Literaturbericht.

11.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter Dr. Gustav Radbruch, Privatdozent in Heidelberg.

Auf dem Gebiete der juristischen Methodenlehre herrscht große Regsamkeit. Der Streit um die richterliche Rechtschöpfung, deren immer sich mehrende Vertreter in diesen Berichten sorgfältig verzeichnet wurden¹⁾, ist jetzt endlich von den Gegnern angenommen worden.

1—6. An die beiden verdienstvollen Aufsätze Stampes in der Deutschen Juristenzeitung hat sich daselbst ein Meinungsaustrausch angeschlossen. Landsberg wendet sich (10, Sp. 921—925) gegen die neuen methodologischen Bestrebungen. Stampe erwidert (Sp. 1017 bis 1022) und erkennt nunmehr dem Richter nicht nur die Befugnis zur Ergänzung des Gesetzes in unbeschränktem, sondern auch diejenige zur Abänderung des Gesetzes in beschränktem Maße zu. Hed nimmt (Sp. 1140—1142) einen vermittelnden, Michaelis (11, Sp. 394—399) einen schroff ablehnenden Standpunkt ein. Müller-Erzbach verteidigt (11, Sp. 1235—1238) seine reale Methode. Und Spitzer findet (Dst. A.G.Z. 57 S. 113—117) gegen den von Stampe aufgestellten Gegensatz zwischen Konstruktion und Interessenabwägung das hübsche Wort: „Die Konstruktion ist die Form der Rechtsfindung, die Interessenabwägung das Agens.“

7. Die glänzende Schrift eines pseudonymen Autors (Gnaeus Flavius)²⁾ stellt sich die Aufgabe, die neuerdings in so vielen gleichzeitigen und doch von einander unabhängigen Äußerungen hervorbrechende methodologische Bewegung ihres Daseins und ihrer Macht bewußt zu machen. Sie gliedert sich in drei Abschnitte: die neue Auffassung vom Recht, von der Rechtswissenschaft, von der Rechtsprechung; dieses Referat erlaubt sich jedoch einige Umstellungen. Der Verf. tut dar, daß alle jene Mittel, die nach der landläufigen Hermeneutik es ermöglichen sollen, lediglich mit dem denkenden Verstande,

¹⁾ Vgl. die Besprechungen der Arbeiten Zitelmanns (3. 24 S. 157), Sternbergs, Ehrlichs, Würzels (3. 25 S. 251 ff.) Stampes und Hartschels (3. 26 S. 258 f.).

²⁾ Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. u. 2. Tausend. Heidelberg (Carl Winter) 1906. 50 S.

ohne Beteiligung des wertenden Willens die Lücken, Widersprüche und Unklarheiten des Gesetzes zu beseitigen (Analogie, extensive Interpretation, Fiktion, ratio legis, Geist des Gesetzes), in der Tat nur Werkzeuge in der Hand des wertenden Willens sind (23—27). Die Übereinstimmung des Resultats mit unserem wertenden Willen entscheidet darüber, ob wir extensiv oder analogisch, wörtlich oder gar restriktiv interpretieren: „die Konstruktion ist die Konsequenz ihrer eigenen Konsequenzen“ (22). Mit dieser Erkenntnis betritt die Rechtswissenschaft ihre antirationalistische, voluntaristische Phase (19—22). Den Inbegriff der Werturteile, mittels deren die Lücken des Gesetzes geschlossen und in deren Sinne die Widersprüche und Unklarheiten des Gesetzes gehoben werden, nennt der Verf. „freies Recht“ und die gegenwärtige methodologische Bewegung bezeichnet er demgemäß als die „freirechtliche Bewegung“, nach Analogie von „freireligiös“ (13), wie denn überhaupt der Parallelismus zwischen juristischer und theologischer Methodologie fein aufgewiesen wird (34—38). Freies Recht ist wie das Naturrecht Recht, das unabhängig von staatlicher Macht zu gelten beansprucht (10), unterscheidet sich aber von ihm durch zweierlei: es ist nicht überall und ewig gleich und es gilt nicht von Natur, sondern positiv, kraft einer dahinter stehenden psychischen Realität (Macht, Wille, Anerkennung) (12). Diese positivistische Anschauung, nach welcher eine Entscheidung nicht schon wegen ihrer begrifflichen Deduzierbarkeit aus dem Gesetze positiven Rechts ist, sondern nur dann, wenn auch sie selbst von einem maßgebenden Rechtswillen getragen wird, folgt aus den Gedankengängen der historischen Schule, während der Verf. die von dieser behauptete Wichtigkeit der historischen Forschung für die Rechtsanwendung ebenso wie die Anwendung der dogmatischen Methode in der Rechtsgeschichte ablehnt (30—33). Der Rechtswille, welcher hinter dem freien Rechte steht, ist nun entweder Gemeinschaftswille oder Wille eines Individuums (12), und jenachdem, ob sich die Rechtswissenschaft zur Beseitigung von Lücken, Widersprüchen und Unklarheiten des Gesetzesrechts freien Gemeinschaftsrechts (Gewohnheitsrechts?) oder freien individuellen Rechts (Rechtsgefühls?) bedient, ist sie freie Rechtsfindung oder freie Rechtsschöpfung (20). Oft, insbesondere wo das Problem im Quantitativen steckt, liefert aber auch das freie Recht keine Entscheidung (17—19) und bleibt nichts übrig, als nach Willkür zu entscheiden (41). Der Verf. betont, daß er nur aussprechen wollte, was in der heutigen Rechtsprechung schon unausgesprochen geschieht (9). Die schon heute unerfüllten Ideale der ausschließlichen Begründung aller Urteile auf das Gesetz, der unschöpferischen Passivität des Richters, der unpersönlichen Wissenschaftlichkeit, allgemeingültigen Motivierbarkeit und Voraussehbarkeit der Urteile können deshalb der freirechtlichen Bewegung nicht entgegengehalten werden, das Ideal der Affektlosigkeit wird durch sie nicht gefährdet, und diejenigen der Volkstümlichkeit, Sachlichkeit, Unparteilichkeit und Gerechtigkeit der Rechtspflege besser erfüllt als heute (38—47). — Die Schrift ist eine gedankenreiche wissenschaftliche Ar-

beit, zugleich aber eine Werbe- und Streitschrift, die mit seltener Sprachgewalt von allen Rechten der Agitation und Polemik, von der Ironie bis zum Pathos, Gebrauch macht, und so auch von denjenigen der schlagkräftigen Hyperbel. Die Kritik hat dies zuweilen verkannt.

8—12. Gnaeus Flavius hat seinen Zweck, die Diskussion anzuregen, erreicht. Zunächst hat Oskar Bülow³⁾, der alte Vorkämpfer der richterlichen Rechtschöpfung, ihrem jüngsten Vertreter „die unbedingte Verbindlichkeit des Gesetzesrechts für die Rechtsprechung“ entgegenhalten zu müssen gemeint. Auf Grund aus dem Zusammenhang gerissener Zitate zieht er nämlich den Gnaeus Flavius der hirnverbrannten Ansicht einer „völligen, vom Gesetzesrechte überhaupt nicht eingeeengten Freiheit der Rechtsprechung“. Gnaeus Flavius anerkennt aber ausdrücklich (41) eine rechtliche Rechtsänderungsbefugnis nur, „wenn es . . . nicht wahrscheinlich ist, daß die zurzeit der Entscheidung bestehende Staatsgewalt die Entscheidung so getroffen haben würde, wie das Gesetz sie verlangt.“ Und selbst diese beschränkte Rechtsänderungsbefugnis ist nichts anderes, als was dem Richter heute schon allgemein zugestanden wird: die Befugnis der Analogie; der Verf. teilt nämlich Zitelmanns Ansicht, daß das Schweigen des Gesetzes über einen Tatbestand überall Verneinung der Rechtsfolge bedeute und daß deshalb die analoge Anwendung dieser Rechtsfolge auf einen solchen Tatbestand „eine das Gesetz unleugbar abändernde Tätigkeit“ (15) sei. — An die vermeintliche Rechtsänderungsbefugnis heftet auch Joseph Unger⁴⁾, ebenfalls ein alter „Freirechtler“, hauptsächlich seinen Widerspruch. Er bekämpft ferner die von Gnaeus Flavius geforderte Befugnis der Prozeßparteien, im Einverständnis miteinander den Richter von der Anwendung des staatlichen Rechts zu entbinden, die von ihm beiläufig erwähnte Volkswahl der Richter und den Ausdruck „voluntaristische Phase“, der ihm die Rolle des Verstandes und des Rechtsgedankes nicht hinreichend zu berücksichtigen scheint. Aber auch er erkennt den überkommenen Interpretationsregeln nicht mehr Wert zu als den Wetterregeln der Bauern. — Mit erlesen seinem Geschmac bespricht Franz Klein, der österreichische Justizminister⁵⁾, unseren Pseudonymus. Die Kritik der juristischen Dogmatik wird als ein Symptom des Zeitgeistes gewürdigt und zum Teil gebilligt; die rechtliche Rechtschöpfung als eine die Rechtssicherheit gefährdende antisoziale Juristenüberhebung und als eine antikonstitutionelle, die verfassungsmäßigen Gesetzgebungsfaktoren entthronende Doktrin aufgewiesen. Damit dürfte in der Tat das viel zu wenig erörterte Hauptbedenken gegen die freirechtliche Bewegung getroffen sein. — Dagegen entwickelt Eugen Ehrlich⁶⁾ trefflich von neuem seine mit Gn. Flavius wesentlich übereinstimmende Ansicht. — Auch Rehmske⁷⁾, der Greiß-

³⁾ „Recht“ Jg. 10 Sp. 769—780.

⁴⁾ DZS. 11 Sp. 781—787, auch ÖstAÖZ. 57 Nr. 34.

⁵⁾ Neue Freie Presse v. 22. VII. 1906, Morgenblatt, ÖstAÖZ Nr. 34.

⁶⁾ „Das Recht“, vollständ. Richt. f. österr. Rechtsleben 5 S. 35—41.

⁷⁾ „Der Tag“ v. 26. VII. 1906, erster Teil.

walder Philosoph, tritt auf Grund logischer Erwägungen für die richterliche Rechtsschöpfung ein. —

13. In einem fast gleichzeitig mit der Arbeit des Gn. Flavius erschienenen Aufsatze⁸⁾ bemüht sich Radbruch vor allem, die herrschende juristische Methodenlehre zu begreifen. Sie basiert einerseits in der Gewaltenteilungslehre, die die Vereinigung von Rechtsprechung und Rechtsbildung in einer Hand verbietet und somit fordert, daß die richterliche Gesetzesinterpretation nur Nachdenken des vom Gesetzesverfasser Vorgeordneten, nur philologische Interpretation sei; andererseits in dem Rechtsverweigerungsverbot (vgl. z. B. Code civil art. 4), welches verlangt, daß der Richter für jeden Rechtsfall eine klare und widerspruchsfreie Entscheidung aus dem Gesetze ableite, daß die juristische Interpretation also mehr sei als philologische Interpretation, als Nachdenken des vom Gesetzesverfasser Vorgeordneten; es sei denn, daß dieser in übermenschlicher Vollkommenheit jeden möglichen Rechtsfall in voraus klar und widerspruchsfrei bedacht hätte. Den Widerspruch zwischen der notwendigen Unvollkommenheit des Gesetzes, der Gewaltenteilungslehre und dem Rechtsverweigerungsverbot darf nun aber die Jurisprudenz, die selbst dem Dogma der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung untersteht, nicht anerkennen; sie beseitigt sie konstruktiv, indem sie als den Gesetzgeber, dessen Willen es aus dem Gesetze zu ermitteln gilt, nicht den Gesetzesverfasser, sondern den Staat betrachtet und ihm als einer lediglich konstruierten, juristischen Person nun die benötigte Lückenlosigkeit, Klarheit und Widerspruchsfreiheit der Denkweise ankonstruiert. Vom Standpunkte der Soziallehre des Rechts⁹⁾ (Verf. sagt schlecht: der Logik), die jenem Dogma der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht unterworfen ist, muß dagegen jene Unvereinbarkeit der Gewaltenteilungslehre und des Rechtsverweigerungsverbots mit der Unvollkommenheit des Gesetzes zugegeben werden: die Praxis ist, um dem Rechtsverweigerungsverbot zu genügen, der Gewaltenteilungslehre zuwider stets rechtsschöpferisch gewesen: die Analogie wie das argumentum a contrario, die extensive wie die restriktive Interpretation, ja, da die Urteilskraft eine meta-logische Funktion ist, jede Subsumtion eines Einzelfalles unter das Gesetz erfolgen auf Grund außergesetzlicher (Verf. sagt „überpositiver“) Werturteile, sind Rechtsschöpfung. Verf. führt weiter aus, daß, wie die Gewaltenteilungslehre und das Rechtsverweigerungsverbot, so auch das Dogma von der Lücken- und Widerspruchsfreiheit und die darauf aufgebauete Methodologie schon heute nur für die richterliche Gesetzesanwendung und die Zubereitung des Rechtes dazu, nur für die Rechtsdogmatik, nicht auch für die Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und

⁸⁾ Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung. Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit, Archiv (früher Braunsches) f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. N. F. 4 S. 355—70.

⁹⁾ Beachtenswert ist, daß auch Jellinek das Dogma der Lückenlosigkeit in seiner Allg. Staatslehre nicht in dem Abschnitt „Staatsrechtslehre“, sondern in dem Abschnitt „Soziallehre des Staates“ bekämpft.

Rechtspolitik Geltung beanspruche. Für die künftige Entwicklung der Methodologie der juristischen Dogmatik weist er auf die überraschend analoge Entwicklung der Methodologie der theologischen Dogmatik hin. — In ferneren Aufsätzen wird darzulegen sein, aus welcher Quelle die richterliche Rechtschöpfung erfolgt (Stammlers richtiges Recht?), was ihr den wissenschaftlichen Charakter gibt (die Systematik) und welches das Wesen der Jurisprudenz sei (die heute als eine Wissenschaft mit dem Gegenstand einer empirischen und der Methode einer normativen Wissenschaft bezeichnet werden muß¹⁰⁾).

14–15. Einer der energischsten Gegner des Dogmas der Lückenlosigkeit ist von jeher Jellinek, dessen in zweiter Auflage vorliegende Staatslehre¹¹⁾ wegen ihrer hervorragenden Bedeutung für die juristische Methodenlehre hier zu erwähnen ist. Die Ausführungen gegen das Dogma der Lückenlosigkeit und für die lückenausfüllende und rechtsändernde Kraft des Faktums sind erweitert worden (S. 351 bis 354). In einem meisterhaften Vortrag werden sie weitergeführt und mit einem umfangreichen Tatsachenmaterial belegt. — Ein weiterer Zusatz leugnet mit Recht die Anwendbarkeit der juristischen Methode auf das Recht der Vergangenheit, also in der Rechtsgeschichte (S. 50, 51). „Es gibt kein Sein-Sollendes nach rückwärts“.

16. An dem gegnerischen Standpunkte hält dagegen Anschütz¹²⁾ fest. Für das Verfassungsrecht wird die Möglichkeit echter Lücken zwar anerkannt, für das Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht aber geleugnet. Die Lückenlosigkeit dieser Rechtsgebiete wird mit Zitelmann auf einen stillschweigenden Rechtsatz gegründet, nach welchem bei Schweigen des Gesetzes über einen Tatbestand eine Rechtsfolge oder eine Ausnahme von der regelmäßigen Rechtsfolge nicht stattfinden solle und damit die, negative, Entscheidung ohne weiteres gegeben sei. Die Annahme eines solchen Rechtsatzes fordert aber die andere Annahme Zitelmans, daß die Analogie, die ja trotz Schweigens des Gesetzes über einen Tatbestand mit diesem die Rechtsfolge eines ähnlichen Tatbestandes verbindet, (erlaubte) Gesetzesänderung sei (vgl. J. 24 S. 157). Will man diese radikale Konsequenz nicht ziehen, so kann man, soweit Analogie zulässig ist, jenen stillschweigenden Rechtsatz und damit die Lückenlosigkeit nicht annehmen. Übrigens ist nach A. die Analogie in demselben Maße wie im Strafrecht auch im Verwaltungsrecht unzulässig: soweit darauf die Zulässigkeit von Eingriffen in Rechtsgüter der Einzelnen gegründet werden soll.

¹⁰⁾ Ganz übereinstimmend sagt Franz Klein in dem oben zu 10 besprochenen Aufsatz: „Sein (des Juristen) Objekt weist ihn auf die Naturwissenschaft, seine Methoden sind philosophisch“.

¹¹⁾ Georg Jellinek, Das Recht des modernen Staates Bd. I: Allgemeine Staatslehre, 2. durchgesehene und vermehrte Auflage. Berlin (D. Hering) 1905 XXXI, 797 S. (gegen 726 S. d. 1. Auflage). Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, daselbst 1906, 80 S.

¹²⁾ Dr. Gerhard Anschütz, Professor in Heidelberg, Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. Verwaltungsarchiv 14 S. 315–340.

17—26. Neben dem Problem der richterlichen Rechtsschöpfung ist dasjenige der Methode der Kriminalpolitik am lebhaftesten erörtert worden. Das Erscheinen der ersten Bände der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ als „Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsform“ hat zu einer Erörterung des methodologischen Verhältnisses von Rechtsvergleichung und Kriminalpolitik den Anlaß gegeben. In einem bereits früher (S. 26 S. 259) referierten Aufsatz hatte Radbruch ausgeführt: die Betrachtung noch so vieler geltender Rechte vermöge uns über das richtige Recht nicht zu belehren; denn das Sein-Sollende lasse sich nimmermehr aus dem Seienden deduzieren; auch nicht aus dem Gewesenen und der in ihm sich offenbaren Entwicklungsstendenz, die uns nur auf das Werden, das wahrscheinlich Zukünftige, nicht aber auf das Richtige einen Schluß erlaube. Dagegen hat nun v. Liszt in dieser Zeitschrift (26 S. 553—557) und in einem in der *NstRZ.* 57 S. 94 ff. referierten Vortrage in der Wiener Juristischen Gesellschaft („Rechtsvergleichung und richtiges Recht“) eingewendet: „Indem wir das Seiende als ein geschichtlich Gewordenes betrachten und danach das Werden bestimmen, erkennen wir das Seinsollende. Werdendes und Seinsollendes sind insofern identische Begriffe. Nur die erkannte Entwicklungsstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluß“. Alle späteren Erörterungen der Frage — Velling *S.* 26 S. 693—696, Thomsen *S.* 26 S. 696—701, Klatscher *S.* 26 S. 921—26, Kohlrausch *Vergl. Darstellung III* S. 129—131, Gerland, *daselbst I* S. 113—118, Hafer Schweizer *S.* 19 S. 134—137, Spranger *Philosoph. Wochenschr.* 3 S. 308—312 — sind jedoch in der Ablehnung dieser Ansicht einig¹³⁾. Daraus ist aber nicht mit v. Liszt zu folgern: „unser vielbändiges Werk wäre ebenso gut ungeschrieben geblieben“, wenn die Rechtsvergleichung auch nicht Auskunft zu geben vermag über die Richtigkeit des Zweckes einer gesetzgeberischen Maßregel, so kann sie uns doch sehr wohl belehren über die Tauglichkeit als Mittel zu einem gegebenen Zweck. Neuestens hat v. Liszt (*S.* 27 S. 91—96) erwidert. Auf die weitere Diskussion der Frage könnte Max Webers Aufsatz über „die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“ (*Archiv f. Sozialwissenschaft N. F. I* S. 1 ff.) klärend wirken.

27—28. Das dritte große Problem der juristischen Methodenlehre ist die Lehre vom richtigen Rechte. In dieser Zeitschrift (26 S. 927—950) hat Makarewicz über Stammlers Lehre von dem richtigen Rechte gehandelt. Und Stammler selbst hat sich in der zweiten

¹³⁾ Dagegen ist die „Einführung in die Philosophie des Strafrechts“ von Makarewicz, die erst im nächsten Literaturbericht besprochen werden kann, ganz auf die von Liszt vertretene Ansicht aufgebaut: „Die Rechtsphilosophie . . . stellt Bilder dessen auf, was sein soll, und auf Grund der Feststellung dessen, was ist, stellt sie Bilder dessen auf, wonach die Entwicklung strebt, dessen was sein kann und was sein muß“ (S. 14).

Auflage von „Wirtschaft und Recht“¹⁴⁾ S. 666—670 mit M. E. Meyers trefflicher Kritik der Methode des richtigen Rechts (vgl. J. 25 S. 652) auseinandergelegt.

29. Über „Soziologie und Jurisprudenz“ handelt Eugen Ehrlich in Hardens Zukunft (14 S. 231—240). Er unterscheidet zwei Seiten des Rechts: das Recht als „Entscheidungsnorm“, wie es in Gesetz und Gewohnheit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zugrunde gelegt wird, und das Recht als „Organisationsform“, wie es im nicht streitigen Rechtsverkehr tatsächlich anerkannt wird. Neben die Jurisprudenz, die das Recht als Entscheidungsnorm zum Gegenstand hat, hat eine Rechtswissenschaft zu treten, die als ein Zweig der Soziologie, das Recht als Organisationsform untersucht. — Der Unterschied dürfte derselbe sein, wie der vorzüglich von Jellinek vertretene zwischen Rechtslehre und Soziallehre des Rechts.

30. Die alte Kirchmannsche Frage nach der Wissenschaftseigenschaft der Jurisprudenz verneint Ruzbaum¹⁵⁾. Da ihm Wissenschaft gleich Wirklichkeitserkenntnis ist, kann er in der Jurisprudenz nicht eine Wissenschaft, sondern nur eine Technik erblicken. Nun erachtet aber die von ihm abgelehnte Ansicht, daß die Wissenschaft als die Zusammenfassung eines gegebenen Stoffes zur systematischen Einheit zu bestimmen ist, als die richtige. Wäre freilich unter systematischer Einheit nur die Einheit des logischen, auf Über- und Unterordnung gegründeten Systems zu verstehen, dann freilich täte der Verf. Recht daran, die Systematik als das Kriterium der Wissenschaft abzulehnen; es wäre ja sonst jede noch so unsinnige Einteilung (z. B. der Menschen in bekleidete und nackte, gestiefelte und barfußige) Wissenschaft. Aber die systematische Einheit will verstanden sein, als die Einheit des praktischen, auf das Verhältnis von Mittel und Zweck gegründeten Systems: die Bearbeitung eines Stoffes gemäß der Kategorie Mittel und Zweck ist genau so wissenschaftlich wie diejenige gemäß der Kategorie Ursache und Wirkung, und indem die Rechtswissenschaft die rechtlichen Institutionen als Mittel und Zweck zu einander ordnet, ist sie Wissenschaft und zwar die spezifisch systematische Wissenschaft (vgl. J. 24 S. 256, zustimmend M. E. Mayer J. 26 S. 798).

31. „Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts“ stellt Bozi in den Annalen der Naturphilosophie V S. 216—261 an. Er stellt den Gegensatz der deduktiven und der induktiven Richtung in Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Auslegung dar (Naturrecht, historische Schule usw.) und tritt für eine Verbindung beider ein. „Gesetzgebung, Auslegung, Wissenschaft müssen stets auf induktivem Wege neue Rechtsnormen schaffen, die dann, deduktiv auf die Er-

¹⁴⁾ Dr. Rudolf Stammler, Professor in Halle a. S., Wirtschaft und Recht nach der materialist. Geschichtsauffassg. 2. verbesserte Auflage. Leipzig (Veit & Co.) 1906 VIII u. 702 S.

¹⁵⁾ Über Aufgabe u. Wesen der Jurisprudenz. J. Wolfs Zeitschrift f. Sozialwissenschaft 9 S. 1—17.

scheinungen angewandt, den Widerspruch zwischen dem Begriff und den tatsächlichen Zuständen erzeugen, in welchem das Wesen des Rechts besteht."

32. Anton Mengers schöne Rektoratsrede „über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft" ist in zweiter Auflage¹⁰⁾ erschienen. Wir gehen zur juristischen Prinzipienlehre über.

33. Der dritte Band von Bierlings Juristischer Prinzipienlehre¹¹⁾ — „Störung und Bewährung des Rechts" — ist für den Kriminalisten von hohem Interesse. Unrecht ist das rechtswidrige äußere Verhalten von Menschen zu Menschen. Mit v. Liszt tritt B. für strenge Trennung des rein Tatsächlichen am Unrecht von der Rechtswidrigkeit und Schuld ein. — Das Tun fordert eine gewollte Einwirkung auf die Außenwelt, das Unterlassen, als sein kontradiktorischer Gegensatz, fordert keinerlei Beteiligung des Willens. — Tun und Unterlassen sind entweder als solche oder wegen eines Erfolges rechtswidrig. Es wird deshalb, in monographischer Breite (S. 29—91) und hinsichtlich der Problemstellung mit großer Feinheit das Kausalitätsproblem behandelt. Im Resultate ist B. Anhänger der adäquaten Kausallehre in der Liepmannschen Fassung (Berechenbarkeit auf Grund der bei idealer Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen), ohne jedoch dieses Resultat in alle Feinheiten der heutigen Kausalitätsdiskussion hinein auszuarbeiten. Die Kausalität der Unterlassung wird unter Anerkennung aller Bedenken wegen des Verbots der Analogie bejaht. — Hinsichtlich seiner psychischen Seite kann das Tun oder Unterlassen bewußt oder unbewußt, gewollt oder ungewollt sein. Das Bewußtsein muß dem Tun oder Unterlassen gleichzeitig sein, das Wollen, als seine Ursache ihm vorausgehen, und es ist deshalb, wenn es auch ein unbewußtes Wollen nicht gibt, doch die Möglichkeit eines gewollten und doch nicht bewußten und eines bewußten und doch nicht gewollten Tuns oder Unterlassens zuzugeben. Entgegen den Anhängern der Vorstellungstheorie erklärt aber B. eine als notwendig vorausgesehene Folge des eigenen Tuns oder Unterlassens stets auch für gewollt. Ebenso wird das andere Argument der Vorstellungstheorie, Zitelmanns Lehre, daß nur die Körperbewegung, nicht auch der Erfolg gewollt sein könne, widerlegt. Der eventuelle Voratz wird als bedingtes Wollen des Erfolges aufgezeigt. — Unter der Rubrik des Rein-Tatsächlichen am Unrecht behandelt B. im Gegensatz zu von Liszt ferner auch die Versuchs-, die Konkurrenz- und die Teilnahmelehre. In der Versuchslehre steht B. auf subjektivistischem Standpunkt: unbeschränkte Strafbarkeit des untauglichen Versuchs; Ausführung gleich Realisierung des Plans, Vorbereitung gleich Ermöglichung oder Erleichterung seiner Realisierung. Zur Konkurrenzlehre wird ausgeführt, daß die Verbrechens-Einheit oder -Mehrheit

¹⁰⁾ Wien und Leipzig (Witk. Braumüller) 1905.

¹¹⁾ Ernst Rudolf Bierling, Professor in Greifswald, Juristische Prinzipienlehre III. Tübingen (J. C. B. Mohr) 1905 VIII u. 394 S.

sich nicht (mit Binding) aus der Zahl der übertretenen Normen schließen, aber auch nicht (mit v. Liszt) aus einem natürlichen Handlungsbegriff deduzieren lassen, sondern nur daraus ergibt, ob das Interesse des Staates mehr auf dem ruht, was die mehreren Einzelhandlungen eint, oder auf dem, was sie scheidet: gesetzliche, nicht natürliche Handlungseinheit. Auch in der Teilnahmelehre endlich scheidet B. vom subjektivistischen Standpunkte Mittäterschaft und Beihilfe; Anstiftung und intellektuelle Urheberchaft sind wesensgleich, aber doch Teilnahmeformen. — Schließlich wird über die Einordnung des Tuns oder Unterlassens in Ort und Zeit ausgeführt, daß sie, soweit Tun und Unterlassen aus mehreren für die natürliche Betrachtung zeitlich oder örtlich verschiedenen Elementen besteht, nur eine künstlich vom Recht vorgenommene sei; nach geltendem Recht ist entgegen dem Reichsgericht Ort und Zeit des Verbrechens der Ort und die Zeit der Körperbewegung. — Aus dem wesentlich rein begrifflichen zweiten Hauptabschnitt, über die Rechtswidrigkeit, ist hervorzuheben: die Anerkennung objektiven Unrechts, d. h. schuldlosen Unrechts und Unrechts Zurechnungsunfähiger, nicht aber rechtswidriger Zustände; der Nachweis, daß jegliche Rechtswidrigkeit zugleich die Übertretung einer Norm, die Verletzung eines subjektiven Rechts und einer Rechtspflicht, die Störung eines Rechtsverhältnisses und der gesamten Rechtsordnung voraussetzt; die Ausführungen über die Objekte des Unrechts (Rechtsgut, subjektives Recht, Rechtsverhältnis, Rechtsnorm). — Viel interessanter ist der dritte Hauptabschnitt: die Schuldbhre. B. verwirft die Auffassung insbesondere v. Liszts, nach welcher die Schuld lediglich eine psychische Beziehung des Unrechtthäters zu seiner Handlung ist; Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit bilden nicht die Schuld selbst, sondern nur Voraussetzungen der Schuld, d. h. des Produktes der positiv rechtlichen Wertung des Unrechts als einer den Handelnden belastenden oder verpflichtenden Tatsache. Sie bilden auch nicht deren notwendige Voraussetzung: die Erfolgshaftung ist historisch betrachtet nicht ein Gegensatz, sondern eine primitive, animistische Form der Schuldbhaftung. — Die Zurechnungsfähigkeit setzt nicht notwendig, aber nach geltendem Recht Willensfreiheit voraus. B. verteidigt ausführlich (253–282) und sein einen relativen Indeterminismus. Die Fähigkeiten, die Folgen und die Rechtswidrigkeit des eigenen Handelns einzusehen, gehören dagegen nicht notwendig zur Zurechnungsfähigkeit. — In der Vorsatzlehre fordert B. eine Gesetzesbestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs beim eventuellen Vorsatz. In der Fahrlässigkeitstheorie wird die ungebührlich vernachlässigte Frage erörtert, warum nicht die Fahrlässigkeit als solche, sondern nur die zufällige Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges durch Fahrlässigkeit bestraft wird; und die beiden Merkmale der Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit und Voraussehbarkeit, werden auf das eine der freiwilligen Nichtbeobachtung der vom Rechte geforderten Sorgfalt zurückgeführt. — Das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit schließt de lege lata die Schuld nicht aus, sollte aber de lege ferenda bei fälschlichen

Annahmen von Ausschlußgründen Beachtung finden. — Die vorgeschlagenen Maßregeln gegen Unverbesserliche will B. zwar nicht als Strafen, wohl aber als Sicherungsmaßregeln gelten lassen. Die bedingte Verurteilung billigt er, besonders bei Polizeidelikten. Die durch einen Erfolg qualifizierten Delikte verwirft er nicht unbedingt. Über seine kriminalpolitische Ansicht über Versuch und Teilnahme vgl. Z. 26 S. 809 und 817. — Der letzte Abschnitt unterscheidet innerhalb der Rechtsbewährung einerseits Geltendmachung des Rechts durch den Berechtigten, Genossenhilfe, Eingreifen einer obrigkeitlichen Gewalt, andererseits Präventivmaßregeln und Repressivmaßregeln und hier wiederum Erfüllungs-, Ersatz-, Satisfaktionszwang. Als Satisfaktionszwang wird, allzu kurz, die Strafe aufgewiesen, und zwar im Gegensatz zur Rache als Satisfaktionszwang seitens der obrigkeitlichen Gewalt. — Man sieht, daß das methodisch sichere, tiefbringende und klare Buch für fast alle allgemeinen Lehren des Strafrechts eine Förderung bedeutet.

34. Nach den einleitenden methodologischen und historischen Ausführungen der beiden ersten Bände beginnt Perolzheimer jetzt in einem dritten Bande¹⁸⁾ mit dem systematischen Aufbau seiner Rechtsphilosophie. Er findet (S. V) deren Eigenart in zwei Zügen: erstens in der Verbindung der Rechts- mit der Wirtschaftsphilosophie, die er geboten glaubt, weil (nach Stammler) Recht und Wirtschaft als Form und Inhalt von einander untrennbar sind; zweitens in der Auffassung der Kultur als des höchsten Ziels von Recht und Wirtschaft (im Anschluß an Kohler): sie sind Kulturnotwendigkeiten, weil sie den künstlichen Ausgleich bilden für die mit steigender Entwicklung abnehmenden natürlichen Kräfte (27), indem die staatlich-rechtliche Organisation die Kraftmenge einer Vielheit von Menschen über die Summe ihrer Einzelkräfte hinaus erhöht (23). Wie somit das Recht, so ist auch die Sittlichkeit „artifizielle Kraft“, aber sie ist eine stärkere Kraft als jene, stärker um das Band, d. i. regelmäßig das Zwangsmoment, dessen sie im Gegensatz zum Rechte nicht bedarf (139). „Das Recht erhöht die Kraft des einzelnen durch Gewährung und Bindung, die Ethik durch Befreiung und Lösung“ (48). Die auf dieser Grundlage zunächst aufgebaute Staatsphilosophie und Politik gliedert der Verf. folgendermaßen: 1. Der Staat: Wesen, Entstehung, Funktionen. 2. Das Recht: Objektives Recht, Verhältnis zur Ethik, zur Wirtschaft, subjektives Recht. 3. Die Staatsverfassung: Herrschaft, Parlamentarismus, der Klassenstaat des 20. Jahrhunderts. 4. Die Staatsverwaltung: Justiz-, Wirtschafts-, Finanz-, Sozial-, Kulturpolitik. 5. Der Staat nach außen: Völkerrecht, Staatsverbindungen. Kolonialpolitik, Staatenkoalitionen und Völkerfriede. Wiederum ist die Unklar-

¹⁸⁾ Dr. jur. Fritz Perolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Band 3: Philosophie des Staates samt den Grundzügen der Politik. München (C. F. Beck) 1906 XI u. 378 S. (Besprechungen der früheren Bände: Z. 25 S. 252 und Z. 26 S. 261 f.).

heit der Methode, insbesondere die öftere Vermischung historischer und wertender Betrachtungsweise zu beklagen.

35. Die 1885 erschienene deutsche Ausgabe von Lion's Rechtsphilosophie wird von ihrem Verleger R. L. Prager-Berlin mit einem neuen, auf 1906 datierten Titelblatt, sonst unverändert, als „neue wohlfeile Ausgabe“ auf den Markt geschickt.

36. Die Grundfragen der Staats- und Rechtsphilosophie behandelt auch der zweite Band von Wentscher's Ethik¹⁹⁾ (Inhalt: individuelles Leben, historisch-nationales Leben, Kulturleben). Aus dem individualistischen Grundgedanken dieser Ethik folgt, daß für sie der Staat um der Einzelwesen willen da ist, nicht umgekehrt; und zwar findet er seine Rechtfertigung darin, daß er dem sittlichen Willen ein neues Betätigungsfeld, die Sphäre des nationalen Lebens, erschließt und so seine Freiheit erweitert (159—180). Es wird sodann das Problem der besten Staatsverfassung im Sinne eines erblichen Königtums mit bildungsaristokratischer Volksvertretung erörtert (181—230) und die Frage nach dem Verhältnis von Politik und Ethik dahin entschieden, daß auch der Verkehr der Staaten untereinander von den ethischen Normen nicht eximiert sei (230—236). Neben den Problemen des Krieges, der Ehe, der Prostitution (gegen ihre Zulassung 268 bis 272), des Erbrechts, der Lohnarbeit, des Staatskirchenrechts wird auch das Problem der Strafe abgehandelt (249—263). Wie auf dem Boden einer individualistischen Ethik selbstverständlich, wird die Vergeltungstheorie abgelehnt, der Sicherungstheorie zugestimmt. Strafzweck ist die Gegenwirkung gegen die verbrecherischen Neigungen des Bestraften wie der Anderen. Die Strafe muß deshalb Leibzufügung bleiben, darf aber nicht entehrend wirken. Als Strafmittel empfehlen sich Geldstrafen und zeitweilige Einschränkung bürgerlicher Rechte, weniger Freiheitsstrafen; die Todesstrafe ist unentbehrlich. Wichtiger ist die Verhütung von Verbrechen, jedoch verwirft der Verf. von seinem indeterministischen Standpunkte aus die Lehre, daß das Verbrechen vorzüglich Produkt des Milieus sei; Schuld und Strafe seien sonst undenkbar.

37. Speziell die strafrechtliche Prinzipienlehre behandelt der katholische Rechtsphilosoph Cathrein²⁰⁾. Verf. will vom katholischen Standpunkte aus zu dem kriminalistischen Schulenstreit Stellung nehmen. Er führt ihn auf den Gegensatz von Determinismus und Indeterminismus zurück und glaubt, da das tridentinische Konzil sich für den letzteren entschieden hat, den Katholiken an den Standpunkt der klassischen Kriminalistenschule gebunden. Der Indeterminismus, für den auch Aristoteles, Augustin und Thomas von Aquin in Anspruch genommen werden, wird mit den herkömmlichen Argu-

¹⁹⁾ Max Wentscher, Ethik II. Leipzig (Joh. Ambr. Barth) 1905 XII u. 396 S. (Besprechung von Bd. I: S. 24 S. 163).

²⁰⁾ Viktor Cathrein S. J., Die Grundbegriffe des Strafrechts. Eine rechtsphilosophische Studie. Freiburg i. Br. (Herder) 1905 VIII u. 172 S.

menten verteidigt. Die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit, der Schuld, der Schuldarten werden unter schroffer Polemik gegen die moderne Schule im Sinne der klassischen Schule analysiert (als wenn man durch Analyse von Begriffen des geltenden Rechts zu Aussagen über das richtige Recht gelangen könnte!) Der Strafzweck ist Wiederherstellung und Festigung der freventlich durchbrochenen Rechtsordnung. Von den praktischen Vorschlägen der modernen Schule billigt Verf. die bedingte Verurteilung, mißbilligt er das unbestimmte Strafurteil und die lebenslängliche Einsperrung der Unverbesserlichen.

38. 39. Nicht um ihres sachlichen Wertes, aber um ihrer vielleicht schädlichen Wirkung willen sind die Ausführungen zu erwähnen, die Gierke in einem in Gegenwart des Kaisers gehaltenen Vortrag über „Stellung und Aufgabe der Rechtsprechung“ (nach Zeitungsberichten) auf die Strafrechtstheorie der modernen Schule gerichtet hat. Sie sind bereits von Aschaffenburg in seiner Monatschrift (3 S. 106—110) treffend widerlegt worden.

Zur juristischen Prinzipienlehre liegen endlich folgende Bearbeitungen von Einzelfragen vor:

40. Schöberlechner²¹⁾ handelt „über das Unbewusste im Rechtsleben“ (unbewusste Rechtsänderung; Unkenntnis beim Vertrag und — die regelmäßigen Zahlen der Statistik).

41. Streinz²²⁾ gibt ein System der „Regierungskunst“. „Der Geist des Aristoteles von Stagira und des heil. Thomas von Aquin durchdringt diese Studie“ (7).

42. Krabbe²³⁾ erörtert das Problem des Verhältnisses von Staat und Recht: Leitet das Recht seine Verbindlichkeit vom Staate ab oder nicht vielmehr der Staat seine Gewalt aus dem Rechte? Der Verf. entscheidet sich für die „Rechtssouveränität“ und kann nun, nach dem bedenklichen Vorgange des formellen Naturrechts die Verbindlichkeit des Rechts nur aus seinem Inhalt, nur daraus, daß es dem „Gemeinschaftszwecke“ dient, ableiten.

43. Manigk²⁴⁾ früher (3. 25 S. 257) angezeigter Aufsatz „über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen“ ist jetzt auch in Iherings Jahrbüchern (49 S. 459—486) erschienen.

Über die Systeme einzelner Rechtsphilosophen handeln die folgenden Schriften:

44. Über die Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin gibt Bernhard Windscheid in der Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft (18 S. 76—118) einen Überblick. Strafzweck ist nach Thomas Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung durch das Mittel der Wieder-

²¹⁾ Allg. österr. Gerichtszeitung 56 S. 235—239.

²²⁾ Dr. Oskar Streinz. Die Regierungskunst. Eine staatsphilosophische Studie. Wien (Ranz, 1905) 126 S.

²³⁾ Dr. G. Krabbe, Professor in Groningen, Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre. Groningen (J. B. Wolters) 1906 264 S. Die Schrift kann hier nicht ihrem Werte entsprechend gewürdigt werden.

vergeltung (poena retributiva). Die Strafe ist aber zugleich poena medicinalis und die irbische Strafe ist dies sogar in erster Linie.

45. 46. Noch immer fehlt uns eine Biographie Anselm von Feuerbachs, des Kriminalisten. Zwei gleichzeitig und doch unabhängig voneinander erschienene Vorarbeiten dazu sind A. v. F. dem Philosophen und A. v. F. dem Politiker gewidmet. Die erstere, eine Anfängerarbeit mittlerer Güte von Fleischmann²⁴⁾ bringt zunächst eine ohne genügende psychologische Kritik und Literaturbenutzung aus dem zu wenig bekannten von Ludwig Feuerbach herausgegebenen Biographischen Nachlaß seines Vaters geschöpfte Biographie, sodann eine Zusammenstellung von Auszügen und Zitaten aus seinen Schriften unter den Rubriken Reine Philosophie, Geschichtsphilosophie, Ethik, Religionsphilosophie, Staatsphilosophie, Rechtsphilosophie. Mehrere Schriften Feuerbachs, insbesondere die noch heute unübertroffene Landshuter Antrittsrede über „Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft“ (1804) bleiben unberücksichtigt. Man erhält das Bild eines ziemlich originalitätslosen Rantianers. — Viel interessanter erscheinen die philosophischen Schriften aus Feuerbachs Frühzeit für die Betrachtung unter politischem Gesichtspunkte, wie sie die tüchtige, auch neue handschriftliche Quellen für F.s Biographie erschließende Dissertation von Breuer²⁵⁾ unternimmt. Die durchaus eigenartige Zwischenstellung F.s zwischen Naturrecht und Historismus erscheint als eine Teilerscheinung der politischen Grundanschauung F.s, eines konservativen Liberalismus, der zwischen Republikanismus und Royalismus die Mitte hält; verbunden mit einem, freilich hinter dem Liberalismus zurücktretenden Nationalgefühl, das während der Befreiungskriege in drei flammenden Flugchriften Ausdruck findet.

47. Düringer²⁶⁾ behandelt recht platt „Riechisches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts“ (Einleitung, R.s Philosophie und der Staat, R.s Philosophie und die Frau, der Übermensch, R.s Philosophie und das Verbrechen).

48. Berolzheimer²⁷⁾ sucht Kohler als bedeutenden Rechtsphilosophen zu erweisen.

49. Lilienfeld hat den Lesern dieser Zeitschrift (26 S. 41—49) Cohen als Rechtsphilosophen vorgeführt.

50. W. Ed. Biermann²⁸⁾ gibt über Anarchismus und Kommunismus einen historisch-kritischen Überblick.

²⁴⁾ Dr. Maximilian Fleischmann, Anselm von Feuerbach, der Jurist als Philosoph. München (J. F. Lehmann) 1906. 79 S.

²⁵⁾ Vgl. Z XXVI S. 795.

²⁶⁾ Dr. Adelbert Düringer, Reichsgerichtsrat, Riechisches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts. Leipzig (Veit & Co.) 1906. 133 S.

²⁷⁾ Philosophie. Wochenschrift 1 S. 5—20.

²⁸⁾ Dr. W. Ed. Biermann, Privatdozent in Leipzig, Anarchismus und Kommunismus. Sechs Volkshochschulvorträge. Leipzig (A. Deichert) 1906. 177 S.

In den folgenden Schriften endlich erscheint im Gegensatz zu der besten behandelten eigentlichen Rechtsphilosophie die Philosophie als Hilfswissenschaft der Rechtswissenschaft.

51. Das Problem der Willensfreiheit behandelt v. Rohland²⁹⁾. Zunächst in seiner theologischen Fassung (Antinomie zwischen menschlicher Freiheit und göttlicher Allmacht, Allwissenheit und Gnade). Sodann führt er gegen den philosophischen Determinismus die Unmöglichkeit eines deterministischen Freiheitsbegriffs, einer deterministischen Verantwortlichkeitslehre und einer deterministischen Erklärung des Freiheitsbewusstseins ins Feld. Endlich sucht er den Widerspruch des Indeterminismus mit dem Kausalgesetz zu heben. Dem Kausalgesetz ist genügt, da die menschliche Handlung in dem freien Willensakt ihre Ursache hat. Fragt man nun den Verf. weiter, worin wiederum jener „freie“ Willensakt seine Ursache habe, so erwidert er, die Bedingtheit aller Ursachen sei gar keine aus dem Kausalgesetz fließende Folgerung, und er begründet dies auf einer einzigen Seite (143) damit, daß die Philosophie, die Theologie, selbst die Naturwissenschaft eine unbedingte Ursache, eine Urposition, einen Gott, eine Materie fordere. Er hält also das Problem der Verträglichkeit von Kausalgesetz und Willensfreiheit gelöst durch den einfachen Hinweis auf das umfassendere und noch schwierigere Problem der Verträglichkeit des Kausalgesetzes mit einer letzten Weltursache! Nachdem so die Möglichkeit der Freiheit bewiesen ist, wird ihre Wirklichkeit darauf gegründet, daß sie Voraussetzung der Geisteswissenschaften und eine Aussage unseres Bewusstseins sei und ihre Grenzen unter Ablehnung des *liberum arbitrium indifferentiae* als unerkennbar angesprochen: „In welchem Maße uns Freiheit beschieden ist, vermögen wir nicht zu erkennen“ (171). Dieser Gedankengang ist nur schwer aus einer sehr komplizierten Terminologie herauszuschälen: Der Verf. unterscheidet das Kausalgesetz als „erkenntnistheoretisches Axiom“, welches als formales Denkgesetz der Freiheit als einem materiellen Prinzip Raum lasse, von seiner logischen Ausgestaltung, die erst die Bedingtheit aller Ursachen, die Geschlossenheit der Kausalität und die Denktotwendigkeit des Geschehens behauptet und so die Freiheit ausschließt, und stellt, wie schon in seiner früheren Kausalitätsarbeit, dieser logischen Kausallehre eine praktische Kausallehre gegenüber, welche den ontologischen Bedürfnissen Rechnung tragend letzte unbedingte Ursachen zuläßt. Auch wird unterschieden zwischen der Notwendigkeit des Wollens, welche der Determinismus fälschlich behauptet, und seiner Gesetzmäßigkeit, welche auch der Indeterminismus nicht in Frage stellt.

52. Diese „seltsamen Ausführungen“ haben in Petersen³⁰⁾ bereits einen berufenen Kritiker gefunden.

²⁹⁾ W. v. Rohland, Professor der Rechte in Freiburg i. Br., *Die Willensfreiheit und ihre Gegner*. Leipzig (Dunder & Humblot) 1905. 171 S. Die obige Besprechung ist in etwas erweiterter Form bereits in der *Dt. Lit.-Ztg.* 1906 Nr. 43 erschienen.

³⁰⁾ *Aischaffenburgs Monatschrift* 2, S. 657—667.

53. Die Vereinbarkeit von Determinismus und Religion legt Dr. med. Fr. Mohr³¹⁾ vorzüglich durch Berufung auf Christoph Schrempf dar.

54. Ein sehr wertvoller Aufsatz von Wilhelm Windelband³²⁾ handelt über „Norm und Normalität“. Das Abnorme oder Anomale (nicht „Anormale“) kann doppelt bestimmt werden: als Abweichung vom Durchschnittlichen, vom empirischen Typus, von der theoretisch-quantitativen Norm, oder als Abweichung vom Vorbildlichen, vom idealen Typus, von der qualitativ-teleologischen Norm. Diese beiden Bedeutungen des Abnormen gehen jedoch ineinander über: die Abweichung vom Durchschnittstypus nennen wir abnorm nur, wenn sie zugleich im Widerspruch zum Idealtypus steht, und umgekehrt: die Abweichung vom Idealtypus nennen wir nur dann abnorm, wenn sie überdurchschnittlich ist. Diese Erkenntnisse werden nun auf den Begriff der Zurechnungsfähigkeit angewandt: sie ist Abweichung vom Idealtypus: Unerziehbarkeit des Willens durch Erfahrung; aber nur überdurchschnittliche Abweichung vom Idealtypus: dauernde Unerziehbarkeit des Willens durch Erfahrung. So bestimmt, ist die Zurechnungsfähigkeit zugleich Schuld- und Straffähigkeit.

55. Über den Handlungsbegriff handelt Wilhelm Stern in den Philosophischen Aufsätzen der Berliner Philosophischen Gesellschaft zur Feier ihres 60 jährigen Bestehens (1904) S. 71—96. Der allgemeine und der juristische Handlungsbegriff deckten sich (gegen Binding und den Terminus „Handlungsfähigkeit“). Der in des Verfassers Ethik aufgestellte Handlungsbegriff genügt den juristischen Bedürfnissen (Bejahung der Kausalität der Unterlassung und des Willenselements in der fahrlässigen Unterlassung; gegen Liepman: auch die Veränderung der fremden Innenwelt ist Veränderung der Außenwelt).

56. Endlich wünscht Isemann,³³⁾ daß der Verständnislosigkeit des Juristenstandes für die Lebensanschauungen anderer Volkskreise durch philosophische, besonders psychologische Ausbildung des Juristen abgeholfen werde.

57. Diejenigen, die nachgerade geneigt sind, die endlosen Kausalitätsörterungen mit Altmeister Berner für „unfruchtbare und verwirrende Abstraktionen“ zu erklären, erfreut es vielleicht, daß ihre Arbeit auf einem weit entlegenen Gebiet nützliche Verwendung gefunden hat: in Max Webers kritischen Studien zur kulturwissenschaftlichen Logik in seinem Archiv für Sozialwissenschaft 22 S. 188 ff.

³¹⁾ Dasselbst 3, S. 37—42.

³²⁾ Dasselbst 3, S. 1—13.

³³⁾ Juristentum und Philosophie, Süddt. Monatshefte II 1 S. 312 bis 317.