

ob nicht Henri Bremond zu sehr von vornherein Partei ist und manchem Pascal-Wort vorschnell eine jansenistische Deutung unterschiebt. Jacques Chevalier ist jedenfalls der Meinung, daß Pascal keineswegs einfach von den Jansenisten und ihrer Strenge beschlagnahmt werden kann: „Was den Jansenismus Pascals oder besser seinen Port-Royalismus angeht, so kann er nicht bestritten werden. Aber man muß gleichfalls anerkennen, wenn das viele auch noch nicht zugeben wollen, daß er nur ein Durchgangsstadium in der Entwicklung des Pascalschen Denkens darstellt und zwar nicht das letzte.“¹⁷ Chevalier warnt davor, gewisse in die Nähe der Provinzialsbriege gehörige Fragmente zum Schlüssel der gesamten Apologie machen zu wollen. „Das Licht, welches das Gesamtwerk Pascals erhellen kann, ist für uns nicht die Erkenntnis seiner tastenden Anfänge, sondern das Licht, zu dem er bei seinem Tode hingefunden hat; das Licht, das die letzten Monate seines irdischen Lebens erhellte. Es ist das Licht, das offenbar über seinem ganzen geistigen Weg gestanden hat und ihm den Plan des Werkes eingab. Es findet seinen klarsten Widerschein in den Fragmenten der letzten Lebenszeit. Sie sind die schönsten; denn sie geben uns den wahren Pascal: den Pascal, der zur Wahrheit gefunden hat.“¹⁸

Pascal ist am Ziel: er hat die heilige Liebe gefunden. Durch die heilige Liebe wird der Mensch ein Glied am Leibe Christi und an seinem mystischen Leibe, der die Kirche ist. Béguin spricht davon, wie die Fragmente der *Pensées*, die sich mit der Gemeinschaft der Heiligen befassen, von einer eigentümlichen Beschwingtheit und Bewegtheit sind. „Was

bleibt auf dieser Gipfelhöhe von dem düstern, eifernden und harten Pascal übrig, dessen Bild man uns ständig vor Augen gestellt hat? Und was bleibt noch von dem Jansenisten übrig bei einem Manne, der schreibt, die von Port-Royal hätten tiefer Unrecht als die Jesuiten, weil sie die Natur zu wenig gelten ließen? Er, Pascal, wußte, daß die Natur ein Bild der Gnade ist.“¹⁹

Das neu entdeckte Porträt bekräftigt also nur, was biographische Forschung und eine sorgfältige Interpretation seiner Werke nahelegen: das Bild des zerquälten und niederdrückenden Pascal ist einseitig. Es erhält eine wichtige Korrektur durch das neue Pascal-Bild: „Was von Pascal lebendig bleibt, ist gerade das, was von jansenistischen Einflüssen unberührt blieb: eine Lebendigkeit von Seele und Geist, in der Liebe und Erkenntnis durch die Pflicht nicht gefesselt sind; ein frohes, freies, sich verschwendendes Wesen, das seine strenge Auffassung vom Menschen nicht zu lähmen vermag. Denn Pascal ist nicht nur der Zeuge der Unordnung und Schwäche, die im Menschen sind; er bleibt auch der Zeuge und der Verkünder seiner Größe.“²⁰

Franz Hillig S.J.

Naturrecht, positives Recht und apriorische Rechtslehre

Es ist nicht so sehr ein Widerstand gegen die ethische Fundierung des Rechts, der sich in der nach dem zweiten Weltkrieg so erfreulich neubelebten Diskussion um das Naturrecht bei dessen Gegnern zeigt, als eher die Besorgnis vor einem neuerlichen Versuch, mit Hilfe apriorischer Sätze das positive Recht als solches in Mißkredit zu bringen. Hier könnte nun eine 1913 zum erstenmal veröffentlichte und jetzt neu herausgegebene Arbeit des Phänomenologen Adolf Reinach¹ zu mancher Klä-

¹⁷ Jacques Chevalier, *Pensées de Pascal sur la Vérité de la Religion*. Paris o. J., Boivin, S. XI. Vgl. hierzu und zum Ganzen auch: Romano Guardini, *Christliches Bewußtsein. Versuche über Pascal* (Leipzig 1935, Jakob Hegner). Ihm gegenüber betont Theophil Spoerri die protestantischen Züge im religiösen Denken Pascals (Der verborgene Pascal, Hamburg 1955, Furche Verlag).

¹⁸ Chevalier ebd.

¹⁹ Béguin, Pascal par lui-même. S. 56.

²⁰ Béguin, *Etudes Pascaliennes*. S. 1079.

¹ Adolf Reinach, *Zur Phänomenologie des Rechts*, Kösel-Verlag, München 1953, 226 S.

rung beitragen. Es wird nämlich in ihr auf die Möglichkeit einer „apriorischen Rechtslehre“ hingewiesen, die einerseits in keinerlei Gegensatz zum positiven Recht stünde, andererseits aber auch noch nicht mit dem Naturrecht identisch wäre. Es dürfte fruchtbar sein, dieses Anliegen aufzugreifen und es — hier über Reinach hinausgehend — in den Zusammenhang einer richtig verstandenen Naturrechtslehre zu stellen.

Was uns Reinach „über die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes“ sagt, hat in erster Linie zum Ziel, an Hand von Einzelproblemen aus dem bürgerlichen Recht zu zeigen, daß der positiv-rechtlichen Regelung der einzelnen Rechtsinstitute gewisse Gesetzmäßigkeiten vorgegeben sind. „Wir werden zeigen“, schreibt er, „daß die Gebilde, welche man allgemein als spezifisch rechtliche bezeichnet, ein Sein besitzen, so gut wie Zahlen, Bäume oder Häuser (14), ... Indem wir uns in das Wesen dieser Gebilde vertiefen, erschauen wir, was streng gesetzlich von ihnen gilt, erfassen wir in analoger Weise Zusammenhänge, wie durch Vertiefung in das Wesen von Zahlen oder geometrischen Gebilden“ (15). Daraus folgert Reinach: „Neben reiner Mathematik und reiner Naturwissenschaft gibt es auch eine reine Rechtswissenschaft, wie jene zusammengefügt aus streng apriorischen und synthetischen Sätzen (18) ... Wir werden sehen“, sagt er an anderer Stelle, „daß es eine reiche Fülle solcher apriorischer Sätze gibt, streng formulierbar und evident einsichtig, unabhängig von allem erfassenden Bewußtsein, unabhängig auch vor allen Dingen von jedem positiven Recht, genau so wie die rechtlichen Gebilde, von denen sie gelten“ (16).

In scharfsinnigen, besonders für den Juristen aufschlußreichen Einzeluntersuchungen wird dies aufgezeigt. Anspruch, Versprechen, Verbindlichkeit, Vertretung, Besitz, Eigentum, Forderungszession, Pfandrecht u. a. m. werden eingehend analysiert. Die Beschränkung auf das bürgerliche Recht ist aber

nicht wesentlich; Reinach ist vielmehr der Meinung, „daß auch die anderen rechtlichen Disziplinen, insbesondere Strafrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, einer solchen Grundlegung fähig und bedürftig sind“ (17, Anm.).

Es ist vielleicht gut, hier anzumerken, daß der im ersten Weltkrieg gefallene Adolf Reinach einer der Hauptvertreter der phänomenologischen Schule war. So konnten ihm, dem gleichzeitig voll ausgebildeten Juristen, die aller Jurisprudenz innewohnenden Wesensgesetzlichkeiten nicht verborgen bleiben. Echte Phänomenologie besteht ja nicht in einem bloßen Beschreiben äußerer Erscheinungen, sondern ihr Anliegen ist die Freilegung der jeder Wirklichkeit eigenen Wesenheiten.² Dies ist nicht immer leicht und schließt eine vorschnelle Annahme scheinbar apriorischer Sätze aus: „Auch letzte Wesensintuitionen müssen erarbeitet werden. Und nur die rein phänomenologische Analyse vermag jene von Zweifeln nicht mehr belastete, evidente Einsicht in Wesenszusammenhänge zu schaffen ...“ (215).

Die solcherart gefundene Rechtslehre soll also mehr sein als eine „allgemeine Rechtslehre“, die induktiv in den einzelnen positiven Rechtssetzungen allgemeine Prinzipien aufzufinden hätte (216). Andererseits soll sie aber, wie ausdrücklich gesagt wird (219), keineswegs ein „ideales“ Recht begründen, das das positive Recht zu ersetzen oder zu ergänzen hätte. Um Reinachs Darstellung vom Verhältnis der apriorischen Wesensgesetzlichkeiten zum positiven Recht richtig zu verstehen, muß betont werden, daß ihn in der vorliegenden Untersuchung nur die spezifisch rechtlichen Gebilde (Anspruch, Vertretung, Pfandrecht, Forderungszession u. dgl.) interessieren, während er auf die für das eigentliche Naturrecht bedeutsamen Wesensgesetzlichkeiten, die aus der Menschennatur folgen, nicht eingeht.

² Vgl. hierzu *Adolf Reinach*, Was ist Phänomenologie? Mit einem Vorwort von Hedwig Konrad-Martius, Kösel-Verlag, München 1951, 72 S.

Was er eigentlich zeigen will, ist folgendes: die im Rechtspositivismus herrschende Annahme, daß diese spezifisch rechtlichen Begriffe von den rechts-erzeugenden Faktoren erst erschaffen seien, ist unzutreffend. „Das positive Recht findet die rechtlichen Begriffe, die in es eingehen, vor; es erzeugt sie mit-nichten“ (14). Sie sind es, die ein positives Recht überhaupt erst möglich machen: „Die rechtlichen Gebilde bestehen unabhängig vom positiven Recht, sie werden aber von ihm vorausgesetzt und benutzt“ (18).

Die positive Rechtssetzung ist nach Reinach jedoch keineswegs an die Sätze der apriorischen Rechtslehre gebunden: „Ihre Sätze werden freilich nicht wie die Sätze der reinen Mathematik und Naturwissenschaften unverändert übernommen. Sie machen zwar unser positives Recht und unsere positive Rechtswissenschaft allererst möglich, aber nur umgestaltet und modifiziert vermögen sie in sie einzugehen“ (18) . . . „Das positive Recht kann nach Belieben abweichen von den Wesensgesetzlichkeiten, welche von den rechtlichen Gebilden gelten“ (17). Dafür bringt Reinach einige Beispiele, die er durch vorausgehende Analysen entsprechend fundiert hat. „Wir stellten es . . . als ein Wesensgesetz auf, daß ein Anspruch nicht ohne weiteres zediert werden kann, daß niemand das Eigentum an einer Sache verschaffen kann, welche ihm nicht gehört, daß ein Pfandrecht an eigener Sache unmöglich ist. Das positive Recht dagegen lehrt uns: Ansprüche können in der Regel ohne weiteres durch ihren Inhaber übertragen werden, der Gutgläubige erwirbt das Eigentum an einer beweglichen Sache, welche ihm ein Nichteigentümer überträgt (vorausgesetzt, daß es sich um keine ‚abhanden gekommene‘ Sache handelt), es gibt eine Hypothek des Eigentümers an der eigenen Sache. Wir verzichten auf die Anführung weiterer Fälle: es gibt kaum einen der Sätze, die wir als Wesensgesetz in Anspruch genommen haben, dem wir nicht einen abweichenden Satz

aus dem positiven Rechte gegenüberstellen könnten. Und — um es ganz prinzipiell zu sagen —: es gibt überhaupt keinen Satz, zu dem nicht eine solche Abweichung denkbar wäre. Daß ein Anspruch durch Erfüllung erlischt, ist gewiß so einleuchtend als nur irgendein logisches oder mathematisches Axiom. Aber warum sollte nicht, wenn sich dies als zweckmäßig erweisen sollte, ein positives Recht die Bestimmung treffen, daß gewisse Ansprüche nur dann erlöschen, wenn ihre Erfüllung vom nächstgelegenen Amtsgericht urkundlich bestätigt worden ist?“

Um es an dieser Stelle gleich vorwegzunehmen: daß eine gewisse Freiheit des positiven Rechtes gegenüber den apriorischen Wesensgesetzlichkeiten der Rechtsinstitute besteht, hat Reinach sicher richtig gesehen und wir werden den tieferen Grund für diese zunächst so erstaunliche Möglichkeit noch aufzuzeigen versuchen. Falsch oder doch sehr dem Mißverstehen ausgesetzt sind aber Reinachs überspitzte Formulierungen zu diesem Punkt, die etwa in der Behauptung gipfeln, „daß das positive Recht seine Bestimmungen in absoluter Freiheit trifft, rein auf den wirtschaftlichen Bedürfnissen, auf den jeweiligen sittlichen Anschauungen und dgl. fußend, ungebunden durch die Sphäre apriorischer Gesetze, welche wir im Auge haben . . .“ (16 f.), wobei die Zweideutigkeit in dem Ausdruck „auf den jeweiligen sittlichen Anschauungen fußend“ noch gar nicht in Betracht gezogen sei.

Auf die ausführliche Begründung, die Reinach selbst gibt (177 ff.), kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Nur kurz sei angedeutet, daß er keinen Widerspruch im eigentlichen Sinne sieht, wo ein apriorisches Wesensgesetz dem positiven Recht widerspricht: Bei dessen Festlegungen handelt es sich nämlich um *Bestimmungen* „jenseits des Gegensatzes von wahr und falsch“ (168). Sie können „im theologischen Sinn ‚richtig‘ oder ‚unrichtig‘ sein, . . . aber niemals logisch wahr oder

falsch“ (ebd.). Die Sätze der apriorischen Rechtslehre dagegen sind echte *Urteilssätze*, so wie $2 \times 2 = 4$ einer ist (167).

Aus solchem Vor-Liegen apriorischer Rechtssätze ist also noch nichts über eine zwangsläufige Anerkennung derselben durch das positive Recht gefolgert. Ja, es kann im konkreten Fall „Formalismus“ sein, an apriorischen Gesetzen festhalten zu wollen, wo einem positiven Rechtssystem inhärierende Grundsätze eine andere Lösung fordern (201).

Aus dem bisher Gesagten, das wir, abgesehen von den oben angedeuteten Einschränkungen, für durchaus annehmbar halten, werden noch zwei weitere Sachverhalte verständlicher. Es finden sich in der Jurisprudenz häufig Sätze, die sich „von selbst verstehen“ oder „sich aus der Natur der Sache ergeben“. „In den weitaus meisten Fällen“, behauptet Reinach, „handelt es sich dabei nicht, wie man gemeint hat, um Sätze, deren Zweckmäßigkeit oder deren Gerechtigkeit ohne weiteres einleuchtet, sondern um Gesetzmäßigkeiten der apriorischen Rechtslehre. Es sind wirklich Sätze, die sich aus der ‚Natur‘ oder dem ‚Wesen‘ der in Frage stehenden Begriffe ergeben“ (19). Zum andern wird die Langsamkeit erklärlich, mit der sich manche Rechtsinstitute entwickelt haben, da die positive Rechtsentwicklung vielfach geneigt ist, an apriorischen Gesetzen festzuhalten. „Die dem positiven Recht immanente Freiheit wird nicht von Anfang an mit voller Kraft betätigt ... So dürfen wir hoffen, daß die apriorische Rechtslehre auch der Rechtsgeschichte hier und da einen klärenden Beitrag zu liefern vermag“ (19). Das klassische Beispiel wäre hier wohl die (127 ff.) eingehend analysierte Anspruchszession (§ 398 BGB). Obwohl sie wegen ihrer „apriorischen“ Unmöglichkeit im römischen Recht solche Schwierigkeiten machte, ist sie dem heutigen Juristen selbstverständlich (203 ff.).

Reinach geht auch kurz auf das Ver-

hältnis seiner apriorischen Rechtslehre zum Naturrecht ein (216—226). Er hat dabei allerdings nur die Naturrechtstheorien des Rationalismus im Auge, die so eine Art Idealrecht mit zwingenden und unwandelbaren Inhalten den positiven Rechten entgegenstellen. Im Gegensatz dazu wollen seine apriorischen Wesensgesetzlichkeiten keine Rechtssätze sein, sondern nur Wesensmöglichkeiten zu Schaffung von Recht. Die Frage nach der sittlichen Fundierung eines positiven Rechtssystems — das eigentliche Problem des Naturrechts — wird nicht weiter untersucht, da hierbei ja ganz neue Gesichtspunkte wirklich werden.

Aufschlußreich für das Anliegen Reinachs ist in diesem Zusammenhang eine Bemerkung über das Wesen der juristischen Begabung: „Ein guter Teil dessen, was man als ‚juristische Begabung‘ bezeichnet, scheint uns in der Fähigkeit zu liegen, aus der ungeheuren Fülle des Geschehens die rechtlich relevanten Linien mit unbedingter Sicherheit zu erschauen und herauszuheben. Man spricht oft von dem ‚natürlichen Rechtsgeföhl‘, das den juristisch Begabten auch ohne Kenntnis des in Betracht kommenden positiven Rechts leite. Indessen kann man durchaus nicht sagen, daß Menschen mit einem besonders fein entwickelten Föhlen für das, was gerechterweise sein sollte, stets auch begabte Juristen wären; die Erfahrung scheint eher auf das Gegenteil hinzuweisen. Viel wichtiger als das ‚Geföhl‘ für das *Gerechte* ist das ‚Geföhl‘ für das *rechtlich Relevante*, das heißt, für jene eigenartigen Geschehnisse, von denen wesensgesetzliche Zusammenhänge gelten, und die Einsicht in die Zusammenhänge, welche von ihnen gelten. Die Prüfung des so gewonnenen Resultats darauf hin, ob es auch den Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit standhalten kann, bildet erst die zweite Etappe“ (212).

So weit Reinach. Es muß aber nun die Frage erhoben werden, wie die „apriorische Rechtslehre“ — um in Reinachs

Terminologie zu bleiben — zu einem richtig verstandenen Naturrecht steht. Es scheint, daß einer der Hauptfehler des rationalistischen Naturrechts der Aufklärung gerade darin bestanden hat, die apriorischen Wesensgesetzlichkeiten der Rechtsinstitute als „naturrechtlich“ zu deklarieren. Die daraus folgenden wilden Konstruktionen (in den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts brachte jede Leipziger Buchmesse wenigstens acht neue Naturrechtssysteme heraus!) machen den heute noch tiefeingewurzelten Widerstand so vieler Juristen gegen das Naturrecht verständlich.³

Der „klassischen“ Naturrechtslehre der antiken und mittelalterlichen Philosophie ist aber solches Konstruieren fremd. Eindeutig formuliert werden nur allererste Prinzipien des Rechtslebens, die dann nach Zeit und Umständen eine je andere Ausprägung erfahren. Soweit diese Prinzipien rein formal sind („das Gute ist zu tun“, „jedem das Seine“), ist es klar, daß sie die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts offen lassen. Aber auch wo diese Prinzipien bereits einen Inhalt haben, der sich aus der unveränderlichen personalen Eigenheit des Menschen ergibt, sind nur die ersten ursprünglichen Prinzipien als eigentliche und damit unabdingbare Naturrechtssätze anzusehen (Recht auf Leben, Eigentum, Ehre, persönliche Freiheit, Gründung einer Familie z. B. sind korrelativ zur Möglichkeit der personalen Verwirklichung und daher „naturrechtlich“ begründet). Ihre konkrete Verwirklichung bleibt ebenfalls Aufgabe der jeweiligen Kulturepoche.

Rechtsschöpfung bestünde damit in der „Durch-Formung“ der Zeit- und Lebensumstände eines Volkes mit diesen grundlegenden Prinzipien der Gerechtigkeit. Soweit hierbei positives Recht — als gesetztes oder Gewohnheitsrecht — geschaffen wird, muß dieses

zwangsläufig auf die apriorischen Wesensgesetzlichkeiten der an sich möglichen Rechtsgebilde zurückgreifen. Diese sind damit in gewissem Sinne auch dem Naturrecht vorgegeben, ohne im eigentlichen Sinne zu ihm zu gehören und an seinem unabdingbaren Geltungsanspruch Anteil zu haben.

Damit haben wir auch den Grund gefunden für die von Reinach so betonte — und überbetonte — Freiheit des positiven Rechtes gegenüber den apriorischen Wesensgesetzlichkeiten. Gerade weil das Naturrecht nicht deren additive Summierung ist, kann es den Spielraum für ihre Aus- und Umgestaltung gewähren, den bei Rechtsschöpfung wie Rechtsfindung die Jurisprudenz beanspruchen muß, die ja nicht so sehr eine rein theoretische Wissenschaft als vielmehr eine „praktische Kunst“ ist.

Reinachs Untersuchungen sind also in vieler Hinsicht aufschlußreich, und ihre Fortführung könnte noch manches zur Abgrenzung der Begriffe in der Naturrechtsdiskussion beitragen. Nur sollte man dann der Gefahr von Mißverständnissen hinsichtlich der Umgestaltungsmöglichkeiten durch die deutsche Unterscheidung begegnen zwischen den Wesensgesetzlichkeiten der Rechtsinstitute (die allein Reinach im Auge hatte) und den Wesensgesetzlichkeiten der menschlichen Natur. Jene als zwingendes Naturrecht hinzustellen, wäre der Fehler des Rationalismus, diese für das positive Recht unverbindlich zu erklären, wäre der Fehler des Rechtspositivismus.

Hier können sich die Methoden der Phänomenologie, die ja als geistige Scheidekunst betrachtet sein will, als nützlich erweisen, indem sie zeigen helfen, was das richtig verstandene Naturrecht eigentlich will und was es nicht will — eine dankbare und gar nicht so hoffnungslose Aufgabe, da es unter den heutigen Juristen zwar noch viele Rechtspositivisten, aber doch nur verhältnismäßig wenige wirkliche Moralphilosophen gibt.

Heinrich Krauß S.J.

³ Für die Unterscheidung zwischen rationalistischem und echtem Naturrecht ist besonders aufschlußreich die Studie von *Heinrich Rommen*, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Kösel-Verlag, München 1947.