

HERBERT SCHAMBECK

Sein und Sollen

Grundfragen der Philosophie
des Rechtes und des Staates

Herausgegeben von

Heribert Franz Köck, Cristina Hermida del Llano,
Antonio Incampo, Andrzej Szmyt



Duncker & Humblot · Berlin

HERBERT SCHAMBECK

Sein und Sollen

HERBERT SCHAMBECK

Sein und Sollen

Grundfragen der Philosophie
des Rechtes und des Staates

Herausgegeben von

Heribert Franz Köck, Cristina Hermida del Llano,
Antonio Incampo, Andrzej Szmyt



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

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: AZ Druck und Datentechnik, Berlin
Printed in Germany

ISBN 978-3-428-14375-7 (Print)

ISBN 978-3-428-54375-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84375-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Dieses Buch enthält Abhandlungen von Herbert Schambeck, die in Zeitschriften, Sammelbänden und Festschriften erschienen sind. Schwerpunkt dieser Veröffentlichung ist die Rechtsphilosophie mit ihrem staatsrechtlichen und rechtspolitischen Gehalt.

Die Zusammenstellung der Schriften erfolgte im vorliegenden Buch primär nach inhaltlichen, nicht nach zeitlichen Gesichtspunkten. Herbert Schambeck hat sich schon in seiner Studienzeit philosophischen Fragen gestellt und dazu publiziert.¹ Von der Ontologie kam er durch das Studium der Rechtswissenschaften zuerst zur Rechtsontologie und schließlich zur Rechts- und Staatsphilosophie. Von dort aus öffneten sich Herbert Schambeck Schritt für Schritt die Tore zur Staatslehre, zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie zu den Politischen Wissenschaften, die zu seinem Lehrstuhl und dem von ihm gegründeten Institut an der Johannes Kepler Universität Linz gehörten.

Mit seiner Grundhaltung weiß sich Herbert Schambeck in der naturrechtlichen Tradition des Juristen Alfred Verdross (1890–1980), dem Begründer der Wiener Schule des Völkerrechts und der Rechtsphilosophie, die sich nach den Zweiten Weltkrieg durchsetzte, und des Theologen Johannes Messner (1891–1984), dessen „Naturrecht“ auf Schambecks Initiative hin nochmals (in 7. Aufl.) 1984 in diesem Verlag in Berlin erschien. Durch seinen Lehrer Adolf Merkl (1890–1970), dessen letzter Assistent Schambeck gewesen ist und der ein Hörer sowie späterer Kollege Hans Kelsens (1881–1973) war, ist Herbert Schambeck auch mit der Wiener Rechtstheoretischen Schule² im Allgemeinen und der Reinen Rechtslehre Kelsens im Besonderen vertraut. In dieser achtet er zwar deren wegweisende Rechtsformenlehre, teilt aber nicht deren Trennung von Sein und Sollen. Für Herbert

¹ Vgl. *Herbert Schambeck*, Das Sein im Lichte christlicher Existenzphilosophie, Neue Wege, Jänner 1954, S. 30 ff.; *ders.*, Die Tragik des Cartesianischen Gedankens, Neue Wege, März 1955, S. 8 ff.; *ders.*, Gabriel Marcel und Jean Paul Sartre, Neue Wege, September 1955, S. 5 ff.; *ders.*, Blaise Pascal – Ein Denker an der Wende einer Gedankenrichtung, Neue Wege, Jänner 1956, S. 7 ff.; und *ders.*, Martin Heidegger, Neue Wege, Oktober 1956, S. 5 ff.

² Siehe Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl und Alfred Verdross, hrsg. von Hans R. Klecatsky, Rene Marcic und Herbert Schambeck, 2 Bde., Wien/Frankfurt/Zürich/Salzburg/München 1968, Neudruck Wien/Stuttgart 2010.

Schambeck, der während seiner Gastvorlesungen in den USA 1967 Hans Kelsen noch persönlich in Berkeley kennenlernte und danach mit ihm in Verbindung stand, sind der Staat und überstaatliche Organisationseinheiten wie die Europäische Union notwendig auch Wertegemeinschaften, wobei er für deren Grundlegung und Ausführung auf die Katholische Soziallehre³ Bezug nimmt. In dieser seiner Grundhaltung geht es Herbert Schambeck um die Verbundenheit von Institutionalität, Legalität und Humanität, eine Grundhaltung, von der aus er sich aktuellen Aufgaben und Problemen des Rechtsdenkens und Rechtslebens stellt.

Neben diesem seinem rechts- und staatswissenschaftlichen Bemühen sei auf das Wirken Herbert Schambecks im öffentlichen Leben, vor allem 1969 bis 1997 als Vertreter seines Heimatlandes Niederösterreich im Bundesrat,⁴ der Länderkammer des österreichischen Parlaments, davon die letzten zweiundzwanzig Jahre in Präsidentenfunktionen und als Fraktionsvorsitzender der Österreichischen Volkspartei, verwiesen, was sich literarisch neben der Rechts- und Staatsphilosophie⁵ auch im Staatsrecht⁶ und den Politischen Wissenschaften⁷ dokumentiert.

Als Titel des Buches wurde „Sein und Sollen“ gewählt. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass diese Bereiche für Schambeck nicht nebeneinander stehen, sondern aufeinander bezogen sind, weil das Sollen seine Legitimation erst durch seine „Seinsgerechtigkeit“, nämlich der Beachtung des Wesens des Menschen, der Gesellschaft und der Realfaktoren der Gesetzgebung erfährt. Gerade auch in dieser Hinsicht wissen sich Herausgeber und Mitherausgeber mit Herbert Schambeck einig, dem sie diesen Sammelband zu seinem 80. Geburtstag widmen.

*

Der Abdruck der Beiträge folgt dem Satz des jeweiligen Erstdruckes. Auf eine Vereinheitlichung wurde auch im Interesse der Originalität verzichtet.

³ Dazu *Herbert Schambeck*, Kirche – Staat – Gesellschaft, Probleme von heute und morgen, Konfrontationen Bd. 1, Wien/Freiburg/Basel 1967; *ders.*, Kirche, Staat, Demokratie – ein Grundthema der Katholischen Soziallehre, Berlin 1992 und *ders.*, Kirche, Politik und Recht. Ausgewählte Abhandlungen und Vorträge, Berlin 2013.

⁴ Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, hrsg. von Herbert Schambeck, Wien 1997, 2. Aufl. Wien 2003.

⁵ *Herbert Schambeck*, Ethik und Staat. Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 500, Berlin 1986.

⁶ *Herbert Schambeck*, Der Staat und seine Ordnung. Ausgewählte Beiträge zur Staatslehre und zum Staatsrecht, hrsg. von Johannes Hengstschläger, Wien 2002.

⁷ *Herbert Schambeck*, Zu Politik und Recht. Ansprachen, Reden, Vorlesungen und Vorträge, hrsg. von den Präsidenten des Nationalrates und des Bundesrates, Wien 1990 und *ders.*, Politik in Theorie und Praxis, hrsg. von Helmut Widder, Wien 2004.

Unser Dank gilt dem Verlagshaus Duncker & Humblot, mit dessen Inhabern bzw. Gesellschaftern – nacheinander Senator h. c. Prof. Dr. Johannes Broermann, Prof. Dr. h. c. Norbert Simon und Dr. Florian Simon – Herbert Schambeck seit Jahrzehnten in fruchtbarer Zusammenarbeit steht, für die Übernahme des Buches in sein Verlagsprogramm. Für die mit der Herstellung verbundenen Mühen danken wir Frau Heike Frank.

Heribert Franz Köck

*Cristina Hermida del Llano * Antonio Incampo * Andrzej Szmyt*

Inhaltsübersicht

I.

| | |
|---|----|
| 1. Der Begriff der „Natur der Sache“ | 3 |
| 2. Ordnung und Geltung | 29 |
| 3. Geltung und Autorität | 59 |
| 4. Widerstand und positives Recht. Gedanken zu Art. 20 Abs. IV des Bonner Grundgesetzes | 75 |

II.

| | |
|---|-----|
| 5. Antikes griechisches Rechtsdenken und moderner Staat | 97 |
| 6. Antikes römisches Rechtsdenken und moderner Staat | 113 |
| 7. Ethik und Staat. Zur Geschichte der politischen Tugenden und Situation des Staates heute | 137 |
| 8. Was kann der Jurist aus der Geschichte lernen? | 159 |

III.

| | |
|--|-----|
| 9. Idee und Lehren des Naturrechts | 179 |
| 10. Anselm Desings Kritik an der Vernunftrechtslehre der Neuzeit | 197 |
| 11. Die Schule von Salamanca und ihre Bedeutung heute | 207 |
| 12. Die natürlichen Rechtsgrundsätze des § 7 ABGB | 221 |
| 13. Naturrecht und Verfassungsrecht | 239 |
| 14. Der Stand der Naturrechtsdiskussion heute | 257 |
| 15. Naturrecht in Zeitverantwortung | 285 |
| 16. Möglichkeiten und Grenzen des Naturrechtes sowie des positiven Rechts .. | 309 |

IV.

| | |
|---|-----|
| 17. Der Anspruch der Gerechtigkeit und die Geltung des positiven Rechts ... | 329 |
| 18. Menschenbild und Staatsform | 341 |
| 19. Die ontologische Begründung der Menschenrechte | 359 |
| 20. Menschenbild und Menschenrechte im österreichischen Verfassungsrecht .. | 377 |
| 21. Die Menschenwürde im öffentlichen Recht und in der politischen Wissenschaft | 393 |

V.

| | |
|--|-----|
| 22. Mahatma Gandhi und seine Bedeutung heute | 417 |
| 23. Die Rechtslehre Hans Kelsens | 427 |
| 24. Ethik und Demokratie bei Adolf Merkl | 437 |
| 25. Johannes Messner und die Bedeutung seiner Lehre von Recht und Staat .. | 447 |
| 26. Alfred Verdross als Rechtsphilosoph und die Wiener Rechtstheoretische Schule | 467 |
| Veröffentlichungen zur Rechtsphilosophie und zum öffentlichen Recht von Herbert Schambeck | 485 |
| Zum Autor | 486 |
| Herausgeber | 487 |

Inhaltsverzeichnis

I.

| | |
|---|----|
| 1. Der Begriff der „Natur der Sache“ | 3 |
| I. Die Natur | 4 |
| II. Die Bedeutung der Natur für das Recht | 5 |
| III. Die „Natur der Sache“ | 9 |
| 1. Die „Natur der Sache“ als tatsächliche Gegebenheit | 11 |
| 2. Die Natur des Menschen | 18 |
| IV. Die materiale Gerechtigkeitsvorstellung | 26 |
| 2. Ordnung und Geltung | 29 |
| I. Die Rechtsidee und ihre Elemente | 32 |
| 1. Die Gerechtigkeit | 33 |
| 2. Die Rangordnung der Werte | 35 |
| 3. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze | 37 |
| 4. Die Rechtssicherheit | 38 |
| II. Die Notwendigkeit des positiven Rechtes | 42 |
| III. Das Wesen der Rechtsgeltung | 45 |
| IV. Die Wirksamkeit | 51 |
| V. Die Verbindlichkeit | 54 |
| 3. Geltung und Autorität | 59 |
| I. Die Geltung | 59 |
| 1. Der Ausschließlichkeitsanspruch des positiven Rechts | 60 |
| 2. Der Sinn der Geltung | 65 |
| 3. Der Grund der Geltung | 69 |
| II. Die Autorität | 71 |
| 1. Die autoritative Geltung | 72 |
| 2. Die Werteinsicht als Autoritätsbegründung | 73 |
| 4. Widerstand und positives Recht. Gedanken zu Art. 20 Abs. IV des Bonner Grundgesetzes | 75 |
| I. Widerstand und positives Recht in historischer Sicht | 76 |
| II. Die Bedeutung des deutschen positivierten Widerstandsrechtes | 84 |
| III. Das positivierte Widerstandsrecht und seine Grenzen | 88 |

II.

| | |
|---|-----|
| 5. Antikes griechisches Rechtsdenken und moderner Staat | 97 |
| I. Begriffe und Strukturen griechischen Rechtsdenkens | 99 |
| II. Entwicklungstendenzen des modernen Staates | 104 |
| III. Folgerungen in Zeitverantwortung | 107 |
| 6. Antikes römisches Rechtsdenken und moderner Staat | 113 |
| I. Die römische Staatsverfassung und ihre Entwicklung | 113 |
| II. Der Staat und seine Entwicklung heute | 127 |
| III. Forderungen an den Staat unserer Zeit | 131 |
| 7. Ethik und Staat. Zur Geschichte der politischen Tugenden und Situation des Staaes heute | 137 |
| I. Der Anspruch des Rechts und des Gewissens | 137 |
| II. Sein und Sollen | 141 |
| III. Menschenbild und Staatsform | 146 |
| IV. Politik zwischen Dämon und Gott | 150 |
| V. Liberalismus und Demokratismus | 153 |
| VI. Friede und Gerechtigkeit | 155 |
| VII. Politik aus Verantwortung | 157 |
| 8. Was kann der Jurist aus der Geschichte lernen? | 159 |
| I. Die Bedeutung von Gdansk (Danzig) in der Zeitgeschichte | 159 |
| II. Die Verfassungspräambel Polens als Wegweisung | 161 |
| III. Das Recht älter als der Jurist | 162 |
| IV. Der Weg des Rechts zum Gesetz | 164 |
| V. Entwicklung von Rechtsbegriffen | 165 |
| VI. Das Gesetz und sein Wert | 166 |
| VII. Menschenbild und Staatsform | 167 |
| VIII. Entstehen des Verfassungsstaates | 171 |
| IX. Demokratie und Dialog | 172 |
| X. Erfordernisse für die Zukunft | 174 |

III.

| | |
|--|-----|
| 9. Idee und Lehren des Naturrechts | 179 |
| I. Problemstellung | 179 |
| II. Die Naturrechtsidee | 183 |
| III. Die Naturrechtslehren | 187 |
| IV. Das Wesen des Naturrechts | 194 |
| 10. Anselm Desings Kritik an der Vernunftrechtslehre der Neuzeit | 197 |
| I. Anselm Desing und seine Rechtslehre | 197 |
| II. Naturrechtskritiken | 199 |
| III. Warnung vor der Vernunftrechtslehre | 204 |

| | |
|--|-----|
| 11. Die Schule von Salamanca und ihre Bedeutung heute | 207 |
| I. Politik und Ethik | 207 |
| II. Das Zeitalter Karls V. | 208 |
| III. Die Schule von Salamanca | 209 |
| 1. Francisco de Vitoria und die Entstehung des modernen Völkerrechts | 209 |
| 2. Naturrecht als Grundlage der menschlichen und staatlichen Beziehungen | 210 |
| 3. Francisco Suárez und das Gemeinwohl der Menschheit | 212 |
| IV. Das geistige Klima zur Zeit Karls V. | 213 |
| 1. Toleranz | 213 |
| 2. Menschenrechtliche Ansätze | 214 |
| V. Der politische Bedeutungsverlust Spaniens und die Abkehr von der christlichen Naturrechtslehre | 214 |
| VI. Die Katastrophe der Weltkriege und die Gründung der Weltfriedensorganisationen | 215 |
| VII. Die Erneuerung der christlichen Rechts- und Staatsphilosophie in der Wiener Schule des Völkerrechts und der Rechtsphilosophie | 215 |
| VIII. Die Renaissance des Naturrechtsdenkens und ihr Niederschlag in internationalen Grundsatzdokumenten | 216 |
| IX. Katholische Staats- und Gesellschaftslehre heute | 217 |
| X. Solidarität als bleibendes Vermächtnis | 220 |
| 12. Die natürlichen Rechtsgrundsätze des § 7 ABGB | 221 |
| I. Kodifikationsbemühungen | 222 |
| II. Der Gehalt des § 7 ABGB | 227 |
| III. Die natürlichen Rechtsgrundsätze in Judikatur und Literatur | 230 |
| IV. Die Bedeutung der natürlichen Rechtsgrundsätze | 236 |
| 13. Naturrecht und Verfassungsrecht | 239 |
| I. Das Naturrecht | 240 |
| II. Die Verfassung | 245 |
| III. Naturrecht und Verfassungsrecht | 248 |
| IV. Das Naturrecht und die Rechtsetzung | 251 |
| V. Die Humanisierung der Staatsrechtsordnung | 255 |
| 14. Der Stand der Naturrechtsdiskussion heute | 257 |
| I. Das Naturrecht und das Grundgesetz Deutschlands | 259 |
| II. Das Naturrecht und die Rechtsprechung | 263 |
| III. Das Naturrecht in Rechtslehre und Sozialethik | 270 |
| IV. Bedenken gegen das Naturrecht | 280 |
| V. Ergebnisse der Naturrechtsdiskussion | 281 |
| VI. Naturrecht und Werteordnung | 282 |

| | |
|---|-----|
| 15. Naturrecht in Zeitverantwortung | 285 |
| I. Grundsteine für Rechtsgebäude | 287 |
| II. Die Entwicklung der demokratischen Verfassungsstaatlichkeit | 289 |
| III. Verantwortung in der Politik | 292 |
| IV. Der Begriff des Naturrechts | 295 |
| V. Arten, Werte und Formen der Grundrechte | 298 |
| VI. Naturrecht und Schöpfungsverantwortung | 301 |
| VII. Die Naturrechterkenntnis – Wegweisung zur Verantwortung | 305 |
| 16. Möglichkeiten und Grenzen des Naturrechtes sowie des positiven Rechts | 309 |
| I. Die Naturrechtslehren und der Rechtspositivismus | 310 |
| II. Naturrecht und Verfassungsrecht | 314 |
| III. Naturrecht im formellen und materiellen Sinn | 315 |
| IV. Die Würde und Personhaftigkeit des Menschen | 319 |
| V. Die Grundrechte | 319 |
| VI. Die rechtlichen Ordnungsansprüche | 321 |
| VII. Rechtsverständnis in Österreich und Deutschland | 323 |
| VIII. Präpositiver Anspruch und positivrechtliche Sicherheit | 326 |

IV.

| | |
|--|-----|
| 17. Der Anspruch der Gerechtigkeit und die Geltung des positiven Rechts | 329 |
| I. Wertmaßstäbe | 330 |
| II. Realfaktoren des Rechts | 332 |
| III. Bedingungen der Rechtsgeltung und ihre Grenzen | 335 |
| IV. Gerechtigkeit und Rechtsgeltung im Dialog | 337 |
| 18. Menschenbild und Staatsform | 341 |
| I. Menschenbild und Staatsform | 342 |
| II. Der Verfassungsstaat der Neuzeit | 349 |
| III. Möglichkeiten und Grenzen des Rechtsstaates | 354 |
| 19. Die ontologische Begründung der Menschenrechte | 359 |
| I. Die Begründung der Menschenrechte | 360 |
| II. Betrachtung und Verständnis des Seins | 362 |
| III. Seins- und Rechtsbegründung | 363 |
| IV. Die Geistesnatur des Menschen | 365 |
| V. Gottesebenbildlichkeit und Menschenwürde | 367 |
| VI. Die Personhaftigkeit des Menschen | 368 |
| VII. Die Mehrdimensionalität des menschlichen Seins | 371 |
| VIII. Grundrechtsinhalte | 374 |
| 20. Menschenbild und Menschenrechte im österreichischen Verfassungsrecht | 377 |
| I. Quellen der österreichischen Grundrechte | 378 |
| II. Die Bedeutung der Grundrechte für den Gesetzgeber | 387 |
| III. Grundrechts- und Staatsverständnis | 390 |

| | |
|---|-----|
| 21. Die Menschenwürde im öffentlichen Recht und in der politischen Wissenschaft | 393 |
| Der Mensch als Auftrag für Recht und Politik | 393 |
| I. | 393 |
| 1. Der Mensch als Individuum und Person | 393 |
| 2. Die Würde des Menschen | 394 |
| 3. Die Grundrechte gegenüber dem Staat | 395 |
| II. | 396 |
| 1. Die Grundrechte als Individualrechte | 396 |
| 2. Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat | 398 |
| 3. Das Rechtsdenken der U.S.A. | 399 |
| 4. Naturrecht und Rechtspositivismus | 400 |
| III. | 402 |
| 1. Präambel mit Gottesbezug | 402 |
| 2. Die Begründung der Menschenrechte | 403 |
| 3. Der Schutz der Menschenrechte | 404 |
| IV. | 405 |
| 1. Der Freiheitsbezug der Grundrechte | 405 |
| 2. Das Reiben der Grundrechte | 406 |
| 3. Grundrechte und Grundpflichten | 407 |
| 4. Der Rechtsschutz des Lebens | 408 |
| 5. Die Bedeutung der Ehe und Familie | 409 |
| V. | 410 |
| 1. Die individuelle und soziale Seite der Menschenwürde | 410 |
| 2. Die Gefahr des Terrors | 411 |
| 3. Das Erfordernis der Globalisierung des Schutzes der Menschenwürde | 412 |
| 4. Kein Naturrecht der Stärkeren | 413 |

V.

| | |
|---|-----|
| 22. Mahatma Gandhi und seine Bedeutung heute | 417 |
| I. Das Prinzip der Gewaltlosigkeit | 418 |
| 1. Die westliche Tradition | 418 |
| 2. Gandhis Prinzip der Gewaltlosigkeit | 420 |
| 3. Gemeinsame Grundsätze der Gewaltlosigkeit | 421 |
| 4. Die moralische Grundlage des „Mutes zur Gewaltlosigkeit“ | 422 |
| II. Umfassende Grundlage – die Religion | 423 |
| 1. Der Transzendentalverlust im Westen | 423 |
| 2. Die Religion als Zentrum von Gandhis Weltanschauung | 424 |
| III. Wahrheit und Toleranz | 424 |
| 1. Wahrheit und Fortschritt | 425 |
| 2. Religion in der pluralistischen Gesellschaft | 425 |
| IV. Gandhis fortwirkendes Beispiel | 426 |

| | |
|--|-----|
| 23. Die Rechtslehre Hans Kelsens | 427 |
| I. Die Reine Rechtslehre | 428 |
| II. Die Grundnorm | 429 |
| III. Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung | 430 |
| IV. Die Geltung der Rechtsnorm | 433 |
| V. Naturrecht und positives Recht | 433 |
| VI. Die Demokratie und der politische Relativismus | 435 |
| 24. Ethik und Demokratie bei Adolf Merkl | 437 |
| I. Recht und Moral | 437 |
| II. Entwicklungen, Möglichkeiten und Grenzen der Demokratie | 441 |
| III. Die Verantwortung in der Demokratie | 445 |
| 25. Johannes Messner und die Bedeutung seiner Lehre von Recht und Staat | 447 |
| I. Lebensweg | 447 |
| II. Wegweisung durch die soziale Frage | 448 |
| III. Bemühen um präpositive Rechtsbegründung | 449 |
| IV. Das Naturrecht und die Rechtsbegründung | 451 |
| V. Aufgaben der Staatsordnung | 454 |
| VI. Die Gemeinwohlverpflichtung | 455 |
| VII. Forderungen an die Demokratie | 458 |
| VIII. Zeiterfordernisse | 461 |
| IX. Messners Lehre als Zukunftsauftrag | 465 |
| 26. Alfred Verdross als Rechtsphilosoph und die Wiener Rechtstheoretische Schule | 467 |
| I. Das Entstehen der Wiener Rechtstheoretischen Schule | 468 |
| II. Verdross' Hinwendung zum Naturrecht | 471 |
| III. Merkl und der wertorientierte Rechtspositivismus | 474 |
| IV. Kelsen und seine Einstellung zum Naturrecht sowie dem positiven Recht | 477 |
| V. Bemühungen um Positivität und Humanität | 479 |
| VI. Verdross und die christliche Naturrechtslehre | 481 |
| VII. Menschheitsentwicklung und Naturrechtsverständnis | 483 |
| Veröffentlichungen zur Rechtsphilosophie und zum öffentlichen Recht von Herbert Schambeck | 485 |
| Zum Autor | 486 |
| Herausgeber | 487 |

I.

Der Begriff der „Natur der Sache“*

Die Frage nach der „Natur der Sache“ ist eine der Grundfragen des Rechtes. Sie hat die seinsmäßigen Voraussetzungen des Rechtes zum Gegenstand, nämlich jene Lebensverhältnisse und Sachverhalte, welche ein Rechtsverhältnis, sei es als Berechtigung, sei es als Verpflichtung, möglich und sinnvoll machen.

Mit der „Natur der Sache“ haben sich die Rechtsdenker schon immer beschäftigt¹. Man trifft den Gedanken der „Natur der Sache“ als juristische Denkform in jeder Periode unserer Rechtsentwicklung an. Bereits das römische Recht kennt das Bestimmungsmoment der Sachgerechtigkeit. Wenn z. B. im altrömischen Eigentumsprozeß im Verfahren in iure die Gegenwart eines umstrittenen Grundstückes ausgeschlossen war, weil es seiner Natur widersprach, dem Richter vorgelegt zu werden, so erklärt sich das aus der „Natur der Sache“. Es ist daher nicht Aufgabe dieser Untersuchung, einen neuen Begriff einzuführen. Entscheidend ist vielmehr, diese Voraussetzung des Rechtes in den verschiedenen Rechtsgebieten aufzuzeigen. Dadurch wird die Bedeutung der „Natur der Sache“ erst erkennbar. In ihr liegt eine Frage nach der Ursprünglichkeit, welche jedem Seienden, daher auch dem Recht zugrunde liegt. Es ist aber der „Natur der Sache“ nicht schon dadurch Genüge getan, daß man sie bloß als eine der Möglichkeiten sieht, den ontologischen Bezug des Rechtes aufzuzeigen; sie stellt sich vielmehr als ein Realfaktor dar, welcher für das gesamte Recht bestimmend ist.

Die „Natur der Sache“ ist die Aussage über den bestimmenden Grund (die „Natur“) einer Gegebenheit (der „Sache“), der man Relevanz beimißt und die im Tatbestand einer positiven Rechtsnorm verankert ist.

* Erschienen in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, Neue Folge, Band X, Heft 3–4, Adolf Merkl und Josef L. Kunz zum 70. Geburtstag, Wien 1959/1960, S. 452 ff.

¹ Einen kurzen Überblick über die Geschichte des Begriffes der „Natur der Sache“ gibt Hermann Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929, S. 78 ff.

I. Die Natur

Die erste Frage, die es zu beantworten gilt, ist die nach der Natur selbst. Was versteht man unter „Natur“? Am besten bringt es das lateinische Wort „natura“ zum Ausdruck. Darunter ist nämlich die Schöpfung selbst zu verstehen². Diese Deutung offenbart ein Zweifaches: einmal, daß mit der Natur die Schöpferkraft und zum anderen, daß mit ihr die Weltordnung gemeint ist. Beide Sinngehalte wären aber unvollständig ohne den sie verbindenden Willen des Schöpfers, der jedem Seienden die Kraft seiner Ordnung verleiht.

Setzt man diesen *Begriff der Natur als Ordnung* zu all ihren Ausdrucksformen in Bezug, so stellt sich die Natur als die allen Dingen zugrunde liegende Wesenheit und als Ursprung der Eigentümlichkeit konkreter Ausprägungen des Seins dar. Sie umfaßt Personen und Sachen in gleicher Weise.

Der Begriff „Natur“ kennzeichnet nicht bloß eine faktisch unveränderliche Größe, sondern weist darüber hinaus auch auf ein mögliches Sein, welches seine Fortsetzung in der Entelechie, d. h. in der Entwicklungsmöglichkeit der „Natur der Sache“ findet. Darin kommt die Veränderlichkeit der Erscheinungsform der Natur zum Ausdruck, wie sie vom schöpferischen Willen getragen ist. So ist auch die je und je veränderliche Erscheinungsform der Natur die Grundlage einer jeweiligen materialen Gerechtigkeit, die in der konkreten Rechtssetzung zu verwirklichen ist. Die Natur erscheint so ihrer Bestimmung nach als eine materiale Voraussetzung des Sollens, die ihrer Erscheinungsform nach veränderlich ist. Ein lebenskräftiger, Jahrhunderte alter Baum z. B. wird zum Gegenstand des Verwaltungsrechtes durch den Bescheid, der ihn unter Naturschutz stellt. Sollte aber seine Lebenskraft nachlassen und der Baum absterben, so verändert sich die Voraussetzung, welche ihm Relevanz im Recht verschafft, insofern er nicht mehr Schutzobjekt des Rechtes bleibt, sondern Verfügungsobjekt (besonders in Zeiten der Holzbewirtschaftung) wird. Dieser Veränderlichkeit alles Natürlichen liegt eine Selbigkeit zugrunde, welche nicht als absolute Gleichheit verstanden werden darf³. Denn die Veränderlichkeit der Natur bezieht sich nicht auf ihr Wesen, sondern nur auf ihre Erscheinungsformen. Die Natur selbst bleibt dieselbe, nur ihre äußeren Merkmale, ihre Ausdrucksformen ändern sich. Daraus ergibt sich z. B. das gleichbleibende Recht des Menschen auf Existenz, welches die Wurzel des Rechtes ist.

² Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 5. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf, Stuttgart 1956, S. 339: „Die Schöpfung ist identisch mit der Natur, soweit diese als aus Gottes Hand hervorgegangen gedacht wird.“

³ Erik Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, zweite, erweiterte Aufl., Karlsruhe 1959, S. 23.

II. Die Bedeutung der Natur für das Recht

Jedes Sein trägt seine Ordnung mit und in sich. Jede Erscheinungsform der Natur hat ihr eigenes Wesen, die Sachen eine *Wesenhaftigkeit der Struktur*. „Alles, was ist, ist auch als Seiendes in Ordnung⁴.“ Diese Gedanken führen zu den beiden Fragmenten des Vorsokratikers Anaximandros aus Milet (610–546 v. Chr.)⁵. Anaximandros veranschaulicht die in der abendländischen Philosophie anerkannte Verbindung von Recht und Sein im Begriff „*δικη*“. Sein erstes Fragment zeigt den Ursprung alles Seienden aus dem Unbegrenzten auf: *ἀρχὴ τῶν ὄντων τὸ ἄπειρον*⁶. Die Verbindung des Rechtes zum Seienden hin wird in seinem zweiten Fragment deutlich:

*ἔξ ᾧν δὲ ἡ γένεσις ἔστι τοῖς ὄντοι καὶ τὴν φθορὰν εἰς ταῦτα γίνεσθαι κατὰ τὸ χρεῶν. διδόναι γὰρ αὐτὰ δίκην καὶ τίειν ἀλλήλοισι τῆς ἀδικίας κατὰ τὴν τοῦ χρόνου τάξιν.*⁷

Erstes und zweites Fragment sind nur in ihrem Zusammenhang richtig zu verstehen. Es handelt sich um eine *Bestimmung des Seins seinem Ursprung nach und auf sein Ziel hin*. Seinem Ursprung nach ist alles Seiende aus dem Unbegrenzten, Unbegreiflichen („*ἄπειρον*“) her zu erklären. Es trägt „*δικη*“ mit sich. „Wo das Sein gedacht wird, ist ‚*δικη*‘ immer schon mitgedacht, auch ohne ausdrückliche Nennung“⁸. „*Δίκη*“ wirkt sich aus durch die Entfaltung des Seins. Da aber jedes Sein mit dem anderen Seienden (*ἀλλήλοισι*) verbunden ist, ergibt sich eine Wechselseitigkeit, welche erst die Wirksamkeit von „*δικη*“ begreifen läßt. Sollte aber das Sein ein Unrecht (*ἀδικία*) begehen, indem es dem Mitseienden etwas nimmt, dann hat es Buße und Vergeltung zu leisten nach der Ordnung der Zeit. Hier realisiert sich „*δικη*“, welche nicht erst in dem Augenblick wirksam werden muß, in welchem *ἀδικία* geschieht⁹. „*Δίκη*“ ist immer schon vorausgesetzt, wo Sein ist.

Anaximandros hat also schon erkannt, daß jedes Seiende seine Ordnung in sich trägt. Denn „*δικη*“, welche weder von oben noch von außen her, sondern von sich aus inwendig wirkt, „heißt sowohl der Anspruch auf das

⁴ Wolf, a. a. O., S. 25.

⁵ Siehe dazu: Alfred Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie*, Wien 1958, S. 7, und Erik Wolf, *Griechisches Rechtsdenken I*, 1950, S. 218–234.

⁶ Wolf, a. a. O., S. 225: „Anfänglich und unbegreiflich zu sein ist die Verfügung des Seins. Oder einfacher gefaßt: Dem Sein kommt es zu, anfänglich und unbegreiflich zu sein.“

⁷ „Woraus aber das Werden ist für die Dinge, in das hinein geschieht auch ihr Vergehen, so wie es sein muß. Denn sie zahlen einander Strafe und Buße für ihre Ungerechtigkeit nach der Ordnung der Zeit“, Olof Gigon.

⁸ Wolf, a. a. O., S. 225.

⁹ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1934, S. 27.