

Nawiasky, H., *Allgemeine Rechtslehre. System der rechtlichen Grundbegriffe*. 2. Aufl. gr. 8<sup>o</sup> (XX u. 313 S.) Einsiedeln 1948, Benziger.

Die Darstellung der rechtlichen Grundbegriffe, die N. in seiner Allgemeinen Rechtslehre (AR) vorlegt, hat schon in der ersten Auflage große Zustimmung gefunden, so sehr, daß der Verfasser selbst im Vorwort zur zweiten die Kritik „vielleicht zu freundlich“ nennt. Diese Aufnahme in der juristischen Welt beruht auf guten Gründen. Das klar aufgebaute System, die Fülle der behandelten Einzelprobleme, der Reichtum des hauptsächlich aus schweizerischem und deutschem Rechte zur Verdeutlichung herangezogenen Rechtsstoffes kennzeichnet das Werk des erfahrenen Rechtslehrers.

Einer Kritik von seiten der Rechtsphilosophie sucht N. die Ansatzstelle zu nehmen dadurch, daß er sein Werk als zur positiven Rechtswissenschaft gehörig vom Bereich der Rechtsphilosophie klar abgrenzt: die AR hat zum Gegenstand das Recht, wie es ist, und die Rechtsphilosophie das Recht, wie es sein soll, und mit diesem letzteren „hat die AR gar nichts zu tun“ (XIX). Wenn das wirklich sich so trennen ließe, wäre allerdings diese Rechtslehre, entsprechend einer gebräuchlichen Ortsbestimmung der AR im Kosmos der Rechtswissenschaft, nur der allgemeine Teil einer positiven Wissenschaft, und ausschließlich die Sachverständigen des positiven Rechts hätten die Brauchbarkeit des aufgebauten Systems für ihre Zwecke zu prüfen. Aber es erhebt sich die Frage, ob dem so ist. Es kann vielmehr gezeigt werden, daß dieses Gebäude der allgemeinen Rechtsbegriffe schon rechtsphilosophische Entscheidungen enthält, die vielleicht um so folgenreicher sind, je weniger sie, als selbstverständlich, ins Bewußtsein gehoben werden.

Die AR, wie N. sie meint, geht aus vom Wesen des Rechts (7). Das Wesen des Rechts aber besteht für ihn darin, daß Recht vom Staat autoritativ gesetzte Zwangsnorm ist. Aus diesem Verständnis des Rechts als staatlicher Zwangsordnung entwickelt N. sein ganzes System, und er tut es mit großer Konsequenz. Grund des Rechts kann nur der Staatswille (d. h. der Wille der im Staate tonangebenden Schicht) sein. Infolgedessen ist Recht und Gerechtigkeit „sauber zu scheiden“ (26); denn es besteht keine Gewähr, daß die im Staate tonangebende Schicht das Gerechte will. Was sie aber als Recht will, ist von Richter und Rechtsgenossen unbedingt anzuwenden. Ein etwa angenommenes Naturrecht richtet sich nicht an diese, so daß sie dem gesetzten Recht, auf das sie verpflichtet sind, den Gehorsam versagen könnten, sondern nur an den Gesetzgeber, und dem gegenüber ist Naturrecht kein Recht, sondern Moral oder Religion (29). Recht kann es nicht sein, denn Recht ist wesentlich Zwangsgewalt, und die Zwangssanktion ist gerade „das spezifisch Rechtliche am Recht“ (168); alle Normen, denen „das rechtswesentliche Moment der Erzwingbarkeit“ (107) fehlt, sind keine eigentlichen Rechtsnormen. Auch diese These wird unerbittlich zu Ende gedacht. Besonders in der Theorie des subjektiven Rechtes tritt das zutage. Denn dieses besteht nicht darin, daß einer Rechtsperson ein Anspruch zukommt, daß sie nach ihrem Willen verfügen oder fordern kann; das alles bewegt sich „erst in dem Vorhof des Rechts“ (159). Das subjektive Recht ist nichts anderes als eine Rechtsnorm, bei der der Wille eines Berechtigten als Bedingung für die den Verpflichteten zwingende Tätigkeit der Staatsorgane eingeschaltet ist. Da die Rechtsnormen sämtlich vom Staate gesetzt werden, ist es auch allein der Staat, der subjektive Rechte verleiht. Von Natur hat der Mensch keine Rechtsfähigkeit (178); die natürliche Rechtsperson ist ebenso wie die juristische „ein Geschöpf des Rechts“ (179); „so gewinnt ein bekannter Vers auch juristische Bedeutung: Was ich bin und was ich habe, dank' ich dir, mein Vaterland“ (173)! Eine Rechtsordnung kann überhaupt ohne subjektive Rechte auskommen: es brauchen nur die Rechtsschutzorgane von sich aus bei jeder Rechtsverletzung einzugreifen, ohne daß die Anregung eines Rechtsgenossen maßgeblich oder erforderlich wäre (162). Eine Verbindlichkeit aus privaten Rechtsgeschäften entsteht nur dadurch, daß die staatliche Rechtsordnung die Befolgung solcher Individualrechtsnormen vorschreibt und den Richter anweist, die Befolgung zu erzwingen (214). Erst durch den Staat als Mittelglied werden die Beziehungen zwischen einzelnen

zu rechtlichen Beziehungen (242). Alles in allem: der moderne Staat ist, in wesentlichem Unterschied zum mittelalterlichen, omnipotent, er ist virtuell total, und wenn er nicht tatsächlich total ist, dann hängt diese Beschränkung nur von seinem eigenen Willen ab (97 f).

N. mag sagen, daß er in einer AR nicht zu werten, sondern nur die Rechtsbegriffe aus dem Wesen des Rechts abzuleiten habe. Aber diese Rechtsbegriffe ergeben sich so nicht aus dem Wesen des Rechtes, wie es wirklich ist, sondern aus ganz bestimmten Auffassungen von Staat und Recht, und zwar aus Auffassungen, die nun obendrein durch die Geschichte ihr Urteil empfangen haben. Eine große Aufgabe des Nachdenkens über das Recht, auch über das Wesen des positiven Rechtes, ist heute doch, die ursprünglichen Rechte der Menschen und menschlicher Gemeinschaften zu begründen und auch gegen die Omnipotenz des totalen Staates zu verteidigen. Es geht darum, darzulegen, wo aus dem Wesen des Rechts und des Staates heraus die Grenzen sind, jenseits derer der Staat nicht mehr Recht setzt, sondern Gewalttaten verübt. Auf all diese wesentlichen und brennenden Fragen gibt ein unerschütterter Rechtspositivismus keine Antwort. Dabei enthält seine scheinbar zwingende Deduktion aus dem Wesen des positiven Rechtes eine philosophische Entscheidung folgenreichster Art. Denn in Wahrheit beginnt die Rechtsphilosophie nicht erst da, wo gefragt wird, wie das Recht sein soll, sondern schon da, wo entschieden wird, was das Recht ist. Die Frage, was das Recht ist, kann nicht durch eine simple Tatsachenfeststellung beantwortet werden, sondern führt in die Tiefe, ähnlich wie die Frage nach dem Guten oder nach dem Sein. Es ist Befangenheit in einer bestimmten Mentalität, das Recht einfach mit dem staatlichen Normensystem und Zwangsapparat gleichzusetzen. Das mag für die juristische Technik eine bis zu einem gewissen Grade brauchbare Formel sein. Aber vor den Erfahrungen, die die Menschheit nun wieder mit dem Staat und seinem Zwangsapparat gemacht hat, vor dem aus diesen leidvollen Erfahrungen aufgebrochenen Fragen nach dem Rechte, das so entsetzlich vergewaltigt worden ist, enthüllt sich jene Formel nicht nur in ihrer Unzulänglichkeit, sondern auch in ihrer Gefährlichkeit.

Man kann das alles nicht beiseite schieben mit der Bemerkung, es sei eine heute „zur großen Mode gewordene Neigung, den Rechtspositivismus als eine überholte, minderwertige Auffassung abzutun“ (XIX), und mit dem Versuch, seine Ablehnung als Kampf gegen einen Popanz (XX) oder, durch eine terminologische Spielerei, als eine „nicht sehr tiefgründige Verwechslung“ (XIX) hinzustellen. Es geht in diesem Kampfe gegen den Rechtspositivismus um sehr ernste Probleme, die über akademische Belange weit hinausreichen. Pius XII. wird wohl nicht, um einen Popanz zu bekämpfen, in der Weihnachtsbotschaft von 1942, in schwerer Stunde und bei feierlicher Gelegenheit, den Rechtspositivismus namentlich gebrandmarkt haben als eine der irrigen Voraussetzungen, die zu gemeinschaftswidrigen und aufspaltenden Rechtslehren und Rechtsübungen geführt haben. Es ist sicher auch nicht Ergebnis einer oberflächlichen Verwechslung, wenn derselbe Papst am 13. November 1949 vor den Rotarichtern wieder mit einer unbedingten Schärfe den „Irrtum des Rechtspositivismus“ verurteilt und von der schweren Verantwortung spricht, die sich das 19. Jahrhundert durch die Ausbildung des Rechtspositivismus aufgeladen hat. Obwohl, wie der Papst sagt, der totalitäre Staat antichristlicher Prägung der Welt das wahre Gesicht des Rechtspositivismus offenbart hat, scheint noch viel geschehen zu müssen, bis das Erbe des positivistischen Jahrhunderts auch in der Rechtssystematik überwunden ist. Für solches Rechtsverständnis ist „der Tatbestand des Rechtes in sein Gegenteil verkehrt“ (25), wenn die Rechtsunterworfenen sich wehren dürften, staatlich gesetzte flagrante Ungerechtigkeit als Recht anzuerkennen. Ist es nicht vielmehr die Verkehrung des Tatbestandes des Rechts in sein Gegenteil, wenn alles Recht sein soll, was die, „die im Staat das bestimmende Wort haben“, als Recht setzen, auch wenn es dem evidenten Rechtsbewußtsein jedes ehrlichen Menschen ins Gesicht schlägt? Aber, — nur „der einfache, juristisch nicht geschulte Mensch erwartet, daß das Recht die Gerechtigkeit verwirklicht“ (24)! — Man mag sich aller Schwierigkeiten des

Problems, aller Bedenken der juristischen Theorie und Praxis, aller Grenzen der menschlichen Gerechtigkeitsbemühungen wohl bewußt sein: ein gesundes Denken wird nie auf die Forderung verzichten, daß das Recht nicht seines Wesens entleert und zum reinen Machtfaktum degradiert wird. Der nun verstorbene Gustav Radbruch hat, aus der Erschütterung der vorhergegangenen Jahre heraus, bei Wiederbeginn der juristischen Vorlesungen an der Universität Heidelberg 1946 gesagt: „Wir blicken zurück auf eine Zeit, in der die Gesetze selbst dazu dienen mußten, die Ungerechtigkeit, ja das Verbrechen zu sanktionieren. Die unter den deutschen Juristen herrschende Auffassung, der Positivismus, der jedem ordnungsgemäß entstandenen Gesetz den Charakter des Rechtes und die Geltung zugestand, war solchen ungerechten und verbrecherischen Gesetzen gegenüber wehrlos. Wir müssen uns wieder besinnen auf die Menschenrechte, die über allen Gesetzen stehen, auf das Naturrecht, das gerechtigkeitsfeindlichen Gesetzen die Geltung versagt.“ —

Das ist zu sagen über die in dieser Rechtlehre vorausgesetzte Rechtsphilosophie. Die rechtswissenschaftliche Bedeutung des Werkes im übrigen steht außer Zweifel.

A. Hartmann S. J.

Catholicisme: hier — aujord'hui — demain. *Encyclopédie en sept volumes, hrsg. unter Leitung von G. Jacquemet*. Bd. I (= Lieferung 1-4) Lex. 4<sup>o</sup> (1528 Sp.) Paris 1948, Letouzey et Ané.

Mit Recht rühmt der Herausgeber dieser neuen Enzyklopädie, daß die in aller Welt bekannten katholischen Lexika den Stolz der französischen Theologie bilden. Unanschätzbar groß ist das Verdienst, das Frankreich sich damit in der ganzen Christenheit erworben hat. Aber es war doch seit je schmerzlich vermerkt worden, daß neben diesen vielbändigen Speziallexika, deren Erscheinungszeit sich zudem über Jahrzehnte erstreckte, ein straffer gefaßtes katholisch-theologisches Universallexikon fehlte, so wie es bei uns etwa das „Lexikon für Theologie und Kirche“ ist. Diese Lücke wird nun die im Verlag Letouzey et Ané unter der Leitung von G. Jacquemet erscheinende Enzyklopädie „Catholicisme“ schließen. Das auf sieben Bände berechnete Werk soll an die Stelle des früher im gleichen Verlag veröffentlichten „Dictionnaire pratique des connaissances religieuses“ treten. Das Absehen von Verlag und Herausgeber geht darauf, eine möglichst umfassende katholische Enzyklopädie zu bieten, die in knapper Sprache über den neuesten Stand der einschlägigen Fragen unterrichtet. Dabei soll jeder Artikel ein mit wissenschaftlicher Zuverlässigkeit gearbeiteter Originalbeitrag sein, der nicht unbesehen das wiederholt, was bereits in anderen Lexika zu lesen ist. Es ist selbstverständlich, daß ein solches Werk nur in Gemeinschaftsarbeit durchzuführen ist. Tatsächlich ist es dem Herausgeber gelungen, einen vorzüglichen Mitarbeiterstab zu gewinnen, führende Wissenschaftler aus allen Theologischen Fakultäten und Orden, deren Name zum großen Teil auch über die Grenzen Frankreichs hinaus bekannt ist.

Schon die vorliegenden vier Faszikel des ersten Bandes zeigen, daß dieses neue Lexikon eine wahre Fundgrube für jeden ist, der sich über alle möglichen Fragen, Persönlichkeiten, Bewegungen innerhalb des katholischen Lebens aller Zeiten, zumal aber im heutigen Frankreich rasch und zuverlässig orientieren will. Aber es werden nicht nur „Realien“ geboten — was immer ein wenig nach Museum schmeckt —, sondern das neue Werk will dem Leser helfen, die Gegenwart im Lichte katholischer Wahrheit zu deuten und zu gestalten. Die drei Worte „Hier — Aujourd'hui — Demain“ sind programmatisch gedacht. So sehr sich die Mitarbeiter der Tradition verpflichtet wissen und bestrebt sind, zuverlässig und aufmerksam all das zu sammeln, was die katholische Vergangenheit an Wertvollem und Wissenswertem zeitigt hat, so wollen sie noch viel mehr für die Strömungen und Bewegungen der Gegenwart und die Forderungen der Zukunft aufgeschlossen sein. Traditionsverbunden und gegenwartsoffen — das ist der Geist, der dies neue Werk durchweht; es ist der Geist der Besten innerhalb des heutigen katholischen Frankreichs.