

---

---

WOLFGANG SCHILD  
(Bielefeld)

### Savigny und Hegel

Systematische Überlegungen zur Begründung einer Rechtswissenschaft zwischen Jurisprudenz und Philosophie

Die Kritik, die Georg Wilhelm Friedrich Hegel in seinen "Grundlinien der Philosophie des Rechts" an Friedrich Karl von Savignys Schrift "Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" übte, ist meist auch Juristen, die sich sonst um die Hegelsche Philosophie nicht zu kümmern pflegen, bekannt: "Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen — ... wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden könnte" (1). Diese Ablehnung (2) war durchaus gegenseitig,

(1) HEGEL, *Werke* 7, 363; § 211 Anm. — Hegel wird zitiert nach den «Werken in 20 Bänden» (Hrsg. E. Moldenhauer/K. M. Michel; Frankfurt/Main 1970) als «Werke» (mit Band, Seite und —wenn vorhanden— Paragraphenzahl), ferner werden die von K.-H. Ilting herausgegebenen Mitschriften der «Vorlesungen zur Rechtsphilosophie» (Stuttgart-Bad Canstatt 1974 ff) zitiert als «Vorlesungen» (mit Band und Seite). — Savignys Schriften werden nach den Originalausgaben zitiert, außer sie sind —wie vor allem die Arbeit «Über den Berufe...»— neu gedruckt worden in HANS HATTENHAUER (Hrsg), *Thibaut und Savigny*, München 1973. Letztere werden als «Savigny bei Hattenhauer» und Seite zitiert.

(2) Noch schärfer kritisierte Hegel Gustav Hugo, den Savigny selbst als seinen Vorgänger betrachtete (vgl. SAVIGNY, *Vermischte Schriften* V. Berlin 1850, 1 ff). Zu Hugo vgl. THEODOR VIEHWEG, *Festschrift für K. Engisch*. Frankfurt/Main 1969, 80 ff (m. w. N.) und ARNO BUSCHMANN, *Ursprung und Grundlagen der geschichtlichen Rechtswissenschaft*. Dissertation Münster 1963.

sie übertrug sich auch auf die Schüler (z. B. Eduard Gans (3) einerseits, Georg Friedrich Puchta (4) andererseits), ging über den Bereich der wissenschaftlichen Auseinandersetzung weit hinaus ins Persönliche und hatte ihre Früchte in den Bereichen des gemeinsamen Berliner Universitätslebens (5).

Auf der anderen Seite finden sich bei Hegel Wendungen, die ihn fast als Vertreter der Historischen Rechtsschule auszuweisen scheinen: Neben der gemeinsamen Verwendung des Terminus "Volksgeist" (6) ist dabei vor allem die Anmerkung zu § 212 der "Grundlinien" zu nennen, wo Hegel ausdrücklich die positive Rechtswissenschaft als "eine historische Wissenschaft" (7) bezeichnet. Adolf Lasson spricht sogar von der "sachlichen Übereinstimmung" (8) Hegels und der Historischen Rechtsschule.

Jedenfalls: So sehr das persönliche Verhältnis dieser beiden großen Männer klargestellt ist, so wenig herrscht Einhelligkeit über das Verhältnis ihrer grundlegenden wissenschaftlichen Auffassungen. In dieser Arbeit sollen einige Aspekte dieses zuletzt genannten Verhältnisses von Savigny und Hegel (9) erörtert werden.

(3) Vgl. EDUARD GANS, *Philosophische Schriften*. Glashütten i. Ts. 1971, 10, 15 ff, 68 f, 140 ff. Zu Gans vgl. HANNS G. REISSNER, *Eduard Gans — Ein Leben im Vormärz*. Tübingen 1965.

(4) Vgl. PUCHTA, *Rezension von Gans (Das Erbrecht...)*, Jahrbücher der ges. deutschen juristischen Literatur 1, 1826, 1 ff. Zu Puchta vgl. JOACHIM BOHNERT, *Über die Rechtslehre Georg Friedrich Puchtas (1798-1846)*. Karlsruhe 1975; ALEXANDER HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling*. Frankfurt/Main 1957, 321 ff; WALTHER SCHÖNFELD, *Festschrift für J. Binder*. Berlin 1930, 1 ff.

(5) Vgl. zB. die Nachweise bei: GÜNTHER NICOLIN (Hrsg.), *Hegel in Berichten seiner Zeitgenossen*. Hamburg 1970, Nr. 336, 357, 371, 382, 443, 448.

(6) Vgl. zB. HEGEL, *Werke* 7, 503 ff; §§ 340 ff, einerseits, SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts* I. Berlin 1840, 14, andererseits.

(7) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm.

(8) Vgl. ADOLF LASSON, *Zeitschrift für Sozialwissenschaft* 12, 1909, 747.

(9) Zum Verhältnis Hegels zur Historischen Rechtsschule vgl. etwa: S. BRIE, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 2, 1908/09, 1 ff, 179 ff; ERNST CASIRER, *Freiheit und Form*. Darmstadt 1961, 362 ff; FRIEDRICH DITTMANN, *Der Begriff des Volksgeistes bei Hegel*. Dissertation Leipzig 1909; WOLFGANG FIKENTSCHER, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung* III. Tübingen 1976, 42 ff; GERHARDT GIESE, *Hegels Staatsidee und der Begriff der Staatserziehung*. Halle/S. 1926, 82 ff; RICHARD HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten*. Mannheim 1919, 51; HERMANN KANTOROWICZ, *Rechtshistorische Schriften*. Karlsruhe 1970, 435 ff; S. F. KETSCHERJAN, *Hegel und die historische Rechtsschule*. In: *Studien zur Hegelschen Rechtsphilosophie in UdSSR*. Moskau 1966, 56 ff; KARL LARENZ, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 1, 1935, 40 ff; GEORG LASSON, *Zeitschrift für Politik* 4, 1910, 581 ff; EDGAR LOENING, *Intern. Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik* 4, 1910, 65, 115 (80 ff); KARL MAYER-MOREAU, *Hegels Socialphilosophie*. Tübingen 1910, 66 f; GUSTAV RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*. Stuttgart 1973<sup>8</sup>, 110; RICHARD SCHMIDT, *Gerichtssaal* 81, 1913, 241 (262 ff); WALTHER SCHÖNFELD, *Festschrift für J. Binder* 26 ff; THEODOR STEINBÜCHEL, *Festschrift für E. Eichmann*. Paderborn 1940, 263 (287 ff); FERDINAND TÖNNIES, *Schmollers Jahr-*

Zentral geht es dabei um die Möglichkeit einer eigenständigen Rechtswissenschaft und —falls man diese bejahen sollte— um das Prinzip ihrer Wissenschaftlichkeit, das sie zugleich von der Philosophie einerseits, von bloßer handwerklich-rhetorischer Jurisprudenz andererseits unterscheiden kann. Der Grund für diese Themenstellung liegt auf der Hand: Savigny gilt als der Begründer der eigentlichen (eigenständigen) Rechtswissenschaft (10), der die Trennung von der Philosophie vollzogen hat, während Hegel wohl der letzte systematische Rechtsphilosoph ist (11).

buch 56, 1932, 71 (76 f); HILDEGARD TRESCHER, *Montesquieus Einfluß auf die philosophischen Grundlagen der Staatslehre Hegels*. Dissertation Leipzig 1917. — Zum spezielleren Problem des Begriffes «Volkgeist» bei Hegel vgl. zusätzlich: CONSTANTIN J. GULIAN, *Hegel-Jahrbuch* 1968/69, 163 ff; KARL LARENZ, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 98, 1938, 109 ff; GEORG LASSON, *Hegel als Geschichtsphilosoph*. Leipzig 1920, 101; KURT LEESE, *Die Geschichtsphilosophie Hegels*. Berlin 1922, 74 ff; HEYDAR REGHABY, *Revolutionäre und konservative Aspekte in der Philosophie des Volkgeistes*. Dissertation Berlin 1963; ECKART VON SYDOW, *Zeitschrift für Rechtsphilosophie* 1, 1914, 188 ff; HANS WELZEL, *Über die Grundlagen der Staatsphilosophie Hegels*. In: Schürmann (Hrsg.), *Volk und Hochschule im Umbruch*. Oldenburg 1937, 87 ff. Vgl. auch Anm. 84 (zur allgemeinen Geschichtsphilosophie Hegels).

(10) Zu Savigny allgemein vgl. grundlegend: DIETER STRAUCH, *Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny*. Bonn 1963; GERHARD WESENBERG, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*. Schauenburg 1969<sup>2</sup>, 139 ff; FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen 1967<sup>2</sup>, 348 ff. — Ferner vgl. HELMUT COING, *JuS* 1979, 86 ff; HERMANN CONRAD, *Juristen-Jahrbuch* 1961/62, 1 ff; ARTHUR KAUFMANN, *Friedrich Carl von Savigny*. In: Fass (Hrsg.), *Die Großen der Weltgeschichte* VII. Zürich 1976; WOLFGANG KUNKEL, *JZ* 1962, 457 ff; KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin 1975<sup>3</sup>, 11 ff; CARL SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*. Tübingen 1950, 21 ff; WALTHER SCHÖNFELD, *Die Geschichte der Rechtswissenschaft im Spiegel der Metaphysik*. Stuttgart 1943, 159 ff; ders., *Grundlegung der Rechtswissenschaft*. Stuttgart 1951, 431 ff; JAN SCHRÖDER, *Savigny*. In: KLEINHEYER/SCHRÖDER (Hrsg.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*. Karlsruhe 1976, 230 ff; WALTER WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt/Main 1958; ERIK WOLF, *Große Rechtsdenker*. Tübingen 1963<sup>4</sup>; FRANZ ZWILGMAYER, *Die Rechtslehre Savignys*. Leipzig 1929. — Zur Begründung der Rechtswissenschaft vgl. zusätzlich: HELMUT COING, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 91, 1955, 329 (329); RUDOLF GMÜR, *Savigny und die Entwicklung der deutschen Rechtswissenschaft*. Münster 1962, 45 f; FRANZ WIEACKER, *SZ Rom. Abt.* 72, 1955, 1 (31 f). Kritisch dazu jüngst HANS-ULRICH STÜHLER, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*. Berlin 1978 (der die größte Bedeutung dem Juristen Feuerbach einräumt), vgl. auch JÜRGEN BLÜHDORN, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 41, 1973, 3 ff (der Hugo als Begründer der Rechtswissenschaft auffaßt).

(11) Zu Hegel vgl. die allgemeinen Darstellungen bei: HERMANN GLOCKNER, *Hegel* I, II. Stuttgart-Bad Canstatt 1964<sup>4</sup>, 1968<sup>2</sup>; THEODOR L. HAERING, *Hegel - Sein Wollen und sein Werk*. I, II. Leipzig 1938; NICOLAI HARTMANN, *Die Philosophie des deutschen Idealismus*. Berlin 1960<sup>2</sup>; PETER HEINTEL, *Hegel*. Göttingen 1970; RICHARD KRONER, *Von Kant bis Hegel*. Tübingen 1961<sup>2</sup>; GEORG LASSON, *Einleitung zu: Hegel, Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften*. Leipzig 1920; THEODOR LITT, *Hegel*. Heidelberg 1961; GUSTAV E. MÜLLER, *Hegel - Denkgeschichte eines Lebendigen*. Bern 1959; WILHELM SEEBERGER, *Hegel oder die Entwicklung des Geistes zur Freiheit*. Stuttgart 1961; THEODOR STEINBÜCHEL, *Das Grundproblem der Hegelschen Philosophie*. Bonn 1933.

In methodischer Hinsicht geht es im Folgenden um eine systematische Untersuchung: Weder interessieren die persönlichen Hintergründe der Arbeiten noch das, was Savigny und Hegel sich selbst eigentlich dabei gedacht haben. Sondern es soll für unser heutiges Problemfeld herausgearbeitet werden, welche Argumente der beiden Verfasser für eine Theorie der heutigen Rechtswissenschaft fruchtbar gemacht werden können. Dabei werden ihre Thesen miteinander in Konfrontation und Diskussion gebracht.

## 1. DIE TRENNUNG VON JURISPRUDENZ UND RECHTSPHILOSOPHIE BEI HEGEL

Ausgangspunkt soll die von Hegel klar ausgesprochene Trennung von Jurisprudenz —die er “positive Rechtswissenschaft” nennt (im Folgenden wird der sachlich angemessenere Begriff “Jurisprudenz” gebraucht)— und eigentlicher wissenschaftlicher Rede vom Recht, der Rechtsphilosophie, sein.

### 1.1. *Jurisprudenz*

Danach ist die Jurisprudenz die Kenntnis des positiven Rechts: Sie orientiert sich an den vom staatlichen Gesetzgeber erlassenen Gesetzen. “Die Gesetze also sagen, was das Recht ist. Sie halten das Leben der Menschen zusammen” (12). Die Jurisprudenz “hat das geltende Recht zum Inhalte, alle Rechte, die in einem Staate gelten und weil sie gesetzt sind, darum heißen sie Gesetze und positiv insofern sie als geltend gesetzt sind ... Die [Jurisprudenz] hat gesetzliche Autorität vor sich und das Recht muß positiv werden” (13). “Diese gesetzliche Autorität ist das Prinzip für die [Jurisprudenz]” (14). Sie ist deshalb “eine historische Wissenschaft, welche die Autorität zu ihrem Prinzip hat” (15). So wie die Bürger überhaupt die Gesetze mehr oder weniger äußerlich kennenlernen (fast vergleichbar den fraglos gültigen Naturgesetzen), bleibt auch “der positive Jurist ... bei der Kenntnis dessen stehen, was gegeben ist, was eben gilt” (16). “Für die [Jurisprudenz] ist die erste Quelle Gesetze, die hier positiv in sofern sind, weil sie unmittelbar da sind, sie mögen sein wie sie

(12) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 91.

(13) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 81.

(14) HEGEL, *Werke* 7, 34; § 3.

(15) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm.

(16) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 92.

sind" (17). Entscheidend für die Jurisprudenz ist die "Form, daß das Recht gilt, der Inhalt kann sein vernünftig, an und für sich rechtlich oder es kann ein sehr unvernünftiger, unrechtlicher, ganz willkürlicher Inhalt sein, kann durch Autorität der äußeren Macht gegeben sein" (18). Zusammengefaßt: "Das Recht gilt, dies ist der Grund für die [Jurisprudenz]. Ob das, was Recht ist, in der Tat vernünftig ist, geht sie nichts an, sie hat darüber nichts mitzusprechen oder auszumachen" (19).

Diese Charakterisierung der Jurisprudenz bedeutet zugleich auch ihre Grenze: Sie kann nur angeben, "*was* rechtens ist, d. h. welches die besonderen gesetzlichen Bestimmungen sind" (20). Sie kann aber nicht begründen, was das Recht selbst, das Recht also seinem Begriff nach, seinem Wesen nach, im wesentlichen, eigentlich, logisch, notwendigerweise, der Natur der Sache nach, vernünftigerweise usw. ist. Deshalb "darf [die Jurisprudenz] sich wenigstens nicht absolut verwundern, wenn sie es auch als eine Querfrage für ihre Beschäftigung ansieht, wenn nun gefragt wird, ob denn nach allen diesen Beweisen eine Rechtsbestimmung vernünftig ist" (21), d. h. ob sie "der Natur des Menschen, dem Begriff des Menschen, der Freiheit gemäß" (22) ist.

## 1.2. *Rechtsphilosophie*

Sondern dies ist Thema für die Philosophie, die den Begriff des Rechts im Ganzen der Wirklichkeit vermittelt und "den Grund der Rechtsbestimmungen nachzuweisen" strebt. "Die philosophische Betrachtung geht darauf, daß eine Rechtsinstitution vernünftig ist, [daß] das Recht, das wahrhafte Recht des Menschen darin respektiert ist" (23).

Auf die spezifischen Probleme dieser methodischen Arbeit der Philosophie am Begriff des Rechts ist jetzt (noch) nicht einzugehen (24). Jedenfalls ist mit Notwendigkeit die Konsequenz verbunden, daß die Philosophie bei den positiven Gesetzen nicht stehen bleiben kann:

(17) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 648.

(18) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 82.

(19) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 83 f.

(20) HEGEL, *Werke* 7, 31; § 2 Anm; ebenso *Vorlesungen* 4, 81 ff.

(21) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm.

(22) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 99.

(23) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 88 f.

(24) Vgl. dazu WOLFGANG SCHILD, *Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 1978, 5 (9 ff); ferner bei Anm. 87 (zum Problem der Hegelschen «Methode»).

Sie kann sie nicht — was die Jurisprudenz tut — in der Art von feststehenden Naturgesetzen betrachten: “[Denn] bei den Rechtsgesetzen erhebt sich der Geist. Die Verschiedenheit der Gesetze macht aufmerksam darauf, daß sie nicht so absolut sind als die Gesetze der Natur. Die Rechtsgesetze sind Gesetztes, herkommend vom Menschen. Mit diesem, was also als nichts Absolutes gilt, kommt eine innere Stimme in Kollision oder stimmt bei. Der Mensch bleibt bei dem Daseienden nicht stehen, sondern behauptet in sich den Maßstab zu haben, von dem, was Recht ist. Er kann sich der Notwendigkeit und Gewalt der äußeren Autorität unterwerfen, aber nicht so wie die Notwendigkeit der Natur, sondern ihm sagt ein Innres, wie es sein soll, in sich findet er die Bewährung dessen, was gilt, oder die Nichtbewährung. In der Natur ist die höchste Bewährung, daß ein Gesetz überhaupt ist; in den Gesetzen des Rechts gilt die Sache nicht, weil sie ist, sondern jeder fordert, sie solle seinem eigenen Kriterium entsprechen. Hier also ist Widerstreit möglich, dessen, was ist, und dessen, was sein soll. Wenn wir diesen Unterschied der beiden Arten der Gesetze betrachten und fragen, was der Boden ist, welchem die Gesetze des Rechts angehören, so sehen wir: das Recht kommt nur aus dem Geist” (25). Das Recht kann begriffen werden (in seinem Wesen usw.) nur als “Reich der verwirklichten Freiheit” und als “die Welt des Geistes aus ihm selbst hervorgebracht” (26). Deshalb muß “seine Vernunft dem Menschen im Recht entgegenkommen, er muß also die Vernünftigkeit des Rechts betrachten, und dies ist die Sache unserer Wissenschaft [d. h. der Philosophie], im Gegensatz der [Jurisprudenz]” (27).

Hegel meint im übrigen, daß dieses Bedürfnis (die Vernünftigkeit der Rechtsgesetze zu erkennen) als solches zu allen Zeiten bestanden habe: «Die gegenwärtige Zeit hat aber noch ein näheres Bedürfnis. Denn früher, vor 30, 40 Jahren, hat noch gegolten ... Furcht, Achtung, Ehrfurcht vor dem Gesetz, das einmal vorhanden war. Die Bildung der Welt hat eine andere Wendung genommen. Der Gedanke hat sich an die Spitze alles dessen gestellt, was gelten soll». Früher waren die einzelnen Inhalte ohne Notwendigkeit und ohne allgemeines Prinzip: «Über diese hat sich jetzt der Gedanke erhoben ... Es war also jetzt ein höheres Kriterium des Rechts vorhanden». Dieses (neue) Prinzip des Rechts ist für Hegel das Recht jedes Menschen (unabhängig von Stand und Herkommen): «Es ist als etwas Großes zu achten, daß der Mensch jetzt, weil er Mensch ist, als [Rechtssubjekt] angesehen wird, so, daß also sein Menschsein höher ist als sein Status ...

(25) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 93 f.

(26) HEGEL, *Werke* 7, 46; § 4. — Zum «Werden» des Rechtsbegriffes im Ganzen der Hegelschen Philosophie vgl. SCHILD, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 29 ff.

(27) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 96.

[Mit diesem allgemeinen Prinzip] ist eine neue Epoche in der Welt angefangen ... Indem es die Bildung der Zeit ist, die sich zu dieser Form erhoben hat, ist es spezielles Bedürfnis, den Gedanken des Rechts zu erkennen und zu begreifen. Der Gedanke also hat sich zur wesentlichen Form erhoben, und so muß man auch das Recht als Gedanken fassen» (28).

Mit dem Bedürfnis allein ist für die Philosophie nicht viel gesagt. Hegel fährt aber fort, daß nähere Betrachtung zeige, daß diese Form als Gedanke die «Natur des Rechts, das aus dem Geist herkommt, dessen höchste Form das Denken ist», ausmacht: Deshalb habe «die Zeit mit dem Gedanken das innere Prinzip des Rechts gefunden» (29), weshalb die Zeit auch für eine philosophische Erfassung des Rechts reif geworden sei.

Auf dieses Verhältnis von geschichtlichem Bedürfnis und Begriff ist unter 4. noch einzugehen.

### 1.3. Zusammenfassung

Als Zusammenfassung kann die scharfe Trennung von Jurisprudenz und (Rechts)Philosophie bei Hegel festgehalten werden. Die Jurisprudenz befaßt sich nur mit dem Inhalt der Gesetze, ob dieser auch vernünftig ist, "geht sie nichts an, sie hat darüber nichts mitzusprechen" (30). Die Philosophie dagegen "legt nur die Natur der Sache zum Grunde in der Erkenntnis des Rechts ... Was dem Inhalte nach in der [Jurisprudenz] positiv ist, liegt ganz jenseits des Inhaltes der Rechtsphilosophie" (31).

Dabei ist diese Trennung nur die Trennung der den beiden Disziplinen zugeordneten Gegenstandsbereiche Gesetz und Recht. "Indem das Gesetzsein die Seite des Daseins ausmacht, in der auch das Zufällige des Eigenwillens und anderer Besonderheit eintreten kann, so kann das, was Gesetz ist, in seinem Inhalt noch von dem verschieden sein,

(28) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 96 ff.

(29) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 99. — Hegels Repetent Leopold von Henning diktierte ganz in diesem Sinne den Teilnehmern am Repetitorium zu Hegels Vorlesung 1822/23 ins Heft: «Indem aber das Allgemeine zum Criterium des Rechts wird, hat der Gedanke das Recht zu erkennen und das Recht wird zur Rechtsphilosophie. Und diese Form des Gedankens ist dem Recht als dem Inhalte nichts Fremdes, denn das Recht als aus dem Geiste stammend hat den Gedanken zu seinem Grunde, und ist die Existenz des Gedankens, als welchen diese Existenz sich wiederzuerkennen und so Bestimmung ihrer selbst zu sein hat. Aber der Gedanke ist erst wahrhaft als Vernünftiges, und indem das Recht das Dasein des vernünftigen Gedankens ist, hat es sich auch als Vernünftiges zu erfassen, was nur durch die Vernunft zu geschehen vermag» (bei: HEGEL, *Vorlesungen* 3, 98 f innere Spalte).

(30) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 83 f.

(31) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 84.

was an sich Recht ist" (32). Es sind deshalb "zweierlei Kategorien: das, was an sich, der Vernunft nach Recht ist, und das, was in einer bestimmten Gesetzgebung als das geltende Recht angesprochen ist" (33).

## 2. DAS PROBLEM DIESER TRENNUNG BEI HEGEL

Die strenge Durchführung dieser Trennung von Jurisprudenz und Philosophie scheitert freilich bei Hegel selbst an einem auf diese Weise nicht auflösbaren Problem.

### 2.1. *Verstand und Vernunft*

Denn die Jurisprudenz schreibt nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen ab, sondern sie bringt sie auch in einen gewissen Zusammenhang. Ihr Geschäft ist auch "die äußere Ordnung, Zusammenstellung, Konsequenz, weitere Anwendung und dergl." (34). Sie kann bei den einfachen Bestimmungen des Gesetzes nicht stehenbleiben, sie muß "zu endlichem Stoff fortzugehen" versuchen, z. B. den gesetzlichen Begriff des Vertrages weiter fort bestimmen in die einzelnen Arten von Verträgen (35).

Große Bedeutung erhält diese Tätigkeit der Jurisprudenz nicht nur deshalb, weil die Juristen in der Gesetzgebung mitwirken und die Gesetze formulieren, sondern auch und vor allem durch ihre Arbeit innerhalb des Prozesses der Rechtsanwendung. Denn die Gesetze müssen "auf die besondere von außen sich gebende Beschaffenheit der Gegenstände und Fälle" (36) angewendet werden, wodurch es häufig zu einer "Collision bei Anwendung auf den konkreten Fall" (37) kommt: Das Gesetz kann niemals alle möglichen Fallgestaltungen berücksichtigen, es kann auch nicht allen vielfachen Aspekten des Einzelfalles Rechnung tragen (38). Deshalb ist der Richter —und für seine Vorarbeit die Jurisprudenz überhaupt— erforderlich: Er muß "die Collisionen ... vermitteln und ... entscheiden". Aus diesem

(32) HEGEL, *Werke* 7, 364; § 212.

(33) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 538.

(34) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm.

(35) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 656.

(36) HEGEL, *Werke* 7, 34; § 3.

(37) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 646.

(38) Vgl. HEGEL, *Vorlesungen* 3, 652.

Grunde ist die Rechtsanwendung auch kein "Maschinenmäßiges", deshalb können "an die Stelle des Richters [keine] Maschinen treten" (39).

All diese Tätigkeit ist für Hegel Jurisprudenz und damit keine Form von Vernunft (die nur der philosophischen Betrachtungsweise zukommt). Konsequenter spricht er von der bloßen "Geschicklichkeit", ein konsequentes System zu erstellen (40), und überhaupt von der "Sache des Verstandes" (41) oder der "Subsumtion des Verstandes" (42). "Bei der [Jurisprudenz] kommt es also nur auf den Verstand an, das Gesetzte aufzufassen" (43). Dabei ist der Verstand — im Unterschied zur Vernunft (44), die die Sache selbst im wesentlichen begreift und die daher zum philosophischen Begriff führt — die Fähigkeit des Menschen, durch sein Denken Bedeutungen, Beziehungen und Sinnzusammenhänge zu erfassen und abstrakte, von einem bestimmten Interesse des Menschen her abhängige (und damit letztlich: subjektive) Allgemeinheiten herauszuarbeiten, was ihm ermöglicht, Ordnung (und auch Herrschaft) über die Mannigfaltigkeit und Vielfalt der Phänomene zu erlangen. Die Jurisprudenz erarbeitet sich mit diesem Verstand bestimmte allgemeinabstrakte Begriffe und stellt sie zu einem System zusammen und damit zu einem Raster, durch das und in dem die jeweiligen Einzelfälle subsumptiv erfaßt sind.

## 2.2. *Notwendige Grenzen des Verstandes*

Die Trennung von Jurisprudenz und Philosophie scheint zunächst auch bezüglich der Rechtsanwendung als die Differenz von Verstand und Vernunft aufrechterhalten werden zu können. Nähere Überlegung führt aber zu zwei Problemen.

Zunächst kann der Verstand — je nach Interesse des Menschen — in vielerlei Weise Allgemeinheiten herstellen. Er kann die gesetzlichen Bestimmungen z. B. auch nach Anfangsbuchstaben oder nach Buchstabenanzahl ordnen. Jedenfalls braucht er — um für die Rechtsanwen-

(39) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 647.

(40) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 535.

(41) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm.

(42) HEGEL, *Werke* 7, 34; § 3.

(43) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 648 f.

(44) Zu dieser Differenz von Verstand und Vernunft vgl. zB. HEGEL, *Werke* 8, 168; 17, 230; ferner; ERICH HEINTEL, *Die beiden Labyrinth der Philosophie* I. München/Wien 1968, 268 ff; SEEBERGER, Hegel 454 ff.

dung fruchtbare Ergebnisse zu produzieren— einen Anhaltspunkt, der ihn leitet, ihn in die geforderte Richtung lenkt und den er nicht aus sich selbst begründen kann.

Dazu kommt zweitens (und erschwerend), daß Hegel genau sieht, daß die Rechtsanwendung keine maschinenmäßige Subsumption, sondern Praxis des Juristen ist und deshalb das Problem der Richtigkeit mit Notwendigkeit stellt. Denn wenn es seine eigene Tätigkeit ist, muß der Jurist seine Entscheidung verantworten können. Auch für dieses Problem steht der Verstand an seiner Grenze.

Hegel erwähnt diese Schwierigkeiten am Beispiel der Rechtsdefinition. Er zitiert den alten Satz "omnis definitio in jure civili periculosa" und führt dazu aus: "Je unzusammenhängender und widersprechender in sich die Bestimmungen eines [Gesetzes] sind, desto weniger sind Definitionen in demselben möglich, denn diese sollen vielmehr allgemeine Bestimmungen enthalten, diese aber machen unmittelbar das Widersprechende, hier das Unrechtliche, in seiner Blöße sichtbar" (45). "Ist der Inhalt des [Gesetzes] schlecht, und die Sache schief aufgestellt, dann freilich: definitio est periculosa; aber ist der Inhalt an und für sich Recht, dann ist auch die Erklärung nicht gefahrlos" (46). Eine Definition ist also nur gefahrlos im "wahrhaften Recht", das ist für Hegel das Recht, das seinem Begriff entspricht und vernünftig ist, was zugleich heißt: Gegenstand der Philosophie ist. In diesem "wahrhaften Recht [ist] der Begriff der durchgängig bestimmende. Die vernünftigen Gesetze, Verfassungen sind es, die der Natur des Menschen, dem Begriff des Menschen, der Freiheit gemäß sind" (47).

Für die Jurisprudenz bedeutet dies aber, daß sie Definitionen nur dann weiter anwenden und systematisch verwerten kann und darf, "wenn der Inhalt an und für sich bestimmt und rechtlich ist. Die einfachen Bestimmungen [des Gesetzes] enthalten den Gedanken, den Begriff des Rechts, und vor diesem erblassen die Gestalten des Unrechts" (48). Damit kann die Jurisprudenz aber nicht in der unter 1.

(45) HEGEL, *Werke* 7, 31; § 2 Anm.

(46) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 655. — Hegel bringt als Beispiel das alte römische Recht: in ihm sei kein Begriff des Menschen möglich aufzustellen, weil dieses wegen der Anerkennung der Sklaverei (wodurch der Mensch als Sache behandelt werde) in sich widerspruchsvoll sei. Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 31; § 2 Anm.

(47) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 99.

(48) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 656.

gezeigten Weise von der Philosophie (und der vernünftigen Betrachtung des Rechts) getrennt sein.

In ähnlicher Weise argumentiert Hegel für die Kodifikation: Es schade nichts, daß ein Gesetzbuch niemals vollendet und abgeschlossen sei, weil stets neue Fälle dazukämen. Denn: "Wenn ein gutes Gesetzbuch geschlossen ist, kommen immer wohl fernere Fälle, aber nicht der Sache nach den Prinzipien entgegen, sondern nur ein weiter particularisiertes. Und der Grund der Entscheidung für diese neuen Particularitäten muß in den schon vorhandenen Prinzipien enthalten sein" (49). Müssen dann aber nicht diese "Prinzipien" eines guten Gesetzbuches vernünftige sein?

Hegel gibt darauf keine Antwort: Als Philosoph hatte er sichtlich kein Verständnis für die Probleme der rechtsanwendenden Juristen. Und für sich selbst als Philosophen beanspruchte er ohnedies das vernünftige Begreifen des Rechts und damit die Kritik an den Gesetzen.

### 2.3. Zusammenfassung

Als Zusammenfassung soll dieses bei Hegel ungelöste Problem noch einmal formuliert werden: Es ist nicht möglich, die Tätigkeit der Jurisprudenz als Systematisierung und Fortbildung des Gesetzesinhalts (in Vorarbeit der richterlichen Tätigkeit) bloß als Funktion des Verstandes zu charakterisieren. Sie muß dabei das Recht selbst miteinbeziehen, weil sie nur vernünftige Bestimmungen entfalten darf. Sie kann bloße Jurisprudenz nicht mehr, sie muß (zumindest auch) vernünftige Erfassung des Rechts sein. Muß sie damit nicht Philosophie werden oder kann sie auf eigenständige unphilosophische Weise Wissenschaft sein?

## 3. DIE MÖGLICHKEIT EINER RECHTSWISSENSCHAFT BEI SAVIGNY

In diesem Problemzusammenhang ist nun Savignys Theorie zu sehen als der Versuch, eine von der Philosophie unabhängige und damit eigenständige Rechts-Wissenschaft zu begründen.

(49) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 657.

### 3.1. *Savignys Diagnose der Situation 1814*

Dabei gibt Savigny zunächst —in der Schrift “Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” (1814)— der Hegelschen Darstellung der Jurisprudenz insofern Recht, als er für die damalige Situation der juristischen Bildung die Möglichkeit einer solchen Wissenschaft verneint. Denn eine solche —und auch hier ist die Nähe zu Hegel ersichtlich— müsse in der Lage sein, “die leitenden Grundsätze” des Rechts herauszuarbeiten “und von ihnen ausgehend den inneren Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen” (50); was derzeit nicht geleistet werden könne.

Als Vorbild solcher Bildung der Juristen führt Savigny die römischen Juristen an, die derart im «Besitz der leitenden Grundsätze» gewesen seien, daß diese ihnen «wirkliche Wesen» waren und daß deshalb «ihr ganzes Verfahren eine Sicherheit [hatte], wie sie sich sonst außer der Mathematik nicht findet, [weshalb] man ohne Übertreibung sagen [kann], daß sie mit ihren Begriffen rechnen» (51).

### 3.2. *Angabe der erforderlichen Methode*

Doch im entscheidenden Unterschied zu Hegel gibt Savigny den Weg an, der zu einer eigenständigen unphilosophischen Rechtswissenschaft führen kann: “Ein zweifacher Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: Der historische, um das Eigentümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und der systematische, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen, d. h. in dem Verhältnis, welches das allein Wahre und Natürliche ist” (52). Dieser “zweifache wissenschaftliche Sinn” wird von Savigny in einer einheitlichen Methode zusammengefaßt, die deshalb überhaupt für die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz maßgebend ist: Es gehe darum, “jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen und so sein organisches Prinzip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von dem absondern muß, was schon abgestorben ist, und nur noch der Geschichte angehört” (53). Denn die “Gegenwart eines organischen Zustandes [kann nur begriffen werden] in Verbindung mit seiner

(50) Savigny bei Hattenhauer 110.

(51) Savigny bei Hattenhauer 114.

(52) Savigny bei Hattenhauer 125.

(53) Savigny bei Hattenhauer 166.

Vergangenheit, d. h. ... auf genetische Weise" (54). Das rechte Mittel stelle somit "eine organisch fortschreitende Rechtswissenschaft" (55) dar.

Savigny bezeichnet diese Methode auch als "die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft" (56), letztere als "geschichtliche" ("Historische") Rechtsschule, und charakterisiert sie in Abhebung zur sog. "ungeschichtlichen Schule" (der Lehre, daß jedes Zeitalter seine Welt frei und willkürlich selbst und isoliert hervorbringe) wie folgt: Es "gibt kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Dasein: vielmehr, was als einzeln angesehen werden kann, ist, von einer anderen Seite betrachtet, Glied eines höheren Ganzen. So ist jeder einzelne Mensch notwendig zugleich zu denken als Glied einer Familie, eines Volkes, eines Staates: jedes Zeitalter eines Volkes als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten ... Ist aber dieses, so bringt nicht jedes Zeitalter für sich und willkürlich seine Welt hervor, sondern es tut dieses in unauflöslicher Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit. Dann also muß jedes Zeitalter etwas Gegebenes anerkennen, welches jedoch notwendig und frei zugleich ist; notwendig, insofern es nicht von der besonderen Willkür der Gegenwart abhängig ist: frei, weil es ebensowenig von irgendeiner fremden besonderen Willkür ... ausgegangen ist, sondern vielmehr hervorgebracht von der höheren Natur des Volkes als eines stets werdenden, sich entwickelnden Ganzen. Von diesem höheren Volke ist ja auch das gegenwärtige Zeitalter ein Glied, welches in jenem und mit jenem Ganzen will und handelt, so daß, was von jenem Ganzen gegeben ist, auch von diesem Gliede frei hervorgebracht genannt werden darf. Die Geschichte ist dann nicht mehr bloß Beispielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntnis unsers eigenen Zustandes" (57).

Dieser letzte Satz kann nicht oft genug gelesen werden: Denn er zeigt, daß die Historische Rechtsschule nur deshalb Geschichtsbetrachtung ist, weil sie nur so die wahre Erkenntnis ihrer Gegenwart erreichen zu können behauptet, weshalb sie diesem Anspruch nach gerade nicht historische Fragen als solche interessieren, sondern nur die in der Geschichte fortschreitende Entwicklung und Heraus-

(54) Savigny bei Hattenhauer 236.

(55) Savigny bei Hattenhauer 192.

(56) Savigny bei Hattenhauer 166.

(57) Savigny bei Hattenhauer 262 f.

bildung der Gegenwart (58). In seiner Rezension von Gönner, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit* (1815), führt Savigny ganz in diesem Sinne aus: "Nach der Methode, die ich für die rechte halte, wird in dem Mannigfaltigen, welches die Geschichte darbietet, die höhere Einheit aufgesucht, das Lebensprinzip, woraus diese einzelnen Erscheinungen zu erklären sind, und so das materiell Gegebene immer mehr vergeistigt. Dieses gegebene Mannigfaltige aber ist selbst zweifach, nämlich teils ein Gleichzeitiges, teils ein Sukzessives, woraus notwendig auch eine zweifache wissenschaftliche Behandlung entstehen muß. Das Zurückführen des gleichzeitig Mannigfaltigen auf die ihm innewohnende Einheit ist das systematische Verfahren, welcher Ausdruck nicht ... für ein bloßes Ordnen nach formellen, logischen Rücksichten gebracht werden sollte. Die Behandlung des sukzessiv Mannigfaltigen dagegen ist das eigentlich historische Verfahren. Auch dieser Ausdruck wird von vielen ... auf ein seiner Natur nach untergeordnetes Verfahren bezogen, auf das bloße Aufsuchen eines materiellen Stoffes nämlich und das Beharren bei demselben als eigentlichem Zweck, aber dieses geschieht ... mit großem Unrecht. Das wahrhaft historische Verfahren strebt vielmehr danach, das Gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfnis zu verfolgen. Dadurch wird also gerade umgekehrt das ursprünglich Gegebene verwandelt und vergeistigt, indem dasjenige, was zuerst als toter, materieller Stoff erschien, nunmehr als lebendige Kraft und Tätigkeit des Volkes angeschaut wird. Die allgemeine Voraussetzung bei diesem Verfahren ist die, daß jedes Volk in seinen Zuständen überhaupt, und so auch besonders in seinem bürgerlichen Recht, eine nicht bloß zufällige, sondern wesentliche und notwendige, durch seine ganze Vorzeit begründete Individualität habe ... Das hier beschriebene Verfahren nun sollte wohl, wie es scheint, jeder für ein echt wissenschaftliches erkennen" (59).

### 3.3. *Notwendige Voraussetzungen*

Zugleich ist damit diese "allgemeine Voraussetzung" angegeben: Eine wissenschaftliche Behandlung des Rechts in der angegebenen

(58) Vgl. Savigny bei Hattenhauer 165 f: «Zu [einem] vergangenen Zustande zurück zu kehren, würde ein fruchtloser und törichter Rat sein; aber etwas anderes ist es, den eigenen Wert desselben in früher Anschauung gegenwärtig erhalten, und sich so vor der Einseitigkeit der Gegenwart bewahren». Vgl. auch SAVIGNY, *System* I XIV f.

(59) SAVIGNY, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1, 1815, 395 f.

Weise und mit der "streng historischen Methode" ist deshalb möglich, weil das Recht unmittelbar mit der Individualität des Volkes verbunden ist und mit ihm den Weg durch die Geschichte geht, weshalb das Lebensprinzip des Rechts zugleich das des Volkes ist. "Das Recht ... hat doch seinen Grund in dem geistigen Dasein des Volkes, zieht also seine Lebenskraft aus denselben Wurzeln, wie jede andere Art geistiger Tätigkeit und Bildung" (60). Savigny vergleicht gerne das Recht mit der Sprache: Beide sind im Ganzen der "gemeinsamen Überzeugung des Volkes" und des "gleichen Gefühls innerer Notwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkürliche Entstehung ausschließt", beide stehen im "organischen Zusammenhang mit dem Wesen und Charakter des Volkes" (61).

Zunächst betrifft diese Charakterisierung des Rechts (62) und die Parallele zur Sprache nur die frühe schriftlose Geschichtszeit (die "Jugendzeit") des Volkes. Savigny fährt aber ausdrücklich fort: "Dieser organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Charakter des Volkes bewährt sich auch im Fortgang der Zeiten, und auch hierin ist es der Sprache zu vergleichen" (63). Zwar komme es zur Differenzierung des Lebens und zur Ausbildung eines besonderen Juristenstandes; aber auch dann "fällt es dem Bewußtsein der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Funktion repräsentiert wird" (64). Selbst wenn es also zu staatlichen Gesetzen kommt, bleibt für Savigny der Volksgeist letztlich bestimmend: denn "das Gesetz ist das Organ des Volksrechts, ... der Gesetzgeber ... steht im Mittelpunkt [der Nation], so daß er ihren Gesit ... in sich konzentriert, und daß wir ihn als den wahren Vertreter des Volksgeistes anzusehen haben" (65). Deshalb bleibt es zu jeder Zeit bei der Gleichsetzung von Recht und Volksgeist: zumindest "lebt [er] for in [den rechtssetzenden] Organen" (66) und —überhaupt— im Juristenstand.

(60) SAVIGNY, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1, 416.

(61) Savigny bei Hattenhauer 102 f. Vgl. auch SAVIGNY, *System* I 17.

(62) Zum Rechtsbegriff Savignys vgl. STRAUCH, *Recht* 22 ff, 55 ff, 67 ff; STÜHLER, *Diskussion* 38 ff; ZWILGMEYER, *Rechtslehre* 10 ff.

(63) Savigny bei Hattenhauer 103.

(64) Savigny bei Hattenhauer 104.

(65) SAVIGNY, *System* I 39.

(66) SAVIGNY, *System* I 50.

Genauer ist diese Voraussetzung der Methode der organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft (67) eine zweifache: Einmal der organische Zusammenhang des Rechts mit der Individualität des Volkes, den Savigny später mit der Bestimmung des Rechts als "Volksgeist" (68) zum Ausdruck brachte, zweitens die Bewegung und Entwicklung dieses Volkes nach einem "Gesetz innerer Notwendigkeit", das die "innere Fortbildung des Volkes" durch innere, still wirkende Kräfte "lenkt und beherrscht" (69) und so genau das "Lebensprinzip" darstellt, das die organisch fortschreitende Rechtswissenschaft erarbeiten und ihrer Behandlung des Rechts zugrunde legen muß. Die Erkenntnis dieses Lebensprinzips ermöglicht die Ausscheidung des Toten, des bereits Abgestorbenen: Die Rechtswissenschaft "legt nur darauf das höchste Gewicht, daß der lebendige Zusammenhang erkannt wird, welches die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntnis wir von dem Rechtszustand der Gegenwart nur die äussere Erscheinung wahrnehmen, nicht das innere Wesen begreifen ... Dann aber strebt sie, ... dasjenige auszuschneiden, was davon in der Tat abgestorben ist, und nur durch unser Mißverständnis ein störendes Scheinleben fortführt, damit für die Entwicklung und heilsame Einwirkung der noch lebenden Teile ... um so freierer Raum gewonnen werden" (70). Durch die Ausmerzung des Toten wird die Rechtswissenschaft so zu einer echt lebendigen und organischen (71) Wissenschaft, die auch nicht mehr vom Ballast des abgestorbenen Stoffes gedrückt und erstickt wird. Zugleich kann sie aus diesem ihrem Leben Kraft gewinnen zur Gestaltung und Fortentwicklung des Rechts und "Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht" (72) werden.

### 3.4. *Systematische Rechtswissenschaft als Ziel*

Die organisch fortschreitende Rechtswissenschaft ist —wenn sie dieses ihr Ziel erreicht hat— notwendig eine systematische Disziplin,

(67) Es ist meines Erachtens müßig, darüber zu streiten, ob Savigny primär eine Volksgeist-Theorie (als Rechtslehre) oder eine Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft erstellt hat: beide gehören notwendig bei Savigny zusammen. Vgl. dazu FRANZ WIEACKER, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*. Karlsruhe 1967.

(68) Vgl. SAVIGNY, *System* I 14: «Vielmehr ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt».

(69) Savigny bei Hattenhauer 104 f.

(70) SAVIGNY, *System* I XV.

(71) Vgl. Savigny bei Hattenhauer 111, 117, 162 ff, 184.

(72) Savigny bei Hattenhauer 175.

denn sie stellt den "inneren Zusammenhang oder die Verwandtschaft [dar], wodurch die einzelnen Rechtsbegriffe und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verbunden werden" (73). Sie hört dann aber auch auf, historische Wissenschaft zu sein, auch "organisch fortschreitende Rechtswissenschaft" zu sein, weil sie dann systematische Wissenschaft im Sinne einer lebendigen, organischen Wissenschaft ist. "Der historische Stoff des Rechts, der uns jetzt überall hemmt, wird dann von uns durchdrungen sein und uns bereichern. Wir werden dann ein eigenes, nationales Recht haben, und eine mächtig wirk-same Sprache wird ihm nicht fehlen. Das Römische Recht können wir dann der Geschichte übergeben, und wir werden nicht bloß eine schwache Nachahmung römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben. Wir werden etwas Höheres erreicht haben, als bloß sichere und schnelle Rechtspflege: Der Zustand klarer, anschaulicher Besonnenheit, welcher dem Recht jugendlicher Völker eigen zu sein pflegt, wird sich mit der Höhe wissenschaftlicher Aus-bildung vereinigen" (74).

Deutlich wird hier die auf die Zukunft orientierte Haltung Savignys in seiner Programmschrift "Über den Beruf" (1814): Die organisch fortschreitende Rechtswissenschaft stellte für Savigny nur das Mittel dar, die Voraussetzungen für die eigentliche, echte systematische Rechtswissenschaft zu begründen. In seinem "System des heutigen römischen Rechts", dessen erster Band 1840 erschien, ist für Savigny dieses Ziel in groben Zügen erreicht. Auf den Inhalt dieses Werkes ist hier nicht einzugehen: Es ist aber erforderlich, auf ein Merkmal gesondert hinzuweisen.

### 3.5. *Rechtseinstitut*

Die allgemeine Verbindung des Rechts mit dem Volk (seine Kennzeichnung als Inhalt des Volksgeistes) vermag zwar den Ansatz der systematischen Rechtswissenschaft abzugeben, nicht aber kann sie die Ausarbeitung eines Systems garantieren. Dazu bedarf es der näheren Konkretisierung dieses Volksgeistes.

(73) SAVIGNY, *System I* XXXVI.

(74) Savigny bei Hattenhauer 176. — Damit war für Savigny das Problem der Kodifikation —welche von Thibaut gefordert wurde, was ja auch der zumindest äußere Anlaß zur Verfassung der Schrift *Über den Beruf...* war— von selbst erledigt. Vgl. dazu PLO CARONI, SZ Germ. Abt. 86, 1969, 97 ff; STEN GAGNÉR, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*. Uppsala 1960, 15 ff; HANS HATTENHAUER, *Einleitung zu: Thibaut und Savigny* 9 ff; JACQUES STERN, *Einleitung zu: ders. (Hrsg.), Thibaut und Savigny*. Berlin 1914, 8 ff.

Savigny greift für diese Aufgabe auf den wohl von Fr. J. Stahl "erfundene" Begriff des "Rechtsinstituts" (75) zurück: Jedes Rechtsverhältnis stehe unter einem entsprechenden Rechtsinstitut "als seinem Typus" und werde von ihm beherrscht (76). Jedes Rechtsinstitut stelle eine "Gestalt" dar, "in welcher das Recht in dem gemeinsamen Bewußtsein des Volks lebt"; der Volksgeist gestalte sich als "die lebendige Anschauung der Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhang" (77). Deshalb seien die einzelnen Rechtsinstitute von organischer Natur, welche sich "sowohl in dem lebendigen Zusammenhang der Bestandteile als [auch] in seiner fortschreitenden Entwicklung" zeige (78).

Damit ist das Problem des Systems der Rechtswissenschaft theoretisch gelöst: Es ist nichts anderes als das organische Miteinander der einzelnen Rechtsinstitute, der "innere Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft" (79). Die Rechtswissenschaft brauch —um systematisch und damit Wissenschaft zu sein— bloß auf diesen "organischen Zusammenhang" der Rechtsinstitute (und durch die Rechtsverhältnisse hindurch) (80) abzustellen.

Mit anderen Worten ist für Savigny das System nicht Konstruktion der Rechtswissenschaft, sondern dieses ist —als Gestalthaftigkeit des Volksgeistes— der rechtswissenschaftlichen Behandlung vorgegeben. Der Rechtswissenschaftler braucht bloß durch die gesetzliche Regelung als Rechtsverhältnis hindurch auf den eigentlich wesentlichen Kern —das Rechtsinstitut— durchzugreifen. Diese bereits vorgegebene Systematik des Volksgeistes zeigt sich bei Savigny auch darin, daß die einzelnen Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhang aus sich selbst deduziert werden: «Die hier versuchte Zusammenstellung der Rechtsinstitute ist gegründet auf das innerste Wesen derselben, nämlich auf ihren organischen Zusammenhang mit dem Wesen des Menschen selbst, welchem sie inhärieren» (81). Sie bilden eine «natürliche Reihe» und «Ordnung» (82).

(75) Vgl. dazu COING, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 91, 337 ff; STÜHLER, *Diskussion* 34 f; WILHELM, *Methodenlehre* 46 ff.

(76) SAVIGNY, *System* I 9.

(77) SAVIGNY, *System* I 16.

(78) SAVIGNY, *System* I 9.

(79) SAVIGNY, *System* I 214.

(80) SAVIGNY, *System* I 44.

(81) SAVIGNY, *System* I 386. — Dabei entfaltet Savigny drei Herrschaftskreise des menschlichen Willens als der Grundlage der Rechtsverhältnisse: das ursprüngliche Selbst — das in der Familie erweiterte Selbst — die äußere Welt (*System* I 334 ff, 344). Zum Ganzen vgl. WALTER WILHELM, *Savignys überpositive Systematik*. In: BLÜHDORN/RITTER (Hrsg), *Philosophie und Rechtswissenschaft* Frankfurt/Main 1969, 123 ff.

(82) SAVIGNY, *System* I 388. — Davon ist die «zweckmäßige Lehrfolge» (also das didaktische System) zu unterscheiden.

Mit Walter Wilhelm läßt sich die systematische Rechtswissenschaft somit charakterisieren als "die freie Nachschöpfung der natürlichen Ordnung des Rechts durch die Wissenschaft. Es sollte die Wissenschaft nicht eine erdachte Ordnung auf das Recht übertragen, sondern die dem Recht selbst innewohnende Ordnung zutage fördern und im System ein möglichst getreues Spiegelbild der wirklichen Rechtsverhältnisse liefern; nicht Konstruktion einer rationalen Ordnung, sondern Rekonstruktion der dem Recht immanenten Einheit, nicht formale Klassifikation, sondern organische Gliederung des Rechts war das systematische Prinzip" (83).

### 3.6. Zusammenfassung

Die Begründung einer eigenständigen Rechtswissenschaft durch Savigny beruht zusammenfassend auf mehreren Argumentationsschritten. Eine wissenschaftliche Darstellung des Rechts ist (nur dann, aber auch) möglich, wenn die einzelnen lebenden Rechtsinstitute in ihrem organischen und inneren Zusammenhang im Ganzen des Rechts und damit systematisch dargestellt werden. Dieses Ziel ist nur zu erreichen durch Erkenntnis des Prinzips, das in der geschichtlichen Entwicklung des Rechts wirklich ist und so einerseits das Leben der Rechtsinstitute begründet, andererseits die Grundlage zur Ausscheidung bereits abgestorbener Elemente bildet. Dieses Ziel kann erreicht werden wegen des organischen Zusammenhanges von Recht und Individualität des Volkes.

## 4. DAS SCHEITERN DES VERSUCHES SAVIGNYS

Dieser Versuch der Begründung einer eigenständigen Rechtswissenschaft durch Savigny muß nun auf seine Stichhaltigkeit untersucht werden. Dabei soll wiederum Hegel zu Wort kommen: Nicht nur weil das Thema dieses Aufsatzes das Verhältnis von Hegel und Savigny ist, sondern auch weil die obigen Ausführungen deutlich gemacht haben, daß auch Savigny seine Thesen auf bestimmten Voraussetzungen aufbaut, die nicht mehr rechtswissenschaftlich, sondern selbst philosophisch sind. Vor allem liegt ein bestimmtes Geschichtsverständnis zugrunde, das als erstes mit Hegels Philosophie konfrontiert werden soll.

(83) WILHELM, *Methodenlehre* 60.

#### 4.1. *Das Problem der Geschichte*

Auf Einzelheiten der Hegelschen Geschichtsphilosophie kann hier nicht eingegangen werden (84): Jedenfalls ist auch für ihn —so wie für Savigny— die Geschichte als solche (d. h. als Aufzählung historischer Ereignisse im Sinne von "Geschichten") nicht zu be- greifen.

Hegel hat zu einer solchen bloßen Geschichten-Rechtswissenschaft ausdrücklich ablehnende Stellung bezogen: Denn sie könne «eine Rechtsbestimmung ... aus den Umständen und vorhandenen Rechtsinstitutionen als vollkommen gegründet und konsequent» aufzeigen, ohne aber jemals auf diese Weise auch deren Ver- nünftigkeit (und Gerechtigkeit) zu beweisen (85). Hegel kritisiert eine solche Vermischung der Standpunkte vor allem bei Gustav Hugo.

Auf die Berechtigung dieser Kritik braucht hier nicht eingegangen zu werden: Sie trifft jedenfalls auf Savigny nicht zu, der ausdrücklich die Geschichte nur als Mittel zur Erkenntnis der Gegenwart auffaßte und auch nicht auf geschicht- liche Umstände usw. abstellte, sondern auf das sich in ihnen entfaltende Prinzip, das das Leben und damit die Gegenwart bestimmter Rechtsinstitute begrün- det (86).

(84) Zur Hegelschen Geschichtsphilosophie vgl. etwa: HANS-DIETER BAHR, Pra- xis 8, 1971, 139 ff; PAUL BARTH, *Die Geschichtsphilosophie Hegels*. Darmstadt 1967 (Nachdruck); FRIEDRICH BRUNSTÄD, *Vorrede des Herausgebers zu: HEGEL, Vor- lesungen über die Philosophie der Geschichte*. Leipzig 1907; FRIEDRICH BÜLOW, Schmollers Jahrbuch 69, 1949, 283 ff; GERHARD DULCKEIT, Zeitschrift für Deut- sche Kulturphilosophie 4, 1937, 25 ff; HANS-GEORG GADAMER, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 100, 1940, 25 ff; J. HESSING, *Die Geschichte als der frei für sich werdende Geist*. In: *Verhandlungen des III. Hegel-Kongresses*. Tübingen 1934, 139 ff; ERNST HIRT, Festschrift für Ermatinger. Frauenfeld/Leipzig 1933, 138 ff; PAUL JANSEN, Philosophische Perspektiven 5, 1973, 171 ff; RICHARD KRONER, Logos 20, 1931, 243 ff; GEORG LASSON, *Hegel*; LEESE, *Geschichtsphilosophie*; HERMANN LEY, Hegel-Jahrbuch 1971, 294 ff; THEODOR LITT, *Einleitung zu: Hegel, Philosophie der Geschichte*. Stuttgart 1961, 3 ff; REINHART K. MAURER, *Hegel und das Ende der Geschichte*. Stuttgart 1965; ders., Philosophisches Jahrbuch 76, 1968/69, 88 ff; GEORG MEHLIS, Jahrbuch für Soziologie 3, 1927, 91 ff; FRIEDRICH NEUBAUER, *Vergangenheit und Gegenwart* 21, 1931, 641 ff; JOHANNES PLENGE, *Hegel und die Weltgeschichte*. Münster 1931; HANS MARTIN SASS, Hegel-Jahrbuch 1968/69, 59 ff; WALTHER SCHÖNFELD, *Der deutsche Idealismus und die Geschichte*. Tübin- gen 1936; WALTER SCHULZ, *Philosophie der veränderten Welt*. Pfullingen 1972, 494 ff; WILHELM SEEBERGER, Universitas 1974, 293 ff; ERNST SIMON, *Ranke und Hegel*. München 1928; IVAN SOLL, Hegel-Jahrbuch 1968/69, 81 ff; THEODOR STEIN- BÜCHEL, *Ranke und Hegel*. In: Stadelmann (Hrsg), *Große Geschichtsdenker*. Tübingen 1949, 173 ff; B. M. TELDERS, *Geschichte als Gottes Gericht*. In: Ver- handlungen des III. Hegel-Kongresses. Tübingen 1934, 224 ff. — Vgl. auch die in Anm. 11 allgemein genannten Werke.

(85) HEGEL, *Werke* 7, 36; § 3 Anm.

(86) So jedenfalls —wie gezeigt— der theoretische Anspruch Savignys: ob Savigny selbst und die anderen Vertreter der Historischen Rechtsschule sich an dieses methodische Konzept gehalten haben, ist hier nicht interessant. Vgl. aber 4.2., 4.3.

Sondern wie für Savigny kann die Geschichte nur als Herausbildung der Gegenwart begriffen werden; nur wegen dieser Aktualität und Gegenwärtigkeit vermag sie Interesse und Darstellung zu finden. Für Hegel folgt daraus ein Zweites (und hier beginnt die Kluft, die ihn zuletzt von Savigny trennen wird): Die Geschichte kann zwar die Gegenwart als ihr Produkt aufweisen, sie kann sie aber in ihrer Wahrheit nicht begründen. Ganz im Gegenteil muß sie selbst philosophisch begriffen und in ihrer Wahrheit — nämlich Herausbildung der Gegenwart zu sein — erkannt werden. Die Wahrheit ist nicht selbst Resultat der geschichtlichen Entwicklung, sondern ist die Voraussetzung, unter der Geschichte als solche überhaupt begriffen (und nicht nur als Summe von Fakten in Geschichten beschrieben) werden kann. Geschichte ist begriffen nur als begriffene Geschichte und damit als Gegenwart (nämlich als die vergangene Gegenwärtigkeit oder die Vergangenheit, wie sie —als Herausbildung— gegenwärtig ist), ihre Wahrheit ist immer nur die Wahrheit der Gegenwart (nämlich die Wahrheit der Herausbildung der Gegenwart). Diese Wahrheit kann aber nicht hergestellt werden, indem z. B. irgendeine Methode angewendet wird, weil sie dann subjektives Erzeugnis der diese Methode einsetzenden Menschen wäre (87): Sie ist für Hegel Wahrheit nur als “die eigene Methode der Sache selbst” (88), die durch das Denken und im Denken selbst begreift, weshalb der philosophische Begriff die Wirklichkeit ist. Die empirisch auffindbare Welt kommt für die Philosophie von vornherein nur als Verwirklichung des Begriffs und damit als dessen “Gestalt” (89) in Betracht. “Unser Verfahren [ist] dies, nach Feststellung des durch den Begriff notwendigen Gedankens zu fragen, wie er in unserer Vorstellung aussehe” (90). Es ist dafür sekundär, welchen Bereichen man sich zuwendet: Die gegenwärtig erfaßbare Welt kann philosophisch nur als gegenwärtige Gestalt des Begriffs erkannt werden, die vergangenen, durch Quellen auffindbaren Verhältnisse können nur als vergangene Verwirklichungsformen des Begriffs philosophisch verarbeitet werden.

(87) Zu dieser Hegelschen «Methode der Methodenlosigkeit» vgl. SCHILD, Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht 29, 9 ff; ferner: ERICH HEINTEL, *Labyrinth* I 256 ff; ders., *Wesen der Dialektik* (Darmstadt 1979, vor Drucklegung); ROBERT HEIß, *Wesen und Form der Dialektik*. Köln 1959; GEORG LASSON, *Kant-Studien* 36, 1931, 262 (269 ff); L. BRUNO PUNTEL, *Darstellung, Methode und Struktur*. Bonn 1973; HEINZ RÖTTGES, *Festschrift für B. Liebrucks*. Meisenheim 1974, 86 ff; ferner die Beiträge im Hegel-Jahrbuch 1974.

(88) HEGEL, *Werke* 6, 552.

(89) Zu Begriff und Gestalt vgl. WALTER BAUCHERT, *Begriff und Gestalt bei Hegel*. Dissertation Kiel 1940; GERHARD DULCKEIT, *Rechtsbegriff und Rechts-gestalt*. Berlin 1936; ders., *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie* 4, 1937, 25 ff.

(90) HEGEL, *Werke* 9, 42.

Was dies im einzelnen bedeutet (d. h. in welchen Inhalten sich der Begriff in der Vergangenheit zur Darstellung gebracht hat), kann nicht philosophisch deduziert werden, sondern dafür ist die Geschichtsbetrachtung zuständig. Letztlich entscheidet diesbezüglich der Zufall, welche Quellen zur Verfügung stehen usw.

Oder anders gesagt: Die Philosophie kann nur aufweisen, daß der Begriff sich in seinen Momenten verwirklichen muß, was nach Hegel in drei, in der Logik sachlich aufgewiesenen Schritten geschehen muß, was für Gegenwart und Vergangenheit in gleicher Weise gilt: Nämlich der Begriff verwirklicht sich zunächst in der bloßen Unmittelbarkeit des Daseins, erkennt sich dann reflektierend als das Wesentliche, um schließlich sich in der Einheit von Sein und Wesen als das wesentliche Sein (und damit überhaupt erst als der eigentliche und wahre Begriff des wirklichen Gegenstandes) zu finden (87).

Dieses «zunächst» und «dann» sind nur Hinweise auf die *logische* Entfaltung des Begriffs, nicht auf die empirische und daher auch nicht auf die geschichtliche Entwicklung. Denn wie (in welchen empirisch aufgreifbaren Gestalten) sich der Begriff entfaltet und in der Vergangenheit entfaltet hat, kann die Philosophie nicht deduzieren, dazu muß sie empirische Geschichtsbetrachtung werden (91).

Daraus folgt für die philosophische Art, die Geschichte zu betrachten, für Hegel: Sie muß die Voraussetzung machen, daß auch die Vergangenheit die Verwirklichung des Begriffs ist, "daß die Vernunft die Welt beherrsche" (92). Freilich ist dies Voraussetzung nur für die Geschichtsbetrachtung: "In der Philosophie selbst ist dies keine Voraussetzung. Durch die spekulative Erkenntnis in ihr wird es erwiesen" (93). Die Betrachtung der empirischen Inhalte (der geschichtlichen Quellen) muß auf diese Verwirklichung des Begriffs hin durchgeführt werden.

Neben diese philosophische Art stellt Hegel zwei weitere Arten, die Geschichte zu betrachten: Die «ursprüngliche» (die eigentliche Geschichtsschreibung der Begebenheiten, die man selbst erlebt hat) und die «reflektierende» Art, die entweder danach trachtet, durch den Verstand und zur Befriedigung eines bestimmten Interesses allgemeine Entwicklungslinien usw. festzustellen, oder überhaupt in pragmatischer Absicht versucht, die Gegenwart durch Interpretation der Vergangenheit zu motivieren, oder die sich gar nicht mehr um die Geschichte selbst kümmert, sondern die Glaubwürdigkeit der Geschichten über Geschichte überprüft oder als «Begriffsgeschichte» besondere Gesichtspunkte in ihrer Entwicklung untersucht. Jedenfalls geht es in keiner dieser anderen Arten, die Geschichte zu betrachten, um die Sache selbst, keine ist vernünftig und philosophisch (94).

(91) Vgl. zum Phänomen «Herr und Knecht» HEGEL, *Werke* 10, 221; zum Ganzen auch SCHILD, *Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 26 FN 18.

(92) HEGEL, *Philosophie der Geschichte (Vorlesungen)*. Leipzig 1924 (Hrsg. Brunstäd), 42.

(93) HEGEL, *Philosophie* 42.

(94) Vgl. dazu HEGEL, *Philosophie* 33 ff.

Bevor auf die inhaltliche Ausgestaltung der Hegelschen Geschichtsphilosophie kurz eingegangen wird, kann jedenfalls der Unterschied zu Savigny herausgestellt werden. Savignys Annahme, daß es ein Lebens- und Entwicklungsprinzip gäbe, das die Entwicklung (im Verlauf von Leben und Absterben) des individuellen Volkes und —mit ihm verbunden— des Rechts und seiner Institutionem gesetzmäßig durch seine innere Kraft bewirke und leite und so die Erkenntnis der Gegenwart als des Lebendigen ermögliche, ist das genaue Gegenteil der Hegelschen Philosophie. Denn danach ist die Geschichte primär, die Gegenwart sekundär und nicht auf sich selbst, sondern nur als Produkt der Verwirklichung dieses Prinzips zu begreifen. Nähere Betrachtung läßt die Unhaltbarkeit der Auffassung Savignys hervortreten. Denn es ist nicht möglich, das Entwicklungsprinzip inhaltlich zu bestimmen: Es muß der Geschichte zugrunde liegen, kann daher nicht selbst geschichtlich sein, kann daher aber auch nicht zu einer bestimmten Zeit (z. B. der Gegenwart) begriffen werden. Außer das Prinzip bringt sich selbst in dieser Zeit zum Begriff: Dann hätte es den Inhalt, zu sich selbst zu kommen, und darüber hinaus eben nur den Inhalt, der begriffen ist, und wäre damit wiederum nur Gegenwart.

Man könnte —um an die oben erwähnten drei Arten von Geschichtsbetrachtungen bei Hegel anzuknüpfen— Savignys Auffassung am ehesten noch mit der reflektierenden Art vergleichen, die sich freilich nicht selbst in dieser Weise begreift, sondern als Geschichtsgesetz-Lehre mißversteht.

Die Savigny'sche These, daß der Geschichte ein solches Entwicklungsgesetz zugrunde liegt, kann somit nicht aufrechterhalten werden: Savigny hat auch niemals versucht, seine Auffassung zu begründen, ihre Richtigkeit wird einfach vorausgesetzt und in fast geheimnisvoller Weise abgesichert. Die Kritik setzte daher zu Recht an diesem mystisch-irrationalen Charakter (95) dieser Grundlegung der historischen Rechtsschule an, ohne freilich meist eine echte Widerlegung zu bieten. Zusätzlich bedient Savigny sich eines sprachlichen Bildes, das dieses theoretische Begründungsdefizit durch seine Anschaulichkeit überdecken soll: Das Volk und seine Geschichte werden mit dem Wachsen und Reifen eines Organismus verglichen. Darauf ist —wiederum im Vergleich zu Hegel— kurz einzugehen.

(95) Vgl. zB. GAGNÉR, *Studien* 18, 27 ff; GMÜR, *Savigny* 14 (zu Savigny selbst). Allgemein zur Historischen Schule (auch über den Bereich der Rechtswissenschaft hinaus) vgl. WOLFGANG EMMERICH, *Zur Kritik der Volkstumsideologie*. Frankfurt/Main 1971, 40 ff; FRANTISEK GRAUS, *Lebendige Vergangenheit*. Köln 1975, 240 ff. — Vgl. auch Anm. 96.

Bloß hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Einfluß der Romantik (96) (der romantischen Geschichtsphilosophie), unter dem Savigny sicherlich (durch seine Bekanntschaft mit vielen Vertretern der Romantik, z.B. Jakob Grimm, seinem Schwager Brentano, den von Arnims) stand, auch wenn er seinem Charaktertyp nach durchaus rationell war. Die romantischen Thesen gaben jedenfalls seiner Ratio den absichernden Hintergrund (und dienten —wie unter 4.3. noch angesprochen werden wird— seinen politischen Absichten).

#### 4.2. *Organismus oder Freiheit*

Savigny betrachtet nämlich das Volk als Individualität (97), das sich selbst in einem "natürlichen Entwicklungsprozeß" (98) befindet, der —wie der Organismus eines Menschen oder eines Tieres— eine Aufeinanderfolge von Jugendzeit und Reifezeit bis zum Absterben (als dem Verlust der Eigentümlichkeit) (99) darstellt. Die bereits erwähnte innere Gesetzmäßigkeit ist das Wesen dieses Volkes selbst, das sich im Verlaufe der Geschichte in stets neuen Formen verwirklicht. Wie die Pferdheit sich in einem bestimmten individuellen Pferd verwirklicht und sein ontologisch bestimmendes Prinzip ist (100), so wird die Geschichte eines Volkes und —mit ihm— seines Rechts gedacht.

Freilich soll damit nicht behauptet werden, daß Savigny das Volk wie einen tierischen Organismus gesehen habe: Aber sein organisches Geschichtsdenken orientiert sich (vielleicht sogar nicht bewußt, aber jedenfalls der Sache nach) ganz deutlich an biologischen Kategorien

(96) Zum Verhältnis Savignys zur Romantik vgl. HERMANN CONRAD, *SZ Germ.* Abt. 65, 1947, 261 ff; PHILIPP FUNK, *Historisches Jahrbuch* 50, 1930, 189 ff; GAGNÉR, *Studien* 32 ff; HOLLERBACH, *Rechtsgedanke* 275 ff; KANTOROWICZ, *Schriften* 435 ff; ALF ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*. Leipzig/Wien 1929, 145 ff; ERICH ROTHACKER, *Historische Zeitschriften* 128, 1923, 415 ff; FRIEDRICH SCHAFFSTEIN, *SZ Germ.* Abt. 72, 1955, 154 ff; THEO SCHULER, *SZ Germ.* Abt. 80, 1963, 197 ff; ADOLF STOLL, *Der junge Savigny*. Berlin 1927; H. VONNESSEN, *Friedrich Karl von Savigny und Jakob Grimm*. Dissertation München 1958; FRANZ WIEACKER, *Gründer und Bewahrer*. Göttingen 1959, 144 ff; PAUL ZAUNERT, *Zeitschrift für deutsche Geisteswissenschaft* 4, 1941, 275 ff. — Zum Einfluß von Herder vgl. VICTOR EHRENBERG, *Herders Bedeutung für die Rechtswissenschaft*. Göttingen 1903; HERMANN KLENNER, *Herder und das historische Denken in der Rechtswissenschaft*. In: *Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften der DDR* 8 G/1978, 35 ff; THOMAS WÜRTEMBERGER, *JZ* 1957, 133 ff. — Zum Einfluß Schellings vgl. HOLLERBACH, *Rechtsgedanke* 275 ff.

(97) Savigny bei Hattenhauer 102.

(98) SAVIGNY, *System* I 17.

(99) Vgl. Savigny bei Hattenhauer 112, 104; *System* I 17.

(100) Vgl. grundlegend dazu ERICH HEINTEL, *Labyrinthe* I 72 ff, 159 ff, 198 ff. — Zu einer am Organischen orientierten Geschichtsphilosophie überhaupt vgl. EM-MERICH, *Kritik* 29 ff; WOLF LEPENIES, *Das Ende der Naturgeschichte*. Frankfurt/Main 1978 (m. w. N.); RICHARD SCHAEFFLER, *Einführung in die Geschichtsphilosophie*. Darmstadt 1973, 32 ff.

(z. B. Leben und Sterben, Reifen, Wachsen, Blühen). Daran ändert auch die "Vergeistigung" dieser Kategorien, die in der Volksgeistlehre deutlich in Erscheinung tritt nichts: mit ihr werden die biologischen Kategorien nicht wirklich überwunden, sondern nur in ein mystisches Licht getaucht.

Zu erwähnen ist, daß diese sich entwickelnde Einheit von Savigny in seinen späteren Schriften nicht mehr das Volk selbst ist, sondern als Einheit zweier Momente bestimmt wird: Nämlich einerseits der Volksgeist als das eigentliche Kriterium der Individualität und der Garant für die Einheit mit der Vergangenheit im Begriff der «Tradition» (101), andererseits die «leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft» (102), nämlich der Staat (103). Das eigentliche Subjekt der Geschichte ist diese organische Einheit von Volksgeist und Staat, die auf dem «Trieb» beruht, «die unsichtbare Einheit [des Geistes] in sichtbarer und organischer Erscheinung zu offenbaren» (104).

Auf den ersten Blick scheint die Nähe zu Hegel gegeben: Spricht auch doch Hegel vom "Geist" und seiner Verwirklichung im "Organismus des Staates" (105). Aber die terminologische Ähnlichkeit täuscht: Der Unterschied im Inhaltlichen ist fundamental.

Für Hegel geht es im "Theater der Geschichte" um die Freiheit und damit um den Begriff des Menschen (106), den die Philosophie als Freiheit, Selbstbewußtsein (und dies allein bedeutet: als "Geist") (107) begreift. Die Sphäre der Natur (des tierischen Organismus) ist — auch für eine analoge Sprechweise — längst verlassen.

(101) SAVIGNY, *System* I 20.

(102) SAVIGNY, *System* I 22.

(103) Zum Staatsbegriff der Historischen Rechtsschule vgl. ERICH KAUFMANN, *Rechtsidee und Recht*. Göttingen 1960, 46 ff; GUNNAR REXIUS, *Historische Zeitschrift* 107, 1911, 496 ff; DIETER STRAUCH, *Recht* 170 ff.

(104) SAVIGNY, *System* I 22.

(105) HEGEL, *Werke* 7, 413; § 267.

(106) Auf die Geschichte als Heilsgeschichte und Offenbarung Gottes kann hier nicht eingegangen werden: sie ist für Hegel die tiefste Erfassung der Geschichte, weil sie begreift, daß Gott Mensch geworden ist. Vgl. Anm. 84.

(107) Zum Begriff des Geistes bei Hegel vgl. HANS DREYER, *Der Begriff Geist in der deutschen Philosophie von Kant bis Hegel*. Berlin 1908; JOHANNES HOFFMEISTER, *Deutsche JVS für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 10, 1932, 1 ff; BRUNO LIEBRUCKS, *Kant-Studien* 46, 1954/55, 253 ff; THEODOR LITT, *Studium generale* 4, 1951, 311 ff; WERNER SCHULTZ, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 9, 1943, 217 ff; CARL G. SCHWEITZER, *Zeitschrift für systematische Theologie* 1974, 318 ff. — Zum Geist als «Freiheit» vgl. auch: EMIL ANGEHRN, *Freiheit und System bei Hegel*. Berlin, New York 1977; THOMAS EBERT, *Der Freiheitsbegriff in Hegels Logik*. Dissertation München 1969; EBERHARD FAHRENHORST, *Geist und Freiheit im System Hegels*. Leipzig 1934; J. HESSING, *Die Freiheit als Denken*. In: Verhandlungen des I. Hegel-Kongresses. Tübingen 1931, 211 ff; ders., *Das Selbstbewußtwerden des Geistes*. Stuttgart 1936; HEINZ RÖTTGES, *Der Begriff der Freiheit in der Philosophie Hegels*. Dissertation Frankfurt/Main 1963; WILHELM SEEBERGER, *Hegel* 83 ff; HANS WENKE, *Hegels Theorie des objektiven Geistes*. Halle/Saale 1927.

Auf den Unterschied von tierischem Organismus und Menschen im Rahmen der Philosophie Hegels kann hier nur hingewiesen werden. «Das Tier ist, als ein der Natur angehöriges Leben, wesentlich noch ein unmittelbares Dasein und damit ein bestimmtes, endliches partikulares» (108). Das Tier weiß nichts von sich, es ist bloß eine in sich vermittelte Einheit. Der Mensch dagegen ist diese «Einheit als innerliches subjektives Wissen ... Die höhere Stufe ... ist das Wissen dieser an sich seienden Einheit ... Dies Erheben aber des Ansich in selbstbewußtes Wissen bringt einen ungeheuren Unterschied hervor. Es ist der unendliche Unterschied, der z. B. den Menschen überhaupt vom Tiere trennt. Der Mensch ist Tier, doch selbst in seinen tierischen Funktionen bleibt er nicht als in einem Ansich stehen wie das Tier, sondern wird ihrer bewußt, er kennt sie und erhebt sie, wie z. B. den Prozeß der Verdauung, zu selbstbewußter Wissenschaft. Dadurch löst der Mensch die Schranke seiner an sich seienden Unmittelbarkeit auf, so daß er deshalb gerade, weil er weiß, daß er Tier, ist aufhört, Tier zu sein, und sich das Wissen seiner als Geist gibt ... Das wahre Elemente für die Realität dieses Inhalts [ist] nicht mehr das sinnliche unmittelbare Dasein ..., die leibliche menschliche Gestalt, sondern die selbstbewußte Innerlichkeit» (109).

Auf Einzelheiten des Begriffs des «Geistes» bei Hegel kann hier ebenfalls nicht eingegangen werden: In den Zusätzen zu § 381 der Enzyklopädie hat Hegel das Wesentliche kurz zusammengefaßt und auch veranschaulicht (110). In diesem Zusammenhang ist nochmals anzumerken, daß der «Geist» substantiell als Freiheit bestimmt wird: Als «Freiheit, bei sich selbst zu sein» (111). Der Mensch hat sich selbst (seine Anlagen und Triebe) und seine Welt begriffen, sie denkend erfaßt und steht deshalb nicht mehr Fremdem gegenüber, sondern seinem Anderen, in dem er sich wiederfindet. Der Mensch ist Selbst-Bewußtsein geworden, das sich auch im anderen Selbstbewußtsein wiederfindet und zur vernünftigen Einheit vermittelt. Dabei denkt Hegel den Geist nicht bloß als theoretische Kategorie, sondern als praktischen Geist, nämlich als Willen, der aber zugleich Denken ist und so erst der freie (und eigentliche) Wille ist, der in seiner Verwirklichung bei sich bleiben und damit frei bleiben kann. Er ist nicht durch Äußeres beschränkt, sondern begrenzt sich selbst, bestimmt sich selbst. Auf diese Weise bringt der Geist als freier Wille auch eine äußerlich vorhandene Welt der Freiheit hervor, in der der Mensch dann bei sich ist, sich in den äußeren Formen wiederfindet und frei sein kann. Dieser sich verwirklichende «objektive» Geist (112) ist für Hegel überhaupt erst der Boden des Rechts und des Staates: Beide sind nur als Formen des freien Willens zu begreifen. Darauf ist unter 5. noch kurz einzugehen; für den hier zu behandelnden Zusammenhang kann festgehalten werden: Geschichte kann nur von der Freiheit des Menschen her begriffen werden.

(108) HEGEL, *Werke* 9, 502; § 268 Zusatz.

(109) HEGEL, *Werke* 13, 112. — Vgl. dazu die Interpretation von ERICH HEINTEL, *Praxis* 1966, 113 ff.

(110) HEGEL, *Werke* 10, 18 ff. Vgl. Anm. 107.

(111) HEGEL, *Werke* 16, 65.

(112) Zum objektiven Geist vgl. ROBERT FALCKENBERG, *Die Realität des objektiven Geistes bei Hegel*. Leipzig 1916; BETTY HEIMANN, *System und Methode in Hegels Philosophie*. Leipzig 1927, 206 ff; GUIDO RENGGLI, *Die Philosophie des objektiven Geistes bei Nicolai Hartman mit Berücksichtigung Hegels*. Zürich 1973, 13 ff. — Vgl. auch Anm. 107.

Betrachtet man von dieser Voraussetzung aus die historischen Quellen, so kann die ganze Geschichte als Einheit begriffen werden: Als "Darstellung des Geistes, wie er sich das Wissen dessen, was er an sich ist, erarbeitet" (113), wie er in der Geschichte zu sich selbst kommt, für sich wird und sich selbst als Selbst-Bewußtsein erkennt. Zwar waren auch die alten orientalischen Menschen an sich frei: Nur wußten sie es noch nicht, für sie war nur einer —ihr Herrscher— frei, der diese Freiheit als willkürlichen Despotismus auslebte. Griechen und Römer erkannten, daß einige frei waren, sie wußten aber nicht, daß der Mensch als solcher frei ist, weshalb sie noch Sklaven hatten. "Erst die germanischen Nationen sind im Christentume zum Bewußtsein gekommen, daß der Mensch als Mensch frei, die Freiheit des Geistes seine eigenste Natur ausmacht; dies Bewußtsein ist zuerst in der Religion, in der innersten Region des Geistes aufgegangen; aber dieses Prinzip auch in das weltliche Wesen einzubilden, das war eine weitere Aufgabe" (114). Für Hegel beginnt dieser Einbildungsprozeß mit der Reformation, er hat wesentliche Höhepunkte in der Aufklärung, in der das Denken (und mit ihm das Allgemeine) zum Prinzip erhoben wurde, und der französischen Revolution, die das Prinzip der Freiheit des Willens durchsetzte. "Der Gedanke, der Begriff des Rechts machte sich mit einem Male geltend, und dagegen konnte das alte Gerüste des Unrechts keinen Widerstand leisten. Im Gedanken des Rechts ist also jetzt eine Verfassung errichtet worden, und auf diesem Grund sollte nunmehr alles basiert sein. Solange die Sonne am Firmamente steht und die Planeten um sie herumkreisen, war das nicht gesehen worden, daß der Mensch sich auf den Kopf, das ist, auf den Gedanken stellt und die Wirklichkeit nach diesem erbaut ... Nun erst ist der Mensch dazu gekommen, zu erkennen, daß der Gedanke die geistige Wirklichkeit regieren soll. Es war dieses somit ein herrlicher Sonnenaufgang. Alle denkenden Wesen haben diese Epoche mitgefeiert. Eine erhabene Rührung hat in jener Zeit geherrscht, ein Enthusiasmus des Geistes hat die Welt durchschauert, als sei es zur wirklichen Versöhnung des Göttlichen mit der Welt nun erst gekommen" (115). Dabei stellt Hegel die Verwirklichung die Ideen der französischen Revolution in Deutschland heraus (116).

(113) HEGEL, *Philosophie* 52 f.

(114) HEGEL, *Philosophie* 52 f.

(115) HEGEL, *Philosophie* 552.

(116) HEGEL, *Philosophie* 561 f. — Freilich ist die Französische Revolution für Hegel —und zwar mit Notwendigkeit, da sie noch abstrakt und damit Raserei der Negation war— über das Ziel geschossen, weshalb sie ein Schritt zur Freiheit, aber noch nicht deren Verwirklichung darstellte. Vgl. dazu GEORG BIEDERMANN, *Wiss. Zeitschrift Friedrich-Schiller-Universität Jena. Ges.- und Sprachwiss.*

Jedenfalls zeigt sich die Weltgeschichte als die "Entwicklung des Begriffes der Freiheit" (117), genauer als "Fortschritt im Bewußtsein der Freiheit": "in der Form, daß die Orientalen nur gewußt haben, daß einer frei, die griechische und römische Welt aber, daß einige frei sind, daß wir aber wissen, alle Menschen an sich, d. h. der Mensch als Mensch frei sei" (118). Und damit sind heute (119) Staat und Recht nur als Formen der Freiheit zu begreifen, in denen sich der Mensch in der äußeren Welt verwirklicht, weshalb sie nichts Fremdes sind, sondern als "objektiver Geist" seine Selbst-Bestimmung bedeuten.

Der Unterschied zu Savignys Auffassung ist fundamental. Nach Hegel kann es keine Inhalte geben, die als solche aus sich heraus Recht darstellen könnten: Jeder Inhalt muß die Feuerprobe der Vernunft bestehen und kann nur dann und deshalb (weil er Freiheit ist) Recht sein. Bei Savigny soll die Geschichte gerade die Inhalte des Rechts aus sich heraus entwickeln, die Geschichtsbetrachtung solche Inhalte erkennen lassen. Während Hegel der Philosoph der Freiheit ist, vertritt Savigny ein —wie Max Weber richtig gesehen hat— inhaltliches "Naturrecht des geschichtlich Gewordenen" (120), das gerade die Freiheit von außen her binden soll. Savignys Ablehnung der Naturrechtslehren betrifft nur deren übergeschichtlichen Anspruch, im Wesentlichen der Methode ist auch Savigny Naturrechtler.

R. 21, 1972, 63 ff; JÜRGEN HABERMAS, *Theorie und Praxis*. Neuwied 1963, 89 ff; ROBERT HEIß, *Die großen Dialektiker des 19. Jahrhunderts*, Köln 1963, 161 ff; MICHAEL KIRN, *Der Begriff der Revolution in Hegels Philosophie der Weltgeschichte*. In: Stuttgarter Hegel-Tage 1970. Bonn 1974, 339 ff; GEORG MENDE, *Wiss. Zeitschrift Friedrich-Schiller-Universität Jena. Ges.- und Sprachwiss. R. 21, 1972, 11 ff*; KARL HEINZ NUSSE, *Philosophisches Jahrbuch 77, 1970, 276 ff*; ders., *Hegels Dialektik und das Prinzip der Revolution*. München 1973; MANFRED RIEDEL, *Zeitschrift für philosophische Forschung 16, 1962, 203 ff*; JOACHIM RITTER, *Hegel und die französische Revolution*. Köln/Opladen 1957; HANS-MARTIN SASS, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 53, 1967, 257 ff*; EDUARD WECHSSLER, *Deutsche VJS für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 1, 1923, 613 (618 ff, 628 ff)*.

(117) HEGEL, *Philosophie* 563.

(118) HEGEL, *Philosophie* 53.

(119) Diese Ausführungen bringen den Hintergrund in Sicht für die oben erwähnte These Hegels (vgl. Anm. 28), daß das Bedürfnis, die Vernünftigkeit des Rechts zu erfassen, erst in seiner eigenen Epoche wachgeworden ist. Die philosophische Geschichtsbetrachtung —die die Voraussetzung der Vernunft in der Geschichte von der Philosophie übernimmt— bestätigt somit durch empirisches Material das selbständige philosophische Begreifen der Gegenwart, womit sich auch der Zusammenhang ergibt: denn die Philosophie ist für Hegel immer Kind ihrer Zeit, vgl. *Werke 7, 26; Vorrede*).

(120) Vgl. GMÜR, *Savigny* 22. — Ebenso FRANZ BEYERLE, *Deutsche Rechtswissenschaft 4, 1939, 3 ff*; WOLFGANG FIKENTSCHER, *Methoden* III 65 f; OTTO GIERKE, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten*. Berlin 1903, 14 ff; PAUL H. NEUHAUS, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1949/50, 364 ff*; FRIEDRICH SCHAFFSTEIN, *SZ Germ. Abt. 72, 1955, 154*; FRITZ SCHWARZ, *AcP 161, 1962, 481 (494)*.

Deshalb ist seine Historische Rechtsschule im tiefsten Sinne auch un-geschichtlich (121); und widerspricht auf diese Weise ihrem eigenen Postulat. Denn sie führt gar nicht zu einem Begreifen der Gegenwart und ihres Rechts, sondern Savigny "zieht eines Teils die Gegenwart mitsamt der Aufklärungs- und Revolutionsgeschichte von ihr und behält anderen Teils überall das Mysterium eines unsagbaren Etwas, einer unergründlichen Tiefe, eines verborgenen Innern im Hintergrunde" (122). Auch wenn er fordert, daß man sich in die Quellen versenken müsse, so bleibt man der Geschichte immer äußerlich und fremd, kommt höchstens zu bloßem Historismus ohne echte Aneignung (123). Die Anerkennung der Geschichte ist bloß nominell.

#### 4.3. Die eigentlichen Motive Savignys

Es wurde bereits gezeigt, daß Savigny seine theoretische Position eigentlich nicht bewiesen hat und sie auch nicht beweisen kann, sondern im mystischen Dunkel gehalten hat, was zugleich bedeutet: bloß behaupten konnte. Die Frage nach dem Grund eines solchen Vorgehens stellt sich. Nähere Betrachtung läßt auch einige Motive Savignys erkennen.

So sollte der Hinweis auf die stillen Kräfte des Entwicklungsprinzips der Geschichte gerade die letzte geschichtliche Epoche (also vor allem die französische Revolution) (124) aufheben. Savigny ging es

(121) Vgl. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Die Historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts*. In: ders., *Staat-Gesellschaft-Freiheit*. Frankfurt/Main 1976, 9 ff. — Zur grundsätzlichen Kritik an Savignys Theorie vgl. HANS BRANT, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 6, 1940, 112 ff; OSKAR BÜLOW, *Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft*. Berlin 1901, 56 ff, 123 ff; ERNST FORSTHOFF, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 96, 1936, 49 ff (61); GMÜR, *Savigny* 36 ff; KANTOROWICZ, *Schriften* 397 ff; PAUL KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*. München 1966, 260 ff; KARL LARENZ, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 1, 1935, 40 (49 ff); ALFRED MANICK, *Savigny und der Modernismus im Recht*. Berlin 1914; WALTHER SCHÖNFELD, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 103, 1943, 468 (479 f); RUDOLF STAMMLER, *Festschrift für W. Windscheid*. 1888, 1 ff; DIETER STRAUCH, *Recht* 105 ff. Vgl. auch Anm. 129 und 132.

(122) Anonym, *Hallische Jahrbücher für deutsche Wissenschaft und Kunst* 1841, 502.

(123) Vgl. dazu ERICH HEINTEL, *Festschrift für Th. Litt*. Düsseldorf 1960, 207 ff; PETER HEINTEL, *Festschrift für O. Höfler*. Wien 1968, 221 ff; THEODOR LITT, *Die Wiedererweckung des geschichtlichen Bewußtseins*. Heidelberg 1956, 19 ff.

(124) Zu Savignys Stellung zur Französischen Revolution vgl. COING, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 91, 330 ff; ROTHACKER, *Historische Zeitschrift* 128, 423 ff; STÜHLER, *Diskussion* 29 FN 33. — Zum Konservatismus der Historischen Schule überhaupt vgl. auch EMMERICH, *Kritik* 26 ff; H.-P. HARSTICK, *Historische Rechtsschule*. In: *Historisches Wörterbuch der Philosophie* III. Darmstadt 1974, 1137 ff; KARL MANNHEIM, *Wissenssoziologie*. Neuwied 1970<sup>2</sup>, 408 ff.

um die Verteidigung der Legitimität des überlieferten Rechts als eines historisch bewährten Rechts gegenüber den Forderungen, die im Anschluß an die Aufklärung erhoben wurden (125). Den liberalen Strömungen sollte der Verweis auf die geschichtliche Entwicklung entgegenwirken; nicht nur im Ergebnis (daß eben die letzte, stürmische Zeit von Aufklärung und französischer Revolution nicht als die still wirkenden Kräfte des Volksgeistes anerkannt werden können, daher ausgeschieden werden müssen), sondern auch in der Methode: Die der romantischen Geisteshaltung entnommene Volksgeistlehre ist als Ganzes —so rationell sie eingesetzt wird— die Ablehnung der Ratio.

Zugleich war damit ausgesprochen, daß die Menschen ihr Recht nicht selbst verändern sollten, Reformen auf dem Gebiete des Rechts können der Gesellschaft nicht überlassen werden. Sondern diese Aufgabe kann nur der Volksgeist in stillem Wirken und —für die moderne Zeit— die Rechtswissenschaft leisten, die ihn ja als sein Organ unmittelbar repräsentiert, sofern sie sich die notwendige Bildung (126) (als Historische Rechtsschule) erarbeitet hat: Dann "haben wir in dem Stand der Juristen ... ein Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht, also für wahren Fortschritt, gewonnen" (127). Die Rechtswissenschaft kann dann Politik ersetzen; und die politische Kompetenz im Namen der Wissenschaftlichkeit beanspruchen: Ist sie doch auf natürlich-vorgegebene Weise die Repräsentantin der wahren Interessen des Volkes.

Wilhelm bezeichnet dies als «eine in höchstem Maß idealistische Vorstellung» (128). Man muß aber wohl auch die darin liegende Abwertung des Staates (129) und der Politik überhaupt sehen: Was soll denn auch ein Staat, der nur die äußere leibliche Seite des Volksgeistes ist, dessen Inhalt am klarsten die Rechtswissenschaft erfaßt hat?

Von diesem Gesichtspunkt ist auch die Beschränkung der Geschichte auf den Geist eines Volkes interessant. Zwar meint Savigny: «Was in dem einzelnen Volk wirkt, ist nur der allgemeine Menscheng Geist, der sich in ihm auf individuelle Weise offenbart» (130) Doch könne das Recht —als gemeinschaftliche

(125) Vgl. WILHELM, *Methodenlehre* 72 f. — Vgl. auch die marxistische Interpretation bei HANS WROBEL, *Kritische Justiz* 1973, 149 ff.

(126) Zum Savignyschen Bildungsbegriff vgl. FORSTHOFF, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 96, 49 ff; SCHWARZ, *AcP* 492; WIEACKER, *Wandlungen*.

(127) Savigny bei HATTENHAUER 175.

(128) WILHELM, *Methodenlehre* 73.

(129) So bereits die Kritik bei L. v. STEIN, *Deutsche Jahrbücher für Wissenschaft und Kunst* 1841, 365 ff (378).

(130) SAVIGNY, *System* I 21.

Tat— nur innerhalb der Grenzen des einzelnen Volkes hervorgebracht werden. Zugleich —wie hinzugefügt werden muß— kann auf diese Weise jeder ausländische Einfluß (etwa die Revolution in Frankreich) zurückgewiesen werden. Auch hierin besteht wieder ein wesentlicher Unterschied zu Hegels Philosophie: Seine Konzeption des Weltgeistes stellt immer (auch) die Aufhebung bestimmter Nationalstaatlichkeit zugunsten eines allgemeinen Menschenrechtes dar (131).

#### 4.4. *Konsequenzen des Fehlsatzes Savignys*

Nur kurz soll auf die Konsequenzen hingewiesen werden, die dieser als unhaltbar aufgezeigte Versuch einer Begründung der Rechtswissenschaft durch Savigny nach sich zog (132). Sie ergeben sich aus den erwähnten Mängeln fast von selbst: Die im Grunde ungeschichtliche Konzeption führte einerseits zu einem "Quellenpositivismus" im Sinne des Historismus, der Zugang zur Gegenwart wurde immer mehr verschlossen, woran die konservative Haltung ebenfalls ihren Anteil hatte. Andererseits beanspruchte die Rechtswissenschaft, Rechtsinhalte jenseits der Gesetzgebung abzuleiten und damit rechtsschöpferisch tätig zu werden. Wegen des Verlustes der Gegenwartserkenntnis mußte diese produktive Arbeit der Rechtswissenschaft zur Konstruktion werden, die in der Begriffsjurisprudenz von Puchta und —vor allem— dem frühen Jhering ihren Höhepunkt erreichte. Rechtswissenschaft wird zur logischen Spielerei, zum Glasperlenspiel, von jedem echten sozialen, aber überhaupt menschlichen Problemzusammenhang gereinigt. Sein und Sollen werden konsequent nicht nur unterschieden, sondern getrennt: Es ist dann sekundär, ob man das Sollen nur formal sieht (wie es die Reine Rechtslehre Kelsens tut) (133) oder mit erdachten, manchmal auch erträumten Inhalten in der Art eines Naturrechts füllt. Der Bezug des Rechts zur sozialen Wirklichkeit und zur politisch-staatlichen Gestaltung ist verloren.

(131) Vgl. PETER HEINTEL, *Weltgeist und Völkerrecht*. In: E. HEINTEL (Hrsg.), *Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens*. Wien/München 1979, 234 ff; LIEBRUCKS, *Kant-Studien* 46, 259 ff; FRANZ SLAWIK, *Der Begriff des politischen Handelns im Anschluß an Hegel*. Dissertation Wien 1970. — Vgl. Anm. 191 und 205.

(132) Vgl. dazu allgemein LARENZ, *Methodenlehre* 20 ff; PETER VON OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*. Frankfurt/Main 1974; GERHARD SCHNEIDER, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 58, 1972, 267 ff; WILHELM, *Methodenlehre*.

(133) Vgl. dazu WOLFGANG SCHILD, *Die Reinen Rechtslehren*. Wien 1975.

#### 4.5. Zusammenfassung

Als Zusammenfassung muß das Scheitern des Versuches Savignys, eine eigenständige Rechtswissenschaft zu begründen, festgehalten werden: Seine Heranziehung der Geschichte in Form einer romantisch-organischen Spekulation konnte die geforderten Grundlagen nicht bieten.

#### 5. DIE UMRISSE EINER RECHTSWISSENSCHAFT NACH HEGEL

Trotz der theoretischen Mangelhaftigkeit des Versuchs Savignys hinterließ die Historische Rechtsschule (wohl ihrer praktischen Motive wegen) ein Resultat: Der systematischen Tätigkeit der Juristen kam in ihrem Selbstverständnis Wissenschaftscharakter zu, die Kennzeichnung als Jurisprudenz konnte nicht mehr genügen. Zumindest als Anspruch war die Wissenschaftlichkeit nicht mehr zu beseitigen (134), man kann seit Savigny auf die bloße Jurisprudenz nicht mehr zurück. Savigny war —wenigstens in dieser Beziehung— in der Tat der Begründer der Rechtswissenschaft.

Man kann deshalb auch nicht unmittelbar auf Hegel zurück: Zwar ist seine Einschätzung des Juristenstandes für seine Zeit sicherlich richtig (135). Denn diese Trennung von Jurisprudenz und Philosophie entsprach wohl dem damaligen Zustand und auch dem Selbstverständnis der Juristen selbst. Aber gerade Hegel hat deutlich gemacht, daß jede Philosophie Kind ihrer Zeit ist (119). Und deshalb muß —gerade wenn man sich der Art und Weise, wie Hegel philosophiert hat, verpflichtet weiß— man über ihn hinausgehen und eben die eigene Zeit auf den Begriff zu bringen versuchen (136).

(134) Selbst die vielfältigen Versuche, die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft zu leugnen, stehen ganz im Horizont und im Bann dieses Anspruches. Zu J. H. v. Kirchmann zB. vgl. WOLFGANG SCHILD, in: WEX-Rechtsphilosophie. Karlsruhe 1976, 65 ff.

(135) So stellte zB. auch Gustav Hugo nebeneinander: die dogmatische Frage nach dem, was rechtens ist; die philosophische Frage, ob es auch vernünftig ist (und die historische Frage, wie es rechtens geworden ist) (vgl. dazu THEODOR VIEHWEG, *Festschrift für K. Engisch*. Frankfurt/Main 1964, 81). Auch Immanuel Kant sah die Juristentätigkeit in dieser Weise: «der schriftgelehrte Jurist sucht die Gesetze ... nicht in seiner Vernunft, sondern im öffentlich gegebenen und höchsten Orts sanktionierten Gesetzbuch... Denn die Verordnungen machen allerst, daß etwas recht ist, und nun nachzufragen, ob auch die Verordnungen selbst recht sein mögen, muß von den Juristen als ungereimt gerade zu abgewiesen werden» (*Werke* XI. Frankfurt/Main 1964, 287).

(136) Aus diesem Grunde kann es im übrigen keine «Hegelianer» geben: vgl. GEORG LASSON, *Was heißt Hegelianismus?* Berlin 1916; SCHILD, *Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 24.

### 5.1. Savignys Lehre als Philosophie

Das Beispiel des Versuches von Savigny zeigt —trotz ihres Scheiterns— aber auch die Notwendigkeit einer solchen philosophischen Begründung. Denn Savigny hat es im Grunde nicht vermocht, eine von der Philosophie unabhängige und eigenständige Rechtswissenschaft zu begründen: Seine systematische Rechtswissenschaft beruhte nicht nur auf philosophischen Voraussetzungen (vor allem einer bestimmten Geschichtsphilosophie, die mit einer rechtsphilosophischen Bestimmung des Rechts als des Geistes des Volkes verbunden war), sondern stellte sich selbst als philosophische Disziplin dar.

In seinen Marburger Methodenvorlesungen 1802/1803 —die in einer Ausarbeitung von Jakob Grimm erhalten sind— hat Savigny ausdrücklich diesen philosophischen Charakter herausgearbeitet: Bereits hier finden sich die beiden Methoden —historische, systematische— nebeneinander (137), die zu verbinden seien (138). Dabei kommt der Philosophie der Schwerpunkt zu: «Die Darstellung eines bloß historischen Systems führt auf eine Einheit, auf ein Ideal, worauf sie sich gründet, hin. Und dies ist die Philosophie.» (139).

Freilich hat sich Savigny niemals als Philosoph verstanden (140). Aber der Sache nach ist auch sein Versuch der Begründung einer Rechtswissenschaft philosophisch; und deshalb hat ihn auch eine philosophische Kritik —hier: die Philosophie Hegels— getroffen und widerlegt.

### 5.2. Philosophie oder Wissenschaftstheorie

Nur behauptet (und nicht begründet) kann hier nur das Erfordernis werden, die Begründung der Rechtswissenschaft über den Begriff des Rechts, und damit über die Philosophie, und nicht über eine Wissenschaftstheorie zu unternehmen. Welche Kriterien von Wissenschaftlichkeit für die Behandlung des Rechts angemessen sind, kann sich nicht aus irgendeinem Begriff von Wissenschaft ergeben — den im

(137) SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre*. Stuttgart 1951 (Hrsg. G. Wesenberg) 14.

(138) SAVIGNY, *Methodenlehre* 16.

(139) SAVIGNY, *Methodenlehre* 48. — Dazu vgl. KANTOROWICZ, *Schriften* 457 ff.; ERICH SCHULTE, *Die juristische Methodenlehre des jungen Savigny*. Dissertation Kiel 1954; HANS THIEME, DJZ 1936, 153 ff.

(140) Zu seiner Beziehung zu Kant vgl. FIKENTSCHER, *Methoden* III 37 ff.; HANS KIEFNER, *Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert*. In: BLÜHDORN/RITTER (Hrsg.), *Philosophie und Recht*. Frankfurt/Main 1969, 3 ff.; WILHELM TEGETHOFF, *Kant und Savigny*. Dissertation Frankfurt/Main 1952.

übrigen die ihn fordernde Wissenschaftstheorie in der Regel nicht erfüllt (141) —, sondern folgt aus ihrem Gegenstand, der primär philosophisch zu erarbeiten ist.

### 5.3. *Bürgerliche Gesellschaft und politischer Staat bei Hegel*

Für den Versuch, im Rahmen der Aneignung und Fruchtbarmachung der Hegelschen Philosophie auch die Grundlegung der Rechtswissenschaft zu erarbeiten, ist eines sicher: Die Trennung von Jurisprudenz und Philosophie —die zu Zeiten Hegels noch durchaus ihre Berechtigung hatte— kann für das heutige (Selbst)Verständnis des Juristen nicht mehr vertreten werden.

Nähere Betrachtung erweist überdies, daß diese Trennung —wie überhaupt für Hegel, so auch hier— eigentlich inkonsequent und aus dem Gedankengang der "Grundlinien" herausfällt, weshalb mit Hegel selbst (und daher: Begründung einer Rechtswissenschaft "nach" Hegel) gegen diese von ihm behauptete Trennung argumentiert werden muß. Es ist hier nicht möglich, diese These ausführlich zu belegen, ich muß auf meine Interpretation dieses Buches Hegels verweisen (142). Einige Ausführungen sollen aber wenigstens Illustrationen bieten.

Bereits bei der Darstellung von Inhalten der Hegelschen Geschichtsphilosophie wurde erwähnt, daß dieses Buch "Grundlinien der Philosophie des Rechts" das "Recht" darstellt, wie es philosophisch (was bei Hegel heißt: im Ganzen der philosophischen Vermittlung der Enzyklopädie) als "Dasein des freien Willens" (der Freiheit, des vernünftigen denkenden Willens) begriffen wird (143). Der Begriff der Freiheit verwirklicht sich in einer —seiner logischen Selbstenfaltung entsprechenden— "Reihe von Gestaltungen" (144), in äußeren Formen, die auch empirisch erfaßt, philosophisch aber eben nur als bestimmte Gestalten des sich verwirklichenden Begriffs aufgefaßt werden können. Für unsere Zwecke ist es nicht erforderlich, die einzelnen Formen aufzuarbeiten. Denn die Passagen, aus denen die unter 1. gebrachten Zitate stammen, finden sich vorwiegend im zweiten Abschnitt des dritten Teiles der "Grundlinien" unter der Überschrift "Die bürger-

(141) Vgl. dazu SCHILD, WEX-Rechtsphilosophie 65 ff.

(142) In: Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht 29, 5 ff.

(143) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 80; § 29.

(144) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 85; § 32. Vgl. auch Anm. 89.

liche Gesellschaft" (145). Hegel sieht in dieser Gestalt eine notwendige Vermittlungsstufe zum Reich der Freiheit. Sie ist gekennzeichnet durch das Mit-, aber noch mehr durch das Gegeneinander der Menschen, von denen jeder seine Glückseligkeit erreichen will, durchaus bloß in eigenem Interesse und auch auf Kosten der anderen. Sie ist deshalb eine Sphäre der Gegensätze, der gegenseitigen Ausbeutung, der Entfremdung. "Die Besonderheit ist maßlos, sie hat keine absolute Bestimmung in sich, weil sie für sich gilt; es ist das Natürliche, die Begierde, die Willkür des Einfalls, der Meinung ... Damit daß der Besonderheit freier Spielraum gegeben ist, ist für den Luxus, die Begierde, Neigung pp alle mögliche Ausschweifung gesetzt. Die Unsittlichkeit des Menschen ist damit eingetreten, jedes Besondere wird befriedigt, erlischt darin, aber entsteht sogleich wieder, denn jede Be-

(145) Zu bürgerlicher Gesellschaft und Staat bei Hegel vgl. GEORG AHRWEILER, *Hegels Gesellschaftslehre*. Darmstadt 1976; SHLOMO AVINERI, *Hegels Theorie des modernen Staates*. Frankfurt/Main 1976; EBERHARD BITZER, *Die Akzentverschiebung im Staatsdenken Hegels*. Dissertation Bonn 1952; FRIEDRICH BÜLOW, *Die Entwicklung der Hegelschen Sozialphilosophie*. Leipzig 1920; FRIEDRICH DARMSTAEDTER, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 21, 1927/28, 64 ff, 222 ff; WALTER EUCHNER, *Egoismus und Gemeinwohl*. Frankfurt/Main 1973; MICHAEL W. FISCHER, Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht 25, 1974, 289 ff; OTTO H. v. d. GABLENTZ, Politische VJS 1961, 2 ff; KARL-HEINZ GIERDEN, *Hegels Lehre vom Staat*. Dissertation Köln 1953; GERHARDT GIESE, *Hegels Staatsidee und der Begriff der Staatserziehung*. Halle/Saale 1926; MACIT GÖKBERK, *Die Wissenschaft von der Gesellschaft im System Hegels und August Comtes*. Dissertation Berlin 1940; KLAUS GRIMMER, Hegel-Jahrbuch 1971, 1 ff; J. G. HIMMER, Blätter für deutsche Philosophie 2, 1928/29, 254 ff; ROLF K. HOCEVAR, Politische Studien 22, 1971, 131 ff; ROLF P. HORSTMANN, Hegel-Studien 9, 1974, 209 ff; PETER JIRAK, *Staat und Gesellschaft*. Dissertation Wien 1967; WALTER KÄMPFER, *Festgabe für M. Obrecht*. Solothurn 1961, 26 ff; RICHARD KRONER, Archiv für angewandte Soziologie 4, 1931, 1 ff; KARL LARENZ, *Festschrift für J. Binder*. Berlin 1930, 234 ff; JULIUS LÖWENSTEIN, *Hegels Staatsidee*. Berlin 1927; WERNER MAIHOFER, *Festschrift für G. Husserl*. Frankfurt/Main 1969, 234 ff; HERBERT MARCUSE, *Vernunft und Revolution*. Darmstadt 1972; ERNST MASTE, *Geschichte und Staat bei Hegel*. In: Aus Politik und Zeitgeschichte B 34/1970, 3 ff; HAJIMU NAKANO, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 111, 1955, 397 (402 ff); OSKAR NEGZ, *Strukturbeziehungen zwischen den Gesellschaftslehren Comtes und Hegels*. Frankfurt/Main 1964; PETER N. POPOFF, Hegel-Jahrbuch 1971, 37 ff; JOSEF RHEMANN, Wiener Jahrbuch für Philosophie 1976, 139 ff; MANFRED RIEDEL, *Studien zu Hegels Rechtsphilosophie*. Frankfurt/Main 1969; ders., *Bürgerliche Gesellschaft und Staat bei Hegel*. Neuwied 1970; GÜNTER ROHRMOSE, Der Staat 3, 1964, 391 ff; KLAUS ROTHE, *Selbstsein und bürgerliche Gesellschaft*. Bonn 1976; HANS J. SANDKÜHLER, *Hegel - Theoretiker der bürgerlichen Gesellschaft*. In: Aus Politik und Zeitgeschichte B 34/1970, 11 ff; ULRICH SCHEUNER, Studium Berlinense. Berlin 1960, 129 ff; WERNER SCHMIDT, *Hegel und die Idee der Volksordnung*. Leipzig 1944; WINFRIED SCHRÖDER, Hegel-Jahrbuch 1971, 133 ff; H. L. STOLTENBERG, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 89, 1930, 496 ff; JOACHIM STREISAND, Hegel-Jahrbuch 1971, 306 ff; HANS SÜSSER, *Staat und Gesellschaft in der Rechtsphilosophie G.W.F. Hegels*. Dissertation München 1950; DIETER SUHR, *Bewußtseinsverfassung und Gesellschaftsverfassung*. Berlin 1975; TRESCHER, Einfluß; VOGEL, *Gesellschaftsbegriff*; HANS WENKE, *Die methodischen Grundlagen der Theorie des objektiven Geistes in Hegels Philosophie*. Dissertation Berlin 1926; ebenso die Vorträge im Hegel-Jahrbuch 1975. Vgl. auch Anm. 112 (zum objektiven Geist).

Befriedigung ist auch nur Befriedigung von einem Besonderen, also keine wahrhafte Befriedigung ... Es gibt hier keine Grenze, es ist das Feld der schlechten Unendlichkeit, der Unwesentlichkeit ... Man kann keine Grenze setzen, was Bedürfnis sein soll, es werden neue Mittel erfunden, die Bedürfnisse zu befriedigen, und damit entsteht das Bedürfnis nach neuen Mitteln ... Ich bin auf dieser Stufe abhängig von der Zufälligkeit der Umstände, der Macht, der Allgemeinheit, der Willkür anderer. Das Extrem der Ausschweifung, des Zerstörens ihrer selbst und anderer, der Zwecke anderer, führt die bürgerliche Gesellschaft herbei. Es ist Ausschweifung, denn es findet da keine Grenze statt. ... Der Mensch kann sich einer Neigung ganz hingeben, ihr alles andere aufopfern ... Das Elend hat in diesem Kreise seinen Sitz, weil hier alles zufällig ist, die Befriedigung ist zufällig, hängt vom äußeren Zufall ab, physisches und sittliches Verderben kommt hier vor" (146).

Die Schärfe, mit der Hegel diesen Zustand der bürgerlichen Gesellschaft schildert, ist erwähnenswert, sie nimmt Vieles an späterer Kritik vorweg: "In diese Sphäre fällt alles das, was man das Elend, die Verdorbenheit der Staaten nennt ... Das Reich des natürlichen Willens, der Leidenschaft, der Meinung, dies sich für sich entwickelnd, ist bestimmt als ein maßloses... Der Mensch ... erweitert durch seine Vorstellung seine Unbeschränktheit, seine Begierden ins Maßlose ... Bedürfnisse, Mittel der Befriedigung sind kein beschlossener Kreis wie der Instinkt des Tieres, sondern der Mensch erweitert diesen Kreis ... Ist die Besonderheit als solche das Prinzip, ist die Wirksamkeit der Reflexion, sie ins Maßlose hinauszutreiben, in die Unersättlichkeit der Begierde [und] in die Bestimmungslosigkeit der Willkür. — Wie die Begierde ... ein Maßloses ist, so [wird] auf der anderen Seite die Not [und] die Entbehrung zu einem Maßlosen" (147).

So kommt es einerseits in der bürgerlichen Gesellschaft zur Herausbildung des Individuums, das seine Wünsche und Begierden befriedigen will und nach seiner Glückseligkeit — auch auf Kosten anderer — strebt. Ihr Prinzip ist die individuelle Willkür, "die selbständige in sich unendliche Persönlichkeit des Einzelnen" (148), die abstrakte Freiheit, wie Hegel sie auch bezeichnet. Und es ist für Hegel sehr wichtig, daß es diese bürgerliche Gesellschaft als solche

(146) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 475 ff.

(147) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 574 ff.

(148) HEGEL, *Werke* 7, 342; § 185 Anm.

gibt: Denn in ihr wird das Recht der Subjektivität (der Besonderheit, der Individualität) anerkannt (149).

Andererseits wurde schon erwähnt, daß die bürgerliche Gesellschaft die Vermittlungsstufe zum Reich der Freiheit ist: Denn gerade die Befriedigung der eigenen individuellen Wünsche zeigt das Angewiesensein auf die anderen Menschen. Jeder braucht die Mitwirkung anderer, er muß sich deshalb auf sie einlassen und — gerade wenn er nur seinen Interessen nachstrebt — auch einige von ihren Interessen berücksichtigen. Es zeigt sich damit, daß “sie selbst ihr Wissen, Wollen und Tun auf allgemeine Weise bestimmen und sich zu einem Gliede der Kette dieses Zusammenhanges machen” (150). Das Aufeinandergewiesensein bringt die Notwendigkeit mit sich, daß jeder einzelne seine Besonderheit abreibt und sich einschränkt. “In der bürgerlichen Gesellschaft ist jeder sich Zweck, alles andere ist ihm nichts. Aber ohne Beziehung auf andere kann er den Umfang seiner Zwecke nicht erreichen ... [Sein] besonderer Zweck gibt sich durch die Beziehung auf andere die Form der Allgemeinheit” (151).

Hegel sieht deshalb in der bürgerlichen Gesellschaft auch den Ort der Bildung des Menschen: “Bildung [ist die] Glättung der Besonderheit, so daß sie sich ... zu benehmen weiß” (152). Der Mensch lernt und muß lernen in ihr, sich zu benehmen, was auch mit Verzicht verbunden sein kann. Die unmittelbare Begierde wird durch Reflexion distanziert, die Bedürfnisbefriedigung kann noch aufgeschoben werden (153). Die Bedürfnisse aller müssen aufeinander abgestimmt werden, Gemeinsamkeiten erarbeitet werden. Die bürgerliche Gesellschaft ist so der Ort des Verstandes und der Klugheit, der Zweckmäßigkeit und der abstrakten Gemeinsamkeiten. “Die Bedürfnisse werden abstrakter, und das Bedürfnis ist nach dieser Seite ein Gemeinschaftliches mit der Seite der anderen. Ich erwerbe von anderen die Mittel der Befriedigung und muß mich ... nach ihnen richten. Zugleich muß ich Mittel für die Befriedigung anderer hervorbringen. [Alles] also spielt ineinander und hängt innig zusammen. Alles Par-

(149) Vgl. HEGEL, *Vorlesungen* 3, 578; 4, 417. — Schon wegen dieser Philosophie der bürgerlichen Gesellschaft ist es völlig verfehlt, Hegel vorzuwerfen, er habe das Individuum gezeugnet. Zum Ganzen vgl. SCHILD, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 28 f.

(150) HEGEL, *Werke* 7, 343; § 187.

(151) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 566 f.

(152) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 583.

(153) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 590 ff.

tikulares wird zugleich ein Gesellschaftliches" (154). Diese Gemeinsamkeit gewinnt selbst an Bedeutung: "Daß die Befriedigung etwas Gesellschaftliches wird: diese Art und Weise wird ein Bedürfnis für sich" (155).

Innerhalb dieses "Systems der Bedürfnisse" (156) kommt es auch zur Arbeitsteilung, die die Arbeit jedes einzelnen einfacher und abstrakter macht. "Zugleich vervollständigt diese Abstraktion der Geschicklichkeit und des Mittels die Abhängigkeit und die Wechselbeziehung der Menschen für die Befriedigung der übrigen Bedürfnisse zur gänzlichen Notwendigkeit" (157).

Es soll nur darauf hingewiesen werden, daß Hegel als Konsequenz dieser Arbeitsteilung das Problem des Einsatzes von Maschinen diskutiert (158) und den Erwerb aus bloßen Kapitalbesitz kritisiert (159), und zward —da la nur seine Zeit er begreifen konnte— für das Preußen des frühen 19. Jahrhunderts. Ob und in welcher Weise diese Kritik für heute verschärft werden kann oder muß, ist Aufgabe unserer Zeit: Die Kategorien dazu hat Hegel ebenfalls vorgearbeitet.

Ein besonderer Inhalt dieser sich durch Klugheit und Verstand herausbildenden Gemeinsamkeit ist für unsere Fragestellung wesentlich: Die Menschen sehen, daß "als Schutz für [ihre] Besonderheit das [positive] Recht äußerlich notwendig wird ... Auf diese Weise kommt das [positive] Recht in die Welt ..., [es tritt] in die Existenz, weil es nützlich für die Bedürfnisse ist. Diese Nützlichkeit ist der erste äußerliche Grund seiner Existenz" (160). Das positive Recht ist so Ergebnis der Bildung der Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft: "Erst in solchen Zustand scheint die Bildung herein, und Gesetze vermögen sich zu bilden" (161).

Das Bedürfnis der Menschen verlangt genauer die Positivierung des Rechts: Es muß gewußt werden und in allgemeiner Form ins Bewußt-

(154) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 595.

(155) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 596.

(156) HEGEL, *Werke* 7, 346; § 188.

(157) HEGEL, *Werke* 7, 352; § 198.

(158) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 611 ff.

(159) Vgl. HEGEL, *Vorlesungen* 3, 618 f: «Mein Consumieren muß verbunden sein mit Hingabe meiner Arbeit. Der bloße Capitalist consumiert nur verringern, nicht vermehrend; denn er gibt keine Produkte seiner Arbeit hin. Das Consumieren muß (aber) so sein, daß die Erhaltung der Arbeit zugleich damit verbunden ist. Consumieren und Producieren also müssen unmittelbar verbunden sein».

(160) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 641.

(161) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 643.

sein treten, daher als Gesetz formuliert und verlaublich werden. Zusätzlich darf es nicht bloßer Fetzen Papier sein: es muß Gültigkeit haben und durchgesetzt werden können. Deshalb muß auch ein Rechtsverfahren eingesetzt werden, in dem das Gesetz angewendet werden kann (162).

So entstehen aus der bürgerlichen Gesellschaft selbst heraus "die Anordnungen ..., die Gesetze, der Staat überhaupt. Die Menschen scheinen insofern zum Staate, zur Ordnung, zum ordnungsmäßigen Betragen getrieben zu werden, diese erscheinen als äußere Notwendigkeit, als Sache der Klugheit. Der Mensch gehorcht den Gesetzen, weil er sonst seinen eigenen Zweck nicht erreicht, dieser ist ihm das Erste, und sich nach den Gesetzen zu richten, ist ihm ein Mittel für seinen Zweck ... Der Mensch findet, daß die Gesetze seinem Zwecke förderlich sind, daß er diesen nicht erreichen würde ohne Gesetze: So knüpft sich das Interesse der besonderen Individualität ... an das Bestehen des Staats" (163). Hegel bezeichnet dieses Resultat der bürgerlichen Gesellschaft deshalb auch als "äußeren, Not- und Verstandesstaat" (164) oder als "äußerlichen Staat" (165).

Damit ist aber das für Hegel Entscheidende noch nicht gesagt: Denn das bisher Ausgeführte ist zwar interessant, aber nur Aufgreifen der empirischen Sachverhalte und Schilderung der Verhältnisse. Philosophisch ist die bürgerliche Gesellschaft (der Verstandesstaat) nur begriffen, wenn beide als Gestalt der Freiheit gesehen werden und damit als Verwirklichungsstufe des Begriffs des freien, denkenden und damit allgemeinen Willens.

Für die Philosophie sind bürgerliche Gesellschaft und Verstandesstaat daher aus einem ganz anderen Grunde interessant: Nämlich als der Ort, in dem —obwohl die Individualität und Besonderheit der Ausgangspunkt ist— das Allgemeine die Macht über dieses Besondere erhält (166). Und "dieser Schein der Allgemeinheit an der

(162) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 360 ff; §§ 209 ff. — Dazu vgl. IRING FETSCHER, *Zur Aktualität der politischen Philosophie Hegels*. In: RITTER/HEEDE (Hrsg), *Hegel-Bilanz*. Frankfurt/Main 1973, 193 (107 f); KARL LARENZ, *Handbuch der Philosophie*. Abt. IV D. München 1933, 141 ff, 164; ERIKA MEWES, *Hegel und das deutsche Richterideal*. Dissertation Tübingen 1937; HERBERT SCHNÄDELBACH, *Hegels Theorie der subjektiven Freiheit*. Dissertation Frankfurt/Main 1966; VOGEL, *Gesellschaftsbegriff* 32 ff, 101 ff.

(163) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 481.

(164) HEGEL, *Werke* 7, 340; § 183.

(165) HEGEL, *Werke* 7, 306; § 157. Vgl. auch *Werke* 10, 321; § 523.

(166) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 570.

Besonderheit ist das Interessante, Wesentliche, was wir [in der Philosophie] zu betrachten haben" (167).

Durch die Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft hindurch entfaltet sich in Hegels Auffassung die Vernunft und verwirklicht sich der Begriff der Freiheit. "Das Interesse [des Begriffs der Freiheit], das nicht im Bewußtsein dieser Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft als solcher liegt, ist der Prozeß, die Einzelheit und Natürlichkeit derselben ... zur formellen Freiheit und formellen Allgemeinheit des Wissens und Wollens zu erheben" (168). Die Menschen glauben zwar, ihre Besonderheit zu entfalten: "Aber ich bin eigentlich darüber im Irrtum, denn an sich bleibt immer das Allgemeine [die Vernunft] das Bestimmende" (169). Sie glauben, willkürliche Interessen zu verfolgen: "Doch regiert werden diese unsteten Veränderungen durch die hineinscheinende Vernunft" (170).

Die bürgerliche Gesellschaft kann philosophisch somit nur als "Erscheinungswelt" (171) der Vernunft (der Freiheit) begriffen werden. Sie ist die Gestalt, die die Freiheit selbst sich gibt, um durch sie und durch ihre Entwicklung hindurch zur Wirklichkeit (zum objektiven Geist, zum Reich der verwirklichten Freiheit) zu kommen. "In der Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft gewinnt [die Freiheit] ihre unendliche Form, welche die beiden Momente in sich enthält: 1. der unendlichen Unterscheidung bis zum fürsichseienden Insichsein des Selbstbewußtseins, und 2. der Form der Allgemeinheit, welche in der Bildung ist, der Form des Gedankens" (172). Dieses Reich der verwirklichten Freiheit nennt Hegel "politischen Staat" (173) oder den "eigentlichen" Staat: In ihm ist die Freiheit "zur Wirklichkeit einer Welt gestaltet" (174), er ist die substantielle Freiheit.

Hegel verwendet auch den Terminus «Sittlichkeit» (so die Überschrift des dritten Teils der «Grundlinien»), da darin die Einheit von Subjekt und Allgemeinem sprachlich zum Ausdruck kommt (175). Er denkt sie deshalb immer (auch) von der «Sitte», die objektiv verwirklicht ist. Im heutigen Verständnis ist Sittlichkeit viel zu sehr auf das Individuum bezogen, meint meist die Form der Freiheit,

(167) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 475.

(168) HEGEL, *Werke* 7, 343; § 187.

(169) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 564.

(170) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 567 f.

(171) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 338; § 181.

(172) HEGEL, *Werke* 7, 398; § 256 Anm.

(173) HEGEL, *Werke* 7, 413; § 267.

(174) HEGEL, *Werke* 10, 303; § 484.

(175) HEGEL, *Werke* 2, 504.

die Hegel als «Moralität» (im zweiten Teil der «Grundlinien») darstellt. Die Verwechslung liegt nahe und bestimmt häufig auch das moderne Hegel-Verständnis. Deshalb wird in dieser Arbeit auf diesen Ausdruck «Sittlichkeit» verzichtet (176).

Der Begriff des "objektiven Geistes" macht das sachlich Gemeinte gleichfalls klar: Es geht um den "Geist" (der —wie unter 4.2. erwähnt— wesentlich als freier Wille, als Freiheit bestimmt ist), der aber nicht nur "zur Natur des Selbstbewußtseins", sondern auch "zur vorhandenen Welt" geworden ist. Das Reich der Freiheit zeigt sich empirisch in bestimmten "Einrichtungen" (177), die aber nicht als Gegenstände, sondern als "die allgemeine Handlungsweise" der Menschen, als ihre "Sitte" (178) zu begreifen sind. Der objektive Geist ist deshalb äußerlich auffindbar und aufweisbar, zeigt sich in Phänomenen, wesentlich ist er aber der freie Wille der Menschen, weshalb sie sich in den Formen, in denen er auftritt, bei sich wissen und deshalb eigentlich frei sind. Diese Formen "sind dem Subjekte nicht ein Fremdes, sondern es gibt das Zeugnis des Geistes von ihnen als von seinem eigenen Wesen, in welchem er sein Selbstgefühl hat und darin als seinem von sich ununterschiedenen Elemente lebt" (179).

Dieser politische, eigentliche Staat ist wesentlich nicht ein äußerer Apparat oder ein Machtblock, auch nicht ein Gebilde mit Land und Volk —obwohl dies zu seiner äußeren Gestalt mit Notwendigkeit gehört—, er ist substantiell freier Wille. Und deshalb steht er dem einzelnen Menschen nicht fremd gegenüber, sondern hat "an dem Selbstbewußtsein des einzelnen, dem Wissen und Tätigkeit [des-selben] seine vermittelte Existenz" (180). Er ist nur, wenn er gewollt wird, und ist dieser Wille zugleich: Der Wille, der sich selbst will, bei sich sein will, weshalb der einzelne "durch die Gesinnung in ihm, als seinem Wesen, Zweck und Produkte seiner Tätigkeit, seine substantielle Freiheit hat" (181). Nur in diesem Staat kommt das Individuum zu seiner Wesentlichkeit (182).

(176) Zur Terminologie überhaupt vgl. SCHILD, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 29, 32 ff.

(177) HEGEL, *Werke* 7, 294; § 144.

(178) HEGEL, *Werke* 7, 301; § 151.

(179) HEGEL, *Werke* 7, 295; § 147.

(180) HEGEL, *Werke* 7, 398; § 257.

(181) HEGEL, *Werke* 7, 398; § 257.

(182) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 399; § 258. Vgl. Anm.

Dies klingt wohl "idealistisch" im schlechten Sinne einer Träumerei oder einer ideologischen Rechtfertigung. Nähere Überlegung zeigt aber, daß diese Bestimmung des politischen eigentlichen Staates in umgekehrter Richtung gesehen werden muß: Denn nur diejenigen Einrichtungen, die in diesem Sinne als verwirklichte Freiheit begriffen werden können, sind auch "Staat" im Vollsinn des Wortes. Oder anders gesagt: Die Hegelsche Philosophie gibt mit diesem Begriff überhaupt erst die Möglichkeit, Vorhandenes zu kritisieren, den Anspruch, Staat zu sein, nicht durch Gefühl oder den "Brei des Herzens" (183), sondern durch philosophische Reflexion widerlegen zu können.

Dabei muß auch beachtet werden, daß die bürgerliche Gesellschaft als Ergebnis gleichfalls einen "Staat", nämlich den "Verstandesstaat", produziert, der von den in ihr tätigen Interessen, Gegensätzlichkeiten und von Willkür geprägt ist und deshalb keineswegs das Reich der Freiheit und den politischen, eigentlichen Staat verwirklicht. Beide "Staaten" werden von der modernen Staatslehre in der Regel zusammengefaßt und als Einheit dargestellt: Dieses Produkt "Staat" darf aber nicht mit dem objektiven Geist im Sinne Hegels verglichen werden, denn dann muß letzterer mit Notwendigkeit als Ideologie usw. erscheinen. Sondern es ist von Hegel her erforderlich, dieses Verhältnis von Verstandesstaat und eigentlichem Staat aufrechtzuerhalten und in der Beurteilung der bestehenden Verhältnisse — die man terminologisch etwa als "Staatswesen" bezeichnen könnte — durchzuhalten und aufzuzeigen. Es ist nicht möglich, die Widersprüche der bürgerlichen Gesellschaft wegzudeckeln, um zu einer abstrakten Einheit eines Staats zu kommen. Sondern die Sphäre der bürgerlichen Gesellschaft muß gerade in ihren Gegensätzen durchdacht werden, und gerade in ihr und trotz ihrer muß die Einheit, die nur in den Widersprüchen lebendig und damit nur eine "konkrete" sein kann, vermittelt werden. Gerade darin sieht Hegel den Fortschritt in der Geschichte: "Das Prinzip der modernen Staaten hat diese ungeheure Stärke und Tiefe, das Prinzip der Subjektivität sich zum selbständigen Extreme der persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen und zugleich es in die substantielle Einheit zurückzuführen und so in ihm selbst diese zu erhalten" (184). Deshalb ist der moderne eigentliche Staat "die Wirklichkeit der konkreten Freiheit; die konkrete Freiheit aber besteht darin,

(183) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 19; Vorrede.

(184) HEGEL, *Werke* 7, 407; § 260.

daß die persönliche Einzelheit und deren besonderen Interessen sowohl ihre vollständige Entwicklung und die Anerkennung ihres Rechts für sich (im Systeme ... der bürgerlichen Gesellschaft) haben, als sie durch sich selbst in das Interesse des allgemeinen Teils übergehen, teils mit Wissen und Willen dasselbe und zwar als ihren eigenen substantiellen Geist anerkennen" (185).

Das Verhältnis von bürgerlicher Gesellschaft und eigentlichem Staat ist freilich nicht friedlich, auch nicht Ruhe (die für Hegel immer die Ruhe eines Friedhofs war). Zwar ist der Staat der "immanente Zweck" der bürgerlichen Gesellschaft, ihr eigentlicher Gehalt und Grund —wie gezeigt—, er ist aber andererseits "gegen die Sphäre ... der bürgerlichen Gesellschaft ... eine äußerliche Notwendigkeit und ihre höhere Macht, deren Natur ihre Gesetze sowie ihre Interessen untergeordnet und davon abhängig sind" (186). Der Staat "beschützt, betätigt [die bürgerliche Gesellschaft], führt sie zu seinem Interesse herüber, sie [besteht] in ihm, [wird] in ihm reguliert" (187).

Das nähere Verhältnis von Verstandesstaat und eigentlichem Staat in der geschichtlichen Ausgestaltung kann nicht philosophisch deduziert werden: Es ist Aufgabe der politisch-praktischen Urteilskraft, die bestehenden Verhältnisse daraufhin zu befragen. "Wenn man die Wirklichkeit betrachtet, muß man wohl unterscheiden, was das Wirkliche ist und was das Erscheinende. Der Staat ist das ungeheure Tier, das so unendlich viele Köpfe, Augen, Hände, Regungen pp hat, die sich so mannigfach widersprechen, im Irrtum sind pp; dies ist allerdings eine Unvollkommenheit, aber nur dessen, was das Erscheinende, Existierende ist, das Äußere, der äußeren Seite. Bei der Betrachtung existierender Staaten muß man unterscheiden, was äußere Existenz ist, und was sie erhält, was das Substantielle ist" (188).

Hegel sieht durchaus, daß «in der Geschichte [es] geschieht, daß beim Freiwerden der Besonderheiten der Zusammenhang des Ganzen zertrümmert wird» (189). Es könne auch in der Gegenwart «unvollkommene Staaten» ge-

(185) HEGEL, *Werke* 7, 406 f; § 260.

(186) HEGEL, *Werke* 7, 407; § 261.

(187) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 635 — Vgl. auch *Vorlesungen* 3, 689 f —mit Anklängen an das Sozialstaatsprinzip—, 4, 479.

(188) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 654.

(189) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 566.

ben (190). Er meinte aber, daß in Preußen seiner Zeit die Freiheit ihre Verwirklichung gefunden habe. Ob dies zutrifft, ist eine andere, eher historische Frage; jedenfalls zumindest nicht unser Problem. Denn wir müssen versuchen, unsere eigene Zeit auf den Begriff zu bringen.

Eines aber hat Hegel —trotz aller Anerkennung des damaligen Preussens als Staat— ganz klar ausgesprochen: Kein Staatswesen ist vollkommen, ist «absoluter Geist», sondern nur Geist, der «jedoch selbst die immanente Beschränkung des Volksgeistes hat» (191). Nicht ohne Grund enden die «Grundlinien» mit der Weltgeschichte, die die Besonderheit der Staaten und damit ihre Beschränktheit und Endlichkeit aufzeigt (192), die «Enzyklopädie» (als das philosophische System Hegels) macht das Eingebundensein des objektiven Geistes im Ganzen des Geistes deutlich, der zu seiner absoluten Freiheit erst in Religion, Kunst und —schließlich— der Philosophie kommt. In seiner «Ästhetik» hat Hegel diese notwendige Unvollkommenheit so klar zum Ausdruck gebracht, daß seine Kritiker einer «Staatsvergottung») gar nicht mehr philosophisch ernstgenommen werden können: «Das Wissen und Wollen des Menschen [erhält] eine Befriedigung in der Welt und [löst] den Gegensatz von Subjektivem und Objektivem, von innerer Freiheit und äußerlich vorhandener Notwendigkeit in freier Weise auf. Der Inhalt aber dieser Freiheit ... bleibt dennoch beschränkt, und so behält auch die Freiheit ... eine Seite der Endlichkeit. Wo aber Endlichkeit ist, da bricht auch der Gegensatz und Widerspruch stets wieder von neuem durch ... Nun bildet zwar ... das Staatsleben als Ganzes eine in sich vollendete Totalität ... Das Prinzip selbst aber, als dessen Wirklichkeit das Staatsleben da ist und worin der Mensch seine Befriedigung sucht, ist, wie mannigfaltig es auch in seiner inneren und äußeren Gliederung sich entfalten mag, dennoch ebenso sehr wieder einseitig und abstrakt in sich selbst. Es ist nur die vernünftige Freiheit des *Willens*, welche darin sich expliziert; es ist nur der Staat, und wiederum nur dieser einzelne Staat, und dadurch selbst wieder eine besondere Sphäre des Daseins und deren vereinzeltete Realität, in welcher die Freiheit wirklich wird. So fühlt der Mensch auch, daß die Rechte und Verpflichtungen in diesen Gebieten und ihrer weltlichen und selbst wieder endlichen Weise des Daseins nicht ausreichend sind» (193).

Es ist philosophisch auch nicht möglich, Quantitatives über dieses Verhältnis zu sagen: Der eigentliche Staat kann auf ein Minimum beschränkt sein, er kann z. B. in Grundwerten aufgehen usw. (194). Jedenfalls ist die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses von Verstandesstaat und eigentlichem Staat eine Angelegenheit der Menschen selbst, die ja ihr Reich der Freiheit verwirklichen müssen: Phi-

(190) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 635; auch 633.

(191) HEGEL, *Werke* 10, 533; § 552.

(192) Vgl. Anm. 131.

(193) HEGEL, *Werke* 13, 136 f. Ebenso *Vorlesungen* 4, 101: «Die beste Verfassung ist die, die dem entspricht, was der Begriff ausdrückt, aber dennoch ist sie nicht vollkommen, da sie auf empirischem Boden, im Dasein ist». — Zum Ganzen vgl. SCHILD, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 29, 51 ff.

(194) Vgl. auch Anm. 221.

losophie kann Politik nicht ersetzen (195), sie kann politische Prozesse nur begreifen.

Innerhalb dieses Verhältnisses von bürgerlicher Gesellschaft (Verstandesstaat) und eigentlichem Staat muß auch das positive Recht gesehen werden, wodurch mit dem allgemeinen Widerspruch auch hier keine abstrakte Einheit aufgefunden werden kann.

#### 5.4. *Die Dialektik des positiven Rechts*

Denn zwar ist die bürgerliche Gesellschaft der Ort, wo das Recht positiv und als Gesetz und Rechtspflege existent werden (in äußere Geltung treten) muß; was durchaus ernstzunehmen ist (196). Hegel sagt damit klar, daß es kein Naturrecht (197) geben kann: Recht (198)

(195) Zum Verhältnis von Philosophie und Politik vgl. SCHILD, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 29, 20 ff; ebenso im Folgenden.

(196) Es ist Zeichen für Unverständnis der Philosophie Hegels, wenn man —wie FIKENTSCHER, *Methoden* III 470 f— ihr eine «Unterschätzung des positiven Rechts» vorwirft. Zu Fikentschers Hegel-«Interpretation» vgl. meine Buchbesprechung in Wiener Jahrbuch für Philosophie 1980 (vor Drucklegung).

(197) Zum Verhältnis Hegels zum Naturrecht vgl. NORBERT BOBBIO, *Filosoficky Casopis* 1967, 322 ff; NICOLAS M. LOPEZ CALERA, *Hegel-Jahrbuch* 1967, 106 ff; FRIEDRICH DARMSTAEDTER, *Sophia* 1936, 181 ff, 421 ff; 1937, 212 ff; HABERMAS, *Theorie* 89 ff; LARENZ, *Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie* 4, 219 ff; RIEDEL, *Studien* 42 ff; SEEBERGER, *Civitas* 26, 1970/71, 619 (633 ff); FERDINAND TÖNNIES, *Schmollers Jahrbuch*, 56, 1932, 71 (82 ff).

(198) Zum Hegelschen Rechtsbegriff überhaupt vgl. WILHELM R. BEYER, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 1969/70, 123 ff; ders. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 50, 1964, 561 ff; JULIUS BINDER, *Die Freiheit als Recht*. In: *Verhandlungen des I. Hegel-Kongresses* 1930. Tübingen 1931, 146 ff; JULIUS BINDER/MARTIN BUSSE/KARL LARENZ, *Einführung in Hegels Rechtsphilosophie*. Berlin 1931; ARWED BLOYMEYER, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 30, 1936/37, 427 ff; FRIEDRICH DARMSTAEDTER, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 18, 1924/25, 377 ff; GERHARD DULCKEIT, *Rechtsbegriff*; JACOB FLEISCHMANN, *Hegel-Studien* 2, 1963, 359 ff; P. N. GALANSA, *Sowjetwissenschaft-Gesellschaftswiss. B.* 1957, 562 ff; THEODOR HAERING, *Hegels Lehre von Staat und Recht*. Stuttgart 1940; GERHARD HANEY, *Wiss. Zeitschrift Friedrich-Schiller Univ. Jena. Ges.- und Sprachwiss. R.* 21, 1972, 115 ff; BARNÁ HORVÁTH, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 12, 1932, 52 ff; ERICH KAUFMANN, *Rechtsidee* 285 ff; PETER LANDAU, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59, 1973, 117 ff; KARL LARENZ, *Hegel und das Privatrecht*. In: *Verhandlungen des II. Hegel-Kongresses*. Tübingen 1932, 135 ff; ders., *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 98, 109 ff; ders., *Handbuch*; ders., *Sittlichkeit und Recht*. In: LARENZ (Hrsg), *Reich und Recht in der deutschen Philosophie I*. Stuttgart 1943, 322 ff; RENÉ MARCIC, *Hegel und das Recht*. In: G.-K. KALTENBRUNNER (Hrsg), *Hegel und die Folgen*. Freiburg/Br. 1970, 181 ff; ders., *Hegel und das Rechtsdenken*. Salzburg 1970; WILHELM METZGER, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*. Heidelberg 1917; THOMAS MISKELL, *Hegels Lehre vom abstrakten Recht*. Dissertation Freiburg/Br. 1972; A. A. PIONTKOWSKI, *Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie*. Berlin (Ost) 1960; ders., *Staat und Recht* 1956, 964 ff; WALTHER SCHÖNFELD, *ACP* 135, 1932, 1 (16 ff); THEODOR STEINBÜCHEL, *Festschrift für E. Eichmann* 263 ff. — Zu Hegels Strafrechtsphilosophie vgl. (m. w. N.) SCHILD, *Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffes*. In: E. HEINTEL (Hrsg), *Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens*. Wien/München 1979, 199 ff.

“ist positiv überhaupt ... durch die Form, in einem Staate Gültigkeit zu haben, und diese gesetzliche Autorität ist das Prinzip für die Kenntnis desselben” (199), weshalb “die Grenze des philosophischen Rechts zu bezeichnen und ... sogleich die etwaige Vorstellung oder gar Forderung zu beseitigen [ist], als ob durch dessen systematische Entwicklung ein positives Gesetzbuch, das ist ein solches, wie der wirkliche Staat eines bedarf, herauskommen solle” (200).

An diesem Merkmal der Positivität kann auch die Vermittlung der bürgerlichen Gesellschaft zum eigentlichen Staat nichts ändern. Doch können die Gesetze in der Sphäre dieses Staates (und damit in ihrem Wesen) nur als verwirklichte Freiheit begriffen werden. Das Reich der Freiheit —um es umgekehrt zu sagen— verwirklicht sich in Einrichtungen (Institutionen) und “Gesetzen” (201). “Die Gesetze sprechen die Inhaltsbestimmungen der objektiven Freiheit aus ... [Sie] sind die Substanz [des] darin freien Willens [der Individuen] und ihrer Gesinnung und so als geltende Sitte dargestellt” (202). “Die Gesetze sind ... kein Fremdes, das Selbstbewußtsein ist darin bei sich selbst” (203). “Die Gesetze, die [die Menschen] regieren, sind die Institutionen des in sie scheinenden Vernünftigen. [Ihr] Grund, die letzte Wahrheit, ... ist der Geist” (204).

Von der Geschichtsphilosophie her betrachtet ist dieser Geist —in der unter 4.2. erwähnten Bedeutung— der Volksgeist: «Jedes Volk ist als Geist ein bestimmter Geist, der hat sich sein [Recht] bestimmt ... Das [Recht] ist der Geist des Volks und tritt so in das Bewußtsein, wird sich selbst bewußt, die ... fällt in die Geschichte» (205). Der Unterschied zur Volksgeistlehre bei Savigny wurde dabei bereits herausgearbeitet.

Hegel bezeichnet den Geist auch als die “zweite Natur” (206) des Menschen, denn in ihm verwirklicht der Mensch seine Freiheit und damit sich selbst, sein Wesen. Die Gesetze in diesem substantiellen Sinne als eigentlicher Staat sind damit die (Selbst)Bestimmung des Menschen: “Gesetz spricht hier die Bestimmungen des Begriffs aus. In diesem Stoff des Besonderen eines Staates lebt das Allgemeine und das Gesetz, der Begriff. Nach diesem lebend kommt der Mensch zu

(199) HEGEL, *Werke* 7, 34; § 3.

(200) HEGEL, *Werke* 7, 35; § 3 Anm.

(201) HEGEL, *Werke* 7, 294; § 144.

(202) HEGEL, *Werke* 10, 331; § 538.

(203) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 399.

(204) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 638.

(205) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 659. Vgl. auch Anm. 131.

(206) HEGEL, *Werke* 7, 301; § 151.

seiner Freiheit. Der Begriff des Menschen ist die Freiheit. Die Gesetze sind der Begriff; ihnen also nachlebend kommt der Mensch zu seinem Recht" (207).

Um an das unter 1. Gesagte anzuknüpfen: Als Formen (Gestaltungen) des eigentlichen Staates stellen die Gesetze das "wahrhafte Recht" dar, das von der Philosophie als "das Dasein des vernünftigen Gedankens" (208) erkannt wird: "Dies ist das Große, daß im wahrhaften Recht der Begriff der durchgängig bestimmende ist. Die vernünftigen Gesetze ... sind die, die der Natur des Menschen, dem Begriff des Menschen, der Freiheit gemäß sind" (209).

Es ist zweckmäßig, aber auch erforderlich, diese beiden Sphären auch terminologisch auseinanderzuhalten: In der bürgerlichen Gesellschaft (im Verstandesstaat) tritt ins Dasein die "Rechtsverfassung" (210), im eigentlichen Staat die "Staatsverfassung" (211), besser: die "Rechts-Ordnung". Erstere betrifft das Merkmal der Positivität des Rechts aus den Bedürfnissen der bürgerlichen Gesellschaft, letztere ist "die existierende Gerechtigkeit als die Wirklichkeit der Freiheit in der Entwicklung aller ihrer vernünftigen Bestimmungen" (212). Die Spannung zwischen beiden darf nicht aufgehoben werden: Das "positive Recht" ist —wenn man will— ein dialektisches Phänomen.

Dies bedeutet das Erfordernis, beide Momente aufeinander zu beziehen: Nicht nur die Vernünftigkeit (Gerechtigkeit) auf das Gesetz, sondern umgekehrt auch das Merkmal der Positivität auf die Gerechtigkeit. Letzteres hat für Hegel den notwendigen Verzicht des Rechts zur Folge, moralisch sittliche Verhältnisse zu regeln: «Die moralische Seite und moralischen Gebote ... können nicht Gegenstand der positiven Gesetzgebung sein» (213). «Inhalt eines positiven Gesetzes kann nur das sein, was sich auf Handlungen bezieht, die wesentlich nicht ihrer Natur nach Innerliches, sondern Äußerliches sind, und wenn die sittlichen Gesetze die Form positiver Gesetze erhalten und die Obrigkeit als solche dergleichen sittliche Gesetze aufrechterhalten will, so ist ein vollkommen unfreier Zustand vorhanden. Das Gesetz, was das Recht aussagt, darf sich nur auf ein Äußerliches beziehen; denn das Gesetz ist ein Gesetztes, also gegen mich ein Äußerliches, und wird von anderen auf mich angewendet. Was so an mich kommt,

(207) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 499. — Man kann auch sagen: in den Gesetzen des eigentlichen Staates bestimmen die Menschen ihr Maß von Menschlichkeit, ihren «maßgerechten Menschen». Zu diesem Problem (und seine Konsequenzen für eine Rechtsgutstheorie) vgl. SCHILD, JA 1978, 449 ff, 570 ff, 631 ff (452 ff).

(208) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 99 linke Spalte.

(209) HEGEL, *Vorlesungen* 4, 99.

(210) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 306; § 157 B.

(211) Vgl. HEGEL, *Werke* 7, 306; § 157 C.

(212) HEGEL, *Werke* 10, 332; § 539.

(213) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 213.

ist eine äußerliche Gewalt: ... Ihr habe ich zu gehorchen. Sie ist mir äußerlich, und was sie von mir in Anspruch nimmt, kann nur eine mir äußerliche Seite sein; das Gericht kann nur eine solche Gewalt an mir ausüben. Will es weiter gehn, so wäre damit ein Zustand der Unfreiheit gesetzt» (214).

### 5.5. *Die Notwendigkeit einer dialektischen Rechtswissenschaft*

Damit ist der Mangel der unter 1. dargestellten Trennung von Jurisprudenz und Philosophie offenbar: Die Behandlung des positiven Rechts als eines dialektischen Phänomens muß notwendig selbst dialektisch sein (215). Diese Trennung muß zugunsten einer unaufheb- baren Spannung zwischen beiden aufgegeben werden, und damit zu- gunsten einer Rechtswissenschaft, die von Gesetz —dem *positiven* Recht— ihren Ausgang nimmt, dabei aber nicht stehenbleibt, weil sie nicht bloße Jurisprudenz ist, sondern selbst die Querfrage stellt, ob und welche Bestimmungen auch gerecht (vernünftig) —also po- sitives *Recht*— sind. Sie wird in dieser letzten Beziehung notwendig philosophisch.

Die Rechtswissenschaft geht aber über die Philosophie hinaus: Denn sie bearbeitet das positive Recht als Ganzes und bleibt nicht beim wahrhaften Recht stehen. Sie beschäftigt sich auch mit den Bestim- mungen, die die Philosophie selbst nicht mehr erfassen kann.

Hegel verdeutlicht diesen letztgenannten Bereich der Gesetze z. B. an den einzel- nen Strafdrchungen: «Es läßt sich nicht vernünftig bestimmen noch durch die Anwendung einer aus dem Begriffe herkommenden Bestimmtheit entscheiden, ob für ein Vergehen eine Leibesstrafe von 40 Streichen oder von 40 weniger 1, noch ob eine Geldstrafe von 5 Talern oder aber auch von 4 Talern und 23 usf. Groschen ... das Gerechte sei. Und doch ist schon ein Streich zuviel, ein Taler oder ein Groschen ... zuviel oder zuwenig eine Ungerechtigkeit. Die Vernunft ist es selbst, welche anerkennt, daß die Zufälligkeit, der Widerspruch und Schein ihre, aber beschränkte Sphäre und Recht hat und sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen; hier ist allein noch das Interesse der Verwirklichung, das Interesse, daß überhaupt bestimmt und entschieden sei, es sei, auf welche Weise es (innerhalb einer Grenze) wolle, vorhanden» (216). Ein weiteres Beispiel stellt die Festsetzung der Steuern (217) dar.

(214) HEGEL, *Vorlesungen* 3, 650 f; ähnlich auch *Vorlesungen* 4, 539 ff.

(215) Zum Problem der Rechtswissenschaft bei Hegel vgl. JOHANN BRAUN, JuS 1974, 552 (557); KUNO FISCHER, *Hegels Leben, Werke und Lehre*. Darmstadt 1972, 288 ff; HERMANN KLENNER, *Hegel-Jahrbuch* 1971, 164 ff; MARTIN KRIELE, *Der Staat* 6, 1967, 45 ff; KARL LARENZ, in: BINDER/BUSSE/LARENZ, *Einführung* 20 ff; WALTHER SCHÖNFELD, *Über den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz*. Greifswald 1929.

(216) HEGEL, *Werke* 7, 366 f; § 214 Anm; ähnlich auch 7, 193; § 101 Anm.

(217) HEGEL, *Werke* 8, 61.

Für diese Bereiche kann die Philosophie nur aufweisen, daß es vernünftig ist, letzte Entscheidungen zu treffen; den Inhalt kann sie nicht mehr vermitteln, hier entscheiden andere Maßstäbe (wie etwa Zweckmäßigkeit, Angemessenheit, allgemeine Billigung).

Wieweit die Rechtswissenschaft philosophisch sein kann, muß für die verschiedenen Rechtsgebiete differenziert gesehen werden. Das Strafrecht ist —mit dem Verfassungsrecht— wohl der philosophischste Bereich, die Theorien bezüglich der Strafe zeigen etwa, "was [der Verstand] mit seinem Räsonnement aus Gründen anrichtet", "wenn [er] sich auf die Natur der Sache selbst einläßt" (218); aber auch hier kann die Philosophie nur für die Grundlagen (z. B. den Begriffen von Strafe und Schuld) Vorarbeit leisten. Der Besondere Teil des Strafrechts ist in der Regel das weite Feld der "Gründe" (219), die argumentativ-verständig eingebracht und abgewogen werden müssen. Noch mehr trifft das notwendige Heraushalten der Philosophie etwa für das Verwaltungsrecht zu. Das bürgerliche Recht als solches stellt in dieser Beziehung vor eine schwierige Aufgabe, die hier nicht geleistet werden kann: Aber nicht umsonst wird vor allem für dieses Gebiet das "topische" Denken vertreten.

Man darf jedenfalls die Philosophie nicht überschätzen: Sie kann kein Rechtssystem inhaltlich deduzieren, sie kann —wenn überhaupt— nur die Grundlagen einer systematischen Rechtswissenschaft vermitteln. Ihre nähere Ausführung (Konkretisierung) in den Bestimmungen der Gesetze ist dann Sache der Rechtswissenschaft, die auf diese Weise ein eigenständiges System erarbeitet. Auf die methodischen Probleme dieser Konkretisierung kann hier nicht eingegangen werden: Nur erwähnt sei, daß dafür —durchaus mit Hegel vereinbar— Kant das Wesentliche mit der Unterscheidung und In-Verbindung-Bringen von Vernunft und Typus der praktischen Urteilskraft gesagt hat: Die Bedeutung des Typus für die Rechtswissenschaft ist auch durchaus allgemein anerkannt (220).

Dabei darf an das unter 5.3. Ausgeführte angeknüpft werden: Es ist die Frage, ob nicht der eigentliche Staat (und mit ihm das wahrhafte Recht) überhaupt auf wenige fundamentale Inhalte eingeschränkt ist, ja ob diese Inhalte nicht überhaupt mehr die Garantien des Verfahrens, in dem Recht stets von neuem gesetzt und angewendet wird, wie etwa Mitbestimmung, Waffengleichheit vor Gericht, demokratische Grundrechte, ausmachen (221).

(218) HEGEL, *Werke* 7, 365; § 212 Anm. — Dazu vgl. SCHILD, in: E. HEINTEL, *Elemente* 199 ff.

(219) Vgl. HEGEL, *Werke* 8, 61.

(220) Vgl. dazu WOLFGANG SCHILD, *Die «Merkmale» der Straftat und ihres Begriffs*. Ebelsbach 1979, 90 ff. (m. w. N.).

(221) Vgl. Anm. 194.

Trotzdem bedeutet dies nicht, daß die Philosophie bedeutungslos und verzichtbar wäre: Wenn sie nichts zu sagen hat, dann kann sie wenigstens begründen, warum sie nichts sagen kann; wodurch sie zugleich den eigentlichen Raum der politischen Diskussion eröffnet, für den die Menschen auch dann, wenn sie keine Philosophen sind, also auch die Juristen, das Ihrige beitragen müssen. Die Notwendigkeit der Zurückhaltung der Philosophie für viele inhaltliche Fragen des Rechts zeigt dessen politischen Charakter auf. Was die Menschen als ihr Recht ausmachen, wie sie sich freiheitlich selbst-bestimmen, geht die Philosophie als solche nichts an, sie kann diesbezüglich auch nicht Prophezeiungen machen.

Diese Abstinenz der Philosophie von Politik (222) hat eine starke politische Konsequenz: Die Philosophie kann nämlich zeigen, welche Inhalte nicht philosophisch vermittelt werden können, sondern eben als politische Argumente durchgestanden werden müssen. Sie kann auch keine Inhalte vor politischer Kritik schützen, außer die im Rahmen ihres Systems vermittelten Grundlagen der Freiheit. Andererseits kann sie im selben Rahmen neuen politischen Forderungen auch nicht die Weihe philosophischer Wahrheit verleihen. Sie kann nur und muß herausarbeiten, welche Gesetzesbestimmungen vernünftig und wesentlich sind, was zugleich bedeutet: Welche Bestimmungen (bloß) den Interessensgegensätzen der bürgerlichen Gesellschaft entspringen, ja welche sogar einseitig und ungerecht sind. Sie hat dadurch eine ideologiekritische Aufgabe, sie muß die Dinge beim Namen nennen; wodurch sie zugleich den Boden bereitet für Rechtsreformen, ohne freilich die dabei auftretenden politischen Probleme selbst inhaltlich lösen zu können. Der Philosoph kann kein Gesetzgeber sein.

Alle diese Fragen müssen in einer Rechtsphilosophie ausgearbeitet werden, die eine Rechtswissenschaft nicht ersetzen kann, aber in sie notwendig eingehen muß und die Basis bildet für eine systematische Rechtswissenschaft, die über das Niveau der Jurisprudenz hinausgekommen ist (223).

Die Aufgabe wartet.

(222) Vgl. dazu SCHILD, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 29, 20 ff.  
 (223) Anzumerken ist, daß eine solche Rechtswissenschaft, die über den Bereich der Rechtsphilosophie hinaus auch inhaltlich-konkretisierend ein System eines Rechtsgebietes entfaltet, sich jedenfalls selbst als eine praktisch-politische Disziplin erweist.