

Archiv für bürgerliches Recht.

Bd. 4, 1890, S. 185 - 186

*Alois Heilinger, Recht und Macht. 1890. Wien,  
Manzsche k. und. k. Hof-, Verlags- und  
Universitäts-Buchhandlung*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

# Literatur.

---

## I.

### Civilistische Rundschau.

Von Dr. Ludwig Goldschmidt,  
Gerichtsassessor und Privatdozent zu Göttingen.

---

Mois Heilingger, Recht und Macht. 1890. Wien, Manz'sche k. und k. Hof-,  
Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 76 Seiten.

Die vorliegende Arbeit bildet den zweiten Theil der von dem Verfasser unternommenen encyclopädisch-kritischen Studien aus dem Privatrechte. Beide Theile aber sollen nur die Vorläufer einer größeren „wissenschaftlich-praktischen“ Arbeit bilden. Danach dürfte es gerathen sein, das endgültige Urtheil über die Abhandlung bis dahin aufzuschieben, wo Verfasser uns auch die weiteren Theile seiner Schrift zugänglich gemacht hat. Die Abhandlung, welche „eine neue Anschauung über das Wesen des Rechtes bieten, die Theorie des Rechtes als gesellschaftliche Macht“ begründen will, zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der erste „das Prinzip der leitenden Kreise“, der zweite „das Prinzip der selbständigen Existenzen“ darzuthun versucht.

In jedem Rechtsleben giebt es leitende Elemente, d. h. solche, welche das Schicksal der Gesellschaft machen; sie sind ein Organismus im Organismus. Im modernen Staate sind Staatsoberhaupt mit Behörden und gesetzgebender Gewalt diese leitenden Elemente, welchen drei andere Elementegruppen, nämlich gehorchende, passive und widerstrebende Elemente, gegenüberstehen. Subjektives Recht ist nun der einem Einzelnen zukommende Antheil an der Macht der leitenden Kreise und an den Gütern, die durch die leitenden Kreise geschützt werden: Recht ist gesellschaftliche Macht. Da der Staat nur eine Phase der Gesellschaft, nämlich die Gesellschaft in ihrer Selbstthätigkeit ist, so ist ein Recht ohne Staat wohl denkbar und ebenso auch innerhalb des Staates durch eigene Kraft bestehende Rechtsquellen. Das Recht aber ist der geäußerte und geübte Wille der leitenden gesellschaftlichen Kreise. Das Verhältniß der einzelnen diesem Willen unterworfenen Personen zu diesem Willen heißt Sollen. Dieses Sollen (Imperativ, Norm) ist aber nicht der alleinige Inhalt des objektiven Rechtes, sondern nur die

eine Seite desselben; die Normentheorie überfieht das Dürfen und Können und das Gebrauchselement: das Genießen und die Veräußerungsbefugniß gehören zum Inhalte des subjektiven Rechtes. Auch Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit sind Rechte. Die Rechtsfähigkeit ist das Recht der Freiheit, die Handlungsfähigkeit qualifizierte Rechtsfähigkeit. Wie aber will Verfasser dann die Handlungsfähigkeit des Sklaven erklären? — Was die leitenden Kreise als Recht verkünden (Gesetz) oder als Recht gelten lassen wollen (Gewohnheitsrecht) ist Recht. Das Gesetz aber ist entweder originär, Gesetz im technischen Sinn, oder abgeleitet, Verordnung; ersteres ist die Basis des letzteren. Nicht nothwendig ist, daß die erste Erscheinungsform eines Gesetzes die Verordnung ist. Hier ist vom Verfasser offensichtlich die Verordnung im Sinn einer *lex specialis* und die Verordnung als Ausführungsverordnung, also *ius generale* schaffend, verwechselt. — Nicht hat jedes Gesetz, wie gelehrt wird, das Volkswohl und das Wohl des Einzelnen im Auge; auch ist Recht nicht der allgemeine Wille, wie der absolute Staat mit seinem „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“ §. 6 J. de iure nat. (1,2) beweist. Auch das Völkerrecht ist Recht; es genügt, daß seine Sätze die Anerkennung der leitenden Kreise eines Staates gefunden haben, der im Stand ist, demselben Geltung zu verschaffen. Wenn neue Kreise leitende werden, so wird, was diese wollen, Recht. Uebertritt daher der Einzelne das Gesetz, so kann dies ein Verbrechen sein. Wird jedoch dieses Gesetz mit Zustimmung der leitenden Kreise des Staates übertreten, so erscheint dasselbe als aufgehoben. Der Kampf ums Recht ist keine Pflicht. Würde jeder Rechtsatz starr durchgeführt, so wäre kein freundliches Zusammenleben, sondern ewiger Kampf auf Erden.

Der zweite Abschnitt ist fast ausschließlich politischen Inhalts. Von juristischen Aufstellungen, die derselbe enthält, seien folgende hervorgehoben. Arm und reich sind Rechtsbegriffe. Der Unterschied zwischen arm und reich liegt in dem Plus an Rechten. Danach müßte ein von seinem reichen Onkel im Luxus groß gezogener Nefte, der selbst vermögenslos ist, während dieses Lebens in Hülle und Fülle als arm bezeichnet werden, was doch wohl nicht angeht. — Die Gesetzgebung ist der Schöpfer des Wohlstands und des Glückes auf Erden (!). Die Gesetzgebung kann, was sie gegeben, auch nehmen; sie ist an wohl erworbene Rechte nicht gebunden; daher ist es falsch, wenn gelehrt wird, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben. Allein mit diesem Satze soll ja nicht eine Grenze der gesetzgeberischen Machtvollkommenheit, sondern nur der Erfahrungsatz ausgedrückt sein, daß, weil der Gesetzgeber regelmäßig wohl erworbene Rechte schützt, bei jedem Gesetz, aus dem nichts Anderes erhellt, die Innehaltung dieser normalen Grenze beabsichtigt erscheint. Und dies dürfte doch wohl Verfasser nicht leugnen wollen. — Öffentliches Recht ist dasjenige, welches primär die Zwecke der Gesellschaft, der Gesamtheit als solcher im Auge hat; öffentliches subjektives Recht ist z. B. die konkrete Gewalt der öffentlichen Organe. Dasselbe tritt in Aktion bei Exquirung auch des Privatrechts. Das öffentliche Recht muß in die Dienste des Privatrechts treten; ein Privatrecht ohne entsprechendes Eingreifen des öffentlichen Rechtes im Falle des Angriffs auf dasselbe ist undenkbar. Die Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht in der Literatur ist daher unpraktisch (?)