

DIMENSIONEN DES RECHTS

GEDÄCHTNISSCHRIFT FÜR RENÉ MARCIC

DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Dimensionen des Rechts

Gedächtnisschrift für René Marcio



René Marcic

Dimensionen des Rechts

Gedächtnisschrift für René Marcic

Herausgegeben von

Michael Fischer, Raimund Jakob

Erhard Mock, Helmut Schreiner

Erster Band



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02989 5

Zum Geleit

Diese umfangreiche Anthologie ist dem Gedenken René Marcic' gewidmet. Der Titel *Dimensionen des Rechts* soll den Umfang und die Breite des Schaffens des Verewigten sinnfällig werden lassen. René Marcic sah im Recht nicht nur einen Zug des Seins, sondern den Grundzug des Seins schlechthin. Nichts gab es, das er nicht in der Reichweite des Rechts zu orten verstand. Marcic war nicht nur der akademischen Juristenwelt verbunden. Er stand mit Theologen, Philosophen, Politologen, Soziologen, Historikern, Praktikern der Politik, der Rechtsprechung, der Verwaltung, mit Dichtern, Denkern und Künstlern und nicht zuletzt mit Journalisten der Medien der öffentlichen Meinung in Kontakt, Meinungsaustausch und oft auch im Streitgespräch. Eigentlich aber diente diese Vielfalt persönlicher und sachlicher Beziehungen dem Grundzug seines irenischen Wesens, dessen Glück Konkordanz und Freundschaft waren. Die Gedächtnisschrift spiegelt dieses Wesen und versucht, vielleicht vermessen, diese amicitia fortzusetzen.

Lebenslauf

René Marcic wurde am 13. März 1919 in Wien als Sohn des akademischen Malers und Berufsoffiziers Rudolf Marcic und dessen Frau Elisabeth, geborene Nikolits-Königsbrück, geboren. Er besuchte die humanistischen Gymnasien auf Badija und in Siroki Brijeg bei Mostar. 1937 legte er die Reifeprüfung mit Auszeichnung in sämtlichen Fächern ab. Hierauf begann er das Studium an der Universität Zagreb, legte alle Staatsprüfungen und Rigorosen mit einstimmiger Auszeichnung ab und wurde im Februar 1942 „summa cum laude“ zum Dr. iur. promoviert (die Institution „sub auspiciis“ war abgeschafft worden, die Voraussetzungen wären in diesem Falle erfüllt gewesen). Am Tag seiner Promotion heiratete er Blanka Kafka.

Weitere Studien betrieb er an der Universität und an der Hochschule für Welthandel in Wien. Nach 1945 widmete er sich philosophischen und theologischen Studien an der theologischen Fakultät und an deren Päpstlichem Institut für Philosophie (Anselmianum) in Salzburg. Alle Colloquia bestand er mit „eminenter“.

1946 wurde Marcic in den Redaktionsstab der „Salzburger Nachrichten“ aufgenommen und war seit 1950 Leiter der halbmonatlich erscheinenden juristischen Beilage „Der Staatsbürger“. 1951 nostrifizierte er sein Doktorat in Graz. Von 1954 bis 1959 war er Chefredakteur-Stellvertreter der „Salzburger Nachrichten“, anschließend bis 1964 Chefredakteur. In den Jahren 1958 bis 1960 betätigte sich Marcic als wissenschaftlicher Rechtsberater des Flüchtlingshilfswerkes des Hochkommissariates für Flüchtlinge der Vereinten Nationen. Seit Gründung des österreichischen Presserates (1961) war Marcic bis 1963 dessen Vorsitzender.

Schon von 1946 an hat er — noch gemeinsam mit dem berühmten Univ.-Prof. Dr. P. Mager OSB — die Wiedererrichtung der Universität Salzburg vorangetrieben, publizistisch hat er die Öffentlichkeit in den „Salzburger Nachrichten“ durch zwei Jahrzehnte darauf vorbereitet, zu ihrem Wiedererstehen hat er wesentlich beigetragen.

Nach seiner 1959 in Wien erfolgten Habilitation für Allgemeine Staatslehre vertrat er im Wintersemester 1960/61 Prof. Eric Voegelin auf dessen Lehrstuhl für Politische Wissenschaft an der Universität München und gehörte später zu den ersten drei ernannten Professoren der Universität Salzburg.

Seit dem 7. 12. 1963 hatte er das Ordinariat für Rechts- und Staatsphilosophie inne. 1964 erfolgte die Erweiterung seiner Lehrbefugnis auf Verfassungsrecht an der Universität Innsbruck, wo er auch Mitglied der Staatswissenschaftlichen Staatsprüfungskommission war. 1964/65 war er Senator, daneben Senatsbeauftragter der Universität Salzburg für die Vorbereitung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, deren Aufbau in der Folge zügig in Angriff genommen wurde und 1968 abgeschlossen war. An dieser Fakultät wirkte er von 1965 als Lehrbeauftragter. Es folgte die Erweiterung seiner Lehrbefugnis auf Politische Wissenschaft unter Einbeziehung der Publizistik. Im Studienjahr 1965/66 bekleidete er das Amt des Dekans der Philosophischen Fakultät, im Studienjahr 1966/67 das des Rektors der Universität Salzburg. 1967 erhielt er einen Ruf an die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg auf den Lehrstuhl für Allgemeine Staatslehre, Österreichisches Verfassungsrecht und Rechtsphilosophie.

Er war Träger des „Dr. Karl Renner-Preises für Publizistik“, des Komturkreuzes des Sylvesterordens mit Stern, des Großen Ehrenzeichens für Wissenschaft und Kunst I. Kl. (Republik Österreich) und des Großen Verdienstkreuzes des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland.

Im Februar 1971 begab sich René Marcic mit seiner Frau Blanka an die Universität Sydney, um dort bei Prof. Julius Stone Studien der Rechtssoziologie und der Rechtslogik zu betreiben. Auf seinem Rückweg in die Heimat besuchte er Prof. Hans Kelsen und Prof. Albert A. Ehrenzweig. — Am 2. Oktober 1971 fanden er und seine Frau bei einem Flugzeugabsturz über Aarsele (Belgien) den Tod.

Inhaltsverzeichnis

1. Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtslogik

<i>Albert A. Ehrenzweig:</i> Ästhetik und Rechtsphilosophie. Ein psychologischer Versuch	3
<i>Felix Ermacora:</i> Hegels „Rose im Kreuze der Gegenwart“ der Staaten	21
<i>Michael Fischer:</i> Der Materialismus und Hegel	31
<i>Heinrich Henkel:</i> Das Problem des Rechtsgeltung	63
<i>Friedrich August Frhr. v. d. Heydte:</i> Naturrecht, Richterrecht, Gesetzesrecht	89
<i>Arthur Kaufmann:</i> Rechtsphilosophie der Hoffnung	101
<i>Friedrich Koja:</i> René Marcic als Wissenschaftler und Mensch	109
<i>Ernst A. Kramer:</i> Die Relevanz gesellschaftlicher Wertungen im Obligationenrecht	119
<i>Günther Küchenhoff:</i> Der Beitrag des deutschen und italienischen Sprachraums zur Entwicklung des Naturrechts in den letzten 25 Jahren	135
<i>Luis Legaz y Lacambra:</i> Strukturalismus und Recht	149
<i>Norbert Leser:</i> Probleme im Weltbild und Rechtssystem René Marcic	163
<i>Werner Maihofer:</i> Von der Philosophie zur Kritik des Rechts	187
<i>Theo Mayer-Maly:</i> Der Rechtsdenker Marcic	193
<i>Johannes Messner:</i> Zur Naturrechtsanthropologie	207
<i>Erhard Mock:</i> Menschliche Normativität. Die Frage des Menschen an sich selbst ..	225
<i>Johann Mokre:</i> Interpretation und Rechtsphilosophie	253
<i>Peter Pernthaler:</i> Das Bild des Rechts in drei Werken von Franz Kafka („Amerika“, „Strafkolonie“, „Prozeß“)	259

<i>Balduin Schwarz:</i> Über die Krise in der Philosophie	283
<i>Joseph Shatin:</i> Justice as an Idea and as an Ideal	297
<i>Julius Stone:</i> Science and Limit-Situations for Mankind	303
<i>Josef Szabó:</i> From Chaos to the Rule of Law	321
<i>Ilmar Tammelo:</i> Mit René Marcic — unterwegs zur Rechtslogik	341
<i>Ilmar Tammelo, Ron Klinger:</i> The Counter-Formula-Method and its Application in Legal Logic ..	349
<i>Alfred Verdross:</i> Der heraklitische, sophistische und johannesche Logos	361
<i>Michel Villey:</i> Ein Lesereindruck über „Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat“	369
<i>Christian Walderdorff:</i> Unlogik der Dialektik	379
<i>Wolfgang Waldstein:</i> Wissenschaftliche Erkenntnis und präpositives Recht. Bemerkungen zu Ota Weinberger, Das Widerstandsrecht als rechtsmethodologisches Problem	389
<i>Ota Weinberger:</i> Einzelfallgerechtigkeit. Ein Beitrag zum Studium der logischen Be- dingungen der Gerechtigkeit	409
<i>Paul Weingartner:</i> Sind die Wissenschaften wertfrei?	441

2. Öffentliches Recht

<i>Hans-Ulrich Evers:</i> Entwicklungen des Prinzips möglichst lückenlosen Rechtsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland	457
<i>Ernst C. Hellbling:</i> Allgemeines Verwaltungsverfahren und Abgabenverwaltungsverfah- ren	473
<i>Werner Hinterauer:</i> Die gerichtsförmige Justizverwaltung des Verwaltungsgerichtshofes	509
<i>Hans R. Klecatsky:</i> Die „große“ österreichische „Presserechtsreform“. Geschichte und Lage	535
<i>Erwin Melichar:</i> Verfassungsgerichtshof und Legislative	555
<i>Philipp Möhring:</i> Verfassungsgerichtliche Wertentscheidungen	575

<i>Theodor Piffl-Perčević:</i> „Wenn es das allgemeine Beste erheischt ...“. Über das Erheischen des § 365 ABGB	591
<i>Gerhardt Plöchl:</i> Stromversorgung im Spannungsfeld von Macht und Recht	607
<i>Manfred Rotter:</i> Demokratie und Völkerrecht. Gedanken zu Art. 8 des österreichischen Staatsvertrages	631
<i>Herbert Schambeck:</i> Interessenvertretung und Vereinsfreiheit	647
<i>Ignaz Seidl-Hohenveldern:</i> Der Internationale Gerichtshof und das Ideal eines weltweiten Rich- terstaates	675
<i>Hans Spanner:</i> Zwei Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit: Besetzung des Ge- richts und dissenting opinion	689
<i>Helmut Widder:</i> Form und Funktion politischer Treuegelöbnisse	701

3. Allgemeine Staats- und Verwaltungslehre

<i>Ludwig Adamovich:</i> Allgemeine Staats- und Verwaltungslehre. Legalitätsprinzip und Ideo- logie	723
<i>Johannes Hengstschläger:</i> Kundmachungsmangel und absolute Nichtigkeit von Gesetzen	759
<i>Raimund Jakob:</i> Alleinregierung, Koalition oder Allparteienregierung?	777
<i>Hermann Klenner:</i> Die marxistische Menschenrechts-Konzeption	793
<i>Ernst Kolb:</i> René Marcic und die Politik	805
<i>Eberhard Walter Lang:</i> Problemorientierte Verwaltung	811
<i>Edwin Loebenstein:</i> Der Föderalismus — ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates	827
<i>Gerhard Müller:</i> Die Autorität der Gerichte	873
<i>Ulrich Scheuner:</i> Gesetzgebung und Politik	889
<i>Helmut Schreiner:</i> Probleme um die Gesamtänderung der Bundesverfassung	905
<i>Reinhold Zippelius:</i> Demokratie als Ideal und Wirklichkeit	921

4. Politik- und Kommunikationswissenschaft

<i>Heinrich Drimmel:</i>	
Das Industriesystem und die Romantiker	937
<i>Ferdinand A. Hermens:</i>	
Die politische Wissenschaft in der Modernen Industriegesellschaft ..	963
<i>Gerd-Klaus Kaltenbrunner:</i>	
Was ist reaktionär?	989
<i>Alfred Kobzina:</i>	
Zum Strukturwandel der parlamentarischen Regierungsform	1001
<i>Karl Korinek:</i>	
Beratung in der Verwaltung	1025
<i>Hermann Lübbe:</i>	
Hochschulpolitik, Gegenaufklärung und die Stellung der Philosophie	1045
<i>Georgios Mantzoufas:</i>	
Wert und Aufgabe des Bürgerlichen Rechts in Gegenwart und Zukunft	1059
<i>Otto B. Roegele:</i>	
Abschied von der Konsumenten-These	1077
<i>Franz-Martin Schmölz:</i>	
Zukunftsfragen an das Christentum	1089
<i>Franz Schneider und Hagen Lindner:</i>	
Demokratie an der Basis — empirische Studie zum Wandel der SPD am Reispiel Rosenheims	1097
<i>Roman Schnur:</i>	
A. A. Cournots Prognose des posthistorischen Zeitalters	1127
<i>Heinrich Strakosch:</i>	
Der Konservatismus und das Recht	1145
<i>Erika Weinzierl:</i>	
... Und nur deshalb, weil es Juden sind	1179
<i>Manfried Welan:</i>	
Demokratie und Demokratisierung	1191
<i>Gottfried Winkler:</i>	
Die kollektive Gestaltung der Arbeitsbedingungen in rechtssoziologischer und rechtspolitischer Sicht	1213
Verzeichnis der Publikationen von René Marcic	1223

**1. Rechtsphilosophie,
Rechtssoziologie und Rechtslogik**

Ästhetik und Rechtsphilosophie

Ein psychologischer Versuch*

Von Albert A. Ehrenzweig

In meinem kürzlich erschienenen Buch über eine Psychoanalyse der Rechtswissenschaft¹ habe ich zu zeigen versucht, daß wir so manches Mißverständnis in rechtsphilosophischen Diskussionen vermeiden könnten, wollten wir einerseits unsere Suche nach einem einheitlichen und absoluten Gerechtigkeitsbegriff auf unseren psychologisch verifizierbaren *Sinn* für Gerechtigkeit beschränken und uns andererseits damit abfinden, daß die auf diesen Gerechtigkeitsbegriff reagierenden „Gerechtigkeiten“ dank ihrer uns seit frühester Kindheit begleitenden Entwicklung miteinander in Widerstreit bleiben müssen. Der Österreicher Rudolf Bienenfeld hat diesen Entwicklungsgang in seinem Werk über die „Wiederentdeckung der Gerechtigkeit“² überzeugend geschildert: vom „primitiven Kommunismus“ des Kleinkindes, das mit einer der dem Bruder gegebenen ähnlichen Erdbeere auch die dort sichtbare Raupe fordert, durch den „Sozialismus“ hindurch, der des älteren Bruders Anrecht auf einen größerem Bedarf oder größerer Leistung entsprechenden größeren Anteil anerkennt, zum „Konservatismus“, der jedem das Seine bewahren, und zum „Nationalismus“, der alle Rechte auf die

* Im Oktober 1971 hatte ein in meinem Häuschen in Berkeley abgehaltenes Fakultätsseminar das unvergeßliche Erlebnis, René Marcic in seiner wohl letzten Formulierung seiner Rechtsphilosophie zu folgen. Nachdem der Freund in begeisterten und begeisternden Worten sein Glaubens- und Wissensbekenntnis abgelegt hatte, begann er, von seinen Plänen für die Zukunft zu sprechen. Der Soziologie und Psychologie des Rechts, meinte er, würde er nun, nach einem Halbjahre bedeutsamen Studiums mit Julius Stone in Sydney, „so Gott es wolle“, die nächsten Jahre widmen. Es ist anders gekommen. Aber nach dem Gesagten mag es in Renés Sinne sein, wenn dieser Beitrag zu seiner Gedenkschrift versucht, einen kleinen Schritt auf dem von ihm gewiesenen Weg zu tun.

¹ Psychoanalysis of Jurisprudence (A. W. Sijthoff, Leiden, 1971). In diesem Jahre soll dieses Buch unter dem Titel „Zur Psychoanalyse der Rechtswissenschaft“, herausgegeben von Manfred Rehbinder, bei Duncker und Humblot in Berlin erscheinen. Ich bin sowohl Herausgeber und Verlag, als auch meinem Übersetzer, Bernd Rebe (Bielefeld), für die Erlaubnis zu Dank verpflichtet, ein Kapitel aus dem Entwurfe zu diesem Buch für die folgenden Ausführungen benützen zu dürfen. Karl Aschenbrenner, Erik Jayme und Alfred Neumeyer verdanke ich so manche Anregung und Kritik.

² Bienenfeld, Rediscovery of Justice (1947).

Gruppe beschränken will, — Gerechtheiten alle, deren Widerstreit unser ganzes späteres Leben beherrscht.

Im folgenden will ich versuchen, diese Analyse unserer Ethik durch eine ähnliche der Ästhetik zu stützen, die als Wissenschaft von Kunst und Schönheit bis vor kurzem das Schicksal der Wissenschaft von Recht und Gerechtigkeit teilen mußte. Denn auch sie war im Kern von den Entdeckungen der Psychologie unserer Zeit unberührt geblieben. Schon aus diesem Grunde erscheinen Vergleiche zwischen diesen Stiefkindern der neuen Wissenschaft für die Diagnose und Therapie ihrer Gebrechen besonders erheblich. Dazu kommt, daß wir in der Ästhetik und Kunsttheorie schneller und müheloser vorankommen können sollten als in der Ethik und Rechtstheorie. Denn bei dem Studium von Kunst und Schönheit stoßen wir gewiß auf viel geringere moralische, politische und religiöse Hemmungen als bei der Analyse von Recht und Gerechtigkeit. Um aber das in den beiden Bereichen Vergleichbare zu finden, bedarf es eines kurzen Exkurses in die Geschichte. Denn es gilt zu zeigen, daß es heute nicht um einen Vergleich von Gerechtigkeit und Schönheit, von Recht und Kunst gehen kann, sondern um die Verwandtschaft unserer Sinne für Gerechtigkeit und Schönheit in ihren Reaktionen auf einzelne „Gerechtheiten“ und „Schönheiten“.

Schönheit und Gerechtigkeit? Durch Jahrtausende war die Kunst dem Recht darin vergleichbar, daß sie dessen magischen Ursprung und Streben nach ewiger Geltung teilte. Und Kunst blieb dem Recht vergleichbar, als beide das „Gute“ suchten. Wenn das Recht als ein Instrument der Gerechtigkeit erschien, so war die Kunst das „Können“ — *techné* bei den Griechen, *ars* bei den Römern —, Schönheit zu schaffen. So blieben denn so manche Künstler und Juristen des Mittelalters und der Neuzeit bis in das 18. Jahrhundert hinein darin verwandt, daß sie als pflichteifrige „Kunstwerker“ feudalen, päpstlichen und kaiserlichen Herren dienten. Und die Vielgestaltigkeit ihrer „*artes*“ umfaßte die Poesie, die Architektur und die Malerei, ebenso wie die Rhetorik, die Kunst des Rechts. Dabei folgten Kunst und Recht „Traditionen“ von Schönheit und Gerechtigkeit. Als aber die ursprüngliche Mission der Kunst, Schönes zu schaffen, aufhörte, Platos „Wiederschöpfung“ durch *mimesis* zu gleichen, hörte sie auch auf, einem Recht zu gleichen, das fortfuhr, der Gerechtigkeit zu dienen. In unserem Zeitalter geschah dies, als zunächst die Renaissance und dann die Romantik des 19. Jahrhunderts ihre Aufmerksamkeit von der Kunst dem Künstler zuwandte³. Es

³ Gombrich, *The Story of Art* (9. Aufl. 1958), Kap. 24, 25; *Beardsley, Aesthetics* (1958), Kap. 10. Goethe sah Mozarts Kunst von dem „dämonische(n) Geist seines Genies“ diktiert. Eckermanns Gespräche mit Goethe (Tempel Klassiker) II 346. Über Vasaris Renaissancewerk, das Biographien „der berühmtesten Maler, Bildhauer und Architekten“ wiedergibt, vgl. etwa *Panofsky, Meaning in the Visual Arts* (1955), Kap. 5.

war nicht länger das Gedicht, das von Bedeutung war, sondern der Dichter, die Nachtigall, „die sang, ihre eigene Einsamkeit zu erhellen“⁴. Apollinisches Maß schien dionysischer Ekstase gewichen zu sein⁵. Die neue Freiheit führte den Künstler seitdem durch Impressionismus, Expressionismus, Kubismus und Surrealismus in eine Position, die die Gesellschaft als Anspruch auf eine von ihr unabhängige Existenz anerkennt. Man erwartet vom Künstler nicht mehr, daß er sich an den Schönheitssinn seines Mitmenschen halte⁶. „Anstatt nach objektiven Maßstäben für das Schöne in der Außenwelt zu suchen, haben wir uns nach innen gewendet, um die Quelle ästhetischer Erfahrung in unserem Geiste zu finden“⁷. Danach gibt es „nicht mehr so etwas wie Kunst, sondern nur noch Künstler“⁸ und des Künstlers schöpferischer Selbstausdruck hört auf, der Ethik vergleichbar, das Objekt der Ästhetik zu sein. Können wir diese neue Nicht-„Kunst“ dem Rechte vergleichen?

Kunst und Recht? Daß der Künstler manchmal an festgesetzte Maßstäbe gebunden war und so oft in zivilen oder nicht so zivilen Ungehorsam gezwungen worden ist, mögen wir als Laune der Geschichte abtun. Wir mögen vergessen, daß Michelangelo dem Papst, Walter von Stolzing Wagners Meistersingern und so mancher französische Künstler der Académie Française zu trotzen hatte. Aber wir können es wohl auch eine Einwirkung des „Gesetzes“ auf den Künstler nennen, daß er — bewußt oder unbewußt, positiv oder negativ — immer von der „Tradition“ beeinflußt worden ist. Diese Tradition mag klassisch oder romantisch sein. Sie mag dem Ruf des späten 19. Jahrhunderts nach „Realismus“ im Dienst sozialer Forderungen folgen; sie mag die „Schöpfung“ mit dem „Leben überhaupt“ als ihrem Objekt betonen⁹; oder sie mag „Nonkonformität“ um ihrer selbst willen predigen. Gewiß, es ist die wahre Sendung des Künstlers, „die Welt von neuem zu sehen. Dennoch bindet eine lebende Kette der Tradition die Kunst unserer Tage noch immer an die des Zeitalters der Pyramiden, trotz der Häresien des Echnathon, des Aufruhrs der ‚dunklen Zeiten‘ des Mittelalters, der Krise der Kunst in

⁴ *Shelley*, A Defense of Poetry (1820, Cook hrsg. 1890).

⁵ *Nietzsches Werke* (Bergland 1952, Stenzel hersg.) I 620, 660. Siehe *Beardsley*, oben N. 3, 284—290; *Herbert Read*, Art and Society (1966) 115—135; *Hugo Friedrich*, Die Struktur der modernen Lyrik (1968) 161—165.

⁶ *F. T. Vischer* (1807—1887), Ästhetik oder die Wissenschaft des Schönen (1846); *Lipps*, Ästhetik (1903—1906).

⁷ *Anton Ehrenzweig*, The Hidden Order of Art (2. Aufl. 1968) 265. Siehe auch *Franz Alexander*, Our Age of Unreason (1942) 141—142. Vgl. aber etwa *Hofstaedter*, Truth and Art (1965), Kap. 5—8 („das wichtigste Buch über Ästhetik“, *Lang, J. Phil.* 67 [1970] 986, 987) über die „spirituelle Wahrheit der Kunst“, die den bloßen „Ausdruck“ umwandelt.

⁸ *Gombrich*, oben N. 3, 5. Siehe auch z. B. *Lincke*, Das Überich eine gefährliche Krankheit?, *Psyche* 24 (1970) 375, 392—394.

⁹ Siehe *Bergson* (1859—1941), Creative Evolution (übers. 1911) 29, 141. Über Bergsons Einfluß auf die moderne Kunst, siehe z. B. *Ashton*, A Reading of Modern Art (1969) 19—24.