Wesen solcher Begriffe. Zudem muß man sich davor hüten, sie falsch zu interpretieren. Daß die Gewaltsphäre einer Person mit fortschreitender Kulturentwicklung sich in außerordentlichem Maße erweitert, modifiziert nicht den Begriff der Gewalt, sondern den Umfang des gegenständlichen Gebietes, welches ihm unterfällt.

Wir bezeichnen das Gewaltverhältnis, in dem eine Person zu einer Sache stehen kann — ohne an dieser Stelle in eine nähere Analyse einzutreten —, als Besitz. Dieser Besitz ist offenbar kein Recht, sondern ein tatsächliches Verhältnis, wenn man will, eine Tatsache. Dieses Verhältnis kann ein berechtigtes oder nichtberechtigtes sein, je nachdem die betreffende Person ein Recht darauf hat, in ihm zu stehen oder nicht. Das Recht auf den Besitz darf natürlich nicht mit dem Besitze selbst verwechselt werden, ebenso

wenig wie das Recht zum Besitze, d. h. das Recht darauf, daß die Person in jenes Gewaltverhältnis zu der Sache trete, welches Recht als absolutes von einer anderen Person eingeräumt sein kann, oder als relatives, etwa durch das Versprechen einer anderen Person, dieser gegenüber entstanden ist. Die Herstellung des Besitzverhältnisses ist als Rechtsausübung berechtigt, kann aber, wie das Verhältnis selbst, auch nicht berechtigt sein. Das Besitzverhältnis, welches aus einer berechtigten Besitzherstellung entsteht, ist an und für sich immer berechtigt. Alle diese schlichten Sätze bestehen unabhängig von jedem positiven Recht, unabhängig von der Anerkennung und von dem Schutze, welches es dem berechtigten und eventuell auch dem nichtberechtigten Besitzverhältnisse und den verschiedenartigen Rechten auf es und zu ihm erteilen kann. Hinweisen aber möchten wir darauf, daß das Besitzverhältnis durch die Anerkennung und den Schutz des positiven Rechtes selbstverständlich nicht aus einer Tatsache zu einem Rechte werden kann, so wenig wie etwa die Ausübung eines Rechtes durch diesen Schutz aus einem tatsächlichen Vorgange selbst zu einem Rechte wird.¹

Eine Sache kann in meiner Gewalt stehen, ohne daß sie mir gehört. Sie kann mir gehören, ohne in meiner Gewalt zu stehen. Dieser Unterschied ist unmittelbar einleuchtend, ohne jeden Gedanken an irgendein positives Recht, auch für diejenigen, welche von einem positiven Rechte nicht das geringste wissen. Von einem »unbewußten« Einflusse positivrechtlicher Normierungen hier zu reden, ist nichts als eine oberflächliche und unhaltbare Konstruktion. Selbst gesetzt den Fall, daß die positivrechtlichen Normierungen durch lange Bekanntheit gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen sind, so vermag eine solche »Gewöhnung« wohl gewisse innere Tendenzen und Nötigungen zu erzeugen, nie aber die klare und zweifelloste Evidenz, mit der wir rein in sich, ohne jede Anlehnung an ein positives Recht, das Gehörensverhältnis und das Gewaltverhältnis voneinander unterscheiden. Daß eine Sache mir gehört, ist eine durchaus »natürliche«, nicht etwa eine künstlich

1) Hiervon zu unterscheiden ist, daß das positive Recht bestimmte Gewaltverhältnisse aus seinem Besitzbegriffe auszuschließen, und andererseits Fälle, in denen keine Gewaltverhältnisse vorliegen, unter seinen Besitzbegriff zu subsumieren vermag (so etwa BGB. § 855 einerseits, § 857 andererseits). Der positivrechtlichen Konstruktion des Besitzes erwachsen damit eigene Aufgaben. Die apriorische Rechtslehre dagegen, welche es nicht mit Konstruktionen, sondern mit intuitiv einsichtigen Wesenszusammenhängen zu tun hat, bleibt davon unberührt. Vor der Vermengung beider Sphären kann nicht eindringlich genug gewarnt werden.

geschaffene Relation, nicht anders wie die Relation der Ähnlichkeit oder der räumlichen Nähe u. dgl. Das zeigt sich schon darin, daß es streng in ihrem Wesen gründet, welche Glieder sie zuläßt. Diese Glieder sind, anders wie bei den eben erwähnten Relationen, einander nicht gleichgeordnet. Es gibt einen Träger der Relation und ein gleichsam getragenes Objekt. Der erste kann wesenstümlich nur eine Person, das zweite nur eine Sache sein. Wie sollten in etwas künstlich Geschaffenem solche notwendige, unmittelbar einsichtige Zusammenhänge gründen können? Es ist auch absolut unmöglich, das Gehörensverhältnis aus dem von ihm durchaus verschiedenen Gewaltverhältnis in irgendeiner Weise abzuleiten. Es kann ein berechtigtes Gewaltverhältnis einer Person zu einer Sache vorliegen, ohne daß die Sache der Person gehört. Die Sache kann umgekehrt der Person gehören, und das Gewaltverhältnis kann doch unberechtigt sein. Ebenso haltlos erscheint uns der Versuch, welchen Philosophen und Juristen machen, das Gehören aus der Sphäre der an sich bestehenden und in wesenstümlichen Verknüpfungen stehenden Gebilde heraus- und in das Gebiet des positiven Rechtes hineinzuverlegen. Man will nichts als unabhängig vom positiven Rechte anerkennen als das tatsächliche Gewaltverhältnis, und bestimmt das Eigentum als die positivrechtlich funktionierte und geschützte Gewalt oder Herrschaft über eine Sache. Wir müssen in dieser überaus bedeutsamen Frage der gemeinen Meinung mit aller Bestimmtheit entgegenreten. Es bedarf gewiß keiner besonderen Hervorhebung, daß der Besitz des positiven Rechtes ein geschütztes Gewaltverhältnis ist. Wird es etwa dadurch zum Eigentum? Oder soll das Eigentum dem Besitze gegenüber ein bloßes Mehr an Schutz bedeuten, so daß in diesem schon der erste Grad eines Gehörens steckt? Das Unfinnige einer solchen Meinung ist klar. Das positive Recht mag den Schutz, den es dem berechtigten oder unberechtigten Gewaltverhältnisse erteilt, soweit ausdehnen als es will: es wird dadurch niemals in ein Gehörensverhältnis verwandelt. Es ist nicht so, wie man allgemein behauptet: Daß etwas Eigentum ist, weil das positive Recht es schützt. Sondern das positive Recht schützt es, weil es Eigentum ist.¹

1) Während Vergehen und Verbrechen, wie Mord, Körperverletzung, Notzucht u. dgl., ihren sittlichen Unwertcharakter zweifellos auch abgesehen von jeder positiven Rechtsnorm tragen, müßten sich Diebstahl oder Unterschlagung nach der herrschenden Meinung als bloße Nichtbeachtung positiver Rechtsbestimmungen grundsätzlich von ihnen unterscheiden. Denkt man jene Ansicht durch, so stünden sie prinzipiell auf gleicher Stufe wie das Linksfahren auf der Straße — eine wahrhaft absurde Konsequenz.

Es ist eine letzte, nicht weiter zurückführbare und in keine Elemente weiter auflösbare Beziehung zwischen Person und Sache, welche man als Gehörensbeziehung oder Eigentum bezeichnet. Sie kann sich auch da konstituieren, wo es kein positives Recht gibt. Wenn Robinson auf seinem Eiland sich allerlei Gegenstände herstellt, so gehören ihm diese Gegenstände. Wie es Ansprüche und Verbindlichkeiten gibt, welche aus gesellschaftlichen oder ähnlichen Versprechungen, in einer absolut außerpositivrechtlichen Sphäre, entspringen, so wäre es auch an sich sehr wohl denkbar, daß für die Konstitution von Eigentumsverhältnissen ein solcher rechtsleerer Raum existierte. Das wird aus dem Grunde so sehr verkannt, weil unser positives Recht im Gegensatz etwa zu den Versprechungen alle Gehörensverhältnisse ergreift und normiert. Es ist aber eine Annahme, welche nicht den mindesten logischen Widerspruch in sich schließt, daß in einem positiven Rechte ein bestimmter Umkreis von Sachen einer Eigentumsregelung nicht unterworfen wäre.¹ Dann würde es selbstverständlich auch an diesen Sachen Gehörensverhältnisse geben, welche sich nach streng apriorischen Sätzen – auf welche wir noch zu sprechen kommen werden – konstituieren und wieder auflösen.

Es ist eine besonders enge und machtvolle Verbindung, welche im Eigentum zwischen Person und Sache stattfindet. Es gründet im Wesen des Gehörens, daß sein Träger das absolute Recht hat in jeder beliebigen Weise mit der ihm gehörigen Sache zu verfahren. Welche Verfahrensweisen man sich auch ausdenken mag, zu welchen Typen man sie auch vereinigen mag, immer besteht ein Recht des Eigentümers darauf, sie zu realisieren. Natürlich können diesen Rechten andersgerichtete, aus irgendwelchen anderen Tatfachen entspringende rechtliche Verbindlichkeiten oder sittliche Verpflichtungen entgegenstehen. Der Eigentümer kann selbstverständlich ferner auch Verbindlichkeiten dahin eingehen, daß er von seinen Rechten keinen Gebrauch machen will, oder er kann die aus dem Eigentum entspringenden Rechte anderen einräumen. Das alles ändert nicht das geringste daran, daß aus dem Gehören als solchem alle jene absoluten Rechte entspringen. Freilich lehnen wir die häufige Formulierung ab, das Eigentum sei die Summe oder die Einheit aller Sachenrechte. Wenn etwas wesensgefehllich in etwas anderem gründet, kann sich dieses andere niemals aus ihm zusammensetzen. Es handelt

1) Davon sehr wohl zu unterscheiden ist der Fall, daß durch die Normierung eines positiven Rechtes ein Umkreis von Sachen von jedem Eigentumsverhältnis ausdrücklich ausgeschlossen ist.

sich hier nicht um eine unnütze begriffliche Spielerei, sondern um eine ernste Scheidung mit unmittelbaren Konsequenzen. Wäre das Eigentum eine Summe oder Einheit von Rechten, so würde es durch die Abtretung eines dieser Rechte vermindert, und durch die Abtretung der Gesamtheit aller Rechte aufgehoben werden, denn eine Summe verschwindet notwendig mit dem Verschwinden der sämtlichen Summanden. Nun sehen wir aber, daß eine Sache einer Person in genau derselben Weise weiter gehört, sie mag so viele Rechte abtreten als sie immer will; es hat überhaupt keinen Sinn von einem Mehr oder Weniger des Gehörens zu reden. Die *nuda proprietas* befagt keineswegs nichts weiter, als daß ein Erlöschen der auf andere Personen übertragenen Rechte das Gehören »wiederaufleben« läßt; vielmehr gehört die Sache dem Eigentümer auch in der Zwischenzeit genau in demselben Sinne wie vorher und nachher.

Man muß mit aller Bestimmtheit festhalten, daß das Eigentum kein Sachenrecht ist, sondern ein Verhältnis zu der Sache, in welchem alle Sachenrechte gründen. Dies Verhältnis bleibt in genauer Identität bestehen, auch wenn alle jene Rechte anderen Personen eingeräumt sind.

Sehr eigenartig ist eine Wirklichkeit dieser *nuda proprietas*, welche, wie alle diese Verhältnisse, *a priori* erfaßbar ist. Nehmen wir an, A. hat ein beliebiges Recht, welches er dem B. überträgt. Dann kann B. es dem A. später rückübertragen. Oder aber B. verzichtet auf sein Recht; dann verschwindet es endgültig aus der Welt. Das alles verhält sich ganz anders, wenn es sich um ein Sachenrecht handelt und die Sache dem A. gehört. Im Gehören gründet es wesensgesetzlich, daß an sich dem Gehörenden alle Rechte zustehen, soweit sie nicht infolge irgendwelcher, von ihm vollzogener Akte einer anderen Person angehören. Verzichtet diese Person nun auf ihre Rechte, so schwindet damit das Hemmnis, welches der freien Entfaltung des Gehörens entgegensteht: dem Eigentümer stehen nun die betreffenden Rechte wieder zu. Das ist die Wesensgesetzlichkeit, welche der sog. »Elastizität« des Eigentums zugrunde liegt, und welche wirklich nicht gut als eine »Erfindung« des positiven Rechtes betrachtet werden kann.

Man redet mitunter von geteiltem Eigentum. Nun ist nichts klarer, als daß das Eigentum selbst, die Gehörensrelation, nicht geteilt werden kann, ebensowenig etwa wie die Relation der Identität oder der Ähnlichkeit. Nur wenn man das Eigentum aus den Sachenrechten bestehen lassen will, die in Wahrheit in ihm

gründen, kann man dazu kommen, es in diese Rechte aufteilen zu wollen. Die im Gehören gründenden Rechte können freilich an beliebig viele Personen verteilt werden; und es ist ferner möglich, sie durch eine Auseinanderlegung ihres Inhaltes in beliebig viele Rechte aufzulösen. Eine Teilung des Gehörens selbst aber ist evident unmöglich. Die Teilungstatfläche muß also, soweit sie wirklich besteht, auf der Sachseite liegen. Daß eine Sache, ein körperliches Ding z. B., Teile in sich einschließt, an denen gefondert Eigentumsverhältnisse mehrerer Personen bestehen können, so daß die Sachteile zu relativ selbständigen Teilsachen werden, ist klar. Von dieser direkten Sachteilung aber unterscheiden wir die indirekte, auf einer Wertteilung basierte Sachteilung.

Wenn wir die Sachen und ihren wirtschaftlichen oder andersartigen Wert einander gegenüberhalten, so sind Modifikationen beider in weitgehender Unabhängigkeit voneinander möglich. Es gibt Modifikationen, welche Sache und Wert gleichzeitig, aber in verschiedenem Maße betreffen Modifikationen, welche die Sache betreffen und den Wert unberührt lassen, und schließlich Modifikationen, welche allein dem Werte gegenüber erfolgen. Die Vernichtung der Hälfte einer Sache vermag Dreiviertel ihres Wertes oder auch ihren ganzen Wert aufzuheben, die Teilung einer Sache kann den Wert durchaus bestehen lassen, eine Minderung oder Erhöhung des Wertes kann durch Ereignisse herbeigeführt werden, welche die Sache selbst nicht im geringsten verändern. Von hier aus wird es verständlich, daß Ereignisse, welche sich an der Sache vollziehen, sowohl durch direkte Bezugnahme auf sie, wie durch indirekte Bezugnahme auf ihren Wert näher bestimmt werden können. Die Vernichtung einer Hälfte der Sache kann gleichzeitig etwa als Beschädigung der Sache zu Dreiviertel ihres Wertes bezeichnet werden. Und ferner kann es sein, daß die Beschädigung einer Sache rechnermäßig überhaupt nicht durch Teilung ihrer selbst, sondern allein durch Teilung ihres Wertes erfaßt werden kann. Nicht der kleinste Teil der Sache ist dann etwa vernichtet, wohl aber ist sie zur Hälfte ihres Wertes beschädigt (so z. B. wenn ihre Farben gebleicht sind).

Auch das Eigentum nun läßt nicht nur eine direkte Beziehung auf die Sache oder auf Sachteile zu, sondern auch auf die Sache, inso weit sie bestimmten wirtschaftlichen Wertteilen entspricht. Eine Sache kann zur Hälfte ihres wirtschaftlichen Wertes dem A., zu einem Drittel dieses Wertes dem B. und zu einem Sechstel des Wertes dem C. gehören. Nicht direkte, aufweisbare Sachteile stehen dabei in Frage; es sind »partes pro indiviso« nach dem vortrefflichen

Ausdruck des römischen Rechtes. Wie die Sache zur Hälfte ihres Wertes zerstört sein kann, ohne direkt als solche eine entsprechende Zerstörung zu erleiden, so kann einer Person auch die Sache zur Hälfte ihres Wertes gehören, ohne daß sich dies Gehören auf die reale Hälfte der Sache selbst bezieht. Nicht Bruchteile der Sache selbst sind hier Gehörensobjekt, weder wirkliche, noch »bloß gedachte«, nicht – an sich unmögliche – Bruchteile des Gehörens, und nicht Bruchteile des Sachwertes; Gehörensobjekt ist hier die Sache selbst zu Bruchteilen ihres Wertes. Die Sache gehört dabei mehreren Personen »zusammen«, in dem Sinne – und nur in dem Sinne –, daß jeder dieser Personen die Sache zu einem bestimmten Teile ihres Wertes gehört, und daß die Summierung dieser Wertteile gleich dem Wertganzen ist.

Betrachten wir nun die Personenseite, so ist vor allen Dingen zu betonen, daß dieselbe Sache zu ihrem gesamten Werte niemals gleichzeitig zu zwei Personen in gefonderten Gehörensverhältnissen stehen kann. Ein Gehören schließt das andere notwendig aus. Von den mehreren Gehörensverhältnissen müssen wir aber unterscheiden das eine Gehören, dessen Subjekte mehrere Personen sind, so wie wir früher schon von Ansprüchen und Verbindlichkeiten gesprochen haben, an denen mehrere Personen teilhaben. Eine Sache kann beliebig vielen Personen insgesamt gehören, »zur gesamten Hand« in positivrechtlicher Sprache. Sie sind dann alle zusammen Eigentümer der einen und selben Sache; es besteht, unangesehen ihrer Zahl, nur ein einziges Gehörensverhältnis. Im früheren Fall konnten ebenfalls beliebig viele Personen Eigentümer sein. Dort aber war die Sache ihrem Werte nach geteilt, und es waren soviel Gehörensverhältnisse als Teile vorhanden; es fehlte das enge Band, welches die Träger des einen Gehörensverhältnisses aneinander fesselt. Im ersten Falle vollends, den wir erwähnten, darf man nicht einmal von beliebig vielen möglichen Eigentümern reden, da die direkte Teilung von Sachen (die wir übrigens von einer Sachzerfspaltung sehr genau unterscheiden werden) ihre Grenze hat, und es hier nur so viel Eigentümer wie direkte Sachteile geben kann. Wenn eine Sache mehreren Personen insgesamt gehört, so haben sie auch insgesamt Teil an den Rechten, die in dem Gehören gründen. Gehört einer Person eine Sache nur zu einem Bruchteil

1) Der Satz »duorum in solidum dominium esse non posse« ist keineswegs eine »Folgerung aus der Definition des geltenden Eigentumsrechtes« (Endemann), sondern eine im Wesen des Gehörens gründende apriorische Wahrheit.

ihres Wertes, so hat sie auch nur insoweit ein Recht darauf, die wirtschaftliche Bestimmung der Sache zu genießen, als es diesem Bruchteile entspricht. Die nähere Ausgestaltung ist Sache des positiven Rechtes. Hier sollen lediglich einige wesensgesetzliche Zusammenhänge aufgewiesen werden, welche den verschiedenartigen Eigentumsbegriffen positiver Rechte zugrunde liegen und von ihnen in der freiesten Weise ausgestaltet werden können.

Relative Ansprüche können beliebig lange existieren, wie wir gesehen haben; absolute Rechte auf eigenes Verhalten können sehr kurz existieren, wie ohne weiteres einzusehen ist. Aber ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden ist, daß der Anspruch seinem Wesen nach etwas Vorläufiges, auf Erfüllung Abzielendes ist, das absolute Recht dagegen etwas Endgültiges, in sich Befriedigtes. Der Anspruch bedarf einer Erfüllung; das absolute Recht auf eigenes Verhalten ist einer Erfüllung überhaupt nicht fähig. Es kann wohl von dem Inhaber selbst ausgeübt werden, aber es verlangt eine solche Ausübung nicht in dem Sinne, in welchem der Anspruch eine Erfüllung verlangt. Umgekehrt ist der Anspruch einer Ausübung nicht fähig. Es handelt sich ja nicht um eigenes, sondern um fremdes Verhalten. Bleibt dies Verhalten aus, so ist der Anspruch verletzt; aber es kann kein eigenes Verhalten das fremde erleiden. Die Klageerhebung und anderes — welches für unsere Sphäre nicht in Betracht kommt — kann man allenfalls vom positivrechtlichen Standpunkt aus als Anspruchsausübung betrachten, wiewohl man selbst hier wird in Frage stellen müssen, ob wir nicht darin die Ausübung besonderer Rechte zu sehen haben.

Die Ausübung der absoluten, auf ein eigenes Verhalten gerichteten Rechte steht bei ihrem Inhaber. Die Erfüllung der relativen Ansprüche steht bei dem Gegner, demgegenüber sie bestehen. Gehen wir davon aus, daß jedes Recht letztlich abzielt auf ein Interesse des Rechtsinhabers, so läßt sich sagen, daß bei jedem absoluten Rechte der Inhaber selbst dies Interesse realisieren kann, während er bei den Ansprüchen auf das Tun des anderen angewiesen ist. Offenbar liegt bei dem absoluten Rechte die größere Sicherheit und Zuverlässigkeit. Von irgendeinem Zwange, der gegen den anderen ausgeübt wird, wissen wir in unserer Sphäre nichts. Es erhebt sich hier das Problem, in welcher Weise die Interessenrealisierung bei den Ansprüchen ebenso sichergestellt werden kann wie bei den absoluten Rechten. Bleiben wir innerhalb des Anspruches, so ist das nicht zu erreichen, denn es ist nicht möglich, ihn in ein absolutes Recht auf eigenes Verhalten zu verwandeln. Da ist es

denn ein ingeniöser Gedanke, die absoluten Rechte in den Dienst der relativen Ansprüche zu stellen. Nicht darum handelt es sich, schlechthin ein absolutes Recht zu schaffen — das würde ja nur befehlen, daß man zu dem Anspruch noch ein zweites Recht hinzugefellt. Sondern so soll es sein, daß dem Anspruch ein absolutes Recht in der Weise untergeordnet wird, daß es erst in dem Augenblicke aktuell wird, wo durch ein Ausbleiben der Erfüllungshandlung der Anspruch verletzt wird, daß es dann aber auch, indem es an seine Stelle tritt, dem Rechtsinhaber sein Interesse dadurch gewährleistet, daß er nicht mehr auf das Tun des anderen, sondern auf das eigene angewiesen ist. Das sind die wesensgesetzlichen Grundlagen des Pfandrechtes, dessen Ausgestaltung im übrigen natürlich die größte Mannigfaltigkeit aufweisen kann. Es handelt sich ja immer nur darum, daß derjenige Wert oder ein Äquivalent desjenigen Wertes, dessen Realisierung durch das fremde Verhalten ausbleibt, durch eigenes Verhalten realisiert werden kann. Das dienende Recht kann daher alle nur denkbaren Gestaltungsformen annehmen, mag auch die positive Rechtsordnung nur einige der in der Idee des Pfandrechtes liegenden Möglichkeiten realisieren.

Zweierlei scheint uns für das Pfandrecht charakteristisch zu sein. Einmal steht es keineswegs gleichgeordnet in der Reihe der übrigen absoluten Rechte; es verhält sich nicht etwa zum Nießbrauch wie dieser zu der Servitut oder dem Erbbaurecht. Auch wenn man, wie es üblich ist, den Begriff des Pfandrechtes auf Sachenrechte beschränkt, kann jedes dieser Rechte als Pfandrecht fungieren, insofern es nur geeignet ist, zur Sicherung eines Anspruchs zu dienen. Man darf daher das Pfandrecht nicht als ein neues Sachenrecht mit eigenem Inhalte auffassen, sondern als irgendein beliebiges der Rechte an Sachen, das mit einer besonderen Funktion ausgestattet ist.

Diese Funktion — die Sicherung eines relativen Rechtes — ist der zweite charakteristische Punkt. Die Ausübung des absoluten Rechtes an der Sache soll Ersatz bieten für das Ausbleiben der Erfüllung des — selbst ausübungsunfähigen — Anspruchs. Damit ist zugleich gesagt, daß die Ausübung statthaft ist erst mit diesem Ausbleiben. Wir erinnern an den früher von uns gemachten Unterschied zwischen unbedingten Rechten mit bedingtem Inhalt und bedingten Rechten mit unbedingtem Inhalt, welche jeweils aus unbedingten oder bedingten sozialen Akten entspringen. Insofern das als Pfandrecht, d. h. zur Sicherung eines Anspruchs fungierende absolute Recht unbedingt eingeräumt wird, ist es ein unbedingtes Recht. Insofern es nur ausgeübt werden soll, falls die Erfüllung des Anspruches

zur bestimmten Zeit ausbleibt, ist es ein unbedingtes Recht mit bedingtem Inhalte. Erst wenn die Bedingung eingetreten ist, darf das Recht ausgeübt, also beispielsweise eine Sache benutzt, oder die Früchte der Sache gezogen, oder die Sache durch Verkauf verwertet werden und dergleichen mehr. Es ist klar, daß die Sicherungsfunktion hier unabhängig ist vom Belieben des Anspruchsgegners. Der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung steht in seiner Macht. Das absolute Recht aber, sei es in aktuellem oder inaktuellem Zustande, ist seiner Willkür entzogen. Auch wo es sich um ein Recht an einer ihm gehörigen Sache handelt, ist dies Recht unabhängig von seinem Verfahren mit der Sache. Es bleibt insbesondere – wie wir noch näher sehen werden – von einer Übertragung der Sache in das Eigentum einer dritten Person unberührt. Davon ganz zu sondern ist die Frage, ob die verpfändete Sache im Gewahrsam des Inhabers des absoluten »Pfandrechtes« steht oder nicht. Dies zu bestimmen ist Sache des positiven Rechtes und hat mit der Idee des Pfandrechtes selbst – als eines zur Sicherung eines Anspruches dienenden absoluten (Sachen-)Rechtes mit bedingtem Inhalte – nicht das mindeste zu tun.

Auch das Eigentum kann zur Sicherung eines Anspruches in Betracht kommen. Freilich ist hier, wo es sich um das schlichte Gehörensverhältnis handelt, jene Scheidung des bedingten Inhaltes vom bedingten Rechte nicht ohne weiteres möglich. Es ist sehr wohl denkbar, daß A. dem B. eine Sache bedingt überträgt »für den Fall«, daß irgend ein Ereignis eintritt. Dagegen ist hier eine unbedingte Übertragung mit bedingtem Inhalte ausgeschlossen, da das Gehörensverhältnis überhaupt keinen Inhalt im Sinne des Inhaltes von Rechten besitzt. Bedingten Inhaltes können nur die absoluten Sachenrechte sein, welche aus dem Gehören entspringen. Ob es Akte gibt, durch die sich wesensgesetzlich ein unbedingtes Eigentum mit inhaltlicher Bedingtheit der in ihm gründenden unbedingten Sachenrechte konstituiert, lassen wir dahingestellt. Sicher dagegen ist es, daß es bedingte Übertragungsakte gibt, aus denen ein bedingtes Eigentum erwächst. Ist es zum Zwecke der Anspruchssicherung übertragen, so haben wir nicht, wie sonst, ein unbedingtes Pfandrecht mit bedingtem Inhalte, sondern ein bedingtes Pfand-Rechtsverhältnis.

In einem eigenartigen Gegenfalle hierzu steht das, was man heute als Pfandrecht im engeren Sinne, mitunter auch als »eigentliches« Pfandrecht zu bezeichnen pflegt.¹ Hier hat der Anspruchs-

1) Dernburg, »Pandekten«, 7. Aufl., Bd. I, S. 640f.

Inhaber das Recht, die verpfändete Sache bei Nichterfüllung seines Anspruchs zu »verwerten«, sich aus ihr zu »befriedigen«. Diese Verwertung oder Befriedigung wird erzielt durch den Verkauf der Sache, und das Recht zu diesem Verkaufe schließt in sich ein das Recht und die rechtliche Fähigkeit, die fremde Sache in das Eigentum eines Dritten zu übertragen. Nicht also das Eigentum an der Sache steht dem Pfandrechtsinhaber zu, weder ein unbedingtes, noch – wie im zuletzt besprochenen Falle – ein bedingtes, wohl aber eines der Rechte, welche aus dem Eigentum entspringen, und zwar ein zu ihm in einer ganz besonderen und besonders innigen Beziehung stehendes: ein Recht an ihm selbst. Auch dieses Pfandrecht im engeren Sinne ist seiner Struktur nach ein Recht mit bedingtem Inhalte.

Es sei uns hier ein Seitenblick auf das positive Recht, speziell auf das Recht des deutschen BGB., gestattet. Man spricht von bedingten und befristeten Rechtsgeschäften, und versteht darunter solche, deren Wirkung ganz oder teilweise von dem Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses oder von dem Herankommen eines zukünftigen Termines abhängig ist. In diesen Fällen liegen offenbar bedingte (bzw. befristete) Rechte in unserem Sinne vor. Von den befristeten Rechtsgeschäften unterscheidet man zumeist die »betagten«, bei denen »nach dem Willen der Beteiligten das Recht zu sofortiger Entstehung gelangt und nur seine Geltendmachung hinausgeschoben wird« (Endemann, »Lehrbuch d. bürgerl. Rechts«, Bd. 1, § 79). Man redet demgemäß von »betagten Forderungen«, welche von Anfang an vorhanden sind, aber »erst nach Ablauf einer bestimmten oder unbestimmten Zeit fällig werden sollen« (Cofack, Lehrbuch d. D. b. Rechts, Bd. 1, § 62). Dazu haben wir zweierlei zu bemerken: Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb man die »Betagtheit« auf Forderungen beschränkt. Wie die Erfüllung bestehender Ansprüche, so kann auch die Ausübung bestehender absoluter Rechte abhängig gemacht sein von dem Eintritt eines Zeitpunktes. Es gibt sowohl absolute wie relative Rechte mit befristetem Inhalte. Der Rechtsinhalt kann ferner nicht nur befristet, sondern auch bedingt sein. Genau in demselben Sinne wie dem befristeten Rechte das Recht mit befristetem Inhalte, steht dem bedingten Rechte das Recht mit bedingtem Inhalte gegenüber. Die Vorschriften, welche das BGB. über bedingte Rechte gibt, sind ihrem Sinne nach zum Teil auch auf Rechte mit bedingtem Inhalt anwendbar. So ist der Satz, daß eine Bedingung als eingetreten (bzw. nicht eingetreten) gilt, wenn ihr Eintritt von der Partei, zu deren Nachteil (bzw. Vorteil) er gereicht, wider Treu und Glauben verhindert (bzw. herbeigeführt) wird (BGB. § 162), offenbar seinem ganzen Sinn und Zwecke nach sowohl auf Handlungen, welche wider Treu und Glauben das Recht selbst, als auch auf solche, welche die »Fälligkeit« des Rechtes herbeiführen, anwendbar. Wir lassen es hier dahingestellt, wo und mit welcher Häufigkeit im praktischen Leben Fälle vorkommen, in denen der Rechtsinhalt und nicht das Recht selbst bedingter Natur sein soll. Das Wesentliche hier ist uns, daß sich sogar ausgebaute Institute des positiven Rechtes als unbedingte Rechte mit bedingtem Inhalte darstellen. Wenn BGB. § 1204 dem Inhaber des Pfandrechts an einer beweglichen Sache das Recht zuspricht, Be-

friedigung aus der Sache zu suchen, so ist damit ein Recht gemeint, welches auf Grund der Einräumung unbedingt besteht (falls die Einräumung selbst keine bedingte ist), welches aber selbstredend nicht sofort ausgeübt werden darf, sondern nur, falls eine Nichterfüllung des zu sichernden Anspruches statt hat. Damit ist gesagt, daß alle Bestimmungen, welche auf Rechte bedingten Inhaltes anwendbar sind, auch auf das Pfandrecht Anwendung finden, insofern nicht die spezielle Natur dieses Instituts dem entgegensteht. Es erhebt sich speziell die Frage, ob dem Pfandrechtsinhaber gegenüber, dem die Ausübung des Pfandrechtes größeren Vorteil bringen würde als die Erfüllung seines Anspruches, und welcher wider Treu und Glauben dem Gegner die Erfüllung unmöglich macht, die Nichterfüllung als nicht eingetreten gilt. Eine Ausübung des Pfandrechtes wäre alsdann nicht statthaft, was für den Schuldner einen sehr viel wirksameren Schutz bedeuten würde als ein etwaiger Schadenersatzanspruch auf Grund des geschehenen Pfandverkaufes.

Das Pfandrecht stellt sich uns als ein absolutes Recht mit bedingtem Inhalte dar. Daneben kennt das positive Recht auch obligatorische Ansprüche und Verbindlichkeiten, sowie Gestaltungsrechte bedingten Inhaltes. Wir heben nur zwei Beispiele heraus: die Bürgschaft und das Vorkaufsrecht. Der Bürge ist dem Gläubiger eines Dritten gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (BGB. § 765). Die Verbindlichkeit des Bürgen (und der korrelative Anspruch) ist zweifellos eine unbedingte. Aber ihre Aktualität, ihre »Fälligkeit« hängt ab von einem künftigen ungewissen Ereignis. Sie ist also ihrem Inhalte nach bedingt. Bei dem Vorkaufsrechte macht das Gesetz selbst auf das klarste den Unterschied zwischen dem Rechte selbst und seiner, bei dem Eintritt einer bestimmten Bedingung möglichen Ausübung. »Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit dem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat« (§ 504 BGB.). Der Vorkaufsberechtigte hat das unbedingte Recht darauf, einen sozialen Akt zu vollziehen mit der unmittelbaren rechtlichen Wirkung, daß er zu dem Verkäufer in dem gleichen obligatorischen Verhältnisse steht wie dieser zu dem Dritten, mit welchem er einen Kaufvertrag geschlossen hat. Da die Ausübung des Rechtes bedingt ist durch den Abschluß dieses Kaufvertrages, müssen wir hier von einem Gestaltungsrechte mit bedingtem Inhalte reden.¹

So erwächst hier – auf Grund von schlichten Analysen der apriorischen Rechtslehre – der positiven Rechtswissenschaft die Aufgabe, eine allgemeine Lehre von den Rechten mit bedingtem Inhalt aufzustellen und ihre spezielle

1) Von dem Vorkaufsrecht als einem »obligatorischem Rechte« zu reden (vgl. z. B. Cofack I, § 132, Endemann I, § 162) scheint uns nicht angängig zu sein. Schon der Wortlaut des Gesetzes, welches von seiner Ausübung redet, spricht dagegen; Ansprüche können erfüllt, aber nicht ausgeübt werden. Der durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes entstehende obligatorische Anspruch des Berechtigten darf nicht mit dem Vorkaufsrechte selbst verwechselt werden. Wir können das hier nicht näher darlegen; hinweisen aber möchten wir darauf, daß bei der Gegenüberstellung von obligatorischem und dinglichem Vorkaufsrecht ein ganz eigener Sinn dieses vieldeutigen Gegensatzpaares in Betracht kommt.

Gestaltung in den einzelnen Instituten, welche sich diesem Begriffe einordnen, zu erforschen.

Unbeschadet der Variationsmöglichkeiten des Pfandrechts im weiteren Sinne gründen in seiner Idee eine Reihe von Sätzen, welche für den Juristen zumeist Selbstverständlichkeiten bedeuten, dem Philosophen aber als Gesetzmäßigkeiten analytisch-apriorischer Natur von Interesse sein müssen. Wir beschränken uns darauf, zwei solcher Sätze herauszuheben. Unmittelbar einleuchtend ist zunächst die akzessorische Natur des Pfandrechts. Insofern ihm die Sicherungsfunktion wesentlich ist, ist es nicht denkbar ohne einen Anspruch, in dessen Dienste es steht. Geht daher der Anspruch unter – etwa infolge eines Verzichtes des Inhabers –, so ist es nicht möglich, daß das Pfandrecht weiter bestehen bleibt. Auch ohne einen auf es gerichteten Verzicht seines Trägers geht es zusammen mit dem Ansprüche unter – ein Erlösungsgrund ganz eigener Art. Auch aus der Natur des Pfandrechts als eines Rechtes mit bedingtem Inhalte kann man die Notwendigkeit dieses Erlöschens nachweisen. Mit dem Wegfall des Anspruches ist ja der Eintritt der Bedingung – seine Nichterfüllung – unmöglich geworden.

Als zweiten Satz stellen wir auf, daß ein Pfandrecht an der eigenen Sache unmöglich ist. Nur ein Recht, welches man an sich nicht besitzt, welches also neu eingeräumt oder übertragen wird, kann dem Anspruchsinhaber ein Äquivalent für die Nichterfüllung bieten, kann also die Sicherungsfunktion erfüllen, welche im Begriffe des Pfandrechts notwendig eingeschlossen ist. Dem Eigentümer aber stehen, wie wir wissen, alle erdenkbaren Rechte an seiner Sache bereits als Eigentümer zu. Wir dürfen uns auch an diesem Punkte nicht durch scheinbar widersprechende Sätze des positiven Rechtes beirren lassen. Unter BGB. kennt eine »Eigentümerhypothek«;¹ ja es redet sogar von einer Eigentümerhypothek, welche eines zu sichernden Anspruchs ermangelt. »Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek.« (§ 1163, Abs. 1, S. 2.) Hier scheint den beiden von uns aufgestellten Gesetzen in einem Satze widersprochen zu sein. Davon nun kann in Wahrheit keine Rede sein. Es ist eine eigene – nicht allzu schwer zu lösende – Frage, welche praktischen Erwägungen das positive Recht veranlaßt haben, den Begriff einer Eigentümerhypothek zu bilden, und was darunter verstanden ist. Um ein Pfandrecht im echten, ursprünglichen Sinne handelt es sich hier gewiß nicht; und der Respekt vor der Autorität

1) Es sei uns gestattet, an dieser Stelle die Hypothek in unsere, bisher am Mobiliarpfandrecht orientierten Erwägungen miteinzubeziehen.

des positiven Rechtes darf nicht dazu führen, Sätze, die mit absolutester Evidenz eingesehen werden, zu leugnen.

Man hat den Satz aufgestellt, daß das Pfandrecht in allen Fällen ein Recht zum Objekte habe.¹ So wenig haltbar uns diese Ansicht auch in dieser Allgemeinheit zu sein scheint, so hat sie bei dem Pfandrecht im engeren Sinne doch einen sachlichen Untergrund. Insofern hier ein Recht darauf besteht, die Sache einem anderen zu »übertragen« und damit die Relation des Gehörens durch den Wechsel ihres Trägers abzuändern, stellt sich das Pfandrecht zwar nicht als ein Recht an einem Rechte, wohl aber als Recht an einem Rechtsverhältnisse dar (und damit zugleich allerdings als Recht an der Sache, welche in dem Rechtsverhältnisse steht). Dieses Recht steht gewöhnlich dem Träger des Rechtsverhältnisses zu und ist dann ein Recht am eigenen Rechtsverhältnis. Beim Pfandrecht dagegen treffen wir es als ein Recht am fremden Rechtsverhältnis an.

Auch bei den echten Rechten an Rechten haben wir Rechte an eigenen und Rechte an fremden Rechten zu unterscheiden. Als Recht am eigenen Recht stellt sich das Recht auf Verzicht dar, insofern hier der Inhaber eines Rechtes als solcher berechtigt ist, durch einen sozialen Akt das eigene Recht aufzuheben. Als Recht am fremden Rechte kennen wir das Recht auf Widerruf des Versprechens, insofern hier der Gegner eines Anspruchs berechtigt ist, durch einen sozialen Akt das fremde Recht aufzuheben.

Man hat von einer begrifflichen Unmöglichkeit der Rechte an Rechten gesprochen. Es fragt sich – und man sollte niemals unterlassen, in jedem einzelnen Falle diese Frage zu stellen –, was eigentlich »begriffliche Unmöglichkeit« hier besagt. Es kann besagen, daß die Möglichkeit eines Rechtes am Rechte der Definition oder dem Begriffe des Rechtes, die man sich jeweils zurechtgemacht hat, widerspricht. Ist das so, dann wird es sich empfehlen, diese Definition oder diesen Begriff recht sorgfältig nachzuprüfen; gegen die sachliche Möglichkeit der Rechte an Rechten aber besagt es natürlich nicht das mindeste. Oder aber man meint das gänzlich davon Verschiedene, daß es mit dem Rechte als solchem unverträglich ist, daß es sich auf Rechte bezieht. Hier soll die Prädikation nicht dem von uns gebildeten Begriffe der Rechte widerstreiten, sondern sie soll mit der von uns ganz unabhängigen Beschaffenheit, mit dem Wesen der Rechte unverträglich sein, so etwa wie die Verbindlichkeit ihrer Beschaffenheit und ihrem Wesen nach eine Verzichtbarkeit

1) Bremer, »Das Pfandrecht und die Pfandobjekte« S. 119. Vgl. auch Pfaff, »Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung usw.« S. 12.

ausschließt. Es ist ein Fehler, der sich bei allen juristisch-methodologischen Erörterungen als geradezu verhängnisvoll erwiesen hat, daß man sich diesen prinzipiellen Unterschied zwischen begrifflichem Widerstreit und wesenhafter Unverträglichkeit — den freilich erst die apriorische Rechtslehre voll verständlich machen kann — durch die schillernde Phrase von der begrifflichen Unmöglichkeit verschleiert hat. Mag in unserem speziellen Falle die Beziehung von Rechten auf Rechte immerhin dem Begriffe des subjektiven Rechtes widerstreiten, den Juristen oder Philosophen sich gebildet haben; mit dem Wesen des Rechtes als solchem ist sie ganz gewiß nicht unverträglich. Wie wir die Rechte an Sachen erkannt haben als absolute Rechte auf ein Eigenverhalten, welches sich auf Sachen bezieht, so werden wir in den Rechten an Rechten absolute Rechte zu erblicken haben auf ein Eigenverhalten, welches sich auf Rechte bezieht.¹ Soll die Rede von der begrifflichen Unmöglichkeit der Rechte an Rechten überhaupt eine sachliche Bedeutung haben, so muß sie entweder bedeuten, daß Rechte als solche ein auf sie gerichtetes Verhalten ausschließen, oder daß ein solches Verhalten zwar denkbar, ein Recht an ihm aber ausgeschlossen ist. Eines ist aber so falsch wie das andere. Das Recht auf Verzicht etwa stellt uns in zweifelloser Deutlichkeit ein Recht auf ein sich auf ein Recht beziehendes Eigenverhalten dar. Daß hier beide Rechte dieselbe Person zum Inhaber haben, ist durchaus unwesentlich. Die Möglichkeit eines Rechtes darauf, das Recht eines anderen, etwa durch Widerruf, aufzuheben, steht ja außer jedem Zweifel. Es gibt Verhaltensweisen, die sich ausschließlich auf Sachen beziehen können (z. B. das Bearbeiten), solche die sich ausschließlich auf Rechte beziehen (z. B. die Aufhebung durch Widerruf), und schließlich solche, die auf beide Bezug haben können (z. B. das Ziehen der »Nutzungen«). Es sind a priori so viel Rechte an Rechten möglich, als sich Verhaltensweisen auf Rechte beziehen können. Es können ferner a priori alle Rechte an fremden Rechten, deren Ausübung ein Äquivalent bieten kann für die Nichterfüllung eines Anspruches, als Pfandrechte fungieren. Wir gehen auf die Typik der Rechte an Rechten und auf ihre Ausgestaltung durch das positive Recht hier nicht näher ein. Nur ihre »begriffliche« oder besser ihre wesenhafte Möglichkeit sollte hier aufgewiesen werden.

§ 6. Die rechtlichen Ursprungsgesetze. Es ist ein Zeichen philosophischer Unbildung, Definitionen da zu verlangen, wo sie nicht möglich sind oder nichts zu leisten vermögen. Wir haben das Ver-

1) Es erscheint uns ganz unzulässig, den Begriff durch Beschränkung auf bestimmte Verhaltensweisen künstlich zu verengen.

sprechen als sozialen Akt bestimmt und haben seine ihm eigentümlichen Voraussetzungen und Wirkungen dargelegt. Was aber das Versprechen als solches von anderen sozialen Akten, wie dem Befehl oder der Bitte, unterscheidet, das kann man wohl versuchen zu erschauen und anderen zur Erschauung zu bringen, es läßt sich aber ebenso wenig definieren, wie man etwa das, was das Rot von anderen Farben unterscheidet, definieren kann. Auch bei dem Gehören konnten wir von wesensgesetzlichen Voraussetzungen und Wirkungen reden; wir haben es als ein Verhältnis bezeichnet, das zwischen Person und Sache besteht, und aus dem alle denkbaren Rechte an der Sache entspringen. In es selbst aber näher einzudringen etwa durch die Angabe irgendwelcher immanenter Elemente ist nicht möglich, da es sich hier um etwas Lehtes, nicht weiter Zusammengeheftes handelt. Es ist, wie Descartes vortrefflich bemerkt, »vielleicht zu den hauptsächlichsten Irrtümern, die man in den Wissenschaften nur begehen kann, der derer zu zählen, die das definieren wollen, was sich nur erschauen läßt«. Man flüchtet, sobald die Frage nach dem Wesen solcher lehter Elemente aufgeworfen wird, aus Scheu sie direkt zu erschauen, zu irgendwelchen außerhalbliegenden Elementen, zu denen man wohlweislich in Fernstellung bleibt und macht so den hoffnungslosen Versuch, das, was selbst zur Gegebenheit gebracht werden müßte, durch die Heranziehung fremder, ebenfalls noch ungeklärter Elemente aufzuklären.

So verzichten wir denn auch auf den Versuch, den Begriff von Rechten und von Verbindlichkeiten zu definieren. Daß die üblichen Bestimmungen des »subjektiven Rechtes« für unsere Zwecke nichts zu leisten vermögen, ist nicht schwer zu sehen. Wie sollten wir z. B. die Rechte als ein »Wollendürfen« bestimmen können, da sie sich ja offenbar nicht auf das Wollen, sondern auf das Verhalten von Personen beziehen, und da der Begriff des Dürfens sicherlich um nichts klarer ist, als der Begriff des Berechtigtheins. Oder wie könnten wir die Bestimmung »Recht ist Willensmacht oder Willensherrschaft« akzeptieren, da es doch innerhalb der apriorischen Rechtslehre gilt, daß nicht der Wille, sondern die Person Macht hat, und daß diese ferner ihre Macht nicht durch ihr Wollen, sondern durch soziale Akte realisiert, und daß schließlich die in sozialen Akten sich realisierende Macht der Person keineswegs identisch ist mit ihrer Berechtigung, sondern nur einer gewissen Art von Rechten — wie dem Recht auf Widerruf — immanent. Es ist wohl zu beachten, daß die meisten, wenn nicht alle Begriffsbestimmungen des subjektiven Rechtes zugeschnitten sind auf die von

der positiven Rechtsordnung verliehenen Rechte, welche wir selbstverständlich von den – für die apriorische Rechtslehre allein maßgebenden – aus freien Willensakten wesensgesetzlich entspringenden Rechten auf das genaueste unterscheiden werden. So ist überhaupt die große Mehrzahl der vielen tiefdringenden Untersuchungen über die subjektiven Rechte für die apriorische Rechtslehre nicht verwertbar. Das subjektive Recht im juristischen Sinne mag abhängig sein und in mannigfach komplizierten Beziehungen stehen zu dem »objektiven Recht« oder dem »objektiven Rechtswillen«, einer Macht und Autorität, von der wir noch nichts wissen. Uns handelt es sich darum, hinabzusteigen zu den letzten rechtlichen Elementen, welche jene Macht nicht hat »schaffen« können, und zu den wesensgesetzlichen Zusammenhängen, an die sie sich zwar nicht zu binden braucht, deren ewiges Sein sie aber nicht anzutasten vermag.

Die Struktur der »subjektiven Rechte« und ihre möglichen Ärtungen erschöpfend zu analysieren, sei späteren Untersuchungen überlassen. An dieser Stelle ist es – zum Verständnis der folgenden Ausführungen – nur erforderlich, von dem Begriffe des Rechtes einen anderen Begriff schärfer abzuheben, als es bisher von uns geschehen ist. Wir wissen, daß Rechte sich ebensowohl als absolute auf eigenes Verhalten, wie als relative auf fremdes Verhalten beziehen können. Wir scheiden auf das strengste von ihnen das rechtliche Können, welches sich nur auf ein eigenes Verhalten beziehen kann. Ein Können dokumentiert sich darin, daß das Verhalten, auf das es sich bezieht, eine unmittelbar rechtliche Wirkung erzeugt, z. B. Ansprüche oder Verbindlichkeiten entstehen läßt, modifiziert oder aufhebt. Dem Rechte dagegen, auch wo es als absolutes sich auf ein eigenes Verhalten bezieht, ist eine unmittelbare rechtliche Wirkung dieses Verhaltens durchaus nicht wesentlich; man denke nur an alle absoluten Sachenrechte.

Erst der Begriff des rechtlichen Könnens erlaubt uns, den Ursprung der absoluten Rechte und Verbindlichkeiten und ihre Wanderung von Person zu Person zu verstehen. Eines läßt sich ohne Weiteres sagen: Absolute Rechte und Verbindlichkeiten können niemals aus *Versprechungen* entspringen, da allen durch diese erzeugten rechtlichen Gebilden eine Relativität wesenhaft zukommt. Es müssen also andersartige Akte sein, denen sie wesensgesetzlich ihr Entstehen verdanken. Gehen wir zunächst von der Annahme aus, ein absolutes Recht sei in einer Person bereits vorhanden, ohne vorläufig nach seinem Ursprunge zu fragen. Dann vermag, wenn bestimmte, noch zu erwähnende Voraussetzungen erfüllt sind, die Per-

son es an eine zweite zu übertragen. Diese Übertragung stellt einen eigenartigen Akt dar, einen fremdpersonalen zunächst, da jede Rechtsübertragung notwendig Übertragung an einen andern ist, sodann aber, und vor allen Dingen, einen sozialen, da die Vernehmungsbedürftigkeit ihr wesentlich ist. Anders als das Versprechen stellt die Übertragung kein ferneres Verhalten des Übertragenden in Aussicht, mit dem sich erst die von ihm eingeleitete Entwicklungsreihe vollendete. Sie erreicht vielmehr rein durch sich selbst und ohne ein noch folgendes Tun der aktivvollziehenden Person den letztlich von ihr erstrebten Zweck: das Entstehenlassen des übertragenen Rechtes in der Person des Gegners. Versprechen sowohl wie Übertragung sind soziale Akte mit unmittelbarer rechtlicher Wirksamkeit. Nur die Übertragung aber hat mit dieser Wirksamkeit ihr letztes Ziel erreicht.

Damit hängt eine weitere wichtige Tatsache zusammen. Der Übertragung liegt nicht wie dem Versprechen (und dem Befehl) das Wollen eines eigenen (oder fremden) späteren Verhaltens notwendig zugrunde. Während sie also sehr wohl als bedingter oder vertretender oder von einer Mehrzahl von Personen vollzogener Akt auftreten kann, ist jene Modifikation bei ihr ausgeschlossen, bei der sich eine versprechende oder befehlende Person nach außen als ein Verhalten wollend gibt, welches sie in Wahrheit doch nicht will. Immerhin dürfen wir nicht übersehen, daß auch die Übertragung als Scheinakt aufzutreten vermag. Es liegt ihr, wenn sie voll und ehrlich vollzogen wird, der Wille zugrunde, daß die fremde Person Inhaber des zu übertragenden Rechtes werde. Auch dieser Wille kann fehlen oder unecht sein; der Übertragungsakt wird alsdann in jener schattenhaften, unechten Weise vollzogen, von der wir oben gesprochen haben. Vielleicht will sich die Person nur nach außen hin als übertragend geben, vielleicht beabsichtigt sie eine Täuschung des Aktadressaten oder dritter Personen. Auch hier erhebt sich dann das Problem, ob aus einem solchen Scheinvollzug des Aktes, wenn er vom Gegner vernommen und für echt gehalten ist, dieselben Wirkungen entspringen, wie aus der echt und ehrlich vollzogenen Übertragung.

Diese Wirkungen sind auch bei den echten Übertragungsakten nicht ohne weiteres verständlich. Nicht jeder natürlich kann beliebig übertragen in der Weise, wie ein jeder beliebig versprechen kann. Vorausgesetzt ist das Vorhandensein des spezifischen Übertragenskönnens bzw. des, ein Können einschließenden, Übertragungsrechtes. Orientieren wir uns speziell an den Fällen, wo absolute Rechte an Sachen von dem Eigentümer eingeräumt sind, so ist es

durchaus nicht so, daß der Inhaber ohne weiteres diese Rechte an dritte Personen weiter übertragen könnte. Ihm und nur ihm sind sie ja verliehen. Eine besondere Verleihung des Übertragenkönnens von Seiten des Eigentümers ist hier erforderlich. Dieses Können gehört natürlich nicht zum Inhalte des verliehenen Sachenrechtes. Wer berechtigt ist, eine Sache zu benutzen und dies Nutzungsrecht an andere zu übertragen, ist Inhaber zweier Berechtigungen, von denen die zweite an der ersten besteht. Das Übertragenkönnen bzw. das Übertragungsrecht ist ein Können bzw. Recht am eigenen Rechte.

Es ist ferner a priori durchaus möglich, daß jemand das absolute Recht eines anderen an einen Dritten überträgt. Natürlich muß ihm dieses Können eigens verliehen sein, etwa von der das absolute Recht und zugleich das Übertragungsrecht an ihm besitzenden Person. Die so ermöglichte Übertragung des Rechtes einer anderen Person ist sehr wohl zu unterscheiden von dem Falle, in dem jemand in Vertretung eines anderen dessen Recht überträgt. Hier handelt es sich um eine Übertragung im Namen eines anderen, dort um einen sozialen Eigenakt. Nicht überall haben diese beiden rechtlichen Kategorien eine Stelle. So ist bei dem Versprechen, wenn es lediglich einen anderen verpflichten soll, nur ein vertretender Akt möglich. Denn jedem Eigenversprechen, auch wenn es das Verhalten eines anderen zum ausdrücklichen Inhalte hat, entspringt wessensnotwendig eine auf dieses Verhalten bzw. auf seine Herbeiführung bezügliche Eigenverbindlichkeit des Versprechenden.

Der Satz, »nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet«, spricht natürlich eine apriorische Wahrheit aus. Unsere bisherigen Überlegungen setzen uns in Stand, ihn nach zwei Richtungen hin zu ergänzen: Sowenig man an und für sich Rechte übertragen kann, welche man nicht besitzt, sowenig kann man alle Rechte übertragen, welche man besitzt. Es muß das Übertragenkönnen neben dem Rechte vorhanden sein. Ist diese Voraussetzung aber erfüllt, so können auch fremde Rechte, Rechte also, die man nicht besitzt, übertragen werden.

Von der Rechtsübertragung unterscheiden wir den ebenfalls fremdpersonalen und sozialen Akt der Rechteinräumung. Er kann genau die gleichen Beziehungsobjekte haben wie die Übertragung und unter genau gleichen Umständen erfolgen; das Recht, eine Sache zu gebrauchen, kann von seinem Inhaber einem anderen sowohl übertragen als auch eingeräumt werden. Trotzdem dürfen beide Akte nicht verwechselt werden; das wird besonders klar in den Fällen, wo zwar von einer Einräumung, nicht aber von Über-

tragung gerettet werden kann. Das Widerrufenkönnen wird von dem Versprechensempfänger, das Übertragenkönnen eines fremden Rechtes wird von dem Rechtsinhaber eingeräumt, nicht übertragen. Denn in jeder Übertragung konstituiert sich der Übergang eines vorher bereits in der Person des Übertragenden Existierenden zu einem neuen Träger. Das Widerrufenkönnen aber hat niemals den Versprechensempfänger zum Inhaber gehabt. Das Übertragenkönnen ist im Gegensatz dazu zwar in der Person des Rechtsinhabers vorhanden, aber es wandert nicht in die Person des anderen hinüber; es ist ja zweifellos, daß der ein Übertragenkönnen gewährende Inhaber dabei das eigene Übertragenkönnen nicht einzubüßen braucht. Freilich ist auch das Einräumenkönnen an bestimmte Schranken gebunden; auch es muß fundiert sein in einem genau fixierbaren Machtbereich. Wenn auch der Anspruchsträger mit dem Widerrufenkönnen etwas einräumt, was er selbst nicht hat, so darf man doch nicht übersehen, daß dieses Einräumenkönnen nur dadurch möglich ist, daß der Anspruchsinhaber freie Macht hat über seinen Anspruch; wie er ihn aufheben kann durch eigenen Verzicht, so kann er eine Aufhebungsmöglichkeit schaffen durch Einräumung des Widerrufenkönnens. Nur kraft seiner rechtlichen Macht über Existenz und Nichtexistenz seines Anspruches vermag er anderen Personen entsprechende Macht zu verleihen. Und ebenso vermag er das Übertragenkönnen anderen nur deshalb einzuräumen, weil er selbst die Übertragungsmacht besitzt. So können wir ein neues rechtliches Axiom dahin formulieren: daß niemand mehr an rechtlichem Können einzuräumen vermag, als er selbst besitzt. Von den Fällen, in welchen das eingeräumte Können in Akten realisiert wird, welche auch die einräumende Person vollziehen konnte (wie bei der Übertragung), unterscheiden wir die anderen, in denen der spezielle Akt seinem ganzen Sinne nach ihr nicht zustehen konnte (wie bei dem Widerruf). Gemeinsam aber ist beiden Fällen, im Gegensatz zur Übertragung, daß der Machtbereich, welcher die Einräumung allererst ermöglicht, durch die Einräumung nicht aufgehoben zu werden braucht. Der Anspruchsträger, welcher anderen ein Widerrufenkönnen einräumt, vermag immer noch beliebig auf seinen Anspruch zu verzichten.

Auch Rechte, welche kein rechtliches Können in sich schließen, die sich also auf ein rechtlich nicht weiter bedeutsames Eigenverhalten des Inhabers beziehen, können anderen eingeräumt werden. Wo eine Rechtsübertragung möglich ist, ist auch eine Rechtseinräumung wesensgemäß gewährleistet. Niemand kann anderen Rechte ein-

räumen, die er nicht besitzt, oder mehr einräumen, als er besitzt Zweierlei ist hier zu unterscheiden: Der Inhaber von Rechten kann durch Einräumungsakte Mitberechtigungen schaffen – ein Fall, für den es bei der Übertragung keine Analogie gibt; und er kann Rechte schaffen »an seiner Statt«. Im ersten Falle hat dann der Gegner teil an dem einen Rechte, welches der Inhaber vorher allein besaß und jetzt mit ihm zusammen besitzt.¹ Im zweiten Falle, der mit der Rechtsübertragung die größere Ähnlichkeit hat, schafft die Einräumung in der Person des Gegners ein genau gleichartiges Recht, wie es der Einräumende befehlen hat, und läßt zugleich dieses letztere untergehen. Bei der Übertragung dagegen wechselt das numerisch selbe Recht einfach seinen Inhaber. Auch hier noch erweist sich die Scheidung zwischen Einräumung und Übertragung als bedeutungsvoll.

Gegen das Dogma von den »Willenserklärungen«, durch die sich die rechtlichen Beziehungen konstituieren sollen, haben wir uns schon früher gewandt. Seine Haltlosigkeit ist nun nach jeder Richtung hin deutlich geworden. Konnte das Versprechen, welches auf ein späteres Verhalten des Versprechenden abzielt und einen auf dieses Verhalten gerichteten Willen zur Voraussetzung hat, mit der Äußerung dieses Willens verwechselt werden, so ist bei sozialen Akten, wie der Übertragung und der Einräumung, dem Verzicht und dem Widerruf, ein auf späteres Verhalten gehender Wille gar nicht vorhanden. Wie soll es überhaupt hier möglich sein, von einer Willenserklärung in strengen Sinne zu reden? Denkt man an einen etwaigen vorangehenden Willen zu übertragen oder zu verzichten? Aber man kann doch die Willenserklärung, »ich will übertragen« oder »ich will verzichten«, unmöglich mit der Ausführung dieses Willens, der Übertragung und dem Verzicht selbst, verwechseln. Oder denkt man an einen auf die unmittelbare Wirkung des Aktes gerichteten Willen, an den Willen also, daß das eigene Recht zum Recht des anderen werde oder untergehe? Gewiß gibt es die Erklärung: »Ich will, daß ein anderer mein Recht inne hat« oder »ich will, daß es untergeht.« Aber was hat das mit dem Verzicht und der Übertragung zu tun – die Erklärung eines Willens mit den Akten, deren

1) Davon sehr wohl zu unterscheiden ist die Einräumung eines vom Hauptrecht abgespaltenen Rechtes. Wer berechtigt ist, eine Sache zu benutzen, kann anderen das Recht einräumen, sie zu gewissen Zeiten oder in bestimmtem Umfang zu benutzen. Hier erwächst dem Gegner ein selbständiges Recht, er nimmt nicht teil an dem Rechte des Einräumenden; zugleich büßt dieser letztere sein Recht ein, soweit es nicht mit dem Recht des anderen zusammen bestehen kann.

Vollzug das Gewollte herbeiführt? In dem Maße, als sich uns die Sphäre eigenartiger sozialer Akte erweitert, sinkt jenes Dogma zu absoluter Bedeutungslosigkeit herab.¹

Übertragene und eingeräumte Rechte können ihren Ursprung abermals in Übertragungs- oder Einräumungsakten haben. Geht man in dieser Kette immer weiter zurück, so muß man schließlich zu anderen Ursprungsarten gelangen, deren wichtigste das Eigentum ist. Da in ihm alle denkbaren Sachenrechte gründen, vermag sie der Eigentümer – bei absoluter Konstanz des Gehörens selbst – an andere zu übertragen oder anderen einzuräumen. Wir wissen und verstehen es, daß der Verzicht eines Rechtsinhabers nicht etwa dem zwischen dem Eigentümer und ihm stehenden früheren Rechtsinhaber zugute kommt, sondern allein dem Eigentümer. Von einem Zurückwandern des Rechtes werden wir allerdings nicht reden dürfen, sondern von einer Wiedererzeugung kraft der »Elastizität« des Eigentums.

Auch das Eigentum kann übertragen werden. Seine Sonderstellung zeigt sich indessen auch hier. Übertragen wird eine Sache »in das Eigentum eines anderen«; das ist mehr als eine bloße sprachliche Wendung. Es ist tatsächlich so, daß das tragende Glied der Gehörensrelation durch eigenen Akt die Relation in der Weise modifiziert, daß es selbst aus ihr ausscheidet, eine andere Person an seine Stelle tritt, Sache und Relation aber im übrigen ganz identisch bleiben. Auch die Übertragung des Eigentums setzt ein Übertragenkönnen voraus, eine eigene Einräumung dieses Könnens aber hätte hier keinen Sinn. Denn insofern im Gehören wesensgesetzlich das Recht gründet, in jeder Weise mit der Sache zu verfahren, ist auch das Übertragenkönnen der Sache in das Eigentum anderer Personen mit ihm gegeben. Wie wir im Verzichtenkönnen ein auf das eigene Recht bezügliches und in ihm gründendes Können hatten, so haben wir hier ein auf das eigene rechtliche Verhältnis bezügliches und aus ihm selbst sich ergebendes Können.²

Eine Sache kann natürlich auch an mehrere insgesamt übertragen werden. Wie der eine soziale Akt dann mehrere Adressaten hat, so hat das aus ihm erwachsende eine Eigentum mehrere Träger; es ist Eigentum »zur gesamten Hand«. Soll dieses Eigentum alsdann

1) Die Bezeichnung rechtlich-sozialer Akte als Willenserklärungen wird sich nicht mehr verdrängen lassen. Man sollte sich aber durch dieses Wort das Dasein und das Wesen jener Akte nicht länger verschleiern lassen.

2) Einen Fall, in dem dieses Können einer anderen Person eingeräumt wird, stellt, wie bereits erwähnt, das Pfandrecht i. e. S. dar.

weiter übertragen werden, so ist ein sozialer Übertragungsakt erforderlich, der die Träger des Eigentums zu gemeinsamen Adressanten hat. Ganz anders liegen die Verhältnisse, wenn der Eigentümer einer Sache sie an mehrere Personen zu verschiedenen Wertteilen überträgt. Hier sind ebensoviele Übertragungsakte als Adressanten erforderlich, und es erwachsen aus ihnen ebensoviele Gehörensverhältnisse. Jedem der Adressanten gehört dann die Sache zu einem bestimmten Teile ihres Wertes, und jeder kann sie ohne Mitwirkung der anderen zu diesem oder einem geringeren Teile ihres Wertes in das Eigentum anderer Personen übertragen. Wir haben hier nicht weiter zu verfolgen, in welcher Weise das positive Recht diese rechtlichen Kategorien und Grundsätze benutzt und ausgestaltet hat.

Wird das Eigentum an einer Sache übertragen, so erhebt sich die wichtige Frage nach dem Schicksal etwa vorhandener absoluter Sachenrechte dritter Personen. Es scheint, daß an sich die Existenz dieser Rechte durch den Trägerwechsel der Gehörensrelation unberührt gelassen wird. Wenn ein aus dem Eigentum entspringendes Recht durch den Eigentümer weiter übertragen und damit ausgetauscht ist, so kann das Eigentum nur in diesem gehemmten Zustande weiter übertragen werden. Jenes Recht, welches an sich auch jetzt noch aus dem Gehören entspringen würde, besteht in der Person eines Dritten, und es ist nicht der mindeste Grund zu sehen, weshalb es durch den Trägerwechsel des Eigentums zurückfallen sollte. Ein solcher Grund muß vielmehr eigens geschaffen sein. Er kann vor allen Dingen darin liegen, daß der Träger des Eigentums nur für die – unbestimmte – Zeit seines Eigentums das Recht übertragen hat. Dann handelt es sich um ein auflösend bedingtes Recht; mit der Übertragung des Eigentums erlischt das Recht und entspringt im selben Augenblicke neu in der Person des jetzigen Eigentümers.

Man kann die Eigenschaft absoluter Sachenrechte, auch bei einem Trägerwechsel des Eigentums an der Sache haften zu bleiben, als ihre »Dinglichkeit« bezeichnen. Wir müssen allerdings beachten, daß dieser Begriff im juristischen Sprachgebrauch sehr verschiedene und, wie uns scheint, nicht immer scharf geschiedene Bedeutungen hat. Heben wir nur einige heraus. Das dingliche Recht wird zunächst in Gegensatz gestellt zu dem obligatorischen, das Recht auf ein Eigenverhalten in Gegensatz zu dem Rechte auf ein Fremdverhalten; es gilt hier als absolutes Recht in unserer Terminologie. Es wird weiterhin auf dasjenige Verhalten eingeschränkt, welches sich an Sachen betätigt. Dann bedeutet es ein Sachenrecht in unserem Sinne. Es wird drittens beschränkt auf solche Sachenrechte, die den Eigentümer-

wechsel überdauern, die also ohne Rücksicht auf die Person des jeweiligen Eigentümers an der Sache haften bleiben. Die Dinglichkeit in diesem dritten Sinne ist, wie wir gesehen haben, an und für sich bei allen absoluten Sachenrechten vorhanden. Dinglich heißen viertens diejenigen Sachenrechte, aus deren Beeinträchtigung oder Störung nach den Vorschriften des positiven Rechtes Ansprüche gegen jeden Dritten auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung u.ä. erwachsen. Diese Orientierung scheidet für uns, die wir von einem positiven Rechte noch nichts wissen, selbstverständlich aus.¹ Ferner nennt man auch Verträge dinglich, insofern die Rechte, welche aus ihnen entspringen, dinglicher Natur in einer der angegebenen Bedeutungen sind. Verträge, in denen lediglich etwas versprochen wird, werden also niemals dinglich sein. — Aber auch Ansprüche, also relative Rechte, werden als dinglich bezeichnet, insofern sie aus dinglichen Rechten entspringen. So bezeichnet man den dem Eigentümer aus der Wegnahme der ihm gehörigen Sache entspringenden Anspruch auf Rückgabe als einen dinglichen. Bei näherem Zusehen ergibt sich freilich, daß, ganz abgesehen von dem dinglichen Ursprung, die Struktur dieses Anspruchs eine ganz eigenartige ist; an ihr orientiert, erwächst hier eine siebente Bedeutung der Dinglichkeit. Der Herausgabebespruch, von dem wir sprachen, richtet sich als Anspruch gegen eine zweite Person, ist aber offenbar nicht an diese bestimmte Person gebunden. Er richtet sich vielmehr jeweils gegen diejenige Person, welche die Sache gerade »hat«, d. h. welche zu ihr in jener Gewaltrelation steht, die wir als Besitz bezeichnet haben. Es fehlt hier die ausschließliche Bestimmtheit der persönlichen Beziehung, welche den Ansprüchen, die aus einem Versprechen entspringen eigen ist. Von einer Dinglichkeit des Anspruchs zu reden, empfiehlt sich freilich hier besonders wenig; eher könnte man von der Variabilität seiner persönlichen Richtung sprechen.² Die Wichtigkeit dieser Scheidungen wird sich später erweisen.

Wir haben bisher von dem Ursprung der absoluten Sachenrechte gesprochen, der in dem Übertragungs- oder Einräumungsakte des

1) Eine Frage der apriorischen Rechtslehre ist es freilich, ob aus der Verletzung von Rechten wesenstypisch Ansprüche irgendeiner Art gegen den Verletzenden entspringen. Wir lassen das Problem hier unerörtert.

2) Variabel in diesem Sinne ist u. a. auch das »dingliche« Vorkaufsrecht an Grundstücken (BGB. § 1094 ff.), insofern es den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zum Vollzugsadressaten hat, während das »obligatorische« Vorkaufsrecht eine konstante persönliche Richtung besitzt. (Wiederum ein neuer Begriff der Dinglichkeit erwächst, wenn man sich an § 1098 II orientiert.)

Eigentümers liegt. Wir berühren jetzt die schwierige Frage nach dem Ursprung des Eigentums selbst. Wir müssen dabei zunächst mit aller Entschiedenheit festhalten: diese Frage ist keine entwicklungs-geschichtliche, keine psychologische und keine ethische. Wir wollen nicht wissen, wie sich die Institution des Eigentums in der Geschichte der Menschheit allmählich herausgebildet hat, es ist für uns auch gleichgültig, welche psychischen Faktoren im Menschen der Anerkennung und Ausbildung des Eigentumsbegriffes tatsächlich zugrunde liegen. Es geht uns vor allen Dingen nichts an, ob sich das Eigentum, oder welche Form des Eigentums sich sittlich rechtfertigen und wie sie sich sittlich rechtfertigen läßt. Hier handelt es sich darum, welche Bedingungen vorliegen müssen, damit ein Gehören sich in der Weise wesenstheoretisch konstituiert, wie etwa ein Anspruch durch das Versprechen. Die Theorie des Eigentums hat unter der Vermengung dieser vier Fragestellungen sehr gelitten; sie zu scheiden ist die elementarste Forderung, welche man hier überhaupt stellen kann. Am schwersten wird vielleicht die Unterscheidung der dritten und vierten Frage fallen. Aber es ist zu bedenken, daß durch die Aufstellung der apriorischen Gesetze, nach welchen sich ein Gehören konstituiert, über dessen Wert und Seinsollen noch nichts entschieden ist. Man muß zunächst den Wert des Eigentums ganz unabhängig von der Ursprungsfrage in Betracht ziehen. Das Gehören weist an und für sich einen Eigenwert auf, neben dem Werte der gehörenden Sache und unabhängig von ihm. Es gibt weiterhin Wesensgesetze, welche den Wert des Gehörens in Beziehung setzen zu dem Werte der Sache: je höher der Sachwert ist, desto höher der Wert des Gehörens. Eine neue Frage ist es, ob es sittlich richtig ist, daß ein solches – an sich wertvolles – Gehören innerhalb der menschlichen Gemeinschaft existiert und anerkannt wird, ob es, spezieller gesprochen, in bestimmten Zeitperioden, an bestimmten Punkten der Welt, unter bestimmten wirtschaftlichen Verhältnissen richtig ist. Der Wert des Eigentums an sich schließt eine solche sittliche Unrichtigkeit natürlich nicht aus, insofern die Unwerte, welche innerhalb einer sozialen Gemeinschaft durch die Anerkennung des Eigentums entstehen mögen, jenen Wert überwiegen könnten. Es kann ferner die Frage aufgeworfen werden, welche Form des Eigentums sittlich zu fordern ist, ob es sich zum Beispiel empfiehlt, bei Sachen, welche bestimmte wirtschaftliche Funktionen erfüllen, – bei den Produktionsmitteln etwa oder bei Grund und Boden – niemals einen Einzelnen, sondern stets die Gesamtheit Träger der Gehörensrelation sein zu lassen u. s. w. Von allen diesen und ähnlichen Problemen steht unsere

Frage nach dem wesenstheoretischen Ursprung des Eigentums vollständig ab.

Von einer Ursprungsart des Gehörens haben wir bereits gesprochen, von der Übereignung der Sache durch den früheren Eigentümer. Hierbei ist stets vorausgesetzt, daß irgendwo in der Welt eine Relation des Gehörens bereits bestanden hat; wie sie aber zuerst und ursprünglich in die Welt tritt, das ist eine weit schwierigere Frage. Wir haben bei Anspruch und Verbindlichkeit gesehen, daß diese, nicht zur physischen oder psychischen »Natur« gehörenden Gebilde durch ein natürliches Geschehen, den Vollzug eines sozialen Aktes, entstehen können. Wir werden uns auch bei dem Eigentum nach einem solchen natürlichen Geschehen als dem letzten Ursprung umsehen müssen. Auch hier muß die Heraushebung einiger Linien genügen: nicht eine ausführliche Lehre vom Eigentum haben wir ja zu geben, sondern lediglich den Nachweis, daß innerhalb des großen Gebietes der apriorischen Rechtslehre auch die verschiedenen Eigentumskategorien und die von ihnen geltenden Wesensgesetzmäßigkeiten eine Stelle haben. Im positiven Recht ist von den »originären Erwerbsarten« des Eigentums die Rede, von der Art, wie sich durch Okkupation, Spezifikation, Usukapion und dgl. ein Gehören konstituiert. Daß dabei Wesenszusammenhänge obwalten, steht zu vermuten; freilich ist es hier besonders schwer, unter Ausschaltung aller psychologischen Tendenzen, Zweckmäßigkeitserwägungen und ähnlichem eine reine Wesensintuition zu erreichen. Immerhin sind gewisse Einsichten bei vorurteilsloser Prüfung auch hier ohne weiteres zu erzielen. Es ist z. B. sofort klar, daß die Usukapion, so unentbehrlich sie für das positive Recht sein mag, keinen wesenstheoretischen Ursprung des Eigentums darstellt. Eine Sache, welche zwei oder drei oder zehn Jahre von mir — sei es gut- oder schlechtgläubig — besessen worden ist, kann unmöglich dadurch plötzlich in ein Gehörensverhältnis zu mir treten. Hier können es nur Zweckmäßigungsgründe sein, welche das positive Recht veranlassen, eine solche Eigentumsentstehung zu bestimmen. Ganz anders steht es offenbar, wenn etwa eine Sache, die von jemand hergestellt wird, in das Eigentum des Herstellers tritt. Sehen wir ganz ab von den Fällen, in denen jemand die Sache eines anderen verändert oder zu einer neuen Sache umgestaltet, und halten wir uns an den viel einfacheren und klareren Fall, in dem jemand eine Sache schafft aus Materialien, die zuvor in keines Menschen Eigentum gestanden haben. Hier erscheint es als ganz selbstverständlich, daß die Sache von ihrer Geburt an dem gehört, der sie geschaffen hat. Machen

wir uns diese »Selbstverständlichkeit« für ein etwas näheres Eindringen in dieses Gebiet zunutze. So wenig es im Wesen des Besitzens oder Benutzens einer Sache gründet, daß ein Gehörensverhältnis sich aus ihm entwickelt, so sehr gründet es im Wesen des Schaffens, daß die geschaffene Sache dem Schaffenden gehört. Daß dieses Schaffen nicht mit der Bearbeitung oder Veränderung einer schon bestehenden Sache verwechselt werden darf, haben wir schon betont. Wichtiger ist ein zweiter Gesichtspunkt. Man hat häufig den Grundsatz aufgestellt, daß Eigentum nur auf Grund von Arbeit erwachsen dürfe. In dem Worte »dürfen« kommt es schon zum Ausdruck, daß es sich hier um ein ethisches Postulat handelt, welches die Eigentumsverhältnisse in einer Gemeinschaft in sittlich befriedigender Weise regeln will, nicht um einen schlichten wesenstypischen Zusammenhang. Die These, die wir hier aufstellen, darf daher mit jener nicht verwechselt werden. Mag auch in dem Schaffen von Sachen Arbeit stecken, so gründet das Eigentum an der Sache doch nicht darin, daß eine gewisse Arbeit aufgewendet ist – in dem Transport einer Sache von einem Orte zum anderen mag ebensoviel Arbeit stecken –, sondern in dem Schaffen als solchem. Das Schaffen ist weder ein fremdpersonaler noch ein sozialer Akt. Zum ersten Male sehen wir, daß ein rechtliches Verhältnis sich in einem der Vernehmung nicht bedürftigen Tun des Subjektes konstituieren kann. Immerhin gibt es für dies Tun Modifikationen, wie wir sie früher bei den sozialen Akten gefunden haben, und diese Modifikationen haben a priori zu erfassende Konsequenzen. Es gibt ein gemeinsames Schaffen mehrerer Personen; dieselbe Sache kann von mehreren »insgesamt« geschaffen werden: dann haben diese Mehreren »zusammen« ein Eigentum an der geschaffenen Sache. Ob man innerhalb unserer Sphäre auch von einem Schaffen »in Vertretung« einer anderen Person reden kann, so daß aus einem solchen vertretenden Tun der vertretenen Person unmittelbar Eigentum erwüchse, wagen wir nicht zu entscheiden. Jedenfalls dürfte klar geworden sein, was wir zeigen wollten: daß eine eigene Untersuchung des wesenstypischen Ursprungs des Eigentums möglich ist.

Nachdem wir die Frage nach dem Ursprung der absoluten Rechte und des Eigentums aufgeworfen haben, müssen wir auch den Ursprung absoluter Verbindlichkeiten kurz erörtern. Sehen wir den Fall, daß eine absolute Verbindlichkeit bereits besteht, so gibt es eine Übernahme der Verbindlichkeit durch einen Dritten und eine korrelative Übergabe von seiten des Trägers, entsprechend

der Übertragung absoluter Rechte. In Übergabe und Übernahme haben wir neue soziale Akte zu sehen, die wiederum in keiner Weise als die Erklärung irgendeines Willens betrachtet werden dürfen. Selbstverständlich kann niemand mehr Verbindlichkeiten von einem anderen übernehmen oder einem anderen übergeben, als in der Person des Übergebenden existieren. Von dem Übernehmen und Übergeben schon bestehender Verbindlichkeiten unterscheiden wir das Auferlegen und Aufnehmen von Verbindlichkeiten, die auf Seiten des Auferlegenden nicht zu bestehen brauchen. Das Auferlegen von Verbindlichkeiten steht offenbar in Analogie zu dem Einräumen von Rechten. Während aber diese Einräumung ein Vorhandensein gleichartiger Rechte in der Person des Einräumenden voraussetzte, gilt Entsprechendes bei der Auferlegung von Verbindlichkeiten nicht. Niemand braucht die Verbindlichkeiten, die er anderen auferlegt, selbst zu haben. Kraft der Auferlegung und des Aufnehmens durch den anderen treten neue, bisher nicht existierende Verbindlichkeiten in die Welt ein. Im praktischen Leben wird uns freilich diese Erzeugung absoluter Verbindlichkeiten nur selten begegnen. Wo eine Person der anderen eine Verbindlichkeit auferlegen will, wird sie sich den betreffenden Inhalt versprechen lassen und dadurch erreichen, daß die Verbindlichkeit ihr selbst gegenüber, und daß damit auf ihrer eigenen Seite ein entsprechender Anspruch entsteht. Sie wird diesen Weg, der – wesenstümlich stets gewährleistet – anderen Möglichkeit vorziehen, lediglich eine absolute Verbindlichkeit in der Person des anderen zu erzeugen und dabei selbst eines Anspruches zu entbehren. Indessen zeigt uns das praktische Leben eine Realisierung auch dieses Falles. Wir erinnern an die »Auflage« unseres positiven Rechtes. »Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden.« (BGB. § 1940; § 2194. gibt keinen Anspruch im bisherigen Sinne.)

Über das Entstehen relativer Verbindlichkeiten und Ansprüche haben wir in unserem ersten Kapitel gesprochen. Wie steht es mit ihrer Verpflanzung von einer Person zur anderen? Für die apriorische Rechtslehre erhebt sich hier vor allem das Problem: Kann der Inhaber des Anspruchs diesen durch einen sozialen Akt ohne weiteres an einen anderen übertragen?

Wir glauben, diese Frage unbedingt verneinen zu müssen, so seltsam das zunächst für Juristen auch klingen mag. Es gilt sich auch hier von den gewohnten positivrechtlichen Anschauungen frei zu

machen und vorurteilslos auf die Sachen selbst zu sehen. Es ist zunächst zuzugeben, daß der Anspruchsinhaber in bezug auf seinen Anspruch weitgehende Machtbefugnisse hat; wir wissen, er kann beliebig auf ihn verzichten und ihn damit aus der Welt schaffen. Während bei den vom Eigentümer eingeräumten absoluten Sachenrechten, welche wir früher betrachtet haben, ein Verzicht das Recht in der Person des Inhabers zwar erlöschen, in der Person des Eigentümers aber wieder aufleben läßt, ist der Anspruch kraft des Verzichts spurlos aus der Welt verschwunden. Hier nun könnte man versucht sein anzusetzen: Wenn der Anspruchsinhaber diese absolute rechtliche Macht über Sein und Nichtsein des Anspruchs besitzt, sollte er da nicht auch die Macht haben, ihn in die Person eines anderen zu verpflanzen, d. h. ihn einem anderen zu übertragen? Einer solchen Möglichkeit steht zunächst die Anspruchsrelativität entgegen. Jeder Anspruch besteht, wie wir wissen, einer anderen Person gegenüber, und diese andere Person hat selbst eine inhaltsidentische Verbindlichkeit gegenüber dem Anspruchsträger. Eine Anspruchsverpflanzung würde also gleichzeitig eine Verbindlichkeitsmodifizierung bedeuten: es würde ihr dadurch notwendig ein anderer Gegner erwachsen. Hier aber findet die rechtliche Macht des Anspruchsinhabers ihre Grenzen. Niemand wird zunächst daran zweifeln, daß irgendeine ganz fremde Person an der Verbindlichkeit einer anderen nicht das geringste ändern kann, daß sie insbesondere nicht in der Lage ist, der Verbindlichkeit einen neuen Gegner zu geben. Nur der Träger der Verbindlichkeit selbst, er, der allein sie übernehmen oder auf sich nehmen kann, vermag ihr auch eine neue Richtung zu geben. Das ist auch dann so, wenn es sich nicht um eine absolut fremde Person, sondern um den Verbindlichkeitsgegner selbst handelt. Über den eigenen Anspruch besitzt er weitgehende Macht, nicht aber über die fremde Verbindlichkeit. Jede Modifizierung des Anspruchs also, welche zugleich eine Verbindlichkeitsmodifizierung bedeuten würde, ist für ihn unmöglich. Von hier aus gesehen ist es ausgeschlossen, daß ein Anspruch, ohne Mitwirkung des Gegners, von dem Inhaber allein an einen Dritten übertragen werden kann.

Man könnte nun in Erwägung ziehen, ob eine Übertragung nicht wenigstens durch die Mitwirkung des Verbindlichkeitsträgers ermöglicht werden kann. Im Anschluß an früher angestellte Erwägungen liegt folgender Gedankengang nahe: Der Verbindlichkeitsträger, der imstande war, die Verbindlichkeit durch einen freien sozialen Akt zu schaffen, muß auch imstande sein, die Richtungs-

änderung, welche der Gegner vornehmen will, zu ermöglichen. Das Übertragenkönnen des Anspruches, welches der Inhaber zunächst nicht besitzt, weil es eine Richtungsänderung der Verbindlichkeit zur Folge haben würde, kann ihm durch den Träger der Verbindlichkeit verliehen werden. Diese Verleihung kann zu beliebiger Zeit geschehen, in dem Augenblick des Versprechens selbst etwa, oder in dem Augenblick, da der Anspruchsträger die Anspruchsübertragung will. Verspricht B. dem A. 100 M., mit dem Hinzufügen, daß er mit der Übertragung des dadurch entstehenden Anspruches einverstanden sei, oder stimmt B. einem konkreten Übertragungsakte, den A. dem C. gegenüber vornehmen will, zu, so ist eben dadurch der Übertragungsakt wirksam geworden: der Anspruch, dessen Träger zuerst A. war, existiert nun in der Person des C.

Diese Erwägung übersieht den wichtigsten Punkt, auf den hier alles ankommt. Zugegeben selbst, daß mit Einwilligung des Verbindlichkeitsträgers der Anspruch übertragen zu werden vermag, so wäre damit noch keineswegs erreicht, was man mit der Übertragung erreichen möchte, daß nämlich der neue Inhaber Anspruch darauf hat, daß ihm die Summe ausgezahlt wird. Wir haben früher die Unterscheidung zwischen Verbindlichkeits- bzw. Anspruchsadressaten einerseits und Inhaltsadressaten andererseits auf das bestimmteste betont. Die Übertragung eines Anspruches, wenn sie durch die Einwilligung des Gegners ermöglicht wird, ändert den Verbindlichkeitsadressaten; sie kann aber niemals das erreichen, was mit ihr erstrebt wird: eine Änderung des Inhaltsadressaten der Verbindlichkeit. A. hat den Anspruch darauf, daß B. ihm (dem A.) 100 M. zahlt; vermag er diesen Anspruch an C. zu übertragen, so gewinnt C. den Anspruch darauf, daß B. dem A. 100 M. zahlt; nicht im mindesten aber ist einzusehen, inwiefern C. durch die Übertragung des Anspruches den inhaltlich ganz neuen Anspruch gewinnen könnte, daß an ihn selbst (den C.) die Summe ausbezahlt werden sollte.

So sind wir zu einem überaus merkwürdigen Resultate gelangt. Die Frage, ob eine Übertragung des Anspruches ohne Mitwirkung des Gegners möglich sei, ist unter allen Umständen zu verneinen. Daß eine Übertragung mit Einwilligung des Gegners möglich ist, kann zugestanden werden. Fassen wir aber »Übertragung« im ursprünglichen und genauen Sinne, so muß bei allen Ansprüchen, welche einen Inhaltsadressaten überhaupt besitzen¹, sehr

1) Wir haben früher schon erwähnt, daß manche Ansprüche, etwa der Anspruch darauf, daß der andere spazieren geht, eines Inhaltsadressaten durchaus ermangeln.

wohl beachtet werden, daß der Inhaltsadressat bei einer Übertragung derselbe bleibt. Sind, wie es der häufigste Fall zu sein pflegt, Anspruchsträger und Inhaltsadressat ursprünglich dieselbe Person gewesen, so besteht nach der Übertragung nunmehr in dem neuen Anspruchsträger der Anspruch, daß an den früheren Anspruchsträger, als noch jetzt fungierenden Inhaltsadressaten, die Leistung vollzogen werde.

Das, was man allgemein und was insbesondere das positive Recht unter Übertragung versteht, erstrebt indessen viel mehr: hier soll der neue Anspruchsträger zugleich neuer Inhaltsadressat werden. Wo der Anspruch keinen Inhaltsadressaten besitzt, kommt dieses weitergehende Postulat nicht in Frage; und ebensowenig, wenn eine dritte Person als Inhaltsadressat fungiert. Wenn A. den Anspruch darauf, daß B. dem D. etwas leistet, dem C. überträgt, so gewinnt nun C. den Anspruch darauf, daß B. an denselben D. dieselbe Leistung vollzieht. Sobald aber die Leistung nach dem Inhalte des Anspruches statt an D. an A. zu erfolgen hat, verlangt man etwas ganz Neues. Obwohl es auch hier natürlich denkbar wäre, daß eine Übertragung im bisherigen Sinne stattfände, mit der Wirkung, das nunmehr C. den Anspruch darauf hätte, daß an A. geleistet wird, und obwohl solche echte Übertragungsfälle im realen Leben sicherlich mitunter stattfinden, pflegt man regelmäßig – wohl ohne es selbst zu bemerken –, unter der Übertragung einen Vorgang zu verstehen, in dessen Wirkung eine Änderung des Inhaltsadressaten zugunsten des neuen Anspruchsträgers liegen soll. Eine solche qualifizierte Übertragung durch einen freien Akt des ursprünglichen Anspruchsträgers ist offensichtlich unmöglich; genauer gesagt handelt es sich hier gar nicht um etwas, das man noch als Übertragung im ursprünglichen Sinne bezeichnen dürfte. Diese Übertragung setzt eine strenge Identität des Übertragenen voraus. Zwar wechselt bei der echten Übertragung der Anspruch seinen Gegner, aber es ist im strengsten Sinne derselbe Anspruch, welcher diese Modifikation erleidet, genau so wie das im strengsten Sinne »selbe« Ding etwa seine Farbe verändern kann. In dem Fall aber, den das positive Recht, und den man auch sonst gewöhnlich bei der Anspruchsübertragung im Auge hat, erleidet der Anspruch seinem Inhalte nach eine derart fundamentale Änderung, daß von einem bloßen Stellenwechsel eines sonst genau identischen Anspruches nicht die Rede sein kann. Von einer »Selbigkeit« des Anspruches kann man zwar immer noch reden, ähnlich wie jenes Stück Wachs bei Descartes, dessen Farbe, Temperatur, Duft, Geschmack, Gestalt und Größe sich

geändert hat, immer noch »daselbe«, wenn auch qualitativ fast in jeder Hinsicht verschiedene Wachs ist. Es ist immer noch der aus dem Versprechen erwachsene Anspruch, der seinen Träger und seinen Inhalt in wesentlichen Punkten geändert hat. Von der schlichten Übertragung eines qualitativ bis auf den Trägerwechsel identisch Bleibenden kann aber hier nicht mehr die Rede sein. Darum kann auch nicht – so wie vorhin – eine Einräumung des Übertragungskönnens von Seiten des Verbindlichkeitsträgers diese qualifizierte Übertragung möglich machen. Es ist ja wesensgesetzlich ausgeschlossen, daß jene Inhaltsmodifikation auf Grund eines schlichten Übertragungskönnens zustande zu kommen vermag.

Man kann die Frage aufwerfen, ob die erstrebten Wirkungen der qualifizierten Übertragung auf anderem Wege erreicht werden können. A. kann dem C. versprechen, ihm das zu leisten, was B. ihm zu leisten schuldet; dann erwächst daraus ein neuer Anspruch des C. gegen A., aber nicht gegen B. Und ferner bleibt der erste Anspruch hier bestehen. Oder – wenn wir B. mit hineinziehen: A. kann dem B. versprechen, auf seinen Anspruch zu verzichten, wenn B. dem C. dieselbe Leistung verspricht. Dann erwächst daraus ein bedingter Anspruch des B. gegen A. Tritt die Bedingung ein, so erwächst damit dem C. der gewünschte Anspruch gegen B., und der Anspruch des B., daß A. auf seinen Anspruch verzichtet, ist aktuell geworden. Der Anspruch des A. gegen B. aber besteht weiter, solange der Anspruch des B. gegen A. (auf Verzicht) nicht erfüllt ist. Man kann diese letzte Konsequenz vermeiden, indem man A. dem B. gegenüber direkt verzichten läßt, »für den Fall«, daß B. dem C. die Leistung verspricht. Verspricht nun B., so scheint das erreicht zu sein, was die qualifizierte Übertragung erreichen sollte: Der Anspruch des A. gegen B. ist nicht mehr da, und C. hat den Anspruch gegen B. auf eine gleiche Leistung an ihn selbst. Und doch besteht ein wesentlicher Unterschied. Es ist nicht »derselbe« Anspruch, den früher A. gegen B. besaß, und den nun – mit geänderter Trägerschaft und modifizierter Inhaltsrichtung – C. gegen B. besitzt: der Anspruch des C. gegen B. ist ja viel jünger, er ist erst aus dem Versprechen, welches B. dem C. erteilt hat, erwachsen und nicht etwa aus einem Versprechen des B. an A. Hat dieser Anspruch irgendeinen Fehler oder Mangel¹, so hilft die Makellosigkeit des früheren Anspruches des A. gegen B. nichts. Und

1) Die Frage nach den Mängeln der Rechte und ihrer wesensgesetzlichen Fundierung bleibt von uns in diesen Ausführungen unerörtert.

umgekehrt: war dieser Anspruch mangelhaft, so leidet der neue Anspruch in keiner Weise darunter.¹

So sehen wir: auf keinem dieser Wege kann es gelingen, die angestrebte Übertragung und gleichzeitige Inhaltsmodifikation eines und desselben Anspruches zu erreichen. Es bleibt noch zu erwägen, ob nicht eine besondere Gestaltung des den Anspruch begründenden Aktes dazu verhelfen kann. A. kann dem B. die Erklärung abgeben: ich verspreche dir oder dem, den du bestimmen wirst, eine bestimmte Summe an dich zu zahlen. Hier wird zugleich mit dem Versprechen dem B. (und nur ihm) ein Übertragungskönnen an eine beliebige Person erteilt. Es ist ferner der Fall denkbar, daß B. mit dem Anspruch auch das Übertragungskönnen in der Weise weiter übertragen kann, daß das Können dem Ansprüche sozusagen ein für allemal mit auf den Weg gegeben wird. Hier könnte man, wenn man die Sachlage adäquat zum Ausdrucke bringen will, etwa die Worte gebrauchen: »Ich verspreche dir und jedem anderen, den du oder deine Nachfolger bestimmen werden . . .«. Zu beachten ist dabei allerdings, daß es nicht etwa das Versprechen ist, aus welchem dem zweiten und dritten Inhaber der Anspruch erwächst. Nur dem ersten Inhaber entspringt aus dem Versprechen der Anspruch, und dank der besonderen Form des Versprechens gleichzeitig ein Übertragungskönnen und schließlich ein Übertragungskönnen dieses Übertragungskönnens. Dies erst ist die wesensgezügliche Unterlage, auf Grund deren der Anspruch eine weitere Wanderung antreten kann. Vor allem aber ist mit Bestimmtheit daran festzuhalten, daß in allen diesen Fällen der Anspruch immer auf die Leistung an den ersten Anspruchsinhaber geht. Es ist bisher in keiner Weise verständlich geworden, wie jenes Ziel der qualifizierten Übertragung erreicht werden kann: daß die Leistung an den jeweiligen Inhaber des Anspruches zu gehen hat.

Um die Möglichkeit der hier geforderten Inhaltsmodifikation begreiflich zu machen, stellen wir folgende Erwägung an. Ein Versprechen kann sich nicht nur auf einen Inhalt beziehen, sondern zwei verschiedene Verhaltensweisen alternativ in Aussicht stellen. Die Wahlentscheidung (und damit die Konsolidierung des Inhaltes zu einer der beiden Verhaltensweisen) kann dabei in das Belieben des Versprechenden oder des Versprechensempfängers gestellt werden: Ich

1) Man lege sich hier noch einmal vorurteilslos die Frage vor, welchen Sinn es haben kann, diese, auch dem Nichtjuristen mit unmittelbarer Evidenz einleuchtenden Sätze als »willkürliche Sätze des positiven Rechtes« zu bezeichnen!

verspreche dir, dir nach meiner Wahl (nach deiner Wahl) dieses oder jenes zu leisten. Die eigenartige Struktur solcher »Wahlobligationen« muß natürlich in der apriorischen Rechtslehre genau analysiert werden. Hier soll ihre Erwähnung nur zur klaren Abhebung einer verwandten rechtlichen Erscheinung dienen. Es ist ein Versprechen möglich, welches sich auf ein bestimmtes Verhalten richtet, dem Versprechenden oder Versprechensempfänger aber das Können bzw. das Recht verleiht, diesen bestimmten Inhalt abzuändern. Hier liegt keine gleichgewichtige Alternativität, sondern von vornherein eine Konsolidiertheit des Anspruchsinhaltes vor, nur daß er jederzeit durch einen anderen ersetzt bzw. geändert werden kann. Diese Änderung kann sowohl den Inhalt im engeren Sinn als auch die Inhaltsrichtung betreffen. Es ist eine Erklärung möglich: »Ich verspreche dir, 100 Stück der Sorte A an dich zu leisten (eventuell 150 Stück der Sorte B)« und: »Ich verspreche dir, 100 Stück der Sorte A an dich zu leisten (eventuell an einen anderen, den du bestimmst)«. Hier ist evidentenmaßen das möglich, was wir suchen: die Veränderung des Inhaltsadressaten durch freien Akt des Anspruchsinhabers. Zugleich haben wir das Moment, auf das wir so großes Gewicht legen, ganz rein herausgestellt: es liegt eine Inhaltsmodifizierung des Anspruchs ohne Trägerwechsel, ohne eine echte Übertragung vor. Nun ist es nicht mehr schwer, das Ganze, nach welchem wir suchen, zu erfassen. Die qualifizierte Übertragung ist da möglich, wo ein Versprechen gleichzeitig mit dem Übertragenkönnen (und eventuell dem Übertragenkönnen dieses Übertragenkönnens) erteilt ist und zugleich die rechtliche Macht eingeräumt ist, die Inhaltsrichtung des Anspruchs bei der jeweiligen Übertragung so zu ändern, daß der neue Inhaber an Stelle des früheren als Inhaltsadressat fungiert.

Vielleicht gibt es im praktischen Leben Versprechungen mit diesen oder doch ähnlichen Intentionen; man denke etwa an das Versprechen des Akzeptanten eines Wechsels. Sicher aber ist, daß, wo ein schlichtes, nur an eine Person sich wendendes und nur ihr ein bestimmtes Verhalten in Aussicht stellendes Versprechen vorliegt, die qualifizierte Übertragung wessensgesetzlich ausgeschlossen ist. Das BGB. freilich bestimmt: Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (§ 398), und mißt dabei der Übertragung stillschweigend eine, die persönliche Richtung des Inhaltes ändernde Wirksamkeit bei. Wiederum haben wir einen der – überaus zahlreichen – Fälle, in denen die Sätze des positiven Rechtes dem, was wir als strengen, wessensgesetzlichen Zusammenhang in Anspruch nehmen, zu widersprechen scheinen. Wir verweisen

auch hier die – recht naheliegenden – Einwände auf unfere späteren Ausführungen; zur Erwägung aber möchten wir jetzt schon geben, daß die langsame Durchlebung der Anspruchszeffion im römischen Recht ein Vorgang ist, der einer Erklärung dringend bedarf.

Noch auf einen zweiten Punkt ist hier hinzuweisen. Daß wir die absolute Unmöglichkeit einer qualifizierten Anspruchsübertragung ohne jede Mitwirkung des Anspruchsgegners so klar und zweifellos einsehen, zeigt, daß nicht, wie psychologischer Dilettantismus so leicht sagen wird, die »Gewohnheit« es ist, welche uns bei der Aufstellung angeblich a priori geltender Gesetze leitet. Auch wenn wir ganz davon absehen, daß Gewohnheit uns vielleicht dazu bringen kann, einen oft gehörten Satz endlich blind zu glauben, niemals aber ihn in aller Klarheit einzusehen, so sollte der eben besprochene Fall eines Besseren belehren. Hätte Gewohnheit wirklich einen Einfluß auf die Aufstellung unserer Wesensgesetze, so würde sie uns auf Grund der Erfahrungen, die unser positives Recht uns hat machen lassen, dazu führen, die Möglichkeit einer Anspruchszeffion ohne weiteres zu behaupten. Nicht die Gewohnheit also verleitet zur Aufstellung apriorischer Sätze, sondern die klare Einsicht in die apriorischen Wesenszusammenhänge zerstört den blinden, gewohnheitsmäßigen Glauben.

Der Anspruchsübertragung steht die Auferlegung von Verbindlichkeiten zur Seite. Auch sie ist ohne Mitwirkung des Verbindlichkeitsgegners nicht möglich, insofern ja ein Inhaberwechsel der Verbindlichkeit zugleich einen Wechsel des Gegners des gegenüberstehenden Anspruches und damit eine Modifikation des Anspruches bedeutet, welche bei einer Ausschaltung des Anspruchsinhabers nicht möglich ist. Räumt der Inhaber des Anspruches von vornherein oder im konkreten Falle das Auferlegenkönnen ein, so ist die echte, schlichte Auferlegung der Verbindlichkeit an einen Dritten und die Übernahme durch diesen Dritten möglich. Unter »Schuldübernahme« versteht das positive Recht diesen schlichten Vorgang und nicht einen qualifizierten, wie bei der »Forderungsübertragung«. Wenn B. dem C. seine Verbindlichkeit, an A. etwas zu leisten, auferlegt, so soll die Inhaltsadressierung dieser Verbindlichkeit selbstverständlich die gleiche bleiben.¹ Wie bei der schlichten Forderungsübertragung ist es auch bei der Schuldübernahme an sich möglich, daß die Auferlegungsbefugnis von Anfang an dem Verbindlichkeitsträger in

1) Daß mit dem Übergang der Verbindlichkeit zugleich der Inhaltsadressant wechselt, ist selbstverständlich, weil jede Verbindlichkeit ihrem Wesen nach auf ein Verhalten des Verbindlichkeitsträgers sich beziehen muß.

unbeschränkter und selbst übertragbarer Weise gewährt wird, obwohl diese a priori gewährleistete Möglichkeit sich im praktischen Leben aus leichtverständlichen Gründen kaum jemals realisieren wird.

Daß es auch bei dem rechtlichen Können – welches stets ein absolutes sein muß – eine Übertragung und Einräumung gibt, welche unter analogen Gesetzen steht, wie die Übertragung und Einräumung absoluter Rechte, haben wir bereits ausgeführt. Wie für die absoluten Sachenrechte, bildet auch für gewisse Arten des Könnens das Eigentum einen letzten Stützpunkt. Wir wissen, daß in ihm das Können gründet, die aus ihm entspringenden Rechte anderen Personen zu übertragen oder einzuräumen. In ähnlicher Weise ist mit jedem Rechte das Verzichtkönnen auf es selbst gegeben. Hier ist es indessen notwendig, noch einen Schritt weiter zurückzugehen. Soziale Akte, wie die des Einräumens oder Übertragens u. dgl., können unmöglich als letzte Quelle des Könnens fungieren, da sie, soweit sie eine unmittelbare rechtliche Wirkung besitzen, allemal selbst ein darauf bezügliches Können voraussetzen, und dies Können schließlich eine andere Wurzel haben muß, wenn ein fehlerhafter Regressus in infinitum vermieden werden soll. Eine solche letzte Wurzel ist in der Tat in der Person als solcher vorhanden. Eine Person kann versprechen, Verbindlichkeiten auferlegen, übernehmen u. dgl. mehr. Daß sie diese Akte zu vollziehen imstande ist, ist freilich nicht das Wesentliche; denn nicht auf dies natürliche Können kommt es hier an, sondern darauf, daß durch den Vollzug unmittelbar rechtliche Wirkungen eintreten, Ansprüche, Verbindlichkeiten u. dgl. entstehen. Hierin dokumentiert sich ein rechtliches Können, welches nicht weiter ableitbar ist, sondern in der Person als solcher seinen letzten Ursprung hat. Wir können hier von dem rechtlichen Grundkönnen der Person reden. Dies Grundkönnen ist unübertragbar. Insofern es im Wesen der Person als solcher gründet, ist es unabtrennbar von ihr; es bildet den letzten Untergrund, welcher die Konstitution rechtlich-sozialer Beziehungen überhaupt erst möglich macht.

Auch die sittlichen (absoluten oder relativen) Berechtigungen und Verpflichtungen, die wir von den Verkehrsrechten und Verbindlichkeiten auf das strengste geschieden haben, und welche sich nicht in freien sozialen Akten konstituieren können, sondern das Sein bestimmter andersartiger Tatbestände voraussetzen, vermögen ihren Ursprung in der Person als solcher zu haben. Man spricht von dem Rechte der freien Entfaltung der Persönlichkeit; lassen wir dahingestellt, in welcher Weise und in welcher Formulierung sich ein solches

Recht in der Tat aufstellen läßt: jedenfalls haben wir hier ein Beispiel für den Typus derjenigen absoluten sittlichen Berechtigungen, welche in der Person als solcher gründen. Korrelate Fälle gibt es in großer Anzahl; auch sie können im positiven Recht eine Rolle spielen. Wir erinnern nur an die »Grundrechte« in manchen Verfassungen, welche zum Teil als absolute, vom positiven Recht anerkannte sittliche Berechtigungen, die der Person als solcher zukommen, zu charakterisieren sind, und an die sog. »Persönlichkeitsrechte« des bürgerlichen Rechtes. Wir haben früher erwähnt, daß andere sittliche Berechtigungen und Verpflichtungen aus bestimmten Verhältnissen entspringen können, in denen Personen zueinander stehen, Freundschaft, Liebe uß. Auch sie spielen im positiven Rechte eine Rolle; man denke an die Verpflichtungen der Ehegatten untereinander, an ihre Verpflichtungen den Kindern gegenüber. Von ihnen allen gilt, daß sie nicht übertragbar sind.¹ Was in der Person als solcher oder in bestimmten Verhältnissen von Personen zueinander gründet, kann von diesem Grunde nicht losgelöst werden. Es ist hier ganz anders wie bei den Rechten und Verbindlichkeiten des Verkehrs, die, aus freien sozialen Akten entspringend, durch freie soziale Akte weiterverpflanzt werden. Von unübertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten spricht man freilich sowohl hier wie dort. Aber wir werden den Fall, in dem an sich übertragbare Rechte oder an sich auferlegbare Verbindlichkeiten in concreto mangels eines Übertragungs- oder Auferlegungskönnens nicht übertragen werden können, sehr wohl von der Unübertragbarkeit unterscheiden müssen, welche an sich und wesenhaft den sittlichen Berechtigungen und Verpflichtungen zukommt. In dreierlei Sinne redet man von »höchst persönlichen« Rechten (und Verbindlichkeiten): bei den sittlichen Berechtigungen, welche im Wesen der Person als solcher gründen und demzufolge von ihr unabtrennbar sind; bei den sittlichen Berechtigungen, die aus bestimmten objektiven Tatbeständen entspringen, an denen die Person beteiligt ist, und welche von der Person unabtrennbar sind, solange diese Tatbestände dauern; und schließlich bei Rechten, welche durch soziale Akte in der Person entstanden sind und von ihr, weil ihr ein Übertragenkönnen fehlt, nicht weiter übertragen werden können. Von einer, auch nur zeitweiligen Unabtrennbarkeit von der Person kann hier überhaupt keine Rede

1) Übertragbar sind höchstens die aus bestimmten sittlichen Berechtigungen, etwa der Berechtigung der Kinder auf Unterhalt, in sehr eigentümlicher Weise sich entwickelnden außerrechtlichen Ansprüche auf bestimmte Geldleistungen.

sein, insofern die Verzichtbarkeit im Wesen dieser Verkehrsrechte gründet.

§ 7. Die Vertretung. Wenn wir jetzt versuchen, einen fundamentalen Begriff des positiven Rechtes einer näheren Betrachtung zu unterziehen, so darf der Jurist hier keine »Theorie« der Vertretung in seinem Sinne erwarten. Es kann sich uns nur darum handeln, die wesenstheoretischen Grundlagen aufzudecken, welche so etwas, wie Vertretung, erst möglich machen. Zugleich hoffen wir freilich, durch unsere Untersuchungen die mannigfachen Gesichtspunkte, welche, wie uns scheint, bei den juristischen Vertretungstheorien bisweilen nicht genügend auseinandergehalten worden sind, gesondert heraustreten zu lassen.

Wenn man nur Willensvorgänge kennt und Erklärungen des Willens im eigentlichen und strengen Sinne, so kann es nicht möglich sein, das Institut der Vertretung seinem Wesen nach zu verstehen. Wenn B. im Namen des A. eine Sache des A. an C. übereignet, so gibt es unter jener Voraussetzung nur zwei Möglichkeiten. Entweder hat A. den Willen, daß der Eigentumsübergang stattfindet; aber da A. selbst ihn nicht äußert, müßte ein solcher Wille wirkungslos bleiben. Zudem ist dieser konkrete Wille des A. für eine wirkliche Vertretungshandlung des B. nicht einmal erforderlich. Oder aber C. hat den Willen; dann ist es unbegreiflich, inwiefern durch seine Willensäußerung eine offenkundig fremde Sache in das Eigentum eines Dritten übertragen werden kann. Es bleibt dann nichts anderes übrig, als hier eine künstliche, durch allerlei Zweckmäßigkeitserwägungen vielleicht nahegelegte Einrichtung des positiven Rechtes anzunehmen. Wenn B. dem C. gegenüber eine Erklärung »im Namen des A.« abgibt – und bestimmte, gesetzlich fixierte andere Voraussetzungen erfüllt sind –, so fingiert das positive Recht, allen Tatsachen zum Troste, daß der Wille und die Äußerung des Vertreters Wille und Äußerung des Vertretenen seien, und läßt auf Grund dieser Fiktion alle an die fingierten Tatsachen geknüpften rechtlichen Wirkungen entstehen. Die Humane Auffassung des Eigenversprechens als einer willkürlich mit rechtlicher Wirksamkeit versehenen »Formel«, der sich anzuschließen man nach unseren früheren Ausführungen doch wohl Bedenken tragen wird, scheint sich hier mit Notwendigkeit aufzudrängen. Manche werden sie sogar mit Selbstverständlichkeit in Anspruch nehmen. Man wird darauf hinweisen, daß gewisse Rechtsperioden eine Vertretung im echten Sinne überhaupt nicht gekannt haben; man wird vor allen Dingen leugnen, daß es jemals auf »natürliche Art« verständlich werden könne.

warum die konkrete Willensäußerung eines Menschen direkte Wirkfamkeit für einen anderen haben soll. So hätten wir hier wirklich eine Institution »von Gnaden des positiven Rechtes«.

Wir halten diese Auffassung für grundverkehrt, wenn auch für eine notwendige Folge mangelnder phänomenologischer Analyse dessen, was man »Willenserklärung« zu nennen pflegt. Willensvorgänge gehören zweifellos nach jeder Richtung hin der Person an, welche sie vollzieht. Soziale Akte aber können »für« oder »im Namen« einer anderen Person vollzogen werden¹; wer in dieser Weise ein Versprechen vollzieht, ist nicht selbst versprechend, so wie jeder Wollende notwendig selbst wollend ist, sondern er stellt im Vollzuge den Akt hin als letztlich ausgehend von einer dritten Person. Das ist gewiß keine bloß sprachliche Ausdrucksmodifikation, sondern eine deskriptive Eigenart des Aktvollzugs. Es ist auch keine »Veranstaltung« des positiven Rechtes, sondern eine Modifikation sozialer Akte, die weit hinausreicht über die Welt rechtlicher Phänomene. Man kann ja nicht bezweifeln, daß es ein Bitten, Ermahnen, Mitteilen, Danken, Raten im Namen eines anderen gibt. Soweit mit dem Eigenvollzuge unmittelbare Wirkungen wesensgesetzlich verknüpft sind, tritt mit der Aktmodifikation auch eine Modifizierung der Wirkung ein. Nur die prinzipielle Verkennung des zwischen internem Erlebnis und physischer Verlautbarung liegenden sozialen Aktes konnte und mußte zur Verkennung dieser Wesensbeziehungen und damit zu konstruktiven Verfälschungen des Vertretungsbegriffes führen.

Man kann zunächst die Frage aufwerfen, welche inneren Erlebnisse den im Namen anderer vollzogenen sozialen Akten zugrunde liegen. Hier ist es wichtig, zunächst ein Negatives zu betonen: Den vertretenden Akten ist es wohl wesentlich, im Namen, nicht aber im Sinne anderer vollzogen zu sein. Im Sinne eines anderen handle ich, wenn ich das tue, worauf bei gleichen Umständen auch die Intention des anderen gehen würde. Von dieser Intention kann ich auf mancherlei Art wissen: durch Mitteilung des anderen oder dritter Personen, durch ein Schließen aus mir bekannten Tatsachen usw. Ich kann ein solches Wissen vor allen Dingen aber auch dadurch gewinnen, daß ich mich in die Person des anderen und seine hier in Betracht kommenden Eigenschaften hineinversetze und von da aus seine Intentionen nacherlebe. Die eigene Intention braucht mit der nacherlebten nicht übereinzustimmen, kann ihr sogar direkt widerstreiten. Wir haben hier eine sehr eigenartige und der Analyse

1) Vgl. oben § 3.

dringend bedürftige Sachlage. Wir müssen uns an dieser Stelle mit dem Hinweise darauf begnügen, daß das Nacherleben, so wenig es als ein kaltes Wissen um fremdes Erleben aufgefaßt werden darf, so wenig auch ein, wenn auch noch so mattes, volles Eigenerleben darstellt. Ich kann die Freude eines Menschen nacherleben an einer Situation, über die ich mich selbst ärgere; ich kann mich sogar im Nacherleben über die Freude des anderen ärgern, und das um so mehr, je lebendiger ich nacherlebe; von einer Eigenfreude braucht dabei aber in keiner Weise die Rede zu sein. Auch den Fall der Erlebnismachfolge werden wir von dem Nacherleben durchaus trennen. Der Jünger, welcher nach dem Bilde des Meisters lebt, ist gewiß nicht frei in seinem Erleben; aber es ist doch eben sein Erleben, welches er aus der Person des Meisters schöpft. Die Erlebnismachfolge ist ein unfreies Eigenerleben, aber sie ist ein Eigenerleben. Das Nacherleben dagegen steht jenseits des Gegensatzes von Freiheit und Unfreiheit, da es überhaupt kein Eigenerleben ist.

Es gibt ein vertretendes Tun, welches aus dem Wissen um die wirklichen oder im gegebenen Falle zu erwartenden Intentionen des Vertretenen entspringt. Aber dies Wissen liegt dem vertretenden Tun nicht in der Weise notwendig zugrunde, wie etwa das Tunwollen dem Eigenversprechen. Es können Akte im Namen eines anderen wirksam vollzogen werden, ohne in seinem Sinne vollzogen zu werden. Andererseits kann es ein Tun im Sinne des anderen geben, ohne vertretendes Tun zu sein. Wir erinnern an die Geschäftsführung ohne Auftrag, welche nach dem BGB. gewisse rechtliche Folgen nur dann hat, wenn sie im Sinne des anderen vollzogen wird.¹

Nicht ein Wissen um die Intentionen des Vertretenen liegt also der Vertretung als inneres Erlebnis zugrunde, wohl aber, wie bei den früher behandelten sozialen Eigenakten, ein Wille. Nur kann dieser Wille nicht darauf gehen, daß die Wirkungen des Aktvollzugs in der Person des vollziehenden Subjektes, sondern daß sie in der Person des Vertretenen eintreten; daß also diesem eine Verbindlichkeit erwachse, wenn der Vertreter verspricht, daß sein Eigentum aufhöre, wenn der Vertreter seine Sache einem Dritten übereignet uß. Auch hier kann, wie in den früher behandelten Fällen des Eigenvollzugs, ein solcher Wille fehlen; es

1) BGB. § 683. Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz für seine Aufwendungen verlangen.

liegt alsdann eine Scheinvertretung vor im Gegenfaze zu der echten Vertretung.

Wird ein Dank oder eine Mitteilung im Namen eines anderen vollzogen, so schließt sich an diesen Akt keine wesensgesetzliche Wirkung an, zum mindesten keine rechtlicher Art. Anders steht es bei einer ganzen Anzahl anderer sozialer Akte. Wir heben nur die rechtlich relevanten heraus. Es ist zunächst einleuchtend, daß der in Vertretung vollzogene Akt nicht dieselbe Wirkung wie der entsprechende Eigenakt zu haben vermag. Wenn ich ein Tun im Namen eines anderen verspreche, so kann mir daraus keine Verbindlichkeit erwachsen; ich habe ja nicht selbst versprochen, sondern im Namen des anderen. Aber statt dessen tritt unter bestimmten Umständen die überaus merkwürdige Wirkung ein: es wird der Fremde, in dessen Namen ich versprochen habe, verbindlich gemacht. Und ebenso ist es in anderen Fällen: ich übertrage im Namen des anderen seine Rechte, ichbürde ihm durch Übernahme in seinem Namen Verbindlichkeiten auf, ich verzichte auf seine Rechte, widerrufe seine Versprechungen uß. Überall begibt sich das Außerordentliche: es erwachsen und ändern sich und enden in der Person des anderen Rechte und Verbindlichkeiten, ohne daß er selbst es zu ahnen braucht.¹

Natürlich treten diese Wirkungen nicht unter allen Umständen ein. Ich kann nicht ins Blaue hinein für einen anderen versprechen und ihm dadurch ohne oder gar gegen seinen Willen Verbindlichkeiten aufladen. Freilich, daß der andere diesen Willen hat, genügt ebensowenig; und davor, daß wir ohne weiteres sagen, er müsse den Willen vorher dem Vertreter gegenüber geäußert haben, werden wir uns nach den Erfahrungen, die wir bei der Analyse des Versprechens gemacht haben, hüten. Wir sprachen vorhin von echten und scheinbaren vertretenden Akten; wir machen jezt den ganz andersartigen Unterschied zwischen wirksamen und unwirksamen. Unser Problem geht dahin: Was ist vorausgesetzt, damit ein sozialer Akt, der im Namen eines anderen vollzogen wird, die rechtlichen Wirkungen, welche er beim Eigenvollzuge wesensgesetzlich hat, in der Person des Vertretenen erzeugt? Eines ist

1) Wir werden die Scheidungen, die wir früher durchgeführt haben, auch hier im Auge behalten. Wenn B. dem C. im Namen des A. eine Leistung verspricht, so wird es im Sinne des Versprechens liegen, daß A. diese Leistung zu vollziehen hat. Es ist aber a priori durchaus möglich, daß B. dem C. eine eigene Leistung im Namen des A. verspricht. C. hat dann dem A. gegenüber den Anspruch, daß B. leistet.

dabei von vornherein sicher: die Person des Vertretenen kann dabei nicht unbeteiligt sein; ohne irgendein noch zu suchendes Verhalten auf ihrer Seite könnten jene Wirkungen nicht eintreten. Aber wie ist dieses Verhalten näher zu fassen? Man könnte zunächst an ein Versprechen denken, und es wird, um die Struktur des Vertretungsmechanismus ins volle Licht zu setzen, nützlich sein, die a priori gewährleisteten Wirkungen eines solchen Versprechens mit der echten Vertretung zu vergleichen. Das Versprechen könnte sowohl an den Vertreter wie an den außenstehenden Dritten gerichtet sein. Ich kann dem Vertreter versprechen, das zu tun, was er in meinem Namen etwa versprechen wird. Dann erwächst mir eine Verbindlichkeit, deren Inhalt mit dem Inhalte des späteren Versprechens identisch ist. Aber diese Verbindlichkeit erwächst nicht aus dem in Vertretung erteilten Versprechen, sondern aus meinem Eigenversprechen. Und vor allen Dingen hat sie den Vertreter zum Gegner, und nicht, wie die aus einer wirklichen Vertretung entspringende Verbindlichkeit, den Dritten. Noch schärfer tritt die Verschiedenheit hervor, wenn es sich um verfügende soziale Akte handelt. Die wirkliche Übertragung des Eigentums in fremdem Namen erzeugt unmittelbar den Eigentumswechsel. Läge nur ein Versprechen des Eigentümers vor, das zu leisten, was der Vertreter in seinem Namen »äußert«, so würde daraus allenfalls eine Verbindlichkeit zur Eigentumsübertragung dem Vertreter gegenüber, nicht aber ein direkter Eigentumswechsel entspringen. Betrachten wir nun den Fall, in dem einem Dritten von mir versprochen wird, das zu leisten, was ihm eine bestimmte Person in meinem Namen verspricht, so erwächst mir daraus allerdings eine Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten mit dem Inhalte dieses letzteren Versprechens. Insoweit scheint eine Übereinstimmung mit dem echten Vertretungsfalle vorzuliegen. Aber man darf nicht außer acht lassen, daß die Verbindlichkeit hier aus dem Versprechen erwächst, welches ich dem Dritten erteile; das Versprechen des Vertreters vermag nur dieser Verbindlichkeit den konkreten Inhalt zu verleihen, sie entspringt nicht aus dem in Vertretung vollzogenen Versprechen selbst. Entsprechend steht es bei einer Verfügung. Ich kann einem Dritten gegenüber eine mir gehörige Sache in sein Eigentum übertragen für den Fall, daß ein anderer in meinem Namen über sie verfügen sollte. Dann geht mit dem vertretenden Akte wohl mein Eigentum auf den anderen über; aber dieser Übergang entspringt aus meiner bedingten Verfügung, als deren Bedingung der vertretende Akt fungiert, nicht aus diesem Akte selbst.

So sehen wir, daß ein Versprechen niemals die Wirksamkeit vertretender Akte als solcher zu fundieren vermag. Wir müssen einen anderen, uns von früher her vertrauten Gedankengang zu Hilfe nehmen. Jede Person besitzt, wie wir wissen, als Person das rechtliche Können, durch soziale Eigenakte Rechte und Verbindlichkeiten in sich selbst zu erzeugen, zu modifizieren u. s. w. Sie besitzt aber nicht das rechtliche Können, sie in der Person anderer zu erzeugen. Das Problem der Wirksamkeit der Vertretung lautet nun dahin, in welcher Weise eine Person zu einem solchen Können zu kommen vermag. Es gibt nur eine Person, welche es ihr verleihen kann: das ist die Person, in welcher die rechtlichen Wirkungen eintreten sollen. Wer durch seine Akte Rechte und Verbindlichkeiten in seiner Person zu erzeugen und zu modifizieren vermag, kann auch einen Akt vollziehen, der anderen diese Macht gewährt. Es handelt sich dabei natürlich um keine Übertragung — da ja der Vollzieher des Aktes nicht das mindeste von seiner Macht einbüßt —, sondern um ein rein erzeugendes Einräumen. Jenes rechtliche Können, welches in der Person als solcher wurzelt, kann von ihr gleichsam noch einmal geschaffen werden in der Person beliebiger anderer; damit ist dann das gegeben, was den vertretenden Akten ihre eigenartige Wirksamkeit verleiht. Wir bezeichnen den sozialen und fremdpersonalen Verleihungsakt als Erteilung der Vertretungsmacht oder, im Anschluß an die juristische Terminologie, als Akt der Vollmachtserteilung. Der Inhalt dieses Aktes kann sehr verschieden gefaßt sein. Es kann die Macht erteilt werden, rechtlich soziale Akte aller Art, oder nur bestimmte soziale Akte, oder nur bestimmte soziale Akte mit bestimmtem Inhalt in fremdem Namen zu vollziehen. Der Inhalt der Vollmachtserteilung beschränkt die Vertretungsmacht insofern, als alle in Vertretung vollzogenen Akte, welche als Akte oder ihrem Inhalte nach nicht im Inhalte der Vollmachtserteilung mitbegriffen sind, ohne rechtliche Wirksamkeit bleiben. Sie erzeugen dann weder Wirkungen in der Person des Vertreters — er vollzieht die Akte ja nicht im eigenen Namen —, noch in der Person des Vertretenen — er hat ja bezüglich dieser Akte kein Vertretungskönnen erteilt —.¹

Für eine Übertragung der Vertretungsmacht gelten die Regeln, welche wir früher besprochen haben. An und für sich ist mit dem Vertretenkönnen kein Übertragenkönnen gegeben; wohl aber kann

1) Die positivrechtliche Regelung der Vertretung ohne Vertretungsmacht bleibt für die Betrachtung der hier obwaltenden wesensgesetzlichen Verhältnisse außer Betracht.

es von der einräumenden Person miteingeräumt werden. Im Gegensatz zur einfachen Rechtsübertragung kompliziert sich hier die Sachlage in merkwürdiger Weise. Neben der schlichten Vollmachtsübertragung auf Grund eines eingeräumten Übertragenkönnens ist die davon wohl geschiedene Einräumung einer Vollmacht auf Grund der Vertretungsmacht denkbar. Der Inhalt einer Vertretungsmacht kann ja zweifellos so weit gehen, daß auch das Vertretungskönnen, welches die vertretene Person so vielen Personen, als sie mag, einräumen kann, in Vertretung eingeräumt zu werden vermag. Man darf den prinzipiellen Unterschied der beiden Fälle nicht übersehen. In dem ersten Fall ist ein Übertragungs- oder Einräumungskönnen vorhanden, welches den Vertreter insandt setzt, im eigenen Namen die Vollmacht weiter zu übertragen oder einzuräumen. Ist das geschehen, so hat der Vertreter das dem anderen auf diese Weise eingeräumte Vertretungskönnen selbst eingebüßt. Im zweiten Falle handelt es sich nicht um ein Können, welches sich auf das Vertretungskönnen bezieht, sondern um etwas, das zu seinem Inhalte gehört: der Inhalt schließt hier die Vollmachtserteilung im Namen des Vertretenen in sich ein. Wird von dem Vertreter nunmehr Vollmacht erteilt, so geschieht das nicht mehr wie vorhin im eigenen sondern im fremden Namen. Der Dritte ist zu dem Vertretenen, nicht wie früher zu dem Vertreter, in Rechtsbeziehung getreten. Infolgedessen wird die Stellung des Vertreters hier nicht im mindesten modifiziert. Die Verschiedenheit dieser Verhältnisse und die in ihnen gründenden Gefährlichkeiten sind selbstverständlich a priori einleuchtig ohne Bezugnahme auf positives Recht. Wenn wir abzu einen positivrechtlichen Fall anführen dürfen, an dem sie sich illustrieren lassen, so werden wir am besten an den Prokuristen erinnern. Der Prokurist hat Vertretungsmacht in allen zu dem Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes gehörigen Rechtsgeschäften. Die Prokura ist nicht übertragbar¹, d. h. der Prokurist hat nicht die rechtliche Macht, seine Vertretungsmacht einem anderen abzutreten. Er ist auch nicht zur Abtretung einzelner Bestandteile seiner Vertretungsmacht imstande; dagegen ist er durchaus befugt, in Vertretung des Prinzipals Vertretungsmacht zu erteilen, insoweit diese Erteilung zu dem Betriebe des Handelsgeschäfts gehört. So kann also der Prokurist seine Befugnis, Darlehen in Vertretung aufzunehmen, keinem anderen durch einen Eigenakt übertragen; wohl aber kann er in Vertretung des Prinzipals die gleiche Befugnis einem anderen

1) HGB. § 52 II.

einräumen. Der Unterschied, auf den es uns ankommt, tritt hier vollkommen klar zutage.

Die Vollmachtserteilung, von der wir bisher geredet haben, kann ihrem Wesen nach isoliert auftreten, wird aber, wo sie sich empirisch realisiert, regelmäßig mit andersartigen Akten eng verknüpft sein. Es ist wichtig, hier begrifflich auf das strengste zu unterscheiden. Der Vertretene pflegt nicht einfach Vollmacht zu gewissen Rechtshandlungen zu geben, sondern wird in der Regel Informationen dazu geben, nach welchen in bestimmten Fällen gehandelt werden soll. Diese Informationen fundieren unmittelbar das Wissen des Vertreters um den Willen des Vertretenen; sie ermöglichen ihm, in dessen Sinne zu handeln. Insofern aber ein solches Handeln, wie wir wissen, der Vertretung nicht wesentlich ist, kann er von den Informationen abweichen, ohne daß deshalb das durch die Vollmachtserteilung ihm verliehene Können irgendwie eingeschränkt würde, ja ohne daß irgendwelche rechtlichen Folgen überhaupt einzutreten brauchen.

Rechtlich bedeutsam wird die Abweichung von der Information nur dann sein, wenn eine Verbindlichkeit des Vertreters dahin ging, sie einzuhalten; eine solche Verbindlichkeit entspringt aus der schlichten Information an und für sich noch nicht. Seit Labands Untersuchungen¹ ist die Scheidung zwischen Vollmacht und »Mandat« in der Jurisprudenz allgemein anerkannt. Diese Scheidung hat ihr vollständiges Korrelat in unserer apriorischen Sphäre; es läßt sich hier das Mandat sowohl von der bloßen Information, als auch von der Vollmachtserteilung abtrennen. Es ist dem Mandat zunächst wesentlich, daß aus ihm Ansprüche und Verbindlichkeiten entspringen. Wenn A. dem B. beispielsweise den Auftrag erteilt, eine Sache für ihn zu verkaufen, und B. den Auftrag annimmt, so entspringt aus dieser Annahme – welche sich materialiter als ein Versprechen darstellt – ein Anspruch des A. und eine Verbindlichkeit des B. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß hier weit mehr vorliegt, als bei einer bloßen, zu nichts verbindlich machenden Information des B. durch A. Aber auch die Verschiedenheit von Vollmachtserteilung und Mandatserteilung drängt sich deutlich auf. Die Vollmachtserteilung verleiht ein rechtliches Können, die Erteilung eines Auftrages nicht; auch dann nicht, wenn er angenommen wird. Aus dem angenommenen Auftrag entspringt ein Anspruch und eine Verbindlichkeit, aus der Vollmachtserteilung, auch wenn sie vom Gegner

1) Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 10, S. 203 ff.

akzeptiert wird, niemals. Daß Mandat und Vollmacht oft zusammen-treten, daß es in praxi zweifelhaft werden kann, ob das eine oder das andere oder auch beides vorliegt, ändert an der begrifflichen Verschiedenheit nicht das mindeste. Zudem können sie auch sehr wohl getrennt auftreten. Es gründet keineswegs im Wesen der Vollmachtserteilung, existentialiter mit einer Auftragserteilung, geschweige denn mit einer Auftragsannahme verknüpft zu sein. Und es gibt zahlreiche Aufträge, in denen der Beauftragte mit keinerlei Vertretungsmacht ausgerüstet ist.

Wichtiger noch als die begriffliche Verschiedenheit und die existentielle Trennungsmöglichkeit erscheint in der apriorischen Rechtslehre der Satz, daß auch bei einer Koexistenz beider Gebilde sie sich in keiner Weise beeinflussen können. Die aus einem angenommenen Mandate entspringende Verbindlichkeit zu einem rechtlichen Tun erzeugt als Verbindlichkeit in keiner Weise ein auf denselben Inhalt bezüglicheres Vertretenkönnen. Und umgekehrt wird eine etwa vorhandene Macht, gewisse soziale Akte in Vertretung zu vollziehen, durch die aus einem Auftrage entspringende Verbindlichkeit den Inhalt des Könnens zu unterlassen, in keiner Weise berührt. Es ist ja klar: Habe ich aus dem Mandate die Verpflichtung, eine Sache »für« jemand zu kaufen oder sie »im Namen« von jemand zu kaufen, so ist mit dieser Verbindlichkeit als Verbindlichkeit noch kein dahingehendes Vertretenkönnen notwendig verbunden. Sein Vorhandensein setzt eine eigene Verleihung voraus; das gilt nicht nur dann, wenn mir das Mandat von einem beliebigen Dritten erteilt ist, sondern auch dann, wenn die Verbindlichkeit demjenigen gegenüber besteht, in dessen Namen gekauft werden soll. Nur wird man in dem zweiten Falle sagen können, daß in der Erteilung des Mandats sinngemäß zugleich die Verleihung der Vertretungsmacht mit-enthalten sein wird. Es ist ferner klar: Ist mir die Macht verliehen, im Namen eines anderen eine Sache zu kaufen, und erwächst mir später aus dem angenommenen Auftrag, es nur bis zu einem gewissen Preise zu tun, die Verbindlichkeit, einen Kauf zu höherem Preise zu unterlassen, so vermag diese Verbindlichkeit das rechtliche Können, welches sich auf ein Kaufen schlechthin bezieht, nicht zu tangieren. Ein Kauf zu höherem Preise stellt sich als eine Verbindlichkeitsverletzung dar, zugleich aber als Ausübung eines rechtlichen Könnens. Wir sind hier auf zwei Sätze gestoßen, welche für die apriorische Rechtslehre sowohl, als für das positive Recht von einer über die Sphäre der Vertretung weit hinausreichenden fundamentalen Bedeutung sind – mögen sie auch in keinem Gesetzbuche der

Welt kodifiziert sein: Mit der Verbindlichkeit, einen sozialen Akt mit unmittelbarer rechtlicher Wirksamkeit zu vollziehen, ist kein auf denselben Inhalt gerichtetes rechtliches Können notwendig mitgegeben. Und: Durch die Verbindlichkeit, einen sozialen Akt mit unmittelbarer rechtlicher Wirksamkeit zu unterlassen, erfährt ein auf denselben Inhalt gerichtetes rechtliches Können keine Aufhebung oder Beschränkung. Die Verbindlichkeit zum Widerruf eines Versprechens verschafft mir keine Widerrufsmacht. Die Verbindlichkeit, von einem Verzichtenkönnen auf ein Recht keinen Gebrauch zu machen, läßt dieses Können unberührt.

Es kann bei einer Vertretungsmacht bestimmten Umfanges jeder Schritt des Vertreters durch genaueste Informationen geregelt sein; es kann durch genaueste Aufträge jeder Schritt des Vertreters zum Inhalt einer Verbindlichkeit gemacht sein. Der Vertreter bleibt hier durchaus Vertreter. Er wird dadurch, daß ihm sein Weg auf das genaueste vorgeschrieben ist, nicht zum Boten degradiert. Er wird es aber auch dann nicht, wenn der Inhalt seiner Vertretungsmacht auf das äußerste eingeschränkt ist. Wer lediglich die Macht hat, einen einzigen sozialen Akt bestimmten Inhaltes, etwa den Widerruf eines bestimmten Versprechens, im Namen eines anderen zu vollziehen, ist als Inhaber dieser Macht Vertreter. Der Bote dagegen ist als solcher nicht Vollzieher eines rechtlich-sozialen Aktes, sondern er steht in dessen Dienste. Er hat dafür zu sorgen, daß die Kundgabefunktion des sozialen Aktes sich erfüllt, daß der Adressat seiner inne wird. Er hat den sozialen Akt zur Erscheinung zu bringen, die physische Grundlage herzustellen, durch die der Adressat von ihm Kenntnis erhält. In Erfüllung dieser Aufgabe mag er selbst soziale Akte vollziehen. Diese Akte aber — ein Akt der Mitteilung etwa — dürfen nicht mit dem prinzipialen Akte verwechselt werden, in dessen Dienste sie stehen. Dem Vertreter ist es wesentlich, soziale Akte im Namen eines anderen zu vollziehen ohne jede Bezugnahme auf einen vorangehenden sozialen Akt; bei dem Boten dagegen ist eine solche Bezugnahme notwendig; während er selbst keinen sozialen Akt zu vollziehen braucht. Daß es nicht die Freiheit in der Auswahl rechtlich-sozialer Akte ist, was den Vertreter als solchen kennzeichnet, haben wir gesehen. Aber auch darin scheint uns das entscheidende Merkmal nicht zu suchen zu sein, daß der Stellvertreter »den Geschäftschluß durch seine Entschlüsse bestimmt«, der Bote dagegen (und der

Gehilfe überhaupt) nicht.¹ Der Bote, dessen Entscheidung es überlassen wird, den Brief, in welchem sich ein an einen Dritten adressierter sozialer Akt verkörpert, abzuliefern oder nicht, wird dadurch nicht zum Vertreter. Insofern er den von einem anderen vollzogenen Akt einem Dritten zur Erscheinung zu bringen hat, fungiert er als Bote, mag auch dies Tun seinem Gutdünken unterstellt und damit der »Geschäftsfluß durch seine Entschlüsse bestimmt« sein.

Die Wirkung eines rechtlich-sozialen Aktes tritt, gleichgültig ob er von einem Vertreter in fremdem Namen vollzogen oder von einem Boten ausgerichtet wird, in einem und demselben Moment ein: mit dem Innewerden des Aktes durch den Dritten. Das darf uns aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß in dem zweiten Fall Aktvollzug und Wirksamkeit zeitlich auseinanderfallen, in dem ersten Falle dagegen zeitlich aneinandergrenzen. Der Vertreter vollzieht, der Bote überbringt ein schon Vollzogenes. Das kann sich überall da als bedeutsam erweisen, wo das positive Recht irgendeine Wirkung von dem Vorhandensein eines Aktvollzugs abhängig macht. Man denke an BGB. § 149.² Diese Bestimmung trifft auf alle Fälle der verspäteten Überbringung einer Botschaft zu, nicht aber auf die verspätete Ausführung einer Vertretungshandlung. Richtet mir der Diener der Gegenpartei die Annahme meines Antrages ersichtlich verspätet aus, so muß ich ihr unverzüglich die Verspätung anzeigen; nimmt der Vertreter der Gegenpartei die Annahme ersichtlich viel später vor, als ihm aufgetragen war, so besteht eine solche Verbindlichkeit auf meiner Seite nicht.

Wir haben bisher von vertretenden Akten gesprochen und von einer Vertretungsmacht, die sich darin äußert, daß rechtlich-soziale Akte mit unmittelbarer Wirksamkeit für andere vollzogen werden können. Darauf nun beschränkt sich die Vertretung nicht.

Vom Vollzug der Akte unterscheiden wir ihr Vernommenwerden durch den Adressaten, welches erst die Wirkung des Aktes entstehen läßt. Auch hier nun gibt es eine Vertretung, insofern wir diesen Begriff auf jedes, sei es aktive, sei es passive Verhalten des Subjektes ausdehnen dürfen, welches seine unmittelbare und wesens-

1) Dernburg, Pandekten 7, Bd. I, S. 272 ff.

2) Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgefaßt worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und mußte der Antragende dies erkennen, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Abfaßung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet

gesetzliche rechtliche Wirkung nicht wie gewöhnlich in der Person des sich Verhaltenden selbst, sondern in der eines anderen erzeugt. Es kann B. das Versprechen des A. vernehmen; den Anspruch aber erwirbt nicht er, sondern ein Dritter C. Voraussetzung dafür ist zunächst, daß A. nicht dem B. als solchem verspricht, sondern dem B. »an Stelle« des oder »für« den C.; B. fungiert hier dem sozialen Akte gegenüber als Adressaten-Repräsentant. Wir müssen diesen Fall genau unterscheiden von dem ganz anderen, wenn A. dem B. verspricht, dem C. etwas zu leisten. Dann wird dem B. als Selbstadressaten versprochen, und B. ist es auch, welchem aus dem Versprechen der Anspruch zusteht, daß an C. geleistet werde. In unserem Falle entsteht überhaupt kein Anspruch des B., wohl aber ein solcher des C.

B. vollzieht nicht wie bei der früher besprochenen Vertretung soziale Akte. Er »äußert« sich nicht, wendet sich nicht an einen anderen. Er vollzieht auch kein inneres Tun; er vernimmt nur. Wohl kann es eine Aktivität auch bei diesem Vernehmen geben: ein Hinhören, Aufmerken uff. Aber diese Akte mögen dem Vernehmen vorausgehen, identisch mit ihm sind sie niemals. Zudem ist auch dieses Vorausgehen durchaus unwesentlich. Es gibt auch ein Vernehmen »ohne Willen« und »wider Willen«, ein Eindringen von außen ohne die mindeste Aktivität, ja sogar bei innerer Resistenz des Subjektes. Auch in solchen Fällen tritt jene Wirkung ein, von der wir sprachen. Während es sich früher um eine wesentlich aktive Vertretung handelte, kann man hier von einer passiven reden. Die prinzipielle Verschiedenheit beider Vertretungsarten reicht außerordentlich weit. Die aktive Vertretung realisiert sich, wie wir wissen, in einem deskriptiv ganz eigenartig modifizierten Aktvollzuge, während eine solche Modifikation bei dem Verhalten der Gegenpartei fehlt. Umgekehrt unterscheidet sich das »vernehmende« Verhalten des passiven Vertreters in nichts von dem gewöhnlichen Innwerden sozialer Akte, während hier das Verhalten der Gegenpartei eine eigenartige Modifikation aufweist: der Akt, den sie – im eigenen Namen – vollzieht, wendet sich zwar zunächst an den Vertreter, gilt aber »letzten Endes« und »eigentlich« der durch ihn vertretenen Person. Wie wir bei den vertretenden Akten die vollziehende Person unterscheiden von der Person, welche im Vollzug als der eigentliche Adressant hingestellt wird, so haben wir hier die Unterscheidung zu machen zwischen der Person, an die der Vollzieher des Aktes sich wendet (dem Adressat-Repräsentanten), und der, auf welche im Vollzuge als auf den eigentlichen Adressaten hingeeht wird.

Da sich in dieser Weise die Eigenart der passiven Vertretung auf das eigentlich vertretende Vernehmen und den vernommenen Akt der Gegenpartei verteilt, müssen wir alles das, was wir bei der aktiven Vertretung an dem einen, in fremdem Namen vollzogenen Akte herausheben konnten, hier an zwei verschiedenen Stellen aufsuchen. Dem sozialen Akte der Gegenpartei liegt als internes Erlebnis der Wille zugrunde, daß die Wirkung des Aktes, eines Versprechens etwa, das einem anderen »für« einen Dritten erteilt wird, in der Person dieses Dritten – und nicht etwa in der Person des anderen – eintrete. Fehlt dieser Wille, so haben wir es mit einem Scheinakte in unserem üblichen Sinne zu tun. Dagegen fehlt es hier bei dem eigentlich vertretenden Verhalten an einem notwendig zugrunde liegenden internen Erlebnis; nur soziale Akte setzen ja ein solches Erlebnis wesenstypisch voraus. Die Person, an welche ein Versprechen »für« einen anderen gerichtet wird, braucht weder vernehmen zu wollen, noch bedarf es eines Wollens, dahingehend, daß die Wirkung in der Person des anderen eintritt. Diese Wirkung tritt ja sogar gegen ihren Willen ein, wenn nur die übrigen Voraussetzungen einer wirksamen Vertretung erfüllt sind.

Auch hier ist es ein fremdpersonaler-sozialer Akt des Einräumens, welcher die Wirksamkeit der Vertretung fundiert. Zweierlei wird durch ihn gesetzt: ein rechtliches Können und etwas, das wir besser als eine rechtliche Fähigkeit bezeichnen werden. Merkwürdig ist es, daß hier das rechtliche Können in anderen Personen als in der des Adressaten der Einräumung erzeugt wird. Wenn A. dem B. passive Vertretungsmacht erteilt, so besitzt nun infolgedessen eine beliebige Person C. die Macht, durch Akte, in denen sie sich »für« A. an B. wendet, in dessen Person rechtliche Wirkungen zu erzeugen. Bei dem Vertreter dagegen werden wir von einem Können nicht reden, da es sich bei ihm nicht um die Möglichkeit handelt, ein Tun mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen. Wir werden lieber von einer Fähigkeit reden, die sich darin dokumentiert, daß mit dem Vernehmen sozialer Akte durch ihn die rechtlichen Wirkungen in der Person des Vertretenen eintreten.

Die Möglichkeit der Einräumung einer passiven Vertretungsmacht ist nicht weiter problematisch. Wie wir die Fähigkeit besitzen, durch das Vernehmen sozialer Akte rechtliche Wirkungen in der eigenen Person eintreten zu lassen, so können wir solche Fähigkeiten fremden Personen verleihen und damit zugleich an beliebige weitere Personen die rechtliche Macht, durch die Adressierung sozialer Akte an die so befähigten Personen die rechtlichen Wirkungen direkt in uns zu

erzeugen. Von der Übertragung der passiven Vertretungsmacht gilt im wesentlichen das bei der aktiven Vertretungsmacht Angeführte. Nur zwei Punkte verdienen besonders herausgehoben zu werden. Die eine Möglichkeit, welche wir bei der aktiven Vertretung erörterten, ist hier ausgeschlossen. Der bloß passive Vertreter einer Person kann niemals in Ausübung seiner Vertretung andere zu Vertretern dieser Person machen. Ihm fehlt ja jede Macht, durch Akte im Namen des Vertretenen Wirkungen in dessen Person zu erzeugen, so wie es bei der vertretungsweisen Einräumung passiver Vertretungsfähigkeit der Fall sein müßte. Und ferner: während eine Übertragung der passiven Vertretungsmacht auf Grund eines eigens eingeräumten Übertragen-Könnens möglich ist, kann von einer Übertragung des Könnens der Gegenpartei nicht die Rede sein. Dies Können ist ja rein akzessorischer Natur. Es ist ganz und gar abhängig von der passiven Vertretungsfähigkeit, auf Grund deren es erst, als Reflexwirkung gleichsam, einem mehr oder minder großen Umkreis von Personen erwächst. Eine Übertragung dieses reflektorischen Könnens, womöglich gar bei Konfanz der passiven Vertretungsmacht, wäre also gänzlich sinnlos.¹

Die Erteilung der passiven Vertretungsmacht hat, wie jede Vollmachtserteilung, einen bestimmten, beliebig variablen Inhalt. Sie kann beispielsweise beschränkt sein auf das Vernehmen bestimmter gearteter sozialer Akte. Es steht auch a priori nichts im Wege, sie auf die sozialen Akte bestimmter Personen zu beschränken. Demzufolge beschränkt sich dann auch der Inhalt und der Umkreis der Inhaber des zur passiven Vertretungsmacht reflektorischen Könnens.

Informationen und Aufträge, die, wie bei der aktiven Vertretung, das vertretende Verhalten zu lenken und zu normieren haben, sind bei der passiven Vertretung naturgemäß ausgeschlossen. Es können allenfalls solche in Frage stehen, welche ein das vertretende Verhalten vorbereitendes Tun, nicht aber dieses selbst regeln. So kann der passive Vertreter verbindlich sein, durch bestimmte Handlungen soziale Akte der Gegenpartei herbeizuführen oder ihr Vernehmen durch eigenes Tun zu ermöglichen. Das Vernehmen selbst aber ist kein Tun; der Vertretungsmechanismus wirkt hier gleichsam von selbst, auch der Vertreter selbst kann sich dem nicht entziehen.

Vertretung und Botschaft sind auch hier auf das strengste zu unterscheiden. Zwar trifft es hier nicht zu, daß der Vertreter im

1) Man sieht hier, daß auch der Iheringsche Begriff der rechtlichen Reflexwirkung seine letzte Klärung in der apriorischen Sphäre erfahren kann. Wir müssen uns mit diesem Hinweis begnügen.

Gegenüber dem Boten notwendig einen sozialen Akt vollziehen muß. Wohl aber steht auch hier der Bote im Dienste eines sozialen Aktes, dessen Kundgabefunktion er dadurch zu erfüllen hat, daß er ihn zur äußeren Erscheinung bringt. Das Verhalten des Boten und des Vertreters können zunächst durchaus gleich sein: beide können einen sozialen Akt schlicht vernehmen. Gerade hier aber wird der Gegensatz sehr deutlich. Während die Botenfunktion mit dem Vernehmen erst beginnt und in der Ermöglichung der Vernehmung durch den Aktsadressaten auslaufen soll, ist die Vertreterfunktion hier schon zu Ende. Die Wirkung des sozialen Aktes tritt mit dem Vernehmen des Vertreters ein. Im anderen Falle aber kann von dieser Wirkung erst die Rede sein, wenn der vernehmende Bote den Botchaftsempfänger hat vernahmen lassen.

Eine aktive oder passive Vertretungsmacht erwächst gemäß unseren Ausführungen durch einen fremdpersonalen und sozialen Akt der Einräumung, welcher an den künftigen Vertreter adressiert ist. Vergleichen wir diesen Satz mit juristischen Theorien, so scheinen wir nur teilweise Übereinstimmung zu finden. Einige Juristen zwar — wir nennen insbesondere Laband — kommen zu demselben oder einem ähnlichen Resultat.¹ Nach anderen Theorien soll die Vollmachts-erklärung an jeden Beliebigen gehen können, oder nur an den Dritten, welchem der Vertreter gegenübertritt, oder sowohl an den Dritten als auch an den zu Bevollmächtigenden.² Es scheint uns im Interesse der Reinheit der apriorischen Rechtsbetrachtung, wie auch im Interesse einer klaren Einsicht in den Sinn dieser Theorien, der Nachweis von der größten Wichtigkeit zu sein, daß wirkliche Widersprüche mit unserer Auffassung hier nicht vorliegen, daß die Sätze der apriorischen Rechtslehre vielmehr eine ganz andere wissenschaftstheoretische Bedeutung haben, als die verschiedenartigen Konstruktionen, die wir bei Juristen finden. Heben wir speziell die Ansicht heraus, welche Lenel vertritt: daß die Vollmachtserteilung nur dem Dritten gegenüber geschehen kann, welcher dem Vertreter gegenübersteht.³ Dieser Satz ist, als Wesensgesetz aufgefaßt, zweifellos falsch. Es ist zunächst nicht einzusehen, wie eine Person A. einer Person B. ein rechtliches Können verschaffen sollte durch einen sozialen Akt, der an eine dritte Person C. adressiert ist.

1) Daß Laband (a. a. O. S. 208) in der Vollmachtserteilung einen Vertrag, nicht eine einseitige »Erklärung« sieht, ist hier für uns nicht von Belang.

2) Vgl. die Literaturangaben bei Lenel, »Stellvertretung und Vollmacht«, Iherings Jahrbücher, Bd. 36, S. 14.

3) a. a. O. S. 14 ff.

Aber selbst wenn es einen solchen Akt gäbe, wenn also etwa aus der Erklärung an Dritte: »Ich erteile hiermit dem B. Vollmacht dem C. gegenüber«, wesenhaft ein Vertretenkönnen des B. erwüchse, so müßte eine solche Erklärung an jeden beliebigen Dritten und nicht, wie die Theorie will, nur an den Vollmachtsgegner C. allein wirksam gerichtet werden können. Vor allem aber könnte dadurch niemals die Möglichkeit ausgeschlossen werden, durch einen schlichten Akt der Einräumung dem B. direkt Vollmacht zu erteilen. Diese Möglichkeit ist zweifellos wesenstypisch gewährleistet. Insofern also jene Theorie das alles bestreiten wollte, wäre sie falsch. Aber es fragt sich, ob sie es ihrem wohlverstandenen Sinne nach überhaupt bestreiten will. Die Tatsache der Bestimmungsfreiheit des positiven Rechtes haben wir nie geleugnet, wenn wir auch in dieser Tatsache ein schwieriges – später zu erörterndes – Problem sehen. Ebenso wie das positive Recht imstande ist, aktive und passive Vertretungsmacht Personen zuzusprechen, denen sie durch keinerlei soziale Akte der Vertretenen eingeräumt ist – man denke an die mannigfachen Formen der »gesetzlichen« Vertretung –, so kann es auch, wenn Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, den zu vollziehenden Akten einen beliebigen Inhalt und eine beliebige personale Adressierung geben. Es ist demgemäß sehr wohl ein positives Recht denkbar, welches ein Vertretenkönnen nur durch einen an den Vollmachtsgegner gerichteten Akt, niemals aber durch ein direkt an den künftigen Vertreter gerichtetes Einräumen entstehen läßt – es würde dadurch z. B. vermieden werden, daß die Verkehrssicherheit durch Zweifel des Dritten an dem Bestehen der Vertretungsmacht leidet. Eine juristische Theorie, welche für ein solches positives Recht die Lenelsche These verträte, wäre natürlich durchaus richtig, ohne mit den von uns aufgewiesenen Wesensgesetzen irgendwie in Widerspruch zu geraten. Aber noch weiter: Jene These läßt sich auch – unabhängig von jedem positiven Rechte – ganz allgemein aufstellen als Postulat für jedes künftige Recht. Daß nur durch Äußerung gegenüber dem Vollmachtsgegner Vollmacht erteilt werden kann, wäre dann ein »richtiger« Satz, insofern er den Bedürfnissen des Verkehrs und jeder für das positive Recht in Frage kommenden Zweckmäßigkeit überhaupt Rechnung trüge. In diesem Sinne wohl spricht Lenel davon, daß die Konsequenzen seiner Auffassung »in Zweifelsfällen allein zu unser Rechtsgefühl befriedigenden Entscheidungen führen«. Die Entscheidung, ob seine Theorie für unser positives Recht oder ein früher geltendes positives Recht zutrifft, und weiterhin, ob sie als ein rechtspolitischer Grundsatz für jedes künftige

positive Recht sich empfiehlt, steht uns natürlich nicht zu. Mit allem Nachdruck aber müssen wir darauf dringen, diese Fragen von den wesenstheoretischen Forschungen der apriorischen Rechtslehre zu trennen.

Wir haben hier einen Gegensatz, der die gesamte Rechtswelt durchzieht. So wird die Frage, in welchem Augenblicke ein sozialer Akt wirksam ist, ob dann, wenn er verlautbart ist, oder wenn seine physische Verkörperung an den Gegner abgesendet ist, oder wenn sie in den weiteren oder engeren Umkreis seiner Person gelangt, oder erst wenn sie von ihm vernommen ist, von der Äußerungs-, Übermittlungs-, Empfangs- und Vernehmungstheorie verschieden beantwortet. Alle diese Theorien haben in reinen Zweckmäßigkeitserwägungen ihr Fundament, und solche Erwägungen sind es auch, die gerade der Empfangstheorie Eingang in das Recht des deutschen BGB. verschafft haben. Stellen wir die Frage nach dem hier obwaltenden Wesensverhältnis, so kann kein Zweifel sein, daß die Wirkung sozialer Akte stets erst dann eintritt, wenn ich ihrer inne werde. Daß hier eine »Vernehmungstheorie« allein haltbar ist, schließt ihre teleologische Unrichtigkeit als positive Rechtstheorie nicht aus. Die strengste Trennung beider Problemgebiete liegt in ihrem beiderseitigen Interesse. Immer wieder finden wir, daß gegen positive Rechtstheorien der Einwand »begrifflicher Unmöglichkeit« im Sinne wesenhafter Unverträglichkeit gemacht wird. Und doch ist der Einwand in dieser Sphäre prinzipiell fehl am Ort. Während sich die apriorische Rechtslehre in das Wesen rechtlicher Gebilde vertiefen und die in ihnen gründenden strengen Gesetzmäßigkeiten herausheben muß, besteht ihnen gegenüber eine absolute Unabhängigkeit bei jeder Theorie, die kein wesenhaft *es Sein* erforscht, sondern den Inhalt zweckmäßiger Normen. Haben wir früher betont, wie belanglos Einwände, welche sich auf die »begriffliche Unmöglichkeit« im Sinne der Unverträglichkeit mit gewissen, jeweils aufgestellten Definitionen stützen, für positive Rechtswissenschaft und apriorische Rechtslehre sind, so erwächst uns hier die Einsicht in die Belanglosigkeit wesenhafter Unverträglichkeiten für die positive Rechtswissenschaft. Freilich müssen wir auch umgekehrt darauf dringen, die Reinheit apriorischer Seinserkenntnis nicht durch Hineinmischung rechtspolitischer Gesichtspunkte zu trüben. Insbesondere entbehrt es jeden berechtigten Sinnes, irgendwelche abweichenden Grundsätze, welche sich in der Entwicklung des positiven Rechtes herausgebildet haben, als angebliche Widerlegungen unmittelbar einsichtiger Wesenszusammenhänge ins Feld zu führen.

Die soeben entwickelten Gesichtspunkte müssen auch auf die viel verhandelte Frage nach der Konstruktion der Vertretung als solcher Anwendung finden. Fragt man etwa darnach, wer bei der aktiven Vertretung Kontrahent ist, der Vertreter oder der Vertretene, so wird zunächst die apriorische Rechtslehre darauf Auskunft geben dürfen. Sie wird in rein phänomenologischer Analyse die Scheidungen herausstellen, von denen wir gesprochen haben; sie wird dem Eigenakte gegenüberstellen den Akt, der in fremdem Namen vollzogen wird, und dem Adressanten des Eigenaktes einerseits den repräsentierenden Vollzieher und andererseits den repräsentierten Adressanten des vertretenden Aktes; sie wird demgemäß hier unterscheiden zwischen einem repräsentierenden Kontrahenten und dem eigentlichen Kontrahenten, auf den im Akte des Repräsentanten hingewiesen wird, und in dessen Person unmittelbar und direkt die Wirkungen dieser Akte eintreten; und sie wird schließlich die Gesetzmäßigkeiten entwickeln, welche in diesen eigenartigen rechtlichen Kategorien gründen. Auch auf die Frage, wessen Wille maßgebend sei für die in Vertretung vollzogenen Akte, wird zunächst die apriorische Rechtslehre zu antworten haben. Sie wird hinweisen auf den allgemeinen Unterschied zwischen dem bestimmt-unmittelbaren und dem unbestimmt-mittelbaren Wollen, wie er etwa in die Erscheinung tritt, wenn ein Mensch einen bestimmten Erfolg will und konsequenterweise zugleich alles billigt, und in diesem Sinne mitwill, was aus dem Erfolge resultieren wird (ohne es im Einzelnen bereits zu kennen). So ist das rechtliche Können des Vertreters vom Vertretenen unmittelbar und bestimmt gewollt; die rechtlichen Wirkungen dagegen, welche durch die Ausübung dieses Könnens in seiner Person eintreten, können in jener ganz anderen, unbestimmten und mittelbaren Weise mitgewollt sein. Zugleich sind diese Wirkungen freilich auch unmittelbar und direkt gewollt, nun aber nicht von dem Vertretenen, sondern von dem Vertreter. Der apriorischen Rechtslehre liegt es ob, nach weiteren wesentlichen Zusammenhängen zu forschen, welche etwa in diesen Kategorien gründen. Gleichsam in eine ganz andere Welt aber kommen wir, wenn die Frage aufgeworfen wird, welche Normierungen hier in Rücksicht auf Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit durch das positive Recht getroffen werden sollen. Hier können wir zu direkt entgegengesetzten Resultaten gelangen. Handelt z. B. der Vertreter B. nach Anweisungen des Vertretenen A., so ist es wesensgesetzlich zweifellos, daß die Wirkung der vertretenden Handlung einzig und allein aus dem sozialen Akt entspringt, den B. vollzieht, und daß die Anweisungen des A. hierfür ohne jede Be-

deutung find. Hat nun aber A. gewisse Umstände gekannt, welche B. nicht kannte, deren Kenntnis aber die Wirkung des von ihm vollzogenen sozialen Aktes beeinflusst hätte, so kann es als ein Gebot der Gerechtigkeit erscheinen, daß dem wissenden A. die Unkenntnis des B. nicht zugute kommt; das positive Recht kann dann eine entsprechende Bestimmung treffen (vgl. BGB. § 166 II). Hier eröffnet sich abermals die Möglichkeit zu positiv rechtlichen Theorien der Vertretung, welche von den Gesetzmäßigkeiten der apriorischen Rechtslehre und von allen dort maßgebenden Notwendigkeiten und Unmöglichkeiten durchaus unabhängig sind. Freilich geht die juristische Forschung hier noch weiter: sie beschränkt sich nicht darauf, den Inhalt der Normierungen eines positiven Rechtes oder der Normierungen »richtiger« positiver Rechte schlicht darzulegen und teleologisch zu begründen, sondern sie versucht, durch konstruktive Theorien diese Normierungen »verständlich zu machen« und zu »erklären«. Bestimmungen über Vertretung werden daraus »abgeleitet«, daß der Vertretene juristisch in die Stelle des Vertreters hineingedacht wird¹, oder daß »als Willenserklärung des Vertretenen gedacht werde nicht die Willenserklärung des Vertreters, sondern eine Willenserklärung, wie die des Vertreters . . . , ein Stück Seelenleben von gleicher Beschaffenheit, wie dasjenige, welches sich in dem Vertreter vollzog, als er die Willenserklärung abgab.«² u. dgl. Zum Teil entspringen solche Theorien aus dem Bestreben, das Wesen der Vertretung zu verstehen; ihre mitunter etwas sonderbare Gestaltung gründet dann, wie wir schon ausgeführt haben, in der mangelnden Einsicht in das Wesen sozialer Akte. Die Erfüllung dieser Tendenzen wird die apriorische Rechtslehre zu leisten haben. Soweit aber jene Theorien etwas ganz anderes erreichen wollen, soweit sie beabsichtigen, die unter teleologischen Gesichtspunkten erfolgte positivrechtliche Gestaltung der Institute, gleich als ob es sich hier um begründbare Seinsgesetze handelte, aus Konstruktionen und mehr oder minder anschaulichen Bildern »abzuleiten«, wird man ihrem wissenschaftlichen Wert erhebliche Zweifel entgegensetzen müssen.³ Wir wenigstens möchten uns darauf beschränken, in dieser Problemsphäre nur die zwei Forschungswege anzuerkennen, von deren prinzipieller Trennung wir eine Klärung und Erweiterung der rechtlichen Erkenntnis erhoffen: die Aufstellung und teleologische Begründung all-

1) Vgl. etwa Hellmann, »Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften«.

2) Windscheid, Pandekten³, I, S. 302f.

3) Daß es daneben noch eine ganz andere — wohlberechtigte — Art positivrechtlicher Konstruktionen gibt, soll natürlich nicht bestritten werden.

gemeiner, nach wirtschaftlichen und anderen Verhältnissen veränderlicher positivrechtlicher Bestimmungsfälle, und die Erforschung der ewigen Seinsgesetze, welche in den reinen rechtlichen Grundbegriffen gründen.

3. Kapitel.

Die apriorische Rechtslehre und das positive Recht.

§ 8. Bestimmungen und Bestimmungsfälle. Wir haben gesagt, daß nur Personen Inhaber von Rechten und Verbindlichkeiten sein können. Eine Stiftung oder gar eine Vermögensmasse ist gewiß keine Person; und doch kann sie gemäß positiver Rechtssetzung Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein. Wir haben gesagt, daß, wer Versprechen vollziehen kann, eben damit Verbindlichkeiten auf sich lädt. Wer ein Alter von 20 Jahren hat, kann gewiß Versprechungen aller Art vollziehen, und doch erwächst ihm aus ihnen nicht ohne weiteres eine vollgültige positivrechtliche Verbindlichkeit. In jedem Versprechen gründen – so haben wir gesagt – Anspruch und Verbindlichkeit; sie erwachsen, wenn der Adressat, in dessen Person der Anspruch allein entstehen kann, das Versprechen vernommen hat. In jedem Punkte scheint dem das positive Recht zu widersprechen.¹ Ein vernommenes Versprechen, ein Darlehensversprechen z. B., begründet in der Regel keinen Anspruch, wenn es nicht in einem besonderen sozialen Akt angenommen ist; andere Versprechungen, z. B. das mündliche Versprechen, ein Haus zu verschenken, begründen, auch wenn sie angenommen sind, keinen Anspruch; auf der anderen Seite können Verpflichtungen entstehen, bevor das Versprechen überhaupt auch nur vernommen ist, so nach der Auffassung mancher Juristen bei der Auslobung²; und es kann ein Versprechen, welches ich einer Person erteile, mich einer dritten Person gegenüber verbindlich machen, so bei den Versprechungen zugunsten Dritter. Wir stellten es ferner als ein Wesensgesetz auf, daß ein Anspruch nicht ohne weiteres zediert werden kann, daß niemand das Eigentum an einer Sache verschaffen kann, welche ihm nicht gehört, daß ein Pfandrecht an eigener Sache unmöglich ist. Das positive Recht dagegen lehrt uns: Ansprüche können in der Regel ohne weiteres durch ihren Inhaber übertragen werden, der Gutgläubige erwirbt das Eigentum an einer beweglichen Sache,

1) Zur Exemplifizierung nehmen wir in diesen und den folgenden Ausführungen zumeist das heute im Deutschen Reich geltende bürgerliche Recht.

2) Vgl. Endemann a. a. O. § 177.

welche ihm ein Nichteigentümer überträgt (vorausgesetzt, daß es sich um keine »abhanden gekommene« Sache handelt), es gibt eine Hypothek des Eigentümers an der eigenen Sache. Wir verzichten auf die Anführung weiterer Fälle: es gibt kaum einen der Sätze, die wir als Wesensgesetze in Anspruch genommen haben, dem wir nicht einen abweichenden Satz aus dem positiven Rechte gegenüberstellen könnten. Und — um es ganz prinzipiell zu sagen —: es gibt überhaupt keinen Satz, zu dem nicht eine solche Abweichung denkbar wäre. Daß ein Anspruch durch Erfüllung erlischt, ist gewiß so einleuchtend, als nur irgendein logisches oder mathematisches Axiom. Aber warum sollte nicht, wenn sich dies als zweckmäßig erweisen sollte, ein positives Recht die Bestimmung treffen, daß gewisse Ansprüche nur dann erlöschen, wenn ihre Erfüllung vom nächstgelegenen Amtsgericht urkundlich bestätigt worden ist? Hier stehen wir an einem Punkte, von dem aus man wohl die meisten Einwände gegen unsere Begründung einer apriorischen Rechtslehre herleiten wird. Sie liegen ja auch so unendlich nahe: Wie kann man apriorische Gesetze mit dem Anspruch auf absolute Gültigkeit aufstellen wollen, wenn jedes positive Recht sich in den flagrantesten Widerspruch zu ihnen setzen kann?

Auch für diejenigen, die imstande sind, mit offenen Augen diese Verhältnisse zu betrachten, die vorurteilslos genug sind, um einzusehen, daß der Satz »ein Anspruch erlischt durch den Verzicht des Berechtigten« auf ganz anderer Stufe steht, als der Satz: »Ein Schenkungsversprechen bedarf zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung«, liegen hier große Schwierigkeiten. Wir haben Wesenszusammenhänge mit einer Evidenz eingesehen, die keinen Zweifel an ihrem Bestehen zugelassen hat. Wie ist es dann überhaupt möglich, daß widersprechende Sätze aufgestellt werden? Auch daß $2 \times 2 = 4$ ist, ist ein apriorischer Satz. Behauptet jemand, 2×2 sei gleich 5, so behauptet er eben damit Unfinn. Sollten wir aber wirklich jene den Wesensgesetzen widersprechenden Sätze des positiven Rechtes als Unfinn bezeichnen? Das geht gewiß nicht an.

Aber alle diese Argumentationen sind viel zu voreilig. Wir stellen vor allem die Frage, ob denn hier wirklich ein Widerspruch im eigentlichen Sinne vorliegt. Es gibt Sätze mancherlei Art, aber nur solche Sätze widersprechen sich, die bei kontradiktorischem Inhalte von einer ganz bestimmten und identischen Art sind. Zwischen dem Behauptungs- oder Urteilsätze »A ist b« und dem hinsichtlich der Materie kontradiktorischen Fragesätze »Ist A nicht b?« wird niemand einen Widerspruch erblicken; ein solcher setzt offenbar

zwei Urteilsätze kontradiktorischen Inhaltes voraus. Die Sätze der apriorischen Rechtslehre sind, insofern sie ein Sein als bestehend setzen, zweifellos Urteilsätze. Sind es aber – so müssen wir nun fragen – auch die Sätze des positiven Rechtes? Man hat es vielfach behauptet; man hat spezieller die Rechtsätze als hypothetische Urteile bezeichnet. Schon der Blick auf den ersten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches erweist diese Auffassung als unhaltbar. Der Satz »Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt« trägt ebensovienig hypothetischen Charakter wie der Satz »Der Mensch ist sterblich«. Und ferner kann er unmöglich als ein Urteil in Anspruch genommen werden.¹ Wir haben hier nicht die Setzung eines Seins, welche, je nachdem dieses Sein bestünde oder nicht bestünde, als wahr oder falsch beurteilt werden könnte, sondern wir haben eine Bestimmung, welche jenseits des Gegenstandes von wahr und falsch steht. Nur dadurch konnte man irregeführt werden, daß hier ganz verschiedene Satzarten den gleichen Ausdruck in Worten gestatten. Den Satz »Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt« können wir auch in irgendeinem Lehrbuche des bürgerlichen Rechtes lesen. Wir haben dieselben Worte, aber der Gehalt des Satzes ist evident verschiedener Art. In dem Lehrbuche wird wirklich geurteilt, es wird behauptet, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen in Deutschland gegenwärtig mit der Geburt beginnt, und diese Behauptung führt zurück und hat ihren Grund in dem ersten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Aber dieser Paragraph enthält nicht abermals eine Behauptung – wie könnte man auch ein Urteil durch das identische Urteil begründen –, sondern er enthält eine Bestimmung. Weil das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß die Rechtsfähigkeit mit der Geburt beginnt, darf der Jurist behaupten, daß es sich nunmehr in Deutschland auf Grund dieser Bestimmung so verhält. Der Satz des Juristen kann an sich wahr oder falsch sein; bei der Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches sind ganz andere Prädikationen am Platze: sie kann – im teleologischen Sinne – »richtig« oder »unrichtig« sein, positiv rechtlich »geltend« oder »nicht geltend«, aber niemals logisch wahr oder falsch.

Von einem echten Widerspruche zwischen unseren Wesensgesetzen und den Sätzen des positiven Rechtes werden wir also nicht reden

1) So mit Recht Bierling, »Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe«, II, S. 280 ff. Vgl. auch Maier, »Psychologie des emotionalen Denkens« S. 677 ff.

dürfen. Wenn das positive Recht eine Forderungszession zuläßt, so behauptet es nicht, daß durch den Übertragungsakt des Inhabers der Anspruch seinen Träger und zugleich die Verbindlichkeit ihren Gegner wechselt – das wäre freilich ein Widerspruch zu einem evidenten Wesensgesetze –, sondern es bestimmt, daß, wo immer ein Übertragungsakt stattfindet, jene Wirkung eintreten soll. Hier eröffnen sich freilich neue Probleme. Wenn auch jene Antinomien, von denen wir ausgingen, so, wie sie vorgetragen wurden, nicht bestehen, gibt es doch zweifellos Abweichungen der Bestimmungen von den wesenhaft erschaubaren rechtlichen Zusammenhängen. Wie ist das möglich? Was ist überhaupt eine Bestimmung, worauf kann sie sich beziehen, und was sind ihre Wirkungen? Eine Bestimmung, daß $2 \times 2 = 5$ sein soll, wäre doch gewiß unmöglich; ja nicht einmal die Bestimmung, daß $2 \times 2 = 4$ sein soll, hat einen vernünftigen Sinn.

Wo von den Rechtsätzen nicht als von hypothetischen Urteilen gesprochen wird, ist bekanntlich die Rede von Normen gebräuchlich. Aber dieser Begriff ist von einer außerordentlichen Vieldeutigkeit; es wäre ein leichtes, mindestens zehn verschiedene Bedeutungen, in denen er verwendet wird, aneinanderzureihen. Welche aber von allen diesen hat man hier im Auge? Eine prinzipielle Begrenzung können wir erreichen, wenn wir auf den notwendigen Ausgangspunkt einer jeden Bestimmung reflektieren. Es gibt »Normen«, welche fundiert sind in der sittlichen Rechtheit von Sachverhalten. Weil etwas sittlich recht ist, soll es sein, und wenn bestimmte weitere Voraussetzungen gegeben sind, soll ich es tun. Ein solches Seinsollen und Tunsollen besteht seinem Sinne nach an sich, unabhängig von der Erkenntnis oder der Setzung irgendeines Bewußtseins. Eine Bestimmung dagegen setzt ihrem Wesen nach eine Person voraus, welche sie erläßt. Wohl kann auch sie ihren »Grund« haben in der Rechtheit von Sachverhalten. »Grund« bedeutet aber hier nicht etwa dasjenige, aus dem ein objektives Seinsollen folgt; sondern es bezeichnet das Motiv, welches eine Person veranlaßt, eine Bestimmung zu vollziehen. Will man die Bestimmung als Norm bezeichnen, so haben wir hier Normen, welche eine Person als Ursprung und Träger zur Voraussetzung haben. Aber auch in der hierdurch begrenzten Sphäre sind noch Vermengungen möglich. Die häufigste und verhängnisvollste scheint uns die zwischen Befehl und Bestimmung zu sein. Es scheint ja auf den ersten Blick so einleuchtend: Rechtsätze sind Normen, welche der Gesetzgeber erläßt; und daß er Normen erläßt, das bedeutet, daß er Befehle erteilt Gebote und Verbote, die sich an die Rechtsgenossen oder auch an die voll-

ziehenden Organe wenden. Es bedarf keiner Ausführung mehr, daß wir in einer solchen Fernstellung zu den Sachen nicht bleiben dürfen. Bestimmungen sind in Wahrheit keineswegs Befehle; die Scheidung beider bildet die unerläßliche Voraussetzung für das Verständnis der uns beschäftigenden Sachlage.

Beide haben wir zunächst als soziale Akte anzusehen. Es gibt weder Befehle noch Bestimmungen, welche rein innerlich verlaufen; vielmehr wenden sie sich stets an andere Personen, die Vernehmungsbedürftigkeit ist ihnen wesentlich. Aber während der Befehl zugleich notwendig ein fremdpersonaler Akt ist, ist das die Bestimmung nicht. Jeder Befehl setzt seinem Wesen nach eine Person oder einen Umkreis von Personen voraus, denen befohlen wird, genau so, wie etwa das Versprechen oder die Eintäumung. Aber in der Bestimmung liegt diese notwendige Beziehung auf fremde Personen nicht, ebensowenig wie etwa im Verzicht oder im Widerruf. Diese Akte sind im Vollzuge zwar an fremde Personen adressiert, in ihrem Gehalt aber steckt kein personales Moment. Während ich stets einer Person etwas verspreche oder befehle, verzichte ich schlicht auf einen Anspruch oder bestimme schlicht, daß etwas so sein soll. Aber auch im Inhalte der Akte erweist sich die prinzipielle Verschiedenheit von Befehl und Bestimmung. Jeder Befehl geht auf ein Verhalten der Person oder der Personen, welchen er erteilt wird (analog wie das Versprechen auf ein Verhalten der eigenen Person geht). Die Bestimmung dagegen nimmt, wie überhaupt keine Person, so auch kein personales Verhalten notwendig in ihren Inhalt auf. Durch keinerlei Konstruktionen kann man in eine schlichte und vollständige Bestimmung, wie die, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt, das Verhalten einer Person hineinsetzen. Diese Verschiedenheit spiegelt sich natürlich auch in den beiden sozialen Akten zugrunde liegenden internen Erlebnissen wieder. Der Befehl, sofern er ein echter Akt ist, setzt stets den Willen voraus, daß irgendein Verhalten von einer fremden Person realisiert werde. Der die Bestimmung fundierende Wille dagegen geht ganz allgemein darauf, daß irgend etwas sein soll. Beide Akte können in ein Verhältnis treten, bei dem die Bestimmung den Befehl fundiert. Der Leiter einer Gruppe kann den Mitgliedern der Gruppe eröffnen, daß er bestimme, es solle dieses oder jenes so oder so sein. Und er kann an einzelne Gruppenmitglieder dann den Befehl richten, diesen Bestimmungsinhalt zu realisieren. In anderen Fällen treten eine Bestimmung oder ein Befehl isoliert auf. Niemals aber kann eine Bestimmung einen Befehl in der Weise sinngemäß ergänzen,

wie in dem eben erwähnten Falle der Befehl die Bestimmung als realisierendes Mittel. Wir wollen hier nicht untersuchen, ob mit einer gesetzlichen Bestimmung des Gesetzgebers sinngemäß oder tatsächlich immer Befehle verknüpft sind, sei es an vollstreckende Organe oder an die Rechtsgenossen. Daran aber, daß beide Akte – ob verknüpft oder nicht – verschieden sind, kann jetzt kein Zweifel mehr sein. Suchen wir nun in das Wesen der Bestimmungen tiefer einzudringen.

Die erste Scheidung, die sich hier – wie übrigens auch in analogen Fällen – aufdrängt, ist die zwischen Bestimmungserlebnis, Bestimmungsakt, Bestimmungssatz, Bestimmungsinhalt und Bestimmungswirkung. Sehen wir an den einzelnen Erlebnissen an, in welchen Personen bestimmen, so müssen wir selbstverständlich unterscheiden das Erlebnis oder den Vollzug der Bestimmung von der vollzogenen Bestimmung selbst. Derselbe Bestimmungsakt »A soll b sein« kann von beliebig vielen Personen vollzogen werden, in ähnlicher Weise wie dieselbe Wahrnehmung, oder dasselbe Versprechen von ihnen vollzogen, oder dieselbe Trauer von ihnen gefühlt werden kann. Den einzelnen Vollzugserlebnissen der Bestimmung tritt hier der Akt der Bestimmung gegenüber, der sich in ihnen realisiert. Von dem Bestimmungsakte wiederum müssen wir den Bestimmungssatz unterscheiden, welcher eine eigenartige Objektivation des Aktes darstellt. Es bedarf keines Hinweises, daß der Satz in diesem Sinne nicht etwa mit der grammatischen Formulierung zusammenfällt, die wir ihm geben können. Es ist im strengsten Sinne derselbe Satz, den wir in deutscher, französischer oder englischer Sprache ausdrücken können. Nicht allen Akten läuft eine Satzobjektivation zur Seite, nicht z. B. der Wahrnehmung, oder der Vorstellung, oder der Trauer über etwas. Die Sätze »Ich nehme dies wahr« oder »Ich bin traurig« sind ja sicherlich keine »Wahrnehmungs-« oder »Gefühlsätze«, sondern Urteilsätze. Neben ihnen aber haben wir selbständige Frageätze, Befehlsätze, Bestimmungsätze uß. Der Satz »Tue dies« ist zweifellos kein Urteilsatz; er verhält sich vielmehr zu dem Befehlsakte wie der Urteilsatz zu einer Behauptung. Und genau so verhält sich der Bestimmungsatz »A soll b sein« zu dem Akte der Bestimmung. Er steht selbstverständlich in scharfem Gegensatz zu dem Urteilsatz »A soll b sein«, welcher den Bestand eines objektiven, in der Rechtheit des b-Seins des A gründenden Seinsollens zum Ausdruck bringt. Der Moralist mag solche Urteilsakte vollziehen; der Gesetzgeber vollzieht Akte der Bestimmung. In den Werken der Ethik finden wir jene Urteils-

läge; Bestimmungsätze treten uns formuliert in den Gesetzbüchern entgegen.

Von den Akten (bzw. den Sätzen) unterscheiden wir ganz allgemein den Inhalt, auf welchen sie sich beziehen, von dem Urteil (und dem Urteilsatz) das Geurteilte, von dem Befehle (und Befehlsatz) das Befohlene uff. Zwischen beiden Sphären bestehen strenge Wesensbeziehungen, welche bestimmten Akten bestimmte gegenständliche Gebilde zuordnen. Jedes Urteil – auch das falsche und widersinnige – kann sich als Urteil nur auf Sachverhalte beziehen. Jeder Befehl geht seinem Wesen nach auf das Verhalten eines fremden Subjektes. Die Bestimmung aber läßt beides zu: Wie im Urteil Sachverhalte als bestehend gesetzt, so können sie in der Bestimmung als seinfollend hingestellt werden. Aber auch ein Verhalten kann wie beim Befehl Gegenstand der Bestimmung sein; ja es kann sogar hier neben dem Verhalten fremder Subjekte das Eigenverhalten als Bestimmungsinhalt fungieren.¹

Prinzipielle Unterschiede bestehen ferner in der Art, wie sich die Akte an ihrem jeweiligen Inhalte betätigen. Urteile sind Anpassungsakte in ihrem Wesen liegt es, in ihrer Setzung ein Bestehendes »wiederzugeben«. Auch wo ein nicht bestehender Sachverhalt behauptet wird, liegt es doch im Sinne der Behauptung, ihn für bestehend zu halten und somit etwas als bestehend Vermeintes als bestehend zu setzen. Neben dem Setzungscharakter also, der – bestehenden oder nichtbestehenden – Sachverhalten zukommt, insofern sie in Akten urteilender Personen als bestehend gesetzt werden, gibt es ein an sich Bestehen der Sachverhalte, dem sich die Setzung anzupassen sucht. Bei anderen Akten verhält sich das ganz anders. Auch die Frage kann sich nur auf Sachverhalte beziehen; aber es gibt da keinen an sich bestehenden Charakter, den sie wiederzugeben hätte. Zwar kann man von der Bezweifelbarkeit eines Sachverhaltes reden, die eine Frage zu begründen vermag; der entsprechende Anpassungsakt ist aber auch hier die Behauptung, Bezweifelbarkeit sei vorhanden, und keineswegs die Frage, ob der Sachverhalt wohl bestehe. Zwar spricht man ferner davon, daß ein Sachverhalt »ganz allgemein« in Frage gestellt wird; aber diese Allgemeinheit bezieht sich nicht auf das an sich Zukommen eines Charakters, sondern auf die große und eventuell allumfassende An-

1) Der angeblichen Unbegreiflichkeit der Tatsache, daß der Staat sich z. B. durch Gesetze selbst bindet, liegt vielfach die Verwechslung von Befehl und Bestimmung zugrunde.

zahl von Personen, zu denen relativ es ein In-Frage-Gestelltsein gibt. Ähnliches läßt sich zunächst für die Bestimmung ausführen. In ihr wird etwas als seinfollend gesetzt; dieser Setzungscharakter besteht relativ zu dem ihn setzenden Akte, ohne daß ihm ein An-sich in der gegenständlichen Sphäre parallel liefe, dem er sich anzupassen hätte. Hier liegt zwar die Verwechslung mit dem objektiven Seinfollen besonders nahe. Aber es ist klar, daß dieses, etwa im sittlichen Werte oder in der sittlichen Rechtheit gründende Sollen nichts zu tun hat mit dem Setzungscharakter, der nur als Korrelat von Bestimmungsakten einer Person existiert. Gewiß kann es »Grund« sein für eine entsprechende Bestimmung. Auch dann aber paßt sich die Bestimmung nicht im früheren Sinne ihm an, — das könnte nur die Behauptung »es soll sein« —; vielmehr setzt sie auf Grund eines objektiven Seinfollens etwas ganz Neues: ein bestimmungsgemäßes Seinfollen, welches willkürlich erlassen und zeitlich beliebig datiert werden kann, und das zunächst, ganz analog dem In-Frage-Gesetztsein, nur als Korrelat des Aktes der bestimmenden Person existiert.

An diesem Punkte aber kann deutlich werden, in wie eigentümlicher Weise die Bestimmung nicht nur von dem anpassenden Urteilsakte, sondern auch von anderen frei setzenden Akten, wie der Frage, sich unterscheidet. Eine umfassende Wefenslehre von den Akten wird eine große Reihe möglicher Aktattributionen herauszustellen haben; wir haben hier dreierlei zu erwähnen: Die logische Richtigkeit von Akten, ihre Begründetheit und ihre Wirkksamkeit. Logisch richtig und unrichtig können nur Anpassungsakte sein, insofern das, was sie als bestehend setzen, wirklich besteht. Begründet ist eine Frage, insofern der Sachverhalt, den sie in Frage stellt, objektiv zweifelhaft ist; eine Bestimmung, insofern das, was sie als bestimmungsgemäß seinfollend setzt, wirklich und an sich sein soll. Die Bestimmung aber gehört darüber hinaus, im Gegensatz zu Urteil und Frage, zu den »wirkamen« Akten, d. h. zu den Akten, die durch ihren Vollzug in der Welt eine Veränderung bewirken wollen und eventuell bewirken. Wer etwas bestimmt, will nicht nur erreichen, daß der Inhalt nun als ein von ihm bestimmter dastehen soll, so wie der Inhalt der Frage als ein in Frage gestellter; es liegt vielmehr im Sinne einer Bestimmung, daß sie »gelten« will für einen größeren oder kleineren Umkreis von Personen. Über die notwendigen Voraussetzungen einer solchen »Geltung« werden wir noch zu reden haben. Hier seien zunächst verschiedene Möglichkeiten der Wirkksamkeit an verschiedenen möglichen Bestimmungsinhalten aufgezeigt.

Jede Bestimmung zielt als solche ab auf die Realisation dessen, was sie als seinfollend setzt. Es kann also sinnvollerweise niemals etwas als Inhalt einer Bestimmung fungieren, dessen Sein a priori notwendig oder a priori unmöglich ist. Von hier aus ist es ohne weiteres verständlich, daß eine Bestimmung, 2×2 solle 4 sein, ebenso sinnlos wäre, wie die Bestimmung, es solle 5 sein. Nur was sein und nicht sein kann, was somit auch Anfang, Dauer und Ende in der Zeit haben kann, ist möglicher Inhalt von Bestimmungen. Wir werden dabei zunächst an Geschehnisse der äußeren und inneren Natur, an Handlungen, Unterlassungen u. dgl. zu denken haben. Ist eine solche Bestimmung, etwa die Bestimmung des Leiters einer Gesellschaft, daß eine Brücke gebaut werden soll, den Gesellschaftsmitgliedern gegenüber wirksam, so steht dieser Sachverhalt für sie als ein seinfollender da. Eine eigenartige Objektivität des Sollens gibt sich hier kund. Es ist viel mehr vorhanden, als das auf den Bestimmungsakt relative als seinfollend Gesetztsein, welches den Inhalten aller wirksamen und unwirksamen Bestimmungen in gleicher Weise zukommt. Andererseits aber darf der prinzipielle Unterschied nicht übersehen werden, der es von allem an sich bestehenden, etwa dem sittlichen Seinfollen, trennt. Dies letztere ist unabhängig von setzenden Akten aller Art; das andere konstituiert sich erst in den bestimmenden Akten. Das eine gilt unter allen Umständen, das andere setzt eine Wirksamkeit der konstituierenden Akte voraus; das eine gilt, wenn es gilt, ganz allgemein; das andere gilt nur für die Personen, denen gegenüber der Bestimmungsakt wirksam ist.¹ Steht ein Sachverhalt einem Umkreis von Subjekten als ein infolge der Bestimmung objektiv gebotener gegenüber, so ist auch ein ihn realisierendes Verhalten dieser Subjekte in sinngemäßer Konsequenz geboten. Die Bestimmung kann sich natürlich auch direkt auf dieses Verhalten richten. Überall aber tritt uns der dreifache Gegensatz entgegen: das an sich bestehende Seinfollen, welches die Bestimmungen, die es als zu realisierend setzen, zu gegründeten macht; das im Akte sich konstituierende, für einen bestimmten Personenkreis geltende Seinfollen, welches aus allen wirksamen Bestimmungen, mögen sie gegründet oder ungegründet sein, erwächst; und schließlich das bloße als seinfollend Gesetztsein, welches relativ zu allen Bestimmungen,

1) Eine bekannte Streitfrage der mittelalterlichen Philosophie läßt sich dahin formulieren: ob der sittliche Wert an sich besteht und lediglich Grund ist für die Bestimmungen Gottes, oder ob es nichts weiter gibt als das in freien Akten Gottes sich erst konstituierende und nur um dieser Akte willen für alle Wesen verbindliche Sollen.

gegründeten und ungegründeten, wirkamen und unwirkamen, besteht.

Wir begegnen bei den Bestimmungen allen Unterschieden, die im Wesen sozialer Akte überhaupt gründen. So können sie ausgehen von mehreren Personen zumal und können sich an mehrere Personen zumal richten. Im letzteren Falle ist es ein Verhalten, welches auf seiten der Gesamtadressaten als geboten erscheint und von ihnen gemeinsam zu realisieren ist. Wir gehen auf eine nähere Analyse dieser Verhältnisse nicht ein, unser Interesse geht in diesem Zusammenhange nach einer anderen Richtung.

Wir haben neben der allbekannten Sphäre der Naturgegenstände, d. h. des Physischen und Psychischen, eine eigene Welt zeitlicher, aber nicht zur Natur im üblichen Sinne gehöriger, aus sozialen Akten erwachsender Gegenständlichkeiten herausgehoben. Auch auf sie können sich Bestimmungen beziehen, zugleich aber tritt uns hier ein überaus merkwürdiger Tatbestand entgegen. Während das, was zur Natur gehört, auf Grund wirkamer Bestimmungen als seinfollend dasteht für alle Personen, an die sich die Bestimmung richtet, und nunmehr der Realisierung harret, gibt es bei jenen Gebilden einen solchen zwischen Bestimmung und Realisierung gelegenen Spannungszustand nicht. Ebenfowenig bedarf es eines realisierenden Verhaltens von seiten irgendwelcher Personen. Indem vielmehr die Bestimmung vollzogen und in ihr eines jener Gebilde als seinfollend gesetzt wird, erwächst durch sie selbst die Existenz des als seinfollend Gesehten. Was sonst das durch die Bestimmung gebotene Verhalten von Subjekten leistet, leistet hier der Akt der Bestimmung selbst. Dies haben wir nun im einzelnen darzulegen.

Wir orientieren uns an dem Falle des Schiedsrichters, der selbstverständlich ohne jede Bezugnahme auf ein das Schiedsgerichtsverfahren regelndes positives Recht gedacht ist. Eine Rechtslage sei streitig. Es mögen sich A. und B. darüber streiten, welche sozialen Akte zwischen ihnen vollzogen worden sind, vielleicht auch darüber, welche Wirkungen in den tatsächlich vollzogenen Akten gründen. Sie bitten C. zu entscheiden, und C. bestimmt: A. hat einen Anspruch auf Zahlung einer gewissen Summe gegen B. Dem B. gehört dagegen eine gewisse Sache. Daß es so sein soll, wird bestimmt, und nun ist es so, wie bestimmt worden ist. Es ist so, nicht auf Grund der von den beiden vollzogenen sozialen Akte, nicht weil B. dem A. die Zahlung der Summe versprochen und A. dem B. die Sache ins Eigentum übertragen hat. Man kann annehmen, daß alle diese Akte niemals stattgefunden haben, ja daß der Schieds-

richter nicht einmal an ihre Existenz glaubt. Er bestimmt, daß Anspruch und Eigentum da sein sollen, und nun ändert sich etwas in der Welt. Das durch die Bestimmung Gefegte ist kein bloßes der Realisierung harrendes Seinfollendes, sondern es wird in dem Augenblicke der Setzung durch die Setzung wirklich: Eigentum und Anspruch existieren kraft der Bestimmung.

Eine derartige Bestimmung ist natürlich nicht ohne weiteres wirksam, so wenig etwa wie ein in Vertretung vollzogener Akt. Welches sind die Voraussetzungen der Wirksamkeit in unserem speziellen Falle? Es muß der Bestimmung ein anderer sozialer Akt vorausgegangen sein, des näheren ein Akt, welcher von denjenigen, in deren Person die Bestimmung wirksam werden soll, an den Bestimmenden adressiert sein muß. Die Macht, rechtliche Wirkungen in fremden Personen durch Bestimmungen hervorzubringen, muß durch diese Personen allererst verliehen sein. Auch hier erweist sich ein Akt des Versprechens als unzureichend. Ein Versprechen des A. und B. an C., das gelten zu lassen, was C. bestimmt, würde die Bestimmung zur Spezialisierung eines schon vorher vorhandenen Anspruchs degradieren. Es würde zudem in unserem Falle kein Anspruch des A. und kein Eigentum des B. erwachsen, sondern lediglich ein Anspruch des C., der dahin ginge, daß A. dem B. eine Sache ins Eigentum übertrage, und daß B. eine Verbindlichkeit dem A. gegenüber begründe oder anerkenne. Wird das Versprechen, die Bestimmungen des C. gelten zu lassen, zwischen A. und B. ausgetauscht, so ist wiederum die Bestimmung kein die Rechte schaffendes, sondern ein den bereits bestehenden Anspruch konkretisierendes Moment. Ferner entsteht zwar hier ein Anspruch des A. gegen den B., aber dieser Anspruch geht darauf, daß B. eine Verbindlichkeit gegen A. und damit den von C. statuierten Anspruch des A. schafft oder anerkennt; er ist nicht etwa dieser statuierte Anspruch selbst. Entsprechendes gilt für die Eigentumsübertragung. Wir sehen, und das ist das Wesentliche: in allen diesen Fällen hat die Bestimmung keine direkte rechtserzeugende Kraft; sie leistet nur eine Spezialisierung von Rechten und Verbindlichkeiten, die aus anderen Quellen fließen. Das Versprechen ist seinem Wesen nach unfähig, eine unmittelbare Wirksamkeit der Bestimmung zu erzeugen. Ein direktes Ins-Auge-fassen des Tatbestandes bestätigt denn auch, daß wir keinen Akt des Versprechens vollziehen, wenn wir uns der Bestimmung eines Dritten fügen. Es liegt vielmehr ein sich »Beugen«, ein sich »Unterwerfen« unter die künftige Bestimmung vor. Wir nehmen dieses Unterwerfen als einen eigenartigen – sozialen und fremdpersonalen – Akt in

Anspruch. Es braucht natürlich kein schlechthiniges sich Unterwerfen zu sein; es kann jederzeit begrenzt sein durch den größeren oder geringeren Umfang des Rechtsverhältnisses, für das Bestimmungen getroffen werden sollen. Innerhalb dieser Begrenzung aber liegt in der Unterwerfung stets eine Erklärung an den Adressaten: »Es soll so sein, wie du bestimmst«, und damit eine Verleihung der Macht, durch die Bestimmung rechtliche Wirkungen in der Person der sich Unterwerfenden herbeizuführen.

Es handelt sich hier nicht darum, die apriorischen Zusammenhänge in irgendeiner Weise zu tangieren; ihre Gültigkeit ist vielmehr durchaus vorausgesetzt. Die Funktion der Bestimmung ist es hier, die rechtlichen Gebilde, die infolge der apriorischen Gesetzmäßigkeiten erwachsen sind, zu vernichten, oder die gesetzmäßig ausgeschlossenen rechtlichen Gebilde aus eigener Kraft zu erzeugen. Die bestimmende Person wird sehr oft Grund haben, diese Machtvollkommenheit auszuüben. Trennen wir das wesenhafte Sein von dem — etwa unter ethischem oder Zweckmäßigkeits-Gesichtspunkte — an sich Seinsollenden, so braucht nicht unter allen Umständen das zweite mit dem ersten verknüpft zu sein. Zwar ist es ausgeschlossen, daß ein apriorisches Sein, rein für sich betrachtet, zugleich nicht sein sollte. Wohl aber kann aus der Tatsachenumgebung eines sich realisierenden apriorischen Zusammenhanges ein solches Nicht-seinsollend entspringen. So sinnlos es wäre, zu sagen, der Anspruch, der aus einem Versprechen wesensnotwendig erwächst, solle aus ihm nicht erwachsen, so sinnvoll kann andererseits der Satz sein, daß es nicht recht sei und nicht sein solle, daß der Leichtsinns oder die Unerfahrenheit eines jungen Menschen durch andere ausgenützt wird. Das unbedachte Versprechen soll nicht sein, und darum auch nicht die — notwendig daraus erwachsenden — Ansprüche und Verbindlichkeiten. Oder, um ein Beispiel aus einer anderen Sphäre des Seinsollenden anzuführen: Es ist wesensgesetzlich ausgeschlossen, daß jemand eine ihm nicht gehörige Sache einem anderen ins Eigentum überträgt. Man kann es andererseits als im Interesse der Verkehrssicherheit liegend bezeichnen, daß derjenige, der sich im guten Glauben, der Besitzer einer beweglichen Sache sei gleichzeitig ihr Eigentümer, sie sich von ihm übertragen läßt, in seinem Vertrauen nicht getäuscht werde. Von hier aus gesehen kann man es als seinsollend bezeichnen, daß der Erwerber in diesem und in analogen Fällen Eigentümer werde. So sehen wir, wie die Existenz rechtlicher Gebilde, die wesensgesetzlich erwachsen, bzw. nicht erwachsen, unter anderem Gesichtspunkte als nicht seinsollend bzw. als seinsollend erscheinen

kann. Daß durch ein solches Seinsollen das apriorische Sein an und für sich nicht tangiert werden kann, ist selbstverständlich. Eigene, Existenz aufhebende oder schaffende Faktoren müssen hinzutreten, und hier eben tritt die Bestimmung in Funktion.

Es sind Bestimmungen denkbar, die ihrer Intention nach dem objektiven Sein gemäß erfolgen. Es kann streitig sein, welche sozialen Akte von zwei Parteien vollzogen worden sind, und welche Wirkungen aus den vollzogenen entstanden sind. Der Schiedsrichter ist natürlich hier weder imstande, die Existenz sozialer Akte zu bestimmen, noch kann er bestimmen, daß diese oder jene Wirkungen aus den sozialen Akten entsprungen sind. Wie sollte er auch ein vergangenes Sein oder einen a priori geforderten und realisierten Zusammenhang als zu realisierend oder gar als nicht zu realisierend legen. Wohl aber vermag er, den Ansichten gemäß, welche er sich über den früheren Vollzug sozialer Akte und die in ihnen gründenden Wesenszusammenhänge gebildet hat, zu bestimmen, daß die rechtlichen Gebilde existieren sollen, welche auf Grund der von ihm angenommenen Akte und Zusammenhänge existieren würden. Die Bestimmung sucht sich hier einem Sein zu fügen, möge jene Annahme des Schiedsrichters auch irrtümlich sein; es erwächst nun das von ihm als zu realisierend Gesezte — nicht kraft der sozialen Akte und Zusammenhänge freilich, die vielleicht weder existiert haben noch gültig sind, sondern kraft des Bestimmungsaktes selbst.

Scharf geschieden von den Bestimmungen dieser Intention sind die Bestimmungen, welche nicht das Seiende, sondern das objektiv Seinsollende realisieren wollen. Daß Abweichungen zwischen beidem sehr wohl möglich sind, haben wir verständlich gemacht. So kann also der Schiedsrichter genau wissen, daß aus den vorgenommenen sozialen Akten gewisse rechtliche Gebilde nicht entsprungen sind. Weil sie aber von anderen Gesichtspunkten aus sein sollen, werden sie Gegenstand seiner Bestimmung und zugleich — insoweit er in der Lage ist, wirksame Bestimmungen zu treffen — realisiert. Oder es werden rechtliche Gebilde; die den Seinsgesetzen nach zweifellos entstanden sind, kraft seiner Bestimmung ihrer Existenz beraubt, weil sie nicht sein sollen. Das Seinsollen ist dabei im weitesten Umfang zu nehmen. Nicht nur sittliche Werte im engeren Sinne, sondern auch das Nützliche, das Angenehme, das Förderliche u. dgl., alles was als Wert erscheinen kann, kann auch um seines Wertes willen als seinsollend erscheinen. Das an sich Seinsollende, welches der Existenz ermangelt, erhält sie hier, indem es zum bestimmungsgemäß Seinsollenden wird.

Wir hatten uns bisher an dem Falle orientiert, wo ein bestimmtes konkretes Verhältnis abweichend von den in ihm realisierten Seinsverhältnissen geregelt wird. Die Sollenssätze nun lassen ebenso wohl wie die Seinsätze eine allgemeine Formulierung zu. Und es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen Personen durch die Bestimmungen anderer Personen ganz allgemein regeln lassen, was an Rechtsverhältnissen künftig unter ihnen entstehen wird. Sind solche allgemeinen Bestimmungen erlassen, so werden nicht, wie vorhin, nach Seinsgesetzen entstandene Rechtsgebilde nachträglich durch die konkrete Bestimmung erzeugt oder vernichtet. Es eröffnet sich hier eine eigenartige Sachlage, die einer genaueren Erwägung bedarf.

Nehmen wir zunächst an, es bestehe ein apriorischer Zusammenhang, wonach aus bestimmten sozialen Akten gewisse rechtliche Gebilde unmöglich entspringen können (ein Gehören etwa aus einem Versprechen). Dann kann natürlich eine Bestimmung niemals bewirken, daß ein solches Entspringen dennoch stattfindet. Sie kann nur dahin gehen, daß immer dann, wenn ein sozialer Akt jener Art vollzogen wird, das rechtliche Gebilde unmittelbar darauf entstehen soll. Ist eine solche Bestimmung wirksam, so entsteht es in der Tat, niemals aber durch das Versprechen, sondern nach dem Versprechen und durch die Bestimmung.

Anders verhält es sich, wenn ein Notwendigkeitszusammenhang in Frage steht. Gilt ein Wesenszusammenhang, der ein Gebilde a an einen sozialen Akt b knüpft, und ist auf Grund von Sollenserwägungen eine wirksame Bestimmung ergangen, wonach jedesmal, wenn ein Akt b vollzogen ist, ein Gebilde c statt des a entstehen soll, so tritt a überhaupt nicht ins Dasein. Die Bestimmung, deren Funktion darin besteht, rechtliche Gebilde zu erzeugen und zu vernichten, kann zwar etwas, das unmöglich aus einem Akte entspringen kann, niemals aus dem Akte entspringen lassen, wohl aber vermag sie das, was notwendig aus dem Akte entspringt, am Entspringen zu verhindern. Der allgemeine Wesenszusammenhang ist dann durch die Bestimmung außer Kraft gesetzt, nicht in dem Sinne, daß er nicht mehr besteht, oder ein anderer statt seiner besteht, sondern in dem Sinne, daß der Zusammenhang, der an und für sich besteht, und dessen Gültigkeit in der »abweichenden« Bestimmung sogar vorausgesetzt ist, durch eben diese Bestimmung ausgeschaltet wird. Ähnliches haben wir ja bereits in einem ganz anderen Zusammenhange kennen gelernt. Wir wissen, daß aus dem Eigentum wesensgesetzlich alle absoluten Sachenrechte in der Person des Eigentümers entspringen, daß diese Wirkung des Rechtsverhältnisses aber außer Kraft gesetzt werden kann dadurch, daß der Eigen-

tümer diese Rechte anderen Personen einräumt. Diesem Falle ganz parallel würde der andere laufen, daß eine Person, deren Bestimmung der Eigentümer sich unterworfen hat, allgemein bestimmte, daß dieses oder jenes an sich aus dem Eigentum entspringende Sachenrecht einer dritten Person zustehen solle. Im ersten Fall ist es ein vom Eigentümer selbst, im zweiten ein von der bestimmenden fremden Person vollzogener Akt, der den Wesenszusammenhang außer Kraft setzt.

Wir können ganz allgemein zwei Typen von Wesenszusammenhängen unterscheiden: solche, die unter allen Umständen gelten, und solche, welche nur unter der Voraussetzung gelten, daß gewisse, genau zu fixierende Tatbestände nicht vorliegen. Zu der ersten Klasse gehört etwa der Satz, daß Farbe nur mit Ausdehnung in bestimmter Weise vereint existieren kann. Es gibt schlechterdings keine Umstände, welche Farbe unausgedehnt existieren lassen könnten. Zu der zweiten Klasse ist der Satz zu rechnen, daß alle Strebenserfüllung von Lust begleitet ist. Er ist sicherlich nicht durch vielfache Beobachtung gewonnen, sondern liegt umgekehrt – als ein Satz, der im Wesen der Strebenserfüllung als solcher gründet – unseren Beobachtungen leitend zugrunde. Die Gültigkeit, die ihm an sich ausnahmslos zukommt, kann indessen unter bestimmten Umständen ausgeschaltet sein; so ist es möglich, daß, wenn die Frucht, die wir zu kosten erstreben, übermäßig bitter schmeckt, das Lusterlebnis, welches an sich das phänomenal als Erfüllung charakterisierte Geschehen begleitet, nicht zum Entstehen kommt. Ganz entsprechend gilt der Satz, daß aus dem Eigentum an und für sich alle Sachenrechte in der Person des Eigentümers entspringen müssen, nur unter der Voraussetzung, daß keine entgegenstehenden Einräumungs- oder Übertragungsakte von seiner Seite stattgefunden haben. Und es gelten alle rechtlichen Notwendigkeitszusammenhänge nur unter der Voraussetzung, daß keine entgegengesetzten Bestimmungen vorliegen, deren Wirksamkeit durch bestimmte Akte der Personen fundiert ist, für welche jene Wesensgesetze an und für sich gegolten hätten. Formuliert man die rechtlichen Wesensgesetze so, daß alle Aushaltungsmöglichkeiten in ihren Inhalt mit aufgenommen sind, so gelten sie bedingungslos. Anderenfalls ist ihre Geltung durch das Nichtvorhandensein jener Möglichkeiten bedingt. In jedem Falle aber bleibt es dabei, daß sie an und für sich eine ausnahmslose Geltung besitzen.¹

1) Es wird hier deutlich, wie genau man zwischen Ausnahmslosigkeit und unbedingter Gültigkeit unterscheiden muß. Kein Wesensgesetz läßt natürlich als solches Ausnahmen zu. Wohl aber kann seine Geltung eine bedingte (im angegebenen Sinne) sein.

Die Unterschiede, die wir innerhalb der Bestimmungssphäre gemacht haben, sind nun klar herausgetreten. In dem Erlebnisvollzuge der Bestimmung realisiert sich der Bestimmungsakt, den man mit dem Befehlsakte nun nicht mehr verwechseln wird. Ihm und seiner Objektivation, dem Bestimmungsatz, entspricht als gegenständliches Korrelat das, was bestimmt wird, daß etwa unter den Umständen A ein B sein soll. Von einer »Begründetheit« oder »Gültigkeit« der Bestimmung reden wir, wenn das als seinfollend Gesezte auch an sich sein soll, von ihrer »Wirksamkeit« oder »Geltung«, wenn der gesezte Inhalt jene eigentümliche auf die Personen-Gruppe, an welche sich die Bestimmung wendet, beschränkte und sich einzig und allein in ihr konstituierende Sollensobjektivität besitzt. Als einen Fall eigener und für unseren Gedankenkreis besonders wichtiger Wirksamkeit der Bestimmung heben wir hervor – was in der Sphäre der natürlichen Tatsachen unmöglich ist: die unmittelbare Realisierung der als seinfollend gesezten rechtlichen Gebilde. Die Wirkung der Bestimmungsakte kann hier in einem Existenzialsatz wiedergegeben werden. Weil wirksam bestimmt ist, daß etwa aus gewissen sozialen Akten ein gewisses rechtliches Gebilde erwächst, besitzt die Behauptung Richtigkeit, daß innerhalb des betreffenden Personenkreises auf Grund jener Akte jene Gebilde wirklich zur Existenz gelangen. Die logische Geltung von Urteilsätzen ist hier, wie man sieht, gegründet in der rechtlichen Geltung von Bestimmungsätzen.

Betrachtet man die Rechte in bezug auf apriorische Wesensgesetze einerseits und auf wirklame Bestimmungsätze andererseits, so ist das Verhältnis sehr verschieden und in gewisser Weise entgegengesetzt. Weil in gewissen sozialen Akten notwendig gewisse Rechte gründen, gilt der diesen Sachverhalt »wiedergebende« Behauptungsatz. Weil andererseits ein Bestimmungsatz wirksam ist, existieren die durch ihn gesezten Rechte. Die bekannte Frage nach der Priorität oder Posteriorität der »subjektiven Rechte« beantwortet sich also verschieden, je nachdem man ihr Verhältnis zu rechtlichen Wesensbehauptungen oder zu rechtlichen Bestimmungen im Auge hat. Die unter gewissen Umständen a priori notwendige Existenz subjektiver Rechte macht die entsprechenden Behauptungen wahr. Die Wirksamkeit der sie setzenden Bestimmungen läßt die subjektiven Rechte notwendig existieren.

§ 9. Das positive Recht. Wir können nun jenem Einwand begegnen, der – scheinbar auf unbezweifelbare historische Tatsachen gestützt – die Rechtsphilosophie so sehr gehemmt und insbesondere

die Einsicht in die rechtlichen Wesenszusammenhänge und ihre Beziehungen zum positiven Recht unmöglich gemacht hat. Von einem »Widerspruch« zwischen apriorischer Rechtslehre und positivem Rechte kann nicht die Rede sein, nur von Abweichungen der Sollensbestimmungen von den Seinsgesetzen. Die Abweichungen aber können niemals gegen die Gültigkeit der apriorischen Seinsgesetze geltend gemacht werden, da es, wie wir gezeigt haben, ja eben solche Seinsgesetze sind, die sie allererst möglich und verständlich machen. Die sich so wissenschaftlich gebärdende und doch im letzten Grunde überaus kindliche Vorstellung, es könnten die Zusammenhänge, welche als im Wesen sozialer Akte gründend von uns mit Evidenz erschaut werden, durch das Studium historischer Fakten widerlegt werden, erweist sich als durchaus haltlos, ja als widerfönnig in dem Augenblicke, wo gezeigt wird, daß die angeblich widerlegenden historischen Rechtssetzungen als Bestimmungen selbst soziale Akte sind, von denen apriorische Zusammenhänge gelten, und daß diese Zusammenhänge erst die Wirksamkeit der Bestimmungen und damit jene historischen Fakten ermöglichen, welche man ganz allgemein gegen die Geltung apriorischer Zusammenhänge in dieser Sphäre geltend machen möchte.

Spezieller gesprochen stellt sich die Sachlage nun so dar: Rechtliche Bestimmungen setzen als solche ihren Inhalt als seinsollend. In dieser Hinsicht stehen sie alle auf gleicher Stufe. Neben dem Satze, daß Ansprüche durch ihren Inhaber ohne Zuziehung des Gegners regelmäßig an Dritte übertragen werden können, steht der Satz des Strafgesetzbuches, daß die mit Überlegung ausgeführte Tötung eines Menschen mit dem Tode bestraft wird, beide Sätze weder Behauptungen eines Soseins, noch Befehle eines Verhaltens, sondern echte Bestimmungen eines Soseinsollens. Während aber die Strafrechtsbestimmung das, was sie als seinsollend setzt, durch die Setzung selbst nicht unmittelbar realisieren kann, insofern hier Handlungen und Begebenheiten der äußeren und inneren Natur in Frage stehen, handelt es sich bei jener bürgerlich-rechtlichen Bestimmung um Gegenständlichkeiten der rein rechtlichen Sphäre, die in einer wirksamen Bestimmung und durch sie zur Existenz gelangen können. Jener Einwand kann seinen Ausgangspunkt von dem Bestimmungssatze nehmen, oder von der Bestimmungswirkung. Entweder erklärt er es für unmöglich, daß es rechtliche Wesensgesetze gibt, weil die historische Erfahrung Rechtsätze aufweist, die zu ihnen in Widerspruch stehen. Dieser Einwand erledigt sich damit, daß die Rechtsätze als Bestimmungsätze bestehenden Sachverhalten und den sie formulierenden Urteilsätzen überhaupt nicht widersprechen, son-

dern nur von ihnen abweichen können, und daß ferner eine solche Abweichung des bestimmungsgemäß Seinsollenden von dem unabhängig von der Bestimmung Seienden nicht nur sehr wohl möglich, sondern sehr häufig sogar das treibende Motiv einer Bestimmung ist. Oder man geht von der Voraussetzung aus, daß kraft der Wirksamkeit der Bestimmung sich ein neues Sein konstituiert und macht nun geltend, daß rechtliche Wesensgesetze, daß z. B. der Satz von der ausnahmslosen Erzeugung eines Anspruches durch ein Versprechen nicht gelten könne, insofern ihm die tatsächliche Unmöglichkeit einer solchen Erzeugung in manchen Fällen auf Grund des bürgerlichen Rechtes widerspricht. Dieser Einwand wird dadurch hinfällig, daß jene apriorische Notwendigkeit zwar an sich ausnahmslos gilt, aber nur solange nicht durch abweichende wirksame Bestimmungen ein anderes bestimmt ist. Nicht so ist es, daß aus einem Versprechen an eine Person ein Anspruch unter gleichen Bedingungen sowohl entspringen als nicht entspringen kann – das wäre in der Tat ein Widerspruch –, sondern so, daß der Anspruch, der an und für sich in dem Versprechen gründet, kraft einer wirksamen Bestimmung ausgeschlossen sein kann. Insofern jener Einwand in diesem Falle ein Nichtvorhandensein des Anspruches infolge der Bestimmung und in anderen Fällen das Vorhandensein eines rechtlichen Gebildes infolge der Bestimmung voraussetzt, basiert er auf jenen von sozialen Akten geltenden Wesensgesetzmäßigkeiten, deren Geltung er bestreitet, er ist also widersinnig im prägnanten Sinne.

Worin die Wirksamkeit positiver Rechtsbestimmungen – falls sie besteht – fundiert ist, ist ein Problem, mit welchem sich allein die Philosophie des positiven Rechtes, nicht aber die apriorische Rechtslehre zu befassen hat. Es sollten ja hier lediglich die Einwände zurückgewiesen werden, welche den Bestand der letzteren bedrohen. Hinweisen aber wollen wir noch darauf, daß gewisse philosophische Rechtstheorien, von diesem Punkte aus gesehen, neue Beleuchtung erfahren. Im Sinne der – sachlich natürlich nicht haltbaren – Theorien, welche sich die Staats- und Rechtsgemeinschaft in einem Unterwerfungsakte der Staats- und Rechtsgenossen konstituieren lassen, liegt es zweifellos, eben dadurch die unmittelbare Wirksamkeit der in diesem Staate und für diese Rechtsgenossen erlassenen Bestimmungen verständlich zu machen. Der Unterwerfung nun ist eine personale Richtung wesentlich. Sie kann nur da herangezogen werden, wo die Rechtsbestimmungen von einer einzelnen Person – dem absoluten Monarchen etwa – vollzogen werden. Man kann versuchen, auch andere Akte zur »Erklärung« der Rechtswirksamkeit heran-

zuziehen. Wie es Personen gegenüber eine Unterwerfung gibt, gibt es auch eigenartige Akte der Anerkennung, die sich direkt auf den Inhalt von Bestimmungsakten bzw. von Bestimmungsfällen beziehen. Wir wollen hier nicht untersuchen, ob dadurch, daß ein Umkreis von Personen ein System von Rechtsfällen – ausdrücklich oder durch symbolische Handlungen – anerkennt, diesem System in derselben Weise Wirksamkeit zuwächst, wie durch Akte personaler Unterwerfung. Es sei nur darauf hingewiesen, daß bei den Theorien, welche die »Positivität« des Rechtes aus der Anerkennung durch die Rechtsgenossen ableiten, vermutlich auch die Absicht zugrunde liegt, die unmittelbare Wirksamkeit dieses positiven Rechtes auf diese Weise verständlich zu machen.¹

Die positivrechtlichen Bestimmungen setzen Sollensfachverhalte, um sie eben dadurch in Seinsfachverhalte zu verwandeln. Hierin liegt die Erklärung dafür, daß die Lehrbücher des bürgerlichen Rechtes Seinsbehauptungen aussprechen unter Berufung auf gleichlautende Sollensbestimmungen des Gesetzes. Aber die Funktion des positiven Rechtes erschöpft sich nicht in dieser Wirksamkeit. Es erzeugt nicht nur Rechte, Verbindlichkeiten u. dergl., sondern es hat zugleich für ihre Durchsetzung zu sorgen. Wir haben früher gesehen, daß zu dem Anspruche zwar wesenstypisch ein Verhalten des Gegners »gehört«, daß dieses Verhalten aber keineswegs notwendig Existenz annehmen muß; wir können hinzufügen, daß das absolute Recht auf ein eigenes Verhalten es nicht ausschließt, daß dieses Verhalten von außen gehindert oder gestört wird. Das positive Recht hat die Aufgabe, für die Existenz des in dieser Weise Gebotenen oder für die Existenzmöglichkeit des Erlaubten zu sorgen. Es erfüllt sie ganz allgemein durch die Gewährung des Rechtsschutzes, bei Ansprüchen insbesondere durch Verleihung der Befugnis, auf die fremde Leistung zu klagen und damit regelmäßig² auch der Möglichkeit, sie zwangsweise herbeizuführen; bei absoluten Rechten – in sehr merkwürdiger Weise – durch Einschlebung von Ansprüchen der Rechtsinhaber, deren Inhalt dann wiederum zum Gegenstand einer Leistungsklage und eventuellen Erzwingung gemacht werden kann. So hat der Nießbraucher einer Sache nicht nur einen Anspruch auf Herausgabe, wenn ihm der Besitz entzogen oder vorenthalten wird,

1) Anerkannt werden können auch Regeln, die sich allmählich herausgebildet haben, ohne jemals in einem Bestimmungsfalle gesetzt oder auch nur in einem Satze formuliert worden zu sein. So kann man versuchen, von hier aus auch die Wirksamkeit des nicht kodifizierten Rechtes begreiflich zu machen.

2) Vgl. aber ZPO. § 888 II.

sondern er hat auch den Anspruch darauf, daß alle anderen Störungen und Beeinträchtigungen seiner Rechte beseitigt werden *uff*. Indem das positive Recht diese Ansprüche des Rechtsinhabers anerkennt¹ und ihren Inhalt eventuell zwangsweise durchsetzt, sichert es die Ausübung des absoluten Rechtes.

Neben den rechtlich geschützten, kennt das positive Recht auch rechtlich nicht geschützte Ansprüche. Sie sind zwar von ihm als Ansprüche² anerkannt, entbehren aber des Rechtsschutzes im bisherigen Sinne. So verliert ein — an sich klagbarer — Anspruch nach Ablauf der Verjährungsfrist und auf Grund der Einrede der Verjährung die Klagbarkeit. Daß er als Anspruch auch dann noch vorhanden ist, zeigt sich daran, daß er zur Grundlage eines Anerkenntnisses gemacht, durch Pfandrecht gesichert sein, zur Aufrechnung benützt werden kann *uff*., vor allem aber auch darin, daß die Realisierung des Inhaltes durch den Gegner als Erfüllung gilt, und nicht etwa als Schenkung oder als ungerechtfertigte Bereicherung des Anspruchsinhabers aufgefaßt werden kann. Das positive Recht kennt eine ganze Reihe solcher »*naturaler Obligationen*«, die im einzelnen sehr verschiedene Eigenschaften aufweisen; alle aber darin übereinstimmen, daß ihnen einerseits der Rechtsschutz fehlt, und daß andererseits die Leistung ihres Inhaltes als Erfüllungshandlung gilt. Diese »*natürlichen Ansprüche*« dürfen nicht verwechselt werden mit den Ansprüchen, die — unabhängig von jedem positiven Rechte — im Wesen sozialer Akte gründen. Genau so, wie die rechtlich geschützten, so sind auch die rechtlich nicht geschützten Ansprüche positivrechtlicher Natur, d. h. sie existieren lediglich kraft Bestimmung des positiven Rechtes. Daß sie sich zugleich aus den vorangehenden Umständen wesensnotwendig ergeben, ist damit durchaus nicht gesagt; man denke etwa an einen auf Grund eines Versprechens zugunsten eines Dritten diesem erwachsenen und dann verjährten Anspruch. Und umgekehrt brauchen selbstverständlich nicht alle wesensgesetzlich entspringenden Ansprüche, die nicht mit Rechtsschutz versehen sind, als Naturobligationen anerkannt zu sein; man denke etwa an den auf Grund des Versprechens, ein bestimmtes Testament zu errichten, wesensgesetzlich erwachsenden Anspruch.

1) Wie schon erwähnt, untersuchen wir in diesen Zusammenhängen nicht, ob diese Ansprüche alle oder zum Teil im Wesen der absoluten Rechte gründen, oder ob sie lediglich auf positiver Rechtsbestimmung beruhen.

2) Wir bitten, zu beachten, daß »Anspruch« hier in dem von uns bisher stets gebrauchten und für die apriorische Rechtslehre allein maßgebenden Sinne gemeint ist.

Es find — den naturalen Ansprüchen analog — auch absolute Rechte denkbar, denen der positive Rechtsschutz fehlt. Bei Störungen der Rechtsausübung würden dann den störenden Personen gegenüber keine klagbaren Ansprüche auf Beseitigung der Beeinträchtigung erwachsen; handelt es sich um Sachenrechte, so würde die Befitzentziehung keinen Anspruch auf Rückgabe der Sache auf Grund des Rechtes nach sich ziehen uß. Man könnte hier von naturalen absoluten Rechten, spezieller von naturalen Sachenrechten reden. Ihr Begriff ist durchaus widerspruchsfrei, und sie selbst sind ebenfowohl »möglich«, wie die des Rechtsschutzes ebenfalls entbehrenden naturalen Ansprüche.

Die Freiheit des positiven Rechtes erstreckt sich nicht nur darauf, abweichend von den Wesensgesetzen, an bestimmte soziale Akte diejenigen Folgen zu knüpfen, welche um der Gerechtigkeit oder Verkehrssicherheit oder einer anderen rechtlich in Betracht kommenden Zweckmäßigkeit willen geboten erscheinen; vielmehr pflegt es auch geschäftliche Erklärungen mehr oder minder unbestimmten Inhaltes im Sinne bestimmter sozialer Akte zu interpretieren. Wer eine Sache »kaufen« oder »verkaufen« will, erstrebt einen bestimmten Erfolg und sucht ihn durch die Erklärung »ich kaufe« oder »ich verkaufe« zu realisieren. Eine Klarheit darüber, in welcher Weise sich der erstrebte Erfolg realisieren soll, braucht durchaus nicht zu bestehen; nur über das schließliche Ziel — den Eigentumsübergang der Sache an den Käufer und einer bestimmten Geldsumme an den Verkäufer — ist man sich einig. Es bestehen aber sehr verschiedene Wege, die zu diesem Ziele führen können. Heben wir nur vier heraus: es wäre — allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen — denkbar, daß ein sofortiger Eigentumsübergang von Sache und Geld statthätte, oder ein Eigentumsübergang der Geldsumme und ein Versprechen der Übereignung der Sache; oder es kann ein sofortiger Eigentumsübergang der Sache mit einem gleichzeitigen Zahlungsverprechen stattfinden, oder ein gegenseitiges Versprechen von Zahlung und Übereignung. Nur im ersten Falle wäre der Endzweck sofort erreicht; im zweiten wäre die Übereignung der Sache, im dritten die Zahlung, im vierten sogar beides noch als weitere Schritte erforderlich. Je nachdem das positive Recht, geleitet etwa durch praktische Rücksichten, dasselbe Übereinkommen »ich kaufe« und »ich verkaufe« im Sinne von Versprechungen oder Eigentumsübertragungen auffaßt, verknüpft es mit ihm verschiedene rechtliche Wirkungen. So erteilt das BGB. dem Kaufvertrag bekanntlich lediglich die Wirkungen eines gegenseitigen Ver-

sprechens¹, während sich nach dem Rechte des code civil an ihn die Wirkungen einer Übereignung des Verkäufers und eines Zahlungsversprechens des Käufers knüpfen.²

Befonders deutlich tritt diese Interpretationsfreiheit des positiven Rechtes bei Leihe und Miete zutage. Untersuchen wir vorurteilslos die Intention, die normalerweise bei einem Menschen, welcher eine ihm gehörige Sache leihweise oder mietweise einem anderen überläßt, vorhanden zu sein pflegt, so finden wir, daß er ihm das Recht einräumen will, die Sache zu gebrauchen. Mag dabei auch irgendein Versprechen mit unterlaufen, etwa das des Vermieters, dem Mieter den Gebrauch der Sache auch positiv zu gewährleisten, so liegt doch auch dann der Schwerpunkt zweifellos nicht in diesem Versprechen und dem daraus entspringenden Anspruch des Mieters, sondern in der Einräumung und dem daraus entspringenden absoluten Rechte zum Gebrauch. Demgemäß fühlen sich auch Entleiher und Mieter in erster Linie als Inhaber des Gebrauchsrechtes an der Sache und nicht als Inhaber eines Anspruchs auf ein Verhalten des Verleihers oder Vermieters. In vollem Widerspruch nun zu dieser »natürlichen« Sachlage bestimmt das BGB. (§§ 598 und 535), daß durch den Leih- bzw. Mietvertrag der Verleiher bzw. Vermieter verpflichtet wird, dem Entleiher bzw. Mieter, den Gebrauch der Sache zu gestatten bzw. zu gewähren. Mit keinem Worte ist hier von Gebrauchsrechten des Entleihers und Mieters die Rede; es ergeben sich auf ihrer Seite nur Ansprüche auf ein bestimmtes Verhalten ihrer Vertragsgegner. Es erscheint uns nicht angängig, mit Endemann³ zu sagen, daß das Gebrauchsrecht »als obligatorisches bestellt« werde. Entweder liegt ein Gebrauchsrecht vor; dann haben wir ein absolutes Recht und zwar, da das Gebrauchen sich stets auf Sachen bezieht, ein absolutes Sachenrecht. Daß dieses Recht vom Vermieter eingeräumt ist, und daß man, insofern es seine eventuelle Stellung als Eigentümer tangiert, davon reden kann, daß es »ihm gegenüber« besteht, ändert daran nichts.

1) BGB. § 433. Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. . . . Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

2) Code civil Art. 1583: Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

3) a. a. O. § 167 (speziell bezüglich der Miete).

Das alles gilt ja auch vom Nießbrauch, den niemand als ein obligatorisches Recht auffassen wird. Oder es liegt ein obligatorisches Recht vor; dann muß es sich als solches notwendig auf ein fremdes Verhalten beziehen. Ein obligatorisches Recht aber auf den eigenen Gebrauch ist ein Widerspruch in sich selbst. §§ 535 und 598 BGB. verleihen zweifellos nichts weiter als einen rein obligatorischen Anspruch auf ein Verhalten des Vermieters bzw. des Verleihers. Insoweit liegt eine frei gestaltende Auffassung des Miet- bzw. Leihvertrags durch das positive Recht vor; an Erklärungen, in deren Sinn ein sozialer Akt des Einräumens liegt, werden Ansprüche als rechtliche Folgen geknüpft, gleich als ob es sich um bloße Versprechungen handelte.

Dabei nun können wir uns nicht beruhigen. Man wird zunächst bemerken, daß das Verhalten des gebrauchenden Mieters oder Entleihers doch gewiß nicht auf derselben Stufe steht, wie das Verhalten eines beliebigen sich den Gebrauch anmaßenden Dritten; daß man es berechtigt nennen muß und somit auch von einem auf es bezüglichen absoluten Rechte sprechen darf. Vom positiv-rechtlichen Standpunkte wird man natürlich entgegnen, daß auf Grund der Willenserklärungen oder »sozialen Akte« des Vermieters und Verleihers vielleicht »wesensgemäß« solche absoluten Rechte erwachsen mögen, daß aber nach dem zweifelsfreien und juristisch allein maßgebenden Inhalte der §§ 535 und 598 solche Rechte durch das Gesetz nicht anerkannt, sondern durch ganz andersartige ersetzt worden sind. Ganz erledigend aber scheint uns diese Entgegnung nicht zu sein. Es ist ja kein beliebiges Verhalten, auf welches nach Gesetzesvorschrift der Entleiher Anspruch hat, kein Verhalten, welches ganz und gar außer Zusammenhang stünde mit seinem »natürlicherweise« sich ergebenden absoluten Rechte; vielmehr erscheint uns die Anerkennung des ersten nicht möglich zu sein, ohne sinngemäß zugleich die Anerkennung des zweiten zu implizieren. In dem »Gestatten« haben wir einen eigenartigen Akt, der wesentlich fremdpersonal ist und sich regelmäßig auf ein fremdes Verhalten bezieht. Es ist sinnvollerweise nur da möglich, wo noch kein Recht des Fremden auf das Verhalten besteht, wo andererseits aber der Gestattende in der Lage ist, eine solche Berechtigung zu verleihen. Dem Vollzuge des Gestattens entspricht dann notwendig das Erwachen eines »Dürfens« oder Berechtigseins der anderen Person. Insofern der Verleiher den Gebrauch der Sache gestattet, entsteht also ein Gebrauchen-Dürfen oder eine Gebrauchsberechtigung auf Seiten des Entleihers. Das BGB. erkennt zunächst nur einen Anspruch auf Ge-

stattung an. Insofern es aber damit bestimmt, daß auf Grund des Leihvertrages ein Gestatten des Gebrauches stattfinden soll, ist die notwendige Folge dieses Gestattens – die Gebrauchsberechtigung des Entleihers – von der Bestimmung sinngemäß mitumfaßt, ganz analog wie jede Wollen die notwendigen Folgen des Gewollten sinngemäß mitumspannt. Zu einem aktuellen und ausdrücklichen Bestimmungsakte braucht es dort freilich ebenfowenig zu kommen, wie hier zu einem aktuellen Wollen.

In unserem speziellen Falle werden diese allgemeinen Erwägungen durch den Wortlaut des Gesetzes durchaus bestätigt. Nach § 603 BGB. darf der Entleiher von der entliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Den vertragsmäßigen Gebrauch also darf er machen, d. h. er hat eine Gebrauchsberechtigung an der Sache, insoweit es dem Inhalte des Vertrages entspricht.¹ Bei den Mietsvorschriften fehlt eine gleich ausdrückliche Bestimmung. Es ist aber nicht zweifelhaft, daß die Rechtsstellung des Mieters in dieser Beziehung nicht anders und vor allen Dingen nicht ungünstiger sein kann als die des Entleihers. So können wir also, bei Miete wie bei Leihe (und entsprechend natürlich bei der Pacht), von einer dinglichen Gebrauchsberechtigung, einer Berechtigung an der Sache, reden. Freilich darf das nicht mißverstanden werden. Wir sind nicht, wie etwa Schuppe, der Ansicht, daß »die Kluft zwischen dinglichem und obligatorischem Recht überhaupt zu den Dogmen gehört«, daß »der Wert dieser Unterscheidung ein bedingter ist.«² Vielmehr behaupten wir einen schroffen Wesensunterschied zwischen den Rechten auf fremdes Verhalten und dem Rechte auf das Eigenverhalten an einer Sache, einen Unterschied, der sich auch in den wesensgesetzlichen Voraussetzungen und Folgen beider Rechtstypen auf das deutlichste zeigt; erst auf Grund der Geltendmachung dieses Unterschiedes sind wir ja zu unserem Resultat gelangt. Wir wollen obligatorische Ansprüche keineswegs aufgehen lassen in dinglichen Rechten; auch uns stellen sich Miete und Leihe dar als Verträge, aus denen in erster Linie rechtlich geschützte Ansprüche erwachsen, die aber zugleich – in sinngemäßer Konsequenz – den Gebrauch der betr. Sachen zu einem berechtigten machen. Das Gebrauchsrecht ist freilich selbst nicht rechtlich geschützt; hier zeigt sich, wie notwendig unsere früheren Scheidungen der verschiedenen

1) Eine Vergleichung der beiden Sätze des § 603 zeigt, daß das BGB. zwischen Dürfen und Berechtigtsein keinen Unterschied macht. Vgl. auch etwa § 904 und 909.

2) Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechtes S. 194.

Bedeutungen von dinglich und obligatorisch waren.¹ Es ist kein Zweifel, daß nach dem Sinne der gesetzlichen Bestimmungen das Gebrauchsrecht, etwa des Entleiher, nur solange bestehen soll, als das Eigentum der Sache konstant bleibt, daß es mit dem Eigentumswechsel der Sache untergeht. Es fehlt ihm also die »Haftbarkeit« an der Sache im früheren Sinne. Es besteht ferner kein Zweifel daran, daß der Entleiher in seiner Eigenschaft als Entleiher (die natürlich von seiner Eigenschaft als Besitzer sehr wohl zu unterscheiden ist) nicht geschützt ist gegen Eingriffe Dritter, daß ihm aus seinem Gebrauchsrecht kein Herausgabeanspruch erwächst gegen denjenigen, der in den Besitz der geliehenen Sache gekommen ist, kein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung gegen den störenden Dritten usw. Das alles aber schließt nicht aus, daß er Inhaber eines absoluten Rechtes auf den Gebrauch einer Sache ist, d. h. also Inhaber eines absoluten Sachen- (oder »dinglichen«) Rechtes. Wie der Mangel des Rechtsschutzes dem Anspruch seinen Anspruchscharakter beläßt, so auch dem Rechte an der Sache den Sachenrechtscharakter. Es tritt uns hier ein *naturales Sachenrecht* entgegen.² Wir halten auch hier auf das strengste auseinander die aus gewissen sozialen Fikten wesenstypisch erwachsenden, vom positiven Recht aber nicht anerkannten und geschützten, die vom positiven Recht anerkannten und geschützten und endlich die vom positiven Recht anerkannten, aber nicht geschützten absoluten Rechte. Während aber die Anerkennung natürlicher Ansprüche zumeist aus anderen Rechtsbestimmungen erschlossen werden muß, können wir uns hier auf die ausdrücklich anerkennende Bestimmung des § 603 berufen.

Man wird die hier vertretene Ansicht nicht mit der Theorie verwechseln, welche einige Juristen speziell für die Miete aufgestellt haben. Wenn insbesondere Colack³ den § 571⁴ für diese »dingliche« Natur der Miete an Grundstücken in Anspruch nimmt, so können wir dem keineswegs zustimmen. Wir können aus ihm nur entnehmen, daß die Ansprüche des Mieters aus dem Mietvertrage nach

1) Vgl. oben § 6.

2) Mit Rücksicht auf den positivrechtlichen Sprachgebrauch, welcher unter dem »Recht an der Sache« ohne weiteres das mit Rechtsschutz begabte Sachenrecht zu verstehen pflegt, wird es sich empfehlen, innerhalb positivrechtlicher Zusammenhänge von naturalen Berechtigungen an der Sache zu reden.

3) a. a. O. § 238.

4) § 571, 1: Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Überlassung des Grundstückes an den Mieter variabler Natur (in unserem früheren Sinne) werden, d. h. daß sie nicht ein für allemal an die Person des Vermieters als Gegner gebunden sind, sondern mit dem Eigentumsübergang eine Änderung der persönlichen Richtung erfahren. Mit dem Anspruch wird sinngemäß dann auch das von uns angenommene naturale dingliche Recht fort dauern, selbstverständlich ohne deshalb vom Augenblicke des Eigentumswechsels an den rechtlichen Schutz zu erfahren, dessen es vorher entbehrte. Dagegen erscheint es uns nicht begründet zu sein, mit Cosack aus der Tatsache, daß der Gewährungsanspruch des Grundstückmieters sich auch gegen den neuen Eigentümer richtet, zu schließen, daß er eben darum auch ein dingliches, rechtlich gegen Eingriffe Dritter geschütztes Gebrauchsrecht an der Sache besitzen müsse. Die Existenz eines variablen (und insofern »dinglichen«) Anspruchs und die Existenz eines gegen Dritte wirkamen absoluten dinglichen Rechtes sind grundverschiedene Dinge. Das eine kann sehr wohl ohne das andere vorhanden sein.¹

Die von uns vertretene Ansicht ist weniger beschränkt als die Cosacksche, insofern sie die Leihe und alle Fälle der Miete (und Pacht) umfaßt; sie ist beschränkter, insofern sie in den Fällen des § 571 zwar ein mit der Variabilität des Anspruches gegebenes, den Eigentumswechsel überdauerndes Sein des vorher schon bestehenden naturalen Sachenrechtes anerkennt, ohne indeffen einen Grund dafür zu sehen, diesem Rechte eine Geschütztheit gegen Eingriffe Dritter zuzusprechen. Damit werden auch die praktischen Folgerungen, welche Cosack aus seiner Theorie zieht, für uns hinfällig. Trotzdem glauben wir nicht, daß das Vorhandensein des naturalen Sachenrechtes praktisch-juristisch ganz bedeutungslos ist. Es kann hier nur ein Hinweis auf eine Möglichkeit der Anwendung gegeben werden. Wie die Realisierung des Inhaltes eines naturalen Anspruches sich positivrechtlich als Erfüllungshandlung darstellt, so werden wir auch die Realisierung des Inhaltes eines naturalen absoluten Rechtes durch den Inhaber als Ausübungshandlung betrachten dürfen. Damit wäre dann gesagt, daß das Verhalten eines Entleihers, welcher den Gebrauch einer ihm vertragsmäßig auf eine bestimmte Zeit geliehenen Sache ausübt, ohne das geringste Interesse daran zu haben, nur zu dem Zwecke, den Verleiher durch den Gebrauch zu schädigen, nach § 226 BGB. unzulässig ist.² Nimmt man dagegen — wider den Wortlaut des § 603 —

1) Vgl. Crome, »Die juristische Natur der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch«, Jherings Jahrbücher, Bd. 37, S. 1 ff.

2) Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.

nur einen obligatorischen Anspruch des Entleihers aus, so ist die Anwendung des Schikaneparagraphen nicht möglich, da der Gebrauch der Sache nicht als die »Ausübung« des — an sich überhaupt nicht ausübungsfähigen — Anspruches betrachtet werden kann.

Der Begriff der naturalen absoluten Rechte ist in seiner Anwendung keineswegs auf Miete und Leihe allein beschränkt. Der Nießbrauch ist nach positivrechtlicher Vorschrift nicht übertragbar; dagegen kann seine Ausübung einem anderen überlassen werden (BGB. § 1059). Es muß die Frage nach der rechtlichen Stellung dieser ausübenden Person aufgeworfen werden. Daß die Ausübung des Nießbrauches durch sie auf Grund der Ausübungsüberlassung anders zu bewerten ist als die Ausübungsanmaßung eines beliebigen Dritten, ist selbstverständlich. Sie »darf« ja den Nießbrauch ausüben, sie ist also auf Grund der Überlassung berechtigt, die Sache zu benutzen und ihre Früchte zu ziehen. Bei Beeinträchtigung ihrer Rechtsstellung stehen ihr freilich keine Ansprüche gegen den störenden Dritten zu; das unterscheidet ja gerade ihre Stellung von der des Nießbrauchers selbst. Ihre Gebrauchsberechtigung an der Sache ist rechtlich nicht geschützt; so haben wir hier abermals ein naturales Sachenrecht. Wenn man also die Behauptung aufstellt, daß »die Überlassung der Ausübung nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Nießbraucher begründet«, ¹ so kann das nur insoweit richtig sein, als geschützte Rechte in Frage stehen. ²

Es ist Sache der positiven Rechtswissenschaft, im einzelnen zu untersuchen, wie sich das naturale Sachenrecht zu den obligatorischen Ansprüchen verhält, in welchem Augenblicke es zur Entstehung kommt — speziell ob es die Besitzüberlassung der betreffenden Sache voraussetzt —, wie weit sein Anwendungsgebiet und seine praktischen Konsequenzen reichen. Der philosophischen Rechtsbetrachtung liegt es nur ob, die Essentialität des Begriffes naturaler absoluter Rechte darzulegen. Wir glauben übrigens nicht, daß seine Bedeutung sich auf die Sphäre

1) So z. B. Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, Band III, zu § 1059.

2) Es fragt sich freilich darüber hinaus, ob die Ausübungsüberlassung des Nießbrauches sich nicht in einer schlichten Ausübungsgestattung (ohne danebengehende Verpflichtung) erschöpfen kann. Solche Fälle sind ja in BGB. § 956, welcher Gestattungen mit und ohne Gestattungsverpflichtung unterscheidet, offenbar vorgesehen. Hier würde uns dann die naturale dingliche Berechtigung ganz rein und losgelöst von allem Obligatorischen entgegen treten. Man denke auch an den Fall, wo der Eigentümer eines Grundstücks einem anderen schlicht gestattet, die Früchte eines Baumes abzupflücken. Wie will man der Rechtslage ohne die Annahme naturaler absoluter Berechtigungen gerecht werden?

des bürgerlichen Rechtes beschränkt. Wir erinnern an diejenigen subjektiven öffentlichen Rechte, welche sich auf ein eignes Verhalten beziehen, und die sich, insofern sie keinen Rechtsschutz irgendeiner Art genießen, als *naturale absolute Rechte* darstellen.

Positive Rechtsbestimmungen können »*secundum leges*«, »*praeter leges*« und »*contra leges*« sein, je nachdem sich im Gesamtaspekt der rechtlich zu normierenden Verhältnisse das in sozialen Akten wesensgesetzlich gründende Sein als sein-sollend darstellt, oder sich Anordnungen als erforderlich zeigen, die außerhalb der apriorischen Sphäre liegen, oder das wesensgesetzlich Seiende sich mit Rücksicht auf die Gesamtverhältnisse nicht als sein-sollend zu behaupten vermag. Der scheinbare Widerspruch der »*leges contra leges*« hat zum Relativismus in der Rechtsphilosophie geführt. Er kann uns nicht mehr beirren, nachdem wir erkannt haben, daß hier nicht zwei Gesetzesinhalte, rein für sich betrachtet, sich widerstreiten, sondern daß vielmehr ein an und für sich bestehendes und zu erkennendes Seins-Gesetz durch eine wirkliche Bestimmung derart umgestaltet werden kann, daß sich nunmehr dem Erkennen zwar ein anderes, aber nur mit Rücksicht auf die Bestimmung und durch sie bestehendes gesetzliches Sein darbietet. Die »*leges secundum leges*« sind freilich das Primäre; oder – um die Äquivokation zu vermeiden, in der hier »*lex*« einmal das Korrelat einer Seinserkenntnis, das andere Mal den Inhalt bzw. das Produkt einer Sollensbestimmung bezeichnet –: Jede Bestimmung wird sich zunächst nach dem wesensgesetzlich Seienden richten, insofern dies Seiende, an und für sich betrachtet, stets auch das Seinsollende ist. Es müssen besondere Gründe vorliegen und hinzutreten, wenn ihm dieser Sollenscharakter genommen, und damit der Anlaß für eine abweichende Bestimmung gegeben werden soll. Zu dieser »logischen« Priorität tritt nun eine – sozusagen – psychologische hinzu. So zweifellos auch die Freiheit der Bestimmung den Seinsgesetzen gegenüber ist, und so sehr auch eine richtige Bestimmung von dem Seienden zugunsten des Seinsollenden abweichen muß, so häufig ist doch auf der anderen Seite eine gewisse Unfreiheit der bestimmenden Subjekte, eine Tendenz, an dem Seienden festzuhalten, auch wo es nicht das Seinsollende ist, eine Unfähigkeit oder Unentschlossenheit, kraft eigener wirklicher Bestimmung das Seinsollende an Stelle des an und für sich Seienden zum Seienden zu machen. Diese Erscheinung gehört in die Sphäre dessen, was man als »*Formalismus*« im positiven Recht zu bezeichnen pflegt. Um sie von den mancherlei anderen Erscheinungen zu scheiden, die diesen Namen mit besserem

Rechte tragen, wollen wir von einem »Ontologismus« reden, der sich überall kundgibt, wo in der positiven Rechtsentwicklung an dem wesenstheoretisch Seienden – auch wenn es nicht sein soll – festgehalten wird.

Gewisse Phasen der Rechtsentwicklung mögen unter diesem Gesichtspunkte eine Erklärung finden. Eine Rechtssetzung, die sich an dem Seienden orientiert, wird Versprechungen zugunsten Dritter mit unmittelbarer rechtlicher Anspruchserzeugung in der Person des Dritten nicht anerkennen können. Es ist eine innere Emanzipation von den apriorischen Seinsgesetzen erforderlich, wenn die Bestimmung getroffen werden soll, daß ein Anspruch, der aus einem zwischen zwei Personen vollzogenen Versprechen unmöglich erwachsen kann, dessen Existenz aber im Hinblick auf die Bedürfnisse des sozialen Verkehrs erwünscht ist, kraft der Bestimmung existieren soll. Wenn in positiven Rechten – wie etwa im römischen Rechte – Verträge zugunsten Dritter nicht zu prinzipieller Anerkennung gelangt sind, wenn sie als »unmöglich« erschienen, so fragt es sich, ob diese Unmöglichkeit nicht im Hinblick auf die apriorischen Seinsverhältnisse erfaßt worden ist. Eine Bestimmung, die dahin tendiert, sich dem Seienden zu fügen, statt aus eigener Kraft zu wirken, stößt ja in der Tat hier auf ein absolutes Nichtseinkönnen. Nicht das ist natürlich unsere Meinung, daß man in Rücksichtnahme auf ein bewußtes oder gar formuliertes Seinsgesetz die Unmöglichkeit des Vertrages deduziert habe. Vielmehr braucht das Seinsgesetz keine andere Wirkung entfaltet zu haben, wie die logischen Gesetze, die ja auch das Denken der Menschen leiten können und geleitet haben, ohne ins Bewußtsein getreten oder gar formuliert worden zu sein. Auch darf man nicht glauben, daß bei einer »ontologischen« Entwicklung des Rechtes, d. h. bei einer mehr oder minder großen inneren Bindung der Bestimmungen an die Seinsgesetze, alle diese Seinsgesetze schlechthin zur Anerkennung gelangen müßten. Damit, daß ein unmögliches Sein nicht zum Gegenstande der Bestimmung gemacht wird, ist nicht gesagt, daß nun alle Seinsgesetze dazu gemacht werden müßten. So gibt es im römischen Recht ebenso wenig eine prinzipielle Anerkennung der – wesenstheoretisch möglichen – echten Vertretung, als der – wesenstheoretisch unmöglichen – Verträge zugunsten Dritter. Es ist nicht Sache der apriorischen Rechtslehre, zu entscheiden, worin die Erklärung der ersten Erscheinung zu suchen ist, ob in einer mangelnden Einsicht in die durch bestimmte Akte des Vertretenen gewährleistete wesenstheoretische Möglichkeit oder in Gründen ganz anderer Art,

etwa darin, daß die römische Anschauung es nicht duldete, »daß ein freier Mensch sich zum bloßen Stellvertreter eines anderen hingab«¹, daß nach ihr der Wille der selbständigen Person »sich nicht zur bloßen Durchgangsstation fremden Willens degradieren konnte«.² Sicher ist jedenfalls – und bedarf nach unseren früheren Ausführungen keiner Darlegung mehr –, daß aus einer prinzipiellen Nichtanerkennung echter Vertretung kein Schluß auf die »Künstlichkeit« dieses Institutes gezogen werden kann.

Von besonderem Interesse für uns ist die Entwicklung der Forderungszession nach römischem Rechte. Wir sehen hier – um über das Elementarste kurz zu referieren –, wie derjenige, der eine Forderung »übertragen« wollte, sich nach ius civile der sog. delegatio nominis bedienen mußte. Der Gläubiger Titius (Delegant) weist seinen Schuldner Seius (Delegaten) an, das, was er ihm schuldet, dem Gaius (Delegatar) zu versprechen. Daraufhin schließt der Delegatar mit dem Delegaten eine Stipulation folgenden Inhaltes: »quod Titio debes id tu mihi dare spondes? spondeo.« Infolge dieser Stipulation hat Gaius nun von Seius dasselbe zu fordern, was dieser vorher dem Titius schuldete. Es ist klar, daß es sich um echte Übertragung hier nicht handelt. Der Delegatar wird ja nicht Inhaber des alten Forderungsrechtes, dessen Inhaber zuvor der Delegant gewesen ist; vielmehr wird durch die Stipulation eine neue – wenn auch der alten gleiche – Forderung erzeugt. Das Bedürfnis, die Mitwirkung des Schuldners auszuschalten, hat dann zu neuen Formen geführt. Wer seine Forderung »übertragen« will, ernennt den anderen zum Prozeßbevollmächtigten, zum »procurator«, der nunmehr im Namen des Gläubigers dessen Forderungsrecht geltend macht. Durch die hinzugefügte Klausel, daß der Prokurator den einzutreibenden Forderungsbetrag für sich behalten soll, sucht man den Übertragungseffekt zu erreichen. Freilich besitzt auch dieser Prokurator in rem suam kein eigenes Forderungsrecht, sondern macht lediglich ein fremdes Forderungsrecht geltend.

Wir gehen auf die historischen Einzelheiten selbstverständlich nicht ein. Erst die Rechtsbildung der Kaiserzeit kennt eine unmittelbare Zession; auch hier aber ist es streitig, ob durch das Zessionsgeschäft das Forderungsrecht selbst auf den Erwerber überging, oder ob lediglich ein selbständiges »Klagerrecht«, ein »Ausübungsrecht« der immer noch fremden Forderung entstand.

1) W. Endemann, »Handelsrecht« 4, S. 95.

2) Laband a. a. O. S. 186.

Es erhebt sich die Frage, von welchen Gesichtspunkten aus die – wie die Entwicklungsgeschichte zeigt, schon früh erstrebte – Übertragung so langwierige und komplizierte Hemmungen erfahren hat. Warum hat man sie nicht für zulässig angesehen, sobald sich das Bedürfnis nach ihr herausstellte; warum hat man den Umweg der Aktivdelegation einem schlichten Übertragungsakte vorgezogen?

Man darf nicht geltend machen, daß eine direkte Übertragung für die Römer »begrifflich« unmöglich gewesen sei, insofern ihnen die Obligation als ein »iuris vinculum« gegolten habe.¹ Offenbar ist damit die Frage nur zurückgeschoben. Definitionen pflegen nicht in absoluter Willkür gegeben zu werden. Und wenn die begriffliche Bestimmung der Obligation als eines »iuris vinculum«, wie jene Erklärung meint, in sich einschließt, daß ihre Abtrennung von der inhabenden Person nicht möglich ist, so fragt es sich natürlich, worin diese begriffliche Bestimmung begründet ist. Wenn wir nach dem Grund einer Erscheinung fragen, so darf uns nicht mit dem Hinweis auf eine Definition geantwortet werden, die selbst diesen Grund zur Voraussetzung hat. Nun haben wir festgestellt, daß ein Anspruch ohne Mitwirkung des Schuldners unmöglich übertragen werden kann, insofern ja durch die Übertragung der Verbindlichkeitsgegner des Schuldners und damit die Struktur der Verbindlichkeit geändert wird; und daß ferner auch eine schlichte Zustimmung des Schuldners zur »Übertragung« nicht genügen kann, insofern der angestrebte Erfolg nicht in dem Übergang eines inhaltsidentischen, sondern eines in bezug auf den Leistungsadressaten modifizierten Anspruchs besteht. Hier liegt es außerordentlich nahe, zu sagen: Jene qualifizierte Übertragung mit Ausschaltung des Schuldners erschien unmöglich, weil sie in der Tat unmöglich ist; lange sah man in ontologischer Abhängigkeit auf diese Unmöglichkeit hin, bis man sich zu der Freiheit durchrang, das, was auf Grund einer Übertragung nicht entstehen konnte, auf Grund freier Bestimmung an einen Übertragungsakt zu binden. Gesichert werden könnte eine solche Theorie – in diesem wie in dem vorher erwähnten Falle der Verträge zugunsten Dritter – natürlich erst durch umfassende historische Untersuchungen.² Hier

1) pr. J. de obligationibus III, 13.

2) »Daß durch das Eintreten eines neuen Gläubigers auch der Inhalt der Leistung des Schuldners geändert wird«, hat Windscheid – entgegen der von ihm in der Schrift über die *Aktio* vertretenen Ansicht – in den *Pandekten* (Bd. II § 329) mit Recht bemerkt. Nur meint er, daß das römische Recht ursprünglich angenommen habe, »eine solche Änderung brauche sich der Schuldner nicht ohne seine Zustimmung gefallen zu lassen«, während in Wahrheit

soll nur prinzipiell gezeigt werden, wie der historischen Forschung durch die apriorische Rechtslehre eigene Gesichtspunkte dargeboten werden können.

Noch in der Theorie des gemeinen Rechtes hielt die herrschende Meinung an der Unübertragbarkeit der Forderungen fest und bestimmte die Rechtsstellung des Zessionars im wesentlichen dahin, daß er ein eigenes Recht auf »Ausübung« einer fremden Obligation erwerbe. Das Hauptargument war dabei, daß »die Forderung ihrem Begriffe nach unübertragbar« sei¹ – wobei offenbar nur an eine wesenhafte Unmöglichkeit, nicht wie vorhin, an den Widerspruch mit einer einmal supponierten Definition gedacht sein kann.² Wir haben hier ein deutliches Beispiel, wie sehr der Ontologismus sich – nicht nur in der Rechtsentwicklung, sondern auch in der Rechtstheorie – geltend machen kann. Oder anders gewandt: Wir sehen, wie verwirrend die Vermengung von Sätzen der apriorischen Rechtslehre mit Fragen der positiven Rechtslehre sich erweist. Die wesenhafte Unmöglichkeit einer inhaltmodifizierenden Übertragung verhindert natürlich nicht die Möglichkeit abweichender Rechtsbestimmungen. Nirgends erweist sich prinzipielle methodische Unklarheit so verhängnisvoll wie da, wo man die freie, nur in Werterwägungen fundierte Rechtsbestimmung einengen will durch statre Seinsgesetze. Wir verstehen es vollkommen, daß unser heutiges Recht die Anspruchsübertragung ohne Einwilligung des Schuldners prinzipiell als möglich bestimmt; denn da es dem Schuldner in der Regel gleichgültig sein kann, an wen er leistet, ist es gerechtfertigt und soll mit Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse so sein, daß durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Drittem seine Verbindlichkeit jene Modifikation erleidet. Umgekehrt aber ist es durchaus verständlich, daß eine Schuld-

jene qualifizierte Übertragung unmöglich ist und auch durch eine schlichte Zustimmung nicht ermöglicht werden kann.

1) So berichtet Windscheid a. a. O. Der Einwand Windscheids gegen die Unübertragbarkeit ist – unserer Auffassung gegenüber – durchaus unsichthaltig. Wir leugnen nicht, was er geltend macht: daß trotz aller Modifikation von einer »Selbigkeit« der übertragenen Forderung gesprochen werden kann; aber wir bestreiten, daß eine solche modifizierende Übertragung ohne weiteres möglich ist.

2) Sehr deutlich kommt das z. B. bei Kunze zum Ausdruck: »Ich erkenne in der im römischen Rechte wahrgenommenen Fernhaltung der Singularfukzession vom Obligationsgebiet nicht eine bloß zufällige Erscheinung in der römischen Rechtsentwicklung, sondern den klaren Ausdruck einer aus dem innersten Wesen der Obligation sich ergebenden Konsequenz« (»Lehre von den Inhaberpapieren«, S. 220).

übernahme auch nach heutigem Rechte noch regelmäßig der Genehmigung des Gläubigers bedarf (BGB. § 414, 415). Denn diesem kann die Person des Schuldners und ihre Leistungsfähigkeit in der Regel nicht gleichgültig sein.

Während die Bestimmungen in die Welt der rechtlichen Phänomene existenzzeugend und vernichtend eingreifen, stehen ihnen die Tatsachen der Natur starr und eigenmächtig gegenüber. Auch hier können Werterwägungen das Sein des Nichtseienden oder das Nichtsein des Seienden wünschenswert erscheinen lassen. An Stelle der souveränen, frei schaffenden Bestimmung tritt aber hier die minder mächtige, vor dem Tatsächlichen, das sie nicht ändern kann, gleichsam die Augen schließende Fiktion. Angenommen z. B., daß mit einer Tatsache allgemein eine bestimmte rechtliche Wirkung verknüpft ist, so kann unter gewissen Umständen diese Wirkung als nicht seiend erscheinen. Zwei Wege stehen hier offen: Es kann kraft Bestimmung der Eintritt der rechtlichen Wirkung in dem bestimmten Falle ausgeschlossen werden. Oder es kann die Tatsache so behandelt werden, »als ob« sie nicht bestünde. Beide Wege führen offenbar zu demselben Ziele. Der zweite ist in dem uns bekannten § 162 BGB. eingeschlagen, nach dem der Eintritt einer wider Treu und Glauben herbeigeführten Bedingung »als nicht erfolgt« gilt. Natürlich können durch Fiktionen nicht nur bestehende Tatsachen ausgeschaltet, sondern auch nichtbestehende angenommen und bestehende durch Annahme nichtbestehender ersetzt werden, um die rechtliche Wirkung des jeweils fingierten Tatbestandes entstehen zu lassen. Immer aber bleibt es dabei, daß es ebenfowenig Sinn hat, natürliche Tatsachen durch Bestimmungen schaffen zu wollen, als Rechtliches als bestehend oder nichtbestehend zu fingieren. Es sind zwei prinzipiell verschiedene Denkformen, wenn etwa bei der Übernahme einer Verbindlichkeit durch einen Dritten einmal fingiert wird, der Gläubiger habe seine Zustimmung erteilt, und das andere Mal bestimmt wird, daß der Dritte auch ohne Zustimmung des Gläubigers Inhaber der Schuld werde. Nur der erreichte Erfolg ist in beiden Fällen derselbe.

Indessen kann der Erfolg einer Fiktion nicht immer auch durch wirkfame Bestimmungen erreicht werden. Es ist das insbesondere überall da nicht möglich, wo es sich nicht darum handelt, in einem möglichen Träger von Rechten und Verbindlichkeiten die Existenz solcher Gebilde in einzelnen Fällen hervorzubringen oder zu verhindern, sondern irgendeine Gegenständlichkeit überhaupt erst zu einem solchen Träger zu machen. An diesem Punkte wird die Eigen-

art des Problems der »juristischen Person« überaus deutlich. Es ist ein Wesensgesetz, daß nur Personen Inhaber von Rechten und Verbindlichkeiten sein können. Daß irgend etwas aber Person ist, ist eine Tatsache, die niemals durch eine wirkliche Bestimmung erzeugt werden kann.¹ Wo also das geltende Recht Rechte und Pflichten von Stiftungen oder gar von bestimmten Vermögensmassen² anerkennt, kann nur eine Fiktion in Frage stehen, kraft deren ein solcher Gegenstand behandelt wird, »als ob« er Person wäre. Es ist aber ganz undenkbar, daß durch wirkliche Bestimmung eine schlechterdings unpersönliche Gegenständlichkeit, wie eine Vermögensmasse oder eine Stiftung, in der Weise wirklich zu einer Person würde, wie der Dritte, zu dessen Gunsten etwas versprochen wird, kraft Bestimmung wirklich Inhaber eines Anspruches auf die versprochene Leistung werden kann. Hier stehen bei der Verleihung juristischer Persönlichkeit nicht nur Fiktionen überhaupt in Frage, sondern solche eigener Art: Fiktionen, die im Gegensatz zu den früher besprochenen durch wirkliche Bestimmungen niemals ersetzt werden können.³

Das Problem der juristischen Person reicht natürlich sehr viel weiter; ja es liegt sogar sein Schwerpunkt an einer anderen Stelle. Als »juristische Personen« kommen in erster Linie Personeneinheiten in Betracht, etwa Vereine, Handelsgesellschaften, Staaten. Es fragt sich, ob man hier unabhängig von aller positivrechtlichen Normierung von einer Gesamtperson reden kann, der, ganz abgesehen von den Rechten und Verbindlichkeiten der sie aufbauenden Einzelpersonen, Eigen-Rechte und -Verbindlichkeiten zustehen. Nun ist zweierlei durchaus sicher: Personeneinheiten, wie sie hier in Frage

1) Es ist ein möglicher, wenn auch nicht zu empfehlender Sprachgebrauch, nur da und überall da von »Persönlichkeit« zu reden, wo eine positivrechtlich statuierte Trägerchaft von Rechten und Verbindlichkeiten vorliegt. Dann sind ev. Stiftungen, nicht aber Sklaven Personen. Daß aber Persönlichkeit »stets vom Rechte verliehen, nicht von Natur aus gegeben« ist (Jellinek, »System der subj. öffentlichen Rechte«², S. 28), darf man nicht sagen. Man überliebt dabei den ursprünglichen und fundamentalen Begriff der Persönlichkeit, der mit dem positiven Rechte zunächst nicht das mindeste zu tun hat, und nach dem der Sklave, niemals aber die Stiftung Person ist. Als Person in diesem Sinne dokumentiert sich, wer Akte bestimmter Art, z. B. soziale Akte, zu vollziehen vermag.

2) Vgl. Hellwig, »Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes«, Bd. I, S. 293 ff.

3) Nur von hier aus kann es verständlich werden, daß man das Problem der juristischen Person so eifrig erörtert hat, ohne, wie es scheint, auch nur zu ahnen, daß auch in überaus zahlreichen anderen Fällen Abweichungen von Wesenszusammenhängen im positiven Rechte vorhanden sind.

stehen, sind sehr viel mehr, ja sie sind etwas prinzipiell Andersartiges, wie die Summe ihrer Mitglieder. Es sind ganz verschiedene Akte, in denen ich eine Gemeinde oder einen Verein denkend erfasse, und in denen mir die Gemeindemitglieder oder Vereinsgenossen insgesamt zur sinnlichen Wahrnehmung kommen. Und es gibt Prädikationen, die von der Personeneinheit gelten, ohne auf alle ihre Glieder, ja ohne sogar auf irgendeines ihrer Glieder anwendbar zu sein. Damit ist freilich nicht gesagt, daß die Innehabung von Rechten und Verbindlichkeiten zu diesen Prädikationen gehört. Wir wissen aus früheren Überlegungen, daß eine Einheit von Personen in der Weise Inhaber von Rechten und Verbindlichkeiten sein kann, daß jeder von ihnen daran teilhat, daß solche Gebilde aus Versprechungen, Einräumungen und anderen sozialen Akten erwachen können, welche die Glieder der Gruppe insgesamt zu Adressaten haben. Hier aber ist gefordert, daß eine Personeneinheit etwa Eigentümer ist, ohne daß irgendeiner der fundierenden Einzelpersonen die Sache gehört oder mit gehört. Es fragt sich, ob dies wesenstheoretisch möglich ist; ob wir in der Tat im Vereine nicht nur ein von den einzelnen Gliedern wohlgechiedenes und mit Eigen-Eigenschaften¹ versehenes Gebilde zu sehen haben, sondern ob die Scheidung im speziellen so weit geht, daß von einem Eigentum oder von Verbindlichkeiten des Vereins, und dann natürlich auch von Versprechungen, Einräumungen u. dgl. gesprochen werden kann, denen die einzelnen Mitglieder durchaus fernstehen. Es ist hier nicht der Ort, diese schwierige Frage zur Entscheidung zu bringen. Das Eine aber können wir festhalten: Wenn eine solche wesenstheoretische Möglichkeit nicht besteht, so liegt hier eine Fiktion, und zwar eine durch wirkliche Bestimmungen nicht ersetzbare Fiktion des positiven Rechtes vor. Denn so gewiß es möglich ist, Personen, welche Rechte nicht innehaben, durch wirkliche Akte solche zu verleihen, so gewiß ist es unmöglich, bei Personeneinheiten, welche keine von den zusammenfassenden Gliedern abzuhebende und mit Eigenrechten zu begabende Persönlichkeit besitzen, eine solche Persönlichkeit durch Bestimmung ins Dasein zu rufen.²

1) Von Eigen-Eigenschaften der Gruppe, welche ihr selbst, aber nicht ihren Gliedern zukommen, kann man reden im Gegensatz zu den fundierten Eigenschaften, die ihr nur dadurch zukommen, daß sie ihren Gliedern zukommen.

2) Wohl zu beachten ist, daß selbst im Fall einer Fiktion nicht das Vorhandensein personaler Einheiten fingiert ist – diese bestehen ja zweifellos objektiv als Gegenständlichkeiten ganz eigener Art –, sondern lediglich dies, daß

Es ist für uns von besonderem Werte, daß das Problem der juristischen Person als Problem das Dasein der apriorischen Rechtszusammenhänge zur Voraussetzung hat. Um ein positivrechtliches Interpretationsproblem handelt es sich hier gewiß nicht; daß das positive Recht unter bestimmten Voraussetzungen Vereine, Stiftungen u. dgl. wie Eigen-Personen behandelt, steht ja außer Zweifel. Problem kann nur sein, ob sie auch Eigen-Personen sind, genauer, ob solche Personeneinheiten ihrem Wesen nach es zulassen, daß sie, ohne Teilnahme der die Einheit bildenden Personen, Eigentümer, Verpflichtete und Berechtigte werden. Diese Frage aber kann von dem juristischen Positivismus, der nichts kennt als die willkürlichen Setzungen des positiven Rechtes, und der von Geltungszusammenhängen, die unabhängig von dieser Setzung bestehen, nichts wissen will, nicht einmal als Frage verstanden, geschweige denn beantwortet werden.

Man kann die Wesenszusammenhänge, die wir herausgehoben haben, rein an sich betrachten, unabhängig von ihrer Realisation. Es wäre eine Welt denkbar, in der sie sich überhaupt nicht realisierten, in der keine sozialen Akte vollzogen würden und auch sonst nichts von dem ins Dasein träte, wodurch Rechte, Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse wesensgesetzlich entstehen.¹ Wo es dies alles aber gibt, ist es innig verwachsen mit dem übrigen Sein der natürlichen Welt, mit dem Gesamterleben der Akte vollziehenden Personen, ihren Gefühlen und Wünschen, ihrem Streben und Wollen, ihren Erwartungen und Befürchtungen usw. Das rechtlich relevante Geschehen, wo es sich realisiert, tritt uns innig verwoben mit anderen, außerrechtlichen Vorgängen entgegen. Es ist eine eigene Aufgabe, es aus der verwirrenden Fülle seiner Umgebung rein herauszuheben. Man weiß, wie juristische Laien ihre Rechtsfälle zu erzählen pflegen. Da ist ihnen etwas versprochen worden — ganz fest versprochen. Lange haben sie auf dies Versprechen gewartet, um so größer war ihre Freude, als man es ihnen gab. Zwar hatte der Versprechende gesagt, unter Umständen könne er das Versprochene doch nicht tun, und man hatte ihm darin zugestimmt. Aber er hatte das selbst als so unwahrscheinlich hingestellt; auch hatte man an diese Möglichkeit gar nicht mehr gedacht. Und dann hatte er doch, ganz plötzlich und unerwartet, sein Versprechen widerrufen. Der

bestimmte, nach teleologischen Gesichtspunkten ausgewählte, personale Einheiten mögliche Vollzieher isolierter sozialer Akte und mögliche Träger von Eigen-Rechten und -Verbindlichkeiten sein können.

1) Selbstverständlich würde eine solche Nichtrealisierung nur die Anwendbarkeit dieser Gesetze, nicht ihre Geltung betreffen.

Jurist – auch wo er keineswegs vom Standpunkt irgendeines positiven Rechtes aus urteilt – entnimmt aus diesem Wortschwall sofort das Wesentliche: Ein Versprechen war gegeben; ein Widerrufsrecht war vorbehalten, es wurde ausgeübt; der Anspruch aus dem Versprechen ist damit erloschen.

Ein guter Teil dessen, was man als »juristische Begabung« bezeichnet, scheint uns in der Fähigkeit zu liegen, aus der ungeheueren Fülle des Geschehens die rechtlich relevanten Linien mit unbedingter Sicherheit zu erschauen und herauszuheben. Man spricht oft von dem »natürlichen Rechtsgefühl«, das den juristisch Begabten auch ohne Kenntnis des in Betracht kommenden positiven Rechtes leite. Indessen kann man durchaus nicht sagen, daß Menschen mit einem besonders fein entwickelten Fühlen für das, was gerechterweise sein sollte, stets auch besonders begabte Juristen wären; die Erfahrung scheint eher auf das Gegenteil hinzuweisen. Viel wichtiger als das »Gefühl« für das Gerechte ist das »Gefühl« für das rechtlich Relevante, d. h. für jene eigenartigen Geschehnisse, von denen wesensgesetzliche Zusammenhänge gelten, und die Einsicht in die Zusammenhänge, welche von ihnen gelten. Die Prüfung des so gewonnenen Resultates daraufhin, ob es auch den Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit standhalten kann, bildet erst die zweite Etappe.

Von hier aus gesehen kann es auch verständlich werden, daß fremde, längst nicht mehr geltende Rechte auf den Juristen einen so starken erzieherischen Einfluß auszuüben vermögen. Nicht darum handelt es sich dabei, daß das gegenwärtige Recht besser verständlich wird auf Grund der Kenntnis des Rechtes, aus dem es sich etwa entwickelt hat. Das eigentlich Bedeutsame ist vielmehr, daß die Kategorien, welche nicht nur dem betreffenden Rechte, sondern jedem Rechte zugrunde liegen, und daß die Gesetze, welche in diesen Kategorien gründen, mit besonderer Schärfe und Klarheit erfaßt und erschaut worden sind; und daß ferner die Rechtstheoretiker jener vergangenen Zeit die Kunst in besonders hohem Maße besaßen haben, aus der verwirrenden Fülle des sozialen Geschehens das rechtlich Bedeutsame – welches mit dem nur für ein bestimmtes positives Recht Bedeutsamen nicht verwechselt werden darf – herauszuheben.

Schon die Betrachtung des Verhaltens rechtsunkundiger Laien hätte auf die apriorische Rechtsphäre aufmerksam machen können. Wie will man es erklären, daß auch für die, welche das positive Recht nicht oder kaum kennen, so viele Bestimmungen sich »von selbst verstehen«? Wie will man den grundsätzlichen Unterschied verständlich machen zwischen den Bestimmungen, über die man erst

belehrt werden muß, und den anderen, bei denen es einer solchen Belehrung nicht bedarf? Wer mündlich einen Mietvertrag über ein Grundstück auf drei Jahre abschließt, mag sich wundern, wenn er erfährt, daß dieser Vertrag nach unserem Recht »als für unbestimmte Zeit geschlossen« gilt. Wer aber ein Darlehensversprechen gibt, wer auf einen Anspruch verzichtet, oder wer einen Vertreter ernennt, kann nichts anderes erwarten, als daß ihm eine Verbindlichkeit erwächst, daß sein Anspruch untergeht, und daß er durch die Akte des Vertreters berechtigt und verpflichtet wird. Will man etwa die Behauptung aufstellen, daß von den letzten Bestimmungen alle Menschen auf irgendeine Weise etwas zu erfahren pflegen, während die erste ihnen gewöhnlich unbekannt bleibt? Aber – selbst wenn man sich zu einer so haltlosen Konstruktion versteigen wollte – wie will man es verstehen, daß die erste Bestimmung, auch wenn man sie erfahren hat, vergessen werden kann, während bei jenen anderen Zusammenhängen die Rede von einem wirklichen Vergessen schlechterdings sinnlos wäre? Die Erklärung kann nur darin liegen, daß es sich hier um apriorische Zusammenhänge handelt, welche – wie schon Platon gezeigt hat – weder der Erkenntnis »von außen« zugeführt werden, noch dem Bewußtsein für immer entwinden können, deren intuitive, unmittelbar einsichtige Erfassung vielmehr immer wieder gewährleistet ist, sobald sie das Subjekt in Erwägung zieht.

In den Sätzen der apriorischen Rechtslehre haben wir synthetische Urteile a priori im Sinne Kants zu sehen, nicht anders wie in den Sätzen der reinen Mathematik und reinen Naturwissenschaft. Die »Möglichkeit« dieser Urteile suchte Kant zu erweisen durch die Darlegung, daß nur durch sie sich Erfahrung und Erfahrungswissenschaft konstituieren können. Es ist seitdem zu einem festen Grundlag des Kantianismus geworden, daß alles Apriorische seine letzte Rechtfertigung nur finden kann, insofern es sich als das aufweisen läßt, was gewisse Fakten objektiver Kultur, wie Wissenschaft oder wohl auch Sittlichkeit, Kunst, Religion »allererst möglich macht«. Sehen wir von den Schwierigkeiten ab, welche einer solchen transzendentalen Deduktion sich entgegenstellen und sie, unserer Überzeugung nach, schließlich scheitern lassen, so erweist auch ein Blick auf die Sphäre, die Kant und seine Nachfolger unbeachtet gelassen haben, die prinzipielle Unhaltbarkeit jener Position. Mit absoluter Evidenz werden die Sätze der apriorischen Rechtslehre von uns erschaut. Wo ist die Wissenschaft, wo das kulturelle Faktum, durch deren Ermöglichung sie erst ihre Gültigkeit ausweisen sollen? Auf

das positive Recht und die positive Rechtswissenschaft darf man sich hier nicht berufen. Die Betrachtung dessen, was hier in Bestimmungen gesetzt wird, würde, wie unsere Untersuchung uns überall gezeigt hat, zu durchaus Verschiedenem, ja zu Entgegengesetztem führen, zur Möglichkeit einer Vertretung wie zu ihrer Unmöglichkeit, zur Übertragbarkeit von Ansprüchen, wie zu ihrer Unübertragbarkeit. Und auf der anderen Seite könnte es möglich sein, daß unmittelbar einsichtige Rechtsgrundsätze in keinem positiven Rechte jemals eine kulturelle »Objektivierung« gefunden hätten. Gewiß lassen sich auch die Abweichungen des positiven Rechtes von den synthetischen Sätzen a priori selbst durch synthetische Sätze a priori verständlich machen. Aber durch die Betrachtung des positiven Rechtes selbst können weder die einen noch die anderen gewonnen oder gar »deduziert« werden. Nirgends erweist sich deutlicher als hier die Unhaltbarkeit jener feltamen Umkehrung, welche unmittelbar einsichtige Zusammenhänge stützen will durch den Hinweis auf kulturelle Institutionen, die selbst erst durch jene Zusammenhänge geklärt und verständlich gemacht werden können.

Daß synthetische Sätze a priori ohne weiteres, auf Treu und Glauben, angenommen werden sollen, ist auch unsere Meinung nicht. Und ebensowenig vertrauen wir auf eine allgemeine Zustimmung, die sich, gleichsam von selbst, an jene Sätze anheften, oder auf eine »Denknotwendigkeit«, die uns ihre Wahrheit verbürgen soll. Wir erinnern an den Zusammenhang zwischen den Versprechungen einerseits und den Ansprüchen und Verbindlichkeiten andererseits, der unsicher und zweifelhaft bleiben mußte, so lange man sich an den unklaren Begriff der Willenserklärung hielt, ohne sich zur Klarheit über die Eigenart des Versprechens und der sozialen Akte überhaupt durchzuringen. Auch letzte Wefensintuitionen müssen erarbeitet werden. Und nur die reine phänomenologische Analyse vermag jene von Zweifeln nicht mehr belastete, evidente Einsicht in Wesenszusammenhänge zu schaffen, die durch keine Berufung auf das, was durch diese Zusammenhänge »allererst möglich wird«, ersetzt werden kann.

§ 10. Die apriorische Rechtslehre und das Naturrecht. Man darf unsere apriorische Rechtslehre nicht verwechseln mit dem, was man als »allgemeine Rechtslehre« oder als »juristische Prinzipienlehre« bezeichnet hat. Hier kann von einer Unabhängigkeit vom positiven Recht nicht gesprochen werden; vielmehr bilden die positiven Rechtssysteme das Objekt einer verallgemeinernden, induktiven Betrachtungsweise. Nach Adolf Merkel hat die allgemeine

Rechtslehre das zu bearbeiten, was den verschiedenen Rechtsdisziplinen gemeinsam ist, sowie die Gesetze der Entwicklung des Rechtes festzustellen.¹ Nach Bierling fällt der juristischen Prinzipienlehre die Aufgabe zu, das »herauszufinden, was in allen positiven Rechten gleichartig ist oder, mit anderen Worten, was der Gattung »Recht« – im Gegensatz zu allen Einzelrechten – angehört.«² Die apriorische Rechtslehre, in ihrer prinzipiellen Unabhängigkeit von jedem positiven Rechte, hat damit nichts zu tun. Wohl aber vermag sie in gewisser Weise die Möglichkeit einer allgemeinen Rechtslehre erst verständlich zu machen. Daß wir in allen Rechtssystemen gewisse Begriffe und begriffliche Zusammenhänge wiederfinden kann kaum begreiflich sein für die Ansicht, welche in ihnen durchaus willkürliche und an keinem objektiven Sein orientierte Schöpfungen der jeweils rechtsetzenden Faktoren sieht. Und ebenso rätselhaft muß es für sie sein, daß aus verschiedenartigen Disziplinen desselben Rechtssystems gleichartige Begriffe und Zusammenhänge herausgehoben werden können. Man hat sich in jüngster Zeit bekanntlich mit schönem Erfolge bemüht, das öffentliche Recht mittels »zivilrechtlicher Begriffe zu bearbeiten«. Eine erkenntnistheoretische Fundierung vermag dieses Verfahren nur von der apriorischen Rechtslehre aus zu erhalten. Nicht um ein Hineintragen von Kategorien eines Gebietes in ein fremdes kann es sich hier handeln; das wäre nicht nur ein unwissenschaftliches, sondern auch ein unmögliches Unternehmen. Kategorien werden nicht »erzeugt« und nicht willkürlich »angewandt«, sondern sie werden entdeckt. Wären die Kategorien des Zivilrechtsgebietes in der etwa vom Staats- oder Verwaltungs- oder Zivilprozeßrechte geregelten Sphäre nicht an und für sich vorhanden, so könnten sie ebensowenig in sie hineingetragen werden, wie in das Gebiet der Mathematik oder Zoologie. Nur weil es in allen diesen Rechtsphären jene rechtlich relevanten Gebilde gibt, von denen wir gesprochen haben, vor allem also soziale Akte mit allen ihren Modifikationen: Versprechen und Einräumen, Gestatten und Übertragen, Verzichten und Widerrufen, Gesamtdressierung und Einzeladressierung, Vertretung und Eigenvollzug, Bedingtheit und Unbedingtheit usw. lassen sich die gleichen Begriffe bilden und begegnen uns die gleichen in ihnen gründenden Gesetzmäßigkeiten. Was sich *πρὸς ἡμᾶς*, d. h. im Hinblick auf den histo-

1) Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur »positiven« Rechtswissenschaft und dem allgemeinen Teile derselben. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. I.

2) Juristische Prinzipienlehre Bd. I, S. 3.

rischen Entwicklungsgang der Rechtswissenschaft als eine Übertragung zivilrechtlicher Begriffe auf öffentlich rechtliches Gebiet darstellt, bedeutet *τῇ φύσει* eine Identität oder Gleichheit der Gegenständlichkeiten und apriorischen Gesetzmäßigkeiten des Gebietes. Eine apriorische Grundlegung des öffentlichen Rechtes würde sich mit der des Privatrechtes, wie wir sie hier angebahnt haben, teilweise decken, insofern beiderseits dieselben Kategorien und Gesetzmäßigkeiten in Frage stehen. So ist es, prinzipiell gesprochen, möglich, neben den apriorischen Grundlagen der juristischen Einzeldisziplinen die Idee einer allgemeinen apriorischen Rechtslehre zu entwerfen (welche sich von der empirisch-allgemeinen Rechtslehre nicht nur prinzipiell unterscheidet, sondern auch ihre Möglichkeit erst verständlich macht).

Die apriorischen Grundzüge des öffentlichen Rechtes können nicht ohne weiteres als Inhalte positivrechtlicher Bestimmungsfälle auftreten, so wenig wie die des bürgerlichen Rechtes; ein Ontologismus würde sich hier genau so verhängnisvoll erweisen. Auch hier kann sich das wesenstypisch Seiende und an und für sich Seinfollende, wenn es in das Ganze seiner sachlichen Umgebung hineingestellt wird, als nicht seinfollend darstellen. Sehr wohl zu beachten ist aber, daß die dabei für das öffentliche Recht maßgebenden Gesichtspunkte ganz andere sein können als beim bürgerlichen Rechte. Auch wo dieselben, etwa in den gleichen sozialen Akten wurzelnden Gesetzmäßigkeiten zugrunde liegen, kann die Stellungnahme der verschiedenartigen rechtlichen Bestimmungen zu ihnen eine durchaus verschiedene sein. Anders gewandt bedeutet dies, daß zivilrechtliche Bestimmungsfälle nicht ohne weiteres eine Anwendung auf öffentlichrechtliche Verhältnisse finden können. Es ist von Wichtigkeit, diese Frage nach der Anwendbarkeit zivilrechtlicher Normen auf öffentlichrechtliche Verhältnisse durchaus zu scheiden von der Tatsache, daß beiden Gebieten in weitem Umfange identische Kategorien und Wesenszusammenhänge zugrunde liegen.

Bestrebungen, welche wie die der empirisch-allgemeinen Rechtslehre die Rechtsphilosophie auf Erforschung der allgemeinsten Seins- und Entwicklungsstruktur des positiven Rechtes beschränken wollen, pflegen in bewußtem Gegensatz zu allen naturrechtlichen Tendenzen zu stehen.¹ Als naturrechtlich wird wohl auch unser Versuch gebrandmarkt werden, eine apriorische Rechtslehre unabhängig von allem positiven Rechte zu begründen. Und doch ist mit diesem Wort

1) Merkel a. a. O. S. 410 ff.

allein noch wenig gesagt. In zwei Punkten vor allem soll das Naturrecht gefehlt haben: in der Behandlung des positiven Rechtes und in dem Entwurf eines materialen und doch unbedingt und allgemein gültigen Rechtes. Von beidem ist die apriorische Rechtslehre weit entfernt. Ihr eigentümlicher Charakter liegt gerade darin, unabhängig von allem Rechte zu sein, von dem »geltenden« nicht minder, als von einem »gültigen« oder als gültig gedachten.

Man hat den Naturrechtsphilosophen vorgeworfen, daß sie mit dem ihnen in weiter Ferne vorstehenden »idealen« oder »Vernunft-Rechte« die Lücken des positiven Rechtes ausfüllen, daß sie sogar die ausdrücklichen positiven Rechtsätze, wo sie dem »höheren« Rechte widersprechen, durch dieses ersetzen wollten.¹ Davon kann natürlich bei uns keine Rede sein. Wir reden nicht von einem höheren Rechte, sondern von schlichten Seinsgesetzen. Wir wissen, daß positive Rechtsbestimmungen von ihnen abweichen können; aber es wäre gerade für unsere Auffassung ein in sich sinnloser Versuch, die Inhalte wirklicher Bestimmungen ersetzen zu wollen durch die Wesenszusammenhänge, von denen gerade deshalb, weil sie innerhalb des sozialen Ganzen als nichtseinsollend erscheinen, in den Bestimmungen abgewichen worden ist. Es liegt nahe, überall da anders zu urteilen, wo es an ausdrücklichen Bestimmungen des positiven Rechtes fehlt. Wie viele Rechtsregeln gibt es, die nicht kodifiziert sind, und nach deren Kodifizierung auch kein Bedürfnis besteht, weil sie sich »von selbst verstehen« oder »aus der Natur der Sache ergeben«. Haben wir hier nicht deutliche Beispiele dafür, wie apriorische Wesenszusammenhänge die Lücken des positiven Rechtes auszufüllen pflegen? Zweifellos ist hier der Punkt, an dem der positive Jurist in die nächste Berührung mit der apriorischen Rechtsphäre kommt. Wäre man sich ganz klar über die Fülle solcher Sätze, die, obwohl nirgends formuliert, ohne weiteres angewandt werden, und deren man sich nur deshalb nicht bewußt zu sein pflegt, weil sie so ganz und gar selbstverständlich, so unmittelbar einleuchtend sind, so könnte man an der Existenz einer apriorischen Sphäre nicht mehr zweifeln. Aber doch ist ein apriorischer Satz als solcher noch nicht unbedingt legitimiert, Lücken des positiven Rechtes auszufüllen. Wo die allgemeinen ethischen oder Zweckmäßigkeitsgrundsätze des jeweiligen positiven Rechtes zu anderen Ergebnissen führen würden, muß auch von den Sätzen, die sich »aus der Natur der Sache« er-

1) Vgl. die Ausführungen bei Bergbohm, »Jurisprudenz und Rechtsphilosophie«, insbesondere die Zusammenfassung S. 140 f.

geben, abgewichen werden. Sie dürfen dem »Geiste« des Rechtes, der sich in jenen Grundfäden konstituiert, nicht widersprechen. Darüber aber, ob sie es tun oder nicht, kann die apriorische Rechtslehre selbst niemals entscheiden.

Jeder Naturrechtstheorie ist die Idee eines unbedingt gültigen, eines Vernunftrechtes, wesentlich. Das Idealrecht soll unter allen Umständen einen Richtpunkt für den Gesetzgeber abgeben; daß es auch – wie wir soeben erörterten – dem Richter Anweisungen zu geben hat, wenn das positive Recht ihm widerspricht, ist keineswegs die Meinung aller Naturrechtler gewesen. Es wird vielmehr gedacht als »ein von menschlichen Satzungen unabhängiges und in denselben nur unvollkommen erscheinendes Recht, welches seinen Grund in einer höheren sittlichen Welt- und Lebensordnung hat und als Richtschnur zur Beurteilung und Fortbildung des bestehenden Rechtes zu dienen bestimmt ist.«¹ Es werden hier – in unserer Sprache gesprochen – den Sachverhalten, die in geltenden, aber eventuell nicht gültigen (begründeten) Bestimmungen gesetzt sind, andere zur Seite gestellt, die ihres objektiven Seinsollens wegen sich zum Inhalte gültiger Bestimmungen eignen. Nicht um ein rein sittliches Sollen handelt es sich dabei; sondern um ein rechtliches Sollen; es stehen die Sätze in Frage, nach denen sich eine Lebensgemeinschaft von Menschen in objektiv gültiger Weise regeln läßt. Der oft genug gerügte Fehler des Naturrechtes ist, daß es an die Möglichkeit glaubte, ein Idealrecht für alle Zeiten mit unwandelbarem Inhalte zu entwerfen, ohne die Variabilität der Lebensverhältnisse genügend zu bedenken, von denen die Gültigkeit solcher Sätze abhängig ist.² Aber man darf über dieser Tatsache die Probleme nicht vergessen, die hier noch liegen. Wenn es auch selbstverständlich ist, daß sich keine allgemeinen Gesetze aufstellen lassen etwa über die Art, in der sich ein Hausverkauf zu allen Zeiten und unter allen wirtschaftlichen Verhältnissen vollziehen muß, so fragt es sich doch, ob es nicht hier Geleglichkeiten ganz anderer, relativ zu ihnen formaler Art gibt, die sich nicht auf veränderliche Zeitumstände stützen und daher in ihrer Gültigkeit unabhängig von aller Entwicklung des realen Geschehens sind. Indessen auch das sind Fragen, um die sich die apriorische Rechtslehre nicht zu kümmern hat. Genau so, wie sie in aller Schärfe sich scheidet von dem positiven Rechte und der positiven Rechtsanwendung und hier vor jedem Ontologis-

1) So Ahrens in v. Holtendorffs Enzyklopädie², S. 3. (Die Sperrungen sind von uns vorgenommen.)

2) Vgl. etwa Stammler, »Wirtschaft und Recht«, S. 170 ff.

mus warnt, der positivrechtliche Theorien binden will an Wesensgesetzmäßigkeiten, muß sie es auch ablehnen, als richtiges Recht in Anspruch genommen zu werden. Wohl ist das, was a priori gilt, an und für sich zugleich das, was sein soll. Die Philosophie des richtigen Rechtes aber betrachtet die Wesensgesetze im Zusammenhange der Lebensgemeinschaft, in der sie sich realisieren und in dem ihr Sollenscharakter nun mannigfache Modifikationen erleidet. Insofern daher die apriorische Rechtslehre sich mit den Problemen, die das Naturrecht aufgeworfen hat, überhaupt nicht befaßt, können ihr auch seine Fehler nicht vorgeworfen werden.

Noch einen dritten Vorwurf pflegt man dem Naturrechte zu machen. Einer seltsamen Umkehrung soll es sich schuldig gemacht haben: Staat und Recht hat es aus Grundfäden abgeleitet, welche Staat und Recht bereits zur Voraussetzung haben. Gegen den Hobbes'schen Versuch einer Rationalisierung des Vorganges der Staaten-gründung – und ähnliche Theorien eines Pufendorf, Rousseau, Kant und Fichte – wendet Jellinek ein, sie basiere auf einer falschen Auffassung des Rechtes. »Sie nimmt einen oder mehrere Sätze einer feststehenden staatlichen Rechtsordnung, um aus ihr den Staat herzuleiten, was nichts anderes als ein naives *ἐστέον πρότερον* ist. Wie lange Zeit hat es gedauert, ehe der Satz von der bindenden Kraft der Verträge, der dem Naturrechte so selbstverständlich erscheint, überhaupt gefunden wurde.«¹ Und in ähnlicher Weise wirft Georg Laffon in seiner Einleitung zu Hegels Rechtsphilosophie dem Philosophen vor, daß er die Gesichtspunkte des Naturrechtes nicht ganz überwunden hat, insofern er »gleichsam vor und unabhängig von dem Staate eine Sphäre des abstrakten Vernunftrechtes« angenommen hat.² Weit entfernt, diesen Einwänden zuzustimmen, erblicken wir gerade in der hier erwähnten Tatsache einen tief berechtigten Grundgedanken des Naturrechtes. Wenn Hobbes und andere Naturrechtsphilosophen Verträge ansehen und aus ihnen Ansprüche, Verbindlichkeiten und andere rechtliche Folgen ableiten, so sind sie dazu durchaus berechtigt. Denn diese Folgen gründen, wie wir gezeigt haben, im Wesen der vollzogenen Akte; sie sind nicht, wie Jellinek meint, bloßer Bestandteil oder gar Produkt einer bestehenden Rechtsordnung. Mit gutem Grunde nahmen die Naturrechtler an, daß es zur verbindlichmachenden Kraft der Verträge keiner bestimmenden Setzung staatlicher oder anderer Faktoren bedarf. Mit gutem Grunde

1) Allgemeine Staatslehre 2, S. 208.

2) Philosophische Bibliothek Bd. 124, Einleitung, S. 67.

reden sie überhaupt von rechtlichen Zusammenhängen, die bestehen und sich erfordern lassen, unabhängig von dem Bestand und der Erforschung des Staates und seiner positiven Bestimmungen. Freilich: diese rechtlichen Zusammenhänge als solche sind noch kein »Recht«. Sie brauchen nie ins Bewußtsein getreten zu sein. Es hat keinen Zustand gegeben, in dem sie und nur sie positive »Geltung« befaßen hätten. Hier mag das Naturrecht vielfach geirrt haben. Aber sein Suchen nach einer Sphäre, die unbeeinflusst von den mannigfachen Gestaltungen positiver Rechte ihre ewige Wahrheit besitzt, war durchaus berechtigt. So findet eine der naturrechtlichen Grundtendenzen in der apriorischen Rechtslehre ihre Erfüllung.

Kein Name freilich könnte diese Tendenzen unpassender kennzeichnen als der des Natur-Rechtes. Denn weder handelt es sich um ein »Recht«, noch spielt dabei die »Natur« irgendeine konstitutive Rolle. In dreifacher Richtung ist man – in letzterer Hinsicht – Irrtümern verfallen. Man hat gemeint, daß sich die Allgemeingültigkeit der rechtlichen Gesetze aus der Gleichartigkeit der »Natur« der Menschen ergibt, welche sie entdecken. Man hat ferner gemeint, daß diese Gesetze nur von dem Menschen oder allenfalls von Wesen gleicher oder ähnlicher »Natur« gelten. Und man hat schließlich die Zusammenhänge, die man als gesetzliche in Anspruch nehmen wollte, ausschließlich in der Sphäre der »Natur«, d. h. des Physischen und Psychischen, gesucht.¹ Aber das alles sind haltlose Interpretationen. Rechtliche Zusammenhänge schöpfen ihre Objektivität nicht daraus, daß sie allen Menschen »von Natur aus eingepflanzt« sind; als Wesensgesetzlichkeiten sind sie einsichtig in sich selbst und bestehen unabhängig davon, wie Menschen oder andere Subjekte von gleicher oder verschiedener Organisation sich zu ihnen verhalten. Es ist ganz falsch, daß alle Menschen sie faktisch anerkennen. Aber es ist gleichzeitig für ihren Bestand ganz belanglos, ob es geschieht oder nicht. Auf das »natürliche Empfinden« des Menschen und ihre »allgemeine Übereinstimmung« darf man sie ebensowenig stützen wollen, wie irgendeinen arithmetischen oder geometrischen Satz. Und ein mangelnder »consensus omnium« vermag ihnen ebensowenig zu schaden, wie es den Bestand der Sätze der höheren Mathematik berührt, daß nur ein minimaler Teil der Menschheit von ihnen weiß und sie einzusehen vermag. Was wir evident einsehen, ist, daß

1) Eine vierte – echt naturalistische – Verirrung, wonach allgemeine Naturgesetzlichkeiten zugleich als Sätze richtigen Rechtes fungieren, liegt hier außerhalb unseres Interesses (vgl. dazu Lask, »Rechtsphilosophie«, in der Festschrift für Kuno Fischer, II. Bd., S. 9).

etwa ein Anspruch durch Erfüllung erlischt. Daß wir es sind, die es einsehen, ist erst eine zweite Einsicht, die um kein Haar sicherer ist als die erste. Daß wir es aber sind, denen das zuerst Eingesehene seine Gültigkeit verdankt, daß es in seinem Sein abhängig ist von uns und unserer Einsicht, das ist, im Gegenfalle zu den beiden anderen Sätzen, etwas, das absolut nicht einsichtig ist; es ist nichts als ein undurchdachter und in seiner Verallgemeinerung zu Widersinnigkeiten führender Gedanke.

Auch die Vorstellung, daß die rechtlichen Wesensgesetze, wenn sie schon nicht in ihrer Gültigkeit von Menschen abhängig sind, sich doch ausschließlich auf Menschen beziehen, vermag uns nicht mehr zu beirren. Gewiß wissen wir nur von sozialen Akten, die Menschen vollziehen, von Rechten und Verbindlichkeiten, die Menschen zu Trägern haben. Aber die Gesetze, die wir mit Sicherheit erkennen, gründen nicht darin, daß diese Menschen, oder daß Menschen überhaupt die Akte vollziehen und Träger der Rechte und Verbindlichkeiten sind, sondern sie gründen im Wesen der Akte und im Wesen der rechtlichen Gebilde – gleichviel wo und wann sie sich realisieren.¹ Sie gelten nicht etwa nur für unsere Welt, sondern für jede denkbare Welt überhaupt.

Das Gegenständliche, auf das sich die rechtlichen Gesetze beziehen, gehört nur teilweise zu dem, was man als Gegenstände der Natur bezeichnet. Soziale Akte wird man zwar als etwas Psychisches bezeichnen können. Das aber, was aus ihnen entspringen oder durch sie modifiziert oder aufgehoben werden kann, Rechtsverhältnisse, absolute und relative Rechte und Verbindlichkeiten, ist, wie wir gezeigt haben, weder physisch noch psychisch; es ist die Sphäre der absolut eigenartigen rein rechtlichen Gegenständlichkeiten, die sich hier eröffnet. Und so dürfen auch die Gesetze, die von ihnen gelten, in keiner Weise als Naturgesetze betrachtet werden. An diesem Punkte mußte auch der interessante und verdienstvolle Versuch Burkard Wilhelm Leists scheitern, eine auf die naturalis ratio begründete Rechtslehre zu konstituieren.² Wenn er sagt, daß »es jenseits der positiven Rechtsfassung ein Etwas gibt, auf welches unsere wissenschaftliche Untersuchung zurückgehen muß«, welches »der Rechtswille nicht schafft, sondern nur adoptiert oder zurückweist«, und »von dem aus wir erst zu einem wirklich genügenden Verständnis der in verschiedenen Völkern und Zeiten verschieden gestalteten

1) Vgl. auch die Schlußbetrachtungen des ersten Kapitels.

2) »Zivilistische Studien« 1854, 1855, 1859 u. 1877; vgl. ferner »Naturalis ratio und Natur der Sache« (1860).

Rechtsfassung gelangen können¹, so werden wir ihm darin freudig zustimmen. Aber schon die Bezeichnung dieses »Etwas« als »das Reich der Naturfäße« muß bedenklich stimmen. Und die weitere Durchführung zeigt, daß es sich dabei nicht etwa um rein terminologische Bedenken handeln kann. Auf »die faktische Natur der Lebensverhältnisse«, auf ihre »Physis« soll sich die Untersuchung erstrecken, auf die »naturalen, aus dem menschlichen Verkehr hervorgehenden Organismen«; die ganze der juristischen Forschung unterbaute Betrachtung wird in diesem Sinne als eine »physiologische« gekennzeichnet. So wird die, ursprünglich höchst wahrscheinlich vorhandene, richtige Intention² von vornherein in falsche Bahnen gedrängt. An Stelle der rein rechtlichen Gebilde treten uns »Naturtatsachen« entgegen; an Stelle der apriorischen Wesenszusammenhänge Sätze über »feste Organismen und Einrichtungen«. Auch Leist hat sich von dem der natürlichen Weltanschauung so geläufigen und von der Philosophie so oft als ungeprüftes Dogma übernommenen Glauben nicht losmachen können, daß es kein anderes Sein gibt als das der Natur, das der physischen und psychischen Gegenstände. So ist es wohl verständlich, daß das, was ihm als eine der Hauptaufgaben der Wissenschaft erschien: »die durchgeführte Gegenüberstellung der Natur der Verhältnisse und des Gehaltes der positiven Rechtsfassung«, von der Folgezeit nicht in seinem Sinn in Angriff genommen worden ist. Und in der Tat: wenn man nichts weiter anerkennt als das »Reich der Tatsachen« und den »Bereich der Rechtsfassung«, so können die spezifisch rechtlichen Gebilde nur der subjektiven Sehung der Menschen entspringen. Und wenn man dann hinblickt auf die verschiedenartigen und oft entgegengesetzten Inhalte und Produkte dieser Sehungen, so erscheint der Schluß unvermeidlich, daß es sich hier um durchaus willkürliche, allenfalls von Zweckmäßigkeitserwägungen geleitete Schöpfungen handelt. Es gilt, den Blick in eine ganz andere Richtung zu wenden, um den Zugang zu finden in das Reich der rein rechtlichen Gesetzmäßigkeiten, die in jedem Sinne unabhängig von der »Natur« bestehen: unabhängig von der menschlichen Erkenntnis, unabhängig von der menschlichen Organisation und unabhängig vor allem von der faktischen Entwicklung der Welt.

1) Vgl. besonders das dritte Heft der »Ziv. St.«, Einleitung und § 1.

2) Daneben lassen sich freilich bei Leist noch ganz andersartige Intentionen herausheben.