

# Gerhard Haney

## Rechtsphilosophie in den juristischen Zeitenwenden\*

Der Grundgedanke meiner Ausführungen besteht darin, nachzuspüren, in welchem Verhältnis rechtsphilosophisches Denken als Teil des Philosophierens überhaupt zu den juristischen Zeitenwenden der letzten zweihundert Jahre steht. Solche Zeitenwenden oder Umbrüche sche ich deren drei.

Da ist erstens der Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft, ausgewiesen in den bürgerlichen Revolutionen, da ist zweitens die am Anfang dieses Jahrhunderts sich vollziehende recht deutliche Veränderung im Juristischen und drittens schließlich befinden wir uns gegenwärtig wiederum in einer solchen Umwälzung des Rechtlichen, womit nicht der spezielle deutsche Fall gemeint ist, daß die eine Rechtsordnung nun von einer anderen bestätigt wird, sondern ich meine das allgemein.

### 1. Die bürgerliche Revolution im 18. Jahrhundert

Es ist allen auch nur oberflächlich mit der Geschichte und der Philosophie Vertrauten einsichtig, wie in Aufklärung und Klassik das Rechtsproblem allgemein und in den prägenden Philosophien in den Mittelpunkt rückt. Kant: »Das größte Problem für die Menschengattung, zu dessen Auflösung die Natur ihn zwingt, ist die Erreichung einer allgemein das Recht verwaltenden *bürgerlichen Gesellschaft*.«<sup>1</sup> Und Hegel: »Das Recht ist zuerst das unmittelbare Dasein, welches sich die Freiheit auf unmittelbare Weise gibt.«<sup>2</sup> Menschenwert und Menschenrecht sind für Fichte Synonyme, das Recht der Menschheit an sich ist für ihn die Selbstbestimmung der Menschen. »Das Recht soll also schlechthin herrschen, so gewiß die Sittlichkeit schlechthin sein soll.«<sup>3</sup> Mühelos könnten wir die Zitate vermehren. Der »Geist der Gesetze«, um den Titel der Hauptschrift von Montesquieu zu benutzen, und damit des Rechts überhaupt, ist leitend. Die geschichtliche Totalität wird vom Recht des Menschen her ausgeschritten, das zugleich als Synonym für Vernunft, Gleichheit und Freiheit gilt. Das äußert sich in den Deklarationen amerikanischer Unabhängigkeit, denen der Französischen Revolution wie auch in vielen Formen der literari-

\* Dieser Beitrag ist eine Hommage an Hermann Klenner zu dessen 65. Geburtstag. Das Manuskript wurde 1991 abgeschlossen und erscheint in der Festschrift für Hermann Klenner.

1 Kant, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, in: Kant, Rechtslehre, Schriften zur Rechtsphilosophie, Hrsg. H. Klenner, Berlin 1988, S. 200.

2 Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Hrsg. H. Klenner, Berlin 1981, S. 74. (Paragraph 40).

3 Fichte, Die Staatslehre oder über das Verhältnis des Urstaates zum Vernunftreiche, In: Samtliche Werke, Band 4, Leipzig, o. J. S. 369 ff. (411, 432); ders., Beiträge zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution. In: Samtl. Werke Band 6, Leipzig o.J., S. 39 ff. (81); ders., Exkurs zur Staatslehre. In: Samtl. Werke Band 7, Leipzig o.J., S. 574.

schen Klassik, deren Stellungnahmen zu Freiheit, Recht, Gerechtigkeit und Gleichheit fast unübersehbar sind. Wer denkt da nicht gleich an die Klage Goethes, daß vom Rechte, das mit uns geboren, leider nicht die Rede sei, wie er das neue Zeitalter unter dem Zeichen der Schutzgöttin Klio mit dem Recht der Menschen verband, das allen gemein sei, daran, daß und wie er in seinem Reinecke Fuchs die überkommenen Rechtszustände der Kritik unterwarf. Wer erinnert sich da nicht sofort der Dramen Schillers mit ihren Themen von Recht und Freiheit, Recht und Menschenwürde, Recht und geschichtlichem Anspruch, an die Briefe zur ästhetischen Erziehung, in deren Mittelpunkt die Verwirklichung des Ideals der Gleichheit steht.<sup>4</sup>

Es war dies der Übergang vom Privilegium zum Recht, der hier eingeleitet wurde. Maine hat dies als den Prozeß »from status to contract« bezeichnet, was sicher nicht so genau ist.<sup>5</sup> Die bürgerliche Gesellschaft entstand als eine Vereinigung der »aufgehobenen und aufgelösten Privilegien«.<sup>6</sup> Das Rechtsproblem war deshalb eines der Schlüsselprobleme in der klassischen deutschen Philosophie, eine eigenständige Rechtsphilosophie existierte nicht. Bei Kant und Hegel standen die von ihnen verfaßten Rechtsphilosophien als eine Art praktischen Kulminationspunktes am Ende ihres Wirkens. Es gab kaum einen Philosophen, der sich nicht zugleich auch dem Recht widmete und diejenigen Juristen, denen die grundsätzliche Veränderung des Rechtlichen am Herzen lag, waren zugleich auch philosophische Parteigänger der großen klassischen Philosophen, insbesondere von Kant.

Das allgemeine und gleiche Recht war und wurde Existenzform der bürgerlichen Gesellschaft, um so weniger verständlich ist die dem Recht gegenüber weithin geübte Zurückhaltung der professionellen Philosophen heute.<sup>7</sup> Während einerseits viele Juristen in der DDR-Vergangenheit so taten, als wären Staat und Recht aus einer Art unbefleckter Empfängnis hervorgegangen, indem sie von einem Diskontinuitätsdogma befallen waren, wogegen alle diejenigen stritten, die auf der Philosophiegeschichte insistierten, verkürzten andererseits die meisten Philosophen die klassische Philosophie um deren rechtsphilosophischen Part. Es sei nur daran erinnert, wie lange Hegels Rechtsphilosophie als der lieber verschwiegene Teil seiner Philosophie angesehen wurde.<sup>8</sup> Zudem scheint die Tradition verlorengegangen zu sein, daß sich Philosophen auch mit konkreten Fragen des Handelns und Verhaltens beschäftigen. Eine Art Philosophismus ist verbreitet. Rückblickend auf Kants Metaphysik oder noch weiter auf Platons Politeia wird jedoch bemerkbar, wie dort die Herrschaftsformen wie die Lebensweise, die Tugenden wie die Laster, das Gute wie das Schöne erörtert werden. Das Normative, das konkrete Sollen wird nicht ausgespart.

Bei uns wurde in Darstellungen einer Philosophie, die sich Marx verbunden fühlte, der Leser gedanklich sofort auf das Peremptorische, Transitorische von Staat und Recht geführt. Damit wurde die sozial-praktische Existenz des Menschen um einen

<sup>4</sup> F. Schiller, Über die ästhetische Erziehung des Menschen in einer Reihe von Briefen (1795), Gesammelte Werke Band 8, (25. Briefe), S. 495/96.

<sup>5</sup> Vgl. Henry Maine, in: Sociology of Law, Hrsg. V. Aubert, London 1969, S. 30.

<sup>6</sup> Marx/Engels, Die heilige Familie, MEW Bd. 2, S. 123. Vgl. auch dieselben, Die deutsche Ideologie, MEW Bd. 3, S. 190, 309.

<sup>7</sup> Siehe hierzu G. Haney, Rechtsphilosophie und Geschichte oder: Zur Formbestimmtheit der Vernunft, DZfPh 1988, H. 10, S. 919 ff. Dieser Beitrag, gehalten im Januar 1988 auf der philosophiehistorischen Veranstaltung in Leipzig, durfte infolge Einspruchs Leitender zunächst nicht zusammen mit den übrigen Plenarbeitsergebnissen erscheinen. Siehe DZfPh Heft 6/1988, dafur wurde ein Beitrag abgedruckt, der nicht gehalten worden war.

<sup>8</sup> Siehe dazu insbes. H. Klenner, Hegels Rechtsphilosophie – Zeitgeist oder Weltgeist?, in: Vom Mute des Erkennens, Hrsg. v. M. Buhr u. T. I. Oiserman, Berlin 1981, S. 260 ff.; ders., Preußische Eule oder gallischer Hahn? Hegels Rechtsphilosophie zwischen Revolution und Reform, in: Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften der DDR. Nr. 1 G/1982. G. Haney, Recht und Staat – totalreflektierende Prismen im Geschichtsverständnis der Klassik, in: Philosophie und Geschichte, Collegium Philosophicum Jenense, Heft 4, Hrsg. E. Lange, Weimar 1983, S. 213 ff.

wesentlichen Teil verkürzt, was nicht gerade für die Bewältigung des Verhältnisses von Objektivität und Subjektivität spricht. Kants Anspruch, mit der Metaphysik der Sitten eine philosophia practica universalis zu geben, ist gleichermaßen mit den Anforderungen seiner Zeit, und das bedeutet, mit den rechtlichen und staatlichen Zuständen und ihrer Veränderung konfrontiert, wie das bei Fichte, Hegel und vielen anderen Zeitgenossen der Fall ist, gleich ob sie Reinhold, Schmid, Krause oder Fries heißen, um vier Namen zu nennen, die mit Jena verbunden sind. Die Juristen damals, die eingreifend wirkten, blieben der Philosophie gegenüber nicht distanziert, sie nahmen sie auf, transformierten und bereicherten sie im praktischen Übergang ins rechtlich Verbindliche. Das wird an P. J. A. Feuerbach ebenso deutlich wie an Hufeland, Thibaut, Grolman, Almendingen, Gans und anderen. Die »philosophische Partei«, wie sie Reinhold einmal im Unterschied zur »historischen Partei« und damit zu denen benannte, die das Vorhandene als das geschichtlich Gewordene und Rechtmäßige anerkannten, vollzog den Anschluß an die Wirklichkeit als einem Vorhandenen, dem grundsätzlich andere Sollenserfordernisse entgegengehalten werden mußten, solche, die im Zeichen der Gleichheit der Menschen standen.

## *2. Rechtsphilosophie am Beginn des 20. Jahrhunderts*

Jedem ist der am Beginn dieses Jahrhunderts feststellbare geistige Umbruch geläufig. In den Naturwissenschaften steht hierfür der Name Max Planck und mit ihm das Eindringen in die mikrophysikalische Welt. In den Sozialwissenschaften werden die entstehenden Fragen vornehmlich von der Sozialökonomie aufgenommen, was sich in dem Wirken von Brentano, Roscher, Knies, Sombart, Max Weber und weiteren bemerkbar macht. Häufig genug ist nur deren Abstand zu Marx betont worden. Sollte nicht aber auch umgekehrt gefragt werden, inwieweit sie von ihm beeinflußt worden sind?

Die Frage ist, wie sich die deutlichen sozialen Veränderungen, die sich für jedermann sichtbar auf dem ökonomischen, politischen und dem kulturellen Felde durch einen neuen Vergesellschaftungs- oder Sozialisationsgrad so deutlich abzeichneten, in der Rechtsphilosophie widerspiegeln. Für die Philosophie entsteht mit den Neo-Philosophen eine zugleich auch rückbesinnende Neuaufnahme der Gegenwart, aber auch mit Hilfe der Ideen von Schopenhauer, Stirner, Nietzsche und Spengler eine Art Krisenbewußtsein und darin die Negation des Vorhandenen. Nicht wenige Juristen wurden sowohl durch die Neo-Philosophen als auch durch den Kultur pessimismus, aber auch durch die literarische Aneignung der sozialen Probleme, wie sie durch Gerhard Hauptmann und andere stattfand, unmittelbar beeinflußt. Die Neo-Philosophen greifen das Rechtsproblem allenfalls mittelbar auf, die Juristen selbst finden kaum zu weittragenden rechtsphilosophischen Ansätzen. Rudolf Stammle, der dies versucht, jedoch die reine Idee beschwört und eine scharfe Kritik erfährt, so vornehmlich durch Max Weber, vermag das ebensowenig wie diejenigen, die eine allgemeine Rechtslehre als Philosophiesurrogat auszugeben suchen, damit aber nur, wie Radbruch es äußerte, in eine Art »Euthanasie der Rechtsphilosophie« verfallen.<sup>9</sup> Radbruch ist auch der einzige, der eine rechtsphilosophische Grundlegung vorzunehmen versucht. Er kann dies offenbar deshalb, weil er bewußtesten Anschluß findet an die sozialen und damit die wirklichen Probleme seiner Zeit, die sich anderen nur

<sup>9</sup> G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 8. Aufl., Hrsg. E. Wolf u. H.-P. Schneider, Stuttgart 1973, S. 110.

sublimiert mitteilen und dadurch eine solche Brechung erfahren, worin dann der Anstoß nicht mehr sichtbar wird.

171

Diese haben ihren Grund insbesondere darin, daß sich soziale Probleme in einer Weise wie nie zuvor ausprägen, so daß neue Inhalte zu den vorhandenen rechtlichen Formen drängen, diese ergreifen und *eo ipso* verändern müssen. Das geht aus sowohl von neuartigen wirtschaftlichen Zusammenschlüssen, sprunghaft sich vergrößern- den Unternehmungen, neuen Maschinensystemen, neuen Arbeitsmitteln, als auch von einem davon bewirkten neuen Grad der massenhaften abhängigen Arbeit. Darin liegt eine neue soziale Verdichtung mit einer greifbar deutlich gewordenen »sozialen Frage«, worauf unterschiedliche rechtliche Antworten gesucht worden sind, von der gesetzlich abweisenden Unterdrückung mit Hilfe des Sozialistengesetzes bis hin zur Sozialgesetzgebung. Es bricht ein neues Rechtszeitalter an, das sich abwendet von dem bis dahin herrschenden juristischen Positivismus, der den großen geistigen Aufschwung der klassischen Rechtsphilosophie abgelöst hatte durch ein Denken, das nur den vorhandenen juristischen Formen untan war und deshalb »rechtsphilosophisch« allenfalls Verallgemeinerungen des Bestehenden zustande gebracht hatte. Jedoch, dieses neue Zeitalter an der letzten Jahrhundertwende ist im Unterschied zum vorigen mehr ein Fortgehen und Extrapolieren aus einem weitgehend bereits vorhandenen gleichen Recht, es ist mehr antispekulativ, es fehlt ihm darum der große rechtsphilosophische Aufschwung des Centenarius zuvor.<sup>10</sup> Das prägt auch die Philosopheme, die sich weithin durch ein Zurückgehen auf die klassische Philosophie auszeichnen. Die Rechtsgleichheit muß, und das macht den Unterschied aus, allgemein nicht mehr eingefordert werden. Sie ist teilweise verwirklicht, im übrigen weithin anerkanntes Programm. Es ist hier nicht der Ort um auszuweisen, wie das gleiche Recht auch formell bis dahin nicht immer gesetztes und geltendes Recht war. Es sei hier nur auf die fehlende Gleichberechtigung von Mann und Frau aufmerksam gemacht.

Unterschiedlich ist zwischen den beiden Rechtszeitaltern auch, daß das erste ganz im Zeichen des geltend gemachten Vernunftrechts steht, also praktisch einer Idee, das zweite mußte die Rechtsgleichheit nicht mehr als eine allgemeine Vorstellung geltend machen, es ist deshalb auch mehr antispekulativ, teilweise in ganz vehementer Weise. Das äußert sich sowohl in der Polemik gegen Stammler als auch in der betonten Ablehnung irgendeiner Naturrechtsidee. Es ist deshalb auch nicht mehr von dem großen Atem der Vernunftforderung und Freiheitsverheißung getragen wie das vorige. In ihm wird gesucht, von der Wirklichkeit zum Recht hin zu denken, es ist induktiv. Inzwischen hatte sich auch durch die Ausdehnung der industriellen Produktion ein ungeheures Material angehäuft, das ganz im Zeichen der gleichberechtigten Rechtsperson stand. Das vorhandene formell gleiche Recht mußte sich danach an den real bestehenden Rechten messen lassen. Diese Unterschiedlichkeit der beiden Rechtszeitalter ist somit den Verhältnissen selbst geschuldet. Gemeinsam ist aber beiden, daß sie Kritik des bestehenden, geltenden Rechts sind, daß es abgelehnt wird, das formell Geltende als das Gültige anzunehmen, auch wenn es historisch gewachsen ist, daß sie den handelnden Menschen in den Mittelpunkt rücken<sup>11</sup> und schließen.

10 Vgl. hierzu G. Haney, *Vom Privilegium zum Recht*, ARSP 1990, LXXVI/Heft 3, S. 285 ff.

11 Das ist nicht nur an den großen Philosophen wie Kant, Fichte und Hegel demonstrierbar, sondern auch an vielen Naturrechtssystemen des 18. Jahrhunderts, in denen im Interesse sozialer Veränderung strikt zwischen Naturwirkung und freier Handlung unterschieden wird. So ist es für Reinhold eine Grundwahrheit, »daß der Mensch nicht alles darf, was er kann, aber daß er alles kann, was er soll«. C. L. Reinhold, *Verhandlungen über die Grundbegriffe und Grundsätze der Moralität*, Lübeck, Leipzig, 1798, S. 169. Und jetzt an der Wende zum 20. Jahrhundert kommt erneut das Handlungsproblem in den Mittelpunkt, was an der Habilitationsschrift von Radbruch (1903) ebenso feststellbar ist wie an Max Weber, für den Gesellschaften die Beziehungen von sozial handelnden Menschen sind.

lich das bestehende Rechtssystem doch recht grundsätzlich in Frage stellen. In beiden Zeitenwenden macht sich jeweils ein auf neue Weise reflektierter Zusammenhang von Geschichte, Empirie, Philosophie, Theorie und Dogmatik geltend. Es wird ganz im Sinne dessen gedacht, was für eine neue Realität im Interesse des Menschen *sein soll*. Das Problem von Sein und Sollen ist deshalb von der Form her zwar verschieden, vom Inhalt her jedoch gleichartig, nämlich jeweils realistisch im Sinne der Kritik des verbindlich Rechtlichen für eine veränderte und zu verändernde Wirklichkeit und Gesellschaft gestellt. Beiden Wenden gemeinsam ist deshalb auch, daß die historische Rechtsschule übereinstimmend abgelehnt wird, weil sie keinerlei Ansatzpunkte für eine Kritik des geltenden Rechts bot. Feuerbach (1832) kamen die historischen Juristen »wie Leute vor, die die Knochen einer Mumie benageln und die Fasern am Mumienkasten zählen«.<sup>12</sup> Und jetzt im Jahre 1895 schreibt Anton Menger, daß die Entwicklung des Rechts »durch die vorherrschende Wirksamkeit der historischen Rechtsschule auf das schwerste geschädigt worden« sei.<sup>13</sup> Ganz ähnlich Eduard Fuchs, der gleich Hermann Kantorowicz die Theorie der historischen Schule für einen »der größten und verhängnisvollsten Irrtümer« hält.<sup>14</sup>

So gibt es eine deutliche Verwandtschaft zwischen der einstigen »philosophischen Partei«<sup>15</sup> um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert und der jetzt sich ausbildenden »soziologischen Partei«, deren Anliegen es ist, die Rechtswissenschaft als eine Wissenschaft von der Gesellschaft hervorzubringen. Beides sind noch nicht zu Ende gegangene Versuche, die Rechtswissenschaft zur Wissenschaft werden zu lassen, sie nicht nur als eine an das bestehende Recht gebundene, affirmative Autoritätserklärungslehre oder als systematische Gesetzeskunde zu begreifen. Bei ihrer Bewertung muß auch bedacht werden, daß Entwicklung oder Veränderung immer innerhalb des Bestehenden und gegen das Vorhandene stattfindet, wovon der dabei sich ausbildende Impetus in kontinuierlicher und zugleich diskontinuierlicher Weise direkt beeinflußt wird. Dies sei zu der Auffassung meines Freundes Hermann Klenner gesagt, daß die Neophilosopheme an der Wende zum 20. Jahrhundert gegenüber den Originalen (Kant, Hegel usw.) »nur« widerscheinende und ausgeborgte Lichter seien und dadurch nicht selber strahlten, sondern den Glanz sich nur liehen.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> P. J. A. Feuerbach, Brief an seinen Sohn Eduard v. Sept. 1832, in: L. Feuerbach, Gesammelte Werke, Hrsg. W. Schuffenhauer, Bd. 12, Berlin 1976, S. 581.

<sup>13</sup> A. Menger, Die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, (Antrittsrede bei der Übernahme des Rektorats 1895), 2. Aufl. Wien, Leipzig 1905 S. 9/10. Diese Rede wurde ins Französische, dreimal ins Russische und ins Spanische übersetzt.

<sup>14</sup> E. Fuchs, Juristischer Kulturmampf, Karlsruhe 1912, S. 101. H. Kantorowicz, Zur Lehre vom richtigen Recht, Berlin/Leipzig 1908, S. 8. Der historischen Rechtsschule gelte das Recht der Einwirkung des Menschen entzogen, deshalb sei das Nachdenken über ein seinsollendes Recht für sie unwissenschaftliche Traumerei. Bei dem weiteren großen Vertreter der »Freirechtsschule«, die zugleich den Auslöser gab für eine wirklichkeitsnahe, soziologische Rechtsauffassung, in deren Mittelpunkt die soziale Frage stand, bei Eugen Ehrlich, schwankt das Urteil. Für ihn war die historische Schule sogar so etwas wie Soziologie gewesen, während er zugleich das abgelehnte BGB als Frucht dieser Schule ansah. E. Ehrlich, Gesetz und lebendes Recht, (Beiträge von 1891–1922), Hrsg. M. Rehbinder, Berlin 1984, S. 192.

<sup>15</sup> C. L. Reinhold, Briefe über die Kantische Philosophie, Leipzig 1924 (von R. Schmid zum Kant-Jubiläum 1924 neu herausgegeben nach ihrer Publikation im Jahre 1790), sagt, daß der Parteienstreit in der Jurisprudenz eine historische und eine philosophische Partei habe, »wovon die eine auf Herkommen und Besitzstand, die andere auf das moralische Sollen zu bauen hemuht ist. Ihr Kampf breitet sich von Zeit zu Zeit über mehrere und wichtigere Gegenstände aus, betrifft dermalen nichts Geringeres als die Fürstenrechte überhaupt, die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen, der Leibeigenschaft, des Sklavenhandels u. dgl. m.« (S. 60). Historische Rechtsschule und philosophische Partei sind also kein bloß oberflächlicher Schulentstreit, sondern reflektieren wesentliche soziale Interessen im Verständnis der Zeitgenossen.

<sup>16</sup> Dies meinte er auf der Veranstaltung im ZiF in Bielefeld am 6. 9. 1990 in seinem Einführungsreferat zur Rechtsphilosophie der Wilhelminischen Ara zu den Neo-Philosophem der Jahrhundertwende.

### *3. Ist ein neues Rechtszeitalter angebrochen?*

173

Die Frage, ob wir uns gegenwärtig in einem dritten Rechtszeitalter befinden oder im Übergang zu ihm, möchte ich mit einem eindeutigen »Ja« beantworten. Es gibt dafür vielfältige Kennzeichen, die hier nur oberflächlich aufgelistet werden können. Seit geraumer Zeit drängen sich die globalen Probleme der Menschheit dem wissenschaftlichen Denken in der einen oder der anderen Form auf. Das Gemeinsame dieser Probleme besteht darin, daß die Menschheit ihre Existenzgrundlagen so rekonstruieren, bewahren und formen muß, daß die Zukunft der Zivilisation für alle Menschen gleichermaßen gesichert wird. Globalismus, Humanismus und Historismus sind offenbar hierfür die leitenden Prinzipien.

Die Rechtsvorstellungen sind hiervon deutlich erfaßt in den Grund- und Menschenrechten der sogenannten dritten Generation oder Dimension. Sie sind seit 1969 in der Diskussion und betreffen den Frieden, die Entfaltung und Entwicklung des Menschen, den Schutz der Umwelt, die Partizipation aller Menschen, die Kommunikation, die Selbstbestimmung und das gemeinsame Menschheitserbe. Die von manchen so unverhohlen geäußerte Freude und Genugtuung über das Scheitern des realen Sozialismus – er konnte in dieser Form und Gestalt nicht fortexistieren – darf nicht vergessen machen, daß sich in der Umlehr und Abkehr eigentlich nichts anderes als die neue globale Problemlage äußert, die um kein einziges Land einen Bogen macht, aber auch nicht um diejenigen Mächte, die sich heute in der Siegerpose gefallen und nur eine partielle Veränderungsbedürftigkeit sehen wollen. Für die Bewältigung der weltweiten Probleme, die immer auch innere Fragestellungen für jedes Land bedeuten, sind in erster Linie nicht neue Konfrontationen und Parteiungen, nicht ein erneutes bipolares Denken, nicht neue Aus- und Abgrenzungen oder Abwicklungen und Liquidationen, sondern ist das Besinnen auf die Herausbildung gemeinsamer Anstrengungen gefragt, die natürlich den Widerstreit in sich einschließt.

Universalisierung und Individualisierung des Rechts erhalten dadurch eine neue Problemlage, bedingt und hervorgerufen durch eine völlig neuartige soziale Verdichtung und Vernetzung. Damit haben sich nicht nur die Faktoren verändert, die für die allgemeine soziale Gestaltung herauszubilden sind, sondern auch diejenigen, die rechtlich relevante Konflikte erzeugen. Nach beiden Richtungen hin muß Recht wirksam werden. Mit der Interaktionsdichte, einem hypothetischen Maß, das von der Zahl der Interaktionen in einer Zeiteinheit pro Kopf ausgeht, wächst auch das Konfliktpotential und damit zugleich auch die Notwendigkeit vorsorgender Bewältigung.

Recht ist deshalb auch nicht mehr bloß, um auf die Norm selbst einzugehen, von einem Konditionalprogramm getragen, wie das noch vor 100 Jahren der Fall war, sondern es treten immer mehr Vermischungen mit Finalprogrammen auf. Konditionale Programme sind von einer strikten »Wenn-dann« Beziehung getragen (wenn einer eine strafbare Handlung begangen hat, dann wird er bestraft), sie sind reaktiv. Finalprogramme durchbrechen diese Grundform, sie sind auf die Herstellung eines veränderten Zustandes gerichtet, sind von sozial eingreifender und auch vorsorgender Natur, von gesetzgeberischen Zielsetzungen beherrscht. Alles das, was mit der Umverteilung des Nationaleinkommens zusammenhängt, und das ist bekanntlich nicht wenig, mit Finanzpolitik, Wegentscheidungen für Investitionen usw., kann nicht anders als auf einem solchen Wege gesetzgeberisch umgesetzt werden. Selbst das Strafrecht, das nach allen Vorstellungen striktes, konditionales, weil reaktives Recht zu sein hat, ist von diesen Tendenzen nicht frei, so daß sogar von einem neuen Phänomen, dem »symbolischen Strafrecht« die Rede ist, das sich durch gesetzgeber-

rische Wertbekenntnisse, Gesetze mit moralischem Appellcharakter, Ersatzreaktionen des Gesetzgebers und durch Kompromißgesetze auszeichnet.<sup>17</sup> Das sind alles Anzeichen für eine veränderte Wirklichkeit, die sich rechtlich mitteilt.

Indiz hierfür ist auch die Tatsache, daß die Gesetzgebung im Jahrhundertvergleich, also zwischen dem Ende des 19. und dem des 20. Jahrhunderts, bei den Gesetzen um den Faktor 10 und bei den Verordnungen um den Faktor 20 gewachsen ist.<sup>18</sup> Dabei konnten die internen Verfügungen gar nicht gezählt werden. Ganz deutlich haben sich die Staatsaufgaben, und zwar nicht bloß quantitativ, ausgeweitet. Es sind völlig neue Bereiche hinzugekommen, sie betreffen vor allem die Wirtschaft, die Umwelt, die Bildung, die Daseinsvorsorge, den allgemeinen Ordnungsbereich. Mit der Ausdehnung der staatlichen Tätigkeit, mit der steigenden Interaktionsdichte hat sich auch die prozessuale Inanspruchnahme von Recht beträchtlich vermehrt, hat sich das Maß richterlicher Eingriffe, auch in gestaltender Hinsicht, ausgedehnt und erweitert. Nicht nur, daß vornehmlich in Deutschland neue Gerichtszweige hinzugekommen sind, was sich an der umfassenden Verfassungsrechtsprechung, sowie an den Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichten erweist, auch die Nachfrage nach Justiz ist außerordentlich gestiegen. Allein von 1970 bis 1988 wuchs der Zugang zu den Gerichten in Zivilsachen in der BRD von einer Million auf über 1,6 Millionen, die Familiensachen stiegen innerhalb von 10 Jahren von 250 000 auf 370 000, wobei die Steigerungen vor allem in den achtziger Jahren noch deutlicher ausfallen als in der allgemeinen Rate ausgedrückt.<sup>19</sup> Die Existenz und Ausdehnung von Recht wie auch die Mobilisierung von Recht ist sichtbarer geworden, was sich nicht nur an den großen und sich vermehrenden Entscheidungssammlungen, Sammelwerken und Dokumentationen, vor allem auch an den kaum noch zu überschauenden juristischen Zeitschriften bemerkbar macht. Zu den existierenden Zeitschriften treten jährlich neue hinzu, wie »Verbraucher und Recht«, »Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik«, »Agrarrecht«, »Arztrecht« und andere.

»Verrechtlichung« und »Entrechtlichung« sind deshalb gängige Themen. Neue Themengebiete in der Wissenschaft wie die »Rechtspolitik«, die »Rechtsinformatik« wie auch neue Sachgebiete wie das Europarecht werden kreiert und meist zugleich auch von entsprechenden Zeitschriften begleitet. Von außen gesetzte, staatsübergreifende Momente erhalten ein immer stärkeres Gewicht, so durch die Normen der europäischen Gemeinschaft, die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes und durch weitgreifende Aktivitäten und Wirksamkeiten der internationalen Organisationen. Diese Häufung von Vielgestaltigkeit geht im einzelnen einher mit außerordentlich tiefgreifenden Problemstellungen für jeden einzelnen, so zum Beispiel durch die mit der Gentechnologie und der Organverpflanzung einhergehenden Fragen. Die Frage ist, wie dies nun alles rechtsphilosophisch bewältigt wird?

Ein Blick in die Literaturkataloge scheint auf eine durchaus passable Lage zu treffen,<sup>20</sup> ein weiterer in die Ausbildungsprogramme weckt da doch eher schon Skepsis.

<sup>17</sup> Siehe hierzu W. Hassemer, Symbolisches Strafrecht und Rechtsguterschutz, NStZ 1989, S. 553 ff. und die dort aufgeführte zahlreiche Literatur auch zur symbolischen Gesetzgebung überhaupt.

<sup>18</sup> Vgl. E. Müller, Gesetzgebung im historischen Vergleich, Rechtspolitologische Texte, Hrsg. A. Gorlitz, R. Voigt, Band 3, Pfaffenweiler 1989.

<sup>19</sup> Siehe hierzu E. Blankenburg u. a., Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen, Speyerer Forschungsberichte Nr. 88, 2 Bde., Speyer 1990. Ferner zum internationalen Vergleich E. Blankenburg (Hrsg.), Prozeßflut? Indikatorenvergleich von Rechtskulturen auf dem europäischen Kontinent, Reihe Rechtstatsachenforschung, hrsg. v. Bundesministerium d. Justiz (D. Stempel). Köln: Bundesanzeiger 1989.

<sup>20</sup> A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Aufl., Heidelberg 1989, nennen über 50 Titel aus der Gegenwart unter dem Rubrum »Rechtsphilosophie«, S. 22–24, darunter auch Titel, die sich mit Methodenlehre, Rhetorik und Normtheorie beschäftigen.

In diesen ist die Rechtsphilosophie doch zur Nebensache geworden. Teilweise wird sie an manchen Fakultäten über Jahre hinweg nicht gelehrt. Dort, wo dies der Fall ist, werden die Veranstaltungen nur von vergleichsweise wenigen besucht. Die Rechtswissenschaft selbst ist überwiegend einseitig normorientiert und vermittelt Normenkenntnisse. Sie hinterfragt sich insgesamt nur selten und wenn, dann mehr punktuell.

Geht man von dieser mehr quantitativen Betrachtung weg und fragt nach den behandelten rechtsphilosophischen Inhalten, so wird eines zunächst deutlich: Es gibt einerseits die deutscher Wissenschaftstradition entsprechende Behandlung und Darstellung der Rechtsphilosophie in historisch-systematischer Sicht, vor allem ganz in der Nachfolge Kants. Es gibt dann aber andererseits zunehmend eine diese Traditionslinie nicht bloß ergänzen, sondern mehr verdrängen wollende analytische, institutionelle und strukturell-systematische Richtung, die mehr die Form des Rechts ergreift. Diese analytische Richtung, die gegenwärtig dominant zu sein scheint, hat natürlich ihren Grund und Antrieb in der ungeheuer angewachsenen Fülle des Rechtsstoffes, der rational bewältigt werden muß. Das kann aber offenbar nicht dazu führen, daß die Rechtsphilosophie in ihrer klassischen Gestalt beiseite gelegt wird. Ausdrücklich wird ausgesprochen, daß die alten Kategorien von Form und Inhalt, Objektivität und Subjektivität tot und unbrauchbar, eine Denkart von gestern seien, daß nur noch Struktur und Funktion etwas zu gelten hätten. Wird diesen Vertretern mit Kant entgegengehalten, daß zwischen den beiden Eigenschaften des Menschen, einmal sinnliche Vorstellungen zu empfangen und zum anderen den Gegenstand sinnlicher Anschauung zu denken, keine der anderen vorzuziehen ist, wird von ihm noch zitiert »Ohne Sinnlichkeit würde uns kein Gegenstand gegeben, und ohne Verstand keiner gedacht werden. Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind«,<sup>21</sup> dann überzeugt das die Kritisierten deshalb kaum, weil sie meinen, daß eben dorthin nicht zurückgekehrt werden könnte. »Theorieselektion und Theoriesubstitution werden als selbststeuernde Systemrationalität« charakterisiert, eine Theorie, die im Rahmen der kantischen Philosophie argumentiert, läuft damit Gefahr, als »geradezu heillos rückständig zu scheinen«, als abzulehnendes Neo-Naturrecht.<sup>22</sup> Gegenüber einer solchen Denkrichtung versagt dann sowohl die von Arthur Kaufmann wiederholt erhobene Mahnung: »Es gibt kein Zurück hinter Kant mehr«,<sup>23</sup> als auch jegliche Bemühung, die geistigen Quellen überhaupt aufzuspüren, die uns eigen sind und eigen sein müssen. Schlägt hier nicht ein Diskontinuitätsdenken durch, das uns gar nicht so fremd ist und von dem wir wissen, welch wenig heilvolle Wirkungen von ihm ausgegangen sind?

#### 4. Schlußbemerkung

Philosophie, Soziologie und Analytik stehen in den genannten drei Zeitaltern offenbar in einer Abfolge unterschiedlicher Betonung und Rangigkeit. Das kann aber nicht alternativ, einander ablösend, sondern nur ergänzend begriffen werden. Es ist also nicht so, daß die eine Gestalt durch die andere verdrängt, abgelegt und archiviert

<sup>21</sup> I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, WW, Band III, Frankfurt/M. 1968, S. 97/98 (B 75).

<sup>22</sup> Siehe hierzu die Debatte zwischen Krawietz und Dreier. W. Krawietz, Neues Naturrecht oder Rechtspositivismus? Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Begriff des Rechts bei Ralf Dreier und Norbert Hoerster, in: Rechtstheorie 18 (1987), S. 209–254. R. Dreier, Neues Naturrecht oder Rechtspositivismus? In Erwiderung auf Werner Krawietz, in: Rechtstheorie 18 (1987), S. 368–385.

<sup>23</sup> A. Kaufmann, Rechtsphilosophie in der Nach-Nezeit, Abschiedsvorlesung, Heidelberg 1990, S. 8.

wird, ähnlich wie bei geologischen Schichten und Erdzeitaltern, die dann nur noch für die Erkundung des einst Gewesenen von Interesse sind. Alle drei sind aufgerufen, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik, Gegenwärtiges und Künftiges gestalten zu helfen, und zwar in ihrer inneren Verbundenheit und Widersprüchlichkeit, in einem deutlichen Zugriff auf die zur allgemeinen Bewältigung anstehenden Probleme.

Dazu noch wenige Bemerkungen. Bekannt ist, daß die Menschenrechte der ersten Generation oder Dimension zusammenfallen mit der klassischen Rechtsphilosophie.<sup>24</sup> (Der Unterschied zwischen Grund- und Menschenrechten ist darin zu sehen, daß die ersten eine innerstaatliche, die zweiten eine innerstaatliche und völkerrechtliche Garantie gefunden haben, wobei die Tendenz des Zusammenwachsens beider Seiten gerade im Verlaufe der letzten Jahrzehnte unverkennbar ist.) Die des ersten Entwicklungsabschnittes sind die klassischen bürgerlichen Freiheitsrechte, wie sie in den Deklarationen vor 200 Jahren in Erscheinung treten. Freiheit und Gleichheit sind die Kennmarken. Die der zweiten Dimension sind diejenigen, die mit der sozialen Frage in die Diskussion kommen, es sind dies die oft auch als die sozialen Grund- und Menschenrechte bezeichneten Rechte, häufig genug auch besonders zusammengefaßt und gefordert. Arbeit, Bildung und Wohnung sind die Hauptkriterien. Die der dritten Dimension oder Generation sind die schon genannten Rechte auf Frieden, Sicherung einer lebenswerten Umwelt, allgemeiner Teilnahme aller Menschen und Völker und ihrer Selbstbestimmtheit.

Ebensowenig wie gesagt werden kann, daß es eine Ablösung der einen Rechte durch die der nachfolgenden Generation gibt, läßt sich behaupten, daß die früheren schon erfüllt und damit historisch schon erledigt sind. Hier gibt es viel Disparates. Dieses »abschneidende« Argument hat sich bekanntlich verhängnisvoll ausgewirkt. Auch läßt sich in ihnen keine solche hierarchische Ordnung feststellen, wonach die Menschenrechte der ersten Dimension womöglich weniger wichtig als die der zweiten und dritten sind, wie auch in einer anderen Reihenfolge. Eine Verletzung der einen zieht zwangsläufig eine Nichtachtung der anderen nach sich. Das dürfte auch eine Erkenntnis aus unserer unmittelbaren Geschichte sein. Rechtsphilosophie heute ist gefragt nach dem inneren, widerspruchsvollen Zusammenhang der Grund- und Menschenrechte aller drei Dimensionen. Gefragt dabei nach dem springenden Punkt, so läßt sich sicher allgemein antworten, daß er in der Tätigkeit, den Handlungen der Menschen liegt. Hatte schon die klassische Philosophie diesen Handlungsansatz, eben als das Seinsollende bemüht, ist er auch in besonderer Weise in der Rechtssoziologie der Jahrhundertwende feststellbar, der allerdings von der Rechtswissenschaft im allgemeinen zugedeckt wurde, schon allein durch die entsprechende rechtsdogmatische Systematisierung, so erweitert er sich heute in eine neue, globale Dimension. Er könnte auch unter dem Stichwort »Demokratie« gefaßt werden. Nehmen wir eine oder die wesentliche Seite dieser Tätigkeit, die Arbeit. Bekannt ist, daß sie in der klassischen Philosophie nicht nur eine marginale Rolle spielt,<sup>25</sup> besonders bei Hegel, der das Problem der Arbeit unter dem Gesichtspunkt der »Entzwei-

<sup>24</sup> Vgl. hierzu E. Riedel, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, S. 9 ff. und die dort angegebene Literatur.

<sup>25</sup> I. Kant, Kritik der Urteilskraft, (Paragraph 43), WW, Bd. X, S. 238, unterscheidet zwischen Kunst und abhängigem Handwerk, letzteres nennt er Lohnkunst, d. i. »Beschäftigung, die für sich selbst unangenehm (beschwerlich), und nur durch ihre Wirkung (z. B. den Lohn) anlockend ist, mithin zwangsmaßig auferlegt werden kann.« Ders., Über Padagogik, WW, Bd. XII, S. 730: »Der Mensch ist das einzige Tier, das arbeiten muß. Siehe ferner die Auslassungen von Fichte, der nachdrücklich forderte: »Kein Mensch auf der Erde hat das Recht, seine Kräfte ungebraucht zu lassen und durch fremde Kräfte zu leben.« J. G. Fichte, Beiträge zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, in: Samtl. Werke, 3. Abt. 1. Band, Leipzig o.J., S. 188.

ung«, der »entzwei gebrochene(n) Wirklichkeit« aufwarf, mit dem Ziele, »in der Arbeit und in dem Genusse zum Gefühle seiner Selbständigkeit (zu) gelangen.«<sup>26</sup> Und in seinem großen Jenenser Naturrechtsaufsatz ist zu lesen, daß die physischen Bedürfnisse und Genüsse, »in ihren unendlichen Verwicklungen einer Notwendigkeit gehorchen und das System der allgemeinen gegenseitigen Abhängigkeit in Ansehung der physischen Bedürfnisse und der Arbeit und Anhäufung für dieselben ... das System der sogenannten politischen Ökonomie bilden.«<sup>27</sup> Dieser Gedanke wird in der Rechtswissenschaft nach der Jahrhundertwende, und zwar auf dem Wege über Marx, in den Grundlegungen zum Arbeitsrecht lebendig, und zwar sowohl bei Max Weber als auch bei Philipp Lotmar und Hugo Sinzheimer, also bei Vertretern der soziologischen Rechtswissenschaft. Letzterer schreibt: »Das Vermögen ist die sachliche Grundlage des menschlichen Lebens, es gehört zur Welt der Dinge, die keinen Zweck in sich haben, deren Bestimmung darin besteht, dem Menschen ein Mittel zu sein. Die Arbeitskraft ist die persönliche Grundlage des menschlichen Lebens, sie gehört zur Welt der geistigen Wesen, die eigene Zwecke haben, deren Bestimmung nicht darin aufgehen kann, nur Mittel für fremde Zwecke zu sein.« Dann unter Verweis auf Kant, im Reiche der Zwecke habe alles entweder einen Preis oder eine Würde. Der Mensch habe Würde, die Würde aber diene jeder Maxime zur einschränkenden Bedingung aller bloß relativen und willkürlichen Zwecke.<sup>28</sup> So wird hier schon etwas fortgeführt und lebendig erhalten, was seit der klassischen deutschen Philosophie unter den Stichworten der Selbstbestimmung und Selbstgesetzgebung des Menschen zum allgemeinen geistigen aber noch längst nicht realisierten praktischen Bestand der Menschheit wurde. Diese Frage nach der Autonomie des Menschen, seiner Würde, danach, ob er ein homo sui juris oder alieni juris ist und bleiben soll, ist eine elementare Problemstellung, die heute weitergehendere, schon angedeutete Dimensionen erlangt hat, der sich jegliche Rechtsphilosophie verpflichtet fühlen muß, will sie auf der Höhe der Zeit sein.

- <sup>26</sup> G. W. F. Hegel, Phänomenologie des Geistes, Berlin 1964, S. 165. Schon in seiner Schrift »Differenz des Fichteschen und Schellingschen Systems der Philosophie«, seiner ersten philosophischen Arbeit (1801) findet sich dieser Grundgedanke, der sich durch viele seiner Arbeiten hindurchzieht.
- <sup>27</sup> G. W. F. Hegel, Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften, in: Werke, Bd. 2, S. 482.
- <sup>28</sup> H. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena, 1927, S. 8. Siehe Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, WW., Bd. VII, S. 68–72. Ferner Kant, Metaphysik der Sitten, WW. Bd. VIII, S. 600f.