EINLEITUNG

Die Philosophen des 20. Jahrhunderts berühren die Rechtsprobleme nur ausnahmsweise und oberflächlich. Die Rechtsphilosophie wird von vielen Juristen als Beitrag zur Allgemeinbildung und nicht als notwendige Hilfe bei der Arbeit an der Rechtsordnung betrachtet. Die Aussagen der zeitgenössischen Philosophen liegen den Gebildeten ferner als die schwierigsten naturwissenschaftlichen Probleme; die Rechtsphilosophie kommt ihnen kaum zur Kenntnis; der Rechtswissenschaft gehen sie möglichst aus dem Weg, denn sie gilt als trockene und langweilige Beschäftigung mit einem abstrakten Normensystem.

Dieser Zustand ist im eigentlichen Sinne des Wortes unnatürlich. Nichts auf der ganzen Welt, nicht einmal die Sorge um Gesundheit, geht alle Menschen so unmittelbar an wie die Rechtsordnung. Sie ist das Werk der ganzen Menschheit. Aber die leitenden Ideen können jeweils nur einige geben. Die tiefsten Denker sind dazu aufzurufen. Die Philosophen haben den Juristen beizustehen. Ohne es zu bemerken haben zeitgenössische Philosophen das Ihrige getan; Sache der Juristen ist es, diese Gabe zu erkennen und anzunehmen. Die denk- und empfindungsfähigen Menschen sollen bei dieser Begegnung dabei sein.

In der Ilias und in der Odyssee, in den Dramen von Aischylos, Sophokles und Euripides ist die Rechtsordnung der Mittelpunkt. Das Dasein zeigte sich als Ordnung und stieß jene in die Strafe, die wissend oder unwissend ihr zuwider handelten[1].

Diese Selbstverständlichkeit der Aussage ist nun nicht mehr möglich. Trotzdem müssen wir uns darüber Rechenschaft geben, wie viel Handlungsraum uns an jenem Ort bleibt, den das Geschick unserem Dasein zugewiesen hat, um unser Glück oder Unglück zu gestalten. Dies war und ist die Schicksalsfrage der Menschheit. Um die Antwort zu finden, haben sich die Philosophen, Rechtsphilosophen und Rechtswissenschaftler zu begegnen.

Diese Begegnung fand seit langem nur selten und oft nicht am richtigen Ort statt, nämlich in einem spekulativ gefundenen Denkraum und nicht im innerweltlichen Dasein. Heute wird sie mehr und mehr gesucht.

[1] Dazu Wolf, Griechische Rechtsdenker, Bd. I und II.

Verschiedene Wege mögen zu ihr hinführen. Das vorliegende Buch gibt über einen Pfad Auskunft, den ich selber ging. Ich meine, dabei zur Begegnung gelangt zu sein. Vom Erlebnis eines einzelnen Juristen wird berichtet; von seiner beschränkten Perspektive aus ist das Sein und Dasein der Menschen und damit der Rechtsordnung gesehen. Das Ziel dieses Buches ist es nicht, das Wissen zu mehren, sondern das Mitfühlen und Mitdenken anzuregen oder das Entgegenreden herauszufordern. Die Begegnung von Philosophie, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft sollte eines der großen Themen im Gespräche der heutigen Menschen werden. Wenn diese Studie dazu etwas beiträgt, erfüllt sie ihren Zweck.

II. DIE MITTEILUNGEN DER BEGEGNENDEN

§ 5 Die philosophische Aussage

I. Logik

1. Die traditionelle Logik

Die Logik ist die Lehre vom richtigen Denken. Logik im engeren und eigentlichen Sinn ist eine Wissenschaft, «welche nichts als die formalen Regeln alles Denkens ausführlich darlegt und strenge beweist» [1].

Die Logik im engeren Sinne, die formale Logik, formuliert die zum Aufbau irgendeiner Wissenschaft erforderlichen Schlußregeln und stellt all das bereit, was für eine exakte Formulierung dieser Regeln nötig ist. Sie ist jener Teil der Wissenschaftslehre, der die Technik wissenschaftlichen Beweises liefert. Diese Beweistechnik ist formal, weil sie auf beliebige Inhalte angewendet werden kann [2].

Die Logik gehört in den Bereich der Philosophie. Diese belehrt die andern Wissenschaften, wie sie vorgehen müssen, damit sie ihre Denkoperationen richtig durchführen. Es gibt nur eine Logik; sie ist nicht nach verschiedenen Sachgebieten aufgespalten. Hingegen ist die Anwendung der logischen Grundsätze dem jeweiligen Sachgebiet angepaßt [3].

Im Denken ereignet sich die Verknüpfung von Bewußtseinsinhalten oder deren Trennung und Auflösung (Synthese und Analyse).

Im rechtswissenschaftlichen Gebiet sind die Bewußtseinsinhalte, die das Denken zu größeren Gebilden zusammenfaßt oder in einzelne Elemente auflöst, sinnlich vorstellbare Bilder des in der Außenwelt realisierten oder als zukünftig realisierbar gesehenen menschlichen Daseins. Die Schlüsse werden derart gefunden, daß im Untersatz das deutlich erkennbare Bild eines bestimmten Lebensverhältnisses zu dem im Obersatz erscheinenden Bild einer Allgemeinstufe in Verbindung gebracht und über deren Verhältnis ausgesagt wird. Dabei wenden die Juristen die Regeln der traditionellen Logik, die auch als klassische

[1] I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Auflage, Vorrede. Dazu Klug, S. 2; Husson, S. 31 f.

[2] Klug, S. 1.

[3] Klug, S. 3 ff.

bezeichnet wird, an. Ihre Denkregeln sind Schlußformen, die auf Aristoteles zurückgehen.

Jeder Jurist, nicht nur der Rechtswissenschaftler, bedient sich der Grundformen des Schließens. Sie sind dem richtigen Denken immanent und bringen keine Probleme[4]. Zweifel kommen bei besonderen Schlußformen, so beim Analogieschluß (argumentum a simile), dem Umkehrschluß (argumentum e contrario), dem argumentum a maiore ad minus (Schluß ad subalternam propositionem), dem argumentum a minore ad maius, dem argumentum a fortiori und dem argumentum ad absurdum[5]. Diese Zweifel ergeben sich jedoch nicht aus den Denkregeln, sondern vor allem bei der Rechtsanwendung aus der Sache, d. h. beim Vergleichen der Rechtssätze mit dem zu lösenden einzelnen Problem. Das bedeutet wiederum, daß jeweilen die Frage Kopfzerbrechen bereitet, ob das Bild einer zwischenmenschlichen Beziehung, das im Bewußtsein der Rechtsanwendenden erscheint, zu jenem allgemeineren einer herangezogenen Rechtsregel in Beziehung gebracht werden kann; Ähnlichkeit (Analogie), als Teil (a maiore ad minus usw.)[6].

Die Philosophie bringt somit, wenn sie die traditionelle Logik darstellt, dem Rechtswissenschaftler keine Erkenntnisse bei, deren er bedarf, um die Rechtsordnung wirksamer zu pflegen. Sie belehrt ihn bloß darüber, wie

[4] KLUG, S. 101.

[5] KLUG, S. 101—145.

[6] BURCKHARDT, Methode und System, S. 282: «Das Finden des richtigen Sinnes einer Gesetzesbestimmung ist, wie dargelegt, immer eine Sache ethischer Wertung und nicht bloß logischer Deduktion. Die Mittel, die angegeben werden, um auf logischem, beweisbarem Wege zu einer Auslegung zu gelangen, sind immer Scheinmittel und geben Scheinlösungen. Aus Begriffen kann man die Antwort nie ableiten. Was logisch aus dem Gesetz abgeleitet werden kann, ist schon darin enthalten (oben, S. 91); was aber nicht darin enthalten, das gilt es zu finden und dazu bedarf es wertender Abwägung.»

S. 283: «Man täuscht sich, wenn man glaubt, der ‹Analogieschluß› sei eine bloß logische Operation; es gelte nur den Obersatz eines gegebenen Untersatzes, oder besser: den allgemeinen Grundsatz aus einer besonderen logischen Folge zu ermitteln.»

S. 286: «Scheinbar rein logisch argumentiert man ebenfalls, wenn man die Formel anruft: *a majori minus*. Daß im Mehreren das Mindere enthalten ist, ist sicher. Aber es ist eine mathematische Betrachtung; und im Rechtsgebiet ist es nicht so einfach wie im mathematischen, festzustellen, was das majus und was das minus ist.»

Dazu TROLLER, Prinzipien, S. 120 ff.

er beim Schließen zu Werke geht, und sie gibt ihm ein kompliziertes System von Schlußformen in die Hand, das er zur Kenntnis nimmt und meistens gleich wieder vergißt[7].

In rechtsphilosophischen und rechtswissenschaftlichen Werken sowie in einer allgemein verbreiteten Vorstellung vom Wesen der Jurisprudenz wird der Logik eine wichtige Rolle zugeteilt. Damit ist aber nicht die Logik als Lehre der Denkregeln gemeint, also die eigentliche Logik, die die Schlußformen zum Gegenstand hat, sondern die juristische Methode[8]. Sie umfaßt die Erkenntnistheorie, die Ontologie und somit

[7] KLUG, S. 121: «Bei *kritischer Betrachtung der klassischen Theorien* zeigt sich, daß diese sowohl für die Logik im allgemeinen als auch für die juristische Logik im besonderen nicht allzu ergiebig sind.» «Diese Kritik betrifft jenen Hauptmangel der klassischen Logik, der wesentlich dazu beitrug, die Logikforschung in die Richtung der modernen Logik zu lenken. Es ist dies die aus der *fehlenden Axiomatik* der logischen Gesetze folgende Unexaktheit der klassischen Logik.»

[8] RADBRUCH, S. 209: «Es bleibt übrig, über das Recht als Gegenstand der Logik, über die Methodologie der Rechtswissenschaft zu sprechen.» In § 15, der die Überschrift trägt «Die Logik der Rechtswissenschaft» ist die eigentliche Logik gar nicht behandelt. Vgl. auch E. HUBER, Recht und Rechtsverwirklichung, S. 49 ff., und seine Studie, Das Absolute im Recht, S. 42 ff., wo unter dem Titel «Die logische Bindung» «Die logische Einheit», «Die logische Gleichheit» und «Die logische Gerechtigkeit» behandelt sind. Wie weit diese Darlegungen von der Logik als reiner Lehre vom Denken sich entfernten, zeigt folgende Stelle (a. a. O. S. 47): «Dazu kommt noch ein drittes, und zwar mit Bezug auf unsere Stellung zur Rechtsidee: Die Logik nimmt Stellung zu ihr. Und zwar muß das, soll nicht die Gleichheit oder die Vollständigkeit des Rechts gekränkt werden, in der Weise geschehen, daß die Rechtsidee von der Logik anerkannt und auf der Grundlage der Vollständigkeit und Gleichheit denknotwendig durchgeführt und als Gerechtigkeit verkündigt wird.» «Wer ein rechtliches Urteil fällt, der rückt dabei, unter dieser Betrachtung, denknotwendig von allen solchen nur persönlichen Empfindungen ab. Es tritt gleichsam der Zustand ein, daß er nicht selber, sondern in ihm das reine Recht das Urteil spricht. Die Interessen erfahren notwendig die der Gerechtigkeit entsprechende Versöhnung, und die Logik erscheint als ausgleichende Gerechtigkeit.»

E. HUBER stellt das Postulat, daß der Richter ein objektives Urteil zu fällen habe, als denknotwendig hin. Zu ihm gelangt der Jurist jedoch erst auf einem langen Weg, der erkenntnistheoretische Überlegungen und die Beachtung aller Stadien der Urteilsbildung voraussetzt. Die Logik wacht dabei nur darüber, daß die jeweiligen Schlüsse richtig gezogen werden.

BURCKHARDT, S. 121 ff. setzt ebenfalls Logik und Methode gleich.

alle Überlegungen, die sich nicht mit der Frage nach dem richtigen Recht beschäftigen, sondern mit den Fragen, was die Rechtsordnung ist, wie ihre Elemente erkannt und widerspruchslos zu einem System verbunden werden. Das alles bleibt hier außer Betracht.

Hingegen ist anzuerkennen, daß die formale Logik bei jeglichem rechtswissenschaftlichen Tun die richtige Schlußform bestimmt. Sie leitet den Rechtswissenschaftler ebenso sehr beim Wählen der Methode, beim Aufstellen von Kategorien und deren Verbindung zum System, wie bei der Rechtsanwendung. Die juristische Logik wird daher hier in diesem weiten Rahmen erfaßt[9]. Da die traditionelle formale Logik dieser Aufgabe nicht gewachsen ist, verweilen die drei Gesprächspartner nicht länger bei ihr und wenden sich der heutigen Logik zu.

2. Die Logistik

Der Titel «Logistik» hebt den Unterschied der modernen Logik zur traditionellen formalen Logik hervor. Es wäre richtiger, auch diese Denkmethode einfach «Logik» zu nennen, weil sie nicht etwas völlig Neues, sondern eine Weiterentwicklung der traditionellen Lehre von den Schlußformen ist. Da aber die traditionelle Logik von den Juristen fortwährend angewendet wird, die Logistik hingegen im rechtswissenschaftlichen Denken noch kaum Einlaß gefunden hat, und ihre Nützlichkeit bezweifelt wird, ist es besser, diese beiden Lehren zu trennen und sie anders zu benennen[10]. Statt von Logistik wird auch von kalkülisierter Logik gesprochen.

Die Grundlage der Logistik ist die axiomatische Methode. Ihre Idealform wurde von Pascal in der Logik von Port Royal als «Vollkommenste Methode» bezeichnet und auf zwei Grundregeln beschränkt: «Erstens verwende man keinen Ausdruck, dessen Bedeutung zuvor nicht unmißverständlich angegeben wurde, und zweitens, stelle man keine Behauptung auf, die man nicht zuvor aus bekannten Wahrheiten bewiesen habe.» Da dieses Vorgehen jedoch zu einem unendlichen Regreß führen würde, ist es praktisch nicht anwendbar. Pascal paßte daher die Regeln den praktischen Möglichkeiten an und lehrte, man solle «wenigstens die definierbaren, nicht durch sich selbst verständlichen Begriffe mit Hilfe anderer, durch sich selbst verständlicher definieren. Und die nicht durch

[9] Anders Klug, S. 6, der die juristische Logik auf jene Regeln beschränkt, die bei der Rechtsfindung zur Anwendung gelangen.

[10] Anders Klug, S. 14, der unter juristischer Logik die moderne Logik versteht.

sich selbst einleuchtenden Wahrheiten sollen mittels der durch sich selbst einleuchtenden bewiesen werden.»[11]

KLUG erläutert diese Methode im Hinblick auf die Rechtswissenschaft: «Die axiomatische Methode besteht nun kurz gesagt darin, die Aussagen und Begriffe irgendeines Gebietes in folgender Weise zu ordnen:

aa) Gewisse Aussagen — die *Axiome* — werden unbewiesen aufgestellt. Alle weiteren Aussagen werden als *Theoreme* in schrittweisem Fortgang — den *Kettenbeweisen* — aus den Axiomen bewiesen, und zwar unter Verwendung bestimmter Beweisregeln.

bb) Gewisse Begriffe — die *Grundbegriffe* — werden undefiniert aufgestellt. Alle weiteren Begriffe werden als *abgeleitete Begriffe* in schrittweisem Fortgang — den *Kettendefinitionen* — aus den Grundbegriffen definiert, und zwar unter Verwendung bestimmter Definitionsregeln.

cc) Bei Anwendung der axiomatischen Methode auf die Logik selbst sind die vorkommenden Axiome und Grundbegriffe naturgemäß logische Axiome und logische Grundbegriffe. Bei Anwendung auf einen anderen Wissenschaftszweig hat man in jedem Fall *zwei* verschiedene Gruppen von Axiomen und Grundbegriffen zu unterscheiden: Erstens solche, die nicht rein logischer Natur sind, und außerdem zweitens die logischen Axiome und Grundbegriffe. Die erstgenannten charakterisieren den jeweiligen Wissenschaftszweig und die letztgenannten geben das jeweils benutzte Logiksystem an. Diese beiden Gruppen müssen bei allen axiomatisch behandelten Theorien auftreten, abgesehen von der Logiktheorie selbst, wo nur die zweite Gruppe benötigt wird. Daß die logischen Axiome und Grundbegriffe in allen Bereichen der Wissenschaften zu den die betreffende Disziplin spezifierenden Axiomen und Grundbegriffen stets hinzutreten, folgt aus der Tatsache, daß alle Wissenschaftszweige nach logischen Gesetzen vorzugehen beabsichtigen. Die Gültigkeit der letzteren ist also immer mit vorausgesetzt. Wendet man zum Beispiel die axiomatische Methode auf die Rechtswissenschaft an, so müssen demnach juristische Axiome und Grundbegriffe aufgestellt und den benutzten Logikaxiomen und -grundbegriffen beigegeben werden.

Für den Ausdruck Axiom können auch die synonymen Bezeichnungen Postulat, Grundsatz, Grundvoraussetzung und Grundprämisse verwandt werden. Ebenso kann statt Theorem auch Lehrsatz, statt beweisen auch ableiten oder begründen und statt Beweisregel auch Operationsregel gesagt werden.

Die Grundprinzipien dieses Verfahrens sind dem systematisch arbei-

[11] KLUG, S. 14 f.

tenden Juristen geläufig. Jedes rechtswissenschaftliche Lehrbuch, das nicht nach der kasuistischen Lehrweise vorgeht, sondern die Entwicklung eines Systems anstrebt, verfährt zumindest annäherungsweise axiomatisch. An den Anfang werden die rechtlichen Grundbegriffe und die prinzipiellsten Rechtssätze gestellt. Aus diesen werden dann unter Verwendung der stillschweigend vorausgesetzten logischen Axiome und Grundbegriffe in möglichst lückenloser Weise mit Hilfe von Kettendefinitionen und Kettenbeweisen die abgeleiteten Rechtssätze gewonnen.»[12]

Diese Auskünfte über die axiomatische Methode sind dem Rechtswissenschaftler wertvoll. Sie lehren ihn, das, was er immer schon getan hat, bewußt und damit planmäßiger zu tun.

Die *phänomenologische Methode* gibt der Rechtswissenschaft noch eine weitere Regel in die Hand: Jeder verwendete Begriff muß mit dem Bild der damit bezeichneten zwischenmenschlichen Beziehung, so wie sie im Bewußtsein des Mitteilenden erscheint, übereinstimmen. Wenn auch dieses Phänomen nicht immer beschrieben, sondern abgekürzt bezeichnet wird (Eigentum, Besitz, Vertrag), so muß doch die Möglichkeit gegeben sein, es jederzeit ins Bewußtsein zu rufen.

Rechtsbegriffe gehen aus Real- und nicht aus Nominaldefinitionen hervor. Sie vertreten Daseinssituationen (in der Außenwelt existierende oder als mögliche vorgestellte) und nicht nur Gedankengebilde[13]. Das heißt, daß phänomenologisch die Realdefinition nicht nur nach der Regel der traditionellen Logik aufgestellt werden kann. Nach dieser ist festzustellen, welches die nächste Gattung ist, welche das zu Definierende umfaßt und durch welche Merkmale sich dieses von den andern in derselben Gattung enthaltenen Gegenständen unterscheidet: Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam. Eine solche Definition ist auch möglich, wenn bloß gedachte und nicht als Daseinssituationen vorgestellte Begriffe verwendet werden. So wurde z. B. das Persönlichkeitsrecht oft als absolutes Recht an der Person, das unverzichtbar und unabtretbar ist, charakterisiert, und es wurde ihm das sogenannte Urheberpersönlichkeitsrecht zugeordnet. Dabei prüften die Urheberrechtler nicht, ob dieses Gedankending der Rechtswirklichkeit entspreche.

[12] Klug, S. 15 f.

[13] Dazu vorn, S. 36 f.

Die Unterscheidung von «Realdefinitionen» oder «Sacherklärungen» einerseits und «Nominaldefinitionen» anderseits stammt aus der traditionellen Logik. Die Realdefinition bestimmt das Wesen des Gegenstandes, die Nominaldefinition nennt nur seinen Namen, sie tauft ihn. Dazu Klug, S. 90.

Die Phänomenologie wendet in der Rechtswissenschaft die axiomatische Methode am konsequentesten an, weil sie zu Realbegriffen zurückführt, die an Hand des Bewußtseinsbildes, das sie hervorrufen, auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden können. Dieser Wahrheitsgehalt ist die Aussage über die erfaßte Daseinssituation als Erscheinung und damit zwar eine relative aber zugleich die äußerste Gewißheit, die der Mensch erreicht[14].

Mit diesen Realbegriffen werden die Axiome ausgesagt, d. h. Vorstellungen über zwischenmenschliche Beziehungen und deren Voraussetzungen ins Bewußtsein gerufen, aus denen die weiteren Aussagen abgeleitet werden (z. B. Individualität und gesellschaftliche Bindung des Menschen; Ordnungsbedürftigkeit der menschlichen Gesellschaft und Kompetenzzuteilung).

Die Phänomenologie duldet in der Rechtswissenschaft zwar Begriffe, die nicht definierbar sind. Das sind Begriffe wie «Sein», «Tun» usw., also Worte, deren Aussage durch Synonyme umschrieben, aber nicht in Elemente aufgelöst werden kann. Doch schon der Begriff «Wille» wurde vorn rechtswissenschaftlich in das Bild einer Daseinssituation umgewandelt, weil er besagt, daß eine Person danach strebt, eine im Geiste gesehene zwischenmenschliche Beziehung (Innehaben, Tun, Nichttun) in eine in der Außenwelt physisch wahrnehmbare Situation überzuführen. So darf man sagen, daß der rechtswissenschaftliche Phänomenologe nur mit Grundbegriffen arbeitet, die selbstverständlich sind, weil sie die Lebenssituation bildhaft erkennen lassen. Das Bild erscheint nicht jedesmal vollständig. Darauf kommt es nicht an; es genügt, daß es jederzeit im Bewußtsein zum Erscheinen gebracht werden kann. Gewisse Begriffe, wie «subjektives Recht» kommen nicht so leicht ins Bild. Aber auch sie müssen in der Daseinssituation erscheinen können, sonst sind sie rechtswissenschaftlich untauglich[15].

Damit folgt die phänomenologische Rechtswissenschaft bei der Verwendung der Begriffe der PASCALschen Regel und erweitert sie, indem die Selbstverständlichkeit nur dann anerkannt ist, wenn der Begriff ein Bewußtseinsbild zeigt, das jeder rechtswissenschaftlich gebildete Hörer oder Leser sehen kann.

Dem zweiten Erfordernis tut auch die phänomenologische Rechtswissenschaft nicht Genüge. Sie kann nicht alle Wahrheiten, die nicht

[14] Vorn S. 64.

[15] Vgl. zur phänomenologischen Untersuchung des Begriffes «subjektives Recht»: TROLLER, Rechtsdogmatik und Phänomenologie, S. 29 ff.

selbst einleuchten, durch jene beweisen, die selbst einleuchten. Sie gehorcht dieser Regel insoweit, als jene Daseinssituationen als wahr gelten, deren Bild von jenen Personen in intersubjektiver Verständigung konstituiert ist, die an der Diskussion teilnehmen (auch der objektivierte Geist in wissenschaftlichen Werken, in Gesetzen oder Urteilen).

Die Rechtswissenschaft ist in der Wahrheitsforschung nicht schlechter gestellt als die andern Wissenschaften, seien es Natur- oder Geisteswissenschaften. Jede wissenschaftliche Wahrheitsaussage gelangt bei dem in intersubjektiver Verständigung festgelegten Phänomen (Bewußtseinsbild) an ihre Grenze. Somit erfüllt keine Wissenschaft in absoluter Weise Pascals Regel. Sobald aber «die sich selbst einleuchtende Wahrheit» als relative Wahrheit verstanden wird, folgt die phänomenologische Methode getreulich Pascals Vorschrift. Sie ist eine möglichst vollkommene rechtswissenschaftliche axiomatische Methode.

Damit ist jedoch nur festgestellt, daß die Rechtswissenschaft als axiomatische Methode die notwendige Voraussetzung aufweist, deren die *Logistik* bedarf. Hingegen ist damit die Frage nicht beantwortet, ob die Logistik der Rechtswissenschaft helfen könne.

Die Rechtswissenschaft, auch wenn sie im weiteren Sinne unter Einbeziehung der Rechtssetzung verstanden wird, zieht Schlüsse. Das Inventar des Vorgegebenen kommt durch Axiome zustande, die auf Schlüsse zurückgehen. Sie sind mit synthetischen Urteilen induktiv gebildet. Aus der Betrachtung von einzelnen Elementen wird das Gesamtbild zusammengefügt. So führen unzählige einzelne Bewußtseinsbilder von Daseinssituationen zum Axiom, daß der Mensch zugleich ein Individuum und ein gesellschaftliches Wesen sei, daß er nur in einer geordneten Gesellschaft leben könne, daß diese Gesellschaft sich heute auf einem bestimmten Gebiet als Staat konstituieren müsse und daß dazu die Kompetenzzuteilung nötig sei[16].

Auch die Allgemeinbegriffe gehen aus synthetischen Urteilen hervor. Was der Mensch ist, zeigt erst die Vereinigung jener Merkmale, die im Bewußtsein erscheinen und die an den andern Säugetieren nicht wahrgenommen werden. Jede ontologische Erkenntnis setzt ein Urteil voraus. Das Herausheben von einzelnen Erscheinungen aus dem Horizont sämtlicher Bewußtseinsinhalte und deren Zusammenfassen in Erscheinungsgesamtheiten beim intentionalen Sehen ist das Werk des sinngebenden Sehens[17]. Dieses wiederum kommt durch ein synthetisches Urteil zu-

[16] Zum Vorgegebenen, hinten S. 187 ff.

[17] Dazu vorn, S. 67 ff., hinten S. 112 ff., 122 f.

stande. Man könnte versucht sein, von einem analytischen Urteil zu sprechen, weil das Bild der Gesamtheit (Elemente eines Kaufvertrages) im Bewußtsein schon vorhanden sei. Hier geht es jedoch nicht darum, das Wiedererkennen des Kaufvertrages, wenn er einmal als Daseinsbild festgehalten ist, zu erläutern, sondern dessen Konstitution beim Erkennen des Vorgegebenen, also beim Nachvollzug der ersten Begriffsbildung. Zuerst nimmt der Rechtswissenschaftler zwei Personen wahr, von denen die eine eine Sache und die andere Geld besitzt, wobei der Inhaber des Geldes nach dem Besitz der Sache strebt, und der Inhaber der Sache des Geldes bedarf. Dieser Austausch wird aus den dazu notwendigen Handlungen zur Einheit zusammengefügt. Dabei werden die dabei möglichen Handlungsvarianten gesehen oder wenigstens ein Teil von ihnen. Aus der ursprünglichen Daseinssituation wird das als Handlungsgesamtheit zusammengefaßt, was sinnvoll ist, d. h. das, was die von den Parteien angestrebte Veränderung ihres Daseins fördert, was zweckmäßig ist. Das gleiche gilt für alle vorgegebenen Strukturen von zwischenmenschlichen Beziehungen, die wir Rechtsverhältnisse nennen. Aus den übereinstimmenden Elementen der einfacheren Strukturen bilden wir auf induktivem Weg die umfassenderen Gruppen. Aus den einzelnen Verträgen, bei denen stets das gleichbleibende Merkmal der Willensübereinstimmung sich zeigt, gewinnen wir den Grundbegriff des Vertrages. Diese Willensübereinstimmung ist die Einigung darüber, daß eine Daseinssituation, die beide Partner in ihrem Bewußtsein als möglich sehen, in der Außenwelt realisiert werden soll. Oder wir bringen alle Beziehungen, die mit der Nachfolge in die Hinterlassenschaft eines Verstorbenen zusammenhängen, im Erbrecht unter, usw. Diese Methode führt zurück bis zu den einfachsten Grundelementen, die wir als Vorgegebenes der Rechtsordnung finden; so wenn wir schließlich feststellen, daß die gesamte Rechtsordnung auf vier Willensrichtungen beruht, d. h. daß das Streben nach der zwischenmenschlichen Daseinsgestaltung vier Verhaltensweisen zur Verfügung hat; und wenn wir dann daran anknüpfend erkennen, daß der Wille in drei Grundstrukturen sich zur Geltung bringen kann[18].

Die Rechtsbegriffe und damit die Axiome über die Strukturelemente der Rechtswissenschaft werden also wie in der Naturwissenschaft auf induktivem Wege gebildet[19]. Die vorgegebenen Strukturelemente der

[18] Dazu TROLLER, Prinzipien, S. 73 ff. und vorn S. 75 ff.

[19] Zur Parallele der juristischen und der biologischen Kategorienbildung: HUSSON, S. 51 ff., u. a. S. 53 f.: «Nous sommes, quant à nous, persuadé qu'il

Rechtsordnung sind nicht logische, sondern ontologische Kategorien. Sie ergeben sich aus der Betrachtung des erscheinenden Daseins, nicht anders als die Feststellungen über das Dasein anderer Lebewesen oder über die sogenannte unbelebte Natur. Der Unterschied besteht darin, daß wir die Sinnbezüge im menschlichen Dasein besser verstehen, weil wir die Bedürfnisse kennen.

Damit ist die Methode des Schließens im Bereich der rechtswissenschaftlichen Systematik und Strukturanalyse dargelegt.

Induktiv geht aber auch der Gesetzgeber vor. Das ergibt sich schon daraus, daß er die Strukturelemente erkennen und daher diese nach der soeben beschriebenen Methode erfassen muß. Gute Gesetze gehen aus dem erkannten Dasein hervor. Der Gesetzgeber wählt aus den bestehenden Daseinsformen bestimmte aus und beschreibt sie in den Gesetzesnormen als verbindliche Vorbilder für die zukünftige Daseinsgestaltung oder er zieht aus dem gesehenen Dasein Schlüsse, wie dieses in der Zukunft zu ändern und besser zu gestalten sei. Diese Zukunftsvisionen der Daseinsgestaltung, die in den Gesetzen erscheinen, sind gebunden an die ontologischen Grundstrukturen. So erlaubt das zivilprozessuale Verfahren z. B. nur sehr beschränkte Änderungsmöglichkeiten[20]. Der Gesetzgeber gestaltet also die Rechtsordnung nicht frei nach seinem sittlichen Willen oder seiner Gerechtigkeitsidee. Seine Entscheidung ist ontologisch bedingt. Wir finden die Parallele in der Technik. Der Chemiker z. B. erkennt den Aufbau eines Stoffes oder mehrerer Stoffe und leitet daraus die Veränderungsmöglichkeit der Moleküle ab. Von diesen Möglichkeiten wählt er eine bestimmte aus und gibt die Regel an, was zu geschehen habe, damit dieser geistig vorausgesehene neue Stoff in die physische Realität übergeführt werde. Der Entscheid wird nach der angenommenen Nützlichkeit des neuen Stoffes für die Menschen getroffen (chemische Analogieverfahren).

Die aufgestellte Regel ist eine Sollensvorschrift für den Chemiker, der dieses Ziel erreichen will. Die Gesetze sind Sollensvorschriften für Menschen, die sich in bestimmten Daseinssituationen befinden. Die chemischen wie die rechtlichen Regeln sind abgeleitet aus erkannten Daseinsstrukturen und sind dazu bestimmt, das menschliche Dasein zu

doit être possible pour le juriste d'établir des catégories, ou des familles, d'actions et de situations analogues aux familles de la systématique des naturalistes.»

[20] Dazu TROLLER, Zivilprozeßrecht und Phänomenologie; Prinzipien, S. 126 ff.

fördern. Die Vorstellung darüber, ob dieser Zweck erreicht wird, ergibt sich beim Chemiker entweder aus der Betrachtung des Einzelmenschen (Arzneimittel) oder auch aus jener der sozialen Bedürfnisse (neue Werkstoffe für Bekleidung oder die Technik). Sie ist durch die Urteile über diese Zustände kausal bedingt. Der gerechte Gesetzgeber geht darauf aus, jedem das Seine zu geben. Was jedem zukommt, leitet er jedoch aus der Vorstellung ab, wie das Gesetz die einzelnen und die Gesellschaft zur bestmöglichen harmonischen Einheit anhalte[21]. Auch das ist ein synthetisches Urteil, das durch die erkannten ontologischen Grundstrukturen ebenso kausal bedingt ist wie der Beschluß des Chemikers.

Die dritte rechtswissenschaftliche Tätigkeit, die Rechtsanwendung, ist noch daraufhin zu untersuchen, ob auch sie vor allem induktiv zu Werke geht.

Die Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft sprechen in dem Zusammenhang meistens nur von der Urteilsfindung als dem Problem, daß ein konkreter Sachverhalt an Hand der abstrakten Gesetzesbestimmung zu entscheiden sei. Diese angeblich abstrakte Norm ist jedoch, wie sich das vorn ergab, eine in der Allgemeinstufe geschilderte zwischenmenschliche Beziehung. Der Sachverhalt, den der Richter beurteilen muß, ist das Bild einer zwischenmenschlichen Beziehung, das auf induktivem Weg aus den Aussagen der Parteien, Urkunden und eventueller Beweismittel (Urkunden, Zeugen, Sachverständigengutachten) im Bewußtsein des Richters gebildet ist. Die Konstitution des Tatbestandes ist bei der Rechtsanwendung ebenso wichtig wie die richtige Subsumtion des Tatbestandes unter die richtige Norm. Das Tatbestandsbild kommt induktiv zustande.

Bei der Subsumtion vergleicht der Richter das Bild des Tatbestandes mit jenem der gesetzlichen Regeln, deren Anwendung er erwägt. Weist das erstere alle Elemente auf, die von letzterem als Voraussetzung der umschriebenen Rechtsfolge genannt sind, so ist die umstrittene Beziehung von den Parteien (Leistungsurteil) oder vom Richter (Gestaltungsurteil) entsprechend zu gestalten. Ergibt sich nur eine Ähnlichkeit, so greift der Analogieschluß Platz, bei anderen Beziehungen des Sachverhaltes zum Gesetz eventuell eine der weiteren Schlußformen, die oben genannt worden sind[22]. Jede Urteilsfindung hat als Grundlage das Vergleichen zwischen dem im Gesetz erscheinenden Daseinsbild und jenem des zu beurteilenden Sachverhaltes. Die ontologisch konstituierten

[21] Zur Gerechtigkeit, hinten S. 128 ff., 197 ff.

[22] Vorn, S. 91.

Daseinsbilder entscheiden und nicht formale Denkgesetze. Sobald der Richter die völlige Subsumtion verneint, muß er selber entscheiden, d. h. nach seiner Überzeugung das Dasein der Parteien gestalten; er kann nicht aus Prämissen einen zwingenden Schluß ziehen.

Der Gesetzgeber, der Richter und der Rechtswissenschaftler bilden somit zuerst die *juristischen* Axiome und Grundbegriffe und verwenden dabei die *logischen* Axiome und Grundbegriffe. Sie gehen so vor, wie KLUG dies darlegt[23].

Die ontologischen Strukturen, aus denen die juristischen Axiome und Grundbegriffe herkommen, werden von jenen Rechtswissenschaftlern mit den rein logischen Strukturen verwechselt, die glauben, die Rechtsordnung werde als Ordnungsgefüge zuerst im Geiste gesehen und erst hernach inhaltlich bestimmt. Sie beginnen ihren Denkweg bei dem schon ontologisch konstituierten Bewußtseinsbild der umfassenden zwischenmenschlichen Ordnung oder deren Teile (z. B. Testament).

Die Behauptung, daß jeder Rechtssatz neben dem wechselnden Stoff (Inhalt) seine beständige logische Form habe[24], steht die Feststellung entgegen, daß der Rechtssatz eine im menschlichen Dasein gegründete ontologische Struktur habe: Das verpflichtete und das berechtigte Subjekt, die Voraussetzung der Verpflichtung und der Gegenstand der Verpflichtung bilden eine der möglichen Daseinsstrukturen, um die zwischenmenschliche Ordnung zu gestalten; eine andere wäre die jeweilige willkürliche, d. h. nur vom Willen des Tyrannen abhängige Anordnung in jedem einzelnen Fall. Sie ließe sich wohl denken, aber daseinsmäßig nicht realisieren, weil der Tyrann das Verhalten zum voraus bestimmen, also Rechtssätze formulieren muß, und nicht zuwarten kann, bis die konkrete Lebensbeziehung eine Entscheidung heischt. Das, was die Form der Rechtsordnung, des Rechtsinstitutes, des Rechtssatzes genannt wird[25], ist die ontologische Struktur der Allgemeinstufe solcher Gebilde.

[23] Vorn, S. 94 f.

[24] BURCKHARDT, Methode und System, S. 105.

[25] So BURCKHARDT, Methode und System, S. 107: «Die Form ist der Plan, nach dem der Inhalt aufgebaut wird. Wer einen Rechtssatz bilden oder erkennen will, muß wissen, wie sich ein Rechtssatz (überhaupt) aufbaut. Wer eine Verfassung, wer eine Zivilprozeßordnung entwerfen will, muß wissen, wie eine Verfassung, wie eine Zivilprozeßordnung ihrem Begriffe nach aufgebaut werden. Wer eine ganze Rechtsordnung schaffen oder darstellen will, muß wissen, aus welchen notwendigen Teilen sie zu bestehen hat. Form ist die methodische Gliederung des Stoffes; sie verbindet sich mit dem Stoff zum faßbaren Inhalt. Deshalb steht das *Formelle fest vor dem*

Diese Erkenntnis hat eine entscheidende Bedeutung, wenn die Frage zu beantworten ist, welchen Nutzen die Logistik der Rechtswissenschaft bringe. Wären die Grundelemente der Rechtsordnung logische Axiome und Grundbegriffe, dann wären sie den logischen Gesetzen unterstellt. Gewiß trifft es zu, daß die konkrete Regel erst bestimmt werden kann, wenn vorerst ihre Struktur feststeht, und daß es sich dabei um ein logisches Verhältnis handelt: um die Reihenfolge, in der die Fragen beantwortet werden müssen[26]. Das bedeutet aber nicht, daß diese Struktur eine logische Denkform und nicht ontologisch konstituiert sei. Das logische Verhältnis ergibt sich daraus, daß die in Gesetzen umschriebene Rechtsordnung und deren Teile (Rechtsinstitute, Einzelnormen) besondere Erscheinungsformen von deren erkannten Allgemeinbegriffen sind. Sie enthalten die Merkmale von diesen erkannten und festgestellten Strukturelementen und zusätzlich die besonderen Merkmale, die ihnen im Hinblick auf die bestimmte Rechtsordnung vom Gesetzgeber zugeteilt worden sind. Die allgemeinen Sätze sind nicht formell in ihrer Beziehung zu den in der Gesetzgebung umschriebenen Regeln, die ja ihrerseits wiederum Allgemeinstufen im Verhältnis zu den Sachverhalten sind, die sie im jeweiligen Anwendungsfall ordnen. Beide sind materiell. Nur das Postulat, daß die besondere Form einer Allgemeinstufe (die konkrete Rechtsordnung in ihrer Beziehung zur Vorstellung irgend einer Rechtsordnung) erst gefunden werden könne, wenn die erstere bekannt sei, ist ein logisches Axiom. Wie die Verbindung herzustellen sei, das sagt die logische Regel[27].

Es hat sich somit ergeben, daß bei der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung (Rechtsprechung) und auch vom Rechtswissenschaftler stets

Materiellen. Es kann bestimmt werden, ohne daß man den Stoff kennt; der Stoff dagegen kann erst bestimmt werden, nachdem die Form feststeht, oder mit andern Worten: was man zum voraus bestimmt haben muß, um die inhaltliche Frage methodisch zu lösen, nennt man eben formell.»

[26] BURCKHARDT, Methode und System, S. 108.

[27] BURCKHARDT, Methode und System, S. 108 f. kommt zum Ergebnis: «Formell» und «materiell» bezeichne eine logische Relation; eine Frage könne im Verhältnis zu einer Frage formell, im Verhältnis zu einer dritten aber materiell sein; die Schriftlichkeit des Bürgschaftsvertrages sei eine formale Frage im Verhältnis zu dem, was im Vertrag vereinbart worden sei; sie sei aber materiell im Verhältnis zur Zuständigkeit des Gerichts. Die Schriftform ist aber nicht formell im Sinne der Logik; sie betrifft die Mitteilungsform des Vertragsinhalts, also die Erscheinungsweise der vorgestellten Daseinssituation.

ontologisch festgestellte Daseinssituationen als juristische Axiome und Grundregeln miteinander logisch richtig in Beziehung zu bringen und daraus logisch richtige Schlüsse zu ziehen sind.

Wie wir vorn feststellten, haben die Gesetzgeber, Richter, Rechtswissenschaftler, Anwälte usw. diese Aufgaben stets gelöst, indem sie nach den Regeln der traditionellen Logik vorgingen, auch wenn sie diese nicht vorher erlernt hatten[28].

Was trägt die *Logistik* dazu bei?

Die *Logistik* oder die *kalkülisierte Logik* (auch *Logikkalkül* genannt) ersetzt alle Bestandteile der natürlichen Sprache durch Symbole. Diese Methode wurde zuerst von LEIBNIZ angeregt. Er wies daraufhin, daß es erforderlich sei, die Regeln des logischen Schließens zu kalkülisieren, d. h. sie so zu formulieren, daß man bei ihrer Benutzung nicht mehr an die inhaltliche Bedeutung der Ausdrücke zu denken brauche, auf die sie angewendet werden. LEIBNIZ hatte eingesehen, daß dieses Ziel nur mit Hilfe einer passenden Symbolik erreicht werden könne. Deshalb hatte er auch die Konstruktion einer geeigneten Kunstsprache des Denkens gefordert, die er *characteristica universalis* nannte. LEIBNIZ brachte eine derartige Symbolik nicht mehr zustande; heute liegt sie als Ergebnis der modernen Logikforschung vor, die um die Mitte des 19. Jahrhunderts eingesetzt hat[29].

Diese Symbolik dient dazu, logische Verhältnisse von komplizierterer Struktur in möglichst sachangemessener Weise zu formulieren, vor allem bei der Ableitung von irgendwelchen Aussagen aus anderen Aussagen. Die geeignete abkürzende Symbolik soll die gegebenen Beziehungen zwischen den Begriffen und Aussagen durchsichtiger gestalten[30].

Voraussetzung einer juristischen Logik ist das Ersetzen der Wortsprache durch eine geeignete Symbolsprache. Erst dann, wenn ein positives Rechtssystem in der Form einer Präzisionssprache aufgebaut ist, «ist die juristische Logik die logische Syntax dieser Sprache»[31].

Ein juristisches Logikkalkül setzt also voraus, daß an Stelle der Sprache, die die Erscheinungen der geordneten zwischenmenschlichen Beziehungen möglichst deutlich ins Bewußtsein bringt, Symbole dies bewerkstelligen müssen. Das aber setzt wiederum voraus, daß jede

[28] Vorn, S. 91 f.

[29] KLUG, S. 17 f.

[30] KLUG, S. 16.

[31] KLUG, S. 149, der die juristische Logistik als möglich ansieht und sie befürwortet.

Lebenssituation durch ein Symbol vertreten wird und daß die Bedeutung dieser Symbole den Gesetzgebern, Richtern und allen mit der Rechtsordnung beschäftigten Juristen verständlich ist. KLUG sagt dazu: «Hinsichtlich des Vorwurfs zu starker Abstraktheit mag schließlich daran erinnert werden, daß gegenüber der Fülle der lebendigen Wirklichkeit jedes Rechtssystem mehr oder weniger abstrakt bleibt. Das ist unabhängig davon, ob es sich um ein kalkülisiertes Rechtssystem handelt oder um ein solches der bisher üblichen Art. Eher kann man noch die psychologische Feststellung treffen, daß verschwommene und unpräzise Begriffe, wie sie sich in den natürlichen Wortsprachen nun einmal nicht vermeiden lassen, gegenüber den klaren und distinkten Begriffen eines Kalküls ‹abstrakter› wirken.»[32]

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Die Rechtsordnung als Daseinsordnung muß vorerst in der natürlichen Wortsprache erscheinen. Diese ruft unmittelbar das Bild einer Daseinssituation hervor. Das Symbol, das an Stelle dieser Aussage verwendet wird, kann nicht klarer sein als sie. Verschwommene und unpräzise Begriffe lassen sich nicht durch klare Symbole ersetzen. Zudem sind die Symbole abstrakt. Sie zeigen von sich aus keine Bilder der Rechtsbeziehungen. Auch ihre Verbindungen sind dazu nicht fähig. Die Symbolsprache ist unvermeidlich ein Kommunikationsmittel, das neben die natürlichen Sprachen treten und diese nur unter besonderen Voraussetzungen teilweise ersetzen könnte, nämlich nur bei der Verständigung zwischen jenen Juristen, die diese Symbole mühsam erlernt hätten. Gesetze, Urteile und auch rechtswissenschaftliche Arbeiten sind aber nicht nur für speziell ausgebildete Juristen bestimmt. Die Gesetze und Urteile verkünden allen Menschen, die sie angehen, ihre rechtliche Daseinsordnung. Wenn sie diese auch nur mit Hilfe von Juristen verstehen, so muß ihnen doch der Text als Grundlage der Erläuterung zugänglich sein.

Wenn KLUG sagt, jedes Rechtssystem sei im Vergleich zur Fülle der lebendigen Wirklichkeit ohnehin mehr oder weniger abstrakt, so beachtet er nicht, daß diese Abstraktheit eine andere ist als jene der Symbolsprache. Die Gesetze lassen die Allgemeinstufen der geordneten Lebensverhältnisse unmittelbar in den Worten und Sätzen erscheinen. Diese unterscheiden sich von den sogenannten konkreten Einzelfällen nur dadurch, daß letztere spezialisierende Merkmale aufweisen (Beziehung von Individuum zur Gattung). Beide zeigen also das erscheinende menschliche Dasein, ohne daß es dazu einer Übertragung bedürfte.

[32] KLUG, S. 150.

Dabei vertreten allerdings rechtstechnische Begriffe (Eigentum, Erbschaft) längere Umschreibungen. Sie fügen sich aber in der Sprache ein. Die Symbolsprache hingegen ist, wie gesagt, wirklich abstrakt, weil sie nicht selber einen erscheinenden Inhalt hat.

Der Mensch kann nicht eine Sprache künstlich schaffen, um darin ein neues Haus seines Seins zu finden[33]. Das geheimnisvolle und unergründliche Verwobensein von Dasein und Sprache fehlt der Symbolsprache.

Solange nicht Logistiker ein Logikkalkül vorweisen, das der Rechtswissenschaft besser dient als die natürliche Sprache, müssen wir daran zweifeln, daß die Rechtswissenschaftler die moderne Logik beim Erläutern und Entwickeln der Rechtsordnung allgemein verwenden können[34].

Hingegen ist es möglich, das Logikkalkül als Hilfsmittel auf dem Umweg über die Verwendung von Datenverarbeitungsmaschinen einzusetzen. Gesetze, Urteile und rechtswissenschaftliche Aussagen können

[33] Vorn, S. 50 ff.

[34] Die Universität Toulouse hat im September 1966 der juristischen Logistik ein Kolloquium gewidmet und darüber Bericht erstattet (s. Collection).

R. Blanché, S. 13 ff., mahnt zur Vorsicht und Geduld, wenn der Versuch gemacht werde, das Rechtssystem zu formalisieren und axiomatisieren. L. Husson, S. 29 ff. glaubt nicht, daß die Logistik die juristische Methode leiten könnte. Im gleichen Sinn spricht sich auch M. Villey aus, S. 65 ff.

Von besonderem Interesse ist der Bericht von P. Foriers, S. 99 ff. Er teilt mit, daß das belgische Centre National de Recherches de Logique Studien veranlaßte und Kolloquien durchführte um festzustellen, ob die juristische Logistik zu realisieren sei. Das Ergebnis war negativ.

Eine wichtige Aufgabe spricht J.-L. Gardiès (S. 183 ff.) der juristischen Logik zu. Er läßt aber der Phänomenologie das letzte Wort.

M. G. Kalinovsky (Logique formelle et Droit, S. 197 ff.) gelangt zum Schluß, daß nicht jeder Rechtswissenschaftler sich der juristischen Logistik widmen müsse. Es genüge, wenn das einige tun. In der Schule soll die Logik unterrichtet werden. Dann vermöge der zukünftige Jurist seine eigenen Überlegungen zu überprüfen und die Rolle der juristischen Logistik im Rechtsleben zu würdigen, so daß er von ihr nicht jenes verlange, das ihm allein die Erkenntnistheorie, die Methodenlehre oder ganz einfach die Klugheit geben können.

Deschenaux (S. 152) bejaht die Nützlichkeit der Logistik für die Rechtswissenschaft. Wer jedoch seinen Aufsatz liest, muß zugeben, daß er ohne spezielles Studium der Symbolsprache nicht folgen kann. Vgl. auch v. Kempski S. 92 ff.

Canaris, Systemdenken, S. 25 ff., lehnt «das axiomatisch-deduktive System i. S. der Logistik» ebenso wie das «formal-logische System» ab.

gespeichert werden. Das kann das Nachschlagen und das Aufstöbern von Quellen, Präjudizien und Lehrmeinungen erleichtern und zum Teil ganz ersparen. Beim Auswerten dieses Materials hingegen hilft vorläufig die Logistik nicht weiter[35].

II. Erkenntnistheorie

Die Erkenntnislehre wurde vorn in § 4 herangezogen, als es darum ging, die menschliche Realität des Begegnungsortes zu finden. Die HUSSERLsche Phänomenologie befreite dabei den Rechtswissenschaftler von dem Vorurteil, daß er das menschliche Dasein nicht erkennen und aus ihm daher auch keine Sollensregeln ableiten könne. Sie schränkte den Bereich dieses Erkennens aber zugleich auf das im Bewußtsein erscheinende Dasein ein. Dabei ergab es sich, daß das Bild der zwischenmenschlichen Beziehungen, das derart in intersubjektiver Verständigung konstituiert ist, zwar nur relativ wahr ist, daß jedoch diese relative Wahrheit der Rechtswissenschaft die menschliche Wirklichkeit, deren sie bedarf, in die Hand gibt.

Die HEIDEGGERsche Metaphysik öffnete hierauf den Zugang zum unvorstellbaren Sein, dessen Lichtung das jeweilige Dasein ist. Sie gab die Gewißheit, daß das Dasein aus einem unerkennbaren Sein herkommt

[35] Dazu A. DAVID, S. 147 ff.

Vgl. ferner H. HERSCHSOHN, Anwendung von Methoden der exakten Wissenschaften auf juristische Probleme (SJZ Bd. 64, 1968, S. 177 ff.). HERSCHSOHN legt dar, daß in den USA Methoden der exakten Wissenschaften mit Erfolg angewandt worden seien zur: Analyse komplizierter Tatbestände, zur Aufdeckung, Abklärung und Vermeidung mehrdeutiger Texte, zur Urteilsvoraussage (durch: Anwendung moderner statistischer Technik sowie der symbolischen Logik und Booles Algebra, durch Analyse der von jedem einzelnen Richter geäußerten Meinung in früheren Urteilen gleicher oder ähnlicher Natur, durch die Analyse der Zusammensetzung der Gerichte), zur Aufbewahrung und Wiedergabe rechtlicher Informationen mit und ohne Einsatz von Computern. Er fügt bei: «Der gegenwärtige Zustand der Computertechnik läßt es als wahrscheinlich erscheinen, daß in zehn Jahren oder vielleicht schon früher, kein Jurist seine Arbeitskraft mit dem Suchen nach rechtlichen Unterlagen irgend welcher Art vergeuden wird.» HERSCHSOHN kommt jedoch zum Ergebnis, daß der Computer (und damit auch die Logistik) keine juristischen Probleme lösen, daß er nicht Faktoren oder Werte gegeneinander abwägen, daß er nicht urteilen kann.

und sich ins Ungewisse hinein wandelt, weil das Gesetz des Seins dies verlangt. Und die Juristen erfuhren, daß das Wissen des Nichtwissens ihnen die Pflicht nicht erlasse, zukünftige Daseinsentwürfe in Gesetzen und in der Lehre aufzuzeichnen. Die Grundstrukturen dieser Daseinsentwürfe sind aus dem erkannten Dasein ermittelt; ihre Veränderungen nehmen aber das noch nicht Erfahrene vorweg. Sie kommen auf rätselhafte Weise aus dem Sein als dessen noch nicht realisierten zwischenmenschlichen Beziehungen. Sie treten aus dem transzendenten Dunkel in das Licht des vorstellenden Bewußtseins.

Manche werden meinen, es sei sinnlos, darüber zu reden und die Rechtswissenschaftler mit Behauptungen zu belästigen, mit denen vielleicht Dichter etwas anfangen könnten, nicht aber Denker, die allgemein Verständliches mitteilen müssen. Wer so spricht, schließt die Augen, wenn er aus der Lichtung des erlebten Daseins in das Dunkel des künftigen und daher erst noch zu formenden Daseins schauen sollte. Und doch kommt es gerade darauf an, daß der Mensch dieses Dunkel, den metaphysischen Bereich der Existenz, bejaht. Nur so befreit er sich von den Dogmen, die ein Wissen vorspiegeln, das der Mensch nicht haben kann. Nur auf diese Weise löst er die Fesseln, mit denen das erfahrene Dasein ihn an die Vergangenheit bindet, obgleich das Dasein sich schon längst gewandelt hat (z. B. der dialektische Materialismus). Die Rechtswissenschaftler müssen den Mut aufbringen, die Grenzen ihres Erkennens nicht als die Grenzen des Seins zu deklarieren. Sie müssen weiterhin die Verantwortung dafür übernehmen, daß sie Gesetze postulieren, deren Nutzen für die Menschheit ungewiß ist. Darüber ist im nächsten Abschnitt, der von der Ethik handelt, mehr zu sagen.

Während der phänomenologische Erkenntnisweg an Hand der HUSSERLschen Lehre in § 4 ausreichend als solcher sich zeigte, wurde das Überschreiten der erscheinenden und erfahrenen Welt nicht zureichend erörtert. Die HEIDEGGERschen Thesen kamen als spekulative Metaphysik zur Sprache. Sie überzeugten durch ihre intuitive Richtigkeit. Ihr erkenntnistheoretisch mögliches Fundament wurde hingegen nicht bloßgelegt. Das war in jenem Zusammenhang nicht nötig, weil nur die menschliche Realität des Begegnungsortes vorzuweisen war und zwar das erscheinende Dasein und das transzendente, im Dunkel liegende Sein. Nun genügt es aber nicht, dem rechtswissenschaftlichen Geist die Grenze des Erkennens anzuzeigen. Er muß darüber belehrt werden, ob diese Grenze unverrückbar gezogen ist, oder ob der erkennende Geist einen immer weiteren Bereich des erscheinenden Daseins zu sehen vermag. Die Antwort auf diese Frage entscheidet darüber, ob die

Menschheit die Zukunft gänzlich dem zufälligen Sichereignen überantworten muß, wie die Kulturrevolutionäre das proklamieren, oder ob sie Schritt um Schritt sich vortasten und vom Erfahrenen und Vertrauten aus das noch Unerfahrene in die relative Daseinsgewißheit hineinholen kann. Ist der Mensch, sobald das Dasein sich wandelt — und das geschieht ohne Unterlaß —, dem sich von selbst Ereignenden ausgeliefert und kann er nur mit Dogmen und Ideologien Dämme aufrichten, die die Flut des gewandelten Daseins einmal zerstören wird, oder vermag er selber sein zukünftiges Dasein nach seiner Erkenntnis zwar nicht mit völliger Gewißheit, aber doch in der Zuversicht auf eine wahrscheinlich oder vielleicht auch nur möglicherweise richtige Entscheidung zu lenken?

Die erkenntnistheoretische Aussage der Philosophie ist das unentbehrliche Fundament der Rechtsphilosophie und der Rechtswissenschaft. Der Jurist, der das erscheinende Dasein befragt, erhält andere Antworten als jener, dem ideale Werte als unerreichbare Ziele vorschweben.

Gibt es aber eine Erkenntnismethode, die aus dem erscheinenden Dasein ins transzendente Sein hinüberführt und die wenigsten an den jeweiligen Grenzen ein neues Gebiet des Seins als möglichen Daseinsentwurf zum Erscheinen bringt?

Die Juristen haben seit KANT von den kritischen Philosophen nur ein Nein entgegengenommen. Die Rechtsphilosophie und die Rechtswissenschaft ließen daher die Erkenntnislehre bei Seite.

Die HUSSERLsche Phänomenologie hat den Bann gebrochen; sie bringt die Rechtswissenschaft mit dem erscheinenden Dasein zusammen, macht aber an den Grenzen des jeweiligen Transzendenten Halt. NICOLAI HARTMANN hat sie als Phänomenologe überschritten[36]. Die meisten heutigen Philosophen werden den Kopf darüber schütteln, daß ein Jurist HARTMANNS Erkenntnislehre zu Rate zieht. Es ist jedoch Sache des Juristen, darüber zu befinden, von welchem Philosophen er Antwort auf eine Frage erhält, der er nicht ausweichen kann. Wenn hier HARTMANN als Gesprächspartner herbeigerufen ist, so bedeutet dies nicht, daß seine Lehre übernommen würde. Sein Erkenntnisweg wird nur ein Stück weit verfolgt und nicht bis zum ansichseienden Objekt mitgegangen. Dieses Vorgehen, das unbekümmert um die HARTMANNsche Lehre dem Gedankenweg so weit folgt, als die dabei gesehenen Phänomene ihn rechtfertigen, entspricht der HARTMANNschen Grundthese: «Mit dem System ist es ähnlich wie mit dem Standpunkt: es darf nicht zum Voraus entworfen sein, es muß aus dem Wesen der Sache erarbeitet werden. Wer

[36] HARTMANN, Grundzüge, S. 34 ff.

von vornherein auf das System aus ist, der ist schon verdorben für die unparteiische Verfolgung des Problems: wer mit der Vorstellung des Systems an die Sache herantritt, für den ist die Untersuchung überflüssig. Man kann die Forderung des Systems nicht weit genug zurückdrängen, sie drängt sich immer wieder zu früh vor.»[37]

Das Erkenntnisproblem ist die unausweichliche Folge davon, daß ein Subjekt etwas, was außer ihm besteht, so wie es an sich ist, erkennen möchte[38]. Das bedeutet, daß das Subjekt sich nicht damit zufrieden gibt, den Gegenstand so wie er in seinem Bewußtsein erscheint, zu erkennen. Es mißtraut diesem Phänomen und möchte die Gewißheit erlangen, daß es mit dem erscheinenden Objekt, das ihm transzendent ist, übereinstimmt. Dazu müßte es aus seinem Bewußtsein heraustreten, dieses transzendieren können. Das aber ist unmöglich: «Zum Wesen des Bewußtseins gehört es, daß es nie etwas anderes als seine eigenen Inhalte zu fassen bekommt, nie aus seiner Sphäre heraustreten kann. Dieser Grundsatz, den man den ‹*Satz des Bewußtseins*› genannt hat, besagt folgendes: indem das Bewußtsein etwas setzt als außer ihm seiend, ist dieses in Wahrheit eben doch *nur in ihm* gesetzt, gedacht, angeschaut, empfunden. Es macht das von ihm Unabhängige, das es meint, eben dadurch, daß es meint, nichtsdestoweniger abhängig — eben zum bloß Gemeinten. Die *Immanenz des Setzens* ist gleichsam stärker als die Intention des Transzendenten. Aus diesem ehernen Ring, dem ‹Zirkel des Denkens› kommt das Bewußtsein bei aller Objektivität des Gedachten nicht heraus. Es bleibt ewig *in sich gefangen*, auf die Welt seiner Setzungen und Vorstellungen allein angewiesen.»[39]

HARTMANN hat damit die Grenzen der phänomenologischen Erkenntnis aufgezeigt, die auch in dieser Studie als gültig anerkannt sind. Er hat jedoch die Kontrolle des individuellen Bewußtseinsbildes in der intersubjektiven Verständigung übergangen. Diese wurde vorn als der Garant der ausreichenden Daseinserkenntnis herausgehoben[40]. HARTMANN hat damit auch die Immanenz des Setzens überbetont. Nicht das Bewußtsein erschafft die Phänomene; diese erscheinen in ihm; sie sind ihm gegeben und nicht von ihm hervorgebracht. Auch die intentional gesehenen Sinn-

[37] HARTMANN, Grundzüge, S. 10.

[38] HARTMANN, Grundzüge, S. 128: «Die metaphysische Schwierigkeit des Erkenntnisproblems hängt ganz und gar am *Dualismus von Subjekt und Objekt*.»

[39] HARTMANN, Grundzüge, S. 61 f.

[40] Vorn, S. 74 f., 77.

gefüge[41] bestehen unabhängig vom individuellen Bewußtsein, das sie als Phänomene konstituiert. Insoweit ist HARTMANN zuzustimmen, wenn er sagt: «Das ‹Wunder› (das Metaphysische) ist dieses, daß gerade die *Erkenntnisintention selbst* nicht auf den intentionalen, sondern auf den *ansichseienden* Gegenstand geht.»[42] Das adjektiv «ansichseiend» besagt dabei nicht, daß das Objekt der Erkenntnis ein Gegenstand möglicher abschließender Erkenntnis wäre, daß z. B. ein Stein, so wie er erscheint, restlos erfaßbar wäre. Jedes körperliche und unkörperliche Objekt entzieht sich der restlosen Erkenntnis. Es ist nicht abgeschlossen, sondern eben doch nur als Erscheinungsform jeweilen scheinbar ansichseiend. In Wirklichkeit ist es in einem unendlichen Regreß einerseits in Bestandteile auflösbar und andererseits in immer kompliziertere Beziehungen zu bringen. Das «Ansichsein» ist nur vom jeweiligen Erkennen aus zu fixieren, das eben doch mit dem intentionalen Sehen zusammenhängt. So werden der Tisch, der Hund, der Kaufvertrag als solche wahrgenommen, als die jeweiligen Sinngefüge. Sie sind aber an sich, weil sie unabhängig vom jeweiligen Bewußtsein, dem sie erscheinen, bestehen. Die Welt würde auch an sich bestehen, wenn kein menschliches Bewußtsein sie sähe. Aber sie würde nicht mit der Intention des menschlichen Bewußtseins wahrgenommen, die ihrerseits beeinflußt oder sogar überwiegend bestimmt ist durch das menschliche Unbewußte. Dieses wiederum ist ebenso sehr bewußtseinstranszendent wie die außerhalb des wahrnehmenden Individuums unabhängig von ihm daseiende Welt.

Derart kehrt der Jurist erneut zur beruhigenden Feststellung zurück, daß gerade für ihn das im Bewußtsein erscheinende und dort als Sinngefüge konstituierte menschliche Dasein als erkanntes Objekt genüge, daß er also nicht dessen an sich seiende weitere Realität zu erforschen habe, weil er ja das erscheinende Dasein als solches und nicht dessen hintergründiges Sein ordnen müsse. Wiederum muß er jedoch diese erkenntnistheoretische Genügsamkeit in der Richtung auf das noch transzendente aber in der Zukunft real erscheinende Dasein durchbrechen. Würde die Rechtsordnung nur jene menschlichen Beziehungen erfassen, die sich in der äußeren Welt schon ereignet haben und daher empirisch erkennbar sind, könnte der Jurist das transzendente Dasein auf sich beruhen lassen. Er wäre in der gleichen Lage wie ein Techniker, der nur mit naturwissenschaftlich festgestellten Dingen und Kräften hantieren möchte. Sobald jedoch die Politiker, Juristen oder Techniker

[41] Vorn, S. 69 f.
[42] HARTMANN, Grundzüge, S. 110.

das noch nicht in der Außenwelt Erfahrene als künftige Sozialmodelle (Gesetze) oder Kombinationen von Naturkräften (Erfindungen) realisieren wollen, gibt ihnen dieses Überschreiten der sinnlich wahrnehmbaren Erfahrung das erkenntnistheoretische Rätsel auf.

Phänomenologisch besteht kein Problem. Gesetzgeber und Techniker sehen im Bewußtsein jene Zustände der Gesellschaft oder der technischen Entwicklung, die sie anstreben. Sie sind bewußtseinsimmanent aber erfahrungstranszendent. Sie werden a priori wahrgenommen. Sie können sowohl Phantasiegebilde sein, die nur als geistige Wesenheiten zu existieren vermögen als auch solche, die vorweggenommene Entwicklungen der realen Welt sind, d. h. jener Erscheinungen, die physisch wahrnehmbar erscheinen können. Fast alle apriorisch gesehenen Bewußtseinsbilder sind jedoch möglicherweise realisierbar. Zukünftige Biologen wären vielleicht einmal imstande, Pferdemenschen oder andere Fabelwesen zu züchten. Jedenfalls hat der Jurist es nur mit möglichen Änderungen der zwischenmenschlichen Beziehungen, die im Bewußtsein erfahrungstranszendent gesehen werden, zu tun.

Was der Jurist oder der Techniker a priori sieht, ist trotz der Bewußtseinsimmanenz nicht ein rein subjektives Phänomen, sondern eine ontologisch erfaßte zukünftige Änderung des vorläufig noch transzendenten Seienden. Deshalb ist die relative Wahrheit, die in der intersubjektiven Verständigung erreicht wird, diese Aussage über das menschliche Dasein, nicht nur eine Feststellung der übereinstimmenden Evidenz, sondern des Daseins selbst, d. h. der menschlichen Wirklichkeit[43]. Als ontologische und nicht nur als subjektiv immanente Aussage wird sie denn auch sowohl vom Juristen wie vom Techniker verstanden. Sie beide streben nach dem Wirken im Dasein und nicht nach Denkmodellen. «*Im Wesen des Phänomens liegt etwas, das über das Phänomen als solches hinausweist*, das unphänomenal ist. Das gilt nicht vom Erkenntnisphänomen allein. Und es ist auch kein Grund, es vom Phänomen auszuschließen. Es ist einfach das Unbegriffene, Unerklärte und vielleicht Unerklärliche in ihm. Aber das Phänomen steht ja überhaupt diesseits aller Erklärung und hat sich um den Unterschied des Erklärten und Unerklärten gar nicht zu kümmern.» «Eine Lösung des Erkenntnisproblems darf von der Phänomenologie nicht erwartet werden, wohl aber die weitgehendste Klärung desselben.»[44]

[43] HARTMANN, Grundzüge, S. 171 f., lehnt daher mit Recht den phänomenologischen Idealismus ab.

[44] HARTMANN, Grundzüge, S. 172.

Die apriorisch im Bewußtsein geschauten Erscheinungen weisen das erfahrungstranszendente Sein aus, aber sie erklären nicht dessen Erscheinen. Die Erkenntnistheorie handelt vom erkennenden Subjekt und dem erkannten oder zu erkennenden Objekt als Gegenstand der Erkenntnis. HARTMANN unterscheidet beim Erkenntnisgegenstand: «das Erkannte (objectum), das zu Erkennende (objiciendum), das Unerkannte (Transobjektive) und das Unerkennbare (Irrationale oder Transintelligible).»[45] Jedes Erkenntnisobjekt gehört erkenntnistheoretisch diesen vier Kategorien zu. So ist der Mensch schon teilweise Erkanntes, in der gestellten Forschungsaufgabe erst noch zu Erkennendes, sodann jenseits des Erkannten Unerkanntes und schließlich dem Erkennen Unzugängliches. Durch das Erkennen werden die Grenzen dieser Kategorien verschoben. Das Objekt selber aber ist davon nicht betroffen. HARTMANN zieht den Schluß: «Im Phänomen des Progresses ist keineswegs die Auflösung des Gegenstandes gegeben. Nicht eine Serie von Gegenstandsstadien liegt in ihm vor, sondern nur eine Serie von Auffassungsstadien des Gegenstandes.»[46] Darin kann der Rechtswissenschaftler HARTMANN nicht ganz folgen. HARTMANN nimmt den Gegenstand als das An-sich-Seiende und behandelt das Phänomen als Bewußtseinsbild eines transzendenten Objektes[47]. Nun ist aber diese Objekt (z. B. das zukünftige Dasein eines Hauses oder eines Volkes oder sogar das gegenwärtige Dasein eines Minerals) nie an sich und geschlossen, sondern, wie schon gesagt, stets im Wandel begriffen, so daß die Erkenntnis, die ein gegenwärtiges Dasein erfassen möchte, dessen nie habhaft wird, sondern nur dessen vergangener Form.

Das transzendente Objekt ist nicht ein an sich seiender Gegenstand, sondern das umfassende Sein, aus dem im intentionalen Sehen vom Bewußtsein konstituierte Sinngebilde herausgehoben werden. Auf dieses Sein treffen die HARTMANNschen vier Kategorien zu. Erkannt sind jedoch nicht «Auffassungsstadien», sondern ontologische Seinskategorien. Deshalb ist HARTMANN auch zu widersprechen, wenn er behauptet: «intendiert wird ja nicht der Gegenstand ‹als intentionaler›, sondern als

[45] HARTMANN, Grundzüge, S. 88.

[46] HARTMANN, Grundzüge, S. 102. Dazu auch S. 104: «Der Erkenntnisprozeß bedeutet also nicht Bewegung des Gegenstandes, sondern Bewegung des Erkenntnisbildes.»

[47] HARTMANN, Grundzüge, S. 103: «*Am Bilde vollzieht sich der Prozeß der Annäherung*, nicht am Gegenstande selbst; denn die Annäherung geschieht ja gerade auf den vollen Gehalt des Gegenstandes zu.»

ansichseiender.»[48] Der Mensch, auch der abstrakteste Denker, erst recht aber der Forscher, der mit einem praktischen Ziele zu Werke geht, muß aus der Fülle der Erscheinungen Sinngebilde herausheben, sie intentional sehen. Diese Sinngebilde (z. B. das Nervensystem eines Frosches oder das Zusammenwirken mehrerer Personen zum Bau und Betrieb eines Skilifts) haben als solche dann ihre erkannten und ihre noch unerkannten und auch ihre unerkennbaren Bezüge im Rahmen dieser Sinngebilde und über sie hinaus zum Sein, in dem sie fundiert sind. Sie bestehen aber nicht als ansichseiende Objekte unabhängig vom Erkenntnisvorgang. Sie bestehen als Teile eines unermeßlichen Seins, aber nicht als ansichseiende Objekte, denen die erkannten Phänomene gegenübergestellt werden könnten. Da stellt sich die Frage ein, wie denn eine Aussage über die Richtigkeit des intentional geschauten Sinngefüges und damit über die Wahrheit der darauf bezogenen Aussage möglich sei, wenn doch kein zu erkennendes Objekt zum Vergleich gegenüber stehe. Darauf ist zu antworten: Die Richtigkeit und damit Wahrheit ist in zwei Komponenten zu zerlegen. Vorerst sind die Elemente des Sinngefüges zu betrachten. Sie können ebenfalls nicht als Dinge an sich gelten, denn sie sind ja nur so wahrnehmbar, wie sie dem menschlichen Bewußtsein erscheinen. Es gibt in der Natur unabhängig vom wahrnehmenden Auge kein rotes Rosenblatt, sondern ein in einem unendlichen Regreß bis zu den Atomen und noch weiter zu verfolgendes Gefüge, das uns als rotes Rosenblatt oder als Nervenstrang eines Frosches erscheint. Auch da kommen wir also erkenntnismäßig nicht über die intersubjektive Verständigung als Garant der Wahrheit hinaus. Trotzdem ist die Aussage eine Feststellung über ein Seiendes und daher ontologisch. Das schauende Zusammenfassen der Elemente im Sinngefüge ist im Hinblick auf die seinsgemäße Richtigkeit dieses Gefüges auf den Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Der Mensch findet kein Objekt vor, das er losgelöst von seinen Seinsbezügen beurteilen und damit sein Bewußtseinsbild mit einem Objekt vergleichen könnte, das unabhängig vom Erkennenden besteht. Das Erkenntnisobjekt ist ein Ausschnitt aus dem umfassenden Sein, der nach der Intention des Forschers in einem bestimmten Sinnzusammenhang gesehen wird. Dieser Sinnzusammenhang ist zwar als Seinsweise des Erkenntnisobjektes gedacht, aber in dieser Isolierung seinsmäßig nicht an sich bestehend, sondern vom schauenden Bewußtsein konstituiert. Dieser Behauptung begegnet die Gegenthese, daß es doch körperliche Gebilde gebe, die zwar im weiteren

[48] HARTMANN, Grundzüge, S. 114.

Seinszusammenhang stehen, die aber doch jeder vernünftige Mensch als ansichseiend erkenne. Das treffe für alle körperlichen und geistigen Sachen zu, deren Individualität gerade von den Gesetzgebern, Richtern und allen Juristen dadurch anerkannt sei, daß sie an ihnen die ausschließliche Herrschaft, das Eigentum zusprechen. Es sei, so würde der Gesprächspartner weiterfahren, ungereimt, wenn nicht sogar lächerlich, einem bestimmten Pferd, Baum, Automobil usw. das Ansichsein abzusprechen und sie zu Sinngebilden, die von einem erkennenden Bewußtsein konstituiert werden, zu degradieren. Der Mensch, dessen Einmaligkeit und damit dessen grundsätzliche persönliche Freiheit als einer der Grundpfeiler der guten Rechtsordnung anerkannt ist, sollte bloß ein Sinngebilde von des Erkennenden Gnade sein!

Was unterscheidet jedoch den Menschen vom Affen, den Schäferhund vom Wolf, die Buche von der Eiche, die Lärche von der Föhre, das Automobil vom Flugzeug? Es sind sinngebende Merkmale, die das Sinngefüge Mensch von allen andern Säugetieren abheben, die zwar unabhängig vom wahrnehmbaren Bewußtsein da sind, denen es aber im intentionalen Sehen die entscheidende Bedeutung beimißt. Keines der genannten Körperdinge ist eben bloß eine ansichseiende Raumform. Jedes ist ein vom Menschen gebildetes Sinngefüge. Der Hund ist weit mehr als ein fellüberzogenes Knochen-Gerüst, als das er bildmäßig erscheint. Alle diese Dinge sind seinsmäßig unendlich komplexe Gebilde, von denen das, was sie für den erkennenden Menschen sind, nur infolge des intentionalen Sehens im Bewußtsein erscheint[49].

Das bedeutet, daß weder der Naturwissenschaftler noch der Techniker, weder der Soziologe noch der Rechtswissenschaftler, weder der Theologe noch der Philosoph das im Bewußtsein erscheinende Dasein auf ein außermenschlich ansichseiendes Objekt hin überschreiten kann. Jegliches

[49] Vgl. dazu SCHELER, Der Formalismus, S. 158 ff., spricht von «*Milieudingen*», so z. B. S. 162: «Derselbe Wald ist dem Förster, dem Jäger, dem Spaziergänger auch ein anderes ‹Milieu›; prinzipiell nicht anders wie er dem Rehbock ein anderes Milieu ist als dem Menschen und wieder ein anderes der im Walde lebenden Eidechse.»

S. 164: «Milieu ist in erlebten Wirksamkeiten gegeben, niemals also in einem Suchen; *in* ihm kann man verschiedenes ‹suchen›, auch bald dies, bald jenes beachten und bemerken.»

SCHELER qualifiziert das Milieu als eine «harte Wand». Darüber wie es zustande kommt, daß es im intentionalen Sehen als Sinngefüge konstituiert wird, äußert er sich nicht.

Sein wandelt sich in seinem Erkennen zum intentional gesehenen Sinngefüge, das vom menschlichen Dasein nicht losgelöst werden kann.

Erkenntnistheoretisch bedeutet dies, daß der Mensch zwar sein Wissen erweitern kann, indem er den Bereich des erkannten Seins überschreitet, daß aber jeder weitere Schritt nie zum Sein an sich, sondern immer nur zu einem neuen Sinngefüge hinführt.

Der Mensch kann dem Sein nicht unabhängig von seinem Menschsein begegnen. Was immer er erforscht, findet und erfindet, wird Bestandteil des menschlichen Daseins und des menschlichen Weltbildes.

So ist der Versuch, die Grenzen der phänomenologisch begründeten Erkenntnisse wissenschaftlich zu überschreiten, mißlungen. Er hat sich aber doch gelohnt. Noch deutlicher hat sich die Verantwortung des Menschen für sein Dasein herausgestellt. Er wandelt nicht als erkennendes Wesen auf das dunkle Sein zu, um dort eine schon bereitete neue Heimstatt zu finden. Im Erkennen verwandelt er das ihm zuvor noch verborgene Sein in menschliches Dasein. Er hebt das Sein nicht auf, er schiebt es nicht auf die Seite, er muß es nach seinen eigenen Strukturen gelten lassen.

Dieses transzendente Sein erscheint als apriorisch Erkanntes im Bewußtsein. Zugleich ist es sinngebend zum menschlichen Dasein hingeordnet. Dabei wirken das schon empirisch Erfahrene, das aus der Außenwelt ins Bewußtsein Hineingekommene und das apriorische Schauen zusammen, um das neue Sinngebilde zu formen.

Der Wissenschaftler kann dieses Erscheinen des zuvor transzendenten Seins nur feststellen, aber nicht erklären. Diese schöpferische Tat des Künstlers, Erfinders und Wissenschaftlers ist das ungelöste große Geheimnis. Theologen und Philosophen mögen erklärende Theorien aufstellen. Der Rechtswissenschaftler darf nicht mitgehen, weil er nur jenes Wissen verwerten soll, das nach seiner Überzeugung von allen, die es angeht, und die dazu ausreichend geschult sind, in intersubjektiver Verständigung auf seine Richtigkeit hin überprüft werden kann.

III. Ethik

Die Rechtsordnung soll, wie der Begriff dies aussagt, nicht nur irgendeine Ordnung, sondern eine rechte Ordnung sein.

Das Gespräch der drei Partner hat somit dieses Ziel jeglichen rechtlichen Tuns einzubeziehen. Es ist vor allem umsorgt.

Die Rechtsordnung ist eines der größten Güter der Menschheit. Wo

Recht und Ordnung fehlen, lähmt die Angst die freie Entfaltung der einzelnen Personen; jeder muß sehen, wie er seine physische Existenz durchhält, und die Gemeinschaft zerbricht.

Damit ist festgestellt, daß die Ethik, die Lehre von den Gütern und Werten, Entscheidendes sagen kann. Von ihr möchte der Jurist erfahren, was die rechte Ordnung ist und wie sie zustande kommt. Ins Gespräch einbezogen ist jedoch nicht die Güter- und Wertlehre im vollen Umfang. Allein jene Güter und Werte, die in den rechtlich geordneten zwischenmenschlichen Beziehungen von Bedeutung sind, kommen zur Sprache.

Dieses eingeschränkte Thema erleichtert die Verständigung. Sie ist aber auch so noch schwierig genug. Sie sucht die Antwort auf die Frage: Was sollen die Menschen tun[50], damit die Rechtsordnung zustande kommt, besteht und sich weiter entwickelt? Dieses Sollen und dessen Inhalt sind das ethische Grundproblem bei der Arbeit an der Rechtsordnung.

Die Erkenntnistheorie, d. h. die Lehre vom Wissenkönnen, und die Ethik als Lehre vom Sollen sind eng verbunden. Vorn wurde mehrmals dargetan, daß der Jurist, der das Sollen nicht aus dem Sein ableitet und nur der immanenten Stimme seines Gewissens folgt, keinen festen Boden unter den Füßen hat.

Wer bei KANTS kategorischem Imperativ[51] und seinem Grundsatz, daß

[50] HARTMANN, Ethik, S. 1: «Die Tradition des neuzeitlichen Denkens stellt die Philosophie an der Schwelle ihrer Arbeit vor drei aktuelle Fragen: was können wir wissen, was sollen wir tun, was dürfen wir hoffen? Die zweite von ihnen gilt als die ethische Grundfrage. Es ist diejenige Form menschlichen Fragens überhaupt, die der Ethik den Charakter der ‹praktischen› Philosophie gibt; eine Form des Fragens, die mehr will als bloß erkennendes Erfassen des Wirklichen, und doch weniger will als das, wonach menschliches Sehnen und Hoffen zuletzt ausschaut.»

[51] «Der kategorische Imperativ ist also nur ein einziger, und zwar dieser: *handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde.*» Oder anders formuliert: «handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden sollte» (KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten BA 52 [Bd. IV, S. 51]). Vgl. weiterhin zum kategorischen Imperativ u. a.: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, BA 17 (Bd. IV, S. 28), BA 40 (Bd. IV, S. 43), BA 81 f. (Bd. IV, S. 70 f.), Kritik der praktischen Vernunft A 54 (Bd. IV, S. 140): «Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.»

keiner den andern nur als Mittel benutzen dürfe[52], halt macht, greift ins Leere, wenn er diese Regeln nicht mit ihrem ontologisch erkennbaren Fundament verbindet[53]. Ontologisch gesehen enthalten hingegen diese Sätze grundlegende Anweisungen: Die Maxime des Handelns ist in Anbetracht aller andern Betroffenen inhaltlich festzulegen. Nicht die subjektive Interessenlage des Handelnden darf den Ausschlag geben. Das sagt jedoch die Gerechtigkeitsregel weit klarer und zielsicherer, wie sich das erweisen wird. Sie lehrt, daß jeder allzeit darnach streben solle, jedem das Seine zu geben[54].

Der Grundsatz, daß weder die eigene noch die Person eines andern bloß Mittel sein dürfe, ist die Anwendung der Gerechtigkeitsregel auf die individuelle Person, die als Einzelwesen zu achten und daher nicht zur funktionalen Sache zu degradieren ist. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes wird erst einsichtig, nachdem eine Reihe von Phänomenen im Bewußtsein zur Anschauung gekommen ist.

Was kann die phänomenologisch-ontologisch fundierte Ethik den Juristen mehr lehren, als die auf die praktische personale Vernunft gegründete Sittenlehre KANTS?

Es hat sich im Laufe der bisherigen Untersuchung ergeben, daß die Gesetzgeber, Richter, Verwaltungsleute und alle übrigen, die mit der Rechtsordnung befaßt sind, das menschliche Dasein gestalten müssen. Dabei wies sich dieses Dasein stets als eine Lebenswelt aus, die im Bewußtsein bildhaft erscheint. Ideen, Worte und Sätze, die nicht die Vorstellung des menschlichen Daseins ins Bewußtsein rufen, tragen zur Rechtsordnung nichts bei. Das gilt auch für die Aussagen der Ethik. Sie müssen die Rechtsbeflissenen lehren, wie sie das rechtlich geordnete reale Dasein erhalten oder umformen können und sollen.

[52] «*Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest*» (KANT, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, BA 66 f. [Bd. IV, S. 61]).

[53] SCHELER, Der Formalismus, S. 67 f.: «Und wie kann ein ‹Gesetz› wie das ‹Sittengesetz› — und ein ‹Gesetz› soll ja der sittliche Fundamentaltatbestand nach Kant sein — ein ‹Faktum› genannt werden? Da KANT eine ‹phänomenologische Erfahrung›, in der als Tatbestand der Anschauung aufgewiesen wird, was in der natürlichen und wissenschaftlichen Erfahrung bereits als ‹Form› oder ‹Voraussetzung› steckt, nicht kennt, so hat er auf diese Frage *keine* Antwort.»

[54] Hinten, S. 128 ff., 197 ff.

Das rechtliche Sollen selber ist gleich dem Wollen[55] kein Begriff, der für sich allein genommen erscheinen könnte. Er zeigt eine dem Menschen auferlegte Pflicht zur Daseinsgestaltung an. Als Phänomene erkennbar sind dabei die Person oder Personengesamtheit, der das Sollen auferlegt ist, und das Objekt des Sollens, das Tun oder Nichttun als Einwirkung auf das Dasein, somit dieses als unverändertes (Ergebnis des auferlegten Nichttuns) oder als geändertes (Ergebnis des geforderten Handelns). Der Begriff «Sollen» umschreibt diese Erscheinungen des menschlichen Verhaltens im Dasein, ja jedes Lebewesens überhaupt. Das Sollen selber wirkt sich aus und wird empfunden, ohne daß der Mensch sich darüber Rechenschaft gibt.

Jedes Seiende steht unter dem Zwang, sein Dasein zu vollbringen. Dies ist sein existentialer Zwang. So muß der Mensch atmen, damit er lebt. Ebenso muß der Mensch vieles nicht tun, damit er leben bleibt. Weitaus der größte Teil des vom Sein einem Seienden auferlegten Tun oder Nichttuns geschieht unbewußt. Es unterscheidet sich aber als ontologisch feststellbare Sollenspflicht nicht von bewußten Handlungen. Wer instinktiv vor dem Abgrund zurückweicht, damit er nicht hinunterstürzt, gehorcht ebensosehr seinem Lebensollen wie der Alpinist, der sich mit Mauerhaken sorgfältig sichert. Da es also kein daseinsunabhängiges Sollen gibt, und das Dasein seinerseits der jeweilige Vollzug des Seins ist, kann das Sollen vom Sein und Dasein und von deren ontologischen Erforschung nicht getrennt werden. Ethische Aussagen müssen ontologisch fundiert sein[56].

[55] Vorn, S. 76.

[56] HARTMANN (Ethik, S. 156 f.) trennt Ethik und Ontologie unter Berufung auf den Gegensatz von Sein und Seinsollen. Er sagt immerhin, das Übergewicht sei auf Seiten des Seins, das Sollen als aktuales sei abhängig vom Sein. Er verkennt jedoch dabei den dem Sein immanenten Sollenszwang, der sich aus der unaufhörlichen Umwandlung des Seins in Daseiendes und aus dessen ebenfalls unaufhörlichen Wandlung ergibt (Heraklit: Alles fließt): Deshalb lehrt HARTMANN (a. a. O.): «Das Sein aber ist nicht abhängig vom Sollen; dieselbe reale Welt kann dasein, auch wenn es kein Seinsollen und keine in sie eingreifende Tendenz gibt. Eine in sich ruhende, zwar bewegte, aber nur ontologisch bewegte und in ihrer Bewegtheit geschlossene reale Welt ohne ‹Tendenz› zu etwas, ohne Streben und Zwecktätigkeit, ist sehr wohl möglich. Und sie ist wirklich, solange es das wertsichtige und tendenzfähige Wesen in ihr nicht gibt.»

Diese ruhende Welt existiert nicht. Jede ontologisch feststellbare Bewegung verändert sie. Dieses Sichändern ist ihr vom Sein als Sollen auferlegt und wie dieses Sollen ausgeübt wird, gestaltet sich ihr Dasein.

Nun schränkt die bisherige phänomenologisch-ontologische Ethik den Begriff des Sollens auf die Pflicht zum menschlich wertvollen Handeln oder Unterlassen ein[57]. Damit wird das Sollen als ontologisches Grundphänomen auf eine Weise interpretiert, die sich aus seiner Erscheinung nicht herleiten läßt. Das Sein muß sich, um das nochmals zu wiederholen, zum Dasein formen, und dieses Sollen hat daher die Macht über das Dasein. Wie jedoch diese Formung zu geschehen hat, wie das Dasein zu erhalten oder zu ändern ist, das ist teilweise zwingend festgelegt (Geburt und Tod des Menschen, sein Zusammenwirken mit andern), teilweise wahlweise dem handelnden Menschen überlassen (auf Dauer berechnete, nur zeitweilige oder überhaupt keine Verbindung eines bestimmten Mannes mit einer Frau), teilweise schließlich ganz dem Menschen zur freien Entscheidung anheimgestellt (Bestimmung von Erbquoten)[58]. Dort, wo der Mensch zwar durch sein Wesen zum Handeln oder Nichttun gezwungen ist, wo ihm aber eine beschränkte oder nach seiner Ansicht völlig freie Wahl offen gelassen ist, da setzt erst die Wertung ein. Wenn nur dieses durch eine Wertung bestimmte Handelnmüssen als Sollen gelten darf, dann steht für das meist umfassendere Handeln- oder Nichttunmüssen, das sich ohne menschliche Entscheidung verwirklicht, kein Wort zur Verfügung. Dann wird dieser grundlegende Seinszwang, von dem das wertende Sollen nur ein Teil ist, in den Hintergrund geschoben oder gar völlig übergangen. Dabei ist die Einsicht gerade in

Doch ist die Idee einer ruhenden Welt hier nicht weiter zu entwickeln. Das rechtliche Sollen zielt auf die Gestaltung des menschlichen Daseins. Dieses ruht nie in sich selbst. Es ist auf ein unbekanntes Ziel hin gerichtet. Vielleicht wäre es besser, nicht von einem unbekannten Ziel zu reden und nur zu sagen, das Dasein wandle sich, ohne daß die Menschheit wisse, wohin schließlich diese stetige Veränderung hinleite.

[57] So HARTMANN, Ethik, S. 156: «*Aktuales Seinsollen setzt also das Nichtsein des Seinsollenden in einer gegebenen Wirklichkeit voraus.* Es ist also nur möglich inmitten einer real ansichseienden Welt, d. h. es setzt diese real ansichseiende Welt mitsamt ihren vom Gehalt des Seinsollenden abweichenden ontisch realen Determinationen schon voraus. Es hat zur Bedingung das ganze ontologische System. Erst gegen dieses in seiner Geschlossenheit und Gleichgültigkeit den Werten überhaupt gegenüber hebt es sich mit seiner Seinsart als Unerfülltes ab.»

Siehe auch SCHELER, Der Formalismus, S. 221: «*Alles Sollen ist fundiert auf Werte . . .*»

[58] Vgl. zum Vorgegebenen, TROLLER, Prinzipien, S. 61 ff., 71 ff., 82, 99 ff., 138 ff., 155, 174 f., 247, 249, 261.

der Ethik von fundamentaler Bedeutung, daß der Mensch vom Sein zum Hirten seines Daseins berufen ist, daß die Menschheit ihr Dasein nicht nur nach ihrem Wesensgesetz erleben, sondern auch selber gestalten muß und daß ihr auch das Dasein der übrigen Welt (Tiere, Pflanzen, Erdoberfläche, sogar vielleicht auch andere Himmelskörper) anvertraut ist.

Dieser ontologische Sollenszwang, der als solcher von der individuell menschlichen Wertung getrennt ist, rechtfertigt auch den Zwang im Recht. Die Rechtsordnung als Ordnung ist dem Menschen von seinem Wesen her auferlegt. Ordnung schließt den Zwang zur Unterwerfung unter das geordnete Dasein in sich. Da nicht alle die Ordnung bestimmen können, müssen Ordnungskompetenzen zugeteilt sein[59]. Der Einzelne steht auch in einer solchen Kompetenzordnung unter dem immanenten Sollenszwang zur Daseinsgestaltung. Der Inhalt seines Sollens wird ihm jedoch von Dritten (Gesetzgeber, Richter, übrige Behörden) zum Teil vorgeschrieben. Sein Sollen ist nicht aufgehoben, aber die Wertung seiner Einflußnahme auf die Daseinsgestaltung ist ihm abgenommen. Zugleich ist durch den Ordnungszwang, unter dem die Gemeinschaft steht, dem Einzelnen geradezu der Verzicht auf eigene Wertung so weit auferlegt, als das ihm vorgeschriebene Handeln oder Unterlassen nicht der rechten Ordnung in offensichtlicher Weise widerspricht.

Das Sollen als Zwang zum Tun oder Nichttun ist somit kein Problem, das dem Rechtsphilosophen und dem Rechtswissenschaftler Sorgen bereitet. Um so mehr Rätsel gibt ihnen der Inhalt des Sollens in jenen Fällen auf, wo er vom Menschen beim Gestalten der Rechtsordnung zu bestimmen ist, sei es, daß er unter mehreren Möglichkeiten des wahlweise Vorgegebenen die eine ergreifen, sei es, daß er im freien Entscheidungsraum das Dasein gestalten muß.

Da hat es sich ergeben, daß die KANTsche Sittenlehre, über die der Neukantianismus[60] nicht hinausgekommen ist, nicht weiter hilft.

Aber auch SCHELERS und HARTMANNS phänomenologische materiale Wertethik öffnet den Rechtsbeflissenen nicht die Augen, damit sie jene Ordnung sehen, die sie beruhigt als die wirkliche Rechtsordnung jeweilen verkünden können. Diese beiden Denker haben jedoch die Werte[61] als Phänomene sehen gelehrt. Damit haben sie den Weg zur

[59] Vgl. dazu TROLLER, Prinzipien, S. 89 ff.

[60] Vgl. dazu NOACK, S. 143 ff.

[61] Die Unterscheidung von Werten und Gütern, wie sie HARTMANN (Ethik, S. 109 f., 328 ff.) macht, wird hier bei Seite gelassen.

ontologisch phänomenologischen Erkenntnis der Werte geöffnet. Sie haben den Juristen von der nominalistischen Sittenlehre KANTS gelöst[62]. Sie haben die Apriorität der Werte anerkannt, aber eben eine phänomenologische Apriorität. Die Werte erscheinen im Bewußtsein; sie sind diesem gegeben und gelangen in ihm zur unmittelbaren Anschauung. Ob dieses Erscheinen intuitiv geschieht oder aus der äußeren Erforschung herkommt, ist für das Sichzeigen bedeutungslos[63]. Die Werte sind vom

[62] SCHELER, Der Formalismus, S. 93. «Ein Apriorismus im Sinne Kants muß notwendig dazu führen, die apriorischen Sätze und Begriffe mit den bloßen Zeichen für sie zu verwechseln. Sind doch jene Sätze durch keinerlei Anschauungsgehalt mehr zu erfüllen! Was sollen sie denn anderes sein als bloße Konventionen, aus denen man vielleicht die ‹Ergebnisse der Wissenschaft› möglichst einfach ableiten kann? Nur sofern der apriorische Wesensgehalt an erster Stelle in den *Sachen* selbst gefunden wird und alle Sätze und Begriffe des Verstandes in ihm Erfüllung finden, entgehen wir jener Konsequenz, die Philosophie zur ‹Wortweisheit› machen würde.»

Vgl. dazu vorn (S. 52 ff.) die Bemerkungen zum Neopositivismus.

[63] SCHELER, Der Formalismus, S. 68 f.: «Als *‹Apriori›* bezeichnen wir alle jene idealen Bedeutungseinheiten und Sätze, die unter Absehen von jeder Art von Setzung der sie denkenden Subjekte und ihrer realen Naturbeschaffenheit und unter Absehen von jeder Art von Setzung eines Gegenstandes, auf den sie anwendbar wären, durch den Gehalt einer *unmittelbaren Anschauung* zur Selbstgegebenheit kommen. Also von jeder Art *Setzung* ist abzusehen. Sowohl von der Setzung: ‹wirklich› wie ‹nicht wirklich›, ‹Schein› oder ‹wirklich› usw. Auch wo wir uns z. B. *täuschen* in der Annahme, es sei etwas lebendig, da muß im Gehalte der Täuschung uns doch das anschauliche *Wesen* des ‹Lebens› gegeben sein. Nennen wir den Gehalt einer solchen ‹Anschauung› ein ‹Phänomen›, so hat das ‹Phänomen› also mit ‹Erscheinung› (eines Realen) oder mit ‹Schein› nicht das mindeste zu tun. Anschauung aber solcher Art ist *‹Wesensschau›* oder auch — wie wir sagen wollen — *‹phänomenologische Anschauung›* oder *‹phänomenologische Erfahrung›*. Das *‹Was›*, das sie gibt, kann nicht mehr oder weniger gegeben sein — so wie wir einen Gegenstand genauer und weniger genau etwa ‹beobachten› können, oder bald diese, bald jene Züge seiner —, sondern es ist entweder *‹erschaut›* und damit *‹selbst› gegeben* (restlos und ohne Abzug, weder durch ein ‹Bild›, noch ein ‹Symbol› hindurch, oder es ist *nicht* ‹erschaut› und damit nicht gegeben.»

S. 72: «In der *Deckung* von ‹Gemeintem› und ‹Gegebenem› wird uns der *Gehalt* der phänomenologischen Erfahrung allein *kund*.» «Aus dem Gesagten ist klar, daß, was immer a priori gegeben ist, ebensowohl auf *‹Erfahrung›* überhaupt beruht wie all jenes, das uns durch ‹Erfahrung› im Sinne der Beobachtung und der Induktion gegeben ist. Insofern beruht alles und jedes

anschauenden Subjekt gesehene Sinngefüge, wie sie vorn zur Sprache gekommen sind. Der menschliche Verstand kann dieses Phänomen nur feststellen, aber nicht erklären[64]. Die im Bewußtsein erscheinenden Werte sind die einzige Grundlage, von der aus alle Personen, die an der Rechtsordnung arbeiten — und dies sind alle Menschen —, dem Sollen den Inhalt geben können. Über die Richtigkeit dieser Anschauung entscheidet nicht eine über dem Menschen im idealen Raume wirkende Vernunft, sondern die in intersubjektiver Verständigung erreichte gemeinsame Überzeugung[65]. Diese gemeinsame Überzeugung, die auf der übereinstimmenden aprioristischen Wertschau beruht, mag das Werk der im Menschen wirkenden göttlichen Kraft oder der menschlichen Gattungsvernunft sein. Der Jurist hat dieses metaphysisch spekulative Problem nicht zu lösen. Ihm genügt es festzustellen, daß zahlreiche Menschen, die um die Rechtsordnung bemüht sind, die gleichen Wertvorstellungen haben. Und diese Wertvorstellungen sind mit den erscheinenden Lebensverhältnissen, die geordnet oder zu ordnen sind, untrennbar verbunden[66]. Sie sind — damit kehrt die Diskussion zur grundlegenden Einsicht zurück — ontologisch vorbestimmt[67]. Der Mensch kann das Dasein, das er geordnet oder als

Gegebene auf ‹Erfahrung›. Wer dies noch ‹Empirismus› nennen will, mag es so nennen. Die auf Phänomenologie beruhende Philosophie *ist* in diesem Sinne ‹Empirismus›. Tatsachen und Tatsachen allein, nicht Konstruktionen eines willkürlichen ‹Verstandes› sind ihre Grundlage.»

[64] Vorn, S. 69.

[65] Vorn, S. 74.

[66] SCHELER, Der Formalismus, S. 72 f., S. 95: «Nun ist aber apriorische Einsicht erstens *Tatsachen*einsicht, und nie ursprünglich im ‹Urteil›, sondern in der *Anschauung* gegeben, wie ich zeigte.»

POULANTZAS (S. 113 f.) stellt die Frage, wie diese gemeinsame Weltschau und Wertbestimmung möglich sei, wenn doch das transzendentale Ich sie konstituiere. Der Phänomenologe stellt jedoch nur an Hand der Phänomene in intersubjektiver Verständigung die Tatsache fest. Er begnügt sich mit dieser Gewißheit.

[67] SCHELER, Der Formalismus, S. 88: «Wie die Wesenheiten, so sind auch die Zusammenhänge zwischen ihnen *‹gegeben›*, und nicht durch den ‹Verstand› hervorgebracht oder ‹erzeugt›. Sie werden *erschaut*, und nicht ‹gemacht›. Sie sind ursprüngliche *Sach*zusammenhänge, nicht Gesetze der Gegenstände nur darum, weil sie Gesetze der Akte sind, die sie erfassen. ‹Apriorisch› sind sie, weil sie in den *Wesenheiten* — und nicht in den Dingen und Gütern — gründen, nicht aber, weil sie durch den ‹Verstand› oder die ‹Vernunft› ‹erzeugt› sind.»

zu ordnendes vorfindet, nur dadurch in seinem Wertgehalt erkennen, daß er es unmittelbar in seinem Bewußtsein sieht. Er nimmt nicht wertneutrale zwischenmenschliche Verhältnisse wahr, die er nach ansichseienden Wertvorstellungen ordnet. Er kann nur die schon realisierte oder noch zu realisierende Ordnung, also die ontologisch als Sinngefüge gestalteten zwischenmenschlichen Beziehungen als fertig vorgestellte Gebilde sehen und sie miteinander vergleichen. Der Jurist findet bei seiner Arbeit keinen Zugang zu einem Reich «idealer ansichseiender Werte». Das heißt keineswegs, daß jene Daseinssituationen, denen er wertmäßig den Vorzug gibt, in der realen Außenwelt schon existieren müssen. Die im Bewußtsein als Phänomene hervorgerufenen, aber noch nicht in der Gesetzgebung und im Rechtsleben vollzogenen Verhältnisse, sind ebenso ontologisch gewertet wie die real durchgeführte «Rechtswirklichkeit»[68].

Vgl. zum «allgemeinen Grundwert des Daseins» und zum «Wert der Daseinssituationen» HARTMANN, Ethik, S. 329 ff., der allerdings (S. 330) den «Grundwert der ontischen Weltstruktur» mit seinem «bloß sekundären äußeren Güterwertcharakter» von den «inneren Grundwerten: Aktivität, Kraft, Freiheit, Vorsehung und Vorbestimmung» trennt. HARTMANN anerkennt jedoch, daß diese ohne den Grundwert der ontischen Weltstruktur nicht «real möglich» wären, daß sie «der Materie nach ihre gemeinsame Grundbedingung an ihm» haben. Da es bei der Gestaltung der Rechtsordnung um die Verwirklichung der «ontischen Weltstruktur» in den ontologisch erfaßten «Daseinssituationen» geht, kehrt sich das Verhältnis um. Die inneren personalen moralischen Werte fallen bei der Arbeit an der Rechtsordnung nur insoweit ins Gewicht, als sie den richtigen Vollzug des ontisch vorgebildeten Daseinsentwurfes durch den dazu beauftragten Menschen fördern.

In diesem Sinne sagt POULANTZAS, S. 83: «L'existence humaine est par sa structure ontologique même valeur. L'homme ne peut exister, ne peut agir, qu'en fonction des valeurs, ces valeurs ne se créent que parce que l'homme doit exister, que parce que l'homme est ek-sistence, c'est-à-dire projet vers l'avenir, pouvant et devant dépasser le donné vers l'avenir. Ainsi, une théorie de la nature des choses, du sens immanent à la relation de l'homme et du monde, au ‹réel›, aboutit au niveau ontologique à un rapport organique — dont nous examinerons plus tard la nature — du fait et de la valeur juridique en mettant en relief que le ‹fait›, le seul fait significatif, consiste dans l'existence humaine et ses rapports constitutifs avec les ‹données› naturelles et matérielles, rapports qui fondent le sens axiologique du ‹monde›.» (Im Original z. T. Sperrdruck.)

[68] HARTMANN erschwert dadurch die Aufnahme seiner Lehre in die rechtsphilosophische Ethik, daß er die «ontologische Determination der Welt» auf

Damit fallen in der ethischen Diskussion der drei Partner zahlreiche Probleme weg. Der Rechtsphilosoph und der Rechtswissenschaftler können vom Philosophen, wenn sie von ihm die konsequente ontologisch-phänomenologische Methode übernommen haben, über die Bewertung der Daseinsverhältnisse nicht mehr erfahren, als sie selber wissen: den Wert der Einzelperson und deren Angewiesensein auf das Dasein in einer geordneten Gemeinschaft. Einzelperson (Individuum)

die «reale Welt», also auf die schon aktualisierten Verhältnisse bezieht. Die «axiologische Determination der Welt», die nach erkannten Werten vollzogene Formung des Daseins, glaubt er nur dadurch retten zu können, daß er die Werte außerhalb der ontologisch erfaßten Welt in einem idealen Reich ansiedelt (Ethik, S. 140, 144 ff.).

Wird jedoch, wie das hier geschieht, das Sein in seiner Wesensstruktur als Grundlage des zu formenden Daseins anerkannt, so ist in dieser ontischen Grundstruktur der Wert enthalten, der im Daseinsvollzug aktualisiert werden soll. Damit ist der Gegensatz zu HARTMANN beseitigt. Auch er sagt (S. 134 f.): «Werterkenntnis ist echte Seinserkenntnis.» Und die hier vertretene These, daß dem Menschen vom Sein die Aufgabe übertragen ist, das jeweilige Dasein zu gestalten, findet sich auch in den Aussagen HARTMANNS, sobald seine Trennung von ontologischer und axiologischer Determination durch das Zurückgehen auf die Herkunft des Daseins aus dem Sein aufgehoben ist. Vgl. dazu S. 152 f.: «Eine Aufgabe des Menschen in der Welt, wie beschränkt sie auch sein mag, ist nur möglich, wenn es Werte gibt, die ohne sein Zutun irreal bleiben. An solcher Aufgabe aber hängt die Sonderstellung und Würde des Menschen in der Welt, sein Unterschied von anderen Wesen, die nicht Mitschöpfer im Schöpfungsprozeß sind.» (Es gibt allerdings wohl kein Lebewesen, das nicht am Schöpfungsprozeß, d. h. am sich wandelnden Sein, mitschafft.) «Der Mensch, der im Universum verschwindende, ist dennoch in seiner Art der Stärkere; er ist Träger eines höheren Prinzips, Schöpfer eines Sinn- und Wertvollen in der Wirklichkeit, Vermittler der höheren Werte an die reale Welt. Die Natur ist gebunden an ihre Gesetze, er allein trägt ein höheres Gesetz in sich, mit dem er ‹schafft› in der Welt, oder richtiger, das durch ihn schafft, durch ihn vom Nichtsein zum Sein heraufführt, was es in seiner Idealität vorzeichnet.» Damit ist bestätigt, daß der Mensch der Hirte seines Daseins ist, daß er das Sollen seines Daseins nach einem immanenten Gesetz inhaltlich festlegen muß. Es hat sich ergeben und wird sich wieder bestätigen, daß er diesen Inhalt nicht losgelöst von der ontologischen Erkenntnis des Wesens des Menschen finden kann. (Über den Gegensatz von der Gesetzlichkeit der Natur und dem höheren Gesetz des Menschen ist hier nicht zu streiten. Deshalb sei nur gefragt, ob HARTMANN trotz seiner Stellungnahme gegen den «anthropozentrischen Größenwahn» [S. 153] dem Menschen eine ungerechtfertigte Alleinstellung zuspreche. Die Antwort würde

und Gemeinschaft sind die unvermeidlichen Grundphänomene, die als Werte zwingend vorgegeben sind. Beide sind somit im Hinblick auf die Rechtsordnung gleichermaßen bedeutungsvoll und daher auch wertgleich. Nachdem diese Erkenntnis unverrückbar feststeht, ist der Inhalt des Sollens der Einzelpersonen und aller in der Ordnung bestehenden oder in sie aufzunehmenden Gemeinschaften (private und öffentlichrechtliche) so zu gestalten, daß die Einzelperson als Einzelwert und zugleich als

von der Rechtsordnung weit weg führen, deshalb bleibt hier das Problem nur angezeigt und wird es nicht gelöst).

Vgl. weiterhin zu HARTMANNS Schwierigkeit, seine These mit dem aus dem Sein herkommenden und das Dasein formenden Sollen in Einklang zu bringen, S. 194 ff. So u. a. S. 195: «*Denn das Seinsollen der Werte, auch das ideale, besteht nicht für die ideale Sphäre selbst* — in der die Werte ja gar nicht seinsollend, sondern ‹seiend› sind — sondern ausschließlich für die reale Sphäre (einbegriffen die reale Aktsphäre des Subjekts). Es ist von Hause aus ein *Realsein-Sollen*. Möglich, daß dieser letztere Umstand der metaphysische Grund ist, warum die modale Struktur des Sollens sich überhaupt fassen läßt. Denn die reinen Sphärenmodalitäten lassen sich nicht fassen.» S. 203 übersieht HARTMANN die dem seinsgemäßen Sollenszwang zur Daseinsgestaltung gelassene Freiheit, indem er diese vom Sein trennt: «Hier aber handelt es sich um eine *im Sollen selbst steckende Freiheit* dem Sein und seinen Determinationen gegenüber. Es ist die Autonomie des *ethischen Prinzips*. Denn vom Prinzip, vom reinen Wertwesen, geht das Seinsollen aus.» Dieses Seinsollen wird jedoch von HARTMANN selber dem Sein unterstellt (S. 204): «Die Verwirklichung des Seinsollenden ist nichts anderes als seine ontisch reale Ermöglichung.» S. 205: «Denn das Reale, in dessen Ebene der Prozeß abläuft, hat seine ontologischen Determinationen schon vorweg. Es leistet Widerstand; zwar nur einen passiven — denn es hat keine eigenen ‹Tendenzen› —, aber eben dieser passive Widerstand wirkt als träge Masse, der die Tendenz des Prozesses erst aufgezwungen wird. Die Verwirklichung leistet diese Arbeit, sie zieht die träge Masse hinter dem Seinsollenden her, bringt sie in Bewegung und läßt sie erst wieder zur Ruhe kommen, wo sie den Stand des Seinsollenden inhaltlich erreicht hat. Sie ist der Seinsmodus der idealen Energie in der realen Sphäre. Sie macht im strengen Sinne des Wortes das ontologisch Unmögliche möglich.» HARTMANN ist da am Seinsgesetz der unabänderlichen Veränderung vorbeigegangen. Das Sein muß sich — um das zu wiederholen — im Dasein formen. Und, wie HARTMANN richtig sagt, kann die Änderung nur im Rahmen des ontisch Möglichen geschehen. Der Inhalt des Sollens ist somit ontologisch festzustellen. Das von HARTMANN vermeinte unabhängige Sein des Sollens und der Werte ergibt sich nur aus der Realisationsvariabilität, die dem Wesen, das am Dasein mitformt, offensteht.

lebenswichtiger Teil der Gemeinschaft sich nach ihrem Wesensgesetz aufs beste entfalten und daß die Gemeinschaft die Aufgabe als Hort und Helfer der Einzelperson aufs beste erfüllen kann. Die Gemeinschaft besteht wegen der Einzelperson. Was soll die Gemeinde oder der Staat, was soll ein Großunternehmen oder sogar die Familie bedeuten, wenn sie nicht dazu dienen, daß das Dasein des einzelnen Menschen sich nach seinem Wesen auf die bestmögliche Weise entfaltet? Der Mensch ist zwar im Gefüge jeder Gemeinschaft der Zelle irgendeines lebenden Organismus insoweit zu vergleichen, als seine Gesundheit, seine seelische und geistige Kraft einerseits oder sein Kranksein andererseits das Wirken des Gesamtorganismus fördert oder hemmt. Er hat aber daseinsmäßig seinen eigenen Wert, und darin unterscheidet er sich von der funktionell im Organismus fixierten Zelle. Diese ist nicht der Hirte ihres Daseins oder jedenfalls nur in einem Ausmaß, das mit der potentiellen Herrschaft des menschlichen Individuums über sein Dasein nicht vergleichbar ist. Und trotzdem sind die Gemeinschaften den Einzelpersonen wertgleich, weil diese ohne jene nicht leben können. Die vorn ontologisch erreichte Erkenntnis, daß die Rechtsordnung angesichts des unlösbaren Widerspruchs der menschlichen Natur als Individual- und Sozialwesen zu formen sei[69], ist auch das Fundament der ethischen Besinnung.

Die Entwicklung der Einzelperson ist die notwendige Voraussetzung für die Stärke der Gemeinschaft und letztere für das Gedeihen des Individuums[70]. Dasselbe gilt wiederum im Verhältnis der einzelnen Gemeinschaften zu den jeweiligen umfassenderen und schließlich zur

[69] Vorn, S. 14, 18, 29, 97, 124, dazu auch BECKER, S 110 ff.

[70] HARTMANN, Ethik, S. 300: «Die Allheit hat selbst ein Interesse nicht nur am Individuum als ihrem Gliede, sondern auch an der Höhe der Individualisierung. Je mannigfaltiger und reichhaltiger differenziert die Einzelpersonen, um so reicher und werterfüllter das Ganze der Gemeinschaft.»

SCHELER, Der Formalismus, S. 525: «Der jeweilige *Gesamt*gehalt alles Erlebens von der Art des ‹Miteinanderlebens› (im Verhältnis zu dem ‹Verstehen› nur eine Abart darstellt) ist die *Welt* einer Gemeinschaft, eine sog. *Gesamtwelt*, und ihr konkretes Subjekt auf der Aktseite ist eine *Gesamtperson*. Der jeweilige Gehalt allen Erlebens von der Art der singularisierenden Akte und des Für-sich-Erlebens ist die Welt des Einzelnen oder eine *Einzelwelt*, und ihr konkreteres Subjekt auf der Aktseite ist die *Einzelperson*. Zu jeder *endlichen* Person ‹gehört› also eine Einzelperson *und* eine Gesamtperson; zu ihrer Welt aber eine Gesamtwelt *und* eine Einzelwelt: beides wesensnotwendige Seiten eines konkreten Ganzen von Person und Welt.»

Idee einer weltweit geordneten Menschheit[71]. Die phänomenologische Erkenntnislehre läßt die Richtigkeit dieser Thesen ohne Schwierigkeit einsehen: Je reicher der Inhalt der Schau in dem Einzelbewußtsein ist, um so erfüllter ist das gesamte Weltbild der Gemeinschaft. Das perspektivische Sehen ist nur gewährleistet, wenn die Individuen dazu erzogen sind und Gelegenheit haben, das Dasein von ihrem individuellen Standpunkt aus zu sehen[72].

Daraus ergibt sich der Schluß, daß die richtige Rechtsordnung die Entwicklung der Einzelperson nicht vernachlässigen darf. Da jedoch diese nicht als Wesen, das mit sich selber um die Verwirklichung seiner wertvollen Eigenschaften zu ringen hat, von der Rechtsordnung in den Sollenszwang hineingenommen ist, sondern nur in ihrer Beziehung zu den andern und von diesen zu ihr, können die drei Gesprächspartner die rein persönlichen Werte, die jeder für sich zur Geltung bringen muß (Güte, Edelmut, Entsagung, usw.) in ihrem Gespräch bei Seite lassen.

Nur um die rechte Ordnung haben sie sich zu kümmern, um jene Ordnung, die die Voraussetzung dafür ist, daß die Individuen und die Gemeinschaften sich ihrem Wesen nach am besten entwickeln.

Wenn der Philosoph den Rechtsphilosophen und Rechtswissenschaftler über die rechte Ordnung belehren möchte, trägt er Wasser in den Rhein.

Was dabei an Werten zu erschauen ist, haben die Gesetzgeber, die Richter und alle andern Rechtsbeflissenen schon längst ausgebreitet und in unzähligen Schriften mitgeteilt.

Die beiden fundamentalen Werte: Ordnung (mit ihr unlösbar verbunden der Rechtsfriede) einerseits und die Gerechtigkeit anderseits sind unbestritten.

Der Wert einer konkreten Ordnung wird hingegen jeweils umkämpft und im Falle der Revolution völlig negiert. Damit ist aber nicht der Wert der Ordnung an sich angezweifelt. Auch die Anarchisten wollen ja nur

[71] HARTMANN, Ethik, S. 304: «Damit hängt es zusammen, daß die Eigenwerte eines Stammes oder Volkes niemals ganz aufgehen dürfen in die nivellierende Menschheitsidee. Sie sind und bleiben Individualwerte und zeigen als solche ein gleiches Verhältnis zur strengeren Allheit wie die des Einzelwesens zur Volksgemeinschaft. Sie stehen zwar im Gegensatz zu den Menschheitswerten; aber in diesem Gegensatzverhältnis ist die Bindung und Bezogenheit aufeinander stärker als die Auseinandergespanntheit. Ungeachtet ihrer Antithetik fordern sie einander als Ergänzung. Die Idee der Menschheit selbst kann die völkische Individualität so wenig entbehren wie der Staat die persönliche Individualität.»

[72] Zum perspektiven Sehen, vorn S. 43 ff.

eine bestehende Ordnung vernichten, um aus dem Chaos eine bessere entstehen zu lassen, die sie zwar, im Gegensatz zu den Revolutionären, noch nicht erkennen.

Mehr Mühe haben die Philosophen, Rechtsphilosophen und Rechtswissenschaftler mit dem Begriff «Gerechtigkeit». Die Positivisten klammern die Gerechtigkeit aus dem rechtswissenschaftlichen Denken aus. Auch andere haben Bedenken, der Gerechtigkeitsregel einen entscheidenden Einfluß auf die richtige Rechtsordnung zuzugestehen, obwohl sie den Juristen die Sorge um die richtige Ordnung nicht abnehmen. Darüber, was sie vermag, ist nachher zu reden[73].

An dieser Stelle ist sie in ihrem Wesen näher zu bestimmen. Dabei fällt es dem Phänomenologen schwer, sie zum Erscheinen zu bringen. Doch gilt dies von allen Tugenden. Sie sind ja nicht Wesen, die losgelöst von einer Person, die sie übt, die also unabhängig vom Verhalten eines Menschen erscheinen können. Güte, Demut, Tapferkeit sind nur Namen für ein Sichbenehmen im Vollzug des jeweiligen Daseins[74].

Die Gerechtigkeit ist nicht ein Zustand der Rechtsordnung, sondern der Menschen, die nach bestem Wollen und Können an der richtigen Rechtsordnung mitwirken: Sie ist der unverbrüchliche und immerwährende Wille, jedem das Seine zu geben[75]. Dieser Wille ist erkennbar an der äußeren Handlung[76]. Und gerechte und wirkliche Rechtsordnung

[73] Hinten, S. 197 ff.

[74] Hartmann, Ethik, S. 130: «Jeder sittliche Wert ist Wert eines Verhaltens, jedes Verhalten aber ist *Verhalten gegen jemand.*» S. 131 f. «Die Materie des Wertes schließt die Bezogenheit auf die Person schon ein. Sie kann nur an einer Person ‹auftreten›, weil sie inhaltlich den Charakter eines Akzidens der Person (als ihrer Substanz) hat; oder in logisch formaler Sprache, weil sie Prädikat der Person (als ihres Subjekts) ist. Die hier gemeinte Relativität auf das personale Subjekt ist innere relationale Wesensstruktur sittlicher Werte. Das Wertprädikat ist mit seinem Spielraum in diese relationale Struktur hineingebannt. Es selbst aber ist ein absolutes.»

[75] Ulpianus, Dig. 1, 1, 10: «Iustitia est constans et aeterna voluntas ius suum cuique tribuendi.»

[76] «Der Gegenstandsbereich der Rechtigkeit ist die äußere Handlung, sofern sie oder die Sache, die wir bei ihr gebrauchen, in einem bestimmten Verhältnis zur andern Person steht, zu der wir durch die Gerechtigkeit ins (rechte) Verhältnis gesetzt werden. Das aber heißt das einer jeden Person Gehörige, was ihr auf Grund der Gleichheit des Verhältnisses geschuldet ist. Und so ist der eigentliche Akt der Gerechtigkeit kein anderer als einem jeden zu geben, was sein ist» (Thomas von Aquin, Recht und Gerechtigkeit. Kommentiert von A. F. Utz, 1953, S. 52).

ist daher jene, bei deren Zustandekommen alle, die an ihr mitwirken (Gesetzgeber, Richter, Anwälte, Beamte und vor allem die Personen, die täglich, stündlich, ja immerfort die zwischenmenschlichen Verhältnisse gestalten), sich darum mühen, jedem das Seine zu geben. Damit wird das seinsmäßige Wesen eines jeden bedacht und nach den Möglichkeiten des jeweiligen Daseins geachtet. So kommt das Dasein der einzelnen Personen und mit ihm jenes der Gesamtheiten zu jenem bestmöglichen Vollzug, den das Sein durch den Sollenszwang dem Menschen auferlegt hat. Die Gerechtigkeit ist die grundlegende Tugend für die Gestaltung des menschlichen Daseins. Wer sie nicht übt, kann die andern Tugenden nicht erwerben. Wer dem andern das Seine verweigert, müht sich umsonst, sich als Person zu vervollkommnen. Sie wird daher mit Recht als die erste aller Tugenden gepriesen und sie ist der zentrale Wert im menschlichen Dasein[77]. Die Gerechtigkeit kann jedoch nur geübt

[77] HARTMANN, Ethik, S. 383, bezeichnet die Gerechtigkeit als den niedersten der «eigentlichen Tugendwerte». Höher stehen für ihn: Weisheit, Tapferkeit, Beherrschung.

Er widerspricht damit Platon und Thomas von Aquin, die ihr den Vorrang zugesprochen haben. HARTMANN leitet das aus der «Grundrichtung Platons auf den Gemeinschaftswert» ab (S. 381). Er anerkennt zwar die fundamentale Bedeutung der Gerechtigkeit (S. 384): «Das Recht mit seiner objektiven Ordnung und Gleichheit, wie die Gesinnung des Gerechten es erstrebt, ist wohl Schutzinstanz, aber keineswegs nur für die niederen Güterwerte, sondern gerade auch für die höheren und höchsten Werte, die von seiner Ordnung nicht betroffen werden. Alle höheren geistigen, alle eigentlichen Kulturwerte, können nur erblühen, wo Leib, Leben, Eigentum, persönliche Handlungsfreiheit usw. sichergestellt sind. Nur da ist eben Spielraum für ein höheres Streben.» Aber für HARTMANN (a. a. O.) ist «Rechtlichkeit» eben doch nur «das Minimum an Moralität, das aller entfalteten Sittlichkeit vorausgeht». HARTMANN ist im KANTschen Rechtsbegriff befangen: «Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann» (I. KANT, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, A 33, B 33 [Bd. IV, S. 337]). HARTMANN sagt im Hinblick auf die Gebote der zweiten Tafel des Dekalogs, daß die Forderung der Gerechtigkeit an das Verhalten der Menschen «zunächst sogar eine *rein negative*» sei: «nicht Unrecht tun, keinen Übergriff begehen, die fremde Freiheitssphäre nicht überschreiten, die fremde Person mit allem, was zu ihr gehört, nicht beeinträchtigen.» Aber das Gerechtigkeitsgebot sagt ja nicht nur, daß jedem das Seine zu belassen sei, sondern vielmehr, daß jedem das Seine zu geben sei. Wie hinten (S. 199) ausgeführt wird, wird damit vom Menschen sowohl

werden, wenn der Mensch zur Erkenntnis gelangt, was jedem das Seine ist. Wenn ihm diese Einsicht fehlt, so ist die Gerechtigkeitsregel eine Formel, die keine inhaltsreichere Anweisung gibt, als KANTS kategorischer Imperativ. Damit führt das Gespräch der drei Partner zur Erkenntnislehre zurück. Nur die phänomenologische-ontologische Methode, wie sie von den guten Gesetzgebern, Richtern und Juristen jederzeit intuitiv angezeigt worden ist, weist die volle Bedeutung der Gerechtigkeitslehre nach. Ohne dieses Fundament ist die ethische Auseinandersetzung entweder ein Höhenflug in ein unvorstellbares Reich des Idealen oder ein Herumtappen in den zufälligen Erscheinungen des menschlichen Daseins.

§ 6 Die rechtsphilosophische Aussage

Philosophen einerseits und Rechtswissenschaftler anderseits haben sich in diesem Jahrhundert nur selten zum gemeinsamen Gespräch eingefunden. Sie wollten ihre Wissensgebiete als Spezialisten immer vollkommener bearbeiten. Die in ihren Bereichen unübersehbar gewordene Lehre und vor allem auch die Hochachtung vor der exakten Beherrschung des wissenschaftlichen Apparates und die Furcht vor dem Vorwurf des Dilettantismus schlossen sie in den Grenzen ihres Tätigkeitsbereiches ein. Sie teilten damit das Schicksal aller Wissenschaftler. Sie erkauften den Gewinn an Einzelwissen mit dem Verzicht auf eine umfassende Schau.

gefühls- wie erkenntnismäßig das Schwerste verlangt. HARTMANN hat zu sehr an das objektive Recht gedacht und übersehen, daß dieses nur ein Teil der im steten Wandel begriffenen Rechtsordnung ist. In seiner Darlegung zur «Rechtlichkeit und Solidarität» (S. 386 ff.) ist er, aber nur im Zusammenhang mit der Schuldfrage, mit der Verantwortung der Allgemeinheit für den einzelnen, der umfassenden Aufgabe der Gerechtigkeit nahe gekommen: Er sagt (S. 388), die Solidarität als Gesinnungswert des einzelnen sei ein «Allheitswert»: «Nimmt man ihn prägnant in der ganzen Fülle der sittlichen Aufgaben, die in ihm liegen, so verliert zugleich diese Uniformität alles Schematische; sie schließt die Mannigfaltigkeit der Forderung, ihre Lebendigkeit und ewige Neuheit von Fall zu Fall nicht im mindesten aus. Im Gegenteil, gerade an ihr löst sich die Starrheit des objektiven Sinnes von Recht und Gerechtigkeit. Der Mensch wächst an ihr über sich hinaus, in seine ewige Aufgabe als Gemeinschaftsbildner und Rechtsschöpfer hinein.» Hätte HARTMANN einen, allerdings entscheidenden, Schritt weitergetan, so würde er den Menschen als Verwalter des Sollens erkannt und damit die zentrale und von keiner andern Tugend zu überbietende Bedeutung der Gerechtigkeit erkannt haben.

Die Rechtswissenschaft darf sich jedoch nicht derart als Spezialwissenschaft gebärden. Ihr Gegenstand sind nicht abgegrenzte Bezirke der belebten oder unbelebten Natur. Sie beschäftigt sich mit den Menschen in allen ihren gegenseitigen Lebensbeziehungen und auch mit ihren Beziehungen zu allen Sachen und Kräften. Das bedeutet, daß der Rechtswissenschaftler für die einzelnen Menschen, für alle irgendwie möglichen Vereinigungen von Menschen zu kleineren oder größeren Gruppen bis zu Staaten und Staatenbünden, für alle körperlichen und geistigen Sachen Verständnis aufbringen muß. Der Rechtswissenschaftler muß das Wesen all dieser Erscheinungen, d. h. der ganzen belebten und unbelebten Welt begreifen können. Wenn er nicht dazu kommt, ordnet er Menschen und Sachen aufs Gratewohl. Da dieses Ordnen selber wegen der Vielfalt der Subjekte und Objekte und ihrer Beziehungen so kompliziert ist, muß er sich auch über sein rechtswissenschaftliches Tun Rechenschaft ablegen.

Die aus der Tradition und die intuitiv erworbenen Kenntnisse reichen nicht aus, sobald schwierigere Aufgaben zu lösen sind. Der Rechtswissenschaftler muß die Belehrung dort suchen, wo Denker nach den Einsichten forschen, die ihm fehlen. Er muß sich an die Philosophen wenden.

Da aber die Philosophen nicht wissen, was die Juristen tun, und diese verständnislos vor den philosophischen Werken stehen, braucht es einen Mittler. Dieser muß die ungelösten Probleme der Rechtswissenschaft als Wissenschaftler kennen. Nur wer über die Fragwürdigkeit des rechtswissenschaftlichen Tuns Bescheid weiß, kann die notwendigen Fragen finden und stellen. Der Mittler muß also das Ungenügen der rechtswissenschaftlichen Erkenntnis selber erfahren und ratlos an ihren Grenzen gestanden haben. Zugleich muß er wissen, wer zur gesuchten Einsicht hinleiten kann und wie dieser Kundige zu befragen ist. Daß die Auskunftsperson ein Philosoph sein soll, das weiß jeder Rechtswissenschaftler, wenn er grundlegende Belehrung über seine wissenschaftliche Methode und über den Zweck und Sinn der Rechtsordnung sucht. Hingegen findet er nicht jenen Philosophen, von dem er eine nützliche Antwort erhält, wenn er nicht zuvor sich darnach erkundigt hat, was die einzelnen Philosophen beschäftigt und wo ihre Ideen verweilen.

Der Mittler muß also tätiger Rechtswissenschaftler und in der Philosophie bewandert sein. Ob man ihn auch Philosoph nennen darf oder ob nur jene so heißen dürfen, die Philosophie als Hauptberuf betreiben, bleibt hier dahingestellt.

Der Rechtsphilosoph ist ein Rechtswissenschaftler, der bei dem Zu-

sammentreffen von Philosophen und Rechtswissenschaftlern die richtigen Philosophen anspricht, die zutreffenden Fragen stellt und die erhaltenen Antworten im Hinblick auf die rechtswissenschaftliche Anwendung erläutert. Der Rechtsphilosoph verwaltet nicht neben der Philosophie und der Rechtswissenschaft ein drittes Forschungsgebiet. Sein Wissen stammt aus diesen beiden Bereichen, und was er beitragen kann, kommt ihnen zu. Die Philosophen regt er durch seine Fragen zum weiteren Forschen an, damit sie auch den Bereich der Rechtsordnung in ihre Weltschau einbeziehen und bei ihren Denkmethoden die Probleme der Rechtswissenschaft mitberücksichtigen. Unmittelbar bereichert wird jedoch nicht die Philosophie, sondern die Rechtswissenschaft. Aus dem gemeinsamen Gespräch geht weder ein neuer Teilbereich der Philosophie hervor, noch ergibt sich eine selbständige philosophisch-juristische Denkmethode. Die Rechtsphilosophie, die an der Begegnung teilnimmt, gehört nicht der Philosophie an; sie ist ein Teil der Rechtswissenschaft[78].

[78] HENKEL (S. 5 ff.) schreibt, die Rechtsphilosophie könne auf zweierlei Weise betrieben werden.

Zur ersten führt er aus: Man könne davon ausgehen, daß die Rechtsphilosophie ein Zweig der allgemeinen Philosophie sei. Als systematische Darstellung gedacht sei sie auf einem bestimmten philosophischen System aufgebaut, dessen Lehren sie für einen besonderen Lebensbereich, denjenigen des Rechts, in spezieller Betrachtung zur Durchführung bringe. Als Beispiele nennt HENKEL KANTS «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre» und HEGELS «Philosophie des Rechts». HENKEL fügt dann bei, es gebe eine weit verbreitete Meinung, daß sich von einer derartigen Rechtsphilosophie keine wesentliche Hilfe in den Bemühungen um das positive Recht erwarten lasse. HENKEL anerkennt jedoch die wissenschaftliche Notwendigkeit für eine solche philosophische Betrachtung des Rechts, die den Bau der juristischen Einzeldisziplinen überwölbe. In diesem Sinne schrieb u. a. RADBRUCH seine Rechtsphilosophie (S. 91: «Rechtsphilosophie ist ein Teil der Philosophie»). HENKEL fährt dann fort: Die zweite rechtsphilosophische Betrachtungsart sei der allgemeinen Philosophie gegenüber selbständig und behandle die Rechtsphilosophie als Zweig der Rechtswissenschaft. Diese Rechtsphilosophie habe die Aufgabe, an der Stelle, wo die Rechtsdogmatik und die allgemeine Rechtslehre mit ihren Mitteln der Deutung des positiven Rechts am Ende seien, das Fragen fortzusetzen und in einer philosophischen Betrachtung zu vertiefen, um nach Möglichkeit den rechtlichen Phänomenen auf den Grund zu kommen, nämlich sie aus der Ganzheit des Rechts, seinem Wesen und seiner Bedeutung zu erfassen.

HENKEL hat sein Werk im Sinne der zweiten Betrachtungsart geschrieben. Diese zweite Art der Rechtsphilosophie wird hier, wie oben bemerkt, beim

Was der Rechtsphilosoph beim Zusammentreffen vorbringen kann, läßt sich nicht so geordnet vorzeigen wie die möglichen Beiträge der Philosophie. Das sind alle Probleme, bei denen der Rechtswissenschaftler erkenntnismäßig nicht weiter kommt. In seiner Arbeit treten fortwährend Fragen hervor, die der Rechtsphilosoph als Mittler dem Philosophen vorlegt. Wie kann der Rechtswissenschaftler die Welt erkennen? Zu welcher Gewißheit gelangt er? Wie ist der Mensch beschaffen? Was sind geistige Sachen? Wodurch unterscheidet sich ein Kunstwerk seinem Wesen nach von einer Erfindung? Wie ist die Beziehung von einem einzelnen Menschen zur Gesellschaft? Wie kommt es, daß das Schicksal von einzelnen Menschen in gerichtlichen Urteilen erfaßt ist, daß aber die Rechtsordnung für die jeweilige Gattung verfaßt ist? Was kann der Mensch frei ordnen und wo findet er Halt an vorgefundenen Ordnungsgrundlagen?

Bei allem, was im menschlichen Leben geschieht und bei allen Lebewesen und Sachen, die für den Menschen Bedeutung haben, muß der Rechtswissenschaftler mit Hilfe der Philosophie tiefer zum Wesenskern vordringen.

Der Rechtsphilosoph breitet die Fragen vor dem Philosophen aus. Findet er bei ihm die Antwort, so gibt er diese weiter. So z. B. der Urheberrechtler, der das Wesen des Werkes der Literatur, Musik und Kunst an Hand der Ästhetik von Nicolai Hartmann bestimmt. Weil die Philosophie derartige unmittelbar brauchbare Auskünfte nur selten erteilt, holt der Rechtsphilosoph vor allem die methodischen Anleitungen. Dafür zeugte diese Schrift, die E. Husserls Phänomenologie folgt.

Der Rechtsphilosoph stellt nicht erst die Verbindung zwischen der Philosophie und der Rechtswissenschaft her. Diese beiden Ideen- und Denkbereiche sind mit einander untrennbar verknüpft, seitdem die ersten Philosophen und Rechtsdenker die zwischenmenschlichen Beziehungen in ihrem Bewußtsein beschauten.

gemeinsamen Gespräch angetroffen. Ebenso Batiffol, S. 6: «Les lignes qui suivent sont écrites par un juriste, parti d'une réflexion sur la discipline qu'il cultive. La philosophie du droit peut aussi être entendue comme une conception générale du droit inspirée par une philosophie déterminée. Théoriquement les deux cheminements devraient aboutir à un point de rencontre; en fait ils ne se retrouvent pas toujours.» In der vorliegenden Studie, wo E. Husserls Phänomenologie die Leitung des Gesprächs übernommen hat, ist nach meiner Ansicht diese Begegnung verwirklicht.

Vgl. dazu auch Mantilla Pineda, S. 21 ff.

Jeder Rechtswissenschaftler, ja jeder Jurist verwendet, ohne dies zu bedenken, philosophische Erkenntnisse und Begriffe. Die Anerkennung der Person als Individuum und die auf sie bezogenen Regeln bis zum ausgefeilten Schutz der Persönlichkeit gehen auf eine philosophische Betrachtung des menschlichen Wesens zurück, die dessen leibliche, geistige und seelische Elemente in einer Gesamtbetrachtung zusammengefaßt hat[79]. Die möglichen Staatsformen und die Gewaltentrennung kamen zuerst in philosophischen Aussagen klar zutage (PLATON, ARISTOTELES, MONTESQUIEU). Der Unterschied zwischen körperlichen und geistigen Sachen (immaterielle Güter: Erfindungen, Werke der Literatur, Muster und Modelle, Musik und Kunst, Wahrzeichen) setzt die philosophische Einsicht voraus, daß der Geist unabhängig vom wechselnden körperlichen Mitteilungsträger existiert, jedoch nur dank einem solchen zu unserer Wahrnehmung gelangt. Die traditionelle Logik, die ein allgemein anerkannter Testbereich der Philosophie ist, wird, wie vorn dargetan wurde, von der Rechtswissenschaft problemlos angewendet.

Der Leser wird diesen Feststellungen entgegenhalten, daß die Philosophie derart nicht nur in der Rechtswissenschaft, sondern in allen Wissenschaften und sogar beim naiven und gedankenlosen Dahinleben am tragenden Grund mitgearbeitet habe. Das trifft zu. Zwischen den Naturwissenschaften und der Philosophie war denn auch von jeher das Zwiegespräch rege. In unserem Jahrhundert nahmen daran u. a. teil: PLANCK, EINSTEIN, HEISENBERG, v. WEIZSÄCKER[80]. Die hohen Auflageziffern der philosophischen Werke von HEIDEGGER, SARTRE und MARCUSE belegen, wie viele Menschen nach einem geistigen Halt suchen. Schließlich sei noch erwähnt, daß ein Großteil der heutigen Menschheit ihr Leben gemäß den philosophischen Thesen des Marxismus-Leninismus führen muß.

All das spricht nicht gegen die Aufgabe des Rechtsphilosophen. Da die Rechtsordnung die meisten Erscheinungen auf der Welt einbezieht, hat die Rechtswissenschaft am umfassendsten zu fragen. Ihr Beauftragter, der Rechtsphilosoph, muß sich mit Sorgfalt und Umsicht vorbereiten. Er vertritt zugleich die Anliegen aller Menschen, deren Verhältnisse in der Rechtsordnung geregelt sind.

[79] Vgl. dazu TROLLER, Urheberrecht und Ontologie.

[80] Vgl. jedoch dazu WEIN, S. 174: «Auch heute gibt es bekanntlich über Philosophie schreibende Physiker und über Physik schreibende Philosophen, aber es ist auch ein Kennzeichen unserer Zeit, daß sie die Zeit des trostlosen Aneinandervorbeiredens von Philosophie und Physik geworden ist.»

§ 7 Die rechtswissenschaftliche Aussage

Der Rechtsphilosoph stellt im Namen und Auftrag der Rechtswissenschaft den Philosophen Fragen: Wozu sollen sich auch noch die Rechtswissenschaftler zum gemeinsamen Gespräch einfinden?

Der Rechtsphilosoph läßt sich die Probleme vom Rechtswissenschaftler schildern. Als Rechtsphilosoph, der bestrebt ist, die Wesensstrukturen zu erfahren, kümmert er sich nicht um die besonderen Anliegen der Rechtswissenschaft. Sie erklärt die Rechtsordnung als Ganzes, die einzelnen Gesetze, die übrigen Rechtsquellen (Gewohnheit und Lückenausfüllung in den Urteilen). Sie fertigt den Plan der Ordnung an und weist die Verbindung der einzelnen Teile nach. Sie erläutert den Gehalt der Wörter und Sätze in den Gesetzen, den Urteilen und der Lehre und bringt deren Vorstellungsgehalt zum Vorschein.

Die Rechtswissenschaft erhellt den im Dunkel der täglichen Betriebsamkeit gestalteten Bereich der rechtlich mehr oder weniger gut geordneten zwischenmenschlichen Verhältnisse. Sie macht ihn überschaubar, indem sie die einzelnen Gebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten abgrenzt und sie unterteilt. Sie bringt das unaufhörlich bewegte Rechtsleben in der wissenschaftlichen Anschauung zum Stillstand, damit es in Ruhe überlegt werden kann.

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist im Umfang genauso ungeheuer weit wie die Rechtsordnung. Ihr Inhalt ist jedoch vielfältiger, weil sie die Rechtsordnung und jeden ihrer Teile bis zu den kleinsten Partikelchen von verschiedenen Standpunkten her betrachten und schildern muß: Die Menschen und Sachen selber, die der Gegenstand (Rohstoff) der Ordnung sind; die sprachlich geformten Aussagen über sie in den Gesetzen, den Urteilen und der Lehre und ebenso die wissenschaftlichen Ausführungen über all diese Phänomene; die Ordnungsbeziehungen (vertikale und horizontale Verbindungen); das Vor-, Neben- und Nacheinander in der Zeit; das Nebeneinander der einzelnen Rechtsordnungen und ihr Zusammen- und Gegeneinanderwirken.

Der Rechtsphilosoph, der sein Interesse auf verhältnismäßig wenige Fragen konzentriert, kann nicht noch alle Anliegen der Rechtswissenschaft im Kopf haben. Da ist es nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich, wenn nicht gar gewiß, daß die Rechtswissenschaft an Problemen herumrätselt, die der Rechtsphilosophie noch nicht zu Ohren gekommen sind. Der Rechtswissenschaftler seinerseits wird oft erst durch das Gespräch zwischen dem Philosophen und Rechtsphilosophen auf Lücken in seinem Wissen aufmerksam. Seine Anwesenheit und sein Mit-

wirken bei der Zusammenkunft sind daher unentbehrlich. Wenn er fehlt, besteht die Gefahr, daß der Rechtsphilosoph die eigentliche Aufgabe, die Hilfe für die Rechtswissenschaft, vergißt und philosophische Erkenntnisse sammelt, von denen er nachher nicht sagen kann, was die Rechtswissenschaft damit anfangen soll.

§ 8 Die rechtspolitische Aussage

Neben dem Philosophen, Rechtsphilosophen und Rechtswissenschaftler hat nicht zusätzlich noch ein Rechtspolitiker am Gespräch teilzunehmen.

Die rechtspolitische Aussage wird hier erwähnt, damit nicht etwa der Leser glaubt, sie sei versehentlich vergessen worden.

Jegliches Beschäftigen mit der Rechtsordnung ist zugleich Rechtspolitik. Der Rechtswissenschaftler erläutert sie nicht nur des uninteressierten Erklärens willen. Er bringt sie nicht zur Kenntnis, damit der Hörer oder Leser über ein Phänomen unterrichtet ist, das ihm Freude oder Spaß macht, das seine Lebensführung aber nicht beeinflußt. Die Rechtswissenschaft hilft mit am Gestalten der sozialen Ordnung. Jede ihrer Aussagen ist auf deren Feststellung oder Änderung gerichtet. Das gilt auch für die strengsten Positivisten, die meinen, sie geben sich nur mit dem geltenden Recht ab. Sie müssen auf dem Umweg über angebliche Auslegungsregeln so viel Neues hineintragen, daß auch sie entgegen ihren Beteuerungen nicht nur das Rechtsgebäude aufzeichnen, sondern fortwährend Hand an legen, um es zu flicken, zu ändern oder zu erweitern.

Eine eigene Stellungnahme zur Rechtsordnung ist stets Rechtspolitik. Das gilt von der Verteidigung des bestehenden Zustandes ebenso wie vom Streben nach einer neuen Ordnung. Solange diese Stellungnahme fachkundig und im Interesse der rechten Ordnung erfolgt, ist sie zugleich rechtswissenschaftlich. Sie wird beim Gespräch vom Rechtswissenschaftler und vom Rechtsphilosophen vertreten.

Bestrebungen, die die Rechtsordnung nur als Mittel benutzen, um die politische Macht zu festigen oder zu erringen, werden oft fälschlich als Rechtspolitik bezeichnet. Sie kümmern sich aber gerade nicht um die Rechtsordnung als solche; ihnen ist daher diese ehrenvolle Bezeichnung abzusprechen.

Die Begegnung dient vor allem der Rechtspolitik. Das Forschen nach dem Erkennen und nach dem Wesen der Menschen und Sachen soll dazu

beitragen, daß die Ordnung dem menschlichen Verständnis und den Rechtssubjekten und Rechtsobjekten besser angepaßt ist. Das rechtspolitische Interesse überwiegt. Auch die rein methodologischen Probleme kommen nur zur Sprache, weil ihre Lösung eine der Voraussetzungen für die zweckmäßige und erfolgreiche Arbeit an der Rechtsordnung, also die richtige Rechtspolitik ist.

§ 9 Die dialektische Entwicklung der Aussagen

Die drei Partner finden sich zum Gespräch ein. Sie halten nicht drei Vorträge. Diese wären nutzlose Monologe.

Der Rechtsphilosoph kommt zuerst zum Wort. Er schildert das Anliegen der Rechtswissenschaft so, wie er es gesehen hat und wie er annimmt, daß der Philosoph die Probleme erkennen könne. Der Rechtswissenschaftler zeigt ergänzend besondere Probleme, die er lösen muß, um die Rechtsordnung besser überblicken, verstehen, darstellen und an ihrer Verbesserung wissender arbeiten zu können. Hierauf kommt der Philosoph zu Wort. Er hat am meisten zu sagen, weil die beiden andern darnach streben, von ihm zu lernen und nicht aus ihm einen Juristen zu machen.

Die Diskussion bringt nur dann Nutzen, wenn die Sprechenden davon überzeugt sind, daß sie stets von der gleichen Sache reden. Die Übereinstimmung der Worte allein gibt ihnen diese Gewißheit nicht. Da die Sache die Rechtsordnung ist, fällt ihnen die Kontrolle nicht schwer. Die zwischenmenschlichen Beziehungen, ob sie ein Tun oder ein Haben betreffen, können stets bildhaft im Bewußtsein erscheinen. Die Gesprächsteilnehmer dürfen nicht davon ablassen, daß sie bei jedem weiteren Schritt das ihm entsprechend geänderte Bild sehen wollen. Die Blicke der drei sind immer auf die Rechtsordnung gerichtet und nur auf sie. Sie sehen sie aber von drei verschiedenen Standpunkten aus und nehmen an ihr andere Elemente wahr. Diese beschreiben sie gegenseitig.

Hier ist daran zu erinnern, daß vorn gesagt wurde, an der Begegnung nehme der Geist teil: der objektive und der individuelle, der objektivierte, der sedimentierte und der lebende Geist.

Die Begegnung wird in der Regel in einem einzelnen Bewußtsein durchgeführt und ihre Ergebnisse kommen dann in der rechtswissenschaftlichen Arbeit der Person, die Träger solchen Geschehens war, zum Ausdruck. Das heißt, daß der Rechtswissenschaftler die philo-

sophischen und rechtsphilosophischen Werke studierte und sich mit ihnen einließ. Besser wäre ein wirkliches Symposium von Vertretern der drei Disziplinen.

Eines steht fest: Nur die unablässige Wechsel- und Widerrede, das fortwährende Korrigieren am eigenen Bild der Rechtsordnung und an jenem der andern und an den Wahrnehmungs- und Ordnungsmethoden bringt der Rechtswissenschaft und damit allen Menschen, die in der Rechtsordnung gehalten sind, Nutzen. Die menschliche Realität, so wie sie in intersubjektiver Verständigung zwar nur relativ, aber für die menschliche Ordnung doch ausreichend erkannt wird, ist der feste Grund. Keiner der Partner darf sich von ihr zu Konstruktionen einer idealen Ordnung weggeben.

Ebenso kann nicht von einem Ziel gesprochen werden, wenn damit eine bestimmte Ordnung gemeint sein sollte. Da die Rechtsordnung nie fertig ist, da sie sich stets wandelt und dies ununterbrochen tun muß, geht das Bestreben der drei Partner dahin, den Rechtswissenschaftler zur Mitarbeit besser auszurüsten. Mehr kann auch die Philosophie nicht beitragen. Sie hat, wie sich das ergab, zahlreiche ihrer Lieblingsthemen bei Seite zu lassen und ihre Ideen im Hinblick auf den speziellen Zweck in der Auseinandersetzung mit dem Rechtsphilosophen und dem Rechtswissenschaftler zu entwickeln.

DIE BEGEGNUNG VON PHILOSOPHIE RECHTSPHILOSOPHIE UND RECHTSWISSENSCHAFT

VON ALOIS TROLLER

1971
SCHWABE & CO · VERLAG
BASEL/STUTTGART

ISBN 3-7965-0266-0

DIE PHILOSOPHISCHEN BEMÜHUNGEN DES 20. JAHRHUNDERTS

1971
SCHWABE & Co · VERLAG
BASEL/STUTTGART