

Ein Versuch
zur Kategorisierung der Lehren über
›Natur der Sache‹
— Vorstudie zur Überwindung des Gegensatzes
von rechtlichem Faktum und Wert —
(Teil C: Schluß 1)

Shuji KANAZAWA

Teil A:

Einleitung

- I. Natur der Sache als Rechtsentstehungs- bzw. Rechtsgestaltungsquelle
(Vol. 28: No. 1/2, 169–207)

Teil B:

- II. Natur der Sache als Rechtserkenntnisgrund
III. Natur der Sache als ›Entsprechung‹ oder ›dialektische Einheit‹
von Sein und Sollen (Vol. 28: No. 1/2, 209–245)

Teil C:

Schlußbetrachtung

— Möglichkeiten und Grenzen einer Lehre über Natur der Sache

IV. Natur der Sache: ihre Möglichkeit und Grenzen

V. Natur der Sache heute und morgen

IV. Schlußbetrachtung

Natur der Sache: ihre Möglichkeiten und Grenzen

1. Verifizierung der Lehre der Natur der Sache

Schon aus den hier aufeinander folgenden Termini⁽¹⁾ läßt sich leicht erschließen, daß eine Lehre über die Natur der Sache im Allgemeinen pronounciert von philosophischer Besinnung bestimmt ist, die sich darauf konzentriert, die Rechtserkenntnis von einer Grundlage einer Anschauung über eine vorgegebenen Ordnung her zu gewinnen, der sie zugehören soll, und deren Beschaffenheit entsprechend gegenstandsangemessen ist. Das heißt, diese Lehre, wenn sie auch etwas dem Naturrechtlichen nahezustehen scheint, vermeidet, ihre Argumente aus irgendwelchen starren, formal-abstrakten Sollensgesetzen oder obersten Prinzipien unmittelbar zu deduzieren und sie als unvergängliche Grundsätze festzulegen.⁽²⁾ Stattdessen pflegt die Lehre der Natur der Sache sie im Rückgriff auf die faktischen, außer- bzw. übergesetzlichen (doch nicht außer- noch überpositiven), konkreten Lebensverhältnisse herauszuschälen, indem sie hic et nunc ein Einsehen in die darin begrifflich vorkonstruierten Rechtsverhältnisse erlangt und auch die jeweilige Zeitweiligkeit, besser formuliert, die Geschichtlichkeit in Konkretheit erkennt, anstatt immer nur auf das Ewige oder Allgemeingültige auszugreifen.⁽³⁾

Allerdings erschöpft sich die Funktion der Natur der Sache weder in einer bloß deskriptiven Umschreibung der Tatsachen noch in der oberflächlichen Bestandaufnahme spezifischer Phänomene. Denn in

einem echten Feststellungsprozeß der Natur der Sache fließen schon im voraus Rechtsideen und leitende Wertmaßstäbe in die Fülle ontischer Daten mit ein, also Ideen, die für jede Rechtsordnung als wesentlich und unabdingbar erachtet werden und bei keiner gesetzlichen Einzelmaßnahme vernachlässigt werden sollten.⁽⁴⁾ Diesen präskriptiven Richtigkeitsmaßstäben würden aber ihrer ontischen Herkunft gemäß nicht eine absolut höhere Stellung als dem positiven Recht eingeräumt, sie würden eher beide gleichberechtigt nebeneinander vorliegen, wobei keiner eine stärkere Wirkungsmächtigkeit etablieren oder den anderen auspielen wollte. Es trifft also zu, daß die Natur der Sache *an sich* gar keinen Anspruch auf die normative Geltung, wie etwa die des positiv-rechtlich Normativen, erheben kann, da sie noch einer rechtlichen Bewertung und Nachprüfung bedarf. Auch nach der Rezeption ihrer Gültigkeit beschränkt sie ihre Befugnis zu positivem Recht auf die bescheidenste und minimalste, sie ist also erst dann heranzuziehen, wenn für einen bestimmten Fall sonst keine anzuwendende Regelung vorliegt. Vorerst im Bedarfs- oder Konfliktfall, vornehmlich bei Gesetzeslücken, aber auch bei der Konkretisierung verschiedener Blankettbegriffe (z. B. Generalklauseln), können die aus der Natur der Sache entnommenen Rechtssätze je nach Einzelfall insofern Maßstäbe setzen, als in ihrem Lichte Gesetze ergänzt werden und Sachen oder Rechtssubjekte ihrem Wesen nach gerecht behandelt werden.⁽⁵⁾

Abgesehen vom Unterschied in Einzelheiten, liegen die Charakteristika einer Lehre der Natur der Sache eben darin, daß sie erstens in Ansehung der Unverfügbarkeit des Rechts⁽⁶⁾ jede voluntaristische Anschauung apodiktisch ablehnen, nach der das Recht überhaupt ein bloßes Produkt der gesetzgeberischen Dezision ist,⁽⁷⁾ und daß sie zweitens auch gegen

die positivistisch-dogmatische Tradition herkömmlicher Jurisprudenz Einspruch erhebt. Statt eine Begriffspyramide aus toten Buchstaben zu sein, mißt sie lebendiger Wirklichkeit große Bedeutung bei, die in sich das Ideal-typische indizieren soll. Indem diese Lehre um des Erkennens willen Sachen wie Dinge wie menschliches Verhalten nach den ihnen rechtlich eigentümlichen Beschaffenheiten ordnet und Analogien zwischen typisierten Faktoren approbiert, ebnet sie Wege⁽⁸⁾ und verbreitet die Perspektive, Gesetze angesichts realer Sachverhalte⁽⁹⁾ und dem aus ihnen zu entnehmenden Sinn und Zweck zu formulieren und gemäß ihrer inneren Systematik auch teleologisch auszulegen. Auf diese Weise entfernt sich jede Lehre der Natur der Sache drittens auch von jedem funktionalistischen Approach und bleibt stattdessen dem typologischen Denken nahe. Eine echte Lehre von der Natur der Sache emanzipiert sich vom bloßen Verfechter vorhandener Strukturen oder Wunschbildern von Mächtigen zu deren Überwinder. Sie kann das, indem sie ihren Kernbegriff nicht nur als eine ontologischen Quelle, sondern als wertorientierte Erkenntnisquelle des Rechts betrachtet.

So wandelt die Lehre der Natur der Sache auf einem anderen Pfad als die arg strapazierte Naturrechtslehre und das gibt einer verbesserten Grundlegung des Rechts neuen Schwung. Gerade wegen dieses pragmatischen Charakters der Lehre der Natur der Sache wird sie nicht selten auch in der Beweisführung bei Aussagen in praktischen Sonderfällen herangezogen. Sogar die Rechtsprechung der BRD hat mehrmals auf den Begriff der Natur der Sache oder ähnliche Theoreme rekurriert, wie etwa als: ›Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses‹, ›Natur des geregelten/zu regelnden Lebensgebietes/Sachbereiches‹, ›Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs‹, ›Eigenart des

konkreten Sachverhalts‹, ›ein vernünftiger, in der Natur der Sache liegender Grund‹, ›in der Sache selbst liegende Gründe‹, ›sachlich einleuchtender Grund‹, ›sachlich vertretbarer, plausibler Grund‹, ›sachlich zureichender Grund‹, ›innere Sachgesetzlichkeit‹, ›Sachgerechtigkeit‹, ›sachlich gerechtfertigt‹, ›sachgemäß‹, ›sachgerecht‹, ferner ›sachlich einleuchtende/sachbezogene/sachgerechte und vernünftige Erwägungen‹, etc.. Manches davon haben die Gerichte zum Teil wohl auch in der Verneinung gebraucht, aber meistens beriefen sie sich dabei entweder ausdrücklich oder indirekt auf die Natur der Sache. Diese Gewohnheit herrscht auch bei der jüngeren Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe vor, nämlich in den gegenwärtigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, des Bundesarbeitsgerichts, des Bundesfinanzhofes, des Bundessozialgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts. Außerdem gibt es noch zahlreiche Entscheidungen der unteren Instanzen, der Gerichte der Länder und des Bundeskartellamtes, die die ›Natur der Sache‹ als ›Sachgesetzlichkeit‹ oder dergleichen betrachten. Dementprechend sind auch heute noch die in der Literatur vorliegenden tiefsinnigen Auseinandersetzungen mit dem Terminus und Begriff der Natur der Sache als Bestätigung einer allgemein anerkannten Sinnfälligkeit anzusehen. Ferner findet man auch in der weiteren Forschung über den Begriff der Natur der Sache viele Stellen in hohem Abstraktionsgrad. Im Bemühen um mehr Legitimitätsanspruch für ihre rechtlichen Entscheidungen haben Juristen immer wieder versucht, den Sinn und Einfluß der Natur der Sache aufzuwerten, umzuwerten⁽¹⁰⁾, ihre „Patternangemessenheit“ zu erfassen⁽¹¹⁾ oder ihre zentrale Bedeutung für aktuelle Rechtssachen jeweils wieder zu entdecken und klarzumachen.⁽¹²⁾ Obzwar ein Rückgang solch fokussierter Untersuchungen zu verzeichnen ist, ist das besondere

Interesse der Juristen an der Natur der Sache noch lange nicht erloschen und wird wohl nie erlöschen.

2. Kritische Stimmen gegen Natur der Sache

Dieser Begriff „Natur der Sache“ provoziert natürlich auch heftige Kritik und es hagelt Vorwürfe, man solle sich doch nicht so bedenkenlos ohne Wenn und Aber auf sie stützen, insbesondere wenn man Richter oder Gesetzgeber ist. Die Kritiker sehen vor allem eine terminologische und begriffliche Unklarheit (eine ›Leerformel‹), die jede ›Objektivität‹ von Grund auf wie ein Rohrblatt im Winde des Zeitgeistes schwanken ließe, so z. B. *Nawiasky*, der hierbei wohl voll ins Schwarze trifft: „die Meinungen über das, was der Natur der Sache entspricht, können stark voneinander abweichen und dadurch ist dem Subjektivismus Tür und Tor geöffnet.“⁽¹³⁾ Noch radikaler stellt *Grimmer* fest:

„Eine ‚Natur der Sache‘ oder ‚sachlogische Strukturen‘ als solche gibt es nicht. Es handelt sich vielmehr um Ordnungsvorstellungen, welche in einer Gesellschaft, einer ihrer Gruppen oder nur bei einem Richter von einer ‚Natur der Sache‘ oder ‚sachlogischen Strukturen‘ bestehen und in spezifischen Anliegen, Interessen und Bedürfnissen von Mitgliedern dieser Gesellschaft, der Gruppe oder des Richters begründet sind.“⁽¹⁴⁾

Klug betrachtet den Begriff der Natur der Sache schlechterdings als „überflüssig“: „Im günstigsten Fall wird bei seiner Verwendung im Rahmen des juristischen Argumentierens auf eine logische Unvollständigkeit — ein Enthymem — hingewiesen.“⁽¹⁵⁾ Üblicherweise bekommt die Lehre der Natur der Sache fernerhin den Vorwurf zu

hören, daß sie einen Inbegriff des ethischen Naturalismus‘ darstelle, oder daß sie in Unzumutbarkeit die *quaestio facti mit der quaestio iuris* vermenge und damit den sog. ›naturalistischen Fehlschluß‹ begehe.⁽¹⁶⁾ Der Grund dafür liege ganz banal in konservativer, system-konformer Grundhaltung sowohl in der Lehre als solcher⁽¹⁷⁾ als auch in deren Verteidigern.⁽¹⁸⁾ Der Kern aller Vorwürfe ist folgender: der Anhänger der Lehre lege in das Sein hinein, was er als Sollen später herauslesen wolle,⁽¹⁹⁾ und so würde die Natur der Sache allenfalls eine ›petitio principii‹ darstellen.⁽²⁰⁾ Dies gelte auch dann, wenn sie dem Begriff der Natur der Sache lediglich die Funktion einer „Schranke des Rechts“⁽²¹⁾ zubilligen würden und dann ein Sein aus das Sollen abzuleiten wagten. Nach *Dreier* sei die Natur der Sache eine Vielheit mehrerer „unbestimmte[r] Topoi“ wie „naturalis ratio“, „aequitas“ und „Rechtslogik“, die immer herangezogen würden, wenn eine außergesetzliche materiale Rechtsquelle gesucht werde.⁽²²⁾ Vom Standpunkt des Kritischen Rationalismus‘ aus meint *Albert*, daß gerade mit „pseud-objektive[n] ‚Wesensaussagen“ eine Problematik, die eigentlich logisch oder methodologisch anzugehen sei, zu Unrecht auf eine ontologische Ebene transponiert werde.⁽²³⁾ Ebenfalls nimmt *Röhl* an, die Natur der Sache als Argument „nutzt die Beschreibung eines technischen oder sozialen Sachverhalts, um die Unvermeidbarkeit der gewünschten normativen Konsequenzen nahezulegen.“⁽²⁴⁾ Als reines Totschlagargument ist aber nach *Scheuerle* die Natur der Sache nichts anderes als ein „Kryptoargument“⁽²⁵⁾ oder nach *Rüthers* ein „Scheinargument“, was doch nur eine ›Vernebelungsstrategie‹⁽²⁶⁾ für die Gesetzesauslegung darstelle, weil es „eine verborgene Rechtsquelle“⁽²⁷⁾ nicht gebe: „Die angebliche ‚Natur der Sache‘ wird zum Synonym für eine übereinstimmende Rechtsüberzeugung der Beteiligten. Die Begründungsfunktion entfällt allerdings, sobald die

vertretene Rechtsauffassung in Frage gestellt oder abgelehnt wird.“⁽²⁸⁾ Oder: „Die ‚Natur‘ oder das ‚Wesen‘ der Sache wird zum Tarnmantel für die stattfindende richterliche Ersatzgesetzgebung.“⁽²⁹⁾ Während *Henkel* den Begriff „Rechtsentstehungsquelle“ von dem der „Rechtsgestaltungsquelle“ unterscheidet,⁽³⁰⁾ kommt er zum folgenden Ergebnis: „Die Meinung, daß die Natur der Sache eine Rechtsquelle im letzteren Sinn darstelle, ist abzulehnen; sie geht in den Forgerungen, die sie aus ihrer Bedeutsamkeit für das Recht zieht, *viel zu weit*.“⁽³¹⁾

Doch während vielen Kritikern der Begriff der Natur der Sache vom Grundkonzept her suspekt ist, übersehen sie, daß er doch als Hilfsmittel in der Gesetzesauslegung taugen könnte. Als dem vorgegebenen und vorausgesetzten Wertungsmaßstab bzw. Wertungsgesichtspunkt geben *Rinck*,⁽³²⁾ *Müller*,⁽³³⁾ *G. Küchenhoff*,⁽³⁴⁾ *Recaséns-Siches*,⁽³⁵⁾ *Strömholm*⁽³⁶⁾ und *Meyer*⁽³⁷⁾ gleichermaßen der Natur der Sache keinerlei Vorrang.⁽³⁸⁾ *Raisch* vertritt die Meinung, insbesondere der „Apriori-Natur-der-Sache-Begriff“, der nach ihm an das Natur- oder Vernunftrecht bzw. die phänomenologische Wesensschau erinnere, „kann nicht als Rezept einer allgemein nachvollziehbaren Rechtsanwendung empfohlen werden“,⁽³⁹⁾ weil die von ihm gebotenen Merkmale des Wesens der Sache für die Praxis immer noch nicht genug evident seien und somit nicht taugen würden.⁽⁴⁰⁾ *Schmitt Glaeser* erkennt wohl an, daß es bei der teleologischen Auslegung um „die Ermittlung der *rechtlichen* Natur der Sache“ geht.⁽⁴¹⁾ Jedoch wird in seiner kantianischen Stellungnahme ohnehin das Rechtliche streng vom Faktischen als unterschieden verstanden, es scheint bei ihm die Funktion der Natur der Sache also trotz ihrer Bezeichnung ›Natur‹ limitiert zu sein, als Dienerin, und nicht „das Wesen von selbst zu erkennen“, sondern ausschließlich „das Wesen

[...] in den normierten Sachverhalten zu erkennen“.⁽⁴²⁾ Hierin will er Durchschnittsjuristen gewiß vor ›essentialistischen‹ Fragestellungen bewahren, denn: „Die Jurisprudenz richtet ihren Blick damit in die falsche Richtung.“⁽⁴³⁾ „Mangels ausreichender Objektivierbarkeit“, so *Säcker*, „sind auch Argumente aus der **Natur der Sache** [sic.] [...] keine Prozeduren der Rechtsanwendung; sie sind vielmehr der Rechtspolitik zuzuordnen.“⁽⁴⁴⁾

Nicht nur der Judikativen, sondern auch der Legislativen erklären also die Kritiker, das Begriffsschema der Natur der Sache sei gänzlich unerwünscht, und man solle doch beachten, daß sie als Richtlinie für die Gesetzgebung völlig ungeeignet sei. Der Befreiung des Gesetzgebers zuliebe, der doch zuerst einer Rechtsidee folgen und gemäß seinem Gerechtigkeitsempfinden seine Regelungen schaffen solle, warnt *Engisch* vor einem „Aufrichten von Grenzpfählen gegen ein zu weites Vordringen der Natur der Sache“⁽⁴⁵⁾, denn: „Leider krankt aber auch dieser beliebte Terminus an Vieldeutigkeit.“⁽⁴⁶⁾ Und nachdem *Weber-Grellet* jegliche Auslegung aus der Natur der Sache mit ›Konkretem Ordnungsdenken‹ und Begriffstypologie gleichsetzt,⁽⁴⁷⁾ fügt er noch hinzu, sie seien „in einem demokratischen Rechtsstaat ungeeignete Rechtsanwendungsverfahren“.⁽⁴⁸⁾ Also solle jeder rationale Mensch, wie *Neusüß* behauptet,⁽⁴⁹⁾ auf eine Natur der Sache völlig verzichten.

3. Erinnerungen an die NS-Zeit

Aus ideologiekritischer Sicht nimmt *Topitsch* mit Recht an, der Begriff der Natur der Sache werde häufig allzu flexibel benutzt, so „[d]aß die Auffassung oder Darstellung der Fakten bewußt verfälscht wird, damit

man dann aus der ‚Natur der Sache‘ bestimmte — politisch oder ökonomisch erwünschte — legislatorische Akte ableiten oder ideologisch rechtfertigen kann“.⁽⁵⁰⁾ Ich denke, wir müssen diesen seinen Hinweis besonders Ernst nehmen, wenn wir die Natur der Sache trotz dieser weit verbreiteten Kritik an ihr immer noch rehabilitieren wollen. Denn, worauf Topitsch hinweist, erinnert uns unvermeidbar an besonders unschöne und kriminelle Tatsachen aus der NS-Zeit, in der der Begriff der Natur der Sache in willkürlicher und ungeheuerlicher Weise ausgebeutet und mißbraucht wurde, indem vorab manche Menschen für minderwertig und rechtlos erklärt wurden.

Es ist wohlbekannt, daß die NS-Funktionäre das traditionelle Gesetzssystem aufgrund als mangelhaft wahrgenommener Lebensverhältnisse in der Volksgemeinschaft modifizieren und durchbrechen wollten. „Niemals im Verlaufe der Rechtsentwicklung“, erklärte *Franzen* z. B., „ist es gelungen, die Mannigfaltigkeit des Lebens und der Rechtsprobleme gesetzlich lückenlos zu regeln.“⁽⁵¹⁾ „Der Gesetzgeber ist im modernen Staat nicht mehr in der Lage, die Fülle der im Leben entstehenden Rechtsfragen zu überschauen. Die Aufgabe, der wirtschaftlichen Entwicklung gesetzgeberisch zu folgen, ist nahezu unlösbar geworden.“⁽⁵²⁾ Von dieser Ansicht als solcher weicht er keinen Deut ab, da das Gesetz kein Stein der Weisen ist, das alle Bereiche menschlichen Zusammenlebens kontrollieren und reibungslos in Gang halten würde. In dieser billig-plausiblen Sehweise nahmen es sich die Nationalsozialisten dann aber vor, zugunsten des Gemeinwohls des Volkes die Gesetzesauslegung nach ihrem Belieben zu ändern, indem sie die Endziele völkischen Lebens ihrer mehr oder weniger engstirngen Ideologie unterwarfen und diese zur höchsten Norm erhoben. Letzten

Endes wurden das Rechtswesen und Gesetzssystem im Über- und Wunschprinzip der Weltherrschaft eines Volkes über alle anderen aufgehoben und im sichtbaren Führerprinzip auch sichtbar gelöscht: „Das Gesetz ist Führerausspruch. In ihm findet der Wille des Führers seinen klarsten und am stärksten formgebundenen Ausdruck.“⁽⁵³⁾ Sicherlich geschah diese Löschung jeglicher Eigenständigkeit des Rechts in der Menschheitsgeschichte nicht zum erstenmal, weil sich Völker schon unzählige Male von Feinden umzingelt sahen und alle Macht und Rechtsprechung an einen Führer und Feldherrn abtraten, aber auch weil Pseudoführer alle Macht an sich reißen wollten. Wichtiger ist uns eher die Frühphase des NS-Rechtserneuerung, in der das neue Gesetz noch nicht sakrosankt wurde und es sich noch um das in der Volksgemeinschaft wirklich lebende Recht drehte. Was bei dieser Perversion des Rechts von den systemkonformen Juristen eingestellt wurde, war nichts anderes als ein zugespitzter Begriff der Natur der Sache.⁽⁵⁴⁾ Obwohl es auch in dieser Periode Skepsis gegen den Begriff der Natur der Sache gab,⁽⁵⁵⁾ wurde er im Allgemeinen wohlwollend empfangen.

Ein zeitgenössischer Jurist aus Bulgarien, *Dikow*, meint: „[...] für den Nationalsozialismus“ sei „das Recht gleichzeitig Idee und Wirklichkeit und natürliche Ordnung der Dinge, kein künstliches, utilitaristisches Mittel.“⁽⁵⁶⁾ Wir halten seine Betrachtung insofern für zutreffend, als wir folgende Aussagen der damaligen Rechtstheoretiker in Erwägung ziehen: für Maunz bedeutete das Recht nichts anderes als „die Gesamtheit der völkischen Lebensordnung“,⁽⁵⁷⁾ ebenfalls sah sein Schüler *Dannbeck* den Begriff des Rechts „in einer in geordneten Wirklichkeiten oder in Normen erscheinenden, in der Gemeinschaft eines Volkes

lebendigen Ordnung von Sollensgehalten“.⁽⁵⁸⁾ In gleichem Ton drückte es *de Boor* aus: „Nach nationalsozialistischer Anschauung ist das Recht nicht Normenkomplex, sondern Lebensordnung des Volkes, gelebte Ordnung, etwas zugleich Seiendes und Gesolltes.“⁽⁵⁹⁾ Indem die Persönlichkeit des Einzelnen, d. h. Rechtsperson in einem solchen Ordnungsdenken erneut als Rechtsstellung rekonstruiert wurde, wurden das Privatleben des einzelnen Volksmitglieds und somit die Privatrechtsbereiche immer und immer auf die Sphäre des öffentlichen Rechts verschoben.⁽⁶⁰⁾

Es ist wohl landläufige Meinung, daß sich dieses an wirkliche und an konkrete Lebensverhältnisse orientierte Ordnungsdenken teilweise mit der Naturrechtstradition zusammenschloß⁽⁶¹⁾ und sie beiderseits das existentielle ›Lebensrecht‹ verkündeten, das in einer artbestimmten Volksgemeinschaft wurzeln und gewachsen sein soll.⁽⁶²⁾ Oft wurde ein solches Pseudonaturrecht auch als ›übergesetzliches Recht‹ erachtet.⁽⁶³⁾ Fast übersehen wurde dabei aber, daß es teilweise auch mit dem Begriff der Natur der Sache operierte. Exemplarisch ist dafür die Stellungnahme von *Dietze*, aus der die Problematik des Begriffs der Natur der Sache am deutlichsten ersichtlich wird. Während er völkisches Naturrecht für „den Inbegriff gewisser Normen“ hielt und diese Normen als „natürliche“ Rechtssätze“ ansah, stellte er zudem fest: „Sie sind unmittelbar aus dem Wesen der Dinge abzulesen und ergeben sich gleichsam von selbst aus der ‚Natur der Sache‘.“⁽⁶⁴⁾ Bei dieser Formulierung seien diese konkreten, ungeschriebenen Rechtssätze des Naturrechts nichts anderes als „Ausdruck der Natur der Sache, indem sie aus dem Wesen der Gemeinschaft gewonnen werden.“⁽⁶⁵⁾ Damit wurde die Natur der Sache, hier verstanden als „die natürlichen Lebensgesetze“ und die „natürliche

Ordnung der Dinge“,⁽⁶⁶⁾ dem nationalsozialistischen Naturrecht als dem natürlichen Recht der Volksgemeinschaft zugrundegelegt. Das nationalsozialistische Naturrecht „gilt unmittelbar, d. h. ursprünglich und ohne menschliches Zutun.“ „Es wirkt als die ‚Natur der Sache‘ und es erwächst aus dem Wesen der Dinge. Eine natürliche, ungeschriebene Ordnung des Lebens gibt es danach längst, bevor der Staat nachträglich seine Gesetze erläßt. [...] Ein Verstoß gegen dieses Natur- oder Lebensrecht schafft niemals Recht, sondern stets Unrecht.“⁽⁶⁷⁾

Eine solche NS-Rechtslehre brach herkömmlichen Rechtsprinzipien das Rückgrat. Der Grundsatz der Bindung des Richters an das Gesetz z. B. wurde zwar nicht völlig aufgehoben, aber er wurde weder aus Rücksicht auf Rechtssicherheit befolgt noch fungierte er zum Schutze des Volkes vor Unrechtsrichtern. Stattdessen soll dieser Grundsatz nun aus dem Volkstum und dem es verkörpernden Führerprinzip stammen und er soll insofern gelten, als er den Prinzipien „Ein Volk, ein Führer!“ und „Führer befehl, wir folgen Dir!“ nicht widerspricht bzw. mit ihnen in Einklang steht. Nicht übersehen dürfen wir, daß dieser Rechtsanschauung auch der Begriff der Natur der Sache als theoretische Stütze diene. Wie *Rückert* zutreffend feststellt, funktionierte jener Begriff dort als „eine Metaphysik des Volkes, der Volksgemeinschaft und Volksempfindens“, die dem Unrechtssystem und seiner Unrechtmäßigkeit „eine besondere Legitimation“ versprach.⁽⁶⁸⁾ Heute kann das von vielen kaum noch verstanden werden, aber wenn sie erfahren, daß die Deutsche Führung davon überzeugt war, früher oder später von Stalin überfallen und von alliierten Bänkern restlos ausgesaugt zu werden, steigt das Verständnis für das damalige deutsche Volk. Blicken wir auf dieses Faktum der volkssubjektiv als besonders wahrgenommenen Umstände unverwandt,

verwundert die Erkenntnis *Klugs* nicht, daß das juristische Argumentieren mit dem Begriff der Natur der Sache allzu schnell erfolgen kann, weil logische Begründungen doch nur sehr kopforientierte Fiktionen seien während psychologische Momente der Volksseele viel bestimmender und realer sein könnten. Er erklärt: „Hier gerät das Argumentieren leicht in die Nähe des sattem bekannten «gesunden Volksempfindens» und bedroht „in kritischen Fällen die Rechtssicherheit. Argumentationen aus der Natur der Sache sollten *Warnungssignale* sein, weil sie oft der Ausdruck für Begründungsmüdigkeit sind, in unzulässiger Weise zu unkontrollierten Intuitionen aufrufen und juristische Entscheidungen zu stochastischen — zufallsbedingten — Prozessen umformen.“⁽⁶⁹⁾ Nicht so einfach zurückzugewiesen ist auch die folgende Auffassung von Rüthers:

„Wo die Natur einer Sache oder das Wesen einer Rechtsfigur dazu benutzt werden sollen, um daraus Rechtsfolgen herzuleiten, handelt es sich immer darum, daß der Interpret der Sache oder der Rechtsfigur zuvor einen bestimmten Sinn zugeordnet hat. Subjektive oder kollektive Vorverständnisse und Sinndeutungen werden als objektive, gleichsam wissenschaftlich fundierte Evidenzen ausgegeben. Rational begründete Rechtsgewißheit ist von solchen Argumentationsweisen nicht zu erwarten. Wenn in der juristischen Argumentation die Idee, der Geist, die Natur oder das Wesen einer Sache oder Rechtsfigur beschworen werden, dann erscheint in aller Regel bestenfalls der Geist des Beschwörers, seine Weltsicht, seine Ideologie. Die Juristen können hier von LUDWIG WITTGENSTEIN lernen. Dieser hat in seiner sprachanalytischen Philosophie lapidar gefordert: »Wovon man nicht sprechen kann, darüber muß man schweigen«. Auf die Situation des Juristen bei der Begründung

von Normen und Entscheidungen übersetzt heißt das: Wenn wir eine gesetzliche oder dogmatische Begründung nicht haben, sondern nur eine rechtspolitische, voluntative, so müssen wir das zugeben. Scheinargumente sind Verstöße gegen die wissenschaftliche Redlichkeit. Die Verzicht auf solche Scheinargumente wäre zugleich ein Beitrag der Juristen zum Kampf »gegen die Verhexung unseres Verstandes durch die Mittel unserer Sprache«.“(70)

Hiermit ist „das verführende Juristendeutsch“ ›Natur der Sache‹⁽⁷¹⁾ negativen Blicken ausgesetzt, genauso, wie es auch der Naturrechtslehre ergeht. Ist sie jedoch wirklich schon seit langem fehl am Platze, die Natur der Sache, wo es doch heute um entzaubertes, modernes Recht geht? Wie es scheint, kommt der philosophierende Jurist, der die Bedeutung der Natur der Sache ergründet, von der Scylla in die Charybdis. Doch in der vermehrten Auseinandersetzung mit dieser Gretchenfrage festigt sich seine Überzeugung, daß jene Lehre einer neuerlichen Konjunktur bedarf.

(Schluß 2 folgt in der nächsten Nummer)

Anmerkungen

- (1) Vgl. meine Abhandlungen in: The Chuo-Gakuin University Review of Faculty of Law, Vol. 28, No. 1/2 (2014), 169–207 (Teil: A) sowie 209–245 (Teil: B).
- (2) Hierzu Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. Ein Leitfaden, FaM, 1971, 25. Ebenfalls Herlinde Studer, Begründungsprobleme des ontologischen Naturrechts, in: Dorothea Mayer-Maly/Peter M. Simons (Hgg.), Das Naturrechtsdenken heute und morgen. GS Marcic, Berlin, 1983, 651–668, 661f.; Georg Küpper, Grenzen der normativierenden

Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1990, 41f.; Rupert Stettner, Natur der Sache und Kulturförderung durch den Bund, in: Alexander Blankenagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz (Hgg.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2004, 681-702, 695. Nach Canaris gewinnen eben solche allgemeine Prinzipien und Werten, die wohl überpositive, aber nicht außerrechtliche Kriterien sind, „ihre Rechtfertigung durch die Rückführung auf die Rechtsidee oder die Natur der Sache“. So Claus-Wilhelm Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*, 2., überarb. Aufl., Berlin, 1983, 127 (§ 118). Zu seiner Auseinandersetzung mit der Natur der Sache siehe dens., *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht*. Akt. u. st. erw. Fass. des Vortrags v. 2. Juli 1993, München, 1997, 19ff., 85ff., 111ff. u. 119f.. G. Küchenhoff ist der Auffassung: „[...] *Methodisch* aber bietet auch das Recht aus der Natur der Sache eine einheitliche Richtschnur für die Rechtseinheit und -anwendung: Das *jeweilige* Lebensverhältnis enthält rechtliche Ordnungen, die aus ihm zu entnehmen und vom Gesetzgeber wie vom Richter und Verwaltungsbeamten zu beachten sind. Angesichts dieser Einheitlichkeit in der *Methodik* kann auch das Recht aus der Natur der Sache als Naturrecht bezeichnet werden, allerdings, damit der Abstand von den beiden anderen Formen des Naturrechts (Naturrecht aus der Natur des Rechts und aus der Natur der Menschen) deutlich wird, als *sekundäres und akzidentiell*es Naturrecht.“ Hierfür Günther Küchenhoff, *Die Natur der Sache unter besonderer Berücksichtigung der Lehre von Thomas von Aquin*, in: Norbert Achterberg (Hg.), *Öffentliches Recht und Politik*. FS Scupin, Berlin, 1973, 221-235, 235. In diesem Zusammenhang siehe auch dens., *Die Natur der Sache in der Lehre von Thomas von Aquin*, in: Pontificia Accademia Romana di S. Tommaso d'Aquino (ed.), *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi*, 141-154, 151 seq.: „[...] Gleichwohl ist die *«Natur der Sache» für die Rechtsgestaltung im einzelnen höchst bedeutsam*. Das Recht aus der *«Natur der Sache»* ist zwar kein vorgegebenes, sondern ein sekundäres und derivatives Recht, das den richtunggebenden Ideen und den auf ihrer Anerkennung beruhenden Vor-Grundentscheidungen folgt.

Der durch menschliche Ideen *gestaltete Sachverhalt enthält aber bestimmte Reglungen*. Insoweit können spezielle Lösungen aus der «Natur der Sache» im Sinne von Folgerungen aus einem Lebenszusammenhang hergeleitet werden. [...] Dieses Recht aus der «Natur der Sache» ist zwar inhaltlich kein einheitliches Recht, wie das Recht aus der Natur des Rechts und das Recht aus der Natur des Menschen, wohl aber ein einheitliches Recht in der Methodik, denn das jeweilige Lebensverhältnis enthält rechtliche Ordnungen, die aus ihm zu entnehmen und von denen, die das Recht anwenden, zu beachten sind. In dieser Sicht kann auch das Recht aus der «Natur der Sache» als Naturrecht bezeichnet werden, allerdings, um seine Besonderheit gegenüber den beiden anderen Formen des Naturrechts zu verdeutlichen, als *sekundäres* oder *akzidentiell*es *Naturrecht*. [...] In akzidentiereller Gestalt im oben gekennzeichneten Sinne ist die Lehre von der Natur der Sache von bleibendem Wert.“ Siehe auch dens., *Law and Conscience* (trans. Marianne Cowan), *Natural Law Forum* 5, 120–131, 127 seq.; dens., *Subsidiarität und Solidarität im Betriebsverfassungsrecht* (Teil I), *DB* 16, 765–769, 767; dens., *Grundprinzipien des europäischen Rechts*, in: *Comitato Promotore* (ed.), *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Vol. II, Milano, 1970, 1073–1110, 1089. Ähnlich Theo Mayer-Maly, *Die Natur der Sache und die österreichische Rechtspraxis*, in: Werner Krawietz/Theo Mayer-Maly/Ota Weinberger (Hgg.), *Objektivierung des Rechtsdenkens*. GS Tammelo, Berlin, 1984, 273–289, 288f. Zu diesem Punkt vgl. auch Ludwig Enneccerus, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch*. 1. Halbbd., 15., neubearb. Aufl. (bearb. v. H. C. Nipperdey), Tübingen, 1959, 343, Anm. 41; Luis Legaz y Lacambra, *Rechtsphilosophie* [Originalausg. »*Filosofia del Derecho*«: Barcelona 1961], Neuwied am Rhein/Berlin-Spandau, 1965, 212ff.; Otto Veit, *Die Natur der Sache jenseits des Juristischen*, in: Heinz Sauer mann/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hgg.), *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*. FS Böhm, Tübingen, 1975, 615–623, 618ff.

- (3) Hierzu Norberto Bobbio, *Über den Begriff der „Natur der Sache“*, *AR SP* 44, 305–321, 310f. = Kaufmann (Hg.), *Die ontologische Begründung des Rechts* (Wege der Forschung XXII), Darmstadt, 1965, 87–103, 93: „Der Naturrechtler zielt auf die letzten Werte; die Lehre von der Natur der Sache begnügt sich damit, Beziehungen zwischen Mitteln und Zwecke

festzustellen. In diesem Sinne kann die Theorie von der Natur der Sache angesehen werden als ein Aspekt der generellen Auffassung vom Recht als einer Technik des sozialen Zusammenlebens; sie ist unter alle Rechtsauffassungen jene, die mir immer als die am meisten überzeugende erscheinen ist.“ Auf 321 (= Die ontologische Begründung des Rechts, 103) schreibt er, es sei zweckmäßig, „die zu vage Wendung von der ‚Natur der Sache‘ durch jene von der ‚ökonomisch-sozialen Funktion‘ einer Institution zu ersetzen.“ Siehe auch Hans-Rudolf Horn, *Natur der Sache als juristischer Argumentationstopos im situativen Bezug. Zur Grundlegung des Rechtswidrigkeitsurteils im Zivilrecht und Strafrecht*, Rth 8, 165–183, 183: „Der allgemeine Topos ‚Natur der Sache‘ enthält trotz seines nur schwer zu erfassenden Inhalts verfügbare Wertvorstellungen, die im situativen Bezug Gestalt annehmen, wenn es darum geht, in einem Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen einen rechtlichen Ausgleich herbeizuführen.“ Zum weiteren Verständnis vgl. auch Heinrich Beisse, Stichwort: Auslegung, in: Georg Strickrodt/Günter Wöhe/Christian Flämig/Günther Felix/Heinz Sebiger (Hgg.), *HwStR*, 2., neubearb. u. erw. Aufl., München/Bonn, 1981, 134–142, 138f. Von diesen Verständnissen her gesehen scheint die Auffassung F. Müllers immerhin unangemessen zu sein, wenn er der Natur der Sache „überpositiv“ attribuiert. Hierzu Friedrich Müller, *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin, 1984, 187.

- (4) Hierfür Hans-Georg Gadamer, *Die Natur der Sache und die Sprache der Dinge*, in: Helmut Kuhn/Franz Wiedmann (Hgg.), *Das Problem der Ordnung*: 6. dt. Kongreß für Philosophie München 1960, Meisenheim am Glan, 1962, 26–36, 26f. = dens., *Kleine Schriften I: Philosophie/Hermeneutik*, Tübingen, 1967, 59–69, 59ff. = *Gesammelte Werke Bd. 2: Hermeneutik II. Wahrheit und Methode. Ergänzungen/Register*, Tübingen, 1986, 66–76, 66ff. Es sei den Wendungen „Natur der Sache“ und „Sprache der Dinge“ gemeinsam, „daß sie auf eine polemische Weise die gewalttätige Willkür im Umgang mit den Dingen negieren und insbesondere das bloße Meinen, die Beliebigkeit von Vermutungen oder Behauptungen über die Sache, die Willkür von Ablehnungen oder die Versteifung auf Privatmeinungen“. „Wenn nun die Wendung ‚die Natur der Sache‘ begegnet, so liegt die Pointe offenbar darin, daß auch das zu unserer Nutzung Stehende und unserer Verfügung Anheimgegebene in

Wahrheit ein Sein in sich selbst hat, kraft dessen es gegen das unsachgemäße Verfügenwollen aus seiner Natur heraus Widerstand zu leisten vermag bzw. positiv: daß es ein bestimmtes sachgerechtes Verhalten vorschreibt.“ So stelle die Natur der Sache „die unabänderliche Gegebenheit“ dar, „der man Rechnung tragen muß“. „[...] Der juristische Begriff ‚Die Natur der Sache‘ meint freilich nicht eine zwischen den Parteien umstrittenen Sache, sondern die Grenzen, die dem Belieben gesetzlicher Festsetzungen durch den Gesetzgeber oder der juristischen Auslegung derselben gesetzt sind. Die Berufung auf die Natur der Sache verweist auf eine dem menschlichen Belieben entzogene Ordnung, und will den lebendigen Geist der Gerechtigkeit auch gegen den Buchstaben des Gesetzes zum Siege bringen. Auch hier ist also die Natur der Sache etwas, was sich geltend macht, etwas das man zu respektieren hat.“ Siehe auch Gerhard Leibholz/Hans-Justus Rinck/Dieter Hesselberger/Axel Burghart, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, Köln, 1975/2005, Art. 3, Rz. 97. Zuzufolge Johannes A. Brinkmann, Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung und formeller Gesetzesbegriff, Köln, 1982, 105f., ist Natur der Sache „wesentlicher Leitgedanke“ und „ein Richtmaß“ für den Gesetzgeber. Allerdings weist er zugleich auf ihre Grenze hin, daß sie jeweils schon irgendeinen bestimmten Wertmaßstab als gegeben und verbindlich voraussetzt und sie als solche deshalb kein Kriterium für die Frage sein kann, von welchem Wertgesichtspunkt der Gesetzgeber ausgehen soll. Vgl. auch a. a. O., 106, 108f, 111 u. 114. Heinz Guradze, Norm und Wert, in: Friedrich Karrenberg/Hans Albert (Hgg.), Sozialwissenschaft und Gesellschaftsgestaltung. FS Weisser, Berlin, 1963, 161–180, 169, faßt auf, der Richter müsse „die Entscheidung aus dem Wesen der Dinge oder der menschlichen Beziehungen, [...] aus Seins-Tatsachen Normen finden.“

- (5) Siehe Jörg Neuner, Die Rechtsfindung contra legem, München, 1992, 80 u. 109f., der in Anlehnung an Dworkin die Hinwendung des Richters „zur konkreten Natur der betreffenden Lebenssachverhalte“ für selbstverständlich hält.
- (6) Kaufmann, Lukrez: De rerum natura — oder: Die Welt aus Atomen, in: Michael Martinek/Jürgen Schmidt/Elmar Wadle (Hgg.), FS Jahr. VESTIGIA IURIS, Tübingen, 1993, 107–118, 112; ders., Die Entwicklung der

Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert, in: Lambros E. Kotsiris (ed.), *Law at the Turn of the 20th Century*, Thessaloniki, 1994, 25–47, 31. Vgl. auch Dieter Waldemar Lerner, *Das Problem der Objektivität von rechtlichen Grundwerten*, Zürich/St. Gallen, 1967, 140.

- (7) Allerdings schließt die Lehre der Natur der Sache freilich keineswegs menschliche Akte als Momente der Setzung und Auslegung des Rechts aus. Der hier verwandte Ausdruck ›voluntaristisch‹ deutet nur dezisionistische Haltung hin. In diesem Zusammenhang vgl. Enrico Opocher, *Zur axiologischen Bedeutung des Begriffs der „Natur der Sache“*, in: Peter Schneider (Hg.), *Sein und Sollen im Erfahrungsbereich des Rechts*, (ARSP Bt. 6), Wiesbaden, 1970, 187–197, 188f. In Anlehnung von Bobbio ist er dort der Auffassung, „daß die Berufung auf die *Natur der Sache* keine andere Bedeutung haben kann als die einer von juristischer Seite erfolgenden Berufung auf die Finalität zu bewertender Verhaltensweisen.“ Diese seine Formulierung als solche ist akzeptabel und plausibel. Unangemessen und unbefriedigend ist aber, daß er die von ihr abweichenden Verständnisse als „die Berufung auf die *Natur der Sache* im antivoluntaristischen Sinne“ bezeichnet und sie beiseite läßt.
- (8) Zum Verhältnis von Natur der Sache und Analogie ausführlich Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache“*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Karlsruhe 1965 = Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, FaM, 1972, 272–320; 2., verb. u. d. e. Nachw. erg. Aufl., Heidelberg, 1982. Vgl. auch Alessandro Baratta, *Juristische Analogie und Natur der Sache*, in: Alexander Hollerbach/Werner Maihofer/Thomas Würtenberger (Hgg.), *Mensch und Recht. FS E. Wolf*, FaM, 1972, 137–161, 155f., auch in: ders., *Philosophie und Strafrecht, Ausgewählte Aufsätze 1959–1974*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1985, 175–195, 190f.: „Analogie und Natur der Sache sind juristische Verfahren, die notwendigerweise das subjektive Moment der Bewertung, der axiologischen Qualifizierung des Faktums unter dem Blickpunkt des Wertes, des Seins unter dem Blickpunkt des Sein-sollens in sich tragen. Stimmt das, so ist das diesen beiden juristischen Problemen zugrunde liegende allgemeine Problem nicht nur irgendein Problem, sondern eines, das die heutige Situation der juristischen Kultur kennzeichnet. Tatsächlich handelt es sich um das Problem, den irrationalistischen Relativismus zu

überwinden, ohne in den rationalistischen Dogmatismus zurückzufallen; den Gesetzespositivismus zu überwinden, ohne zur spekulativen Naturrechtslehre zurückzukehren. Das bedeutet, daß man den juristischen Werturteilen wieder ein objektives Fundament schaffen muß, welches in der Erkenntnis der Realität liegt. Dabei soll der logische Unterschied zwischen Erkenntnis und Bewertung, zwischen Sein und Sein-sollen nicht aufgehoben, vielmehr das korrekte Verhältnis zwischen diesen beiden Momenten hergestellt werden.“ Hinsichtlich der Rechtsfindung vgl. Vilmos Peschka, Typus und Analogie im Recht, ARSP 66, 85–101, v. a. 90ff.; Bernd Schünemann, Methodologische Prolegomena zu Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts, in: Arthur Kaufmann/Günter Bemmman/Detlef Krauss/Kraus Volk (Hgg.), FS Bockelmann, München, 1979, 117–132, 122f..

- (9) Darauf weist Bobbio mit Recht so hin: „Wer die Forderung erhebt, daß der Ausleger sich auch der Natur der Sache bedienen solle, um die Lücken der Rechtsordnung zu schließen, bleibt allen jenen Strömungen verbunden, die den sog. Gesetzesfetischismus bekämpfen, und die sich nur gründen auf die Strömung des juristischen Realismus.“ Bobbio, a. a. O., 309 = Die ontologische Begründung des Rechts, 91.
- (10) Beispielhaft Heino Garrn, Die „Natur der Sache“ als Grundlage der juristischen Argumentation, ARSP 68, 60–70; Ekkehard Kaufmann, Die Natur der Sache, JuS 1987, 848–852, 851f..
- (11) Als der Vertreter dieses Sandpunktes ist Hideo Aoi zu nennen. Siehe Aoi, Die Natur der Sache und die Patternangemessenheit als Stützpunkt der Rechtsvergleichung, in: Knut Amelung/Werner Beulke/Hans Lilie/Hennig Rosenau/Hinrich Rüping/Gabriele Wolfslast (Hgg.), Strafrecht—Biorecht—Rechtsphilosophie. FS Schreiber, Heidelberg, 2003, 931–947, v. a. 938ff.: „Die Natur der Sache ist kein Allheilmittel für den Richter, der bei schwierigen Fällen in Verlegenheit gerät. Es geht nur um den rationalen Gehalt, nicht um die terminologische Verschönerung.“ Vgl. auch dens., Hoshiko to patan [Rechtsdenken und Pattern], Tokyo, 2000. Bereits ders., Das Problem des Typus und die modernen Erkenntnistheorie, in: Neil Maccormick/Stavros Panoul/Luigi Lombardi Vallauri (eds.), Conditions of Validity and Congnition in Modern Legal Thought/Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken (ARSP Bt. 25), Stuttgart, 1985, 135–145, 137 u. 142ff;.

ders., Richterliche Rechtsfindung als Pattern-Matching-Prozeß, in: Eugene E. Dais/Stig Jørgensen/Alice Erh-Soon Tay (eds.), Konstitutionalismus versus Legalismus? Geltungsgrundlagen des Rechts im demokratischen Verfassungsstaat (ARSP Bt. 40), Stuttgart, 1991, 159-168, v. a. 167. Ferner vgl. dens., Die sogenannten verdeckten Lücken — Typenjurisprudenz contra Begriffsjurisprudenz, in: Fritjof Haft/Winfried Hassemer/Ulfried Neumann/Wolfgang Schild/Ulrich Schroth (Hgg.), Strafgerechtigkeit. FS Kaufmann, Heidelberg, 1993, 23-56, 26 mit Fn. 10, 37ff. u. 56 mit Fn. 134.

- (12) Z. B.: Klaus Küchenhoff, Die Personenbeförderung durch die Bundespost und die Landesverkehrsverwaltung (Diss.), Münster, 1961, 63ff.; Alfred Pikalo, Die Funktion des Landwirtschaftsrechts als Sonderrecht mit dem Ziel des Ausgleichs widerstreitender Interessen und dem Bestreben zur Überwindung gegensätzlicher Ideologien durch die rechtliche Ordnung der Wirtschaft, in: Hans Dölle (Hg.), Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, 207-221, 211, 214 u. 220f.; ders., Römischrechtliche und deutschrechtliche Elemente im landwirtschaftlichen Erbrecht, in: Erwin Seidl (Hg.), Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. GS Schmidt, Berlin, 1966, 507-534, 534; ders., Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Agrarrecht, Recht der Landwirtschaft 19, 254-258, 254; ders., Wesenselemente und Aspekte der Bodenordnung und des Bodenrechts, in: Robert Weimar (Hg.), Die Ordnung des Bodens - heute und morgen, FaM/Bern/New York, 1983, 1-59, insbes. 11ff.; ders., Ökologische Aspekte und Dimensionen im Agrarbereich unter naturrechtlichen Perspektiven, 185ff., 188ff. u. 195f.; G. Küchenhoff, Rechtsphilosophische Grundlagen des kosmischen Rechts, ARSP 51, 449-478, 465f.; ders., Wegerecht als Ordnung aus der Natur dre Sache, in: Hermann Conrad/Hermann Jahrreiß/Paul Mikat/Hermann Mosler/Hans Carl Nipperdey/Jürgen Salzwedel (Hgg.), GS Peters, Berlin/Heidelberg/New York, 1967, 708-729, v. a. 716 ff.; Heinrich Wilhelm Kruse, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Rechtsnatur und Bestimmung, Köln, 1970, 101, 124ff., 148ff. u. 184 (kritisch dazu Roland Euler, Grundzüge ordnungsmäßiger Gewinnrealisierung, Düsseldorf, 1989, 27ff.. Siehe aber auch Heinrich Wilhelm Kruse, Lehrbuch des Steuerrechts. Bd. I: Allgemeiner Teil, München, 1991, 46, 48f. u. 61 mit Fn. 298 [§ 2 III 2 b, 3 c]); Bodo Börner, Reform des Energierechts und

Natur der Sache, Düsseldorf, 1971, 11; Wolfgang Winkler, *La conception de l'agrariet , ses rapports avec la theorie generale du droit et son influence sur l'elaboration d'une theorie du droit agraire dans la Republique Federale d'Allemagne*, in: Alfredo Massart (a cura di), *Impresa zootecnica e agrariet . Ricerca promossa dalla Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant' Anna di Pisa: Atti del Convegno Pisa 19-21 marzo 1987*, Milano, 1989, 113-130, 116 seqq.; Malte Die elhorst, *Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie*, Tübingen, 1968, v. a. 275ff. (auf 280: „Ein Gesetzgeber, der die Natur der Sache geradezu verfehlt, beschw rt die Ungültigkeit der von ihm gesetzten Norm herauf.“); Felix Ermacora, *Staat und die „Natur der Sache“* in: Heribert Franz K ck/Karl Korinek/Klaus Stern/Antonio Truyol y Serra (Hgg.), *Für Staat und Recht. FS Schambeck*, Berlin, 1994, 5-11, v. a. 9ff.; Hwai Tzong Lee, *Chancengleichheit der politischen Parteien. Eine sich aus der „Natur der Sache“ ergebende Betrachtung*, München, 1994, v. a. 20ff., 33ff., 93ff., 142, 167ff. u. 205ff.; Heinrich Amadeus Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Tübingen, 2000, insbes. 244ff., 294ff. u. 365 ff.; Tanja Grapperhaus, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Verwaltungskompetenzen im Atomgesetz. – Eine Untersuchung der Art. 85 Abs. 1 und 3 GG sowie der Art. 87c und Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG –*, München, 2002, 28, 42, 70 (Fn. 578), 168 u. 222; Werner Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 2002, 64f, Fn. 74 (in Anlehnung an Larenz); Jens Wüstemann, *Institutionenökonomik und internationale Rechnungslegungsordnungen*, Tübingen, 2002, 108ff.; Stettner, a. a. O., 694ff.; Graf-Peter Calliess, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Tübingen, 2006, 192 (Anm. 42), 239f. u. 279f.; Ernst Karner, *Gutgläubiger Mobiliererwerb. Zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen*, Wien/New York, 2006, 42, 52, 119, 191, 334, 345 u. 404; Florian Kr mmelbein, *Der versicherungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen Deregulierung und Diskriminierung*, Karlsruhe, 2007, 45ff., 56ff., 61ff., 70ff., 84ff., 199, 257, 330, 339 u. 368ff.. Jüngst

Holger Lutz, *Softwarelizenzen und die Natur der Sache. Eine vertragstypologischen Einordnung von Softwareüberlassungsverträgen unter besonderer Berücksichtigung von Erschöpfungsgrundsatz und bestimmungsgemäßer Benutzung*, München, 2009. Lutz setzt sich mit der „Frage nach der vertragstypologischen Regeleinordnung von Softwareüberlassungsverträgen“ auseinander und kommt zu dem Schluß (199): „Obwohl die einschlägige Rechtsprechung und Literatur zur Beantwortung dieser Frage häufig darauf abstellt, ob die rechtliche Natur von Software derjenigen einer Sache im Sinne des § 90 BGB entspricht, hat sich die vertragstypologische Einordnung von Softwareüberlassungsverträgen im Wesentlichen an den bei der konkreten Softwareüberlassung zur Anwendung kommenden schuldrechtlichen, sachenrechtlichen und urheberrechtlichen Normen zu orientieren.“ Allerdings kommt er trotz seiner Betitelung gar nicht darauf zu sprechen, was Natur der Sache eigentlich heißt.

- (13) So Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Einsiedeln/Köln 1941, 116; 2. durchgearb. u. erw. Aufl., Einsiedeln/Zürich/Köln, 1948, 145.
- (14) Klaus Grimmer, *Die Rechtsfiguren einer „Normativität des Faktischen“*. Untersuchungen zum Verhältnis von Norm und Faktum und zur Funktion der Rechtsgestaltungsorgane, Berlin, 1971, 70 (Kap. 4). Vgl. auch 137f. (§ 21).
- (15) Ulrich Klug, *Logische und psychologische Probleme bei der Argumentation aus der »Natur der Sache«*, 613f.
- (16) „[...] Die Verwendung des Begriffs der Natur der Sache ist darüber hinaus gefährlich, weil der irreführende Eindruck erweckt wird, man könne ohne Einschaltung von normativen Prämissen auf normative Konsequenzen, d. h. vom Sein auf ein Sollen, schließen.“ So meint Klug, ebd., 614. Ebenfalls vermeidet Joachim Vogel, *Juristische Methodik*, Berlin/New York, 145, Anm. 6, den Begriff der Natur der Sache, „[d]a dieser Begriff erkenntnistheoretisch hochbelastet ist (und einen naturalistischen Fehlschluß vom Sein und Sollen impliziert)“. Analytisch-philosophische Auseinandersetzung mit dem ›naturalistischen Fehlschluß‹ bei Steffen Augsburg, *Der „naturalistische Fehlschluß“ als juristische Argumentationsfigur*, ARSP 94, 461–476, 462ff.. Siehe aber auch Janina Maria Gärtner, *Ist*

das Sollen ableitbar aus einem Sein? Eine Ontologie von Regeln und institutionellen Tatsachen unter besonderer Berücksichtigung der Philosophie von John R. Searle und der evolutionären Erkenntnistheorie, Berlin, 2010, insbes. 18f. u. 330ff.

- (17) Unterstrichen von Ellscheid, Strukturen naturrechtlichen Denkens, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hgg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7., neu bearb. u. erw. Aufl., Heidelberg, 2004, 148–213, 207f.. Während Ellscheid den utopischen Charakter des rationalistischen Naturrechts aufzeigt, nimmt er auf 208 an: „Das Denken aus der Totalität der jeweils vorgegebenen Ordnung affirmiert dagegen tendenziell diese Ordnung; es lebt aus dem Sinngehalt des historisch Erreichten, hat aber Schwierigkeiten, eine notwendige Neubestimmung der Gesamtsituation zu leisten.“ So fährt er fort: „In der Naturder—Sache—Lehre bleibt die Dimension der Geschichtlichkeit im Grunde noch ausklammert, weil Geschichtlichkeit das Offensein in die Zukunft ebenso impliziert wie das sich Zurückbeziehen auf Gewordenes. Der vorgegebenen Ordnungen, auch wenn sie in geschichtsphilosophischer Perspektive als transitorisch interpretiert werden können, werden trotz des äußerlichen Wissens um ihr Gewordensein als fertige und maßgebliche und also gerade nicht als Möglichkeiten des Transzendierens in Zukunft genommen. [...] Das Denken aus der Natur der Sache wird so zum adäquat erscheinenden methodischen Selbstbewusstsein juristischer Alltagserfahrung und Alltagspraxis, die es mit Entscheidungen *innerhalb* überschaubarer Systeme zu tun hat.“ Bereits ders., Das Naturrechtsproblem in der neueren Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer (Hgg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (1. Aufl.), Heidelberg/Karlsruhe, 1977, 23–71, 65. Siehe auch dens., Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen als Problem der praktischen Philosophie, in: Rüdiger Bubner/Konrad Cramer/Reiner Wiehl (Hgg.), Recht und Moral (Neue Hefte für Philosophie Ht. 17), Göttingen, 1979, 37–61, 58. Ebenfalls Gerhard Robbers, Gerechtigkeit als Rechtsprinzip. Über den Begriff der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden, 1980, 108.
- (18) Vgl. z. B. Karl Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Hauptthemen der Rechtsphilosophie, München, 1971, 245: „Nur dem Konservativen, dem

Traditionalisten sind stabile Wertüberlieferungen so ehrwürdig, das er gebieterisch fordert, sie im Recht festzuhalten. Dem Reformers, gar dem Revolutionär erscheint das aus der Vergangenheit in die Gegenwart Überkommene nur allzu oft als »verstorbenes Zeug«.

- (19) „[...] So unternehmen es neuere Rechtsphilosophen, nach dem Versagen des Naturrechts eine ‚*Natur der Sache*‘ zu erforschen und in den Dingen selbst eine Ordnung zu erkennen, die sie in Wahrheit doch erst in die Dinge hineinlegen. [...] In Wahrheit ist der Denkvorgang der oben dargelegte: Ermittlung der tatsächlichen Lebensbedürfnisse und Lebenswerte und sodann deren Bewertung nach objektiven Werten (Rechtsnormen, Rechtsidee).“ So Wilhelm Sauer, Einführung in die Rechtsphilosophie für Unterricht und Praxis, Berlin, 1954, 22. Siehe auch 16. Ähnlich Hermann Klenner/Karl-Heinz Schöneburg, Vom ewigen zum beweglichen Naturrecht, Staat und Recht 5, 485-497, 489; Walter Ott, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts, Bern, 1972, 122f. Siehe aber auch Armin Spitaler, Die Natur der Sache und die Baugesetze des Steuerrechts, SteuerberaterJahrbuch, 1963/64, 541-561, 546f. Zum Wandel des Standpunktes Sauers vgl. seine frühere Charakterisierung des Naturrechts: „Sein Ziel und Wesen beruht in der Herleitung konkreter inhaltlicher Rechtssätze, wie sie auch der reinste Positivismus gewinnt, oft aber Rechtssätze vermeintlich bleibenden Gehalts (dies im Gegensatz zur historischen Rechtsauffassung) und stets aus einer Instanz, die nicht mit der staatlichen identisch ist, mit ihr oft in Gegensatz tritt. Die rechtssetzende Instanz will man in der Natur der Dinge oder in einem absolut übergeordneten Willen sehen“. So Sauer, Rechts- und Staatsphilosophie. Eine systematische Einführung in das lebende Recht. Mit besonderer Berücksichtigung der Strömungen im Ausland, Stuttgart, 1936, 11 (nebenbei bemerkt, dort auf 163 erklärt Sauer, „der deutsche Nationalsozialismus“ siehe „das ‚Wesen der Dinge‘“ schlechthin „in der ewigen Substanz des (deutschen) Volkes“.
- (20) Zufolge Kilian verhilft „die ungeordnete Vielfalt der Argumentationstopoi“ dazu, „fast jede Wünschbarkeit zu rechtfertigen“. So kann der Richter „auf eine passende juristische Auslegungsmethode, auf die ‚Billigkeit‘, den ‚Sachzusammenhang‘ oder die ‚Natur der Sache‘ verweisen, ohne die Motive nennen zu müssen, die für diese Vorauswahl bestimmend waren.“

- So Wolfgang Kilian, *Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung. Methodenorientierte Vorstudie*, Darmstadt, 1974, 229. Siehe auch 7, 164f. u. 244. Vgl. auch Christian Rolfs, *Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht*, München, 2000, 101.
- (21) Vgl. Theo Mayer-Maly, *Romanistisches über die Stellung der Natur der Sache zwischen Sein und Sollen*, in: David Daube/Lucio Bove/Marta Sordi (eds.), *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Vol. II, Milano, 1971, 113–124, 121.
- (22) Ralf Dreier, *Probleme der Rechtsquellenlehre. Zugleich Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Leonard Nelson*, in: Christian-Friedrich Menger (Hg.), *Fortschritte des Verwaltungsrechts*. FS Wolff, München, 1973, 3–36, 10.
- (23) Hans Albert, *Probleme der Wissenschaftslehre in der Sozialforschung*, in: René König (Hg.), *Handbuch der empirischen Sozialforschung*, Bd. I, 2., veränd., d. e. Anh. u. Reg. erw. Aufl., Stuttgart, 1967, 38–63, 41. Zu diesem Punkt vgl. auch Rudolf Müller-Erzbach, *Die Rechtswissenschaft im Umbau. Ihr Vordringen zu den bestimmenden Elementen des Zusammenlebens*, München, 1950, 11.
- (24) Klaus F. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, 2., neu bearb. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München, 2001, 55 (§ 6 V). Siehe auch Norbert Horn, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, 4., neu bearb. Aufl., Heidelberg, 2007, 250 (§ 20, Rn. 425).
- (25) Wilhelm A. Scheuerle, *Das Wesen des Wesens. Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen*, AcP N. F. 43 (d. g. F. 163), 429–471, 440. Siehe auch dens., *Formalismusargumente. – Studien über die juristischen Argumente: formal, formell, formalistisch, formallogisch, formaljuristisch* – , AcP N. F. 52 (d. g. F. 172), 396–451, 430f.. Zustimmend Müller, a. a. O., 69. Auf 237 ordnet er die Natur der Sache auch „unklaren Blankettbegriffen“ zu. Ebenfalls Florian von Alemann, *Die Handlungsform der interinstitutionellen Vereinbarung. Eine Untersuchung des Interorganverhältnisses der europäischen Verfassung*, Berlin/Heidelberg/New York, 2006, 161, der auf Scheuerle verweisend in seiner Studie auf „eine Argumentation mit dem ‚Wesen‘, der ‚Rechtsnatur‘ oder auch abgewandelt ‚Natur der Sache‘“ verzichtet.
- (26) Bernd Rüthers, *Zwischenruf aus der methodischen Wüste: „Der Richter*

wird's schon richten"(?), JZ 2006, 958-960, 960. Eigentlich richtet die in diesem Aufsatz geübte Kritik sich direkt auf Hirsch, der behauptet: „Im Konfliktfall hat der Richter seine Entscheidung am (überpositiven) Recht auszurichten, der Positivismus als bedingungsloser Gehorsam gegenüber dem Gesetz ist überwunden.“ Vgl. Günter Hirsch, Der Richter wird's schon richten, ZRP 39, 161. Hinsichtlich der Ansicht Rüthers' vgl. dens., Anleitung zum fortgesetzten methodischen Blindflug?, NJW 1996, 1249-1253, 1251 u. 1252: „Die ‚typologische‘ Rechtsfindung wird [...] vor allem dort beschworen, wo wissenschaftlich klingende Gleitklauseln für neue richterrechtlich gesetzte Rechtsinhalte gesucht werden. Kurz: Sie wird als Scheinargument, als Ersatz für fehlende normative Begründungen verwendet. Hinter ihr verbirgt sich die Annahme von der Normativität der ‚Fakten‘ oder der weltanschaulichen Vorverständnisse (Ideologien‘), ohne daß dies offengelegt wird.“ Er fährt fort: „Argumente aus dem ‚Wesen‘ oder der ‚Natur‘ werden dazu benutzt, die Grenze zwischen dem als regelungsbedürftig bewerteten Sachverhalt und der ihn regelnden Rechtsnorm — also zwischen Fakten und Normen — aufzulösen, den Unterschied zwischen Sein und Sollen im Nebel institutioneller Annahmen und Behauptungen verschwinden zu lassen. Natur- und Wesensargumente mahnen zu methodenkritischer Aufmerksamkeit; Immer wenn die ‚Natur‘ einer Sache oder ‚sachlogische Strukturen‘, ‚das Wesen einer Rechtseinrichtung‘ oder der ‚Sinn von konkreten Ordnungen, Begriffen, Institutionen‘ oder auch der ‚Geist‘ einer Regelung beschworen werden, dann erscheint allenfalls der Geist des Beschwörers, nämlich sein (meist weltanschaulich begründetes) Vorverständnis, wie die zu regelnde Materie juristisch normiert werden soll.“ Ferner vgl. dens., Recht und Juristen im Wechsel der Systeme und Ideologien, NJ 2003, 337-344, 343. Siehe auch dens., Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus (Tübingen 1968), 6., um e. Nachw. erw. Aufl., Tübingen, 2005, 300 (Anm. 119); dens., Entfesselte Jurisprudenz? Zur Wirkung Carl Schmitts, in: Joachim Lege (Hg.), Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945, Tübingen, 2009, 401-416, 416. Bereits Joachim Böhlk/Lutz Unterseher, Die Folgen der Folgenorientierung. Ein verwunderter Blick auf die juristische Methodendiskussion, JuS 1980, 323-327, 324; Detlev Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der

Einwilligung im Strafrecht, Tübingen, 1997, 76.

- (27) Rüthers, Rechtsatheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 3., neu bearb. Aufl., München, 2007, 515 (§ 23 E II 2: Rn. 922).
- (28) Ebd., 514 (§ 23 E II: Rn. 920). Bereits Klug, a. a. O., 614. „[...] Besonders bedenklich ist das juristische Argumentieren mit dem Begriff der Natur der Sache ferner deshalb, weil damit häufig eine *logisch* korrekte Begründung dort vorgespielt wird, wo in Wahrheit nur *psychologisch* vorgegangen und an den common sense, an ein gegebenes oder auch nur als angeblich gegeben behauptetes Allgemeinverständnis appelliert wird.“
- (29) Ebd., 516 (§ 23 E II 2 : Rn. 923). Siehe auch 378f. (§ 20 A I 3b: Rn. 647), 414f. (§ 22 B I 2: Rn. 724), 512 (§ 23 E: Rn. 915), 518f. (§ 23 E II 2: Rn. 928) u. 521ff. (§ 23 E III u. F: Rn. 932ff. Ähnlich Grimmer, a. a. O., 138 (§ 21): „Die Rechtsfigur von der ‚Natur der Sache‘ ist [...] nur ein Element der Rechtfertigungsideologie des Richters, das es erlaubt, eigene herrschaftliche Tätigkeit zu dissimulieren.“ S. a. Hans Hattenhauer, Zur Theorie und Praxis der Rezeption richterlicher Entscheidungen, in: Hagen Hof/Martin Schulte (Hgg.), Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden, 2001, 25–31, 25 u. 29.
- (30) Hierzu Heinrich Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie. Grundlagen des Rechts, München/Berlin, 1964, 292 (§ 25): „Im ersteren Falle bedeutet sie [die Natur der Sache: d. Verf.] nicht mehr, als daß sie ein Element enthält, aus dem sich im Zusammenwirken mit anderen Elementen in einem Gestaltungsprozeß die künftige Rechtsnorm entwickeln läßt; sie bildet hier als zwar einen Faktor, der zur Entstehung der Norm beiträgt, diese aber nicht eigenständig gestaltend hervorbringt. Im zweiten Sinne birgt die Natur der Sache den Norminhalt bereits in sich und erzeugt aus sich selbst heraus anwendbares Recht.“
- (31) Ebd.. Siehe auch 296: „Wer glaubt, aus der Natur der Sache ‚Recht‘, d. h. Normen von unmittelbar *rechtlicher* Ordnungskraft, herleiten zu können, denkt zu viel in den Begriff hinein.“ In der 2. Aufl. (München/Berlin, 1977, 380f.; § 30) adoptiert er erneut die Unterscheidung von „*Rechtsbegründungsquelle*“ und „*Rechtserkenntnisquelle*“ und gibt der Natur der Sache lediglich den letzteren Charakter zu, indem er feststellt, „daß uns die Einsicht in die ‚Natur‘ aller dieser Vorgegebenheiten nicht dazu verhilft, aus ihnen unmittelbar den Inhalt der zu setzenden Rechtsnormen herzuleiten.“ „Was sie

uns zu bieten vermögen“, so fährt er fort, „entspricht dagegen durchaus dem Begriff der *Rechtserkenntnisquelle*: sie liefern uns Ordnungs- und Gestaltungselemente, die geeignet sind, auf den Rechtsbildungsprozeß einzuwirken, die jedoch die rechtliche Normierung im Hinblick auf anderweitige Gestaltungsfaktoren noch mehr oder weniger offen lassen.“ In diesem Zusammenhang vgl. auch Claus-Wilhelm Canaris, Buchbesprechung: Alois Troller: Überall gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft (FaM/Berlin 1965), AcP N. F. 47 (d. g. F. 167), 282–286, 285f.

- (32) Hans Justus Rinck, Gleichheitssatz, Willkürverbot und Natur der Sache, JZ 1963, 521–527, 524.
- (33) Müller, Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation, Berlin, 1966, 121 = ders., Strukturierende Rechtslehre, 112: „Schlüsse aus der Natur der Sache können nur wesentliche Sachzusammenhänge, nicht aber deren rechtliche Bewertung im einzelnen abstützen. Die Bemühung um sachlogische Anhaltspunkte für die rechtliche Entscheidung gelangt in der Regel über dogmatische Grundlinien nicht hinaus.“ S. a. Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik, Bd. I: Grundlagen Öffentliches Recht, 9., neu bearb. u. stark erw. Aufl., Berlin, 2004, 135f. (Rn. 126): „Die Denkform der Natur der Sache kommt zu kurz, wenn sie allein als Auslegungsbehelf verwendet wird. Sie ist vielmehr als eine Strukturkategorie des Sachgehalts rechtlicher Vorschriften und damit als eine der Grundbedingungen, unter denen sich die Konkretisierung dieser Vorschriften praktisch vollzieht, zu fassen. Diese Sicht tritt an die Stelle der rechtsphilosophischen Fragestellungen nach der ‚Natur der Sache‘, der ‚Sachlogik‘ oder den ‚sachlogischen Strukturen‘. Zu untersuchen sind die Normbereiche“. „Die ‚Sache‘ wird ersetzt vom Normbereich; die ‚Natur‘ meint dessen unter den Aspekten des Normprogramms selektiv erfragte Grundstruktur.“
- (34) Günther Küchenhoff, Wegerecht als Ordnung aus der Natur der Sache, 713f.: „[...] diese Sachzusammenhänge [besitzen] keine originäre Kraft, sondern die Gestalt des Sach- und Lebenszusammenhanges beruht vielmehr auf vorgegebenen Ideen und Entscheidungen. Diese Vor-Grundentscheidungen sind bereits vor dem Sachverhalt da. Infolgedessen können sie nicht aus dem Sachverhalt gewonnen werden. Ist der Sachverhalt in bestimmt

gestalteter Weise vorhanden, so ergeben sich aus ihm Rechtsregeln, die menschlicher Entscheidung und menschlicher Abänderung entzogen sind. Es gibt also insoweit aus der Natur der Sache kein primäres Recht. Die Tatsachen schaffen auch hier Grenzen, schöpferisch ist nur der Geist, nicht die Materie.“ Allerdings gibt er ebendort auch zu, die Natur der Sache bleibe „sekundär bedeutsam“, denn innerhalb der Grundentscheidungen „zeigen sich dann spezielle Lösungen aus der Natur der Sache im Sinne von Folgerungen aus einem Lebenszusammenhang“. Ebenfalls ders., Die Natur der Sache unter besondere Berücksichtigung der Lehre von Thomas von Aquin, 223f. u. 232ff.: „Da es keine Sache als solche gibt, gibt es auch keine Natur der Sache als solche. Der vernünftige Wesensgrund einer Sache erschließt sich vielmehr aus dem In-Beziehung-Setzen der Struktur einer Sache zur anderen, wobei der Begriff Struktur nicht auf Materialbeschaffenheit beschränkt ist, sondern auch gesellschaftliche (soziale) Elemente umfaßt.“ (223f.); „Sachen, Lebenszusammenhänge, kurz Realfaktoren haben keine *originäre oder primäre* Wirkungskraft auf das Recht.“ (232); „In der Tat: In den Dingen selbst keine mit ihnen gegebene, vorgegebene oder in ihnen originär oder primär enthaltene (immanente, sichtbar gewordene, konkrete) Ordnung. Auch die Lebensverhältnisse bringen nicht von sich aus Ordnung und Recht hervor. Vielmehr ist es der *Mensch*, der mit seinen Ideen und Interessen seine Lebensbereiche gestaltet und formt. Am Anfang steht für das Recht die Idee, nicht die Sache.“ (233.) Trotzdem erkennt er die Bedeutung der Natur der Sache in beschränkter Maße an, während er die Natur der Sache mit dem Naturrecht identifiziert. Siehe auch Günther Küchenhoff/Michael Wollenschläger, Der Ruf nach Thomas von Aquin, in: Peter Lerche/Hans Zacher/Peter Badura (Hgg.), FS Maunz, 1981, 207-214, 212f.: „Auch in einer ‚entgötterten Welt‘ würden aus der ‚Natur‘, also aus dem Wesen des jeweiligen Lebenszusammenhanges, Rechtsregeln und Rechtsfolgen herzuleiten sein.“ „Bei Thomas selbst – mag man über die Gleichsetzung von Sein und Sollen bei ihm streiten – ist die ‚Natur der Sache‘ eingefügt in einen Begriff, der unabhängig von Zeit und Ort gilt. Dieser Begriff enthält eine Idee und zugleich eine Tatsache, die alle Menschen umfaßt und erfüllt, immer erfüllt hat und immer erfüllen wird: die Liebe, in der Form und Weise der Menschenliebe. Sie steht nicht am

Rande, sondern in der Mitte des menschlichen und daher auch des zwischenmenschlichen Geschehens und Verhaltens. Sie hat daher auch im Recht als allgemein bewegende Kraft zu stehen, als Kraft, welche Recht, Gesetz und Gesetzesanwendung anstelle der ihr endlich weichenden Gewalt des jeweiligen Machthabers gestaltet und ordnet.“

- (35) Luis Recaséns-Siches, Das Problem der „Natur der Sache“, ARSP 58 199–214, 204. Siehe auch 201f..
- (36) Stig Strömholm, Zum Begriff der „Natur der Sache“. Gedanken eines skandinavischen Juristen, RabelsZ 39, 702–714, 713f..
- (37) Ernst Meyer, Grundzüge einer systemorientierten Wertungsjurisprudenz, Tübingen, 1984, 71ff. Auf 72f. betont er: „[...] Wer sich auf die ‚Natur der Sache‘ beruft, hat daher keinen Wertungsgesichtspunkt auf seiner Seite, sondern er muß umgekehrt fragen, welche Wertungskriterien zur Analyse dieser ‚Sache‘ (d. h. also zur Analyse des jeweiligen Lebenssachverhalts) heranzuziehen sind. Auch die Feststellung, mit der ‚Natur der Sache‘ werde gleichzeitig das sinnerfüllte Ordnungsgefüge eines bestimmten Sachverhaltstypus in bezug genommen, vermag daran nichts zu ändern; diese Strukturen sind ja ebenfalls kein Wert an sich, sondern sie werden [...] ihrerseits erst aufgrund von Wertentscheidungen ermittelt und in rechtliche Kategorien umgesetzt.“
- (38) Zu diesem Problemfeld vgl. Wolfgang Naucke/Regina Harzer, Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5., neu bearb. Aufl., München, 2005, 113 (Rn. 214).
- (39) Peter Raisch, Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart, Heidelberg, 1995, 178. In diesem Zusammenhang vgl. auch Vogel, a. a. O., 19f..
- (40) Dem Begriff der Natur der Sache entnimmt Raisch, Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanones für die praktische Rechtsanwendung, Heidelberg, 1988, 44, unzureffend „Assoziationen an überpositives Naturrechtsdenken“.
- (41) Alexander Schmitt Glaeser, Vorverständnis als Methode. Eine Methodik der Verfassungsinterpretation unter besonderer Berücksichtigung U. S.-amerikanischen Rechtsdenkens, Berlin, 2004, 277 mit Fn. 66. Siehe auch 281.
- (42) Ebd., 280.

- (43) Ebd..
- (44) Franz Jürgen Säcker, Einleitung, in: ders. (Hg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: AT, 1. Halbbd.: §§ 1-240 ProStG, 5. Aufl., München, 2006, 3-115, 45 (Rn. 95). Vgl. dens., Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit. Rechtsquellen- und interpretationstheoretische Bemerkungen zur legislativen und judikativen Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG, Düsseldorf, 1969, 114f. u. 117; Die Konkretisierung vager Rechtssätze durch Rechtswissenschaft und Praxis. Rechtsquellentheoretische und methodologische Bemerkungen, ARSP 58, 215-236, 223ff..
- (45) Engisch, Zur „Natur der Sache“ im Strafrecht. Ein Diskussionsbeitrag, in: Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas (Hgg.), FS Schmidt (Göttingen 1961), 2. Aufl., Göttingen, 1971, 90-121, 121 = Kaufmann (Hg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 204-243, 243. Vgl. Wolfgang Mersmann, Fortentwicklung des Steuerrechts durch die Rechtsprechung, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1968/1969, 9-39, 15; Franz W. Jerusalem, Die Zersetzung im Rechtsdenken, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1968, 36.
- (46) Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit (Heidelberg 1953), 2., erg. Aufl., Heidelberg, 1968, 116. Ähnlich Jerusalem, a. a. O.. Im Ergebnis auch Sigrid Emmenegger, Gesetzgebungskunst. Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900 — Zur Geschichte der Gesetzgebungslehre, Tübingen, 2006, 137. Bereits Arthur Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber. Eine Besinnung auf die von den Gerichten befolgten Verfahrensgrundsätze im Bereiche der freien richterlichen Rechtsfindung gemäß Art. 1 Abs. 2 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich, 1951, 112f., 164, 202, 261 u. 263f.. Siehe aber auch Engisch, Einführung in das juristische Denken (Stuttgart 1956), Zehnte Aufl. (hrsg. u. bearb. v. Thomas Würtenberger/Dirk Otto), Stuttgart/Berlin/Köln, 2005, S. 261ff.; Meier-Hayoz, Lücken intra legem, in: Peter Noll/Günter Stratenwerth (Hgg.), Rechtsfindung. Beiträge zur juristischen Methodenlehre. FS Germann, Bern, 1969, 149-158, 153ff.; dens., Über geschriebenes und ungeschriebenes Recht, in: Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé, 1-25, 23 seq.; Grimmer, a. a. O., 25 (§ 6), 46ff. (§ 11) u. 137 (§ 21). Zur Ambiguität des Begriffs ›Natur‹ vgl. Erik Wolf, Die Natur der allgemeinen

Rechtsgrundsätze, in: Hans Dölle (Hg.), Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, Berlin/Tübingen, 1962, 136–150, 139.

- (47) Ähnliche Ansicht bei Erich Küchenhoff, Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 66, 585–588/617–621, 619. Nach ihm sucht „die Methode der NdS.“, im Gegensatz zur Analogie, die „von positivrechtlich gegebenen Normen ausgeht“, „die gesuchten Rechtssätze aus [...] rechtsideebezogenen Lebensverhältnissen heraus zu gewinnen.“ Und er fährt fort: „Hierin liegt eine nahe Beziehung zum konkreten Ordnungsdenken Carl Schmitts: Lebensverhältnisse sind danach weder bloße Fakten, noch schaffen sie die Normen, sondern sie tragen ihre Normen in sich. Forscht die Analogie noch nach dem Willen des Gesetzgebers (subjektive Theorie) oder des Gesetzes (objektive Theorie) als Ziel der Rechtsgewinnung für den zur Entscheidung stehenden Fall, so sucht die Lehre von der NdS. die Bedürfnisse des rechtsideebezogenen Lebensverhältnisses selbst zu erkennen, stellt also nicht eigentlich ein Mittel, sondern ein selbständiges Ziel der Rechtsgewinnung dar. Dieses Ziel ist die Ermittlung des normativen Gehalts des zu beurteilenden Lebensverhältnisses“. Zuzufolge Josef Isensee, Die typisierende Verwaltung. Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, Berlin, 1976, 76ff. (Anm. 2), münden „[t]ypologisches Rechtsdenken“, „Typologik“ und „[d]as konkrete Ordnungsdenken“ in „die Lehre von der ‚Natur der Sache‘“ ein. Auch Michael Stolleis, Lehren aus der Rechtsgeschichte? Zur Auseinandersetzung mit denn Thesen von Bernd Rüthers (*Entartetes Recht*), in: Rainer Eisfeld/Ingo Müller (Hgg.), Gegen Barbarei. Essays Robert M. W. Kempner zu Ehren, FaM, 1989, 385–395, 387. Ebenfalls Stefan Altfelder, Gewerblicher Grundstückshandel im Wandel, FR 82, 349–371, 355: „Der Typus stellt den Bezug zur ‚Natur der Sache‘ her.“. Siehe auch Stefan Huster, Rechte und Ziele, Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes, Berlin, 1993, 257. Aus naturwissenschaftlicher Perspektive stellen Troll und Meister aber bereits fest, es sei deutlich, „daß der Typus zwar eine Abstraktion ist, aber eine solche, die sich auf eine in der Natur vorgefundene Ordnung bezieht.“ So Wilhelm Troll/Anneliese Meister, Wesen und Aufgabe der Biosystematik in ontologischer Beleuchtung, PhJ 61, 104–131, 118.

- (48) Heinrich Weber-Grellet, Der Typus des Typus, in: Wolfgang Dieter Budde/Adolf Moxter/Klaus Offerhaus (Hgg.), Handelsbilanzen und Steuerbilanzen. FS Beisse, Düsseldorf, 1997, 551–569, 569. Dort fährt er fort: „In einem demokratischen Rechtsstaat ist allein das Gesetz Maßstab des Rechts“. Siehe auch dens., Steuern im modernen Verfassungsstaat. Funktion, Prinzipien und Strukturen des Steuerstaats und des Steuerrechts, Köln, 2001, 156 mit Anm. 36. Aus den Erläuterungen Trollers ist hingegen Möglichkeit und Bedingung der Argumentation aus/mit der Natur der Sache in der modernen Rechtsstaat zu entnehmen. Vgl. Alois Troller, Überall gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft, FaM/Berlin, 1965, 185f. (§ 18); dens., Die Begegnung von Philosophie, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, Basel/Stuttgart, 1971, 59 (§ 4). Siehe auch dens., Grundriß einer selbstverständlichen juristischen Methode und Rechtsphilosophie, Basel/Stuttgart, 1975, 85ff. (§ 34).
- (49) Dazu vgl. Wolfgang Neusüß, Gesunde Vernunft und Natur der Sache. Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert, Berlin, 1970, 121.
- (50) Ernst Topitsch, Sachgehalte und Normsetzungen, ARSP 44, 189–205, 202.
- (51) Hans Franzen, Gesetz und Richter. Eine Abgrenzung nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates, Hamburg, 1935, 9.
- (52) Ebd., 37f.
- (53) Ebd., 24.
- (54) Dazu vgl. Karl Hermann Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre, Berlin, 1935, 90: „Die logische Geschlossenheit der Rechtsordnung wurde nicht mehr vertreten, die Lückenhaftigkeit der Rechtsordnung und damit die Notwendigkeit richterlicher Lückenfüllung wurde anerkannt. Man scheute jedoch, das Recht zur Lückenfüllung, so wie es die verschiedenen Methoden wollten, aus der Vernunft oder Natur der Sache herzuleiten und suchte nach einer Rechtsgrundlage, um die aus dem Rechtsgewissen oder auf Grund vernunftmäßiger Erwägungen gewonnenen Ergebnisse zu legitimieren und damit den Schein der vorhandenen gesetzlichen Regelung zu wahren.“
- (55) Z. B. wies Franz Wieacker, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuord-

nung, AcP N. F. 28 (d. g. F. 148), 57–104, 86, darauf hin, daß die sog. ›Verkehrsanschauung‹ wohl „als eine Erkenntnisquelle des Richters für das ‚Wesen‘ einer Sache verstanden werden“ kann, die würde „dann ein ebenso leeres Merkmal sein wie dieses selbst“.

- (56) Lüben Dikow, Die Neugestaltung des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München/Leipzig, 1937, 15. Dikow war damals Bulgarischer Justizminister a. D. und ein korrespondierende Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. Hinsichtlich seines Namens ist auch die Umschrift „Ljuben Dikow“ gebräuchlich.
- (57) Theodor Maunz, Verwaltung, Hamburg, 1937, 214.
- (58) Siegmund Dannbeck, Konkretes Ordnungsdenken und steuerrechtliche Typenlehre, ZAkDR 5, 808–811, 810.
- (59) So Otto de Boor, Die Funktion des Zivilprozesses in der völkischen Rechtsordnung, ZAkDR 5, 834–838, 836.
- (60) Repräsentativ sind: Erik Wolf, Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates, ARSP 28, 348–363, 353f.; Wilhelm Hofacker, Die rechtliche Bedeutung des Satzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, ARSP 29, 432–446, 436ff.; Ernst Rudolf Huber, Die Rechtsstellung des Volksgenossen. Erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung, ZStW 96, 438–474, 443ff., 452ff.; Maunz, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, ebd., 71–111, v. a. 100ff.; Gustav Adolf Walz, Partei und Staat [Auszug aus dem Vortrag auf dem Deutschen Juristentag 1936 in Leipzig], DJ 98, 813–815, 813ff.; ders., Der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht, ZAkDR 5, 581–583; Josef Altstötter, Die nationalsozialistische Rechtserneuerung auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und der Bürgerlichen Rechtspflege, DJ 11, 83–86.
- (61) Zeitgenössische Kritik bei RA Reuß, Buchbesprechung: Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Völkerrecht (Berlin 1934), JW 1935, 1606–1607, 1606. Reuß zufolge macht Schmitt deutlich, „daß zwischen dem rechtlichen Ordnungs- und Gestaltungsdenken des Nationalsozialismus und einer bereits in der Vergangenheit existent gewesenen geistigen Grundhaltung eine innere Verwandtschaft besteht.“ „Diese vergangene und im Nationalsozialismus neuerwachte geistige Grundhaltung erblickt Carl Schmitt offensichtlich im Naturrecht. Das rechtliche Ordnungsdenken stellt sich somit als neuerwachtetes naturrechtliches Denken dar“. Siehe auch Wolfgang Schild, Versteckte Naturrechtslehren, in: Paul Trappe

(ed.), *Conceptions contemporaines du droit* (ARSP Suppl. I: Part 4), Wiesbaden, 1983, 425–435, 427 seqq.; Eric Hilgendorf, *Recht und Moral, Aufklärung und Kritik* 8, Nr. 1, 72–90, 77f.; Rüthers, *Entfesselte Jurisprudenz? Zur Wirkung Carl Schmitts*, in: Joachim Lege (Hg.), *Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945*, Tübingen, 2009, 401–416, 404f.

(62) Exemplarisch schon bei Ernst Kriek, *Das Naturrecht der Körperschaften auf Erziehung und Bildung. Zur Neubegründung des Naturrechts*, Berlin, 1930, 1ff.. Ebenfalls Robert Keimer, *Das Recht und der Nationalsozialismus*, in: Josef Wagner/Alfred Beck (Hgg.), *Hochschule für Politik der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei. Ein Leitfaden*, München, 1933, 81–98, 92: „Was der Erhaltung des Lebens, der Erhaltung der Art dient, das ist Recht. Ist das Volk, wie wir erkannt haben, die Quelle des Rechts, so geht das Recht unter, wenn das Volk zugrunde geht. Soll das Recht also gewahrt werden, so muß es die lebensnotwendigen Gesetzmäßigkeiten des Volkes hüten, schützen und wahren. Ein Recht, das diese lebensgesetzliche Notwendigkeiten des Volkes nicht achtet, sie gar leugnet oder bekämpft, ist kein Recht.“ Zugleich behauptet er, das Recht entspringe aus dem Rechtsgefühl, das „biologisch lebensgesetzlich und in der Rasse begründet“ sei. Er fährt fort: „Deshalb bezeichnet der Nationalsozialismus seine der positivistischen Rechtslehre entgegengesetzte Anschauung von der Herkunft des Rechts, seine Rechtslehre von seiner lebensgesetzlichen und damit rassistisch bedingten Grundlage des Rechts als ‚rassengesetzliche Rechtslehre‘.“

(63) Sinnfällig Botho Schleich, *Der § 37 RErbhGes. im Lichte der Lehre vom übergesetzlichen Recht*, DRiZ 1935, 293–294, 293: „[...] der Gesetzgeber von heute schafft nicht mehr willkürlich neues Recht, das erst durch die Gesetze ins Leben gerufen wird, sondern schöpft es als etwas Gegebenes aus dem ewigen Lebensrecht der über dem Staate stehenden Deutschen Volksgemeinschaft. Da die Vielgestaltigkeit und Mannigfaltigkeit in dem Beziehungsreichtum des menschlichen Lebens eine erschöpfende rechtliche Erfassung und Formulierung sämtlicher Lebensvorgänge nicht gestatten, kann dieses übergesetzliche volksverbundene Recht nur zum Teil in den Gesetzesvorschriften in die Erscheinung treten.“ Und was dieses „Lebensrecht der Deutschen Nation“ als übergesetzliches Recht „zur suprema

lex erhebt“, sei nichts anderes als die Macht „der nationalsozialistischen Weltanschauung“.

(64) Hans-Helmut Dietze, *Naturrecht in der Gegenwart*, Bonn, 1936, 137.

(65) Ebd., 185. Dietze setzt fort: „Sie liegen allem Rechtsleben als unverrückbares Fundament zugrunde und bilden insofern allgemeine Leitsätze für das soziale Verhalten der Menschen. [...] Sie leben im Rechtsbewußtsein der Volksgenossen und dienen als Maßstab des positiven Rechts und seiner Anwendung.“

(66) Ebd., 138. Dagegen schätzt Erich Jung, *Positivismus, Freirechtsschule, neue Rechtsquellenlehre*, Berlin, 1937, 23, die Natur der Sache nur gering. Zeitgenössische Kritik an Dietze bei Eduard Bristler, *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus*, Zürich, 1938, 134f., Fn. 285. Auch Ryffel bewertet die Formulierung Dietzes ziemlich negativ: „[...] Denn die ‚Natur‘ der Sache, aus der sich das Naturrecht zur Regelung der einzelnen Lebensverhältnisse ergeben soll, kann eben gegeben oder aufgegeben sein. Wüßte man, ob es um Gegebenes oder Aufgegebenes geht, so müßte übrigens erst noch bestimmt werden, was die ‚Natur‘ nun im einzelnen ist. Es steht lediglich fest, daß sie nicht ein Abstrakt-Allgemeines, sondern ein Konkret-Individuelles sein soll. Aber was ist die konkret-individuelle Norm, die im einzelnen aktuell Gegebenen steckt? Dietze bleibt die Antwort schuldig“. Hierzu Hans Ryffel, *Das Naturrecht. Ein Beitrag zu seiner Kritik und Rechtfertigung vom Standpunkt grundsätzlicher Philosophie* (Diss.), Bern, 1944, 94f.. Siehe auch 106. Vgl. dens., *Das Problem des Naturrechts heute*, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* (*Revue de la Société des Juristes Bernois*), 92, 161-194, 181 = Werner Maihofer (Hg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus? (Wege der Forschung XVI)*, Darmstadt, 1962, 494-526, 513f.. Dort räumt Ryffel ein, „daß es zweifellos so etwas wie eine «Natur» der Sache gibt, die in gewissem Ausmaß bestimmte Rechtsvorschriften sozusagen vorzeichnet.“ In diesem Zusammenhang s. a. Rüthers, *Aus der Geschichte lernen? Eine Erwiderung*, RJ 8, 381-395, 386.

(67) Dietze, *Naturrecht aus Blut und Boden*, ZAkDR 3, 818-821, 818f.

(68) Joachim Rückert, *Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945*, in: Karl Acham/Knut Wolfgang Nörr/Bertram Schefold (Hgg.), *Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste*.

Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften zwischen den 20er und 50er Jahren, Stuttgart, 1998, 113–165, 135.

- (69) Klug, a. a. O., 614.
- (70) Rüthers, Festvortrag aus Anlaß des 60. Geburtstages von Walter Remmers. *Cuius regio, eius iustitia* — Wem gehört die Gerechtigkeit?, in: Jürgen Goydke/Dietrich Rauschnig/Rainer Robra/Hans-Ludwig Schreiber/Christian Wulff (Hgg.), *Vertrauen in den Rechtsstaat. Beiträge zur deutschen Einheit im Recht*. FS Remmers, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995, 15–30, 26f. Ebenfalls ders., *Das Ungerechte an der Gerechtigkeit. Fehldeutungen eines Begriffs*, 3., überarb. u. erg. Aufl., Tübingen, 2009, 81f. S. a. ebd., 113 u. 126. Der von Rüthers zitierte Satz ist in folgenden zu finden. Ludwig Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus* (1921), 7, in: Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe/Rush Rhees (Hgg.), *Ludwig Wittgenstein Schriften*, Bd. 1, FaM, 1963, 7–83, 83; ders., *Philosophische Untersuchungen* (1953), 109, in: dies. (Hgg.), ebd., 279–544, 342.
- (71) So formuliert Wolf-Dieter Narr, *Die herrschaftssichernden Funktionen von Polizei und Geheimdiensten*, in: Hartmut Aden (Hg.), *Herrschaftstheorien und Herrschaftsphänomene*, Wiesbaden, 2004, 73–88, 86.