

JURISTISCHES UND PHILOSOPHISCHES DENKEN

José LLOMPART

Bemerkungen zu einer systematischen Begründung der Rechtsphilosophie

Die Rechtswissenschaft hat in ihren verschiedenen Gebieten eine zwar nicht abgeschlossene, aber von allen anerkannte Grunddogmatik, d. h. eine systematische Basis, die einen Ausgangspunkt für den Forscher bietet. Nur in der Rechtsphilosophie sind wir immer noch auf der Suche nach einer Grundsystematik. Was not tut, ist, nicht eine Rechtsphilosophie, die alle Probleme löst, wohl aber ein ‚rechtsphilosophisches Minimum‘, das von allen anerkannt wird und worauf wir weiter aufbauen können.

Ein wichtiger Grund warum wir, dieses rechtsphilosophische Minimum noch nicht gefunden haben, liegt m. E. darin, daß diese Wissenschaft meistens entweder von Nur-Juristen oder von Nur-Philosophen betrieben wird, mit dem Ergebnis, daß, um es mit Norberto Bobbio auszudrücken, eine ‚Rechtsphilosophie der Juristen‘ und eine ‚Rechtsphilosophie der Philosophen‘ gibt. Beide haben verschiedene, oft entgegengesetzte Merkmale, die durch verschiedene Denkweise bedingt sind.

Diese Spaltung kommt in der sich noch im Aufbau befindenden juristischen Logik zum Ausdruck, die bekanntlich andere Regeln kennt, als die herkömmliche Logik, die der Philosophie eigen ist. Es ist hier jedoch nicht mein Anliegen, auf diese Unterscheidungen formaler Art einzugehen, sonder eher auf die materiale Seite beider Denkweisen. Es darf aber nicht vergessen werden, daß obwohl methodisch beide Seiten getrennt werden können, sie in Wirklichkeit eng verbunden sind und sich gegenseitig bedingen.

1. Der Philosoph, der Rechtsphilosophie treibt, sieht normalerweise in der Rechtsphilosophie ein Anwendungsgebiet sei-

nes eigenen metaphysischen Systems. Als typische Beispiele seien Kant und Hegel genannt. Der Jurist dagegen geht von der Rechtswissenschaft aus und versucht, aus diesem Stoff einen Sinn herauszulesen, der Einheit und Halt gibt. Das heißt, daß die Rechtsphilosophie der Philosophen vorwiegend *deduktiv*, die der Juristen vorwiegend *induktiv* betrieben wird. Bei den ersteren findet man leicht ein System, eine *Synthese*, ein vollendetes Gebäude, bei den letzteren eine *Analyse*, kein System, höchstens Baumaterial. Es ist nicht von ungefähr, daß in dem berühmten Streit zwischen Begriffs- und Interessenjurisprudenz sich die Waage zur Interessenjurisprudenz geneigt hat. Der Unterschied zwischen beiden Methoden war nicht leicht zu entdecken, denn der Jurist arbeitet mit exakten Begriffen, er ‚subsumiert‘ unter Oberbegriffe und man gewinnt den Eindruck, daß er sich logisch innerhalb der Pyramide der Begriffe bewegt. Dieser Eindruck täuscht jedoch, denn diese Pyramide ist ja von den Juristen aus zweckmäßigen Gründen gebaut worden. Diese Begriffe sind nur die Werkzeuge, mit deren Hilfe er seine Probleme zu lösen versucht. Problemdenken ist der Kern des juristischen Denkens. Der Jurist hat nicht die Muße, um an ein System denken zu können. Er bleibt meistens unterwegs.

Die Gründe dafür sind offensichtlich. Der Jurist beschäftigt sich stets mit dem reellen oder potentiellen Streitfall. Wenn es keine Streitfälle gäbe, können wir noch Philosophen haben, wir brauchten aber keine Juristen, keine Richter und keine Gesetze. Um Konfliktsituationen zu lösen, ist der Jurist nun einmal da. Dazu benötigt er seinen sicheren ‚Maßstab‘, denn er immer erfolgreich anwenden kann. Die Frage nach dem Maßstab ist eine typisch juristische Frage. Solange die Anwendung dieses Maßstabes keine Probleme aufwirft, ist die Frage nach der ‚Wahrheit‘ dieses Maßstabes sekundär. Bei einer Norm kann er die Frage nach der Wahrheit sogar außer acht lassen. Sobald die Anwendung des bisher benutzten Maßstabes nicht mehr reibungslos funktioniert, beginnt der Jurist zu philosophieren. Philosophieren heißt hier konkret, nach einem neuen Maßstab suchen. Die Wirklichkeit, die Praxis, die Natur der Sache und ähnliche Faktoren darf er bei dieser Suche nicht

ignorieren, diesen Maßstab aber muß er irgendwie selber schaffen. Im positiven Recht geht es, nicht nur um ein Vorgegebenes, sondern vorallem um ein Aufgegebenes.

Nicht so in der Philosophie. Nicht nur der spezielle Streitfall, sondern auch der Normalfall interessiert den Philosophen. Der Jurist muß Ordnung schaffen. Der Philosoph könnte sich unter Umständen mit der Feststellung des Chaos begnügen. Der eine ist der Mann des ‚*certum*‘, der andere des ‚*verum*‘. In dem ungelösten Streit ‚Rechtssicherheit gegen Gerechtigkeit‘ oder ‚Gerechtigkeit gegen Rechtssicherheit‘, muß der Jurist geneigt sein, seine Sympathie für die Rechtssicherheit und der Philosoph die seine für die Gerechtigkeit zu zeigen. So nimmt es nicht wunder, daß die Juristen fast geborene Positivisten sind und die Mehrzahl der Anhänger der Naturrechtslehre unter den Philosophen zu finden ist.

2. Daß diese entgegengesetzte Denkweise oder Grundeinstellung zu verschiedenen Ergebnissen im Bereich der Rechtsphilosophie führen kann, möchte ich an Hand einiger Probleme verdeutlichen, die heute den Rechtsphilosophen beschäftigen.

Nach einer heute sehr verbreiteten Meinung ist der Grundfehler der sog. Naturrechtslehre darin zu suchen, daß in dieser Lehre ein Zirkelschluß (eine *petitio principii*) begangen wird. Was man z. B. in den Naturbegriff vom Menschen hineingelegt hat, — so argumentieren einige Juristen — das wird wieder zur Begründung des ‚Naturgemäßen‘ herausgeholt. Mit anderen Worten: Der Begriff Mensch ist ein Blankobegriff, wo man im Laufe der Geschichte alles Mögliche hineingetan hat, um dann denselben Begriff als objektiven Maßstab für das Sittliche oder das Rechtsgemäße zu benutzen.

Ich möchte hier nicht für das Naturrecht plädieren, sondern lediglich zeigen, daß diese Argumentation im Bereich der Rechtsphilosophie keineswegs schlüssig ist, oder, wenn man ihre Schlüssigkeit annahmen will, daß sie auf einer keineswegs unbestrittenen Voraussetzung beruht. Es ist Aufgabe und Pflicht des Juristen, klar und präzis, die Grenzen der Begriffe zu bestimmen, die er benutzen will. Das ist durchaus berechtigt, ja sogar geboten, denn die alltäglichen Begriffe entbehren der Schärfe, die notwendig ist, sollen sie brauchbar sein, um

einen Sachverhalt juristisch genau zu erfassen. Nehmen wir an, es wird ein neues Gesetz zur Gewährung einer Rente für ‚alte Leute‘ erlassen. Was bedeutet hier der Ausdruck ‚alte Leute‘? Daß es junge und alte Leute gibt, ist selbstverständlich. Aber, wann beginnt man *alt* zu werden? Von welchem Alter an kann man diese Rente beziehen? Hier kann der Jurist nie die konkrete Lösung, den Maßstab aus der ‚Natur der Sache‘, aus dem ‚Transpositiven‘, aus dem ‚richtigen Recht‘ usw. herausfinden. Hier muß der Jurist eine Grenze ziehen, z. B. ‚alte Leute im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen, die das siebzigste Lebensjahr vollendet haben‘. Damit hat der Jurist aus zweckmäßigen Gründen dem noch nicht genug profilierten Begriff die juristische Schärfe gegeben, keineswegs aber dessen Inhalt aus dem Nichts geschaffen. Da aber die Juristen sich stets mit solcher Grenzziehung beschäftigen, neigen sie unbewußt dazu, die *Grenzziehung* des Inhalts mit der inhaltlichen Vorgegebenheit zu verwechseln. Werden diese beiden nicht unterschieden, dann hätte Bergbohm recht gehabt, als er behauptete: ‚Wenn wir die Objekte feststellen, denn die ihrem Begriff einzuverleibenden Merkmale anhaften, so bringen wir bereits diesen selben Begriff zur Beurteilung ihrer Tauglichkeit an jene Objekte heran‘. So meinte er, daß die Juristen ‚durchaus nicht dem vitiösen Zirkel entschlüpfen können, in den nun einmal alle Begriffsbestimmung gebannt sei‘.

Diese Auffassung hat aber zur Voraussetzung, daß alle unsere Begriffen nur Produkte unsere erkenntnistheoretischen Kategorien sind. Wenn man aber diese kantische Auffassung nicht voraussetzt, wenn man der Ansicht ist, daß unsere Erkenntnisse aus der Empirie bereichert werden, wird man hier keinen Zirkelschluß sehen können. Allerdings ist der Begriff Menschennatur sehr oft mißbraucht worden, und man hat in ihn alles Mögliche hineingetan. Aber aus dem Mißbrauch sollte man nicht auf die Unbrauchbarkeit schließen. Sonst müßten wir auch auf Begriffe wie Frieden, Gerechtigkeit und sogar Demokratie für immer verzichten.

Ein weiteres Beispiel dafür, wie die Juristen aus ihrer eigenen Denkweise Folgerungen ziehen, die eigentlich nur dem rechtsphilosophischen Bereich zugehören, möchte ich in folgenden

anführen. Mord wird in Japan mit Zuchthaus über drei Jahren, lebenslänglichen Zuchthaus oder mit dem Tode bestraft. Die Entscheidung über diese drei Möglichkeiten liegt allein im freien Ermessen des Richters. Das wird allerdings von den japanischen Juristen als sehr bedenklich empfunden, weil es keinen objektiven Maßstab über den Richter gibt, um zwischen Tod oder Leben zu entscheiden. Vergebens versuchte ich einmal, einen japanischen Kollegen aus rechtsphilosophischen Gründen von der Notwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe zu überzeugen. Nichts konnte ihn überzeugen. Schlüßlich sagte aber er mir: ‚Wir müssen einen sicheren Maßstab finden, um die lebenslängliche Zuchthausstrafe von der Todesstrafe zu unterscheiden. Nur für den Fall, daß sich als unmöglich erweisen sollte, bin ich auch für die Abschaffung der Todesstrafe‘. Nur der Maßstab, die Grenzlinie entscheidet hier alles. Wenn diese vorhanden ist, kann der Jurist alles andere sehr billig verkaufen, ja sogar verschenken. Nur juristische Sicherheit entscheidet über das Für und Wider der Todesstrafe.

Selbstverständlich wird auch der Nur-Philosoph typische Fehler begehen, wenn er sich ohne genügende Kenntnis der Rechtswissenschaft auf die Rechtsphilosophie einläßt. Er wird geneigt sein, den Streitfall zu übersehen, die ‚Juristerei‘ zu verachten und sich so unbewußt den Boden entziehen, auf dem er stehen sollte. Er baut große Gebäude, die aber von keinen bewohnt werden wollen, weil sie fern von der Wirklichkeit sind.

3. Die Spaltung zwischen Juristen und Philosophen ist nicht nur auf berufliche Ursachen zurückzuführen. Es sind nicht nur die Philosophie oder Rechtswissenschaft treibenden Menschen, welche sich von einander distanzieren, sondern es gibt auch noch eine tiefere, theoretische Schwierigkeit, die jede Versöhnung fast zu einer Aporie macht. Wenn der Philosoph von seinem System wirklich überzeugt ist, darf er keine Konzessionen machen. Er kann keine anderen Systeme annehmen, ohne zugleich in Widerspruch zu sich selbst zu geraten. Alle großen Philosophen waren große Intransigenten, die alle anderen Systeme als überwunden oder falsch ansahen. Solange

die Philosophen im Bereich der Theorie bleiben, ist uns diese Starrheit erträglich. Für die reinen Ideen gilt unbeschränkt die akademische Freiheit, weil sie, solange sie Ideen bleiben, uns keinen Schaden zufügen können und wir uns mit der Äußerung der Gegenmeinung genügend verteidigen können.

Der Jurist aber kann aus Prinzip nicht intransigent sein. Er lebt nicht in der Welt der reinen Ideen. Was er zur Norm macht, daß für *alle* gelten. Er muß stets bereit sein, einen Kompromiß einzugehen, um alle möglichst zufriedenzustellen. In unserer pluralistischen Gesellschaft ist das besonderes wichtig, denn der Jurist, das heißt hier der Gesetzgeber und Gesetzesanwender, kann sich nicht mit einer bestimmten politischen Partei, Ideologie oder Konfession identifizieren. Je mehr Elemente in der Gesellschaft fragwürdig werden, in die der Jurist Ordnung bringen muß, desto mehr wird er an Boden verlieren müssen, auf dem er früher stehen konnte. Wir dürfen uns aber nicht täuschen: Gesetzgebung oder Jurisprudenz ohne irgendein ‚Engagement‘ sind nicht möglich. Aber gerade zwischen der Unduldsamkeit der Philosophie und der Kompromißbereitschaft der Jurisprudenz dürfte der Platz des rechtsphilosophischen Minimums zu finden sein. Gustav Radbruch ist zu weit gegangen, als er den Relativismus nicht nur als Methode seiner Betrachtung sondern sogar als ‚Bauglied‘ in sein System eingehen ließ. Die logische Folgerungen, die er daraus ziehen mußte, war die Annahme des Dezisionismus, denn ‚vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muß jemand festsetzen, was rechtens sein soll‘. Auch die philosophische Grundlage der Demokratie war für ihn im Relativismus zu finden. Jetzt wissen wir, daß der Relativismus nur eine sehr brüchige Grundlage für Recht und Demokratie sein kann und daß, wir einen von allen anerkannten Festpunkt, wie die Menschenwürde, voraussetzen müssen.

4. In Japan ist es vielleicht noch schwieriger als in anderen Ländern, diesen gemeinsamen Punkt zu finden, weil man hier mehr dem Einfluß von ganz entgegengesetzten Strömungen ausgesetzt ist als anderswo. Nicht nur die analytische, empirische Methode, die mehr in den Vereinigten Staaten beheimatet ist, sondern auch die mehr synthetische, metaphysische

Methode, die der deutschen und europäischen Philosophie eigen ist, werden hier zugleich angewandt. Welcher von beiden ist der richtiger Weg ?

Mir scheint, daß, anstatt ein Entweder-Oder-Problem aus diesen beiden Methoden zu machen, beide logisch in zwei Stufen eingeeignet werden können: a) Zunächst muß das Recht als eine Vorgegebenheit analysiert werden. Hier braucht man nicht von einem bestimmten philosophischen System auszugehen. Die Frage lautet hier: Welche Elemente finden wir in dem, was wir Recht nennen ? Diese Elemente sind die bekannten Dualitäten, Wille und Vernunft, Sein und Sollen, Pflicht und Zwang, Wert und Wirklichkeit, Geltungsgrund und Geltungsinhalt, Form und Stoff, materiale und formale Gerechtigkeit usw. b) Nach dieser analytischen Betrachtung muß man auf die zweite Stufe eingehen, die synthetische Betrachtung des Rechts. Hier lautet die Frage: Wie kann man diese Elemente sinnvoll einordnen und zur Einheit bringen ? Hier ist der Ort, kritisch die verschiedenen Rechtssysteme zu untersuchen, welche von bestimmten philosophischen Voraussetzungen aus die immer wiederkehrenden Dualitäten des Rechts zu erklären versucht haben. Man kann alle bisherigen Rechtssysteme ablehnen, sich für ein bestimmtes entscheiden oder ein neues aufbauen. Man ist aber einen Weg gegangen, der für alle gangbar ist, indem er nicht von einem dogmatischen Apriori ausgeht.

Die mehr empirische, analytische, den Juristen eigene Rechtsbetrachtung und dann die mehr metaphysische, synthetische, den Philosophen eigene Rechtsbetrachtung sind die zwei methodischen Stufen, die der Rechtsphilosophie Einheit geben. Die dualistische Struktur des Rechts ist eine Linie, die alles **durchzieht** und **inhaltlichen Halt** gibt. Damit werden keine Probleme gelöst, sondern nur ein Weg gezeigt, auf dem man weiter schreiten kann und muß.

Sophia Universität, Tokio