

Nun aber haben wir gesehen, daß die rein fachjuristische Logik, die juristische „Konstruktion“ der Tatbestände des Lebens an der Hand abstrakter „Rechtssätze“ und unter der beherrschenden Maxime: daß dasjenige, was der Jurist nach Maßgabe der durch wissenschaftliche Arbeit ermittelten „Prinzipien“ nicht „denken“ könne, auch rechtlich nicht existiere, unvermeidlich immer wieder zu Konsequenzen führen muß, welche die „Erwartungen“ der privaten Rechtsinteressenten auf das grünlächlichste enttäuschen. Die „Erwartungen“ der Rechtsinteressenten sind an dem ökonomischen oder fast utilitarischen praktischen „Sinn“ eines Rechtssatzes orientiert; dieser aber ist, rechtslogisch angesehen, irrational. Niemals wird ein „Laie“ verstehen, daß es einen „Elektrizitätsdiebstahl“ bei der alten Definition des Diebstahlsbegriffes nicht geben konnte. Es ist also keineswegs eine spezifische Torheit der modernen Jurisprudenz, welche zu diesen Konflikten führt, sondern in weitem Umfang die ganz unvermeidliche Folge der Disparatheit logischer Eigengesetzlichkeiten jedes formalen Rechtsdenkens überhaupt gegenüber den auf ökonomischen Effekten zweckenden und auf ökonomisch qualifizierte Erwartungen abgestellten Vereinbarungen und rechtlich relevanten Handlungen der Interessenten. Immer erneut entsteht daraus heute der Protest der Interessenten gegen das juristische Fachdenken als solches. Und er findet heute Unterstützung auch bei dem Denken der Juristen selbst über ihren eigenen Betrieb. Allein ohne gänzlichen Verzicht auf jenen ihm selbst immanenten formalen Charakter ist ein Juristenrecht mit diesen Erwartungen niemals völlig zur Deckung zu bringen, noch auch je gebracht worden. Heute in dieser Hinsicht bei uns oft glorifizierte englische so wenig wie das altrömische Juristenrecht wie die modernen kontinentalen juristischen Den-

Weber, „Wirtschaft
und Gesellschaft“
(1921)
S. 506 ff.

§ 8. Die formalen Qualitäten des modernen Rechts.

507

gepflogenheiten. Auch Versuche (wie der von Erich Jung), an Stelle des überwundenen „Naturrechts“ als „natürliches Recht“ die den (durchschnittlichen) „Erwartungen“ der Interessenten entsprechende „Streitschlichtung“ in Anspruch zu nehmen, würden daher auf gewisse immanente Grenzen stoßen. Im übrigen aber knüpft dieser Gedanke gewiß an Realitäten des Rechtslebens an. Diese Art von Geschäftssittlichkeit, welche sich an dem „durchschnittlich zu Erwartenden“ orientiert, hat der Sache nach in der Tat schon das antike römische Recht der späteren republikanischen und namentlich der Kaiserzeit prinzipiell entwickelt. Es war dadurch im ganzen nur ein enger Kreis direkt als schmutzig oder betrügerisch geltender Manipulationen betroffen. In dieser Funktion konnte das Recht in der Tat nur das „ethische Minimum“ garantieren. Trotz der bona fides galt auch der Satz: „caveat emptor“. Nun aber entstehen mit dem Erwachen moderner Klassenprobleme materiale Anforderungen an das Recht von seiten eines Teils der Rechtsinteressenten (namentlich der Arbeiterschaft) einerseits, der Rechtsideologen andererseits, welche sich gerade gegen diese Alleingeltung solcher nur geschäftssittlicher Maßstäbe richten und ein soziales Recht auf der Grundlage pathetischer sittlicher Postulate („Gerechtigkeit“, „Menschenwürde“) verlangen. Dies aber stellt den Formalismus des Rechts grundsätzlich in Frage. Denn die Anwendung von Begriffen wie „Ausbeutung der Notlage“ (im Wuchergesetz) oder die Versuche, Verträge wegen Unverhältnismäßigkeit des Entgeltes als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nichtig zu behandeln, stehen grundsätzlich auf dem Boden von, rechtlich betrachtet, antiformalen Normen, die nicht juristischen oder konventionellen oder traditionellen, sondern rein ethischen Charakter haben: materiale Gerechtigkeit statt formaler Legalität beanspruchen.

Parallel mit diesen, namentlich durch soziale Forderungen der Demokratie einerseits, der monarchischen Wohlfahrtsbürokratie andererseits bedingten Einflüssen auf Recht und Rechtspraxis gehen nun auch interne Standesideologien der Rechtspraktiker. Die Situation des an die bloße Interpretation von Paragraphen und Konkreten gebundenen Rechtsautomaten, in welchen man oben den Tatbestand nebst den Kosten einwirft, auf daß er unten das Urteil nebst den Gründen ausspeie, erregt den modernen Rechtspraktikern subaltern und wird gerade mit Universalisierung des kodifizierten formalen Gesetzesrechts immer peinlicher empfunden. Sie beanspruchen „schöpferische“ Rechtstätigkeit für den Richter, zum mindesten da, wo die Gesetze versagen. Die „freirechtliche“ Doktrin unternimmt den Nachweis, daß dies Versagen das prinzipielle Schicksal aller Gesetze gegenüber der Irrationalität der Tatsachen, daß also in zahlreichen Fällen die Anwendung der bloßen Interpretation nur Schein sei und die Entscheidung nach konkreten Wertabwägungen, nicht nach formalen Normen, erfolge und erfolgen müsse. Der bekannte, in seiner praktischen Ausdehnung weit freilich oft überschätzte Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, wonach der Richter mangels eindeutiger Auskunft des Gesetzes nach der Regel entscheiden solle, welche er selbst als Gesetzgeber aufstellen würde, entspricht zwar formal den bekannten Kantischen Formulierungen. Der Sache nach würde aber eine Judikatur, welche den gedachten Idealen entspräche, angesichts der Unvermeidlichkeit von Wertkompromissen, von einer Bezugnahme auf solche abstrakten Normen sehr oft ganz absehen und mindestens im Konfliktfall ganz konkrete Wertungen, also nicht nur informale, sondern auch irrationale Rechtsfindung, zulassen müssen.

Wirklich b e w u ß t „schöpferisch“, d. h. neues Recht schaffend, haben sich nur Propheten zum geltenden Recht verhalten. Im übrigen ist es, wie nochmals nachdrücklich zu betonen ist, durchaus nichts spezifisch Modernes, sondern gerade auch den, o b j e k t i v betrachtet, am meisten „schöpferischen“ Rechtspraktikern eigen gewesen, daß sie s u b j e k t i v sich nur als Mundstück schon — sei es auch eventuell latent — geltender Normen, als deren Interpreten und Anwender, nicht aber als deren „Schöpfer“, fühlten. Daß man heute diesem subjektiven Glauben gerade den anerkannt erheblichsten Juristen den objektiv anders liegenden Tatbestand entgegenhält und aus diesem nun die Norm für das subjektive Verhalten machen möchte, ist — mag man sich zu dem Verlangen stellen wie immer — jedenfalls Produkt intellektualistischer Desillusionierung. Die alte Stellung des englischen Richters dürfte mit [dem] Fortschreiten der Bürokratisierung und der Rechtssatzung auf die Dauer stark erschüttert werden. Ob man aber einen bürokratischen Richter in Ländern mit kodifiziertem Recht dadurch allein zu einem Rechtspropheten machen wird, daß man ihm die Krone des „Schöpfers“ aufdrückt, ist nicht sicher. Jedenfalls aber wird die juristische Präzision der Arbeit, wie sie sich in den Urteilsgründen ausspricht, ziemlich stark herabgesetzt werden, wenn soziologische und ökonomische oder ethische Rasonnements an die Stelle juristischer Begriffe treten. — Die Bewegung ist, alles in allem, einer der charakteristischen Rückschläge gegen die Herrschaft des „Fachmenschentums“ und den Rationalismus, der freilich letztlich ihr eigener Vater ist.

Jedenfalls also zeigt die Entwicklung der formellen Qualitäten des Rechts eigen tümlich gegensätzliche Züge. Streng formalistisch und am Sinnfälligen haftend, so weit die geschäftliche Verkehrssicherheit es verlangt, ist es im Interesse der geschäftlichen Verkehrsloyalität unformal, soweit die logische Sinninterpretation des Parteiwillens oder die in der Richtung eines „ethischen Minimums“ gedeutete „gute Verkehrssitte“ es bedingen. Es wird darüber hinaus in antiformale Bahnen gedrängt durch alle diejenigen Gewalten, welche an die Rechtspraxis den Anspruch stellen, etwas anderes als ein Mittel befriedeten Interessenkampfes zu sein. Also durch materiale Gerechtigkeitsforderungen sozialer Klasseninteressen und Ideologien, durch die auch heute wirksame Natur bestimmter politischer, speziell autokratischer und demokratischer Herrschaftsformen sowie derjenigen Anschauungen über den Zweck des Rechtes, welche ihnen adäquat sind, und durch die Forderung der „Laien“ nach einer

¹⁾ Vor dem ersten Weltkrieg (Hrsg.).

ihnen verständlichen Justiz. Endlich unter Umständen auch, wie wir sahen, durch ideologisch begründete Machtansprüche des Juristenstandes selbst. Wie immer aber sich unter diesen Einflüssen das Recht und die Rechtspraxis gestalten mögen, unter allen Umständen ist als Konsequenz der technischen und ökonomischen Entwicklung, allem Laienrichtertum zum Trotz, die unvermeidlich zunehmende U n k e n n t n i s (des an technischem Gehalt stetig anschwellenden Rechts auf seiten der Laien, also [die] Fachmäßigkeit des Rechts, und die zunehmende Wertung des jeweils geltenden Rechts als eines rationalen, daher jederzeit zweckrational umzuschaffenden, jeder inhaltlichen Heiligkeit entbehrenden, technischen Apparats sein unvermeidliches Schicksal. Dieses Schicksal kann durch die aus allgemeinen Gründen vielfach zunehmende Fügsamkeit in das einmal bestehende Recht zwar verschleiert, nicht aber wirklich von ihm abgewendet werden. Alle die kurz erwähnten modernen, wissenschaftlich oft höchst wertvollen Darlegungen rechtssoziologischer und rechtsphilosophischer Art werden nur dazu beitragen, diesen Eindruck zu verstärken, mögen sie ihrerseits Theorien über die Natur des Rechts und die Stellung des Richters vertreten, welchen Inhalts immer.

Weber, „Wirtschaft und Gesellschaft“ (1921),

S. 512 f.