

ÁLVARO D'ORS

**Neue Einführung  
in das Studium des Rechts**

**Herausgegeben und kommentiert von  
Wolfgang Hariolf Spindler**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ÁLVARO D'ORS

Neue Einführung in das Studium des Rechts



ÁLVARO D'ORS

Neue Einführung  
in das Studium des Rechts

Herausgegeben und kommentiert von  
Wolfgang Hariolf Spindler

Aus dem Spanischen ins Deutsche übertragen von  
Dominika Geyder und Wolfgang Hariolf Spindler



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISBN 978-3-428-15081-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-55081-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorbemerkung des Herausgebers

Die Situation des Erstsemesters der Rechtswissenschaft ist heute kaum anders als vor ein paar Jahrzehnten. Nur die äußeren Umstände haben sich geändert. Während ich mich schüchtern und voller Respekt vor dem jahrtausendealten Imperium rechtlichen Denkens in die Fachbuchhandlungen der altherwürdigen Universitätsstadt Würzburg wagte, um nach einführenden Büchern zu suchen, machen sich heutige Studenten zunächst oder ausschließlich im Internet schlau. Eines der Geschäfte verließ ich damals mit dem teuersten Buch meines noch jungen Lebens: „Allgemeiner Teil des BGB: ein Lehrbuch“ von Dieter Medicus. Zweifellos ein Klassiker. Und doch merkte ich bald, daß ich mit dieser Gründlichkeit nicht weiterstudieren konnte. Fundierte Kenntnisse in Fragen des Allgemeinen Teils (§§ 1–240) konnten zwar nicht schaden, aber solche in den viel umfangreicheren anderen Teilen (§§ 241–2385) nicht ersetzen. Und das bürgerliche Recht, keineswegs beschränkt auf die Regelungen des BGB, war ja nur eines von zwei oder, je nach Einteilung, drei großen Rechtsgebieten, ganz abgesehen von der verwickelten Rechtsgeschichte, der Rechtsphilosophie und -soziologie, dem Kirchenrecht oder etwa der Rechtstheorie. Was ich vermißte, war eine *allgemeine*, alle Fächer und Disziplinen überwölbende Einführung. Was überhaupt ist „das Recht“? Ist Recht, was recht ist? Oder, anders gefragt, in welchem Verhältnis steht es zur Ethik, zur Religion? Wie baue ich mein Studium, unabhängig von den verlangten Prüfungen und Scheinen, so auf, daß ich mich am Ende als rechtskundig, ja als Juristen betrachten kann? Aus dem humanistischen Gymnasium gespeist, kreisten meine Vorstellungen eher um Platon und die Sophisten als um geltendes Recht oder aktuelle Gerichtsentscheidungen. Erst später, im dritten, vierten Semester, inmitten des Erwerbs der sog. kleinen Scheine, entdeckte ich in der Bibliothek des Juristischen Seminars die eine oder andere *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Doch diese Wälzer erschienen mir entweder überaltert (z. B. Bernhard Erwin Grueber, Justus W. Hedemann, Josef Kohler), teils auch ideologisch kontaminiert (z. B. Richard Schmidt, 3. Aufl. 1934), in der philosophischen Ausrichtung zu speziell (z. B. Theodor Sternberg) oder zu technizistisch und auf Deutschland zentriert (z. B. Jürgen Baumann). Erst Jahre nach dem Referendarexamen geriet ich an eine Einführung, die meine früheren Wünsche erfüllte: *Una Introducción al Estudio del Derecho* von Álvaro d’Ors (1915–2004).<sup>1</sup> Zuerst 1963 erschienen, erlebte das Buch acht Auflagen; die letzte

---

<sup>1</sup> Zur Biographie vgl. zuletzt *Wolfgang Hariolf Spindler*, Naturrecht und privatrechtlicher Anti-Etatismus im Werk von Álvaro d’Ors, in: *Álvaro d’Ors*, Gemeinwohl und Öffentlicher Feind. Hrsg. und mit einer Einführung versehen von Wolfgang Hariolf Spindler, Wien/Leipzig 2015, S. 7–29; *Gabriel Pérez Gómez*, Álvaro d’Ors. Sinfonía de una vida, Madrid 2020.

erschien 1989. Zehn Jahre später, 1999, erschien die *Nueva Introducción al Estudio del Derecho*, deren Text hier erstmals auf deutsch vorgelegt wird.

Genannter Erstsemester<sup>2</sup> wird sich fragen, warum er die Einführung eines Spaniers, noch dazu eines verstorbenen, lesen soll. Betrifft sie nicht einen ganz anderen Rechtskreis? In der Tat unterscheidet sich das spanische Recht vom deutschen, österreichischen, schweizerischen und so weiter. Doch zumal über das römische Recht, das fast alle europäischen Rechtsordnungen prägt und mit dem das spanische auch sprachlich eng verwandt ist, bestehen Übereinstimmungen, außerdem über die Rechtsvereinheitlichung im Zuge der EU. Erst dadurch, daß rechtliche Ordnungen und Regelungen voneinander abweichen, werden sie vergleichbar. Gleiches, erst recht Identisches ist nicht vergleichbar. Unterscheidung heißt aber nicht Geschiedenheit. Im Gegenteil, das Wahrnehmen von Unterschieden bewahrt angehende Juristen vor der irrigen Vorstellung, eine bestimmte Regelung, etwa ihres eigenen Landes, sei gleich den *Res Gestae Divi Augusti* in Stein gemeißelt. Die Rechtsvergleichung – übrigens ein weiteres juristisches Spezialfach – gibt Aufschluß über gemeinsame Quellen, verschiedene Weisen der allen Rechtssystemen aufgegebenen Problem- und Konfliktlösung und damit über Wesen und Funktion von Recht überhaupt. D’Ors’ *Nueva Introducción* richtet sich zwar ursprünglich an spanische Leser, sprengt aber über die Verbindungslinien etwa zu dem römischen, dem „gemeinen“, dem öffentlichen, auch dem kirchlichen Recht die nationalen Grenzen. Dem Studenten der Rechtswissenschaft bietet sie den Vorteil, nicht nur das heimische Recht (besser) verstehen zu lernen, sondern zugleich das Recht eines anderen bedeutenden europäischen Landes, jedenfalls was dessen Grundzüge und -begriffe angeht. Auch der fertige Jurist, der Routinier, wird von ihr profitieren, weil sie ihm die tragenden Säulen und die feinen Verstrebenungen europäischer Rechtsschöpfung noch bewußter machen kann. Um der Eindeutigkeit willen sind in dieser Ausgabe etliche spanischsprachige Rechtsbegriffe *kursiv* geschrieben und, jedenfalls im Fließtext, in eckige Klammern [ ] gesetzt. Wer nicht weiter an ihnen interessiert ist, kann sie einfach überlesen. Der Kommentar im Anmerkungsapparat verweist zudem, wenn auch nur komprimiert und nicht in jedem Fall, auf geltende Vorschriften des deutschen, des österreichischen und des schweizerischen Rechts. Studenten sollten ihm also Beachtung schenken. Schließlich werden so Gemeinsamkeiten und Unterschiede nicht nur zum spanischen Recht deutlich, sondern auch unter den Ländern Deutschland, Österreich und Schweiz.

Einführungen wie die von d’Ors sind notwendig knappgehalten. Sie wollen zu eigenständiger, vertiefter Lektüre anregen. Auch dafür will der Anmerkungsapparat Hilfestellung bieten, wenngleich die dort angegebene Sekundärliteratur unvermeidlich subjektiv ausgewählt ist. Wem sich nicht jeder Gedankengang des

---

<sup>2</sup> Übrigens ein *generisches*, kein spezifisches, biologisches *Maskulinum*. Da es sich wie das generische Femininum und das generische Neutrum sowohl auf Männer als auch auf Frauen beziehen kann, ist es hervorragend geeignet, geschlechtliche Diskriminierung auch sprachlich zu vermeiden. Deshalb wird es in diesem Buch verwendet.

Autors erschließt, möge sich gedulden. Vieles lernt der Jurist erst durch Erfahrung und jahre-, wenn nicht jahrzehntelanges Überdenken. Er sollte auch bereit sein, scheinbar unumstößliche, dogmatisch gewordene moderne Rechtsfiguren wie die des „subjektiven Rechts“ oder gar des „Rechtsstaats“ auf den Prüfstand zu stellen. D’Ors, der Romanist und Seismograph rechtlicher Traditionsbrüche, tut dies jedenfalls. Als dieses Buch entsteht, am Ende eines langen Wirkens als Ordinarius für römisches Recht, scheint d’Ors sicherer denn je zu sein, daß gerade der deutsche Einfluß auf das Recht Fragen aufwirft.

Thomas von Aquin, der wohl bedeutendste Theologe und Philosoph des Mittelalters, wenn nicht der Geschichte, hat seine berühmte *Summe der Theologie* auch erst gegen Ende seines Lebens geschrieben. Es war ihm nicht vergönnt, sie abzuschließen. Wandte sie sich an die Anfänger der Theologie, „so beschämt doch sein Begriff von Anfang auch graue Köpfe unter den Philosophiebeflissenen dieser Zeit“<sup>3</sup>. Ebenso mag es dem gestandenen Juristen ergehen, der die historisch-systematische Zusammenschau der d’Orsschen *Nueva Introducción* liest. Stille Beschämung zeugt jedoch von Demut vor geistiger Größe. Während das lärmige Bemäkeln von vermißtem Präsentismus eher auf Kleingeisterei schließen läßt.<sup>4</sup> Álvaro d’Ors – davon zeugt dieser juridische *tour d’horizont* – gehört jedenfalls zu den großen europäischen Rechtsdenkern des 20. Jahrhunderts, mag auch mancher meinen, wir seien inzwischen fortgeschritten. Die Weite seines Blicks macht Anfänger wie Profis gleichmaßen zu Schülern des immerwährenden Studiums des Rechts.

Dankzusagen ist den Rechtsanwälten Dr. iur. Gabor Mues M.Jur. (Oxon), München, und Dr. iur. Wolfgang Kropf-Atlendorf MBL, Wien, für wertvolle Hinweise, dem Geschäftsführer des Verlags, Dr. iur. Florian R. Simon (LL. M.), für die bereitwillige Aufnahme des Werkes in das Verlagsprogramm von Duncker & Humblot, der Stiftung Prof. Dr. Arthur F. Utz für ihren Zuschuß.

Wolfgang Hariolf Spindler

---

<sup>3</sup> Joseph Bernhart, Einleitung, in: *Thomas von Aquino, Summe der Theologie*. Zusammenge stellt, eingeleitet und erläutert von Joseph Bernhart, 3., durchgesehene und verbesserte Aufl., Bd. 1, Stuttgart 1985, S. XXXIII–LXXXIII, LIII.

<sup>4</sup> Mustergültig insofern Michael Pawlik, Schießbefehl auf Katholisch, F.A.Z. vom 2. Februar 2016.





## Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung des Herausgebers .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	15
Vorwort .....	19

### *Erstes Kapitel*

#### **Allgemeine Begriffe** 21

I. Das Studium des Rechts .....	21
1. Recht und <i>ius</i> .....	21
2. Geisteswissenschaftliches und nicht sozialwissenschaftliches Studium .....	21
II. Sachen und Personen .....	23
3. Vermögen .....	23
4. Gerichtlicher Zuständigkeitsbereich .....	24
5. Menschen und Personen .....	25
6. Rechtsfähigkeit von Personen .....	26
III. Stellvertretung .....	27
7. Stellvertreter und Rechtsnachfolger .....	27
8. Rechtspersönlichkeit .....	27
IV. Objekte und Subjekte .....	28
9. Personen und Subjekte .....	28
10. Sogenannte subjektive Rechte .....	29
11. Menschenrechte .....	29
12. Rechtliche Vorteile und (Dienst-)Leistungen .....	30
V. Positives Recht und Naturrecht .....	31
13. Gesunder Menschenverstand .....	31
14. Göttliches Urteil .....	32
15. Scheinbare Ausnahmen .....	33

VI.	Natur der Sachen	34
	16. Relativität	34
	17. Ökonomie	34
	18. Ökologie	34
VII.	Ursache	35
	19. Ursache/Grund ( <i>causa</i> ) und Zweck	35
	20. Fälle (Kasus)	35
	21. Persönliche Verantwortlichkeit	36
VIII.	Richterliche Autorität	37
	22. Prozeß	37
	23. Gewaltenteilung und Rechtsstaat	38
	24. Schiedsverfahren	40
IX.	Tatsachenevidenz	41
	25. Gerichtsbeweise	41
	26. Rechtsvermutungen	42
X.	Öffentliches Recht und Privatrecht	44
	27. Zivilprozesse, Verwaltungsstreitverfahren, Strafprozesse	44
	28. Rechtsposition: Status und Beziehungen	45
XI.	Fächer des Rechts	46
	29. Zivilrecht	46
	30. Kanonisches Recht	48
	31. Verfassungsrecht, politisches Recht, Verwaltungsrecht; Prozeßrecht	49
	32. Weitere Fächer des öffentlichen Rechts	50
XII.	Geschichte und Philosophie des Rechts	51
	33. Institutionelle Vorläufer	51
	34. Rechtsphilosophie	52
	35. Metageschichte des Rechts	54
	36. Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung	54
XIII.	Rechtsquellen	55
	37. Gesetz und Staat	55
	38. Positivität und Geltung des Rechts	56

	39. Eigenrechte	57
	40. Rechtsprechung der Gerichtshöfe	57
XIV.	Rechtsbücher	58
	41. Textsammlungen	58
	42. Codices	59
	43. Unterteilung der Gesetzestexte	60
	44. Privilegien	60
	45. Veränderlichkeit des Gesetzes	60
	46. Verfall der Gesetzesform	61
XV.	Sollenscharakter des Gesetzes	62
	47. Bürgerliche Freiheit	62
	48. Anwendung von Rechtsvorschriften	62
	49. Norm und Regel	63
XVI.	Moralische Verbindlichkeit des Gesetzes	63
	50. Unkenntnis des Rechts	63
	51. Unklugheit der Zuwiderhandlung	64
XVII.	Recht, Ethik und Moral	65
	52. Ethische Pflichten und moralische Pflichten	65
	53. Gerechtigkeit	67
	54. Klugheit des Rechts	68
	55. Rechtssicherheit	69
	56. Rechtsmittel	70
XVIII.	Billigkeit, Auslegung, guter Glaube	71
	57. Gesetz und Billigkeit	71
	58. Auslegung	71
	59. Treu und Glauben	72
XIX.	Untreue und Unerlaubtheit	73
	60. Gerichtsdiagnostik	73
	61. Unerlaubte Handlung und Delikt	75
XX.	Definition des Rechts	76
	62. Definition des Rechts	76

*Zweites Kapitel***Das Recht im eigentlichen Sinne**

		78
XXI.	Private Rechtshandlungen . . . . .	78
	63. Recht im eigentlichen Sinne . . . . .	78
	64. Personen, Sachen, Klagen . . . . .	78
	65. Persönliche Rechtshandlung . . . . .	79
XXII.	Persönliche Rechtsfähigkeit . . . . .	80
	66. Mangelnde Rechtsfähigkeit und Feststellung der Rechtsunfähigkeit . . . . .	80
	67. Menschliche Gleichheit und Ungleichheit . . . . .	81
	68. Familie: Schutzraum natürlicher Ungleichheit . . . . .	83
XXIII.	Rechtshandlungen . . . . .	84
	69. Rechtliche Erklärungen . . . . .	84
	70. Ursachen und Grade der Ungültigkeit . . . . .	85
	71. Widerruf und Auflösung . . . . .	86
	72. Fristen und Bedingungen . . . . .	87
XXIV.	Dinglich wirksame Handlungen . . . . .	89
	73. Dinglich-rechtliche Vorteile . . . . .	89
	74. Besitz . . . . .	91
	75. Besitzursachen . . . . .	92
XXV.	Schuldrechtlich verpflichtende Handlungen . . . . .	94
	76. Persönliche rechtliche Vorteile . . . . .	94
	77. Geben und tun: Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Verpflichtung . . . . .	95
	78. Verpflichtungsursachen . . . . .	97
XXVI.	Verträge . . . . .	97
	79. Synallagma . . . . .	97
	80. Vertragsarchetypen . . . . .	99
	81. Gesellschaftsvertrag . . . . .	100
	82. Gütertausch . . . . .	102
XXVII.	Arbeitsleistung . . . . .	103
	83. Arbeitsvertrag . . . . .	103
	84. Arbeit als (Dienst-)Leistung schlechthin . . . . .	104

XXVIII.	Nichtvertragliche Verpflichtungen .....	105
	85. Leihe .....	105
	86. Zins .....	107
	87. Stipulationen .....	108
XXIX.	Schuldrechtliche Mischformen .....	110
	88. Gemischte Handlungen im Schuldrecht .....	110
	89. Alternative Gestaltungen .....	111
XXX.	Sacharten .....	112
	90. Gebrauch und Verbrauch von Sachen .....	112
	91. Gattungen und Arten .....	113
XXXI.	Der Grund .....	114
	92. Land und Raum .....	114
	93. Aneignung von Grund und öffentliches Obereigentum .....	115
	94. Akzessorische Güter .....	116
XXXII.	Geld .....	117
	95. Nominalwert .....	117
	96. Investition im marktwirtschaftlichen Unternehmen .....	119
XXXIII.	Unkörperliche Sachen .....	120
	97. Wertgüter .....	120
	98. Immaterielle rechtliche Vorteile .....	121

*Drittes Kapitel*

**Die Gesellschaftsordnung**

		123
XXXIV.	Staat und Politik .....	123
	99. Politische Klugheit .....	123
	100. Historische Zufälligkeit des Staates .....	124
	101. Staatsbegriff .....	125
XXXV.	Ordnung der gesellschaftlichen Gruppen .....	127
	102. Krise des Staates .....	127
	103. Natürliche Bildung gesellschaftlicher Gruppen .....	128
	104. Subsidiaritätsprinzip .....	129

XXXVI.	Familie	130
	105. Familiengemeinschaft: die erste gesellschaftliche Gruppe	130
	106. Ehe: interfamiliale Verbindung	133
	107. Familiäre Legitimität	133
	108. Elterliche Gewalt	134
	109. Fehlende Rechtspersönlichkeit	136
XXXVII.	Überfamiliale Gruppen	136
	110. Kleinere Territorien	136
	111. Regionen und Nationen	137
	112. Nationale Verfassung	138
XXXVIII.	Die nationale Regierung	140
	113. Traditionelle Klassifizierung der Regierungsformen	140
	114. Niedergang der Aristokratie	142
	115. Demokratie	143
	116. Politische Parteien	144
XXXIX.	Soziale Verteidigung	145
	117. Notwehr	145
	118. Krieg	147
	119. Krise des zwischenstaatlichen Krieges	149
	120. Todesstrafe	150
	121. Viktimologie	153
XL.	Überstaatliche Ordnung	155
	122. Überstaatlicher Universalismus	155
	123. Europäische Union	157
	124. Vereinheitlichung des Privatrechts	157
	125. Großräume	158
	126. Ethik des Großraumes	159
	<b>Namen- und Sachregister</b>	<b>161</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abgesehen von den gängigen Abkürzungen, wie sie beispielsweise im „Duden“ zu finden sind, wird wie folgt abgekürzt. Amtliche oder übliche Abkürzungen, etwa von Gesetzeswerken (z. B. StGB), denen kein Länderkürzel wie z. B. StGB(Ö) zur besseren Unterscheidung angehängt ist, repräsentieren Namen und Titel der Bundesrepublik Deutschland. Bei Gesetzen und Institutionen werden anstelle der Langtitel (z. B. Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei) meist nur die Kurztitel genannt (z. B. Bayerisches Polizeiaufgabengesetz).

I Kor	Erster Korinther-Brief
a. E.	am Ende
a. F.	alter (vormals geltender) Fassung
AAS	Acta Apostolicae Sedis
ABGB	österr. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AHG	österr. Amtshaftungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AO	dt. Abgabenordnung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
ASS	Acta Sanctae Sedis
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AVG	österr. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Az.	Aktenzeichen
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayVfGHG	Bayerisches Verfassungsgerichtshofgesetz
BeurkG	dt. Beurkundungsgesetz
BGH	dt. Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BJagdG	dt. Bundesjagdgesetz
BV	Bayerische Verfassung
BV(S)	schweiz. Bundesverfassung
BVerfG	dt. Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerfGG	dt. Bundesverfassungsgerichtsgesetz
B-VG	österr. Bundes-Verfassungsgesetz
BW Verf.	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
BWahlG	dt. Bundeswahlgesetz
c.	Canon
cc.	Canones
CC	Código Civil de España
CCEO	Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium
CE	Constitución Española



CIC	Codex Iuris Canonici
col.	colección
DBG	schweiz. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
dt.	deutsch, -e, es
Dtn	Deuteronomium (5. Buch Mose)
ebd.	ebenda
EGBGB	dt. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGStGB	dt. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EheG	dt. Ehegesetz (aufgehoben)
EMRK	Konvention [des Europarates] zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
engl.	englisch, -e, -es
Enz.	Enzyklika
epist.	Epistulae morales ad Lucilium
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Ex	Exodus (2. Buch Mose)
Ez	Buch Ezechiel
f.	diese/r und die/der nächste Seite/Paragraph
F. A. Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamFG	dt. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	diese und die nächsten beiden Seiten/diese und die nachfolgenden Paragraphen
FGO	dt. Finanzgerichtsordnung
FinStrG	österr. Finanzstrafgesetz
FKTh	Forum Katholische Theologie
franz.	französisch, -e, -es
FS	Festschrift für
Fundamina	Fundamina. A Journal of Legal History
GBG	österr. Allgemeines Grundbuchgesetz
GBO	dt. Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	dt. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	dt. Gerichtsverfassungsgesetz
hær.	adversus hæreses
HDG	österr. Heeresdisziplinalgesetz
Hisp	Hispania. Revista Española de Historia
i. V. m.	in Verbindung mit
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	schweiz./österr. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
Jg.	Jahrgang
Joh	Johannes-Evangelium

JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KKK	Katechismus der Katholischen Kirche
KKKK	Kompendium des KKK
lat.	lateinisch, -e, -es
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de España
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal en España
Lev	Levitikus (3. Buch Mose)
Lk	Lukas-Evangelium
LPartG	dt. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
LRJAP-PAC	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MarkenG	dt. Markengesetz
Met.	Metaphysik
Mk	Markus-Evangelium
Mt	Matthäus-Evangelium
N. C.	Numerus Clausus
NF	Neue Folge
NOrd	Die Neue Ordnung
Offb	Offenbarung (Apokalypse) des Johannes
OP	(Mitglied des) Ordo Fratrum Praedicatorum – „Dominikaner“
OR	schweiz. Obligationenrecht (= fünfter Teil des ZGB)
OR(D)	Osservatore Romano, deutschsprachige Ausgabe
öterr.	österreichisch, -e, -es
OWiG	dt. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartFörG	österr. Parteienförderungsgesetz
PartG	dt. Parteiengesetz
PartG(Ö)	österr. Parteiengesetz
PatG	dt. Patentgesetz
Phys.	Physik
PSG	österr. Privatstiftungsgesetz
PStG	dt. Personenstandsgesetz
PStG(Ö)	österr. Personenstandsgesetz
RChD	Revista Chilena de Diseño
röm.	römisch, -e, -es
ScG	Summa contra gentiles
schweiz.	schweizerisch, -e, -es
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
span.	spanisch, -e, -es
StGB	dt. Strafgesetzbuch
StGB(Ö)	österr. Strafgesetzbuch
StGB(S)	schweiz. Strafgesetzbuch
STh	Summa Theologiae
StPO	dt. Strafprozeßordnung
StPO(Ö)	österr. Strafprozeßordnung
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis

TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio
u. ö.	und öfter
UAbs.	Unterabsatz
ÜG 1920	österr. Übergangsgesetz 1920
UGB	österr. Unternehmensgesetzbuch
Val. U.L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Verf.	Verfasser
VerschG	dt. Verschollenheitsgesetz
VfGH	österr. Verfassungsgerichtshof
VG	schweiz. Verantwortlichkeitsgesetz
VStG	österr. Verwaltungsstrafgesetz
VwGO	dt. Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	dt. Verwaltungsverfahrensgesetz
WpHG	dt. Wertpapierhandelsgesetz
WuchG	österr. Wuchergesetz
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZGB	schweiz. Zivilgesetzbuch
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	dt. Zivilprozeßordnung

## Vorwort

Am Ende eines dem Denken gewidmeten Lebens scheint es zwingend notwendig zu sein, das eigene Werk zu rekapitulieren. Das ist der Grund, warum dieses Buch nicht als *Neuaufgabe* erscheint, sondern als eine *neue Einführung*. Obwohl diese nach allgemeinem Aufbau und Umfang den früheren Auflagen in etwa entspricht, wurde sie völlig neu ausgearbeitet, denn ich habe versucht, meine Schlußfolgerungen für das Studium des Rechts den tiefgreifenden Veränderungen unseres Zeitalters anzupassen, ohne die Hauptprinzipien zu verändern, die ich beibehalten, aber klarer, gründlicher und stimmiger formuliert habe, um den jungen Lesern, von denen ich mir eine dem Konzept der *politischen Korrektheit*, welches das Ende des 20. Jahrhunderts, nicht aber mich beherrscht hat, weniger anhängliche Einstellung erhoffe, das Verständnis und die Kritik zu erleichtern.

Ich möchte es nicht versäumen, Ana María Alvarado (Monterrey), Jesús Burillo (Murcia) und Rafael Domingo (Pamplona) für die nützlichen Hinweise zu danken, die sie nach aufmerksamer Lektüre dieses neuen Textes gaben, ebenso den *Civitas Ediciones* für diese neuerliche Annahme eines Werkes aus meiner Feder.

*Álvaro d'Ors*



## Erstes Kapitel

# Allgemeine Begriffe

## I. Das Studium des Rechts

1. Das Wort *Recht* [*derecho*] bedeutet das, was *recht* (lat. *directum*), *nicht krumm* ist, und es sind die Richter, deren Entscheidungskriterium wir mit gewisser Wahrscheinlichkeit gedanklich vorwegnehmen können und die mit gesellschaftlicher Wirkung darüber entscheiden, was recht ist oder nicht. Der entsprechende lateinische Ausdruck ist *ius*, der *das Ge-rechte* bei der Lösung eines Streitfalls bedeutet. Davon leitet sich heute das Adjektiv *juristisch* ab, um alles zu bezeichnen, was das Recht betrifft, ebenso wie sich *forensisch* (von *forum*, dem Ort, wo die Richter auftreten) auf alles bezieht, was in Zusammenhang mit der Tätigkeit steht, Urteile zu fällen.

Im Lateinischen bezeichnet *iuridicus* den, „der das Recht erklärt oder lehrt“. Das können wir auch auf den Richter anwenden, der nach dem Recht urteilt. Die moderne Sprache hat die Konkretheit dieses alten lateinischen Adjektivs aufgeweicht; weniger akzeptabel ist in dessen die Aufweichung im modernen Latein durch die Verunreinigung der Landessprachen.

Was dem *ius* entspricht, wird *iustum*<sup>5</sup> genannt, und das dem *ius* Entgegengesetzte ist die *in-iuria*, wovon sich *Injurie*, das heißt das dem Recht entgegengesetzte Verhalten, ableitet. Im römischen Recht wurde das Wort *iniuria* auf die Beschreibung des Deliktes der Körper- wie der Ehrverletzung beschränkt, im modernen Recht auf das letztere.<sup>6</sup>

2. Das Studium des Rechts ist ein Bücherstudium, nicht ein Studium der Dinge, der Phänomene oder der Zahlen; es erfordert weder mechanische Instrumente noch Laboratorien. In diesem Sinne ist es ein *Literaturstudium* im Bereich der *Geisteswissenschaften* [*Humanidades*], die sich alle auf Texte beziehen, nicht auf Realien; auf *verba*, nicht auf *facta*.

Die wissenschaftlichen Disziplinen – *Wissenschaft* verstanden als jede rationale systematische Erkenntnis – werden in drei große Gruppen unterteilt: eine humanistische, eine naturwissenschaftliche und eine geonomische. Die *humanistischen* Wissenschaften befassen sich mit den schriftlichen Zeugnissen des personalen Bewußtseins, die Naturwissenschaften mit der Wirklichkeit der physischen Phänomene, die geonomischen Wissenschaften mit der

---

<sup>5</sup> Lat. für „ordentlich, gerecht, das Gerechte“.

<sup>6</sup> Tatsächlich sprechen wir auch im Deutschen von „Verbalinjuriem“, wenn wir (straf-)rechtlich relevante Ehrkränkungen meinen.

Beziehung zwischen menschlicher Gesellschaft und natürlichem Lebensraum.<sup>7</sup> Sowohl die Natur- als auch die geonomischen Wissenschaften greifen auf die unmittelbare Erkenntnis der Realien zurück, die *Erfahrung* genannt werden kann. In den geonomischen Wissenschaften ist die Erfahrung passiv und besteht in der Wahrnehmung des in der Wirklichkeit Vorfindbaren; in den Naturwissenschaften kann sie auch aktiv sein, nämlich durch das Experimentieren mit Phänomenen, die vom Beobachter hervorgerufen werden. Immer handelt es sich um die Erfahrung der materiellen Wirklichkeit. Die formalen Wissenschaften, die von der Materie absehen, wie die Logik und auch die Mathematik, die eine Logik der Zeichen und nicht der Wörter ist, beruhen stets auf Texten und sind daher humanistische Wissenschaften, wengleich die Mathematik der Physik, die eine Naturwissenschaft ist, der Ökonomie und anderen geonomischen Wissenschaften als formales Instrument dient.

Die Rechtswissenschaft ist keine *Sozialwissenschaft*. Alles Menschliche ist von Natur aus sozial, weil der Mensch nur in Beziehung mit anderen denkbar ist. Das Recht aber untersucht nicht diese natürliche Verbindung, sondern das, was das menschliche Bewußtsein über gewisse zwischenmenschliche Aspekte gedacht hat und was davon schriftlich festgehalten worden ist.

Die Sozialwissenschaften bilden einen Teilbereich der Geonomie, zusammen mit den anderen beiden Teilbereichen der Raum- und der Wirtschaftswissenschaften. *Raumwissenschaften* sind die Geographie, die Geodiärese und die Urbanistik; die Geodiärese<sup>8</sup> handelt von der Raumaufteilung im Unterschied zur Geopolitik, die auf die politische Theorie der staatlichen Strategie eingeht.

Das Studium des Rechts unterscheidet sich also von der Ökonomie und der Soziologie, die soziale Wissenschaften aus der Gruppe der Geonomie sind, ebenso wie von der politischen Theorie, wiewohl auch diese eine Vernunftdisziplin innerhalb der Geisteswissenschaften ist. Allerdings sind die interdisziplinären Verknüpfungen des Rechts mit diesen anderen Sachgebieten sowohl wegen der Gemeinsamkeit der Universitätsausbildung als auch wegen seines eigenen Inhalts mannigfaltig und bedeutend.

So hängt zum Beispiel die für das Recht charakteristische richterliche Funktion von der politischen Theorie dieser Funktion ab; das zinstragende Darlehen hängt von einem bestimmten Wirtschaftssystem ab; die Erbfolge von einer bestimmten soziologischen Form und so weiter. Trotz der möglichen Verbindungen mit der *Soziologie* bleibt die Erfahrung der rechtlichen Tatsachen als sozialer Wirklichkeit außerhalb des Bereichs der Rechtswissenschaft, deren Methode hermeneutisch ist, das heißt auf Textinterpretation beruht, und nicht auf der Interpretation von Tatsachenerfahrung. Obwohl heute die Betrachtung des Rechts als einer „sozialen Tatsache“, als Studienobjekt der Soziologie verbreitet ist, kann diese Ver-

---

<sup>7</sup> Der in unseren Breitengraden unübliche Begriff Geonomie – wir würden heute am ehesten von angewandter (Human-)Ökologie sprechen – geht auf den rumänischen Naturwissenschaftler und Geographen *Grigore Antipa* (1867–1944) zurück, einen Schüler *Ernst Haeckels* (1834–1919). Geonomie ist eine Hybridwissenschaft aus Geologie, Geographie, Klimatologie, Raumorganisation, Stadtplanung, Soziologie und Ökonomie.

<sup>8</sup> Vgl. dazu *Spindler*, Naturrecht und privatrechtlicher Anti-Etatismus (s. Anm. 1), S. 7–29 (18); *d’Ors*, Gemeinwohl und Öffentlicher Feind (s. Anm. 1), S. 71 mit Anm. 33.