

DIE PHÄNOMENOLOGISCHE RECHTSLEHRE
UND DAS NATURRECHT

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte,
vorgelegt
der rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz

von

Elisabeth Hruschka

AUSGESCHIEDEN

Genehmigt von der
rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät
am 14. Juli 1966 auf Antrag von
Herrn Professor Dr. W. Oswald (erster Referent) und
Herrn Professor Dr. J. -J. Darbellay (zweiter Referent).

München 1967

E
67

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die
rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Fakultät
der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen
wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers Stellung zu
nehmen
(Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916).

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Oswald,
schulde ich besonderen Dank für das Interesse und die
verständnisvolle Förderung, die er meiner Arbeit zuteil
werden ließ.

INHALT

I

Der geistesgeschichtliche Ort der phänomenologischen Rechtslehre

II

Ansatzpunkt und Ideen der phänomenologischen Rechtslehre

III

Die Vertreter der phänomenologischen Rechtslehre

- Adolf Reinach, Edith Stein, Gerhart Husserl, Herbert Spiegelberg, Hans Welzel, Günter Stratenwerth
- Nichtberücksichtigung der vornehmlich existenzphilosophisch orientierten Rechtslehren Werner Maihofers und Erich Fechners sowie der Ethiken von Max Scheler und Nicolai Hartmann
- Die Werke der Vertreter der phänomenologischen Rechtslehre im einzelnen
- Biographisch- geschichtliche Nähe zum konkret Christlichen

IV

Die sachlich bestimmte Nähe der phänomenologischen Rechtslehre zum Naturrecht

V

Das Naturrecht in der Sicht der phänomenologischen Rechtstheorie

- Identität mit dem rationalistischen Naturrecht der Aufklärung

VI

Das rationalistische Naturrecht der Aufklärung und das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre, insbesondere bei Adolf Reinach und Edith Stein

VII

Das thomistische Naturrecht

VIII

Das thomistische Naturrecht und das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre, insbesondere bei Adolf Reinach und bei Edith Stein

IX

Das rationalistische Naturrecht der Aufklärung und das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre bei Gerhart Husserl und Herbert Spiegelberg

- das "juristische Apriori" im Sinne von Gerhart Husserl und Herbert Spiegelberg
- das rationalistische Naturrecht und das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre bei Gerhart Husserl und Herbert Spiegelberg

X

Das thomistische Naturrecht und das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre bei Gerhart Husserl und Herbert Spiegelberg

XI

Anhang:

Das rationalistische Naturrecht der Aufklärung und die "sachlogischen Strukturen" des Rechts bei Hans Welzel und Günter Stratenwerth

- die "sachlogischen Strukturen" im Sinne von Hans Welzel und Günter Stratenwerth
- das (rationalistische) Naturrecht im Sinne von Hans Welzel
- das rationalistische Naturrecht der Aufklärung und die "sachlogischen Strukturen" des Rechts bei Hans Welzel und Günter Stratenwerth

XII

Das thomistische Naturrecht und die "sachlogischen Strukturen" des Rechts bei Hans Welzel und Günter Stratenwerth

XIII

Ergebnis der Untersuchung

LITERATURVERZEICHNIS

- Bloch, Ernst: Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt/Main, 1962
- Bocheński, I. M., die zeitgenössischen Denkmethode, Bern und München,
1. Aufl. 1954, 2. Aufl. 1959 (Dalp-Taschenbücher, Band 304)
- Europäische Philosophie der Gegenwart, Bern und München, 1951,
2. Aufl.
- Brugger, Walter: Philosophisches Wörterbuch, Freiburg i. Breisgau,
7. Aufl. 1959
- Diemer, Alwin: Edmund Husserl (Versuch einer systematischen Darstellung
seiner Phänomenologie) in Monographien zur Wissenschaftlichen Forschung,
Band XV, 1956
- Grundriß der Philosophie, Band I, Meisenheim/Glan, 1962
- Donius, Charles: Existentialisme, Phénoménologie et philosophie du droit" in
Archives de Philosophie du Droit (APD), Paris Sirey, N. S. 3 - 5,
1957 - 1960, S. 221 ff.
- Fechner, Erich: Naturrecht und Existenzphilosophie (Archiv für Rechts- und
Sozialphilosophie, 41. Band, 1954/55, S. 308 - 325) neu herausgegeben
von Werner Maihofer in Wege der Forschung, Band XVI. Darmstadt 1962
(Naturrecht oder Rechtspositivismus?), S. 384 f.
- Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaft für die Grundfrage des
Rechts, Das Naturrechtsproblem im Schatten der Soziologie (Soziologie
und Leben, Die soziologische Dimension der Fachwissenschaften,
Tübingen, 1952, S. 102 - 125), ebenfalls neu herausgegeben von
Werner Maihofer, aaO., S. 257 f.
- Rechtsphilosophie, Tübingen 2. Aufl. 1962
- Gadamer, Hans-Georg: Die phänomenologische Bewegung, in 'Philosophische
Rundschau' (herausgegeben von H.-G. Gadamer und H. Kuhn),
11. Jahrgang, Heft 1/2, Tübingen, (Mai) 1963
- Gardies, J.-L.: "Le droit, l' "apriori", l'imaginaire et expérience", APD,
Paris Sirey, N. S. 6, 7, 1961-1962, S. 171 ff.
- Hartmann, Nicolai: Ethik, Berlin 1962, 4. Auflage
- Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis, Berlin, 4. Aufl. 1949
- Das Problem des geistigen Seins, 2. Aufl. 1949
- Heidegger, Martin: Sein und Zeit, Tübingen 1960, 9. Aufl.

Hirschberger, Joh.: Geschichte der Philosophie, Band 2 (Neuzeit und Gegenwart) Freiburg / Basel / Wien, 6. Aufl. 1963

Husserl, Edmund: Erfahrung und Urteil, (Untersuchung zur Genealogie der Logik), herausgegeben von Ludwig Landgrebe, Hamburg, 2. Aufl. 1954

Husserl, Gerhart: Der Rechtsgegenstand, Berlin 1933

- Recht und Welt, Halle 1929 (Sonderdruck aus der Festschrift für Edmund Husserl, S. 111 ff.)
- Recht und Zeit, Frankfurt/Main, 1955 (fünf rechtsphilosophische Essays; 'Recht und Zeit', 'Erfahrung des Rechts', 'Objektivität im Recht', 'Recht und Prozess', 'Opfer, Unrecht und Strafe')
- Rechtskraft und Rechtsgeltung, 1925

Kant, Immanuel: Kritik der reinen Vernunft (Verlag Meiner), Hamburg 1960

Kaufmann, Arthur: Naturrecht und Geschichtlichkeit, Tübingen 1957

(aus der Reihe 'Recht und Staat'), Heft 197

- Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961, in den Heidelberger rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, herausgegeben von der juristischen Fakultät, Neue Folge, 9. Abhandlung

Krauss, Heinrich: Naturrecht, positives Recht und apriorische Rechtslehre in Stimmen der Zeit, 80. Jahrgang, 1954/55, S. 228 ff.

Landgrebe, Ludwig: Seinsregionen und regionale Ontologien in Husserls Phänomenologie, in 'Studium Generale', Heft 6, Juli 1956, 9. Jahrgang (Berlin)

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960

Marcic, René: Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien, 1957

- "Zwei Naturrechtsgespräche" in der Zeitschrift 'Orientierung', kathol. Blätter für weltanschauliche Information, herausgegeben in Zürich, Heft Nr. 13/14, S. 156 f.

Messner, Joh.: Das Naturrecht, Innsbruck- Wien- München, 3. Aufl. 1958

Maihofer, Werner: Naturrecht als Existenzrecht, Frankfurt/Main 1963

(aus der Schriftenreihe 'Wissenschaft und Gegenwart', Heft 25)

- Recht und Sein (Prolegomena zu einer Rechtsontologie), Philosophische Abhandlungen, Band XII, Frankfurt/Main, 1954

Müller, Max: Existenzphilosophie im geistigen Leben der Gegenwart, Heidelberg 1949, 2. Aufl. 1958

Oswald, Wilhelm: Formalismus in der Jurisprudenz und materiale Rechtsethik, Fribourg/Schweiz 1957

Pieper, Josef: Über die Gerechtigkeit, München 1954

- Scholastik, Gestalten und Probleme der mittelalterlichen Philosophie, München, 1960

Poulantzas, Nicos Ar.: Notes sur la phénoménologie et l'existentialisme juridiques, APD, N. S. 8.9., 1963-1964, S. 213 ff.

Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, Stuttgart 1956, 5. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf

- Die Natur der Sache als juristische Denkform, Darmstadt, herausgegeben von der wissenschaftlichen Buchgesellschaft Darmstadt in der Reihe 'tabelli', Band LIX, (erstmal erschienen in der Festschrift für Laun, Hamburg, 1948)

Reber, Alfred: Katholische und protestantische Rechtsbegründung heute, Frankfurt/Main (Diss. Zürich, 1962)

Reinach, Adolf: Was ist Phänomenologie? (Mit einem Vorwort von Hedwig Conrad-Martius); Gesammelte Schriften Halle, 1921, in Buchform 1951, München

- Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts (zur Phänomenologie des Rechts) in 'Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung', herausgegeben von Edmund Husserl, Band I, 1913, S. 685 ff., in Buchform, München 1953

Rorschacher, Eugen: "Das Recht und die Rechtssätze", (eine Kritik der traditionellen Naturrechtstheorien auf rechtsontologischer Grundlage), Diss. der Universität Fribourg/Schweiz, 1963

Schomerus, Hans: Neues Denken, in Schweizer Monatsheft Dez. 1961, S. 929 ff.

Spiegelberg, Herbert: Antirelativismus, Zürich und Leipzig, 1935

- The phenomenological Movement, A historical introduction, (Phänomenologica 5 und 6), The Hague 1960, Martinus Nijhoff XXXII
- Gesetz und Sittengesetz, Zürich und Leipzig, 1935

Stammler, Rudolf: Die Lehre vom 'Richtigen Rechte', Berlin 1962

Stegmüller, Wolfgang: Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Stuttgart, 2. Aufl. 1960

Stein, Edith: Eine Untersuchung über den Staat, in Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, Band VII, S. 1 ff., Halle, 1925

- Stratenwerth, Günter: Das rechtstheoretische Problem der 'Natur der Sache', Tübingen, 1957 (aus der Reihe 'Recht und Staat'), Heft 204
- Thomas von Aquin: Summa Theologica, deutsch-lateinische Ausgabe der Albertus-Magnus-Akademie, Band 18 (Recht und Gerechtigkeit), kommentiert von A. F. Utz, Heidelberg-München, Graz-Wien-Salzburg, 1953
- del Vecchio, Giorgio: Vom Wesen des Naturrechts, Das Ringen der Rechtswissenschaft um das Naturrecht (Universitas, 7. Jahrgang, 1952, S. 1063 - 1068), neu herausgegeben von Werner Maihofer in 'Wege der Forschung', Band XVI, Darmstadt 1962 (Naturrecht oder Rechtspositivismus?), S. 303 ff.
- Welzel, Hans: Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl. Göttingen 1962
 - Naturrecht und Rechtspositivismus (Festschrift für Hans Niedermeyer, Göttingen 1953, S. 279 - 294), neu herausgegeben von Werner Maihofer in 'Wege der Forschung', Band XVI Darmstadt 1962 (Naturrecht oder Rechtspositivismus?), S. 322 f.
- Wolf, Erik: Das Problem der Naturrechtslehre (Versuch einer Orientierung), Karlsruhe, 1959, 2. Aufl.

Bei der Abfassung der Dissertation, die im Oktober 1964 abgeschlossen worden ist, haben unter anderem noch nicht vorgelegen:

- Henkel, Heinrich: "Einführung in die Rechtsphilosophie", München 1964 (Verlag CHBeck)
- Maihofer, Werner: "Naturrecht und Natur der Sache", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1965, S. 233 ff.
- Matz, Ulrich: "Rechtsgefühl und objektive Werte" (Ein Beitrag zur Kritik des wertethischen Naturrechts) in "Münchener Studien zur Politik", Band 6, München, 1966
- Poulantzas, Nicos Ar.: "Nature des choses et droit", Paris LDGD, 1965

Diese Arbeiten konnten daher im Rahmen der vorliegenden These leider nicht mehr berücksichtigt werden.

I

Die phänomenologische Rechtstheorie ist eine eigene Richtung der Rechtsphilosophie der vergangenen fünfzig Jahre ¹⁾. Ihre Anfänge reichen zurück bis in die Zeit um die Jahrhundertwende, und noch auf die Rechtsphilosophie der Gegenwart üben ihre Gedanken einen entscheidenden Einfluß aus. Nach dem jähen Verfall der idealistischen Rechtsphilosophie mit Hegels Tod ist der Geist auch noch jener Zeit im wesentlichen bestimmt von den Ideen des Rechtspositivismus und Neukantianismus der Marburger und Badischen Schulen.

Als apriorische Gegenstandslehre vom Recht nimmt die Rechtsphänomenologie zu diesen Wissenschaftslehren eine gewissermaßen antithetische Stellung ein. Denn sie wendet sich der Frage nach einer material-objektiven 'Natur der Sache' im Recht zu, während den Rechtslehren des Positivismus und Neukantianismus der Grundgedanke gemeinsam ist, daß es ein absolutes materiales Apriori im Recht nicht geben könne ²⁾. "La phénoménologie, réaction violente contre la pensée kantienne pour laquelle tout contenu matériel, amorphe et inerte 'en soi', est soumis à la structuration des catégories formelles de la raison transcendante, adopte comme adage le "Zurück zu den Sachen selbst" ", schreibt Poulantzas ³⁾.

Zwar behauptet auch Edmund Husserl von sich selbst, ein 'Positivist' zu sein insofern, als er die Gründung des Wissens im Gegebenen fordert. Mit diesem 'Gegebenen' meint er aber immer die 'Natur der Sache' selbst, die Grundgestalt eines - nicht notwendig existenten - Phänomens als Phänomen - und nicht, wie die "eigentlichen" Positivisten, nur 'Tatsachen' im Sinn von wahrnehmbaren Sachverhalten. Erst recht nicht fordert Husserl die Beschränkung auf dieses Tatsächliche, in der Realität Existente, die Beschränkung auf seine bloße Feststellung und Erforschung seiner gesetzmäßigen Verknüpfungen, wie es der 'eigentliche' Positivismus verlangt - der dann dementsprechend als Rechtspositivismus die ausschließliche Beschäftigung mit dem positiven Recht postuliert - als dem Recht, welchem - ohne Rücksicht auf irgendwelche Werte - "... eine Macht ... die Rechtsqualität verlieh" ⁴⁾.

1) Vgl. das Vorwort von Hedwig Conrad-Martius zu der Schrift von Adolf Reinach "Was ist Phänomenologie?", S. 5

2) Vgl. z. B. Rudolf Stammler, "Die Lehre vom richtigen Recht", S. 117

3) Poulantzas, "Notes sur la phénoménologie et l'existentialisme juridiques", S. 214

4) Karl Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 549 (Zitat bei H. Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, S. 184, Anm. 4)

vgl. auch W. Oswald, Formalismus in der Jurisprudenz und materiale Rechtsethik, S. 7 ff., 41 ff.

Alle Rechtssätze und -begriffe werden demzufolge als "Schöpfungen der rechts-erzeugenden Faktoren" angesehen. Sie werden geschaffen allein unter dem Gesichtswinkel ihres reibungslosen Funktionierens in der Wirklichkeit ⁵⁾. Die Neukantianer gehen in gewisser Weise noch einen Schritt weiter. Für sie gibt es überhaupt nichts 'Gegebenes' mehr. Alles ist entweder nur noch aufgegeben oder eine Setzung des Bewußtseins ⁶⁾. In diesem Sinne lehrt dann die neukantische Rechtsphilosophie (in Anlehnung auch an jenen sog. "scharfkantigen Rechtsbegriff" des Positivismus) ⁷⁾, daß ein konstitutiver Charakter allein dem Rechtsbegriff zukomme, die Rechtsidee dagegen nur noch regulativ sei ⁸⁾. Die Wirklichkeit, um deren rechtliche Erfassung es jeweils geht, ist für die Neukantianer nur noch das Produkt eines an bestimmten Rechtskriterien orientierten, gedanklichen Umformungsprozesses, dessen grundlegenden Bedingungen in der Struktur unseres Denkens liegen ⁹⁾.

5) Karl Bergbohm, aaO., S. 80 (Zitat bei Welzel aaO.) und A. Reinach, Die aprior. Strukturen des bürgerlichen Rechts, S. 12

6) Walter Brugger, Philosophisches Wörterbuch, S. 210

7) Karl Bergbohm, aaO., S. 400 (Zitat bei Welzel, aaO., S. 184, Anm. 7)

8) Welzel, Naturrecht u. materiale Gerechtigkeit, S. 187 u. Anm. 21)

9) Karl Larenz, Methodenlehre, S. 114

II

Diesen Ideen des Rechtspositivismus und Neukantianismus glauben nun die Vertreter der phänomenologischen Rechtstheorie eine fundamental andere Idee entgegenzusetzen zu können. In ihrer Auseinandersetzung mit dem Kantianismus sind sie der Ansicht, daß "si il existe des conditions a priori de toute approche d'un objet par un sujet, elles ne doivent pas être recherchées dans les possibilités du sujet lui-même mais dans les structures propres, nécessaires et immuables de l'objet" ¹⁾. Sie wollen zeigen, daß der positivrechtlichen Regelung der einzelnen Rechtsinstitute und den spezifisch rechtlichen Begriffen gewisse Gesetzmäßigkeiten a priori vorgegeben sind; daß diese rechtlichen Begriffe unabhängig sind von menschlicher Setzung, ja, unabhängig sogar von menschlichem Bewußtsein überhaupt ²⁾. In diesem Sinne wollen sie versuchen, die "Natur der Sache" 'Recht' zu erschließen und die "materiale Gerechtigkeit" als Teil einer regionalen Rechtsontologie aufzubauen ³⁾. Dabei bedienen sie sich der phänomenologischen Methode, die als Erster Edmund Husserl im Sinne einer genau bestimmten Denkmethode eingeführt hat. Husserl hatte diese Methode in seinen "Logischen Untersuchungen" und vor allen Dingen im ersten Band seiner "Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie" herausgearbeitet und entwickelt ⁴⁾.

Auf der in diesen Werken Edmund Husserls ⁵⁾ niedergelegten Erkenntnis, daß man von einem Sein in verschiedener Weise sprechen müsse, daß es neben Gegenständen naturwissenschaftlicher Bestimmung, die durch die Sinne gegeben sind, auch Gegenstände "höherer Ordnung" gäbe, welche wissenschaftlichem Erfassen und Bestimmen bereits vorgegeben sind ⁶⁾, bauen die Rechtsphänomenologen ihre neue Lehre auf ⁷⁾.

Edmund Husserl hatte den Inbegriff von Gegenständen einer jeden möglichen Erfahrungswissenschaft in ihrer einheitlichen Zusammengehörigkeit als "Region" bezeichnet und die Möglichkeit aufgewiesen, daß in den Bedingungen, unter de-

1) Poulantzas, Notes sur la phénoménologie et l'existentialisme juridiques, S. 214

2) A. Reinach, aaO., S. 11, 14, 16 u. 18

3) Erik Wolf, Das Problem der Naturrechtslehre, S. 129, 87

4) I. M. Bocheński, Die zeitgenössischen Denkmethode, S. 23

5) die den Entwurf und das allgemeine Programm einer Unterscheidung von Seinsregionen und ihnen entsprechenden Ontologien enthalten, vgl. dazu Ludwig Landgrebe, Seinsregionen und regionale Ontologien in Husserls Phänomenologie, Studium Generale, Heft 6 (Juli 1956) S. 313 f., 315

6) Ludwig Landgrebe, aaO., S. 314

7) Poulantzas, aaO., S. 213, 214

nen es zur Abgrenzung je einer Region von einer anderen kommt, wesentliche Strukturen expliziert werden können. In diesem Sinne sind denn auch die Rechtsphänomenologen - nach einer Formulierung von Poulantzas - "orientés vers une 'ontologie' juridique, vers une étude de l'essence éidétique même du droit; le droit présente une spécificité éidétique irréductible aux essences des objets des autres domaines de l'expérience humaine: morale, religion, art, économie etc. ..." 8). Unter dem Leitgedanken, daß alle Erfahrungsgegenstände durch jene ihnen zugrundeliegenden Strukturen, Wesensverhalte bestimmt werden, wird nun diese "regionale Rechtsontologie" zur einheitlichen Lehre vom Wesen des Rechts, zur Lehre von der "Natur der Sache" 'Recht' 9).

In gewisser Weise nähert sich damit die phänomenologische Rechtstheorie dem Grundgedanken der Platonischen Ideenlehre 10), denn sie deutet die Strukturen der Seinsregion 'Recht' als 'ideale' Wesenheiten, als materiale Inhalte, als Strukturen, Wesenheiten, die ein spezifisches Quale an Dingen und Verhältnissen des Rechts ausmachen 11). "Il s'agit de l'essence "éidétique" - du terme grec 'eidos', genre - de ces objets" 12). Die apriorischen Strukturen des Rechts haben danach in etwa die Form und die Bedeutung von ideellen Gestaltungsprinzipien oder "formenden Wesenheiten des Stoffes 'Recht'" 13), von sogenannten "reinen Rechtssachverhalten" 14). Hier wird also das Apriorische im Recht nicht mehr - wie noch bei Radbruch in Anlehnung an Kant - mit dem Formalen im Recht identifiziert, so daß man sich die rechtlichen Wesenheiten letztlich als gehaltlose Gebilde vorzustellen hätte; mit Scheler erkennen die Rechtsphänomenologen jene Apriorität vielmehr gerade auch dem Materialen im Recht zu 15).

Für Reinach besitzen demzufolge die "reinen Rechtssachverhalte" "ein Sein so gut wie Zahlen, Bäume oder Häuser"; ihr Sein hat Bestand und ist gültig" un-

8) Poulantzas, aaO., S. 216, 217

9) A. Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 37 f.

10) Zum Unterschied der Wesenheiten des Rechts im Sinne der phänomenologischen Rechtstheorie zu den Ideen der Platonischen Ideenlehre, vgl. im einzelnen Poulantzas, aaO., S. 215

11) Nic. Hartmann, Ethik, S. 121 u. II. Welzel, aaO., S. 220 u. Anm. 6)

12) Poulantzas, aaO., S. 214

13) Welzel, aaO., S. 21 ff; vgl. auch Gardies, aaO., S. 195 "Le droit, l'apriori, l'imaginaire et l'expérience"

14) E. Stein, eine Untersuchung über den Staat, S. 24

15) II. Welzel, aaO., S. 220 u. A. Kaufmann, aaO., S. 26, vgl. auch Anm. 55) (M. Scheler, Formalismus in der Ethik, ... S. 66 ff.)

16) A. Reinach, aaO., S. 14 ff.

abhängig von aller Willkür und unabhängig davon, ob es von irgendeinem geltenden Recht anerkannt wird oder nicht¹⁷⁾. Sie sind zu allen Zeiten und bei allen Völkern dieselben, sie sind ewig und treten nicht irgendwo und irgendwann ins Dasein¹⁸⁾, sie sind "transzendente Rechtsphänomene"¹⁹⁾ Wesensverhalte des Rechts²⁰⁾, norminhaltlich erfüllte, allgemeingültige Gegebenheiten einer eigenständigen Welt idealer Rechtsgegenstände²¹⁾ in einer Sphäre voraussetzungsloser, in ihrem Sein von der natürlichen Erfahrung und allem erfassenden Bewußtsein unabhängiger, wertfrei erfahrbarer Wahrheit²²⁾. "Pour la phénoménologie, par contre, tout ce qui peut être objet de notre conscience, concept, idée, valeur, donnée matérielle, produit de l'imagination, etc. présente une essence extratemporelle propre, "en dehors" de la conscience elle-même et, en ce sens, objective"²³⁾. Diese Wesensverhalte des Rechts sind "seinsautark" in zweifachem Sinn; einmal in dem Sinn, daß sie - subjektsunabhängig - aus sich selbst heraus Bestand haben. Und sie sind außerdem noch seinsautark in dem Sinn, daß sie (auch) nicht seitens einer (göttlichen) Instanz geschaffen worden sind²⁴⁾. Vom positiven Recht beispielsweise können sie also niemals erfunden, sondern immer nur vorgefunden werden. Die "reinen Rechtssachverhalte" gehören fernerhin zum Gegenstand der Seinsregion "Recht" kraft unbedingter Allgemeinheit und Notwendigkeit; "il n'existe en principe point une essence ou une transcendance dernière et ultime de - l' être en général, totalisant les essences particulières . . .", schreibt Poulantzas²⁵⁾, "elles constituent des êtres universels auxquels "participent", en tant qu'éléments intégraux, les objets particuliers"²⁶⁾.

Von den rechtlichen Gebilden gelten apriorische Sätze, und zwar echte Urteilsätze, analog etwa dem mathematischen Zusammenhang " $2 \times 2 = 4$ "²⁷⁾ - Das Urteil von Gardies zu dieser typisch reinachschen Charakterisierung der apriorischen Strukturen des Rechts lautet "Le parallélisme avec les vérités

17) Reinach, aaO., S. 14 und 219

18) E. Stein, aaO., S. 24

19) G. Husserl, Der Rechtsgegenstand, S. V (Vorwort)

20) G. Husserl, aaO., S. IV

21) G. Husserl, aaO., S. V

22) Husserl, Recht und Welt, S. 119 u. in 'Recht und Zeit', S. 14

23) Poulantzas, aaO., S. 214

24) Herbert Spiegelberg, Gesetz und Sittengesetz, S. 18, 19, 22, 24, 158, 162, 165, 166, 195 und Antirelativismus, S. 42 ff.

25) Poulantzas, aaO., S. 217

26) Poulantzas, aaO., S. 214

27) Edmund Husserl, Erfahrung und Urteil, III. Kap. 2 90; Reinach, aaO S. 18 und 214; Gerhart Husserl, Recht und Zeit, S. 14; Poulantzas, aaO., S. 217

mathématiques s'impose dans la mesure où les mathématiques représentent le domaine de l'apriori le mieux, pour ne pas dire le seul, inventorié et étudié²⁸⁾. Insoweit können die apriorischen Strukturen des Rechts aufgefaßt werden als synthetische Urteile a priori im Sinne Kants²⁹⁾. Reinach expliziert das alles am Beispiel des Verzichts auf eine Forderung (d. h. auf einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf eine Leistung): "Rechtliche Gebilde", so schreibt er, "haben ihr unabhängiges Sein wie Bäume und Häuser. Von diesen letzteren gilt allerlei, was wir in Akten sinnlicher Wahrnehmung und Beobachtung aus der Welt da draußen ablesen können; irgendein Baum wird als blühend erfaßt, irgendein Haus als weiß gestrichen. In der Beschaffenheit von Baum und Haus gründen diese Prädikationen nicht. ... - Ganz anders steht es um die Sätze, die von jenen rechtlichen Gebilden gelten. Hier gibt es keine Welt, vor der wir stehen und aus der wir allerlei Sachverhalte herauszulesen vermögen. .. Das So-Sein gründet hier im Wesen des So-Seienden. Es handelt sich demzufolge nicht mehr um einzelne und zufällige Sachverhalte wie vorhin. Auch wo ich dem einzelnen rechtlichen Gebilde, was in irgendeiner Zeit real existiert, eine Prädikation zuerteile, kommt sie ihm nicht als diesem einzelnen zu, sondern einem Gebilde solcher Art. Damit aber ist gesagt, daß sie allem schlechthin zukommt, nicht etwa in irgendeinem Fall auch einmal nicht zukommen könnte. .. Daß ein Anspruch durch einen Akt des Verzichtes erlischt, gründet im Wesen des Anspruchs als solchem und gilt daher notwendig und allgemein ..." 30).

Analog den ein ideelles oder ideales Sein aufweisenden mathematischen Gebilden und Sachverhalten führen die "reinen Rechtsverhältnisse" jedoch ein gleichsam "schattenhaftes Dasein"³¹⁾ jenseits aktueller Bedeutung in einer realen Welt als eines konkreten Anwendungsgebietes.³²⁾ Sie besitzen also als solche noch keine selbständige Existenz, sondern nur erst eine gedankliche, vorgestellte; sie umschreiben nur die Möglichkeit, unter denen ein Rechtsding in der Rechtswirklichkeit sein kann³³⁾. In diesem Sinne sind dann die "reinen Rechts-

28) Gardies *Le droit, l'apriori, l'imaginaire et l'expérience*, S. 177; auf Reinach fassend arbeitet diesen Gedanken gerade Gardies im einzelnen näher aus, vgl. - aaO. - insbes. S. 171, 177, 182, vor allem 192, 194

29) L. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, B 3, B 4, s. o. S. 16, Anm. 11)

30) Reinach, aaO., S. 15; in ähnlicher Weise analysiert Gardies das Versprechen, la promesse, vgl. aaO., insbes. S. 178 und 182 ff.

31) Spiegelberg, aaO.

32) Spiegelberg, *Gesetz und Sittengesetz*, S. 21, 24, 31 und 35

33) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 19; *Recht und Welt*, S. 25; *Recht und Prozeß*, S. 163, 166, 167 f., 171 f.

sachverhalte" die Grundstrukturen jedes möglichen Rechts³⁴⁾, die Sachverhalte des positiven Rechts sind die "Verwirklichungen und Besonderungen dieser apriorisch vorgezeichneten Möglichkeiten" ³⁵⁾. Es ist nun das Anliegen der phänomenologischen Rechtstheorie, diese jeder Rechtswirklichkeit eigenen Wesenheiten, das "An-sich" rechtlicher Sachverhalte ³⁶⁾, durch die rein phänomenologische Analyse freizulegen. Ihre Vertreter glauben, daß allein die phänomenologische Methode eine Einsicht in rechtliche Wesenszusammenhänge ermöglichen könne ³⁷⁾. Dabei wollen die Rechtsphänomenologen - über ein bloßes Beschreiben rein äußerlicher Erscheinungen hinausgehend - jene Rechtswesenheiten in einer Art Wesensschau zu letzter Gegebenheit bringen. Diese Wesensschau soll das Sein des Rechts vom Seienden desselben abheben und das Sein des Rechts selbst explizieren ³⁸⁾. Die an sich seienden Wesenheiten sollen sich in "ideierenden Akten" ³⁹⁾ unter eidetischer Reduktion ("Epochè", Einklammerung) aller zufälligen Daseinskoeffizienten in reiner Selbstgegebenheit selbst darstellen und zwar streng einsichtig, irrtumsfrei und adäquat ⁴⁰⁾. Diese Art der Sichtbarmachung jener Rechtswesenheiten erfordert ein im Verhältnis zu den Denk- und Anschauungsweisen des Rechtspositivismus und Neukantianismus radikale "Umkehr der Blickrichtung" ⁴¹⁾. In diesem Sinne kritisiert Welzel in seiner Schrift "Naturalismus und Wertphilosophie" den Neukantianismus mit dem Satz: "Die wissenschaftlichen Begriffe sind nicht verschiedenartige Umformungen eines identischen, wertfreien Materials, sondern Reproduktionen von Teilstücken eines komplexen ontischen Seins, das die gesetzlichen Strukturen und die Wertdifferenzen immanent in sich trägt und nicht erst von der Wissenschaft herangebracht bekommt", woraus Welzel folgert, daß "nicht die Methode den Erkenntnisgegenstand bestimmt, sondern daß sich umgekehrt die Methode wesensnotwendig nach dem Erkenntnisgegenstand als dem ontischen Seinsstück zu richten hat, das erforscht werden soll" ⁴²⁾.

34) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 14

35) G. Husserl, *Rechtsgegenstand*, S. IV

36) I. Kant - vgl. A. Kaufmann, *Das Schuldprinzip*, S. 37 f.

37) A. Reinach, aaO., S. 215, *Was ist Phänomenologie?*, S. 21 ff., 71 f.

38) Heidegger, *Sein und Zeit*, S. 27

39) G. Husserl, *Recht und Welt*, S. 12

40) A. Kaufmann, aaO., S. 69

41) Larenz, *Methodenlehre*, S. 114, 115

42) H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafr*, 1935; Zitat bei Larenz, aaO., S. 115; vgl. dazu ferner Poulantzas, aaO., S. 215

Das Recht hat einem gleichsam "vor-wissenschaftlichen", "a-theoretischen" Boden zu entspringen⁴³⁾. Um seine spezifische Prägung und Struktur aufzudecken, muß alles "Eidetische" in seiner allgemeinen Wesentlichkeit "eingeklammert" werden, desgleichen alles Formale "in seiner allgemeinen Gesetzmäßigkeit", sowie jedes Axiom⁴⁴⁾. Der "Reduktion" hat die gesamte "natürliche Welt", d. h. alle Realität, Existenz, hat alles Subjektive und Theoretische anheimzufallen, das gilt auch für alle Hypothesen und Beweisführungen und endlich hinsichtlich aller Tradition, Zeit und Geschichte. Die "Sache 'Recht' selbst" verlangt, soll sie in ihrem Wesen erschaut werden, eine "Hingabe an das Objekt in der Intuition"⁴⁵⁾. "Das originär gebende Bewußtsein ist die alleinige Quelle aller vernünftigen Behauptungen und Erkenntnisse", sagt Edmund Husserl⁴⁶⁾. Nur auf diese Weise wird das überempirische, d. h. apriorische Wesen der Sache 'Recht' herausgehoben, etwas "Letztes, Wurzelhaftes, Einmaliges, Unbedingtes, hinter das zurückgehen zu wollen schlechterdings keinen Sinn hat⁴⁷⁾". Nur so werden die rechtlichen Wesensgesetze und -bezüge vom gegebenen Sachverhalt abgelöst⁴⁸⁾, und das Phänomen selbst in die "eidetische Sphäre" erhoben⁴⁹⁾. "Indem wir uns in das Wesen der (rechtlichen) Gebilde vertiefen, erschauen wir, was streng gesetzlich von ihnen gilt, erfassen wir Zusammenhänge, wie durch die Vertiefung in das Wesen von Zahlen und geometrischen Gebilden; das So-Sein gründet hier im Wesen des So-Seienden," schreibt Reinach⁵⁰⁾.

In den vergangenen Jahren haben diese Methode der "eidetischen Wesensschau", wie sie von den Rechtsphänomenologen angewandt worden ist, und die Ergebnisse ihrer Anwendung auf Gegenstände der Rechtswelt besonders bei den Rechtsphilosophen in Frankreich⁵¹⁾ zum Teil beachtenswerte Kritik erfahren. Wenn

43) Diesen "Boden" bezeichnet Edmund Husserl mit "Lebenswelt": vgl. auch Gardies, aaO., S. 196, 197; "... Edmund Husserl, für den 'la science est une construction qui s'opère à partir de la 'Lebenswelt', à partir du monde de la doxa qu'on appelle en générale plus simplement le monde réel In der Phänomenologie ist 'Welt' kraft ihres methodologischen Ansatzes immer gleich "Lebenswelt", vgl. Max Müller, Existenzphilosophie, S. 24; Alwien Diemer in "Edmund Husserl", S. 21, 22; 17, 18; H.-G. Gadamer in Phil. Rundschau, Heft 1/2 von 1963, S. 7, 13, 19, 32.

44) A. Diemer, aaO., S. 35

45) Reinach, aaO., S. 213 f. und M. Heidegger, aaO., S. 36 f.

46) Zitat bei Bochenski, Denkmethode, S. 25

47) Conrad-Martius, aaO., S. 6

48) Nic. Hartmann, Metaphysik der Erkenntnis, S. 169

49) Nic. Hartmann, aaO.

50) Reinach, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, S. 15

51) Gardies, aaO., S. 173

auch innerhalb des hier gesteckten Rahmens nicht auf alle der phänomenologischen Rechtstheorie gegenüber je erhobenen Vorwürfe näher eingegangen werden kann, so erscheint es doch angebracht, zu einigen Bedenken von Poulantzas Stellung zu nehmen, Poulantzas gehört - wenigstens in Frankreich - zu den gegenwärtig wohl bedeutendsten Kritikern der phänomenologischen Rechtslehre. In seiner Abhandlung "Notes sur la phénoménologie et l'existentialisme juridiques" ⁵²⁾ beschränkt er seine kritischen Untersuchungen der apriorischen Rechtstheorie, speziell derjenigen von Reinach, auf die Einwände, die ihr gegenüber üblicherweise erhoben werden.

Die von Poulantzas zunächst geäußerten Zweifel, daß die Rechtsphänomenologen überhaupt die sog. "eidetische Wesenheit" (etwa des 'Eigentums') in den Griff bekommen wollen oder können und die Vermutung, daß sie hier möglicherweise nur mit einfachen 'Definitions'problemen ringen ⁵³⁾, anstatt - wie sie behaupten - das "Wesen (von 'Eigentum' beispielsweise) zu "erschauen", lassen sich noch verhältnismäßig einfach beheben, beziehungsweise widerlegen. Reinach äußert sich zu dieser Frage bereits selbst ausdrücklich; er schreibt: "Auch bei dem Gehören konnten wir von wesensgesetzlichen Voraussetzungen und Wirkungen reden; wir haben es als ein Verhältnis bezeichnet, das zwischen Person und Sache besteht und aus dem alle denkbaren Rechte an der Sache entspringen. In es selbst aber näher einzudringen, etwa durch die Abgabe irgendwelcher immanenter Elemente, ist nicht möglich, da es sich hier um etwas Letztes, nicht weiter Zusammengesetztes handelt. Es ist, wie Descartes vortrefflich bemerkt, "vielleicht zu den hauptsächlichsten Irrtümern, die man in der Wissenschaft nur begehen kann, der derer zu zählen, die das definieren wollen, was sich nur erschauen läßt". ⁵⁴⁾ Unzweifelhaft versteht Reinach in diesem Zusammenhang unter "Definition" nur die reine "Nominaldefinition". Für die Nominaldefinition ist es jedoch charakteristisch, daß sie niemals auf eine Wahrheitsfrage, wie gerade und ausschließlich sie sich die Rechtsphänomenologen stellen, antworten kann und will. Deshalb geht der hier gegenständliche Vorwurf von Poulantzas insoweit ins Leere, als er beinhalten sollte, die Rechtsphänomenologen beabsichtigten lediglich die Bildung bloßer Nominaldefinitionen; schreibt doch auch Reinach: "Die Wesensanalyse, die wir fordern, erschöpft sich keineswegs in Bedeutungsuntersuchungen. Auch wenn wir an Worte und Wortbedeutungen anknüpfen, soll uns das hier nur hinführen zu den Sachen selbst, die es aufzuklären gilt. Es ist aber auch der direkte Zugang zu den Sachen möglich, ohne die Anleitung durch die Bedeutung der Worte - es soll ja nicht nur

52) Archives Phil. du Droit, N. S. 63, 64, S. 213 ff.

53) Poulantzas, aaO., S. 219 (a)

54) Reinach, aaO., S. 110; vgl. auch "Was ist Phänomenologie?", S. 23, 25

das bereits Intendierte aufgeklärt, sondern es sollen auch neue Wesenheiten entdeckt und zur Erschauung gebracht werden Hier gilt es, die Unklarheiten und die Widersprüche des Bedeutenden aufzuhellen - ein Verfahren, das übrigens mit Definition oder gar mit Induktion wirklich nichts zu tun hat. . . . " 55).

Aber auch dann, wenn Poulantzas im bezeichneten Zusammenhang⁵⁶⁾ nicht nur Nominaldefinitionen, sondern auch sog. "Realdefinitionen" meint, erweist sich sein Vorwurf als gegenstandslos: Realdefinitionen zeichnen sich Nominaldefinitionen gegenüber dadurch aus, daß sie grundsätzlich immer entweder wahr oder falsch sind, weil der Definierende bei ihnen immer notwendig an die "Natur der Sache" gebunden ist, die es zu definieren gilt. Gegen solche "Realdefinitionen", die also - aus den bezeichneten Gründen - immer "Urteile" im vollen Wortsinne sind, wendet sich Reinach sicher nicht⁵⁷⁾. Im Gegenteil: eine sog. "Realdefinition" von "Eigentum" würde auch für ihn letzten Endes nicht wesentlich anders lauten als seine spezifisch rechtsphänomenologische Beschreibung desselben als "Gehörensbeziehung zwischen Person und Sache". Sollte daher Poulantzas, wie gesagt, der Ansicht sein, daß Reinach für rechtliche Gegebenheiten nicht Nominal- sondern Realdefinitionen sucht, so kann ihm zwar insoweit nicht widersprochen werden. Aber seine diesbezüglichen Behauptungen lassen sich dann nicht mehr als "Vorwürfe" aufrechterhalten, als "Vorwürfe" nämlich des Inhaltes, daß die Rechtsphänomenologen im allgemeinen und Reinach im besonderen tatsächlich etwas anderes tun (nämlich einen Gegenstand der Rechtswelt "realdefinieren") als das, was zu tun sie vorgeben (nämlich das Wesen dieses Gegenstandes zu "erschauen"). Denn hier sind "realdefinieren" und "erschauen" lediglich unterschiedlich lautende Bezeichnungen für ein und dieselbe Methode, die sog. "eidetische Wesenheit" etwa von 'Eigentum' oder sonstigen Gegenständen der Rechtswelt in den Griff zu bekommen.

Die Kritik von Poulantzas an der phänomenologischen Rechtslehre beinhaltet zweitens den Hinweis auf das Vorhandensein der Gefahr einer *petitio principii* für das phänomenologische Denken; genauer gesagt wirft Poulantzas den Rechtsphänomenologen vor, daß das von ihnen eingeschlagene Denkverfahren auf Zirkelschlüsse hinauslaufe; "Toute la conception phénoménologique des essences eidétiques du droit positif se réduit ainsi à un problème de pétition de principe, à une énorme "lapalissade" du genre "Racine c'est Racine"⁵⁸⁾, schreibt er. Auch diesen Einwand expliziert Poulantzas wiederum am Beispiel des "Eigentums" in phänomenologischer Sicht. Danach treffen etwa die Behauptungen von

55) Reinach, aaO., S. 50;

56) Poulantzas, aaO., S. 219 (a)

57) Reinach, Die aprior. Strukturen, S. 110, s. o. Anm. 54)

58) Poulantzas, aaO., S. 219

Reinach, (1) "das Eigentum ist unteilbar" ⁵⁹⁾ und (2) "das Eigentum ist übertragbar" ⁶⁰⁾ (angeblich sogar nach eigener Einlassung von Reinach selbst) nur dann zu, wenn die unbewiesene, für Poulantzas jedoch beweisbedürftige Behauptung zutrifft, daß das Eigentum die "totale Gehörensbeziehung zwischen Person und Sache" ⁶¹⁾ sei. Der Zirkelschluß besteht hier für Poulantzas darin, daß Reinach seine Behauptung, "Eigentum" sei die "totale Gehörensbeziehung zwischen Person und Sache" lediglich in den beiden Sätzen (1) "das Eigentum ist unteilbar" und (2) "das Eigentum ist übertragbar" "beweist".

Im allgemeinen versteht man unter einer sogenannten *petitio principii* die bittweise Annahme eines Satzes als Beweisgrund; unter einer *petitio principii* in Form eines Zirkel- ("idem per idem"-)beweises die stillschweigende Voraussetzung eines noch unbewiesenen Satzes als Beweisgrund für eine Behauptung. Danach kann eine *petitio principii* offenbar nur innerhalb logischer Beweisverfahren vorkommen. Infolgedessen ist auch ein Beweis, wie ihn Poulantzas für den Beweissatz von Reinach - "Eigentum ist die totale Gehörensbeziehung zwischen Person und Sache" - fordert, ein angemessenes und brauchbares Verbürgungsmittel nur innerhalb rein deduktiv-logischer Denkverfahren. Es steht jedoch fest, daß die Vertreter der phänomenologischen Rechtstheorie weder "schließen" noch "deduzieren", daß ihr Denken überhaupt kein diskursives Denken ist. Daraus folgt notwendig, daß sie von vornherein auch den mit "petitio principii" bezeichneten Denkfehler beispielsweise des Zirkelschlusses ⁶²⁾ nicht machen können.

In dieser Weise möchte jedoch Poulantzas diese Kritik an phänomenologischem Denken sicher nicht ausgelegt und dann abgetan wissen. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß er grundsätzlich das Vorkommen einer *petitio principii* auch in solchen Denkverfahren für möglich hält, die ihrem Sinne nach vor jeder Deduktion liegen und deren Funktion vor allen Dingen im reinen Schauen besteht wie bei der phänomenologischen Reduktion. Man könnte diese Art einer *petitio principii* eine "Quasi-*petitio principii*" nennen; vielleicht läßt sich der Vorwurf einer solchen "Quasi-*petitio principii*" gegenüber rechtsphänomenologischem Denken am treffendsten mit den Worten umschreiben: 'die "Unteilbarkeit" und die "Übertragbarkeit" des 'Eigentums' auf den Satz "Eigentum ist die totale Gehörensbeziehung zwischen Person und Sache" zu gründen, läuft auf den Zirkelschluß hinaus, daß die Gestalt des 'Eigentums' unter der Hand eines jeden

59) Reinach, Die apriorischen Strukturen, . . ., S. 96

60) Reinach, aaO., S. 118

61) Reinach, aaO., S. 94

62) Mit "petitio principii" kann auch noch der Denkfehler des sog. *hysteron proteron* bezeichnet werden.

Rechtsphänomenologen die Gestalt annimmt (oder doch annehmen kann), die er sich wünscht ⁶³⁾.

Infolgedessen geht es hier um die Frage, ob intuitives Denken seinem Wesen nach in besonderem Maße der Gefahr einer solchen "Quasi-petitio principii" ausgesetzt ist. Am leichtesten läßt sie sich wohl beantworten an Hand eines Vergleichs der 'Evidenz' empirischer Forschungsergebnisse einerseits mit der 'Evidenz' der Resultate phänomenologischer Untersuchungen andererseits; vorbehaltlich aller Unterschiede zwischen der empirischen und der phänomenologischen Methode ⁶⁴⁾ lassen sich hier doch gewisse Parallelen nicht ganz übersehen; so ist weder für den Empiriker die Existenz der Außenwelt noch für den Phänomenologen der seinsmäßige Bestand des Erschaute in irgendeiner Form erweislich; so wenig es bisher gelungen ist, eine absolute Evidenz der Ergebnisse empirischer Wahrnehmungen der sinnlichen Welt darzutun (es gibt lediglich Anhaltspunkte dafür, daß das sinnlich Wahrgenommene auch tatsächlich existiert), so wenig hat sich auch bisher das phänomenologisch Erschaute unwiderleglich verbürgen lassen. Auch die Art und Weise des "Erfassens" und "Begreifens" der zu erforschenden Gegenstände ist für den Empiriker und für den Phänomenologen im Grunde dieselbe; denn so, wie die Resultate empirischer Untersuchungen der realen Welt auf direkter Anschauung und Einsicht beruhen, gründen auch die Ergebnisse phänomenologisch-intuitiven Denkens ideeller Gehalte auf unmittelbarer Erkenntnis.

Schließlich können sowohl den Empiriker wie den Phänomenologen Vorurteile und Fehlvorstellungen in gleicher Weise daran hindern, zu absolut wahrer und erweislich richtiger Erkenntnis zu gelangen ⁶⁵⁾. Darin hat also Poulantzas durchaus recht, wenn er die Phänomenologen auf die ihnen drohende Gefahr von "Quasi-petitioes principii" aufmerksam macht.

63) Vgl. Welzel, Zitat Anm. 37), Kap. XI, S. 60, 61 dieser Arbeit

64) Bocheński, aaO., S. 32

65) Das leugnet auch Reinach selbst für die Phänomenologie nicht, wenn er (in "Was ist Phänomenologie?", S. 59) schreibt: "Man hat von der unmittelbaren Evidenz des Apriori gesprochen, im Gegensatz zur Nicht-Evidenz des Empirischen. Aber dieser Gegensatz ist nicht haltbar. . ." Auch im übrigen ist sich Reinach aller Schwierigkeiten durchaus bewußt, auf die Poulantzas hinweist. Andererseits behauptet er natürlich auch, "daß alle apriorischen Erkenntnisse ohne Ausnahme einer unwiderleglichen Evidenz. . . fähig sind" (aaO., S. 60); aber einen solchen Anspruch macht schließlich jeder nach wissenschaftlicher Erkenntnis Strebende hinsichtlich der von ihm dabei angewandten Denkmethode geltend - Poulantzas selbst nicht ausgenommen.

Er hat allerdings unrecht, wenn er bei dieser Kritik von der Voraussetzung ausgeht, daß es Denkmethode gibt, die einer derartigen oder ähnlichen Gefahr von vornherein nicht ausgesetzt sind. Denn was soeben als für die empirische Forschung und für die Phänomenologie geltend herausgestellt wurde, gilt mehr oder weniger für alle Denkmethode; keine wissenschaftliche Erkenntnis ist letztlich absolut evident. Daher ist die Behauptung von Poulantzas, daß die "Quasi-petitio principii" eine besondere Gefahrenquelle gerade für phänomenologisches Denken darstelle, nicht recht begreiflich.

Nicht ganz verständlich ist auch sein weiterer Einwand⁶⁶⁾, die Vertreter der phänomenologischen Rechtslehre "verwechselten" die Begriffe "wirklich" im phänomenologischen, epistemologischen Sinne und "wirklich" im üblichen Wortsinn⁶⁷⁾. Offensichtlich geht Poulantzas dabei von der Annahme aus, daß es für die Rechtsphänomenologen zwei Weisen von "Realität" gibt. Diese Ansicht beruht aber wohl auf einem Mißverständnis des phänomenologischen Grund-

66) Poulantzas kritisiert schließlich noch, daß die von den Rechtsphänomenologen erschauten rechtlichen "Wesensgesetzlichkeiten" niemals aufeinander zurückgeführt und in ein einheitliches System lückenlos eingegliedert werden könnten. Das leugnet zwar Reinach indirekt, wenn er schreibt: "... Wir werden uns auch bei dem Eigentum nach umsehen müssen. Auch hier muß die Heraushebung einiger Linien genügen; nicht eine ausführliche Lehre vom Eigentum haben wir ja zu geben, sondern lediglich den Nachweis, daß innerhalb des großen Gebietes der apriorischen Rechtslehre auch die verschiedenen Eigentumskategorien und die von ihnen geltenden Wesensgesetzlichkeiten eine Stelle haben ..." (S. 123, aaO.). Auch Gardies (aaO., S. 192 f.) glaubt, Möglichkeiten zur Entwicklung von Systemen apriorischer Seinsgegebenheiten aufweisen zu können, also - an Hand der Erkenntnis der Parallelität rechtlicher apriorischer Seinsgegebenheiten mit mathematischen Wahrheiten - auch Möglichkeiten, bestimmte apriorische Einzelsätze auf andere apriorische Einzelsätze zurückzuführen. Dennoch ist dieses Bedenken von Poulantzas als solches nicht ganz von der Hand zu weisen; immerhin gesteht sogar Welzel, den man durchaus in die Reihe der phänomenologisch orientierten Rechtsdenker aufnehmen kann (vgl. Kap. III dieser Arbeit) zu, daß die den "apriorischen Strukturen" Reinachs entsprechenden "sachlogischen Strukturen" des Rechts "kein in sich geschlossenes System" bilden, sondern den gesamten Rechtsstoff nur "punktförmig wie ein Gewebe" durchsetzen (vgl. S. 53, 60 dieser Arbeit).

67) Poulantzas, aaO., S. 221, 222

anliegens; es gibt nämlich nicht nur für Reinach, sondern auch für alle übrigen Vertreter der Rechtsphänomenologie nur eine einzige 'Form' von Realität, nämlich die 'Realität' im üblichen Wortsinn. Was Poulantzas mit 'Realität' 'im phänomenologischen Sinne' meint, ist nicht klar. Sicher ist nur, daß mit diesem Terminus keinesfalls jenes "In-Parentese-Gesetzte", das intentionale Objekt nämlich, bezeichnet werden kann ⁶⁸⁾,

Endlich richtet sich die Kritik von Poulantzas noch gegen die von Edmund Husserl übernommene und auch von allen seinen Schülern (zumindest, soweit dieselben Rechtsphänomenologen sind) akzeptierte kantische Distinktion von Sein und Sollen; das "juristische Apriori" hatte sich erwiesen als lediglich "Bestand" besitzende, "reine" Seinsgegebenheit - ohne (positive) Geltung ⁶⁹⁾. Poulantzas kritisiert hier, daß diese Unterscheidung - beziehungsweise Trennung - zwischen Sein und Sollen das Problem des Geltungsgrundes einer Norm nicht zu erheilen vermöge ⁷⁰⁾. Auch insoweit mißverstehen Poulantzas das Anliegen der Rechtsphänomenologen; sie alle - insbesondere Reinach - erklären nämlich wiederholt ausdrücklich, daß sie nach der Geltung einer Norm oder gar nach ihrem Geltungsgrunde überhaupt nicht fragen wollen. Der eigentümliche Charakter der apriorischen Rechtslehre "liegt gerade darin, unabhängig von allem Rechte zu sein, von dem "geltenden" nicht minder als von einem "gültigen" oder als gültig gedachten" ⁷¹⁾, erklärt Reinach.

Dieser Hinweis mag genügen, auch die auf diesem Mißverständnis beruhende These von Poulantzas, "la phénoménologie du droit aboutit ainsi à un positivisme juridique absolu, à un 'amor fati': tout droit positif n'est qu'en tant qu'il participe à une essence éidétique, toute essence est valable, dont tout ce qui "est" paraît justifié" ⁷²⁾, als sachlich nicht gerechtfertigt darzutun.

68) Poulantzas, aaO., S. 222

69) s. o., S. 16 f. dieser Arbeit

70) Poulantzas, aaO., S. 223

71) Reinach, aaO., S. 219

72) Poulantzas, aaO., S. 224

III

Als Vertreter dieser phänomenologischen Rechtstheorie werden hier vor allem angesehen Adolf Reinach, Edith Stein, Gerhart Husserl, Herbert Spiegelberg, Hans Welzel, Günter Stratenwerth und in Frankreich insbesondere Gardies¹⁾, der seine phänomenologischen Theorien in enger Anlehnung an Reinach und Gerhard Husserl entwickelt²⁾.

Diese Aufzählung mag Bedenken begegnen; einmal wird man vielleicht einwenden, daß es nicht ganz richtig sei, alle genannten Rechtsdenker uneingeschränkt als ausgesprochene Vertreter der phänomenologischen Rechtstheorie zu betrachten. Dazu reicht gewiß nicht die Tatsache aus, daß sie alle sich der phänomenologischen Methode bedienen, wie sie von Edmund Husserl als phänomenologische Methode entwickelt worden ist. Entscheidend ist hier vielmehr, daß der Leitgedanke ihrer phänomenologischen Analysen die Bemühung um den Aufweis eines absolut und zeitlos gültigen materialen Apriori im Recht ist. In dieser Hinsicht bestehen aber in Bezug auf die phänomenologischen Rechtslehren Reinachs und Edith Steins gar keine Bedenken. Denn als unmittelbare Schüler Edmund Husserls selbst sind sie Vertreter einer ausgesprochen "un-historischen" eidetischen Rechtsphänomenologie. Zwar wird dieser "unhistorische" "Absolutismus" bei Gerhart Husserl und bei Herbert Spiegelberg bereits - und erst recht bei Hans Welzel und Stratenwerth - zugunsten der Idee eines geschichtlich bedingten Rechts preisgegeben³⁾. Aber auch bei Husserl und Spiegelberg hat die Berücksichtigung des geschichtlichen Momentes im Recht niemals die Überzeugung zur Folge gehabt, das Recht verliere mit seiner Bezogenheit auf den Wandel der Zeit und der Geschichte seine Transzendentalität. Wie für Spiegelberg, so bleibt auch für Husserl das juristische Apriori bei aller geschichtlichen Bedingtheit immer im Absoluten fest verankert⁴⁾. So uneingeschränkt gilt das sicher nicht mehr für Welzel und Stratenwerth. Aber auch für sie gibt es letztlich noch ein zeitlos gültiges apriorisches Prinzip im Recht: 'Die sittliche Autonomie des Mitmenschen', welche kein staatlicher Befehl verletzen darf, 'ohne sofort ungültig und unverbindlich zu werden und den Rechtscharakter zu verlieren'⁴⁾.

Andererseits können Bedenken geltend gemacht werden gegen die Nichteinbeziehung der - ebenfalls von "phänomenologischer" Absicht getragenen - Rechts-

1) Poulantzas, aaO., S. 216

2) Gardies, aaO.

3) Kritisch dazu Donius, *Existentialisme, Phénoménologie et philosophie du droit*, S. 229

4) Spiegelberg, *Antirelativismus*, S. 92 f.

5) Welzel, *Kritischer Positivismus*, S. 337, 338

theorien Maihofers und Fechners in vorliegenden Zusammenhang, Ihnen ist entgegenzuhalten, daß zwar beide Recht-philosophen - in Anlehnung an die Existenzphilosophie Heideggers (wie Maihofer) beziehungsweise Lasper's, (so Fechner) - nach dem Seinscharakter rechtlicher Normen fragen ⁶⁾, daß jedoch bei ihnen die Lehre von der "Natur der Sache" 'Recht' letzten Endes den Charakter einer regionalen Rechtsontologie, einer Seins- und Wesensphilosophie also, zugunsten einer Anthropologie verliert, in deren Mittelpunkt letztlich nur noch die reine Existenz steht, die ihrerseits aber gerade wieder für den Phänomenologen irrelevant ist ⁷⁾, "Wesenheiten irgendeines So-Seins, absolute ewige Ordnungen und Ideen, unveränderliche Werte, unwandelbare Formen und Gestalten", und damit auch die "Vorgegebenheit rechtlicher Normen" ⁸⁾ werden geleugnet; es gibt keine Autorität mehr. Für den existenzphilosophisch orientierten Denker ist der Mensch nur mehr das, wozu er sich entscheidet, das Recht also nur noch, wozu es der Mensch in einem Akte der Entscheidung macht ⁹⁾. Das Recht ist demnach also - trotz allen Hingewendetseins auf ein objektives Ziel, wie noch bei Fechner, - letztlich subjektiven Ursprungs. Gegen eine Einbeziehung der Rechtsphilosophien Maihofers und Fechners spricht schließlich noch die Tatsache, daß beide Philosophen nicht mehr an die eidetische - oder phänomenologische - Reduktionsmethode Edmund Husserls anknüpfen, sondern an den im Sinne von Heideggers "Sein und Zeit" gewandelten Begriff von "Phänomenologie".

Auch eine Berücksichtigung der Ethiken von Max Scheler und Nicolai Hartmann würden den der vorliegenden Arbeit gesteckten Rahmen sprengen und müßte daher unterbleiben. Wenngleich beide Philosophen hier noch den spezifisch Husserlschen Begriff von "Phänomenologie" zugrundelegen, so sind doch ihre Ethiken nicht zu einer ausgesprochenen Rechtsphilosophie ausgestaltet worden. Eine einfache "Problemverlagerung" aus der Region der Ethik in die des Rechts ist aber nach rechtsphänomenologischer Ansicht dem Gegenstand 'Recht' unangemessen.

Außer Betracht bleiben müssen schließlich auch noch die von Adolf Merkel ¹⁰⁾ und Eugen Huber ¹¹⁾ ausgehenden neuen Ansätze zu einer Lehre von der "Natur

6) So Maihofer in "Recht und Sein", vgl. Poulantzas, aaO., S. 216

7) Donius, aaO. S. 222 zur Unterschiedlichkeit der Existenzphilosophie vom Recht und der phänomenologischen Rechtslehre; unrichtig dagegen S. 229, die Behauptung: "Les recherches logiques d'un Reinach ou d'un G. Husserl ont fait place à la recherche ontologique de Maihofer."

8) Fechner, Naturrecht und Existenzphilosophie, S. 393, 399, 404

9) Hedwig Conrad Martius, aaO., S. 10 und 14

10) Reinach, Die apriorischen Strukturen ..., S. 216

11) Erik Wolf, aaO., S. 86, Anm. 384) und 385)

der Sache" 'Recht'; denn diese Arbeiten sind eher juristisch-soziologischen denn philosophischen Charakters.

Unter den genannten Rechtsphänomenologen war Adolf Reinach der Erste, welcher die von Edmund Husserl entwickelte phänomenologische Methode auf Gegenstände der Rechtswelt angewandt hat. Seine apriorische Gegenstandslehre vom Recht veröffentlichte er im Jahre 1913 unter dem Titel "Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts" im 1. Band des von Edmund Husserl herausgegebenen "Jahrbuchs für Philosophie und phänomenologische Forschung" ¹²⁾. In unmittelbarer Anlehnung an die von Reinach dort dargelegten Grundzüge einer Phänomenologie des Rechts bemüht sich auch Edith Stein in einer "Untersuchung über den Staat" um phänomenologische Analysen rechtlicher Gegebenheiten. Gewissermaßen Höhepunkt und zugleich Abschluß erfährt die rechtsphänomenologische Bewegung in den Schriften Gerhart Husserls. Im Jahre 1929 ließ er in der Festschrift für Edmund Husserl die Arbeit "Recht und Welt" erscheinen ¹³⁾, im Jahre 1933 folgt eine Untersuchung über den "Rechtsgegenstand" ¹⁴⁾. Seine in diesen beiden Schriften entwickelten Gedanken, die von vornherein bereits in einem inneren Zusammenhang stehen, faßt Husserl dann in fünf rechtsphilosophischen Essays unter dem Titel "Recht und Zeit", erschienen im Jahre 1955, zu einem einheitlichen Ganzen zusammen. In Frankreich ist es Gardies, der seine kurzen rechtsphänomenologischen Analysen im Archiv für Rechtsphilosophie erscheinen läßt ¹⁵⁾. Rechtsphänomenologische Artikel enthalten auch die Schriften "Antirelativismus" und "Gesetz und Sittengesetz" ("strukturanalytische und historische Vorstudien zu einer gesetzesfreien Ethik") von Herbert Spiegelberg; beide Schriften erschienen im Jahre 1935. Auch die Untersuchungen Welzels zum Problem der sog. "sachlogischen Strukturen" im Recht, dem er sich vor allem in seinem Aufsatz "Naturrecht und Rechtspositivismus" sowie in seiner problemgeschichtlichen Untersuchung zum Naturrecht (unter dem Titel

-
- 12) Reinach betont, daß die Beschränkung seiner Darlegungen auf einige Grundlagen des bürgerlichen Rechts nicht bedeuten solle, daß nicht auch andere rechtl. Disziplinen (wie Straf-, Staats- und Verwaltungsrecht) phänomenologischer Grundlagen fähig wären; vgl. aaO., S. 17, Anm. 1)
- 13) In dieser Abhandlung stellt Husserl sich die Frage, wie sich der Mensch verhalten muß, damit Rechtliches für ihn 'da' sei.
- 14) Diese Schrift handelt von der Konstitution einer (neuen) Welt von Rechtsgegenständen, die den vorrechtlichen Wertgegebenheiten "substituiert" werden, Husserl, aaO., S. III (Vorwort) u. S. 1 - 23
- 15) Poulantzas, S. 216

"Naturrecht und materiale Gerechtigkeit")¹⁶⁾ widmet, sowie die Studien von Günter Stratenwerth zum "Rechtstheoretischen Problem der 'Natur der Sache'" gehören noch in vorliegenden Zusammenhang. Alle diese Schriften erschienen in den fünfziger Jahren.

Nur am Rande sei noch darauf hingewiesen, daß es auch innerhalb der Phänomenologie selbst zu jener "philosophia perennis" kommt, wie sie insbesondere von Augustinus, Thomas von Aquin, Erasmus, Melanchthon und Leibnitz gedacht war. Charakteristisch für die philosophia perennis ist die Suche nach dem Bleibenden im Geist des Abendlandes, das man dann in der platonisch-aristotelischen Philosophie einerseits und im Ideengut des Christentums andererseits findet auf einem Boden, von dem aus dann eine philosophische Erhellung der Situation des Menschen überhaupt gesucht wird¹⁷⁾. In diesem Licht der philosophia perennis erscheint nun einmal der Rückgriff Edmund Husserls auf die platonische Ideenlehre, vor allem aber das Verhältnis zu seinem Lehrer, Franz Brentano, der sich - vornehmlich in historischen Arbeiten - insbesondere mit dem Problem der mannigfachen Bedeutungen des Seienden bei Aristoteles auseinandergesetzt hat. Über Brentano ist Edmund Husserl dann außerdem noch abhängig von der Scholastik, indem er zum Beispiel deren sehr wichtigen Begriff der "Intentionalität", die später zum Grundelement seiner "phänomenologischen Reduktion" wird, übernimmt. In nicht nur rein zufälligem Zusammenhang damit stehen sicher auch noch die Übersetzungen der "Quaestiones disputatae de veritate" von Thomas von Aquin durch die Husserlschülerin Edith Stein¹⁸⁾.

16) Welzels "Naturrecht und Rechtspositivismus" erschien 1953, seine problemgeschichtliche Untersuchung zum Naturrecht in 1. Auflage 1951, die weiteren Auflagen 1955, 1960, 1962; die Schrift Stratenwerths beruht auf dem Manuskript seiner Antrittsvorlesung an der Rh.-Fr.-Wilh.-Universität Bonn, 1966

17) Vgl. Joh. Hirschberger, Geschichte der Philosophie, Band II, S. 559; ferner I. M. Bochenski, Europäische Philosophie der Gegenwart, S. 149; Alwin Diemer, Grundriß der Philosophie, Band I, S. 297; W. Stegmüller, Gegenwartsphilosophie, S. 35

18) Auffallend ist vielleicht auch noch die Tatsache, daß beinahe alle genannten Rechtsphänomenologen in irgendeinem persönlichen Sinn in den Bereich des konkret Christlichen vorgestoßen sind; Reinach ließ sich taufen, Edith Stein und Max Scheler konvertierten zur katholischen Kirche; sicher stehen diese Fakten in nicht nur zufälligem Zusammenhang mit der Phänomenologie selbst.

IV

Die Nähe der phänomenologischen Rechtstheorie zu christlichem Denken ist jedoch nicht nur eine biographisch-historisch, sondern auch eine sachlich bestimmte. Geht man nämlich von dem Grundsatz aus, daß es nur zwei Antworten auf die Frage nach dem Recht gibt, die eine des Positivismus und des Neukantianismus (welche im Recht die an keine außermenschlichen Maßstäbe gebundene souveräne menschliche Setzung erblicken) und die andere des Naturrechts (die den Bestand allgemeingültiger, von menschlichem Willen unabhängiger Normen bejahen ¹⁾), so sieht man sich genötigt, die phänomenologische Rechtslehre an die Seite des Naturrechts zu stellen.

In der Tat sind denn auch seinerzeit die Phänomenologie Edmund Husserls und die an sie anknüpfende phänomenologische Rechtslehre als eine große "Wende" begeistert begrüßt worden - gerade seitens der Anhänger der katholischen Naturrechtslehre. Und zwar wurde sie als eine "Wende" begrüßt, "die von den subjektivistischen Konstruktionen des Neukantianismus hinweg wieder unbefangene die 'Sachen selbst' ins Auge faßte und durch diese Sachhingabeheit auch eine neue Metaphysik wieder möglich erscheinen ließ" ²⁾.

1) Fechner, Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaft, S. 258, und Naturrecht und Existenzphilosophie, S. 391

2) Max Müller, Existenzphilosophie, S. 12

irgendeine beliebige, oder auch eine bestimmte, Naturrechtslehre zugrundegelegt werden, also etwa das christlich-mittelalterliche oder das neuzeitliche Naturrecht der Aufklärung, sondern allein das Naturrecht, welches - und wie es - in der Sicht der Rechtsphänomenologen von allen Naturrechtlern gesehen und erkannt worden ist, weil auch die Phänomenologen selbst - soweit sie sich mit dem Problem der Abgrenzung ihres "juristischen Apriori" vom Naturrecht auseinandergesetzt haben - nicht von einer bestimmten Naturrechtstheorie ausgegangen sind und an ihre Abgrenzungsergebnisse hier angeknüpft werden soll. Gefragt wird hier also nach dem Faktum "Naturrecht" in phänomenologischer Sicht und nach seiner phänomenologischen Beurteilung (wobei an dieser Stelle auf die Frage, ob "sehen" und "beurteilen" eines Gegenstandes nicht immer nur zwei wechselseitig aufeinander bezogene Betrachtungsweisen desselben sind, nicht näher eingegangen werden kann).

Es fällt auf, daß alle hier zur Sprache kommenden Rechtsphänomenologen übereinstimmend von einem "absoluten", d. h. "unhistorischen" Naturrecht ausgehen ¹¹⁾, von einem "Idealrecht" ¹²⁾, "welches für alle Zeiten und mit unwandelbarem Inhalte" ¹³⁾ "hinter" oder "über" den geschichtlich gegebenen Rechtsordnungen ¹⁴⁾ schwebend unabdingbar gelten soll. In einer Sphäre des abstrakten Vernunftrechts ¹⁵⁾ existieren die naturrechtlichen Zusammenhänge in einem Seinsbereich überzeitlicher und absolut gültiger Wahrheiten ¹⁶⁾. Auch die aus der Weltvernunft mit Denknotwendigkeit ableitbaren und abgeleiteten - konstruierten - Einzelsätze der konkreten "Natur"rechtsordnung ¹⁷⁾ bleiben ein Verhaltensrecht "höherer Stufe" ¹⁸⁾, das seinen Grund in einer "höheren sittlichen Welt- und Lebensordnung" hat ¹⁹⁾.

Dieses "Naturrecht" ist unabhängig von Bestand und Erforschung des Staates und menschlicher Satzung, unabhängig auch von der Anerkennung seitens der ihm unterworfenen Rechtssubjekte ²⁰⁾, ein "Recht" also, eine Art "ius gentium". Als subjektives Naturrecht kommt es jedem Menschen - auch außerhalb des Staates - gewissermaßen "von Natur aus" zu ²¹⁾. Als solches erscheint es dann

11) E. Stein, aaO., S. 58; Spiegelberg, Antirelativismus, S. 95

12) Reinach, Die apriorischen Strukturen des bürgerl. Rechts, S. 219

13) Reinach, aaO., S. 220

14) G. Husserl, aaO., S. 13, 14

15) Reinach, aaO., S. 222

16) Reinach, aaO., S. 223

17) Reinach, aaO., S. 71, 93 - 95

18) Reinach, aaO., S. 220

19) Husserl, aaO., S. 14

20) A. Reinach, aaO.

21) Stein, aaO., S. 31

in der Gestalt sogenannter "Menschen- und Bürgerrechte" ²²⁾ in den modernen Staatsverfassungen. Die Naturrechtler haben aber nicht nur stets ein materiales Recht entworfen, sondern zugleich auch immer ein "unbedingt und allgemein gültiges" ²³⁾, normativ - ohne Rücksicht auf Aufnahme in positive Gesetze - verbindliches Recht, ein Recht, dem ein objektives Sein-Sollen (nicht etwa im Sinne eines rein sittlichen, sondern im Sinne eines rechtlichen Sollens ²⁴⁾) inne-wohnt, zukommt auf Grund entweder der Verleihung durch einen göttlichen Gesetzgeber (soweit es sich um das "voluntaristische" Naturrecht handelt) oder zukommt in der Weise, daß es bereits "aus sich selbst heraus" Bestand hat (soweit es sich um das idealistische Naturrecht handelt) ²⁵⁾,

Diese Geltung des Naturrechts wird in der Regel "natürlich" zu begründen versucht; sie wird genetisch abgeleitet entweder aus weltlich-rationalen ²⁶⁾ oder aus psychischen ²⁷⁾ Willensakten. Aus der (physischen und psychischen) "Natur" des Menschen werden sogar bedeutsame "naturrechtliche Zusammenhänge" selbst abgeleitet; die "Natur" wird zum bindenden Maßstab für das Recht. So soll sich z. B. die Allgemeingültigkeit naturrechtlicher Normen aus der "Gleichartigkeit der menschlichen Natur" ergeben ²⁸⁾. Dieses wesensgesetzlich also geltende Recht glaubt sich endlich auch berufen, Lücken des positiven Rechts auszufüllen, ja, sogar die ausdrücklichen positiven Gesetze da, wo sie ihm widersprechen, zu ersetzen ²⁹⁾. Zumindest aber glaubt es sich dazu berufen, als "Richtschnur" zu dienen für Gesetzgeber und Richter zur Fortbildung und Ergänzung des geltenden Rechts ³⁰⁾,

Das Naturrecht in der Sicht der phänomenologischen Rechtstheorie ist also Recht, ist ein abstraktes Vernunftrecht, ein Verhaltensrecht "höherer Stufe", ein allgemein und zeitlos gültiges "Naturrecht". Vor allen Dingen aber besitzt dieses Recht normative Kraft; und zwar gilt es unabhän-

22) Stein, aaO., S. 93 ff; W. Oswald, aaO., S. 64 ff

23) Reinach, aaO., S. 218

24) Reinach, aaO., S. 220

25) vgl. diese Unterscheidung bei Welzel in "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit"; s. u. Anm. 32), Kap. XI dieser Arbeit

26) G. Husserl, aaO., S. (RuWelt) 125

27) G. Husserl, aaO.; Reinach, aaO., S. 223 ff.; darüber hinaus - von den Rechtsphänomenologen allerdings nicht näher untersucht - wird noch der Wille Gottes (so bei Joh. Duns Scotus) und die lex aeterna (bei Thomas) als Geltungsgrund naturrechtlicher Normen angenommen.

28) Reinach, aaO.

29) Reinach, aaO., S. 220

30) Reinach, aaO.

gig von einer Aufnahme in positive staatliche Gesetze - kraft seines bloßen Seins. Es gilt sogar vor den positiven Gesetzen; denn es glaubt sich berufen, das positive Recht zu ergänzen, es sogar gegebenenfalls zu ersetzen.

Mit diesem "Naturrecht" haben die Rechtsphänomenologen offensichtlich das rationalistische Naturrecht der Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts im Auge ³¹⁾. Auch das rationalistische Naturrecht als ein Vernunftrecht, Normen ethischen Inhaltes mitumfassend, ist ein allgemein und zeitlos gültiges Recht, das sich befugt glaubt, Lücken des positiven Rechts auszufüllen ³²⁾.

31) vgl. auch Heinr. Krauss, "Naturrecht, positives Recht und apriorische Rechtslehre", S. 231
desgl. Ernst Bloch, "Naturrecht und menschliche Würde", S. 164 ff.
Dorlis, aaO., S. 225

VI

Soweit sich die Rechtsphänomenologen selbst (sei es ausdrücklich - wie etwa Reinach - oder sei es impliziter - wie Gerhart Husserl) mit dem Problem des Verhältnisses von "juristischem Apriori" zum Naturrecht auseinandergesetzt haben, haben sie also einander gegenübergestellt das rationalistische Naturrecht der Aufklärung und das "juristische Apriori". Unter dem rationalistischen Naturrecht verstehen sie dabei ein - soeben näher beschriebenes - Idealrecht als ein mit der Region der Sittlichkeit eng verbundenes Verhaltensrecht "höherer Stufe", das an der menschlichen Natur als bindendem Maßstab orientiert ist und zeitlos gilt; das juristische Apriori ist für sie demgegenüber ein Inbegriff "reiner Rechtssachverhalte", "reiner Rechtswesenheiten" und - potentialitäten, welche in ihrem Bestand unabhängig sind von Zeitablauf und von der Aufnahme in positive staatliche Gesetze. An Hand dieser Gegenüberstellung lassen sich zunächst eine ganze Reihe bedeutender Gemeinsamkeiten des rationalistischen Naturrechts und des juristischen Apriori aufweisen; sowohl die Normen des rationalistischen Naturrechts als auch die apriorischen Wesensgesetzlichkeiten des Rechts im Sinne der Rechtsphänomenologie gehören einem Seinsbereich überzeitlich und absolut gültiger Wahrheit an. Beide zeichnen sich also aus durch grundsätzliche Nichtrelativität und "Objektivität" ihres Seins¹⁾, durch Allgemeingültigkeit und die Unabhängigkeit von Zeitablauf und Geschichte, von der Variabilität der Lebensverhältnisse²⁾ und durch die Unabhängigkeit ihres Bestandes von der Aufnahme in staatliche Satzung.

Mit der "Zugehörigkeit zu überzeitlichem Seinsbereich" und mit dem Begriff der "Objektivität" des Rechts verbinden jedoch die Naturrechtler einerseits und die Rechtsphänomenologen andererseits jeweils durchaus verschiedene Vorstellungen: im Sinne phänomenologischer Rechtstheorie nämlich bedeutet sie nur "ideale Wesenheit", reine essentia also, reine Potentialität der "reinen" Rechtssachverhalte. Sie bedeutet damit zugleich, daß das juristische Apriori als solches noch kein Recht, sondern erst die Wesensmöglichkeit zur Schaffung von Recht ist, daß mit ihm erst "Grundstrukturen jedes möglichen Rechts" gemeint sind³⁾. "Wir reden nicht von einem "höheren" Recht, sondern von schlichten Seinsgesetzen", schreibt Reinach. Diesen Seinsgesetzlichkeiten als solchen jedoch eignet noch keine normative Kraft. Es habe nie einen Zustand gegeben, schreibt Reinach, in dem sie, und nur sie, Geltung besessen hätten⁴⁾. Der eigentümliche Charakter jener Wesensge-

1) Reinach, aaO., S. 221

2) Reinach, aaO., S. 220

3) G. Husserl, Recht und Zeit, S. 14

4) Reinach, aaO., S. 219, 222

sie einzusehen vermöge. "Was wir evident einsehen, ist, daß etwa ein Anspruch auf Erfüllung erlischt. Das wir es sind, die es einsehen, ist erst eine zweite Einsicht, die um kein Haar sicherer ist als die erste. Daß wir es aber sind, denen das zuerst Eingesehene seine Gültigkeit verdankt, daß es in seinem Sein abhängig ist von uns und unserer Einsicht, das ist etwas, das ... absolut nicht einsichtig ist" 18). Ähnliches gilt für die *ratio* des profanen Naturrechts; auch sie wird seitens der Rechtsphänomenologen als Geltungsgrundlage" apriorischer Strukturen des Rechts nicht anerkannt. Reinach und Edith Stein beschränken sich diesbezüglich auf nur wenige Andeutungen, Reinach beispielsweise darauf, seine rechtlichen Wesensgesetzmäßigkeiten dem "Vernunft"-recht gegenüberzustellen 19), und Edith Stein bemerkt im Rahmen ihrer Stellungnahmen zur Vertragstheorie in der Staatslehre 20) lediglich, daß die Annahme einer rationalen Entstehung des Staates auf einem Irrtum beruhe.

Auch der naturrechtliche Gedanke einer wesensgesetzlichen Verknüpfung rechtlicher Normen mit den Ideen der Region der Sittlichkeit ist mit der phänomenologischen Vorstellung von "reinem Recht", also von allein der Seinsregion "Recht" zugehörigen Rechtssachverhalten, unvereinbar. Insofern ist also der Rechtsbegriff der Phänomenologen erheblich enger als der der Naturrechtler. Reinach jedenfalls versucht diese seine These am Beispiel der sog. juristischen Begabung näher zu erläutern. "Ein guter Teil dessen, was man als 'juristische Begabung' bezeichnet", schreibt er, "scheint uns in der Fähigkeit zu liegen, aus der ungeheuren Fülle des Geschehens die rechtlich relevanten Linien mit unbedingter Sicherheit zu erschauen und herauszuheben. Man spricht oft von dem "natürlichen Rechtsgefühl", das den juristisch Begabten auch ohne Kenntnis des in Betracht kommenden positiven Rechtes leite. Indessen kann man durchaus nicht sagen, daß Menschen mit einem besonders fein entwickelten Gefühl für das, was gerechterweise sein sollte, stets auch besonders begabte Juristen wären; die Erfahrung scheint eher auf das Gegenteil hinzuweisen. Viel wichtiger als das "Gefühl" für das Gerechte ist das Gefühl für das rechtlich Relevante, d. h. für jene eigenartigen Geschehnisse, von denen wesens-

18) Reinach, aaO., S. 223 ff.

19) Auch Edith Stein erkennt die "natura humana" als Geltungsgrund von Rechtsnormen nicht an; das ergibt sich z. B. aus ihrer Stellungnahme zu der sog. Vertragstheorie der europäischen Staatslehre. In diesem Zusammenhang lehnt sie die genannte Theorie insofern ab, als sie lehrt, die Individuen hätten sich eines außerhalb des Staates - "von Natur aus" - zustehenden Rechtes entäußert, indem sie den Staat anerkannt hätten ...
E. Stein, aaO., S. 31; vgl. auch S. 47
Reinach, aaO., S. 218, 219 insbes.

20) E. Stein, aaO., S. 3

gesetzliche Zusammenhänge gelten, und die Einsicht in die Zusammenhänge, welche von ihnen gelten. Die Prüfung des so gewonnenen Resultates daraufhin, ob es auch den Erwägungen der Billigkeit (Gerechtigkeit) ... standhalten kann, bildet erst die zweite Etappe" ²¹⁾. Was Reinach damit sagen will, wird noch deutlicher an Hand eines weiteren Beispiels, das er im Rahmen seiner Kritik an der Erfolgstheorie Schuppes anführt ²²⁾; Reinach legt dort dar, daß z. B. die Unsittlichkeit eines Vertragsinhaltes den apriorischen Wesenszusammenhang der einzelnen vertragszugehörigen Versprechen an sich und als solche in keinsten Weise berührt; es gründe vielmehr im Wesen der Verbindlichkeit als solcher, sagt Reinach, daß es "recht" sei, sie einzuhalten. Dieser letztere rein apriorische Wesenszusammenhang des "Rechts" institutes "Versprechen" ²³⁾ ist also zu unterscheiden von dem sittlichen Moment, nämlich der 'moralischen' Verpflichtung, ein Versprechen zu halten. Die eventuelle Unsittlichkeit des Inhaltes der Versprechen sei hierfür "rechtlich" irrelevant.

Diese zunächst rein formale Betrachtungsweise folgt aus der Annahme einer regionalen Rechtsontologie als Ausgangspunkt rechtsphänomenologischen Denkens: ihrzufolge gehören spezifische Rechtsgegenständlichkeiten und ethische Sachverhalte niemals einem einheitlichen Seinskomplex, ein und derselben Region, an. Ethische Sachverhalte und Sachverhalte des "reinen" Rechts bestehen zwar in gleicher Weise, ohne gesetzt, ohne überhaupt auch nur anerkannt zu sein. Sie bestehen aber nebeneinander, weil sie sich ihrem Inhalte nach unterscheiden, "nach den Gegenständlichkeiten, die für sie fundierend sind", wie Edith Stein formuliert ²⁵⁾. Es sind also - um auf obiges Beispiel zurückzugreifen - das rein rechtliche apriorische Moment der Verbindlichkeit eines Versprechens, also jenes allein rechtlich Relevante, als solches einerseits von dem rein sittlichen apriorischen Zusammenhang, der moralischen Verpflichtung (es ist "anständig", gerecht, diesen Vertrag zu erfüllen!) andererseits als je verschiedenen Seinssphären zugehörig immer und überall streng und genau zu unterscheiden, (wenn auch nicht gleich zu trennen!)

21) Reinach, aaO., S. 212

22) Reinach, aaO., S. 82 ff.

23) Reinach, aaO., eingehend S. 21 ff. - Nur die rein sprachlich offensichtlich nicht sehr glücklichen Formulierungen bei Reinach, aaO., S. 179, 180, konnten unseres Erachtens Poulantzas zu der Kritik nötigen, Reinach widerspreche sich hier. Unseres Erachtens handelt es sich hier aber nicht um einen inhaltlich-sachlichen Widerspruch, sondern nur um eine sprachlich bestimmte Unachtsamkeit.

24) Vgl. Poulantzas, aaO., S. 223

25) E. Stein, aaO., S. 102

Diese typisch rechtsphänomenologische Unterscheidung zwischen Recht und Sittlichkeit ist ohne Zweifel eine unorthodoxe Unterscheidung. Sie geht letztlich auf Kant zurück. Dazu ist bei Poulantzas zu lesen: "On sait, que Kant accepte une distinction essentielle entre fait et valeur, être et devoir être. Un chaos irréductible sépare ainsi que l'a montré Stammler pour le droit, les sciences "factuelle sociologie, économie, etc. et l'axiologie; l'indicatif reste sibyllin à l'égard de l'impératif" ²⁶⁾ ... "On a vu que Husserl (cette pensée caractérise aussi la pensée de Husserl) conçoit un être - objet-réel de la norme, du devoir être. Toutes les essences cependant se présentant, à l'instar de la monadologie leibnizienne, comme irréductibles entre elles, une essence "normative" est hermétique aux essences "factuelles" ".

Spezifische Rechtsgegenständlichkeiten (also - um wieder einmal auf obiges Beispiel des Versprechens zurückzugreifen, "Ansprüche" oder "Forderungen", die aus Akten von Versprechungen hervorgegangen sind und - losgelöst von den sie setzenden Personen bzw. deren Gesinnung - ein eigenes Dasein besitzen) haben auch nicht etwa ein Analogon auf ethischem Gebiet ²⁷⁾; in diesem Sinne trifft z. B. Edith Stein eine Unterscheidung zwischen "Schuld" im ethischen und "Schuld" im Rechtssinn; diese sei etwas, das als Ergebnis eines kriminellen Aktes in der Welt existiere - losgelöst von der verbrecherischen Tat und ihrem Täter, jene sei eine Befleckung der Seele (eine "Sünde") und habe - losgelöst von der Person, die sie "auf sich geladen hat", gar keinen Sinn, andererseits könne sie bestehen, auch ohne daß eine verbrecherische Tat begangen wurde ... " ²⁸⁾. Ist also der Inhalt der Verbindlichkeit sittlich unrecht, so gründet in ihm (dem unsittlichen Inhalt) - und nicht in dem apriorischen Wesenszusammenhang der rechtlichen Verbindlichkeit als solcher die moralische Verpflichtung, die Realisierung (eines Mordes z. B.) zu unterlassen ²⁹⁾. Nach rechtsphänomenologischer Ansicht kollidieren hier also zwei "Pflichten"; eine "rein" rechtliche, und zwar eine reine "Seinspflicht" ³⁰⁾, die sich darauf gründet, daß das kraft "reinen" Rechts

26) Poulantzas, aaO., S. 223; Zu recht macht Poulantzas darauf aufmerksam, daß diese Unterscheidung letztlich nicht in der Lage ist, dieses Problem "de la "génése" de la norme ou de la valeur" zu erhellen. Und daß Reinach, in der Erkenntnis dieses Ungenügens, versucht, den Grund der Normen letztlich doch wieder in den eidetischen Wesenheiten selbst zu suchen, um so zu einer "amor fati" zu gelangen; zu dem Ergebnis letztlich also, " .. que tout ce qui "est" paraît justifié".

27) E. Stein, aaO., S. 103

28) E. Stein, aaO., S. 103, Anm. 1)

29) Reinach, aaO., S. 82 f.

30) s. o. Anm. 26) dieses Kapitels

Gebotene immer zugleich auch das ist, was sein sollte, und eine "rein" ethische, sittliche Pflicht (also z.B., trotz vertraglicher Verpflichtung dazu doch nicht zu töten). Im Zweifel hat dabei natürlich die sittliche Pflicht als die höherstehende vor der rein rechtlichen immer den Vorrang. Das aber im Einzelfall zu entscheiden, fällt nicht mehr in den "Kompetenzbereich" der phänomenologischen Rechtslehre.

Für den Phänomenologen können also die spezifisch ethischen und die spezifisch rechtlichen Sachverhalte letzten Endes nur in einer positiven Rechtsbestimmung miteinander verknüpft werden. Das geschieht vor allem im positiven Strafrecht, aber auch zB. in § 138 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, der die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts sittenwidrigen Inhaltes bestimmt³¹⁾, also etwa des Inhaltes, einen anderen Menschen zu ermorden. Es geschieht aber auch in den positiven Bestimmungen der (subjektiven) sog. "Menschen- und Bürgerrechte" (auf Leben, persönliche Freiheit, Eigentum etc.) der modernen Verfassungen. Diese Normen sind bemerkenswerterweise außerrechtlichen Charakters, sie gründen in ihrem Hauptbestande auf ethischen Gesetzen³²⁾. Für Edith Stein hat daher die Rede von "natürlichen" Menschenrechten nur den Sinn, daß es apriori 'recht' ist, daß menschlichen Personen gewisse "subjektive Rechte" zustehen³³⁾, 'weil den "Menschen- und Bürgerrechten" als solchen ein Wert zukomme'³⁴⁾.

In rechtsphänomenologischer Sicht ist endlich das "juristische Apriori" als solches auch nicht unbedingt legitimiert, Lücken des positiven Rechtes auszufüllen; es kann auch niemals da, wo ihm positive Rechtssätze widersprechen, dieselben durch sich selbst ersetzen. Zwar werden de facto - und zu Recht - oft genug Rechtsregeln, die "sich von selbst verstehen" oder "sich aus der 'Natur der Sache' ergeben" (also die apriorischen Strukturen des Rechts) da angewandt, wo es an entsprechenden ausdrücklichen positiven Rechtssätzen fehlt. Es ist aber ausgeschlossen, die Inhalte geltenden positiven Rechts durch nicht geltende, "reine" Wesenszusammenhänge des Rechts und schlichte Seinsgegebenheiten desselben außer Kraft zu setzen³⁵⁾.

Die Ergebnisse dieser Gegenüberstellung zusammenfassend ergibt sich also, daß die "apriorischen Strukturen" des Rechts - im Gegensatz zu den "Normen" des rationalistischen Naturrechts - kein geltendes Recht sind, sondern eben nur "reine" Seinsgesetzmäßigkeiten, kein abstraktes Vernunftrecht, sondern sogar bewußtseinsunabhängige Rechtsweisenheiten, daß sie vor allen Dingen kein Verhaltensrecht sind, sondern lediglich "reine" Rechtssachverhalte.

31) E. Stein, aaO., S. 106, 107

32) Reinach; aaO., S. 165 f., bes. S. 174; S. 186 f., S. 190 und 81 f.

33) E. Stein, aaO., S. 47

34) Stein, aaO., S. 97; Reinach, aaO., S. 137; s. o. Anm. 26) und 30) dieses Kapitels

35) Reinach, aaO., S. 219, 220

Dennoch ³⁶⁾ bleibt eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem rationalistischen Naturrecht und dem "juristischen Apriori" insoweit bestehen, als sowohl die Vertreter der rationalistischen Naturrechtslehre als auch die Rechtsphänomenologen übereinstimmend von einem vom Menschen und seiner positiven Gesetzgebung unabhängigen Grundbestand ewiger Rechtsgesetzlichkeiten ausgehen. Während aber diese Rechtsgesetzlichkeiten in den Augen der Naturrechtler des Rationalismus auf die ratio oder auf die natura humana zurückführbar sind, aus welchen dann 'mit Denknötwendigkeit' alle einzelnen Rechtsbestimmungen einer konkreten Rechtsordnung gefolgert werden können, sind sie für die Rechtsphänomenologen nur durch reine Wesensschau erfahrbare Seinsgesetzlichkeiten. Der Grund dafür, daß eine Reihe bedeutsamer Unterschiede zwischen rationalistischem Naturrecht und "juristischem Apriori" aufgewiesen werden konnte, liegt letzten Endes also offenbar in der je verschiedenen Betrachtungsweise des Rechts begründet. Während nämlich die Naturrechtler einer spezifisch deduktiven Methode bedienen, bedienen sich die Rechtsphänomenologen der Methode rein induktiver Wesensschau ³⁷⁾. Die in dieser Wesensschau die Grenzen des idealen rechtlichen Seins niemals überschreitenden Rechtsphänomenologen können gar nicht zu einem in der Weltwirklichkeit geltenden, konkreten ["Natur"]-recht, Vernunft- oder Verhaltensrecht gelangen wie die methodisch rein deduktiv verfahrenen Rechtstheoretiker des Rationalismus.

36) G. Husserl, RuZ, S. 14

37) s. o., Kap. II, Anm. 60)

VII

Das Thema "Naturrecht und apriorische Rechtslehre" wäre jedoch keineswegs auch nur einigermaßen erschöpfend bereits behandelt, wollte man sich - mit Reinach, Edith Stein und der Mehrzahl der übrigen Rechtsphänomenologen - darauf beschränken, dem 'juristischen Apriori' nur das rationalistische Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts, also das Naturrecht der Neuzeit, gegenüberzustellen. Es stellt sich demnach also noch die Frage, wie sich die "apriorischen Strukturen" des Rechts zu den Normen der "klassischen" scholastischen Naturrechtslehre¹⁾ verhalten. Da in diesem Zusammenhang eine eigene Interpretation des thomistischen Naturrechts nicht möglich ist, sei die zur Zeit maßgebliche Interpretation von Utz²⁾ zugrundegelegt. Danach empfängt das thomistische Naturrecht seine innere Bestimmung nicht aus einer Weltvernunft, der ratio, sondern allein "aus sich selber"; es hat Bestand in sich selbst³⁾; es besitzt seine innere Formung, sein Wesen noch vor dem Wollen Gottes⁴⁾; nicht der Schöpferwille Gottes ist Geltungsgrund des Naturrechts, sondern das Recht ist im Wesen Gottes selbst begründet; Gott ist nicht irgendein mächtiges Wesen, sondern der ewige Gesetzgeber. Das Naturrecht ist die Erscheinungsweise des

1) Die hier vorgenommene Gleichsetzung des scholastischen mit dem sog. "klassischen" Naturrecht ist an sich sachlich nicht gerechtfertigt. Denn das sog. "klassische" Naturrecht ist gekennzeichnet durch eine Auseinandersetzung zwischen zwei Naturrechtssystemen; zwischen dem Naturrechtsdenken von Thomas von Aquin (in dem sich der griechische Intellektualismus dem paulinischen Voluntarismus gegenüber durchsetzt) und dem Naturrechtsdenken des Johannes Duns Scotus, (der die Idee der Liebe gegen den Primat des Intellekts in den Mittelpunkt seines philosophischen, theologischen und naturrechtlichen Denkens rückt). Da aber für Duns Scotus Geltungsgrundlage allen Naturrechts nicht mehr das Gesetz, sondern der Gesetzgeber ist, da er nicht mehr die aristotelisch-thomatische Lehre von der Wesensnatur der Dinge kennt, die bisher die Grundlage der naturrechtlichen Gebote war, da bei ihm jene Verbindungslinie von naturhafter Neigung zum sittlichen Wert radikal durchtrennt wird und nur noch der Wille Gottes Geltungsgrundlage und Ursprung allen Naturrechts ist und letztlich nur noch der Glaube die Erkenntnis des Naturrechts vermitteln kann, ist eine Berücksichtigung dieser "Richtung" des klassischen Naturrechts in vorliegendem Zusammenhang von vornherein nicht möglich, weil im Ergebnis unfruchtbar.

2) Utz, Kommentar zu Band 18 der Summa Theologica, Thomas von Aquin, S. 401 ff. und 432 ff.

3) Utz, aaO., S. 432

4) Utz, aaO., S. 433

einen, aus der *lex aeterna*, d. h. der göttlichen Schöpfungsordnung hervorgehenden Rechts, das seinerseits die *lex naturalis*, das sind die allgemeinsten und obersten Prinzipien des Rechts, sowie die *lex humana positiva* autorisiert. Thomas unterscheidet also vor allen Dingen ein konkretes Naturrecht (*ius naturale positivum*) und das abstrakte Naturgesetz (*lex naturalis*). Auch die allgemeinen und abstrakten Gerechtigkeitsprinzipien (*principia communissima vel prima principia*) sind so lange kein geltendes Recht, sondern nur (normativ unverbindliches) Naturgesetz, als sie nicht konkret-inhaltlichen, d. h. positiven Bestand erlangt haben⁵⁾. Das thomistische Naturrecht ist demzufolge zugleich auch ein "geschichtliches", ein sich mit den historischen Verhältnissen und Situationen jeweils änderndes "Naturrecht"⁶⁾. Erst dann, wenn sich die allgemeinen und unveränderlichen Wesenheiten mit den jeweiligen konkret-geschichtlichen Sachverhalten - *per modum conclusionis* und *per modum determinationis*⁷⁾ - verbinden, kommt Naturrecht zustande. Mit der jeweiligen Konkretisierung wird aber nicht die Apriorität dieses - geschichtlich bestimmten - Naturrechts aufgehoben. Zwar ist das thomistische Naturrecht ein geschichtliches Recht, es behält dabei aber dennoch immer einen übergeschichtlichen Hintergrund. Vor seiner Positivierung ist das thomistische Naturrecht also noch kein geltendes Recht. Es ist erst noch reine Wesenheit, Naturgesetz, wengleich bereits daraufhin wesensmäßig angelegt, sich in *concreto* der sich jeweils ändernden geschichtlichen Situation anzupassen.

5) Utz, aaO., S. 433

6) Utz stützt diese Interpretation auf die *Summa Theologica*", II, II 57, 2: "*Ad primum ergo dicendum quod illud quod est naturale habenti naturam immutabilem, oportet quod sit semper ut ubique tale. Natura autem hominis est mutabilis. Et ideo id quod naturale est homini potest aliquando deficere ...*"
vgl. Max Müller, aaO., S. 95 ff., hier S. 99/100; ähnl. Werner Maihofer, *Recht und Sein*, S. 121

7) Thomas von Aquin, aaO., I, II, 95, 2; I, II, 94, 4 et 5

VIII

Nunmehr steht also das (1) thomistische Naturrecht - als abstraktes Naturgesetz - zunächst - als *lex naturalis*, als eine "in sich selbst bestehende" reine Rechtswesenheit, die als solche zwar allgemein gilt und zeitlos gültig, seismäßig aber daraufhin angelegt ist, sich mit den jeweiligen konkret geschichtlichen Sachverhalten zu verbinden und auf diese Weise konkretes Naturrecht (*ius naturale positivum*) zu werden, also das thomistische spezifisch "geschichtliche Naturrecht" - dem (2) spezifisch ungeschichtlichen "juristischen Apriori" gegenüber, jenem Inbegriff reiner Rechtswesenheiten und -potentialitäten, welcher - wie gesagt - unabhängig von allem Wandel geschichtlicher Verhältnisse besteht.

Wiederum ergeben sich aus dieser bloßen Gegenüberstellung bereits die Gemeinsamkeiten und Unterschiede: die bedeutsamste Gemeinsamkeit ist wohl die, daß sowohl die *lex naturalis* als auch das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre bei Reinach und Edith Stein nur als reine Rechtswesenheiten aufgefaßt werden, als bloße Potentialitäten, die demzufolge noch kein positives, und das heißt für sie überhaupt noch kein "Recht" sind, sondern erst Möglichkeiten für die Schaffung eines solchen abgeben. Die Rechtsphänomenologen können dem "idealistischen Naturrecht" thomistischer Prägung auch insoweit folgen, als die Vertreter des letzteren in der *lex aeterna* die Geltungsgrundlage des Naturrechts sehen¹⁾, wobei sie jene *lex aeterna* als >eidos<, 'idea', "natura rei"²⁾ als das Wesen der Dinge also, verstehen. Bei Reinach finden wir hierzu zwar keine entsprechenden Hinweise, die Grundkonzeption seiner Rechtsphänomenologie schließt aber vorliegende Deutung und Interpretation der "apriorischen Strukturen" des Rechts nicht aus³⁾.

Im Unterschied jedoch zu jenem "juristischen Apriori", welches absolut unabhängig von jeglichem positiven Recht beziehungslos neben demselben besteht⁴⁾,

1) s. o. Kap. VI, Anm. 26

2) Erik Wolf, aaO., S. 81; Utz, Komm Bd. 18 der *Summa Th.*, S. 401, 432

3) In diesem Zusammenhang führt E. Stein aus, daß die Idee des Staates die Vorstellung nicht ausschließe, daß dem Staate selber durch die göttliche Weltordnung ein besonderer Beruf in der Geschichte der Menschheit zugewiesen sei. Nur dürfe man es sich nicht so zurecht legen, als sei jener Beruf von Gott in die Idee des Staates hineingelegt worden. Es sei nur möglich, daß Gott den Staat, so wie er seiner Idee nach ist, tauglich findet, um ihm bei der Verwirklichung seiner Zwecke zu dienen, aaO., S. 68

4) Reinach, aaO., S. 36 und 158

ist die *lex naturalis* bereits wesensgesetzlich auf die Rechtswirklichkeit hinbezogen, ist ihr bereits seinsmäßig die Tendenz immanent, durch Verbindung mit konkret geschichtlichen Sachverhalten *Naturrecht*, d.h. *ius naturale positivum* zu werden. Dieser Unterschied ergibt sich aus der Erkenntnis, daß die *lex naturalis* durch Verknüpfung mit konkret geschichtlichen Sachverhalten der Rechtswirklichkeit (als *ius naturale positivum*) ein "geschichtliches Naturrecht" ist, während das "juristische Apriori" bei Reinach und Edith Stein sich gerade durch absolute "Ungeschichtlichkeit" auszeichnet. Diese Ungeschichtlichkeit, die das "juristische Apriori" mit dem rationalistischen Naturrecht verbunden hatte, trennt es jetzt entscheidend und recht eigentlich vom thomistischen Naturrecht. Daß das thomistische Naturrecht im Unterschied zum "juristischen Apriori" überdies durch wesensgesetzliche Verknüpfung mit der Idee der Sittlichkeit⁵⁾ und mit der menschlichen Natur⁶⁾ gekennzeichnet ist, ist keine Besonderheit des Verhältnisses von thomistischem Naturrecht und apriorischer Rechtslehre gegenüber dem Verhältnis von rationalistischem Naturrecht zu dem "juristischen Apriori".

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß das thomistische Naturrecht, soweit man hier von einer "Historizität" absieht, wenngleich noch nicht vollständig, aber doch weitestgehend mit dem übereinstimmt, was die Rechtsphänomenologen mit "juristischem Apriori" oder "reinem Recht" bezeichnen.

In der Tat gelangt auch der die Grenzen des idealen Seins niemals überschreitende Rechtsphänomenologe vermittels seiner eidetischen Reduktion sehr viel eher zu einer sog. "*lex naturalis*", zu reinen Rechtswesenheiten - auch solchen, wie sie die thomistische Naturrechtslehre sieht, als zu einem System konkret geltender, deduktiv z.B. auch aus einer Weltvernunft abgeleiteter Normen, die allein die Vertreter des rationalistischen Naturrechts anerkannten⁷⁾. Jetzt erweist sich also wiederum⁸⁾ die sog. Wesensschau als ursächlich dafür, daß in der Sache selbst das "juristische Apriori" mit der *lex naturalis* bei Thomas weitgehend übereinstimmen.

5) Thomas, aaO., II, 57, 1

6) Thomas, aaO., II, 57, 2

7) Kap. II, Anm. 62) und 63)

8) Kap. VI, Anm. 37)

IX

Es scheint nunmehr so zu sein, als trenne im wesentlichen nur noch die "Blindheit gegen historische Erzeugung¹⁾ und Genesis der (rechtlichen) Wesensgehalte"²⁾ das "juristische Apriori" der phänomenologischen Rechtslehre vom thomistischen Naturrecht. Auch Bloch kritisiert ironisch diese "Erhabenheit" der phänomenologischen Rechtstheorie "über das historisch-positive Recht", das ihre Vertreter nur als "bloße psychologistisch-historische Trübung a-historisch vorgeordneter (Rechts-)sachverhalte" ansähen³⁾.

Es ist in der Tat das Anliegen der Phänomenologen, mittels der eidetischen Reduktion nur das (zeitlose) Wesen eines Gegebenen, die Grundgestalt eines Phänomens "als Phänomen" herauszustellen. Die Rechtsphänomenologie mußte damit notwendigerweise a-historisch werden. Mit dieser Grundthese geriet sie allerdings bald in Konflikt mit dem Problem des Historismus. Von der Erfahrung ausgehend, daß die irdischen Dinge kontingent sind, daß sie also offenbar kein "absolut-absolutistisches" Sein besitzen, sieht sich die neue Philosophie jetzt vor das Problem gestellt, die Geschichtlichkeit und Endlichkeit im Sein selbst zu suchen und das Sein als absolute Geschichtlichkeit zu erfahren⁴⁾. Schon Hegel hatte den Gang der Geschichte apriori konstruiert⁵⁾ und aus dem Absoluten heraus zu begreifen versucht. In seiner "Phänomenologie des Geistes" hatte er sich gefragt, ob es nicht im Sein selbst eine Synthese zwischen Absolutheit und Relativität gäbe⁶⁾. Schon Hegel wollte also das Sein aus seiner Starre lösen und die Frage beantworten, ob nicht das Sein, das Ideale, in sich schon eine Geschichte enthalte⁷⁾, ob die Normen nicht zum Beispiel auch dann unbedingt und absolut gelten können, wenn sie nur für eine Epoche oder nur für einen Kulturkreis derartige unbedingte Gültigkeit besitzen⁸⁾. Dilthey schließlich denkt überhaupt nicht mehr hinaus über das Individuelle und Einzelne; er denkt nur noch relativistisch⁹⁾.

1) Gardies, aaO., S. 196; Poulantzas, aaO., S. 223, Anm. 2)

2) Ernst Bloch, Naturrecht und menschliche Würde, S. 164 ff.

3) Reinach, aaO., S. 11; E. Stein, aaO., S. 24

4) Max Müller, aaO., S. 37, 107 f., 111, 112, 113, 114, 115, 118, 119 f., 150

5) Max Müller, aaO., S. 101

6) Max Müller, aaO., S. 35; vgl. auch A. Kaufmann, Naturrecht und Geschichtlichkeit, S. 25

7) Max Müller, aaO., S. 34

8) Max Müller, aaO., S. 34 u. A. Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 38, 62, 99, 100

9) A. Kaufmann, aaO., S. 151; Joh. Hirschberger, Geschichte der Philosophie, Band II, S. 585

Aber auch innerhalb der Phänomenologie selbst - qua Existenzphilosophie - erwacht jetzt das Geschichtlichkeits- und Endlichkeitsbewußtsein. So beabsichtigt jetzt Martin Heidegger, im Rahmen seiner "existential-ontologischen Exposition der Geschichte" "Sein und Zeit" eine neue Erfahrungsweise für das von Hegel aufgewiesene geschichtliche Moment im Sein, d. h. im Wesen selber zu bestimmen ¹⁰⁾. Unter den Rechtsphänomenologen im Besonderen wollen nun vor allen Dingen Gerhart Husserl und Spiegelberg dieses neue Geschichtlichkeitsbewußtsein für die Rechtsphilosophie fruchtbar machen ¹¹⁾. Dabei sind weniger die extrem relativistischen ¹²⁾ Lehren Diltheys, als vielmehr das Hegelsche Geschichtsverständnis ¹³⁾ sowie die Fundamentalontologie Heideggers ¹⁴⁾ in "Sein und Zeit" ¹⁵⁾ von bedeutendem Einfluß vor allem auf das rechtsphänomenologische Denken Husserls gewesen ¹⁶⁾.

In Anknüpfung an die Lehren Hegels und Heideggers macht Husserl den Versuch, das "juristische Apriori" im Recht, im Bereich der "Rechtswelt" selbst zu suchen ¹⁷⁾, die Frage nach der Geschichtlichkeit im Recht zu beantworten ¹⁸⁾, sich - in Anlehnung an die phänomenologische Gegenstandslehre Reinachs und Edith Steins - mit dem Problem zeitlicher Strukturiertheit des Rechts im Rahmen einer Rechtsontologie auseinanderzusetzen. Bei seiner Untersuchung des Verhältnisses von 'Recht' zu 'geschichtlicher Zeit' ¹⁹⁾ geht Husserl zunächst aus von der Unterscheidung einer "leeren", "abstrakten" Zeit, die mit Maßstäben gemessen wird, die das, was in der "geschichtlichen Zeit" ist, außer Betracht laßt ²⁰⁾ - und einer "geschichtlichen Zeit", die "von den menschlichen Inhalten und historischen Ereignissen erfüllt" ist ²¹⁾. In diesem Sinne spreche man z. B. von bestimmten Zeit"abschnitten" oder Zeit"altern" (des Mittelalters,

10) Max Müller, aaO., S. 54, 112, 113, 114, 115 u. G. Husserl, Recht und Welt, S. 111, Anm. 1)

11) M. Müller, aaO., S. 35; G. Husserl, RuZeit, S. 10

12) A. Kaufmann, aaO., S. 151

13) A. Kaufmann, Natur-u. Geschichtlichkeit S. 25, Anm. 10);
M. Müller, aaO., S. 116

14) M. Müller, aaO., S. 54, 101; A. Kaufmann, Schuldprinzip, S. 97

15) Erschienen 1927 in Husserls "Jahrbuch ..";

16) M. Müller, aaO., S. 116

17) Erik Wolf, aaO., S. 129 f.;

18) A. Kaufmann, NaturRu.Geschichtlichkeit, S. 26 (III)

19) G. Husserl, Recht u. Zeit, S. 10

20) G. Husserl, aaO., S. 31

21) aaO.

der Reformation, der Aufklärung)²²⁾. Diese Zeitstruktur der Geschichtlichkeit habe das positive Recht, denn keine positive Rechtsnorm gelte von jeher und für alle Zeiten²³⁾. Die temporale Konstitution des "reinen Rechts" dagegen sei zunächst die des "abstrakten", "objektiven", "leeren" Zeitseins²⁴⁾.

Ihm wendet sich Husserl zunächst zu; seine Untersuchungen führen dabei zu dem Ergebnis, daß durch dieses sein "abstraktes" Zeitsein das "reine" Recht aus der - vom Heute ins Gestern und in ein Morgen fließenden - Weltwirklichkeit herausgestellt ist²⁵⁾: die Idee des Rechtssachverhaltes ist das, was sie ist, nicht vermöge ihrer: raumzeitlich bedingten Faktizität²⁶⁾, sondern die Seinsebene des Rechts liegt vielmehr jenseits des Heute der erlebten Gegenwart²⁷⁾. Das an dem Rechtsgegenstande Wesentliche vermag als solches dem Fluß der geschichtlichen Zeit zu widerstehen²⁸⁾.

In der Regel aber begegnen uns jene "reinen" Rechtssachverhalte in ihrer zeitbedingten, rechtsjenseitigen Verstrickung mit der jeweils vorgegebenen konkreten Rechtswirklichkeit²⁹⁾. Daher muß für Husserl die eidetische Reduktion, soll sie die nach ihrem Zeitgesetz abwandelbaren Wesenssachverhalte des Rechts in ihrer Reinheit herausheben³⁰⁾, die Form einer "Entzeitung" annehmen³¹⁾. Dieser Terminus soll besagen, daß die die eidetische Reduktion ausmachende Epoché ("Einklammerung") vor allem auch Tradition, Zeit und Geschichte erfassen soll. Schon Reinach und Edith Stein "entzeiteten" rechtliche Gegebenheiten. Von Gerhart Husserl wird dieser Teil des Reduktionsvorganges nur deshalb besonders herausgestellt, weil er sich insbesondere das Verhältnis von Recht und Zeit zu untersuchen zur Aufgabe macht. Diese "Entzeitung" wird für Husserl durch einen "radikal transzendierenden, ekstatischen Totaleinsatz des menschlichen Personseins"³²⁾ verwirklicht, durch eine die "Schranken des weltlichen, d. h. geschichtlichen, Da-seins durchbrechende Ideation"³³⁾. Die Notwendigkeit einer

22) aaO.

23) aaO., S. 10, 11

24) G. Husserl, *Recht u. Welt*, S. 122

25) G. Husserl, aaO., S. 122

26) G. Husserl, aaO.

27) G. Husserl, aaO.

28) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 18

29) Husserl, aaO., S. 23, 31 ff., vgl. auch *Der Rechtsgegenstand*, S. 43 ff. und S. IV

30) Husserl, aaO., S. 43 ff.

31) G. Husserl, *Recht u. Welt*, S. 111 f., 122 f.; *Recht und Zeit*, S. 12;

32) G. Husserl, aaO., S. 121

33) G. Husserl, aaO.

solchen Ideation rechtfertigt Husserl mit dem Argument, daß die menschliche Grundeinstellung zur Welt, also die eines "naiven", "natürlichen" Verhaltens, den Menschen niemals befähigt, zu den Gegenständen der Seinsregion "Recht" vorzudringen, daß es vielmehr einer tiefgreifenden "Umstellung" des Sehens und Erschauens der Dinge - also eben jener "Ideation" bedarf, damit die - hier: rechtlichen - Erkenntnisgegenstände in ihrem Wesen "rein" gegeben sind³⁴⁾.

Erst der Vollzug der Ideation befähigt dann den Menschen, dem "Vielleicht" der "naiv erfahrbaren", "natürlichen" Welt zu entrinnen und sich zu eben jenen apriorischen Wahrheiten hinaufzuheben³⁵⁾. "Unser ganzes Bemühen", schreibt Husserl, "muß darauf gerichtet sein, dem konkreten Etwas des Rechts, das uns fraglich geworden ist, das Geschichtlich-Einmalige und Außerrechtliche abzustreifen, um das Wesentliche festzuhalten und seiner selbst in einer ihm adäquaten Erkenntnishaltung habhaft zu werden. Wir beschreiten dabei den Weg einer Reduktion des vorgefundenen Rechtsstoffes "auf das zeitlose 'transzendente Rechtsphänomen' hin", das es dann getreu auf sein Wesen hin zu analysieren und zu beschreiben gilt³⁶⁾. Ein bestimmter Rechts Sachverhalt der Rechtswirklichkeit wird durch "Einklammerung" gewisser Tatbestandselemente, die ihm anhaften, aber nur seine "raum-zeitliche Schale bilden³⁷⁾, durch Zerbrechen der "Rechtsform, in der er in concreto erscheint"³⁸⁾, auf seinen überzeitlichen Sinneskern hin" reduziert, zu reiner originärer Selbstgegebenheit gebracht³⁹⁾. Der Vorgang der "Entzeitung" bewirkt dann, daß die "Ideen aus dem Boden der raum-zeitlich bedingten Wirklichkeit, in dem sie gewachsen sind und aus dem sie Nahrung empfangen haben" herausgehoben werden⁴⁰⁾ - hinauf in eine "neue Region der Rechtsentfaltung", "in der die Rechtsideen ihren Charakter der Einmaligkeit zugunsten absoluter, zeitloser Allgemeingültigkeit aufgeben"⁴¹⁾. Bei radikaler Durchführung dieses Verfahrens der Entzeitung⁴²⁾ erschließt sich dann dieses

34) G. Husserl, *Recht und Welt*, S. 114, 118

35) G. Husserl, aaO., S. 122, 127, 140, 148; *Recht und Zeit*, S. 31 f.

36) G. Husserl, *Der Rechtsgegenstand*, S. V

37) G. Husserl, *Recht und Prozeß (RuZ)*, S. 157

38) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 12

39) G. Husserl, aaO., S. 13, 14

40) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 12

41) Husserl, aaO., S. 13

42) Eine nicht radikale Durchführung des Verfahrens der "Entzeitung" ist das Verfahren der Rechtsvergleichung, die sich qualitativ von der phänomenologischen Reduktion nicht unterscheidet, vgl. Husserl, aaO., S. 19 *Der Rechtsgegenstand*, S. VI

"Residuum von Wesensmerkmalen, ohne die das Rechtsding nicht sein kann, was es seiner Idee, seinem Wesen nach ist" ⁴³⁾, erschließt sich uns das "letzte zweifelsfreie (ewige) Sein der Gegebenheiten der Rechtswelt" ⁴⁴⁾. Es ist also das Anliegen Husserls, eine in der Seinsweise des Rechts begründete ontologische und daher unbeliebige Strukturform jeder konkret-historischen Rechtsordnung aufzuweisen. Insoweit besteht noch volle Übereinstimmung der phänomenologischen Rechtslehre Husserls mit den typisch a-historischen, "rein" absolutistischen Thesen Reinachs und Edith Steins; auch Husserl geht noch aus vom Bestand eines von der Weltwirklichkeit abgelösten Reiches an sich seiender, zeitlos gültiger, absoluter Rechtsgegenständlichkeiten - nach Art etwa des Platonischen Ideenreiches. Im Gegensatz zu ihnen ist nun aber Gerhart Husserl davon überzeugt, daß grundsätzlich keine "Rechtsordnung der historischen Situation, aus der und für die sie geschaffen ist, völlig entzogen kann" ⁴⁵⁾. Husserl also denkt jetzt die transzendente Welt des Rechts nicht mehr als eine Welt, die ohne Wesensbezogenheit auf daseiende Menschen "frei schwebt" ⁴⁶⁾, von der naiv erfahrbaren Welt "hermetisch abgeschlossen" ist ⁴⁷⁾, losgelöst von den historischen Veränderungen der jeweiligen konkreten Verhältnisse und seismäßigen Tatsachen ⁴⁸⁾. Husserl weist die Region des Rechtes vielmehr auf als auf die "vorrrechtliche Sozialität" zurückbezogen ⁴⁹⁾, die rechtsregionalen Seinsstrukturen als mit ihrer konkreten Umgebung, mit den zeitlich verschiedenen rechtlich relevanten Situationsfaktoren wesensgesetzlich verknüpft ⁵⁰⁾. Das Sein des Rechtes wird jetzt von ihm vielmehr aufgefaßt als ein transzendentes und zugleich endliches, zeitliches Sein ⁵¹⁾, als ein unsere geschichtliche "natürliche" Welt integrierender Bestandteil, als ein Grundphänomen, als ein organisches Element der sozialen Wirklichkeit, in der wir leben ⁵²⁾. Zeitlichkeit und Geschichtlichkeit des Rechtes werden jetzt als zur Seinsstruktur des Rechtes gehörig betrachtet, die "Faktizität" wird als Wesenszug rechtlichen Seins ⁵³⁾, die Positivität des Rechtes als zur "Natur der Sache" 'Recht' gehörig betrachtet ⁵⁴⁾. Das Recht

43) Husserl, *Recht und Zeit*, S. 18

44) Husserl, *Recht und Welt*, S. 119

45) G. Husserl, *Recht und Zeit*, S. 20 f.

46) Husserl, *Recht und Welt*, S. 123

47) Husserl, aaO., S. 155

48) Spiegelberg, *Antirelativismus*, S. 96

49) Husserl, aaO.

50) Spiegelberg, aaO.

51) Husserl, aaO., S. 122, 123, 125

52) Husserl, aaO., S. 111, 144 - *Recht und Zeit*, S. 23

53) Husserl, aaO., S. 20 ff. - *Rechtsgegenstand*, S. 43 ff.

54) Husserl, *Recht und Welt*, S. 126 ff.

erscheint jetzt nicht mehr als bloßes Faktum in der geschichtlichen Zeit, so daß es, wie die ungeistige Natur, keinen wesensmäßigen Zug mehr zu ihr hätte⁵⁵⁾, sondern es wird erkannt als ein in seinem Sein durch die Zeit bestimmtes, als geschichtlich bedingtes, Recht⁵⁶⁾. Die Geschichtlichkeit des Rechts meint dabei das "Geschicksein seines Wesens in das Hier und Heute, meint die Konkretisierung und Besonderung der überzeitlichen Gehalte in die Zeit und Geschichte hinein . . ." ⁵⁷⁾. Dementsprechend ist es jetzt mit der Wesensstruktur des Rechts nicht mehr nur 'vereinbar', das etwas, das gestern "Recht" war, dieses heute, unter veränderten Umständen, nicht mehr ist⁵⁸⁾, sondern die Frage nach dem Sinn und der Bedeutung einer Rechtsnorm kann nur noch so verstanden werden, daß gefragt wird: "Was bedeutet uns die Rechtsnorm heute, in Hinsicht auf unsere konkrete Lebenslage, um deren Normbetroffenheit es sich heute handelt?"⁵⁹⁾ Die Frage Husserls lautet also letztlich: "Wie ist die Geschichtlichkeit des Rechts im Sein desselben angelegt?" "Wie wird das Recht in seinem Sein durch die Zeit bestimmt?"

Durch dieses seinsmäßige Nebeneinander von Essens, Wesenheit⁶⁰⁾, Potenz, Möglichkeit, So-Sein auf der einen Seite und Da-sein, Existenz, geschichtlicher Bestimmtheit und Angelegtsein hin auf Konkretisierung, Aktualisierung, Anwendung in der Rechtswirklichkeit andererseits, erweist sich das Recht als ein zweistufig, dipolar strukturiertes Gebilde⁶¹⁾. Es erweist sich als ein Phänomen mit ontologischer Geschichtlichkeit, dessen Existenz zu begreifen ist als das Sein desselben in der Zeit und durch die Zeit⁶²⁾. Diese geschichtlich bedingte Seinsstruktur des Rechts, seine "Tendenz, durch Anwendung auf raum-zeitlich fixierte Lebenssachverhalte" 'reproduziert' zu werden⁶³⁾, bewirkt für Husserl konsequenterweise, daß das "juristische Apriori" erst mit jener 'Reproduzierung' und Konkretisierung, d. h. mit Erlangung der Rechtskraft, Rechtsgeltung und Rechtsevidenz, seine "Offenbarung", seinen Sinn, die Stufe seiner vollkommensten Gegebenheit und Erfüllung erreicht⁶⁴⁾.

55) Husserl, Recht und Zeit, S. 21 f., Rechtsgegenstand, S. 43 ff.

56) Husserl, aaO.

57) A. Kaufmann, Schuldprinzip, S. 102

58) G. Husserl, Recht und Zeit, S. 21

59) Husserl, aaO., S. 23, 26

60) zu verstehen im Sinn formal-ontologischer "Richtigkeit": Wahrheit

61) Husserl, Recht und Welt, S. 126

62) A. Kaufmann, Naturrecht u. Geschichtlichkeit

63) Husserl, aaO., S. 126

64) Husserl, aaO., S. 127

Dementsprechend darf jetzt die eidetische Wesensschau, der "Aufstieg aus der "natürlichen Welt" in die "Sphäre der Rechtswesenheit" nicht mehr den Sinn einer "Entäußerung des Menschen in Bezug auf die ihm daseinsmäßig zugeordnete Erfahrungswelt" haben derart, daß er aus ihr herausträte und sie als ihm nicht mehr zugehörig hinter sich ließe⁶⁵⁾. Der Akt der "Entzeitung" darf jetzt nicht mehr als ein Akt der "Weltvernichtung" am Ende phänomenologischer Rechtszeugung stehen⁶⁶⁾. An die Seite der "Entzeitung", die die Geschehnisse der geschichtlichen Zeit "einklammerte", muß nunmehr ein zweiter Akt treten, der die im Wege der "Entzeitung" als zeitlos gültig herausgestellten Wesensverhalte des Rechts wieder auf die gegenwärtigen, konkreten, im geschichtlichen Wandel veränderlichen und veränderten Situationen und Verhältnisse zurückbezieht; den Akt, der das leistet, nennt Husserl die "Verzeitung". Die Einsicht in die Notwendigkeit einer Verzeitung gründet letztlich in der Erkenntnis, daß Rechtsnormen "nicht allein sagen, was ist, sondern zugleich auch, was sein soll"⁶⁷⁾. Allein vermittelt der "Verzeitung" vermag das an sich zeitlose "juristische Apriori" aus der jeweiligen geschichtlichen Situation heraus seinem ganzen Sinne nach verstanden werden. Die "Verzeitung" selbst geschieht durch Anwendung einer Rechtsnorm des positiven Rechts auf den sozial-wirklichen, norminhaltlich abstrakt vorgegebenen Tatbestand; zuvor und zunächst aber geschieht sie (auch) durch Konkretisierung einer apriorischen Struktur in der Rechtswirklichkeit, d. h. in einen: positiven Gesetz. In beiden Fällen ist die "Verzeitung" ein Vorgang der Rechtsverwirklichung. Insbesondere in letzterem Fall impliziert sie "ein Hinübergreifen aus dem Jenseits der 'entzeiteten' Rechtswelt in das Diesseits der im natürlichen Zeitfluß liegenden Willenswirklichkeit, auf welche, als eine normbetreffende, der Rechtssatz konkret bezogen wird"⁶⁸⁾. Mit ihr "entfaltet sich der abstrakte Rechtssatz zum hic et nunc konkret geltenden Rechts"⁶⁹⁾. Die Rechtsnorm "verzeitet" sich also nicht selbst. Sie wird erst durch einen Prozeß der Rechtspositivierung seitens des Gesetzgebers, oder durch einen Prozeß der Rechtsanwendung seitens des Richters auf die "Seinsform konkret geltenden Rechts" gebracht⁷⁰⁾. Dabei kann die gesetzgeberische Rechtspositivierung als eine "Verzeitung ersten Grades", und die richterliche Verzeitung der Rechtsanwendung als eine solche "zweiten Grades" angesehen werden⁷¹⁾. In jedem Falle

65) Husserl, aaO., S. 125, 155

66) Husserl, aaO., S. 126, 128 aE.

67) G. Husserl, aaO., S. 126

68) Husserl, aaO.

69) aaO., S. 127

70) aaO., S. 129

71) aaO., S. 128 ff., 132

aber geschieht die Verzeitung in der Weise, daß die Frage: "Was ist in diesem Falle Rechts?" - vom Gesetzgeber in staatlicher Satzung oder vom Richter im Urteil - beantwortet wird⁷²⁾.

Diese Analysen von Gerhart Husserl zum Thema "Recht und Zeit" im weitesten Sinne erscheinen jedoch weder Donius⁷³⁾ noch Poulantzas⁷⁴⁾ recht überzeugt zu haben; denn beide sind übereinstimmend der Ansicht, daß nicht allein Reinach, sondern auch Gerhart Husserl die Tragweite des Problems der Historizität im Recht letzten Endes verkenne.

In der Tat ist die Phänomenologie nicht geeignet, bis zur Frage nach der Geschichtlichkeit des Rechts vorzudringen. Gerade auch als Phänomenologie zeigt sich die Philosophie sogar ausgesprochen a-historisch. Es ist auch nicht zu leugnen, daß diese Zeitlosigkeit durch die phänomenologische Methode, die eidetische Reduktion, noch verschärft wurde, indem sie das Wesen eines Phänomens - also dessen 'eidos' als feste, bleibende, durch Zeitablauf nicht veränderbare Gestalt - als Phänomen herausstellte⁷⁵⁾.

Dennoch dürfte die Kritik von Poulantzas über das Ziel hinausgehen, wenn er schreibt: "Ces variations sont en general attribuées par ces auteurs non à la temporalité des essences eidétiques, eiles-mêmes mais à la relativité de leur vision par les sujets humains, soumise, elle, aux particularités historiques ..." (76). Denn das Problem läßt sich nicht bewältigen durch die für den Historismus typische Identifikation von Sein und Zeit, deren Konsequenz die Identifikation des Seins und seiner eigenen Geschichte ist. Auch Geschichte und Geschichtlichkeit setzen immer ein 'Sich-durchhaltendes', ein Bleibendes voraus, an dem Geschichte sich vollzieht. Gerade das aber berücksichtigt Gerhart Husserl - wenn auch zuzugeben ist, daß - vielleicht infolge einer Überbetonung dieser Erkenntnis - seine Untersuchungsergebnisse zu besagtem Thema noch nicht weit genug gehen.

Immerhin hat das Eindringen der Idee der Geschichtlichkeit in die phänomenologische Betrachtung des Rechts (und davon kann man trotz aller zweifellos erforderlichen Einschränkung bei Gerhart Husserl doch wohl sprechen) auch bedeutende Konsequenzen für die Betrachtung des Verhältnisses von "juristischem

72) aaO., S. 129 (128), 131, 134, 137, 139, 150, 151; Recht und Prozeß (in Recht und Zeit), S. 154 ff., insbesondere S. 157 ff., 162, 167 f., 170, 173, 180 ff.; Erfahrung des Rechts, S. 74 ff., 78, 84 ff.

73) Donius, aaO., S. 227

74) Poulantzas, aaO., S. 218

75) Max Müller, Existenzphilosophie ..., S. 15, 111

76) Poulantzas, aaO., S. 218

77) Max Müller, aaO., S. 54

Apriori" zum rationalistischen Naturrecht. Denn dem rationalistischen Naturrecht, das wir als ein abstraktes Vernunft- und Verhaltensrecht höherer Stufe beschrieben hatten, als absolut ungeschichtliches Idealrecht, steht jetzt zunächst wiederum ein Inbegriff reiner Rechtswesenheiten gegenüber, der zwar auch bei Husserl noch in seinem Bestande zeitlos gültig, wesensgesetzlich aber bereits als durch die Zeit bestimmt angesehen wird, als auf Konkretisierung in der sich dauernd wandelnden Rechtswirklichkeit hin angelegt. Dem spezifisch "ungeschichtlichen Naturrecht" der Aufklärung steht also ein "juristisches Apriori" gegenüber, das in seinem Sein dem geschichtlichen Wandel zwar noch nicht unterworfen ist, (das sich also insoweit seinen sachlich-objektiven Bestand und absoluten Charakter trotz aller geschichtlichen Strukturiertheit noch bewahrt hat und ein Feststehendes, ein Objektives, ein menschlicher Disposition absolut entzogener Faktor geblieben ist und auch durch den Akt der "Verzeitung" seinen Ort in der Transzendenz nicht verliert) ein "juristisches Apriori" jedoch, das den radikalen Absolutismus, welcher noch das rationalistische Naturrecht kennzeichnet, überwunden hat und gewissermaßen eine Synthese darstellt zwischen Ewigkeit und objektiver Richtigkeit einerseits und historischer Bedingtheit andererseits, ein "juristisches Apriori" also, in dessen Struktur selbst neben der Ewigkeit auch die Geschichtlichkeit als polare Kräfte wirksam sind.

Während also in der Sicht von Reinach und von Edith Stein die Normen des rationalistischen Naturrechts und die apriorischen Wesensgesetzmäßigkeiten der phänomenologischen Rechtslehre noch übereinstimmend als einem Seinsbereich absolut überzeitlicher Wahrheit zugehörig, als in gleicher Weise vollkommen unabhängig von jeder Veränderung in der Geschichte und von jeder Veränderlichkeit der Lebensverhältnisse überhaupt erscheinen, haben bei Gerhart Husserl phänomenologische Rechtslehre und die Naturrechtslehre des Rationalismus nur noch die Annahme eines gewissen Grundbestandes menschlicher Disposition prinzipiell entzogener, sachlich-objektiver apriorischer Rechtsgegebenheiten gemeinsam; dagegen läßt sich das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts hier vor dem Forum des rein absolutistisch verstandenen Naturrechts der Aufklärung überhaupt nicht mehr austragen. Wiederum scheint der Grund für diese bei Husserl zunehmende Distanzierung der Rechtsphänomenologie von der rationalistischen Naturrechtslehre im Wesen der phänomenologischen Betrachtungsweise des Rechts, also in der phänomenologischen Methode selbst, zu liegen. Sie wird zwar in der Regel als typisch ahistorische Denkmethode angesehen, ihr Wesen aber schließt nicht aus, daß sie auch als Mittel für die phänomenologische Betrachtung geschichtlicher Momente von Seinsgegebenheiten dienen kann. Im Gegensatz zu ihr ist das rein deduktive Denkverfahren der Vertreter des rationalistischen Naturrechts - mit dem Prinzip der Ableitung alles Besonderen aus einem notwendig geschichtlosen Allgemeinen - von vornherein so starr, daß es beinahe jede Möglichkeit, zu einem geschichtlichen Naturrecht zu gelangen, überhaupt ausschließt.

Ein vollkommen anderes Bild dagegen vermittelt ein Vergleich des materialen "juristischen Apriori" mit dem thomistischen Naturrecht; hier stehen sich nämlich ein spezifisch geschichtliches "juristisches Apriori" und ein ebenso "geschichtliches Naturrecht" gegenüber. Zu diesem Resultat nötigen die Ergebnisse der Interpretationen des "juristischen Apriori" bei Husserl einerseits und des thomistischen Naturrechts andererseits. Denn danach sehen sowohl Thomas als auch Gerhart Husserl in ihren Naturrechtssätzen bzw. ihrem sog. "juristischen Apriori" letzten Endes übereinstimmend einen Inbegriff zunächst reiner Rechtswesenheiten apriorischer Natur, die wesensgesetzlich aber bereits durch die Zeit bestimmt und auf Realisierung ("Verzeitung") in positiven Gesetzesnormen (*ius naturale positivum*) hin angelegt sind. Sowohl im "juristischen Apriori" bei Husserl als auch im Naturrecht bei Thomas sind also Ewigkeit und objektive Richtigkeit einerseits und historische Bedingtheit andererseits zu einer Synthese verschmolzen; in ihnen beiden sind Überzeitlichkeit (des Bestandes) und Geschichtlichkeit (der Geltung) zugleich wirksam.

Der Abstand phänomenologischer Rechtslehre vom thomistischen Naturrecht bei Reinach und bei Edith Stein, die ihr "reines Recht" noch absolut ungeschichtlich konstituiert sahen, wird hier bei Husserl also weitgehend überwunden.

Trennende Elemente im Naturrecht bei Thomas und im "juristischen Apriori" bei Husserl sind jetzt lediglich noch die ganz allgemein typisch naturrechtliche Verknüpfung apriorischer Seinsgegebenheiten des Rechtes mit solchen der "Region" der Sittlichkeit¹⁾ und die ebenso typisch naturrechtliche Überzeugung auch bei Thomas von Aquin, daß das Recht in der menschlichen Natur einen bindenden Maßstab besitze,²⁾ zwei mit den Ergebnissen phänomenologischer Analyse des Rechtes bei Gerhart Husserl unvereinbare Thesen³⁾. Aber diese - vergleichsweise unbedeutenden - Unterschiede zwischen dem Naturrechtsdenken von Thomas und dem phänomenologischen Rechtsdenken bei Gerhart Husserl können nicht unsere Behauptung entkräften, daß recht eigentlich erst in der Rechtsphänomenologie Gerhart Husserls die sachlich bestimmte Nähe der phänomenologischen Rechtslehre zu christlichem Rechtsdenken im allgemeinen und zu christlichem Naturrechtsdenken im besonderen sichtbar wird.

1) Thomas, aaO., 1, I, 57, 1 (KommUtz, insbes. S. 5); G. Husserl, *Recht u. Zeit*, S. 24, insbes. S. 25, 27; *Rechtsgegenstand*, S. IX/X; *Recht u. Welt*, S. 121, 122, 123, 126, 127, 129, 130, 131, 139, 141, 144, 147 u. 148

2) Thomas, aaO., 1, I, 57, 2 (KommUtz, S. 9); Husserl, *Recht u. Welt*, S. 125, 124

Allerdings findet diese Entwicklung der phänomenologischen Rechtslehre in Richtung auf ein Naturrecht überhaupt (hier also in Richtung auf das "relativ-absolute" Naturrecht bei Thomas) bei Husserl zugleich auch ihr vorläufiges Ende, weil sie nämlich gleichzeitig die Möglichkeit eines Neuansatzes rechtsphänomenologischen Philosophierens in Richtung auf einen "rechtsphilosophischen Wertrelativismus" in sich schließt, der seinen Anknüpfungspunkt in der Lehre von der geschichtlichen Bedingtheit des Rechts finden kann. Hier liegt auch ein Ansatzpunkt zur Überwindung der Rechtsphänomenologie selbst, zumal für die Rechtsphilosophie der Gegenwart charakteristisch ist, daß sie sich wieder zunehmend reinem Rechtspositivismus, vor allen Dingen aber auch existenzphilosophischem Denken zuneigt.

Zwar hat nach dem Erscheinen der Essays zum Problemkreis "Recht und Zeit" von Gerhart Husserl (im Jahre 1955) eigentlich niemand mehr die phänomenologische Methode in aller Reinheit und Ausschließlichkeit auf Gegenstände der Rechtswelt angewandt. Dennoch läßt sich keineswegs behaupten, daß nunmehr die Phänomenologie innerhalb der Rechtsphilosophie der Gegenwart überhaupt keine Rolle mehr spielt und gewissermaßen der Vergessenheit anheimgefallen ist. Denn auffallenderweise greift noch heute die überwiegende Mehrheit aller rechtsphilosophischen Denker in irgendeiner Form auf die Erkenntnisse der phänomenologischen Wesenslehre zurück¹⁾. Dabei sei in diesem Zusammenhang nicht nur an die Rechtsphilosophen erinnert, die, als vornehmlich existentialistischem Denken verpflichtet, im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt wurden, wie Fechner und Maihofer²⁾. Auch die Rechtslehren etwa Smends, Arthur Kaufmann, Coings, Welzels, Stratenwerths und - in Ansätzen - auch del Vecchios sind von phänomenologischer Absicht getragen³⁾. Von Bedeutung ist dabei vor allen Dingen, daß eigentlich niemand unter den Rechtsdenkern, die sich mit dem Problem der "Natur der Sache" näher auseinandersetzen⁴⁾, auf die Erkenntnisse der phänomenologischen Rechtstheorie gänzlich verzichten kann. Ganz besonders Welzel und Stratenwerth scheinen in der Reihe der genannten Rechtsphilosophen von der Rechtsphänomenologie beeinflußt zu sein. hauptsächlich die Rechtslehre Welzels erinnert lebhaft an die "apriorische Rechtslehre" bei Reinach und bei Edith Stein; auch in der Gesamtkonzeption ihrer rechtsphilosophischen Anschauungen scheinen weitgehende Übereinstimmungen zu bestehen⁵⁾.

Da also offenbar die Bindung der Rechtstheorien Welzels und Stratenwerths an die Grundprinzipien phänomenologischer Wesensschau besonders eng ist, sollen sie aus der Reihe derjenigen Rechtstheorien herausgegriffen werden, die auch heute noch von der Rechtsphänomenologie verpflichteten Rechtsdenkern stammen. Im Anschluß daran soll dann die Weiterentwicklung der phänomenologischen Idee innerhalb der Rechtsphilosophie der Gegenwart verfolgt werden.

In mittelbarer Anknüpfung auch an die Rechtstheorie Gerhart Husserls, die auf einen Relevativismus zusteuert, und auf diese Weise im Rahmen einer Auseinandersetzung vornehmlich mit dem "rechtsphilosophischen Wertrelativismus" Rad-

1) Conrad-Martius, aaO., S. 6

2) vgl. Kap. III

3) Erik Wolf, aaO., S. 86 f.

4) Erik Wolf, aaO., Anm. 381) u.

5) A. Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 36, Anm. 103).

bruchs⁶⁾ unternimmt Welzel in seiner Schrift "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit" sowie in seinem Beitrag zum Problem "Naturrecht und Rechtspositivismus" den Versuch, die Rechtsphilosophie wieder als Gerechtigkeitslehre aufzubauen. Mehr von Nicolai Hartmann beeinflusst verfolgt Stratenwerth, ein Schüler Welzels, in einer Untersuchung des "rechtstheoretischen Problems der "Natur der Sache" eine ähnliche Absicht. Sowohl Welzel als auch Stratenwerth gehen dabei aus von sog. "sachlogischen" d. h. von nach den Gütern einer rechtlichen Sozialordnung inhaltlich bestimmten, materialen "Strukturen" im positiven Recht selbst⁷⁾.

Diese "sachlogischen Strukturen" des Rechts sind für sie Zusammenhänge, die sowohl der Seinsregion "Recht" als auch der Seinsregion "Sittlichkeit" zugehören. Sie sind also in einem Reich idealen Seins befindliche⁸⁾, "vor-juristische", ontische⁹⁾ Rechtsgegebenheiten¹⁰⁾, die in ihrem So-Sein mathematischen Wahrheiten vergleichbar sind. Sie sind "Grundwahrheiten des sozialen Lebens"¹¹⁾, Rechtsideen von immanenter Evidenz¹²⁾. Sie sind nicht etwa nur rein begriffliche, sondern in der Sache "Recht" selbst begründete, reine Seinsbezüge¹³⁾, keine rechtskonstruktiven Gedanken oder logische Urteile, sondern "selbständig, frei und unabhängig 'in sich selbst' bestehende Rechtssachverhalte"¹⁴⁾; sie sind rechtliche Seinsgegebenheiten, die unabhängig davon gültig sind, ob das positive Recht sie überhaupt versteht, unabhängig sogar davon, ob das positive Recht überhaupt existiert¹⁵⁾. Sie sind dem Gesetzgeber schließlich vorgegeben¹⁶⁾ und von ihm im Objekt seiner Regelung grundsätzlich zu beachten, "widrigenfalls seine Regelung notwendig falsch wird"¹⁷⁾. Ebensowenig wie die "apriorischen Strukturen" Reinachs bilden auch die "sachlogischen Strukturen" Welzels ein in sich geschlossenes System. Sie "durchsetzen (nur) den gesamten Rechtsstoff punktförmig wie ein Gewebe"¹⁸⁾. Sie selbst sind als solche

6) Erik Wolf, aaO., S. 129; vgl. auch A. Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 24 f.

7) Welzel, Naturrecht und Rechtspositivismus, S. 337

8) Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, S. 7, 8, 163; Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem der Natur der Sache, S. 10

9) Stratenwerth, aaO., S. 8; vgl. auch A. Kaufmann, Schuldprinzip, S. 32 ff.

10) Welzel, aaO., S. 236 ff.

11)

12) Stratenwerth, aaO., S. 29

13) Stratenwerth, aaO., S. 9 f.

14) Stratenwerth, aaO., S. 9 f.

15) Stratenwerth, aaO., S. 5 f.

16) Welzel, aaO., S. 198

17) Welzel, aaO., S. 197 (aA Reinach)

18) Welzel, aaO., S. 198; ders., Naturrecht u. Rechtspositivismus, S. 335, 336, 337

also auch noch kein Recht, wiederum erst reine Potentialitäten, die im Rechtsstoff nur als bloße Möglichkeiten zur Schaffung von Recht stecken. Zwar ist ihr Bestand ein absoluter, diese "Absolutheit" (ihres Bestandes oder ihrer Gültigkeit) ist aber nicht im Sinne absoluter Zeitüberhobenheit und Allgemeingültigkeit zu verstehen; wie das "juristische Apriori" bei Husserl sind die "sachlogischen Strukturen" vielmehr in der Zeit und durch die Zeit bestimmt, zeitlich also bedingt¹⁹⁾, das bedeutet abhängig vom Wandel der Geschichte. Allerdings schließt diese Absolutheit des Bestandes der "sachlogischen Strukturen" nicht aus, daß ihre Verpflichtungskraft relativ ist im Hinblick auf das immer und überall vollkommen "absolute" Apriori der "sittlichen Autonomie" der mitmenschlichen Person²⁰⁾. Die verantwortliche Person versteht Welzel als das Korrelat des verpflichtenden Sollens der "sachlogischen Strukturen"²¹⁾. Die besagte Absolutheit des Bestandes der "sachlogischen Strukturen" schließt überdies auch eine weitergehende Relativität im Hinblick auf sog. "leitende Wertgesichtspunkte" nicht aus. Diese sog. "leitenden Wertgesichtspunkte" werden "von außen" an die sachlogischen Gegebenheiten herangetragen und bilden dann den Maßstab für die Beantwortung der Frage, welche Merkmale einer rechtlichen Gegebenheit als wesentlich oder als unwesentlich anzusehen sind²²⁾. So ist für Welzel z.B. für die Struktur der menschlichen Handlung, der Schuld, des Irrtums, des Versuchs und der Teilnahme im Strafrecht²³⁾ die Zurechenbarkeit menschlicher Handlung als "Ausübung von Zwecktätigkeiten" ein solcher "leitender Wertgesichtspunkt"²⁴⁾.

Einen eigenen Wertgehalt vermögen danach die "sachlogischen Strukturen" nicht darzubieten, auch sind sie niemals völlig wertfrei erfassbar²⁵⁾. Deshalb können sie auch nicht mit der 'Vielfalt ontischer Gegebenheiten' (Vorfindlichkeiten) noch mit deren Umformung zur Vielfalt geschichtlich-ontologischer Gefüge (Befindlichkeiten) identifiziert werden²⁶⁾; sie haben vielmehr nur noch eine "Grenzziehungsfunktion": d. h. sie binden den Gesetzgeber nur dann, wenn er eine Regelung bestimmter Art vornehmen will, und sie binden ihn nur logisch. "Absolut" ist nur noch die Relation der "leitenden Wertge-

19) Welzel, aaO., S. 331

20) aaO., S. 337 f.; NaturR u. materiale Gerechtigkeit, S. 236 f.

21) Welzel, aaO., S. 239

22) Stratenwerth, aaO., S. 13

23) Welzel, NaturR u. Rechtspositivismus, 334 f. u. in NaturR u. materiale Gerechtigkeit, S. 64 f., 134 Anm. 11)

24) Stratenwerth, aaO., S. 7, 8

25) Erik Wolf, aaO., 130

26) Erik Wolf, aaO., 130

sichtspunkte" zu den "sachlogischen Strukturen" selbst; absolut ist nur noch die "einheitsstiftende Kraft" des "leitenden Wertgesichtspunktes" in dem Sinn, daß die Freiheit des Gesetzgebers in der Wahl der dem Recht unterworfenen Gegenstände nicht als die Freiheit verstanden werden darf, "von beliebig wechselnden Wertgesichtspunkten auszugehen . . .", das der Gesetzgeber vielmehr die "Details des positiven Rechts zu einem sinnvollen Ganzen zusammenfügen" muß²⁷⁾. Zusammenfassend ergibt sich somit für das Verständnis der "sachlogischen Strukturen" des Rechts im Sinne Welzels und Stratenwerths, daß sie als ontische Gegebenheiten der Seinsregionen "Recht" und "Sittlichkeit" zu verstehen sind, als zeitlich bedingte Möglichkeiten zur Schaffung konkreten, positiven Rechts, als rechtliche Seinsbezüge von immanenter Evidenz, die als widerspruchsfrei und allgemeingültig einsehbar und von positiv-rechtlicher Wertung unabhängig sind und deren Bestand und Gültigkeit absolut, deren Verpflichtungskraft dagegen relativ ist in Bezug auf das - absolute - Apriori der menschlichen Person und auf sog. "leitende Wertgesichtspunkte".

Auch Welzel und Stratenwerth stellen ihre "sachlogischen Strukturen" dem Naturrecht gegenüber²⁸⁾, aber auch sie wiederum nur jenem absolutistischen, überzeitlichen, ewig gültigen²⁹⁾, daseinstranszendenten³⁰⁾ Vernunftrecht³¹⁾,

27) E. Wolf, aaO., S. 130; Stratenwerth, aaO., S. 27

28) Welzel, NaturR u. R positivismus, S. 330; Stratenwerth, aaO., S. 29
vgl. auch A. Kaufmann, Schuldprinzip, S. 42

29) Welzel, aaO., S. 330 f.

30) Welzel, NaturR u. materiale Gerechtigkeit, S. 238 f.

31) In seiner problemgeschichtlichen Untersuchung des Naturrechts beschränkt sich Welzel nicht auf die Darstellung und Deutung nur des sog. "klassischen" und des sog. "profanen" Naturrechts der Aufklärung. Seiner Interpretation der Naturrechtsentwürfe im Laufe einer beinahe zweitausendjährigen Geschichte des Naturrechts legt er vielmehr einen Dialog zwischen einem "ideellen" und einem "existenzialen" ("voluntaristischen") Naturrecht zugrunde; Den theoretischen Rückhalt des "ideellen" Naturrechts bildet dabei die Ideenlehre Platons, als Lehre von den apriorischen Wesensgehalten der Welt (S. 22 ff.) und bilden ferner die Naturrechtsphilosophien von Aristoteles und Thomas.

Die genannten Philosophen (Thomas und Aristoteles) gehen aus von der Vorstellung strengster und absoluter Allgemeingültigkeit ewiger und unveränderlicher transzendenter Ideen und Formen, die das wahrhaftige Sein erst bilden - und sie gehen ferner aus von dem Gedanken, daß der Intellekt und das Allgemeine den Vorrang haben vor dem Willen und vor dem Besonderen, Einzelnen und Individuellen. Die rein formalen apriorischen Wesenssätze werden unter Heranziehung der "Natur" des Menschen ausgefüllt: Natur und

jenem Ideal- und Verhaltensrecht von unbegrenzter Geltungskraft³²⁾, dessen Inhalte des Sollens aus der Eigenart der menschlichen Natur zu beziehen und auszudeuten sind³³⁾. Für das Verhältnis der "sachlogischen Strukturen" des Rechts zum Naturrecht ist nunmehr für Welzel und Stratenwerth die zunehmende Relativierung aller apriorischen Sachgehalte des Rechts auf "leitende Wertgesichtspunkte" im allgemeinen und auf die menschliche Person im besonderen von grundlegender und folgenreicher Bedeutung. Zwar ist der an sich vollkommen unphänomenologische Gedanke der Welzelschen Rechtstheorie einer Zusammenfassung von Recht und Sittlichkeit in den "sachlogischen Strukturen" zu einem einheitlichen Seinskomplex auch typisch für das rationalistische Naturrecht; denn wie von dessen Vertretern, so wird auch von Welzel und Stratenwerth die materiale Rechtsethik überhaupt verstanden als ein Ausschnitt aus der materialen

Fortsetzung der Fußnote 31)

Idee werden dabei identifiziert. Ausgehend von einem grundsätzlich optimistischen Menschenbild kommen dann die Vertreter dieser idealistischen Naturrechtslehre mit Aristoteles zu einer Definition des Naturrechts wie z. B. der, daß "das für politische Gemeinschaften geltende Recht in das "natürliche" und in das "gesetzliche" zerfällt. "Natürlich" sei jenes, das überall die gleiche Kraft besitze, unabhängig davon, ob es anerkannt werde oder nicht, S. 32.

Die voluntaristische ("existentielle") Naturrechtslehre empfängt dagegen nach Welzel ihren Impuls vom Christentum her und aus der alttestamentlich-jüdischen Vorstellungswelt der Bibel, von Augustinus, Wilhelm von Ockham, Duns Scotus und Hobbes.

Diese Philosophen gehen aus von der Vorstellung grundsätzlichen Vorranges alles geschichtlich Besonderen, alles historisch Einmaligen, Individuellen (als der höheren Seinsform) gegenüber dem Allgemeinen. Ihre Lehre ist getragen vom Glauben an den Primat des Willens über den Intellekt. Dementsprechend sind für sie von absoluter Gültigkeit nur die Inhalte gesetzgeberischer Willensverlautbarungen, nicht mehr die Wesens-"natur" der Dinge selbst. Auch für sie ist die Beschaffenheit der menschlichen "Natur" von rechtlicher Relevanz. Da sie jedoch von einem grundsätzlich pessimistischen Menschenbild ausgehen (für Hobbes z. B. gilt "homo homini lupus est") und alle ethischen Inhalte kontingent sind, bedarf es immer einer positiven Entscheidung des Gesetzgebers: "Auctoritas, non veritas facit legem".

Vgl. Welzel, *NaturR u. Rpositivismus*, S. 326 ff., *NaturR u. materiale Gerechtigkeit*, S. 11, 62 ff., 114, 130, 127, 161, 163 u. 48 aaO.

32) Welzel, aaO., S. 237

33) aaO., S. 14, 24, 27, 116, 118, 138, 148 Anm. 11), 167 f., 224 (u. Anm. 35).

Sozialethik. Hier wird also ein ganz bedeutsamer Berührungspunkt für die apriorische Rechtslehre bei Welzel und Stratenwerth einerseits und für das Naturrecht des Rationalismus andererseits sichtbar.

Auf der anderen Seite ist aber gerade bei Welzel und bei Stratenwerth der Abstand phänomenologischer Rechtslehren von denen des rationalistischen Naturrechts ganz besonders groß; wie Reinach, Edith Stein und Gerhart Husserl so unterscheiden auch Welzel und Stratenwerth das "juristische Apriori" bzw. die "sachlogischen Strukturen" des Rechts als reine Rechtswesenheiten und -potentialitäten streng vom Naturrecht als einem - auch ohne Positivierung - normativ verbindlichen, geltenden "Recht". Auch sie identifizieren hier nicht 'Wesen' und 'Existenz' wie die Naturrechtler, sondern gehen vielmehr von der Erkenntnis aus, daß auch den Seinsstrukturen immanente Grenzen gesetzt sind, und daß die Kontingenz materialer Wertinhalte des Rechts staatliche Positivierung erforderlich macht. "Die Naturrechtslehren als Lehren vom Recht der Natur", so lautet hier die Kritik Welzels, "gehören in die Reihe jener Glaubenslehren, die die Immanenz überspringen und das Transzendente unmittelbar erfassen zu können wännen ..." ³⁴⁾. Wiederum in Übereinstimmung mit den Rechtsphänomenologen verwerfen auch Welzel und Stratenwerth für ihre "sachlogischen Strukturen" des Rechts weiterhin die für das rationalistische Naturrecht typische Idee, "das Recht auf die Eigenart der menschlichen Natur zu beziehen und aus ihr auszudeuten" ³⁵⁾. Ihre These von der Bezogenheit der "sachlogischen Strukturen" des Rechts auf die sittliche Autonomie des Mitmenschen beinhaltet dieses Prinzip, aus dem "dem Menschen Naturgemäßen" eine Weltordnung zu entwickeln, jedenfalls nicht. Vielmehr läuft für Welzel jenes typisch naturrechtliche Verfahren ³⁶⁾, die Geltung des Naturrechts auf die *natura humana* zu gründen, auf den Zirkelschluß hinaus, daß "die Proteusgestalt der menschlichen Natur unter der Hand eines jeden naturrechtlichen Denkers die Gestalt" annimmt, "die er sich wünscht. Alles das, was er für richtig und wünschenswert hält, hat er zuvor stillschweigend in seinen Naturbegriff vom Menschen hineingelegt, ehe er es zur Begründung seiner Überzeugung vom "naturgemäß Richtigen" wieder herausholt. Die Natur des Menschen ist ein so offener und gestaltbarer Begriff, daß schlechterdings alles in ihn hineingelegt und als Begründung wieder aus ihm herausgeholt werden kann ³⁷⁾. Für Welzel handelt es sich hierbei um eine typische "petitio principii";

34) Welzel, aaO., S. 243

35) aaO., S. 10

36) Welzel, aaO., S. 28, 240

37) Welzel, aaO., S. 16, 31, 61, 224, 225, 156

die Naturrechtler des Rationalismus³⁸⁾ haben immer nur die rechtspolitischen Wünsche ihrer Zeit zu ewigen Naturrechtssätzen hypostasiert³⁹⁾. Aber es ist nicht dieser Verdacht der sog. "petitio principii" allein, der die Lehre Welzels von den "sachlogischen Strukturen" des Rechts von den Naturrechtslehren der Rationalisten trennt. Denn im Gegensatz zu den Normen und Prinzipien des Naturrechts wollen sie, Welzel und Stratenwerth, ihre "sachlogischen Strukturen" nicht als überzeitliche und allgemeingültige Rechtsinhalte verstanden wissen. Schon allein in dem bloßen Versuch, solche ewig gültigen Inhalte der Sozialethik und des Rechts aufzufinden, sehen sie den eigentlichen Fehler des Naturrechts überhaupt. Für sie ist damit die Begründung einer absoluten Rechtsethik ein unvollziehbarer Gedanke, ein Naturrecht mit besagtem Inhalt ein "reales Gebilde", das von vornherein gar nicht in der Lage sei, über rein "formale Begriffshülsen und vage Allgemeinheiten" hinauszugelangen⁴⁰⁾; es habe bisher auch nie das in der jeweiligen Situation Richtige aus seinen formalen Begriffen herauszuholen vermocht⁴¹⁾. Welzel und Stratenwerth stellen daher dem so verstandenen Naturrecht ihre "sachlogischen Strukturen" des Rechts gegenüber, "deren Inhalte niemals mit der zwingenden Evidenz zeitloser Wesensbegriffe ausgemacht werden könne, deren Inhalte vielmehr entscheidend von den nur aus der Erfahrung zu gewinnenden empirischen, zeitlichen Bedingungen abhängen"⁴²⁾, deren Verpflichtungskraft überdies auch noch relativ ist im Hinblick auf sog. "leitende Wertgesichtspunkte" und auf die menschliche Person. "Diese Konsequenzen der 'Relativität' der Natur der Sache auf leitende Wertgesichtspunkte stehen jedem Versuch entgegen, die sachlogischen Zusammenhänge kraft ihrer immanenten Evidenz mit naturrechtlichem Rang auszustatten". Auf die "kurze Formel"⁴³⁾ bringt Stratenwerth das Ergebnis der Gegenüberstellung eines "absolut" zu verstehenden Naturrechts und der "relativ" zu interpretierenden "sachlogischen Strukturen" des Rechts. Er glaubt mit Welzel, einen grundsätzlichen Nachweis dafür erbracht zu haben, daß es eine materiale, d. h. mit konkretem Inhalt erfüllte Wertethik, also ein Naturrecht, nicht geben könne⁴⁴⁾.

38) Diese sog. p. pr. findet sich nach Darstellung Welzels i. ü. auch in den Einzelthesen der platonischen Staatslehre, in der Metaphysik des Aristoteles und auch im Naturrechtsdenken von Thomas, aaO., S. 16, 17, 27, 31, 33.

39) Welzel, NaturR u. Rpositivismus, S. 337

40) aaO. S. 330

41) aaO., S. 331, 333

42) aaO., S. 331

43) Stratenwerth, aaO., S. 29; vgl. auch Oswald, aaO., S. 73

44) A. Kaufmann, Schuldprinzip, S. 21, Welzel, aaO., S. 337

Nur noch ein Bleibendes innerhalb der Gedankenwelt des Naturrechts gibt es noch für Welzel, nämlich ein "stets unter neuen Bedingungen zu erfüllender Auftrag an das positive Recht, dafür zu sorgen, daß der Kampf um die richtige Gestaltung der Sozialverhältnisse eine geistige Auseinandersetzung bleibt . ." 45).

Wir hatten gesehen, daß es für Reinach und für Edith Stein immer noch ein das "juristische Apriori" mit dem rationalistischen Naturrecht verbindendes Element gibt, die Zeitlosigkeit und Allgemeingültigkeit der "apriorischen Strukturen" und der naturrechtlichen Normen. Bei Gerhart Husserl, der eine wesensgesetzlich vorhandene zeitliche Bestimmtheit und Strukturiertheit rechtlicher Seinsgegebenheiten annimmt, wird diese Bindung bereits gelockert, obwohl auch er noch einen überzeitlichen Hintergrund allen Rechtes anerkennt. Demgegenüber hat die vergleichsweise radikale Hinwendung Wetzels und Stratenwerths auf einen "relativen Relativismus" hin eine doch verhältnismäßig beachtliche Entfremdung naturrechtliche von rechtsphänomenologischen Lehren zur Folge, Stratenwerth bringt diese Entfremdung in seiner These zum Ausdruck, daß das Problem des Naturrechts angesichts der Lehre von den sachlogischen Strukturen "auf einer ganz anderen Ebene" liege, daß es sich letzten Endes erst mit der Frage nach der Verbindlichkeit der "leitenden Wertgesichtspunkte" stelle, auf die "die sachlogischen Strukturen ihrerseits nur verweisen würden und deren Maßgeblichkeit in der Hinwendung zur "Natur der Sache" immer schon vorausgesetzt werde . ." 46).

45) Welzel, NaturK und materiale Gerechtigkeit, S. 253

46) Stratenwerth, aaO., S. 29, 30

Auch bei der Gegenüberstellung Welzelscher Rechtstheorie mit thomistischem Naturrecht lassen sich wiederum eine Reihe von Gemeinsamkeiten und Unterschieden aufweisen.

Wie beispielsweise das thomistische Naturrecht, das als reine Wesenheit, als 'lex naturalis' zunächst, erst durch einen Bezug auf die geschichtlichem Wandel unterliegenden konkreten Lebensverhältnisse zum 'ius naturale positivum' wird, so werden auch die "sachlogischen Strukturen" des Rechts bei Welzel und Stratenwerth, die ihrerseits zunächst auch nur reine Seinsgegebenheiten, apriorische Wahrheiten der Seinsregion "Recht" sind ¹⁾, erst mit einer Aufnahme in positive staatliche Gesetze zu geltendem Recht. Noch in einem weiteren Punkt stimmen thomistische Naturrechtslehre und die Lehre Welzels überein; denn so, wie Thomas Recht und Sittlichkeit als 'Werte praktischen Verhaltens' ²⁾ im Naturrecht selbst zusammenfaßt, so verbindet auch Welzel die materialen Seiten des Rechts und der Sittlichkeit zu einem einheitlichen Seinskomplex, nämlich zum Seinskomplex des Rechtes.

Dagegen ist nun für Welzel die 'Natur der Sache' einer rechtlichen Gegebenheit nicht mehr an der natura humana orientiert, wie das noch für Thomas bezüglich der lex naturalis der Fall war.

Der aber wohl gravierendste Unterschied zwischen thomistischer Naturrechtslehre und Welzelscher Rechtstheorie ist der folgende:

1) A. Kaufmann kommt allerdings in seiner Schrift "Das Schuldprinzip" zu dem Resultat, daß die 'Seinsstrukturen des Rechts' bei Welzel nicht mehr ontologisch, sondern nur noch ontisch gemeint sein können, vgl. aaO., S. 34, 36 f.

Unter Zugrundelegung dieser Interpretation der Rechtslehre Welzels wäre für vorliegenden Zusammenhang als Ergebnis die Annahme unumgänglich, daß Welzel mit seiner Lehre von den 'sachlogischen Strukturen des Rechts' mit jedem Naturrecht überhaupt, gerade aber mit dem thomistischen Naturrecht radikal zu brechen gedenkt, wenn man nicht geneigt ist, nicht die sachlogischen Strukturen, sondern ihre 'leitenden Wertgesichtspunkte' als ontologische Seinsgegebenheiten dem Naturrecht von Thomas gegenüberzustellen, zumal obige Interpretation der Welzelschen Rechtstheorie dessen Behauptung von der Existenz "ewiger Wahrheiten der sachlogischen Sphäre" widersprechen würde. Aber in vorliegendem Zusammenhang war ja gerade auch ein Vergleich der "apriorischen Strukturen" Reinachs mit den sachlogischen Strukturen Welzels mit im Spiel.

2) Welzel, NaturR u. materiale Gerechtigkeit, S. 7

Während noch die "sachlogischen Strukturen" des Rechts bei Welzel und die 'lex naturalis' bei Thomas geschichtlich bedingte Seinsgegebenheiten sind, sind jetzt, im Unterschied zum Naturrecht bei Thomas, die "sachlogischen Strukturen" Welzels nicht mehr nur 'relativ', auf die jeweiligen besonderen geschichtlichen Situationen bezogen, sondern 'relativ' darüber hinaus auch noch auf jene besagten "leitenden Wertgesichtspunkte". Letztlich werden thomistisches Naturrecht und die Rechtslehre Welzels erst durch diesen "realitiven Relativismus" voneinander geschieden.

Diese Distanz zwischen thomistischem Naturrecht und phänomenologischer Rechtslehre, die insbesondere Reinach und Edith Stein geschaffen hatten, und die dann von Gerhart Husserl weitgehend überwunden worden war, wird also hier bei Welzel und Stratenwerth neu errichtet. War es bei Reinach der sog. "absolute Absolutismus", der noch die phänomenologische Rechtslehre vom thomistischen Naturrecht trennte, so ist es nunmehr bei Welzel der sog. "relative Relativismus", der die Rechtsphänomenologie vom Naturrecht wieder scheidet. Wiederum drängt sich die Vermutung auf, daß einer der Gründe dafür in dem methodischen Vorgehen, hier Welzels, zu suchen ist. Denn im Unterschied zu den genannten Rechtsphänomenologen verknüpft Welzel rein phänomenologisches Analysieren mit ausgesprochen unphänomenologischem Vorgehen, nämlich der Relativierung phänomenologisch erschlossener Wesensgesetzlichkeiten auf sog. "leitende Wertgesichtspunkte", ehe er die auf diese Weise gefundenen Resultate als geeignet ansieht, in positive Gesetze übernommen zu werden.

Als Ergebnis der Gegenüberstellung des "juristischen Apriori" mit dem Naturrecht des Rationalismus und dem "ideellen" Naturrecht thomistischer Prägung können wir festhalten, daß sich die Resultate 'naturrechtlicher' Betrachtung des Rechts mit der Resultaten rein phänomenologischer Analysen des Rechts zwar nie vollkommen decken, daß sich ihr Verhältnis zueinander aber immer als das einer gewissen inneren Verwandtschaft und bemerkenswerten Ähnlichkeit erweist. Wir haben gesehen, daß die phänomenologische Rechtslehre dem Naturrecht im allgemeinen und dem scholastisch-thomistischen Naturrecht im Besonderen also zumindest nahesteht.

Unter dem Eindruck dieser Ergebnisse kann man vielleicht die phänomenologische Rechtslehre geradezu als Aufbruch zu einem neuen Naturrechtsdenken werten, insbesondere dann, wenn man berücksichtigt, in welche rechtsgeschichtliche Situation sich die Rechtsphänomenologie zu Beginn dieses Jahrhunderts hineingestellt sah: denn hier beherrschten Neukantianismus, Positivismus und später der recht-philosophische Wertrelativismus das Feld. Im Gegensatz gerade zu diesen Richtungen rechtsphilosophischen Denkens zeichnet sich die Rechtsphänomenologie durch ein besonderes Wohlwollen insbesondere der Naturrechtslehre gegenüber aus.

Zu dieser Erkenntnis im Widerspruch steht auch nicht die Tatsache, daß sich im einzelnen graduelle Unterschiede der sachlich bestimmten Naturrechtsphänomenologischen Rechtsdenkens zum Naturrechtsdenken im allgemeinen ergeben haben, je nachdem, ob man nun das "reine Recht" der Phänomenologen mit dem rationalistischen Naturrecht der Aufklärung oder mit dem thomistischen Naturrecht konfrontiert.

Vielleicht ist es nicht uninteressant, auf diese besagten nur graduellen Unterschiede zusammenfassend noch einmal einzugehen:

Bei der Gegenüberstellung des immer gleichbleibend "absolut-absolutistisch" verstandenen Naturrechts des Rationalismus, mit dem "juristischen Apriori" wird eine im Laufe der Zeit zunehmende Distanzierung der phänomenologischen Rechtslehre von der Naturrechtslehre sichtbar: bei Reinach stehen sich beide noch sehr nahe. Bei Gerhart Husserl, der das geschichtliche Moment im Recht zu berücksichtigen beginnt, entfernt sich die phänomenologische Rechtslehre bereits von dem extrem absolutistischen Naturrechtsdenken des Rationalismus. Der Abstand zwischen beiden Rechtslehren wird am größten bei Welzel, weil dieser seine dem Naturrecht durchaus verwandten "sachlogischen Strukturen" des Rechts auf 'leitende Wertgesichtspunkte' relativiert.

Ein etwas anderes Bild dagegen bietet die Gegenüberstellung des hier "relativ-
absolutistisch" verstandenen thomistischen Naturrechts mit dem "juristischen
Apriori"; eine auffallende Distanz der "apriorischen Strukturen" des Rechts bei
Reinach, die auf dem typisch a-historischen Rechtsdenken dieses Phänomenologen
beruht, wird bei Gerhart Husserl beinahe gänzlich überwunden. Denn auch
Husserl sieht - unter Berücksichtigung der Historizität im Recht - das "juristische
Apriori" jetzt "relativ-absolutistisch". Das "relativ-relativistisch" orientierte
Rechtsdenken Welzels dagegen zieht wieder eine deutliche Trennungslinie zwi-
schen Rechtsphänomenologie und scholastisch-thomistisches Naturrecht.

LEBENS LAUF

Die Verfasserin wurde am 6. September 1935 in Steinheim in Westfalen geboren. Im Jahre 1956 bestand sie an der staatlichen Pelizaeusschule in Paderborn das Abitur.

Ihr Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Marburg/Lahn, München und Freiburg in der Schweiz schloß sie in den Jahren 1961/1966 mit den beiden deutschen juristischen Staatsexamen in München ab.

Mit der vorliegenden Arbeit promovierte sie 1966 bei Herrn Professor Dr. W. Oswald an der Universität Freiburg in der Schweiz.