

Vorlesung: Rechts- und Staatsphilosophie

Textblatt 19: Radbruch

1. *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie (1932), § 4*

Die Wirklichkeiten, die den Sinn haben, Ideen zu dienen, haben die psychologische Natur von Wertungen und Forderungen und stellen damit eine besondere Art Wirklichkeit dar, ein Zwischengebilde zwischen der Idee und den andern Wirklichkeiten: sie gehören als psychologische Tatsächlichkeiten selbst der Wirklichkeit an, erheben sich aber zugleich über die andern Wirklichkeiten, indem sie an sie Maßstäbe anlegen und Anforderungen stellen. Solcher Art ist das Gewissen, das der sittlichen, der Geschmack, das der ästhetischen, der Verstand, das der logischen Idee zugeordnete Kulturgebilde. Die im gleichen Verhältnis der Rechtsidee entsprechende Tatsächlichkeit ist die Anordnung. Auch von ihr kann jener besondere Wirklichkeitscharakter, also Positivität und zugleich Normativität ausgesagt werden. Die Anordnung als eine speziell auf die Rechtsidee, die Gerechtigkeit, bezogene Wirklichkeit teilt aber ferner mit der Gerechtigkeit den Gegenstand, auf den sie sich bezieht: das Verhältnis der Menschen zueinander: sie hat sozialen Charakter. Wie schließlich das Wesen der Gerechtigkeit ist, dieses Verhältnis im Sinne der Gleichheit zu gestalten, so gehört es zum Wesen der rechtlichen Anordnung, ihrem Sinne nach auf Gleichheit gerichtet zu sein, den Anspruch der Generalisierbarkeit zu machen, generellen Charakter an sich zu tragen. Eine Anordnung für einen einzelnen Menschen oder eine einzelne Beziehung, etwa eine „Maßnahme“ nach Art. 48 RV., ist Rechtssatz nur dann, wenn sein individueller Charakter darauf beruht, daß sein Rechtsgrund nur auf diese individuelle Person oder auf diese individuelle Beziehung zutrifft, wenn also das Substrat, dagegen nicht, wenn die Anordnung selber individuellen Charakter hat. Wir fassen das Wesen der rechtlichen Anordnung dahin zusammen, daß sie positiver und zugleich normativer, sozialer und genereller Natur ist, und bestimmen in diesem Sinne das Recht als den *Inbegriff der generellen Anordnungen für das menschliche Zusammenleben*.

2. *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, § 9*

Wir blicken auf den bisher durchmessenen Weg zurück.

Der Rechtsbegriff, ein Kulturbegriff, d.h. ein wertbezogener Begriff, drängte uns zum Rechtswert, zur Rechtsidee: Recht ist, was seinem Sinne nach der Rechtsidee zu dienen bestimmt ist. Die Rechtsidee fanden wir in der *Gerechtigkeit* und bestimmten das Wesen der Gerechtigkeit, der austeilenden Gerechtigkeit, als Gleichheit, gleiche Behandlung gleicher, entsprechend ungleiche Behandlung verschiedener Menschen und Verhältnisse. An der Gerechtigkeit vermochten wir zwar den Rechtsbegriff zu orientieren, aber nicht den erschöpfenden Leitgedanken für die Ableitung des Rechtsinhalts zu gewinnen. Denn Gerechtigkeit weist uns zwar an, Gleiche gleich, Ungleiche ungleich zu behandeln, sagt uns aber nichts über den Gesichtspunkt, unter dem sie zunächst einmal als gleich oder ungleich zu kennzeichnen seien; sie bestimmt ferner nur das Verhältnis, aber nicht die Art der Behandlung. Beide Fragen können nur aus dem Zwecke des Rechts beantwortet werden. Neben die Gerechtigkeit trat damit als zweiter Bestandteil der Rechtsidee die *Zweckmäßigkeit*. Nun ließ sich aber die Frage nach Zweck und Zweckmäßigkeit nicht eindeutig beantworten, sondern nur relativistisch durch die systematische Entwicklung der verschiedenen Rechts- und Staats-, der verschiedenen Parteienauffassungen. Dieser Relativismus kann aber nicht das letzte Wort der Rechtsphilosophie

bleiben. Das Recht als Ordnung des Zusammenlebens kann nicht den Meinungsverschiedenheiten der Einzelnen überlassen bleiben, es muß *eine* Ordnung über allen sein.

Damit tritt uns eine dritte ebenbürtige Forderung an das Recht, ein dritter Bestandteil der Rechtsidee entgegen, die *Rechtssicherheit*. Die Sicherheit des Rechts fordert Positivität des Rechts: wenn nicht festgestellt werden kann, was gerecht ist, so muß festgesetzt werden, was rechtens sein soll und zwar von einer Stelle, die, was sie festsetzt, auch durchzusetzen in der Lage ist. Die Positivität des Rechts wird damit in höchst merkwürdiger Weise selbst zur Voraussetzung seiner Richtigkeit: es gehört ebenso sehr zum Begriffe des richtigen Rechts, positiv zu sein, wie es Aufgabe des positiven Rechts ist, inhaltlich richtig zu sein.

Von den drei Bestandteilen der Rechtsidee gilt für die zweite, die Zweckmäßigkeit, die relativistische Selbstbescheidung. Die andern beiden aber, Gerechtigkeit wie Rechtssicherheit, stehen über den Gegensätzen der Rechts- und Staatsauffassungen, über dem Kampfe der Parteien. Daß dem Streite der Rechtsansichten ein Ende gesetzt werde, ist wichtiger, als daß ihm ein *gerechtes* und *zweckmäßiges* Ende gesetzt werde, das Dasein einer Rechtsordnung wichtiger als ihre Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, diese die zweite große Aufgabe des Rechts, die erste, von Allen gleichermaßen gebilligte aber die Rechtssicherheit, d.h. die Ordnung, der Friede.

3. Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, § 10

Zweifellos: wenn der Zweck des Rechts und die zu seiner Erreichung notwendigen Mittel wissenschaftlich deutlich erkennbar wären, wäre die Folgerung unausweichlich, daß vor diesem von der Wissenschaft einmal anerkannten Naturrecht die Geltung abweichenden positiven Rechts erlöschen müßte wie der entlarvte Irrtum vor der enthüllten Wahrheit; für die Geltung erweislich unrichtigen Rechts läßt sich keine Rechtfertigung erdenken. Nun hat sich uns aber als unmöglich erwiesen, die Frage nach dem Zwecke des Rechts anders als durch die Aufzählung der mannigfaltigen Parteimeinungen darüber zu beantworten – und gerade nur aus dieser Unmöglichkeit eines Naturrechts kann die Geltung des positiven Rechts begründet werden; der Relativismus, bisher nur die Methode unserer Betrachtung, geht an dieser Stelle selbst als Bauglied in unser System ein.

...

Aber das darf nicht das letzte Wort der Rechtsphilosophie über die Geltungsfrage bleiben. Dargetan ist nur, daß auch Rechtssicherheit ein Wert ist und daß die durch das positive Recht gewährte Rechtssicherheit auch die Geltung ungerechten und unzulässigen Rechts rechtfertigen kann. Nicht dargetan ist der unbedingte Vorrang der durch jedes positive Recht erfüllten Forderung der Rechtssicherheit vor den von ihm vielleicht unerfüllt gelassenen Forderungen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit. Die drei Seiten der Rechtsidee sind gleichwertig, und in Fällen eines Widerstreits gibt es zwischen ihnen keine Entscheidung als die des Einzelgewissens. Die restlose Geltung alles positiven Rechts ist also jedem Einzelnen gegenüber nicht zu erweisen. Es wäre auch ein Wunder, wenn ein Wirkliches durch und durch Wert und Geltung hätte.

Das Einzelgewissen wird und darf meistens einen Verstoß gegen das positive Recht als bedenklicher einschätzen als das Opfer der eigenen Rechtsüberzeugung, aber es kann „Schandgesetze“ geben, denen das Gewissen den Gehorsam verweigert. ...

Freilich: „Jedem *Juristen* soll jede vorhandene gesetzliche Verfassung und, wenn diese höheren Orts abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein“ (Kant). Der *Richter*, der Auslegung und dem Dienste der positiven Rechtsordnung Untertan, hat keine andere als die juristische Geltungslehre zu kennen, die den Geltungssinn, den Geltungsanspruch des Gesetzes der wirklichen

Geltung gleich achtet. Für den Richter ist es Berufspflicht, den Geltungswillen des Gesetzes zur Geltung zu bringen, das eigene Rechtsgefühl dem autoritativen Rechtsbefehl zu opfern, nur zu fragen, was Rechtens ist, und niemals, ob es auch gerecht sei. Man möchte freilich fragen, ob diese Richterpflicht selbst, dieses *sacrificium intellectus*, diese Blankohingabe der eigenen Persönlichkeit an eine Rechtsordnung, deren künftige Wandlungen man nicht einmal ahnen kann, sittlich möglich sei. Aber wie ungerecht immer das Recht seinem Inhalt nach sich gestalten möge – es hat sich gezeigt, daß es *einen* Zweck stets, schon durch sein Dasein, erfüllt, den der Rechtssicherheit. Der Richter, indem er sich dem Gesetze ohne Rücksicht auf seine Gerechtigkeit dienstbar macht, wird also trotzdem nicht bloß zufälligen Zwecken der Willkür dienstbar. Auch wenn er, weil das Gesetz es so will, aufhört, Diener der Gerechtigkeit zu sein, bleibt er noch immer Diener der Rechtssicherheit. Wir verachten den Pfarrer, der gegen seine Überzeugung predigt, aber wir verehren den Richter, der sich durch sein widerstrebendes Rechtsgefühl in seiner Gesetzestreue nicht beirren läßt; denn das Dogma hat nur als Ausdruck des Glaubens, das Gesetz aber nicht nur als Niederschlag der Gerechtigkeit seinen Wert, sondern auch als Bürgschaft der Rechtssicherheit, und vornehmlich als solches ist es in die Hand des Richters gegeben. Ein gerechter Mann gilt mehr als ein nur rechtlicher, nur gesetzestreuer Mann, von „rechtlichen“ Richtern aber pflegen wir nicht zu reden sondern nur von „gerechten Richtern“, denn ein rechtlicher Richter ist eben dadurch und nur dadurch auch schon ein gerechter Richter.

Aber dem Richter, der im Gewissen gebunden ist, alles gesetzte Recht als geltend zu betrachten, kann ein Angeklagter gegenüberstehen, den sein Gewissen bindet, ungerechtes oder unzumutbares Recht als ungültig zu betrachten, obgleich es gesetzt ist. Das Recht kann ihm gegenüber seine Macht bewähren, aber seine Geltung niemals beweisen. Dieser Fall des „Überzeugungsverbrechers“ erweist sich gerade dadurch, daß es für ihn keine Lösung gibt, als ein wahrhaft tragischer Fall. Pflicht forderte vom Täter das Verbrechen, Pflicht fordert vom Richter die Bestrafung und vielleicht fordert sogar Pflicht, die für das aus Pflicht begangene Verbrechen verurteilte Bestrafung auf sich zu nehmen – um der Unverbrüchlichkeit des Rechtes, um der Rechtssicherheit willen. So hat Sokrates gedacht und gehandelt, als er es verschmähte, sich der Vollstreckung des Fehlurteils durch die Flucht zu entziehen ...

4. *Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 ff.*

Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat. Es ist unmöglich, eine schärfere Linie zu ziehen zwischen den Fällen des gesetzlichen Unrechts und den trotz unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen; eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Satzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur „unrichtiges Recht“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen. An diesem Maßstab gemessen sind ganze Partien nationalsozialistischen Rechts niemals zur Würde geltenden Rechts gelangt.