

Über das Verhältnis von Recht und Moral nach katholischer Auffassung.¹⁾

Von Hochschulprofessor D. Dr Adolf Eberle, Dillingen a. D.

I.

Schwere Erschütterungen im Natur- und Völker-geschehen haben noch fast regelmäßig Krisen des gesamten kulturellen Lebens zur Folge gehabt. So rüttelt auch heute seit der furchtbaren Katastrophe des Welt-krieges der Geist innerer Zerrissenheit und tiefster Ent-wurzelung aus allem Hergebrauchten mehr denn je an den straffen Bindungen des Rechts und der Moral. Wir haben eine Krisis des Rechts. „Der ganze Komplex der Justiz, nicht nur ihr Apparat, vom Eigentumsbegriff angefangen bis zur politischen Amnestie, Gesetzgebung, Gesetzesvoll-zug, Justizverwaltung, Richter und Anwalt, Rechtsbewußt-sein und Rechtsidee stehen mitten in einer schweren Krisis“, so schreibt der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts *Dr Gustav Otto Müller* im vierten Heft der Süddeutschen Monatshefte vom Jahre 1929.²⁾ Immer deutlicher sind bei der politischen Konstellation der Ge-genwart und der letzten Vergangenheit die schon lange nachweisbaren Bestrebungen, Recht und Rechtsprechung vom Sittengesetz loszulösen, in Erscheinung getreten. In weiten Kreisen huldigte man — ich halte mich hier zu-nächst an die Klagen, wie sie Landgerichtsdirektor *Dr Marx* vor einigen Jahren in seinem Kölner Vortrage³⁾ erhoben hat — der Ansicht, daß es ein von der Vernunft erfaßbares, natürliches Recht mit unabänderlichen Ge-

¹⁾ Der folgende Vortrag wurde am 26. Oktober 1931 bei Über-nahme des Rektorats an der phil.-theologischen Hochschule in Dil-lingen a. D. als *Rektorats-Antrittsrede* gehalten. Er berücksichtigt darum — besonders im ersten Teil — ausschließlich die Rechts-anschauungen der letzten Vergangenheit, wie sie in Deutschland bis zum Beginn der nationalen Revolution teilweise herrschend waren. Das Gleiche gilt aber auch insoweit, als die z. T. umfangreichen, nachträglich erfolgten Erweiterungen in Frage stehen, da die Ände-rungen der Hauptsache nach im Winter 1932/33 vorgenommen wur-den und im genannten Zeitpunkt größtenteils abgeschlossen waren.

²⁾ S. 257 in dem Artikel „Zur Einführung“ des genannten, „Kri-sis der Justiz“ überschriebenen Heftes, Januar 1929; vgl. auch *Baumbach*, Der Bankerott der Strafjustiz, in der Deutschen Juristen-zeitung, Berlin W 57, Heft 1 des 38. Jahrganges!

³⁾ „Die Rechtsnöte unserer Tage und das christliche Gewissen“, gehalten am 24. September 1930 auf der gemeinsamen Veranstaltung von Görres-Gesellschaft und Katholischem Akademikerverband, abge-druckt in „Theologie und Glaube“, 23 (1931), S. 62—77, und (in ver-kürzter Form) im Jahresbericht der Görres-Gesellschaft 1929/30, Köln 1931, S. 106 ff.

setzen nicht gebe.⁴⁾ Man ging geflissentlich daran, das Recht mit der jeweiligen Volksanschauung gleich zu setzen, wobei Volksanschauung schlechthin mit Anschauung der Masse, der augenblicklichen Volksmehrheit identifiziert wurde.⁵⁾ Und durch gleichzeitige Beeinflussung der Volksmeinung hoffte man auch das erwünschteste Mittel gefunden zu haben, um für eine einseitige Partei- und Interessenpolitik bestimmenden Einfluß auf Gesetz und Gesetzgebung zu gewinnen. In der Tat ist behauptet worden,⁶⁾ daß die Artikel 102 und 104 der Reichsverfassung, welche die richterliche Unabhängigkeit sichern, im Widerspruch stünden zum Artikel 1 der Reichsverfassung, wonach die Staatsgewalt vom Volke ausgeht. In Überspannung dieses demokratischen Prinzips suchte man zu erreichen, daß der Richter auch in den vom Gesetz seinem Ermessen anheimgestellten Entscheidungen ganz an die jeweiligen Anschauungen der Volksmehrheit gebunden sei, und daß er bei bewußtem Abweichen von den Volksanschauungen durch das Parlament vor einen Staatsgerichtshof gestellt und aus dem Amte entfernt werde.⁷⁾ Wörtlich erklärt Alfred *Delmar* in dem genannten Artikel, Recht ist einfach „der Wille der Gemeinschaft“,⁸⁾ und Justiz ist „Gewalt der Gemeinschaft“.⁹⁾ Quelle des Rechts ist immer nur die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Überzeugung des Volkes.¹⁰⁾ Der Richter habe nicht seinem Gewissen zu folgen. Bindung an das Gewissen bedeute eine Unterwerfung unter Gott, und mit einem Richter „von Gottes Gnaden“, der ein rechtes Seitenstück zu den Fürsten vom gleichen Titel sei, könne man nichts Rechtes anfangen.¹¹⁾ Als absolute Forderung eines demokratischen Staates müsse die Unterwerfung aller staatlichen Organe einschließlich des Richters unter den Willen des Volkes gelten. Die in ihren Urteilen von den Volksanschauungen abweichenden Richter sollen darum durch das Parlament vor einen Staatsgerichtshof gebracht und aus dem Amte entfernt werden.¹²⁾

Um offensichtlich und klar auf die ungeheure Tragweite dieser modernen Anschauungen für die praktische

⁴⁾ Marx im Jahresh. d. G.-G. 1929/30, S. 106.

⁵⁾ Marx a. a. O., S. 107.

⁶⁾ Delmar in der Zeitschrift „Die Justiz“ vom Jahre 1929 in seinem Artikel „Richterliche Unabhängigkeit und politische Justiz“, Band IV, Heft 5, Juni 1929, S. 472 mit Anm. 2.

⁷⁾ A. a. O., Abschnitt IV, S. 485 ff.

⁸⁾ A. a. O., S. 499.

⁹⁾ S. 499.

¹⁰⁾ S. 499.

¹¹⁾ S. 471.

¹²⁾ Vgl. Abschnitt IV, S. 485 ff.

Rechtsprechung hinzuweisen, führt Marx¹⁸⁾ ein Urteil der ersten großen Strafkammer des Landgerichtes Chemnitz vom 25. Juni 1929 an.¹⁹⁾

Das genannte Gericht tritt in der Urteilsbegründung für die Kameradschaftsehe ein, indem es hervorhebt, die sittliche Auffassung überwiegender Teile des Volkes gestatte den jungen Kriegerwitwen zur Erhaltung ihrer Versorgungsansprüche den Versuch eines außerehelichen Zusammenlebens mit einem Manne, das dann erst bei Bewährung in die Form einer bürgerlichen Ehe überzuführen wäre.²⁰⁾ Gleichzeitig wird in dieser Urteilsbegründung die Anwendung empfängnisverhütender Mittel auch in der Ehe als ein heute notwendiges „sittliches Erfordernis“ bezeichnet.²¹⁾ Maßgebend sei eben die Gefühlswelt der großen ausschlaggebenden Masse. Wir erfahren auch von den zu erwartenden und tatsächlich eingetretenen Folgen, welche ein solches Urteil in der breiten Öffentlichkeit nach sich ziehen mußte. Die BZ (Die Berliner Zeitung am Mittag) glossierte z. B. diese richterliche Entscheidung bereits am 4. Oktober 1929 in einem Artikel unter dem Titel „Unzucht — ein veralteter Begriff“, und im „Tagebuch“ vom 5. Oktober 1929 wurde dasselbe Urteil als „ein überaus erfreuliches Symptom geistiger Erneuerung der deutschen Rechtspflege“ hervorgehoben.²²⁾ Nach dem Beispiel des Chemnitzer Landgerichtes hat auch die 25. Zivilkammer des Berliner Landgerichtes I als Instanz für Rechtsbeschwerden gegen Entscheidungen der Mieteinigungsämter den Standpunkt eingenommen, daß ehebrecherische Verhältnisse keinen Verstoß gegen die öffentliche Sittlichkeit bedeuteten.²³⁾

Marx weist auch darauf hin, daß der Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch von 1927 in § 13 bei der Begriffsbestimmung der Unzurechnungsfähigkeit von der Verwendung der Willensfreiheit absehe.²⁴⁾ Er berichtet in diesem Zusammenhang ferner von Versuchen, im Strafrecht neben dem Begriff der Unzurechnungsfähigkeit als weiteren Straflosigkeitsgrund den der „Unzumutbarkeit“ einzuführen, der in concreto zu bedenklichen Theorien benutzt worden sei.²⁵⁾ Auch habe sich der Strafrechtsausschuß des Reichstages bereits für Straflosigkeit der

¹⁸⁾ Marx in „Theologie und Glaube“, S. 64 ff.

¹⁹⁾ Abgedruckt in der „Juristischen Wochenschrift“ 1929, S. 3034 f.

²⁰⁾ A. a. O., S. 3034.

²¹⁾ A. a. O., S. 3035.

²²⁾ Vgl. Marx in „Theologie und Glaube“, S. 65, Anm. 3 und 4.

²³⁾ Vgl. „Schönere Zukunft“ 1930, Nr. 48, S. 1149.

²⁴⁾ Siehe Jahresbericht der G.-G. a. a. O., S. 108.

²⁵⁾ A. a. O., S. 108.

Bestialität und der heimlich vollzogenen Päderastie zwischen Männern ausgesprochen.²¹⁾ Und wenn wir schließlich vernehmen, daß in demselben Strafrechtsausschuß der ehemalige Reichsjustizminister *Radbruch* den Vorschlag gemacht hat, die Abtreibung für straflos zu erklären, falls der Eingriff mit Einwilligung der Mutter innerhalb der ersten drei Monate von einem approbierten Arzt vorgenommen werde, dann beweisen uns solche Erscheinungen das völlige Auseinanderfallen von Rechtsauffassung und den uns geläufigen Forderungen des natürlichen Sittengesetzes;²²⁾ sie beweisen, daß eine derartige Weiterentwicklung folgerichtig in einem vollendeten Rechts-Bolschewismus enden müsse.²³⁾

Marx hat schwarz gesehen, vielleicht in manchen Punkten zu schwarz, aber bis zu einem gewissen Grad hat er doch recht. Die vorstehenden Erscheinungen beruhen in der Tat letzten Endes — zum Teil logisch notwendig, zum Teil wenigstens tatsächlich — auf einer Leugnung des natürlichen Sittengesetzes, sie beruhen auf einer Leugnung des natürlichen Rechts und führen schließlich in ihren Konsequenzen mehr oder weniger in einen Rechts- und Kultur-Bolschewismus.

Hier urteilt darum christliches Denken tatsächlich anders. Wir sind überzeugt, daß es ein natürliches Sittengesetz gibt. Und wir sind überzeugt, daß das Recht einen Ausschnitt aus dem Sittengesetze darstellt.²⁴⁾ Denn das „Recht“ ist, wie *Hertling* definiert,²⁵⁾ „die Norm, welche den Freiheitsgebrauch des Einzelnen einschränkt, weil und soweit dies zur Erfüllung der *allgemeinen Menschheitszwecke* erforderlich ist“. Das Gesetz ist darum nicht bloß der Ausdruck der zufälligen Volksmassenüberzeugung. Es ist nicht das ausschließliche Ergebnis augenblicklicher politischer Konstellation, sondern es be-

²¹⁾ A. a. O., S. 108.

²²⁾ So *Marx* a. a. O., S. 108.

²³⁾ A. a. O., S. 107.

²⁴⁾ Für die Rechtsauffassung im *neuen Deutschland* hat Reichsjustizkommissar *Dr Frank* auf dem deutschen Juristentag in Leipzig (1. Oktober 1933) in seiner Begrüßungsrede darauf hingewiesen, „es könne in Deutschland kein Recht geben, das der Unmoral Vorschub leiste zum Nachteil der gesunden, moralisch-sittlichen Weltanschauung“. Ebenso hat Reichskanzler *Hitler* auf derselben Tagung erklärt, „der totale Staat werde keinen Unterschied bilden zwischen Recht und Moral“, und kurz darauf (26. Oktober 1933) hat der Reichsjustizkommissar und bayr. Justizminister *Dr Frank* zu der gleichen Frage sich Pressevertretern gegenüber dahin geäußert, „die Gleichsetzung von Recht und Moral, wie sie bereits auf dem Juristentag angekündigt worden sei, werde ihre Verwirklichung finden“.

²⁵⁾ Vgl. *Recht, Staat und Gesellschaft*, 1. Auflage, Kempten-München 1907 (4.—8. Tausend, S. 48).

ruht auf sittlicher Grundlage: *das natürliche Sittengesetz muß die Grundlage für die positive Gesetzgebung bilden*. Das natürliche Recht ist dann die Summe jener natürlichen Sittengesetze, welche das gesellschaftliche Leben der Menschen normieren und darum vorschreiben, jedem das Seinige zu geben oder zu lassen; und die positiv-menschlichen Gesetze stellen endlich die weiteren Schlußfolgerungen aus dem natürlichen Rechte oder dessen näheren Determinierungen dar. Und nur darauf beruht es, wenn z. B. *Cathrein* sagen kann, der Richter „urteile selbständig nach dem Gesetz und erkenne den Parteien Recht oder Unrecht zu“²⁶⁾ oder wenn schon die justinianischen Pandekten mit den Worten Ulpians beginnen: „Man kann uns Juristen mit Fug Priester der Gerechtigkeit nennen . . .“ (L. 1, § 1, Dig. 1, 1). Eine Formulierung dagegen wie sie *Radbruch* noch in jüngster Zeit gewählt hat, „der Richter müsse von dem entsagungsvollen Bewußtsein durchdrungen sein, daß er nicht Diener der Gerechtigkeit, sondern nur der Rechtssicherheit sei“²⁷⁾ könnten wir bei aller relativen Berechtigung des Sicherheitsmomentes²⁸⁾ jedenfalls dann nicht für zutreffend erachten, wenn sie, wie dies bei *Radbruch* eben der Fall ist,²⁹⁾ letzten Endes auf der Annahme der Unerkennbarkeit der „Gerechtigkeits“-Forderungen — in *Radbruchs*cher Terminologie ausgedrückt, „relativistisch“³⁰⁾ — begründet wäre.

Nun muß man allerdings in der Beurteilung solcher Formulierungen sehr vorsichtig sein. Streng genommen stehen der erste Fragenkomplex, wie ihn der Aufsatz von *Delmar* enthält, und der zweite Fragenkomplex, in dessen Mitte das bezeichnete Chemnitzer Urteil angeführt wird, nicht ganz auf der gleichen Stufe. Es ist nicht ganz dasselbe Verhältnis, das sie dem natürlichen Rechte und seiner juristischen Bedeutung gegenüber einnehmen.

²⁶⁾ *Moralphilosophie*, Bd. II, 6. Auflage, Freiburg i. Br. 1924, S. 680.

²⁷⁾ *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1. Auflage, Leipzig 1914, S. 183; ähnlich auch in seiner *Rechtsphilosophie* (= 3. Auflage des vorgenannten Werkes), S. 84, wenngleich etwas abgeschwächt.

²⁸⁾ Hierüber vgl. neuerdings z. B. *Petraschek*, *System der Rechtsphilosophie*, Freiburg i. Br. 1932 (passim) oder (schon für die scholastische Philosophie) *Luis Recaséns-Siches*, *La filosofia del derecho de Francisco Suarez*, Madrid 1927 (hiezu *Sommer* in „*Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*“, München (im folgenden abgekürzt *Krit. V. S.*), Bd. 26 (1933), S. 338 ff.).

²⁹⁾ Vgl. *Grundzüge* S. 1 ff., S. 24 ff. und S. 159 ff., insbesondere S. 170 ff. In der „*Rechtsphilosophie*“ (3. Auflage der „*Grundzüge*“) ist der Standpunkt grundsätzlich — wenigstens dem Wortlaut nach — aufrecht erhalten; vgl. S. 11 ff., S. 25 f., S. 70 ff. und S. 80 ff.

³⁰⁾ Ebenda (Anm. 29).

Der eigentliche juristische Positivismus zeigt sich vor allem bei *Delmar*, und zwar tritt er hier in der vorher gezeichneten Form in Erscheinung d. h. unter spezieller Bezugnahme auf die Lehre von der Volkssouveränität. *Delmar* führt hier Klage, die Gerichte pflegten das richterliche Prüfungsrecht zu überschreiten;³¹⁾ sie pflegten es dadurch zu überschreiten, daß sie materielle Erwägungen über die Gerechtigkeit anstellten,³²⁾ anstatt sich an das positive Gesetz zu halten. Diese Überschreitungen hätten einen Grad erreicht, der es notwendig mache, sichernde Maßnahmen bisher nicht üblicher Art gegenüber einem Mißbrauch der richterlichen Unabhängigkeit zu schaffen.³³⁾ Wollten wir genau sein, müßten wir bereits in derartigen Forderungen und Formulierungen von unserem Standpunkt aus noch schärfere Unterscheidungen machen. Allein schon die Frage, ob gegen einen solchen Mißbrauch eben erwähnter Art irgend welche andere Maßnahmen ergriffen werden können, ist, prinzipiell betrachtet, für uns nicht entscheidend. Mit einer speziellen Untersuchung der sogenannten „persönlichen Unabhängigkeit“ der Gerichte hat sich die Scholastik als solche überhaupt nicht befaßt und auch die Frage der „sachlichen Unabhängigkeit“ der Gerichte braucht hier im Rahmen unserer Abhandlung nicht näher überprüft und besprochen zu werden.³⁴⁾ Tatsache ist jedenfalls, daß auch vom scholastischen Standpunkt aus der Richter niemals gegen das positive Recht entscheiden darf.³⁵⁾ In Wirklichkeit gehen auch die im Vorstehenden wiedergegebenen Anschauungen *Delmars* viel weiter. Sie beruhen wenigstens nach der Begründung, die er selbst ausdrücklich vorgetragen hat,³⁶⁾ letzten Endes

³¹⁾ Vgl. z. B. a. a. O., S. 473 ff.

³²⁾ Vgl. S. 498.

³³⁾ Vgl. Abschnitt IV, S. 485 ff., z. Teil auch schon III, S. 479 ff.

³⁴⁾ Ich möchte hiezu bemerken, daß die folgende Darlegung sich auf das geltende Recht beschränkt. Über die Frage, ob es für das mittelalterliche und antike Recht z. T. nicht anders war und wie die ganze Regelung mit der rechtsphilosophischen Lehre der Epikie (Thomas v. Aquino, Summa theologiae II, 2, q. 120) zusammenzuhängen scheint, vgl. die demnächst erscheinende Arbeit von Franz Sommer, Studien zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Lichte der Philosophiegeschichte (Veröffentlichungen der juristischen Sektion der Görres-Gesellschaft, Schöningh, Paderborn), deren Manuskript ich auf meine Bitte bei der Erweiterung des Vortrags verwerten durfte. Derselbe hat mir bei dieser Gelegenheit auch sonst reiche Literaturnachweise zur Rechtsphilosophiegeschichte und modernen Rechtsphilosophie an die Hand gegeben.

³⁵⁾ Vgl. Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht, 2. Auflage, 1909, S. 286; oder auch ders., Moralphilosophie, 6. Auflage, 1924, Bd. I, S. 573.

³⁶⁾ Vgl. a. a. O., S. 498.

theoretisch auf einer Leugnung des natürlichen Rechts. Auch ist es völlig unhaltbar, das *montesquieusche* Axiom der monarchischen Verfassung gegenüber festzuhalten und es nur für die republikanische zu leugnen. Diese Versuche können nicht anerkannt werden.

Auf einer solchen Leugnung des natürlichen Rechts beruht dann ebenso der Inhalt des zweiten *Komplexes* und das ist auch der Gesichtspunkt, unter welchem wir die beiden Ausführungen trotz aller sonst bestehenden Differenzen³⁷⁾ für unsere Betrachtung miteinander in Verbindung bringen können. Zum Teil steht im zweiten Falle überhaupt nur die Bindung des Gesetzgebers (nicht des Richters) an das natürliche Recht in Frage. Wenn beispielsweise gewisse, heute noch bestehende Strafvorschriften aufgehoben würden, so hätte der Richter trotz entsprechender naturrechtlich gegebener Bestimmungen nicht mehr die Befugnis, die betreffenden Strafen seinerseits noch zu verhängen.³⁸⁾ Das natürliche Recht geht der allgemein anerkannten Auffassung zufolge nicht so weit. Aber andererseits hat es sich doch auch gezeigt, daß die Leugnung der naturrechtlichen Sätze bis in die Rechtsprechung selbst eingedrungen ist. Wer beispielsweise das angezogene Urteil der Chemnitzer Strafkammer nachliest, wird die Richtigkeit dieser Behauptung ohne weiteres leicht feststellen können. Das Gericht gibt selbst zu, daß vom Standpunkte naturrechtlich-religiöser Auffassung seine Entscheidung nicht haltbar sei.³⁹⁾

Wenn nun oben bemerkt wurde, daß sich in der von uns angezogenen Literatur bolschewistische Züge in bedenklichem Maße zeigten, so ist uns sicherlich nicht entgangen, daß dieselben in den beiden Komplexen nicht ganz in der gleichen Richtung liegen. Was speziell den zweiten Komplex betrifft, so sei hiezu noch besonders hervorgehoben: Gewiß macht das Urteil geltend, daß es sich in seiner Entscheidung, wenn es auch von der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichtes abweiche,

³⁷⁾ Während *Delmar* beanstandet, daß die richterliche Freiheit dem positiven Gesetze gegenüber mißbraucht werde, besteht wohl bezüglich des zweiten Falles kein Zweifel, daß die in Frage stehende Entscheidung eine genau entgegengesetzte Stellung einnimmt.

³⁸⁾ Vgl. *Cathrein*, Recht, Naturrecht und positives Recht, 2. Auflage, Freiburg i. Br. 1909, S. 290; ders., *Moralphilosophie* I, S. 575 (1924).

³⁹⁾ „Überkommene, insbesondere strenggläubig - religiöse Anschauung mag noch vielfach an der ideellen Berechtigung dieser Auffassung zweifeln, indem sie die Berechtigung an absoluten Prinzipien mißt, die sie mit dem Sittlichkeitsbegriff verbindet. Diesen Zweifeln vermochte sich die Kammer nicht anzuschließen“ (a. a. O., S. 3035).

doch in seinem Ergebnis⁴⁰⁾ auf angesehene literarische Vertreter berufen könne;⁴¹⁾ und wer die angedeuteten Stellen vergleicht, wird sich tatsächlich leicht überzeugen, daß die genannten Autoren — mindestens zum Teil — bis in die Zeit vor dem Kriege zurückreichen und daher zumal bei ihrer teilweise sehr konservativen Gesinnung von dem Verdachte einer bolschewistischen Tendenz freizusprechen sind. In einem anderen Teile jedenfalls, insbesondere in der steten, ziemlich demonstrativen Betonung der Volksmassenanschauung ist das Gerichtsurteil jedoch wesentlich über die Auffassungen jener wissenschaftlichen Vertreter hinausgegangen; und speziell die hier ausgesprochene Anerkennung der Kameradschaftsehe⁴²⁾ ist, wenn nicht spezifisch bolschewistisch,⁴³⁾ so doch nichts weniger als die Auflösung und Negierung christlicher, ja naturgesetzlicher Einrichtungen. In gleicher Weise läßt sich nicht leugnen, daß auch die übrigen in dem zweiten Gesamtkomplex erwähnten Umstände in die Richtung solcher bolschewistischer oder doch gefährlicher Konsequenzen weisen. Wenn auch im Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch von 1927 (§ 13) mit der in Aussicht genommenen Formulierung der Zurechnungsfähigkeitsfrage, die, wie bereits angedeutet, von der menschlichen Willensfreiheit keine Erwähnung mehr macht, eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung von den Verfassern des Entwurfes anscheinend nicht beabsichtigt ist,⁴⁴⁾ und wenn auch die Leugnung von Tat- sache und Begriff der Willensfreiheit von den „Gebildeten“ heute in erster Linie mit vermeintlich theoretischen Gründen motiviert wird,⁴⁵⁾ so ist doch nicht zu erkennen, daß die Leugnung der Willensfreiheit bei rein materialistischen Systemen — wie ein solches das bolschewistische darstellt⁴⁶⁾ — direkt eine notwendige lo-

⁴⁰⁾ Es handelt sich um eine Freisprechung in einem Falle des § 184, Ziff. 3, R.-St.-G.-B.

⁴¹⁾ Vgl. besonders den Schlußabsatz, S. 3035, unten.

⁴²⁾ S. 3034.

⁴³⁾ Vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie 1932, S. 152, mit Ann. 1, woselbst weitere Literaturverweisungen (Freund, Zivilrecht der Sowjetunion 1927, Agnes Martens-Edelmann, Zeitschrift für Religion und Sozialismus 1931, S. 38 ff. Besprechung von Freund).

⁴⁴⁾ Vgl. Mezger, Strafrecht, München-Leipzig 1931, S. 300.

⁴⁵⁾ Dieser Gedanke wird neuerdings sehr richtig ausgeführt bei Petraschek, System der Rechtsphilosophie, S. 376. Vgl. auch Mezger, a. a. O., der ebenfalls auf „mannigfache Wünsche, namentlich aus medizinischen Kreisen“ für die Neuformulierung hinweist.

⁴⁶⁾ Vgl. dazu die interessante Besprechung von Paschukanis „Allgemeine Rechtslehre und Marxismus“, deutsche Übersetzung von Edith Hajos, Wien-Berlin 1929, durch Petraschek in Krit. V. S., Bd. 26, S. 42 ff.

gische Voraussetzung für ihre ganze Systematik bildet. Ebenso ist es eine sehr beachtenswerte Tatsache, daß der Begriff der „Unzumutbarkeit“ nach kompetentestem Urteile⁴⁷⁾ bei aller prinzipiellen Berechtigung⁴⁸⁾ in seiner Anwendung auf gewisse Probleme große Gefahren bildet⁴⁹⁾ und daß diese Probleme augenscheinlich im engsten Zusammenhange mit den hier besprochenen Gedanken stehen.⁵⁰⁾

Zum Abschluß des ersten Teiles möchte ich im Interesse der Vollständigkeit unserer Abhandlung zur Frage des *richterlichen Prüfungs- und Entscheidungsrechtes* nur auf die für unseren ganzen Zusammenhang vielleicht nicht ganz uninteressante Tatsache hinweisen, daß inbezug auf die beiden von Marx festgestellten Erscheinungen, die Nichtbeachtung der Grundsätze des natürlichen Rechts und die Tendenzen zum Bolschewismus, doch ein wesentlicher Unterschied besteht, je nachdem es sich um *Strafrecht* oder *Zivilrecht* handelt. Marx deutet wohl mit Recht an, daß sich heute⁵¹⁾ die letzteren, nämlich die Tendenzen zum Bolschewismus, am deutlichsten im Strafrecht offenbarten.⁵²⁾ Dabei darf aber andererseits nicht übersehen werden, daß es unter den modernen Verhältnissen dem Richter, wie bereits angedeutet,⁵³⁾ auch nach scholastischer Auffassung nicht zusteht, unter Berufung auf das natürliche Recht da gegen das positive Recht zu entscheiden, wo letzteres eine Strafbarkeit nicht annimmt oder nicht mehr annimmt. Diese letztere Erscheinung hat ihre positiv-rechtliche Unterlage in dem bekannten § 2, R.-St.-G.-B.: *Nulla poena sine lege* (*positiva praevia*).⁵⁴⁾ Man sagt sich eben vermutlich, es sei doch Aufgabe des positiven Gesetzes, auch die gegen das natürliche Recht gerichteten Delikte und Verstöße zu bestrafen, deren Ahndung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.⁵⁵⁾ Allein unter dieser Voraussetzung folgt, daß dann auch die entsprechende Strafvorschrift selbst als eine positiv-rechtliche und nicht als eine naturrechtliche gedacht ist, und daß daher der Richter bei Mangel oder

⁴⁷⁾ Vgl. die neueste, ganz ausführliche Darstellung des Strafrechts von *Mezger*, § 49, S. 370 ff.

⁴⁸⁾ Vgl. *Mezger*, a. a. O., insbesondere auch S. 373, für *Freudenthal* („Bahnbrechende Arbeit“).

⁴⁹⁾ A. a. O., S. 373 f.

⁵⁰⁾ Vgl. die S. 374 a. a. O. angef. Beispiele aus *Freudenthal*.

⁵¹⁾ Ich meine natürlich die Zeit des Vortrages (1931).

⁵²⁾ Vgl. *Marx* a. a. O., S. 108 mit S. 107.

⁵³⁾ Vgl. oben S. 3, Anm. 35.

⁵⁴⁾ Vgl. zu dem Zusatz „*praevia*“ *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906, S. 22. Die gewöhnlich übliche Formulierung „*Nulla poena sine lege*“ meint natürlich das Gleiche.

⁵⁵⁾ Vgl. dazu *Cathrein*, Recht, a. a. O., S. 228 f.

Aufhebung einer solchen positiven Gesetzesbestimmung auf Strafe nicht erkennen, bzw. nicht mehr erkennen kann.⁵⁶⁾ Anders liegt der Fall aber im *Zivilrecht*. Das zeigt sich schon darin, daß hier die moderne Gesetzgebung in der Regel ausdrücklich dem Richter die Befugnis einräumt, allzu harte und im Einzelfall ungerecht wirkende Vorschriften des bürgerlichen Rechts durch Berücksichtigung der Anforderungen der „Billigkeit“ zu korrigieren.⁵⁷⁾ Insofern wird man auch sagen können, daß die scharfsinnige Darstellung, die *Gustav Schorn* jüngst dem Problem „Staatsrecht und Naturrecht“ gewidmet hat, worin er aus Gründen des richterlichen Prüfungsrechts die Berücksichtigung der Grundsätze des natürlichen Rechts auch aus verfassungsrechtlichen Gründen für zulässig und notwendig erklärt,⁵⁸⁾ in erster Linie wohl für das *Zivilrecht* gilt und gelten soll. Wenn aber in der Strafrechtspflege eine Berufung auf das natürliche Recht, wie eben angedeutet, nicht in der gleichen Weise stattfinden kann wie in der bürgerlichen Rechtspflege, so dürfte das wohl damit zusammenhängen, daß man zwischen den Unbilligkeiten einer Gesetzgebung, die zugunsten des Angeklagten wirken würde, und den Unbilligkeiten einer solchen zu seinen Ungunsten wird unterscheiden müssen. Einzig und allein ein Verstoß gegen die Gerechtigkeit, der — zugunsten des Angeklagten — nur in der Nichtbestrafung einer an sich wohl strafwürdigen Tat vorläge, wird anscheinend nicht als derart schwerwiegend angesehen, daß man ihn nicht zulassen könnte.⁵⁹⁾ Dagegen muß für Verstöße gegen die Gerechtigkeit, die umgekehrt — zu Ungunsten des Angeklagten — in der Verhängung einer unbilligen Strafe liegen würden, weiteste Möglichkeit einer Korrektur gegeben sein; sie

⁵⁶⁾ Auch wenn an sich ein *delictum iuris naturalis* vorläge, insofern eine *Verletzung* des „natürlichen Rechts“ gegeben wäre. Vgl. dazu auch *Beling*, a. a. O., S. 21: „es gibt keine ‚delicta iuris naturalis‘ u. dergl. mehr.“

⁵⁷⁾ Siehe *Cathrein*, Recht, a. a. O., S. 291 ff.

⁵⁸⁾ „Staatsrecht und Naturrecht“ in „Stimmen der Zeit“, 63. Jahrgang, 1. Heft, 124. Bd., Oktober 1932, S. 19 ff.; siehe auch „Bedrohung der Gewissensfreiheit des Richters“ in „Stimmen der Zeit“, 3. Heft, 124. Bd., Dezember 1932, S. 167 ff.

⁵⁹⁾ Vgl. dazu die Tatsache, daß das heutige katholische Kirchenrecht ja — bis zu einem gewissen Grade — in c. 20 (Analogieverbot) mit c. 21, 95 u. s. w. selbst eine dem § 2, R.-St.-G.-B., ähnliche Regelung hat, welche freilich charakteristische Ausnahmen kennt. Vgl. dazu *Eichmann*, Strafrecht, S. 27 ff., mit Kirchenrecht, S. 40 f. (Ziff. 6) und S. 632; sowie die interessante Feststellung von *Mezger*, a. a. O., S. 78, unter Bezug auf *Heimberger*, Freiheit und Gebundenheit des Richters in weltlichem und kirchlichem Strafrecht, Frankfurter Rektoratsrede 1928.

können auch heute noch faktisch reguliert werden, und zwar auf dem Gnadenwege, der im übrigen, soweit die „Bewährungsfrist“ in Frage kommt, teilweise schon auf die Gerichte übergegangen ist. Ob es daneben noch einzelne Fälle geben kann, die so kraß sind, daß man schon in einer formellen Verurteilung eine „offenbare Unge rechtigkeit“ sehen müßte — also unbeschadet der Tatsache, daß die Abhilfe im „Gnadenwege“ ja offen bliebe und unter Umständen vom Gericht sogar von Amts wegen begutachtet werden könnte —, ist eine weitere Frage, auf die hier jedenfalls hingewiesen sei. Solche Fälle hat z. B. *Cathrein* im Auge, wenn er die Forderung stellt, daß hier der Richter „das Richteramt ablehnen“ müßte.⁶⁰⁾ Für zweifelhafte Fälle hingegen ist dem Richter ohnedies die Befugnis, gemäß dem positiven Rechte zu entscheiden, für das heutige Recht allgemein eingeräumt.⁶¹⁾

(Der zweite Teil folgt im nächsten Heft.)

Wirtschaft — Gesellschaft — Religion.

Der bolschewistische Gotteskampf im Lichte der Religionsgeschichte.

Von Dr. Anton Anwander, München.

I.

Der Religionskampf der bolschewistischen Revolution steht einzigartig in der Weltgeschichte da. Kapitalismus, Bourgeoisie, Religion in allen ihren historischen Formen: das ist dem Bolschewismus ein und derselbe grimmig gehaßte Gegner, gegen den jedes Kampfmittel recht ist, wenn es ihn nur zu Tode trifft, je schneller desto besser.

Vom Tag ihres Sieges an arbeiteten die Oktobermänner mit Terror, Mord, Gesetz, Polizei, Spott und Verleumdung gegen die Kirchen. Sie waren ipso facto der Kontrarevolution verdächtig, nein, schuldig. Wenn man die Formen und das Tempo des Kampfes zeitweilig änderte, dann ist das genau so zu beurteilen wie die Zu-

⁶⁰⁾ *Cathrein*, Recht, a. a. O., S. 287; ders., *Moralphilosophie*, Bd. I, S. 573.

⁶¹⁾ Vgl. *Cathrein*, Recht, a. a. O., S. 286; ders., *Moralphilosophie*, Bd. I, S. 573; S. 476 („Die Unerlaubtheit des Gesetzes müßte eine ausgemachte sein“). *Alphons v. Liguori*, Theol. moralis, lib. I, Nr. 100: „Es ist die allgemeine Lehre der älteren wie der neueren Theologen, daß in zweifelhaften Fällen, wo also die Sündhaftigkeit nicht sicher ist, dem Oberen der Gehorsam von dem Untergebenen geschuldet wird.“