

# Über das Sein des Sollens – Die rechtlichen Gebilde in der Rechtsphänomenologie Adolf Reinachs

Christoph J. Lüttenberg\*

|   |   |
|---|---|
| <p>A. Einführung ..... 93</p> <p>B. Leben (1883-1917) ..... 95</p> <p>C. Apriorität der Sachverhalte ..... 96</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Apriorität ..... 97</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Sachverhalte ..... 98</p> <p>III. Apriorische Sachverhalte im<br/>Recht ..... 99</p> <p>D. Ursprung von Anspruch und Verbind-<br/>lichkeit im sozialen Akt des Verspre-<br/>chens ..... 100</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Begründungszusammenhänge ..... 100</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Versprechen als sozialer Akt ..... 100</p> | <p>E. Rechtliche Gebilde ..... 103</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Seinssphäre ..... 104</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Seinsgesetze ..... 106</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Implikationen im positiven Recht ... 108</p> <p>F. Abgrenzung zu den Rechtskörpern im<br/>Werk Rudolf von Jherings<br/>(1818-1892) ..... 109</p> <p>G. Fortschritt durch Rückschritt ..... 111</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Wesen des Rechts und Natur der<br/>Sache ..... 111</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Vom Nutzen für die Rechtsverglei-<br/>chung ..... 112</p> |
|---|---|

*Die Entdeckung der rechtlichen Gebilde markiert den Höhepunkt im Wirken Adolf Reinachs (1883-1917), dem Begründer der rechtsphilosophischen Strömung der Rechtsphänomenologie. Anspruch, Verbindlichkeit, Versprechen und Eigentum haben ein vorpositives Sein, das universellen Gesetzmäßigkeiten unterliegt. Diese Gesetzmäßigkeiten werden mit der phänomenologischen Methode Reinachs sichtbar gemacht. An Kontur gewinnt der Begriff der rechtlichen Gebilde durch eine Gegenüberstellung mit den »Rechtskörpern« im Werk Rudolf von Jherings (1818-1892). Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse bieten einen Orientierungsfaden in einer immer komplexer werdenden, rechtlichen Wirklichkeit, die auch die Rechtsvergleichung mit einschließt.*

## A. Einführung

Adolf Reinach war Schüler Edmund Husserls und Begründer der rechtsphilosophischen Strömung der Rechtsphänomenologie. Von seinem Lehrer übernahm er das methodische Handwerkszeug, nicht jedoch dessen kryptisch-komplexe Ausdruckweise. Reinachs Hauptwerk »Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts«, das erheblichen Einfluss auf jüngere Phänomenologen wie Wilhelm Schapp, Dietrich von Hildebrand und Edith Stein hatte,<sup>1</sup> zeichnet sich durch klare und präzise Formulierungen aus. Nach dem frühen Tod Reinachs im Ersten Welt-

\* Dr. Christoph Lüttenberg LLB (Köln/Paris 1) ist Referendar am Kammergericht Berlin.

1 Beispielhaft sei hier das Frühwerk Wilhelm Schapps genannt, insbesondere seine neue Wissenschaft vom Recht, Bd. I, der Vertrag als Vorgegebenheit, Berlin 1930, in der er den Vollzug des Vertrags ganz im Sinne Reinachs konstruiert. Zu dieser Interpretation vgl. auch Jan Schapp, Sein und Ort der Rechtsgebilde – Eine Untersuchung über Eigentum und Vertrag, Den Haag 1968.

krieg wurde es von seiner Frau *Anna Reinach*<sup>2</sup> im Jahre 1953 erneut veröffentlicht, diesmal unter dem Titel »Zur Phänomenologie des Rechts«, da es sich nach einer von ihr verfassten kurzen Vorbemerkung »... bei diesem Buch in der Tat um einen entscheidenden Beitrag zur Phänomenologie des Rechts handelt.«<sup>3</sup> Die Titelländerung entspricht dabei ganz dem Ansinnen *Reinachs*, mit den apriorischen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts den Weg zu einer allgemeinen apriorischen Rechtslehre geebnet zu haben.<sup>4</sup> Ein analytischer und kreativer Geist, eingebettet in ein Umfeld aus den großen philosophischen Denkern seiner Zeit; eigentlich eine erfolgsversprechende Geschichte. Doch während die philosophische Wissenschaft *Reinachs* Werk umfassend würdigte,<sup>5</sup> stand die Rechtswissenschaft der Rechtsphänomenologie – sofern sie sich überhaupt mit ihr auseinandersetzte – von Anfang an ablehnend gegenüber.<sup>6</sup> Zu fantastisch, zu abseitig klangen *Reinachs* Ausführungen für den pragmatischen Juristenstand.<sup>7</sup> Zu Unrecht. Mit der Entdeckung der rechtlichen Gebilde hat *Reinach* einen innovativen dritten Weg zwischen positivem Recht und Naturrecht begründet.

Diesen Weg ein Stück weit zu gehen, ist auch für aktuelle, rechtliche Fragestellungen lohnenswert. Denn in einer Zeit, in der das positive Recht selbst in abseitige Lebensbereiche eindringt, scheint eine Rückbesinnung auf die Frage, was das Recht seinem Wesen nach ausmacht, durchaus angebracht. Den immer komplexeren, juristisch regulierten Sachverhalten könnte dann mit evidenten, einsichtigen und unabänderlichen Grundsätzen begegnet werden. Der Absolutheitsanspruch von *Reinachs* Aussagen über rechtliche Gebilde ist zudem verwertbar bei rechtsvergleichenden Tätigkeiten.<sup>8</sup> Denn diese nehmen ihren Ausgang mit dem Auffinden rechtsordnungsübergreifender neutraler Begriffe.<sup>9</sup>

- 2 Die Fassung und Würde, mit der *Anna Reinach*, geb. *Stettenheimer*, eine der ersten Abiturienten Württembergs, promovierte Physikerin und gläubige Christin, den Tod ihres Mannes verarbeitete, soll einem bekannteren Internetlexikon zur Folge ihre Freundin *Edith Stein* so beeindruckt haben, dass diese darin den Stein des Anstoßes ihrer Hinwendung zum Christentum sah.
- 3 *Anna Reinach* in der Vorbemerkung zu *A. Reinach*, *Zur Phänomenologie des Rechts – Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, München 1953. Der ursprüngliche Titel blieb als Untertitel erhalten. Aus der Neufassung wird im Folgenden zitiert.
- 4 Vgl. etwa *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 217.
- 5 Im Anhang zu *Speech Act and Sachverhalt – Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, K. Mulligan (Hrsg.), Dordrecht 1987, hat *B. Smith* eine vollständige Literaturliste zu *Reinach* zusammengestellt, die bis 1987 etwa 240 Ausätze und Bücher enthält.
- 6 So sind etwa die Ergebnisse von *Reinachs* Untersuchungen *H. Isay*, *Rechtsnorm und Entscheidung*, Berlin 1929, S. 45, zur Folge „völlig unannehmbar“; für *J. Dobretsberger*, *Die Begriffsbestimmung des Rechts in der phänomenologischen Rechtsphilosophie*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. IV (1927), S. 251, sind sie „... für die Bestimmung des Wesens des Rechtes aber belanglos...“.
- 7 Zuspitzend die Formulierung *J. Binders*, *Philosophie des Rechts*, Berlin 1925, S. 152: Jeder, der sich mit *Reinachs* apriorischer Grundlagenlehre des Rechts auseinandersetzt, „... fasst sich unwillkürlich an den Kopf.“.
- 8 So auch *K. Purnhagen*, *Grundlagen der Rechtsphänomenologie*, JURA 2009, S. 661.
- 9 *K. Zweigert/H. Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 11.

In einem kurzen biographischen Abriss werden zunächst die Stationen im Leben *Reinachs* hervorgehoben, die von besonderem Einfluss auf die Entwicklung seiner Rechtphänomenologie waren (B.). Im Anschluss wird *Reinachs* Unterscheidung zwischen den rechtlichen Gebilden selbst und den zugehörigen apriorischen Sachverhalten nachvollzogen (C.). Diese Unterscheidung ist elementar, denn in der Phänomenologie bestehen nur zwischen Sachverhalten allgemeingültige, notwendige Begründungszusammenhänge. Darauf aufbauend kann Reinach die rechtlichen Gebilde des Anspruchs und der Verbindlichkeit auf den sozialen Akt des Versprechens zurückführen (D.). Sodann wird der Begriff der rechtlichen Gebilde näher erörtert (E.). *Reinach* ordnet den rechtlichen Gebilden eine eigene – von positivem Recht und Naturrecht unabhängige – Seinssphäre sowie eigene wesensmäßige Seinsgesetze zu. Um die besondere Seinsweise der rechtlichen Gebilde hervorzuheben, werden diese anschließend den Rechtskörpern in der juristischen Konstruktion *Rudolf von Jherings* gegenübergestellt (F.). Dabei wird sich herausstellen, dass vermeintliche Gemeinsamkeiten nur vordergründig bestehen. Nach einer kurzen Sichtung der Ergebnisse soll schließlich auf den heutigen Nutzen der *Reinach'schen* Phänomenologie für das Recht und die Rechtsvergleichung eingegangen werden (G.).

## B. Leben (1983-1917)

*Adolf Bernhard Philipp Reinach* wurde am 23. Dezember 1883 in Mainz als Sohn einer stadtbekanntenen jüdischen Familie geboren.<sup>10</sup> Sein Vater *Wilhelm Markus Reinach* (1849 – 1931) besaß ein Unternehmen, das Sanitäts- und Beleuchtungszubehör vertrieb. Schon in der Schulzeit entwickelte *Reinach* eine Leidenschaft für die philosophische Analyse *Platons*, die ihn im Jahre 1901 zum Studium der Psychologie und Philosophie bei *Theodor Lipp* in München trieb.<sup>11</sup> Daneben begann er auch ein Studium der Rechtswissenschaften. Schnell wurde er Mitglied des sog. Lipp-Kreises, der eine wichtige Rolle in der Genese der phänomenologischen Bewegung spielte.<sup>12</sup> In diesem Umfeld machte er erstmals die Bekanntschaft mit dem Philosophen *Johannes Daubert*. *Daubert* beschäftigte sich schon zu dieser Zeit mit den später auch für Reinach elementaren Begriffen des Sachverhalts und des Gegenstandes.<sup>13</sup> Neben *Husserl* und *Ernst Beling* hatte *Daubert* wohl den größten Einfluss auf *Reinachs* Denken.

10 Eine ausführliche Biographie bieten *K. Schuhmann/B. Smith*, *Adolf Reinach: An Intellectual Biography*, in: *K. Mulligan* (Hrsg.), *Speech Act and Sachverhalt – Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*, Dordrecht 1987, S. 1-27.

11 Dessen Erklärungsversuche, die Verbindlichkeit eines Versprechens aus der selbst erlebten Erwartungshaltung des Versprechensempfängers herzuleiten, wird *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 76 später als bloßen „Psychologismus“ kritisieren.

12 Vgl. *Schuhmann/Smith*, *Bibliography* (Fn. 10), S. 2.

13 *Schuhmann/Smith*, *Bibliography* (Fn. 10), S. 3.

Schon in München wurde *Reinach* auch mit dem phänomenologischen Werk *Husserls* vertraut, dessen realistische Phänomenologie der »logischen Untersuchungen« *Reinach* so begeisterte, dass er 1905 für ein Semester nach Göttingen wechselte, um *Husserls* Vorlesungen zu folgen.<sup>14</sup> Zuvor allerdings promovierte er sich bei *Lipps* »Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht«. Seine Dissertation blieb nicht unbemerkt, wurde jedoch von *Gustav Radbruch* – trotz Fürsprache ihres gemeinsamen Freundes *Hermann Kantorowicz* – mit einer negativen Kritik bedacht.<sup>15</sup>

Um sein Studium der Rechtswissenschaften zu beenden, verbrachte *Reinach* das Wintersemester 1906/1907 in Tübingen. Dort traf er auf den Strafrechtswissenschaftler *Ernst Beling*, dessen Ontologie des Handlungsbegriffs im Strafrecht er bewundernd zu Kenntnis nahm und dessen Ausarbeitung des strafrechtlichen »Tatbestandes« gewisse Parallelen zu *Reinachs* rechtlichen Gebilden aufweisen.<sup>16</sup>

Im Jahre 1909 konnte *Reinach* sich schließlich mit *Husserls* Hilfe als Privatdozent in Göttingen niederlassen. Die Verbindung von geistiger Brillanz mit der Gabe, die hochtrabenden Gedanken in klaren Worten zu bündeln, führten dazu, dass *Reinachs* phänomenologische Seminare bald besser besucht waren als diejenigen seines Lehrers *Husserl*.<sup>17</sup> Obwohl sich *Reinach* immer mehr als Philosoph, denn als Jurist begriff,<sup>18</sup> ließ ihn das Recht als Anwendungsobjekt seiner abstrakten philosophischen Erwägungen nicht los. Im Jahre 1912 gründeten *Reinach*, *Moritz Geiger* und *Alexander Pfänder* das »Jahrbuch der Philosophie und phänomenologische Forschung«, zu dessen Mitherausgebern auch *Husserl* zählte. Im Sommersemester desselben Jahres hielt *Reinach* die Vorlesung »Die Philosophie des Bürgerlichen Rechts«, die ihm als Grundlage zur Veröffentlichung der »apriorischen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts« im Jahrbuch im darauffolgenden Jahr diente.<sup>19</sup>

## C. Apriorität der Sachverhalte

Der Kern von *Reinachs* Rechtsphänomenologie besteht in einer phänomenologischen Beschreibung rechtlicher Gebilde. Als Beispiele für rechtliche Gebilde nennt *Reinach* Anspruch, Verbindlichkeit und Eigentum. Die phänomenologische Be-

14 *Schubmann/Smith*, Bibliography (Fn. 10), S. 6.

15 Vgl. *K. Muscheler*, Relativismus und Freiheit. Ein Versuch über Hermann Kantorowicz, Heidelberg 1984, S. 61.

16 So *Schubmann/Smith*, Bibliography (Fn. 10), S. 11; zu vermeintlichen Parallelen hingegen kritisch *Purnbagen*, Grundlagen (Fn. 8), S. 663.

17 Zu dem Einschlag seiner Lehrerfolge vgl. etwa *D. v. Hildebrands* Anmerkung in den *Moralia*, Regensburg 1980, S. 486: »Welch unerhörtes Geschenk war es, ein Schüler des genialen Adolf Reinach sein zu dürfen.«.

18 Vgl. z. B. den in *Schubmann/Smith*, Bibliography (Fn. 10), S. 7, zitierten Brief *Reinachs* an *T. Conrad* vom 16. Juni 1905, wonach es nichts Traurigeres auf der Welt gebe, als »... einen Juristen, der nur ein Jurist ist«.

19 *Schubmann/Smith*, Bibliography (Fn. 10), S. 19.

schreibung eines Anspruchs führt etwa zu der Aussage, dass ein Anspruch durch Verzicht erlischt.<sup>20</sup> Dies ist – so könnte man meinen – eine Selbstverständlichkeit.<sup>21</sup> Doch ist das Erlöschen eines Anspruchs nur eine von vielen Aussagen, die *Reinach* über das Wesen rechtlicher Gebilden trifft. Ungewöhnlich ist zudem der Anspruch, den *Reinach* an seine Aussagen stellt. Daher soll zunächst das Wesen der Aussagen selbst skizziert werden, bevor einige von ihnen im Detail erörtert werden. Es soll sich einerseits um synthetische Sätze handeln, denn im »Begriff« des Anspruchs etwa sei in keinem möglichen Sinne enthalten, dass er durch Verzicht erlöschen könne.<sup>22</sup> Andererseits sollen den Sätzen apriorische Sachverhalte zu Grunde liegen. Die Begriffe der Apriorität und des Sachverhalts bedürfen einer ausführlicheren Erklärung.

### I. Apriorität

Die Unterscheidung zwischen »*a priori*« und »*a posteriori*« ist alt, jedoch gewinnt sie erst bei *Kant* ihre heutige urteiltstheoretische Bedeutung. Apriorische Urteile<sup>23</sup> sind Urteile, die vor jeder empirischen Erfahrung liegen. Sie zeichnen sich bei *Kant* durch zwei Merkmale aus. Zum einen sind sie – im Gegensatz zu empirischen Urteilen – absolut, d. h. sie gelten schlechthin, allgemein und notwendig. Zum anderen betreffen sie allein die formalen Strukturen, denn Inhalte kann nur die Erfahrung bringen. Für *Kant* sind beispielsweise die Sätze des Rechts apriorisch.<sup>24</sup> Die Phänomenologie hat den Absolutheitsanspruch der apriorischen Sätze beibehalten,<sup>25</sup> ihren Anwendungsbereich aber auf materielle Inhalte ausgedehnt. So hat *Husserl* in seinen »logischen Untersuchungen« den Begriff des »materialen Apriori« eingeführt. *Husserl* sah das sinnlich Gegebene als Ausgangspunkt für eine Beschreibung allgemeingültiger Wesensgesetze.<sup>26</sup> Durch die von ihm entwickelte Methode der »phänomenologischen Reduktion« ließ er den singulären, individuell er-

20 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 15, 61 ff.

21 Im Hinblick auf das – auf langwierige und ausschweifende Ausführungen folgende – Ergebnis *Husserls*, dass das Recht zwischen Personen, also im intersubjektiven Raum, zu finden sei führt *S. Loiboldt*, Einführung in die Rechtsphänomenologie, Tübingen 2011, S. 59 aus: »Dies ist nun einerseits ein recht selbstverständliches Ergebnis schwieriger phänomenologischer Besinnungen, so könnte man meinen. Andererseits wird der konstitutive Aufbau einer ›Rechtswelt‹ damit auf ihre Wurzel und ihre tiefsten Bedingungen zurückgeführt.«

22 *Loiboldt*, Rechtsphänomenologie (Fn. 21), S. 23. Kritisch dazu *E. Riezler*, »Apriorisches im Recht«, in: *F. v. Wieser, L. Wenger und P. Klein* (Hrsg.), *Kant-Festschrift zu Kants 200. Geburtstag*, Berlin 1924, S. 104-124; vgl. auch *I. Kant*, *Kritik der reinen Vernunft* (1787), Akademie-Textausgabe, Bd. III, Berlin 1968, S. 33 f.

23 Als Urteil wird hier die gedankliche Verbindung von Begriffen durch eine *Kopula* – z. B. »ist« oder »hat« – verstanden. Der Akt des Erkennens findet in Form von Urteilen statt.

24 *I. Kant*, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), Akademie-Textausgabe, Bd. VI, Berlin 1968, S. 245, 252 f.

25 So auch *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 15 f.

26 *P. Natorp*, *Husserls »Ideen zu einer reinen Phänomenologie«*, in: *Logos*, Bd. 1917-18,7 (1918), S. 224 (232); vgl. auch *C. Möckel*, Einführung in die transzendente Phänomenologie, München 1998, S. 82.

fahrenen, raum-zeitlichen Gegenstand hinter sich, um zum intuitiv erschaubaren Wesen (bzw. dem Eidos oder eben dem Apriori) des Gegenstandes vorzudringen.<sup>27</sup> Ein Beispiel für einen material apriorischen Sachverhalt wäre etwa der Umstand, dass Farbe wesensmäßig immer mit Fläche erscheint.<sup>28</sup>

Die Idee des »materialen Apriori« hat *Reinach* von seinem Lehrer übernommen. »Es fehlt jedes, aber auch jedes Recht dazu, das Apriori auf das Formale in irgendeinem Sinne zu beschränken, auch von dem Materialen, ja dem Sinnlichen, von Tönen und Farben gelten apriorische Gesetze.«<sup>29</sup> Der Satz, es liege im Wesen des Anspruchs, durch Verzicht zu erlöschen, ist eine inhaltliche, »materiale« Aussage und steht im Gegensatz zu rein formalen Sätzen wie » $2 \times 2 = 4$ « oder »Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit ein allgemeines Gesetz sein könnte!«.

Das materiale Apriori ist besonders im logischen Empirismus um *Moritz Schlick* auf vehementen Widerstand gestoßen. Waren sich die Vertreter dieser – ansonsten sehr heterogenen – Strömung bereits darin einig, dass es keine apriorischen, synthetischen Urteile im Sinne *Kants* geben könne, glich die Verschmelzung von Apriorität und materialem Inhalt einem Sakrileg.<sup>30</sup> Aber nicht nur in der Philosophie, sondern auch in der neukantianisch geprägten Rechtswissenschaft des 20. Jahrhundert wirkten *Reinachs* Überlegungen wie ein Fremdkörper. Das dort vorherrschende Klima lässt sich mit dem Diktum *Radbruchs* zusammenfassen: »Gewiss kann keine Rechtsphilosophie sich an der von Kant begründeten und von Stammler neu befestigten neu befestigten Kenntnis vorbeischieben, dass allgemeingültig nur erkennbar ist, was formalen Charakter an sich trägt.«<sup>31</sup> Gegen diese vermeintliche Gewissheit kämpfte *Reinach* an.

## II. Sachverhalte

Bei *Reinach* sind nun nicht wie bei *Kant* die Urteile, sondern die geurteilten »Sachverhalte« apriorisch.<sup>32</sup> Die Arbeit mit dem »Sachverhalt« ist ein typischer Wesenszug phänomenologischer Methodik.<sup>33</sup> In der gebotenen Kürze stellt sich das Verhältnis von Sachverhalt zu Erlebnis, Urteil, Satz, Begriff und Gegenstand wie folgt

27 Z.B. *E. Husserl*, *Husserliana – Gesammelte Werke*. Bd. II. Die Idee der Phänomenologie. Fünf Vorlesungen, 2. Aufl., Den Haag 1958, S. 1 ff.

28 Vgl. *Loidolt*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 21), S. 32.

29 *A. Reinach*, *Sämtliche Werke – Textkritische Ausgabe in 2 Bänden*, K. Schuhmann, B. Smith (Hrsg.), München 1989, S. 546.

30 Exemplarisch *M. Schlick*, Gibt es ein materiales Apriori?, in: *Die Wiener Zeit. Aufsätze, Beiträge, Rezensionen 1926–1936*, Bd. 6 der *Moritz Schlick Gesamtausgabe*, Wien 2008, S. 447–469.

31 *G. Radbruch*, *Rechtsphilosophie* (1932), Ralf Dreier, Stanley Paulson (Hrsg.), 2. Aufl., Heidelberg 2003, S. 30.

32 *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 16.

33 Übersichtlich dargestellt bei *Purnhagen*, *Grundlagen* (Fn. 8), S. 662 f., und bei *Loidolt*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 21), S. 79 f.

dar:<sup>34</sup> Gebe ich ein Urteil kund, etwa »Das Haus ist weiß gestrichen«, ist dieser Urteilsakt der äußere Vollzug meines inneren Urteilerlebnisses, dass das Haus weiß gestrichen ist. Der Urteilsatz ist die »Objektivierung« dieses Urteils.<sup>35</sup> Der Akt des Urteilens hat immer eine notwendig subjektive Komponente. »Ich« urteile über etwas, »ich« vollziehe den Akt des Urteilens. Der Urteilsatz ist von dieser subjektiven Komponente befreit. Man kann ihn als das Substrat des Urteilsaktes bezeichnen.

Der Urteilsatz ist wiederum abzugrenzen vom Sachverhalt. Der Sachverhalt ist das Korrelat des Urteilsatzes.<sup>36</sup> Dem Urteilsatz »Das Haus ist weiß gestrichen« liegt der Sachverhalt »das Weiß-sein des Hauses« zu Grunde. Der Sachverhalt ist von dem Gegenstand selbst, dem »Haus« als Ding der Außenwelt, zu unterscheiden. Das Haus als sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand steht auf einer Straße. Es kann einstürzen oder umgebaut werden. Das Weiß-sein des Hauses kann dies nicht. Ausgehend von der sinnlichen Gegenstandswahrnehmung kann nun der Begriff (»das Haus«) als Teil des Satzes auf sein Wesen hin untersucht werden. Die Phänomenologie spricht von einer eidetischen Anschauung.

Der Sachverhalt ist für den Satz ein »Wahrmacher«. Besteht der Sachverhalt, ist der Satz wahr. Indem ich mich in das Wesen des Begriffs eines Hauses vertiefe, erkenne ich, dass es nicht im Wesen des Hauses liegt, weiß zu sein, denn es gibt auch andersfarbige Häuser. Der Sachverhalt »das Weiß-sein des Hauses« besteht daher nicht, der diesbezügliche Urteilsatz ist unwahr. Anders zu beurteilen wäre freilich der Sachverhalt »das Weiß-sein eines bestimmten Hauses«. Dieser wäre allerdings nicht apriorisch, denn es wäre kein notwendiger, für jedes Haus allgemeingültiger Sachverhalt.<sup>37</sup>

### III. Apriorische Sachverhalte im Recht

Auch für die apriorischen Sachverhalte von rechtlichen Gebilden als Dinggegenstand gilt demnach: »Indem wir uns in das Wesen dieser Gebilde vertiefen, erschauen wir, was streng gesetzlich ihnen gilt, erfassen wir in analoger Weise Zusammenhänge, wie durch die Vertiefung in das Wesen von Zahlen und geometrischen Gebilden: Das So-Sein gründet hier im Wesen des so Seienden.«<sup>38</sup> Die einzelnen, nicht-notwendigen Sachverhalte (»Dieses Haus ist weiß gestrichen«, »Ich gebe dem A ein Versprechen mit dem konkreten Inhalt XY«), werden überwunden und in der Wesensschau die apriorischen Sachverhalte freigelegt. »Dass ein Anspruch

34 Vgl. auch *Reinach*, Werke (Fn. 29), S. 113 ff.; in der Phänomenologie des Rechts, S. 171 ff., führt Reinach diese Differenzierungen teilweise am Begriff der »Bestimmung« durch.

35 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 172.

36 Vgl. *Loidolt*, Rechtsphänomenologie (Fn. 21), S. 79.

37 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 15.

38 Ebd. Für die Erkenntnis ist scheinbar *Husserls* phänomenologische Reduktion nicht von Nöten.

durch einen Akt des Verzichtes erlischt, gründet im Wesen des Anspruchs als solchem und gilt daher notwendig und allgemein.«<sup>39</sup> Für die Wesensschau wird schließlich das »Prinzip aller Prinzipien« der Phänomenologie« fruchtbar gemacht, nämlich »dass jede originär gebende Anschauung eine Rechtsquelle der Erkenntnis sei, dass alles, was sich uns in der ‚Intuition‘ originär, (sozusagen in seiner leiblichen Wirklichkeit) darbietet, einfach hinzunehmen sei, als was es sich gibt, aber auch nur in den Schranken, in denen es sich gibt...«.<sup>40</sup> Dennoch legt *Reinach*, – wie auch *Husserl* – Wert darauf, dass es sich bei der Phänomenologie nicht um bloße Empirie handelt.<sup>41</sup> Die Empirie als Wahrnehmung des sinnlich Gegebenen ist der Ausgangspunkt, doch nur im Rückgang auf das Wesen selbst, ist wahre Erkenntnis möglich.<sup>42</sup>

## D. Ursprung von Anspruch und Verbindlichkeit im sozialen Akt des Versprechens

### I. Begründungszusammenhänge

Einer der Gründe für *Reinachs* Fokussierung auf den Sachverhalt ist darin zu sehen, dass nur zwischen Sachverhalten Begründungszusammenhänge von Ursache und Wirkung bestehen.<sup>43</sup> *Reinach* merkt an, dass es sich bei den kausalen Zusammenhängen der Außenwelt nicht um »unmittelbar einsichtige und notwendige Wesenszusammenhänge« handelt.<sup>44</sup> Es handelt sich hierbei um das *Hume'sche* Kausalitätsproblem, wonach nur die sinnliche Erfahrung Erkenntnis bringen kann. Daher kann ich zwar mit Sicherheit sagen, dass das Feuer, das ich gestern gemacht habe, Rauch erzeugt hat, allerdings muss dies nicht zwangsläufig bedeuten, dass kommende Feuer auch Rauch erzeugen werden.<sup>45</sup> Hingegen gilt für die apriorischen Sachverhalte von rechtlichen Gebilden: Es handelt sich um einen »unmittelbar einsichtigen und notwendigen Wesenszusammenhang« von Anspruchs und Verbindlichkeit, dass sie die Folge einer bestimmten Ursache sind, dass sie einen »Grund« haben.<sup>46</sup> Dieser Grund ist das Versprechen.<sup>47</sup>

### II. Versprechen als sozialer Akt

Die Entdeckung des Versprechens als sozialem Akt wird gemeinhin als das Herzstück der Rechtsphänomenologie *Reinachs* gesehen.<sup>48</sup> Zwar verwendet *Reinach*

39 Ebd.

40 *E Husserl*, *Husserliana – Gesammelte Werke*. Bd. III/1. Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie, Text der 1. – 3. Aufl., Den Haag 1976, S. 71.

41 Vgl. *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 46.

42 Vgl. Fn. 26.

43 *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 33 ff., vgl. auch S. 183 f.

44 *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 32.

45 Ebd.

46 *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 33.

47 *Reinach*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 3), S. 21, 33, 51, 54 ff.

48 *Loidolt*, *Rechtsphänomenologie* (Fn. 21), S. 81.

auch einen beträchtlichen Begründungsaufwand dazu, den Ursprung des Eigentums zu ergründen und letztlich – zumindest auch – im Akt des »Schaffens« zu finden.<sup>49</sup> Diese Ausführungen reichen jedoch nicht an die wirkungsmächtige Originalität der sozialen Akte heran. Deswegen wird auf das Eigentum nur eingegangen, sofern es für ein besseres Verständnis der Rechtsphänomenologie *Reinachs* notwendig erscheint.

*Reinach* definiert das Versprechen als sozialen Akt.<sup>50</sup> Neben dem Versprechen gebe es auch andere soziale Akte, etwa »den Befehl«, »die Bestimmung«, »die Frage«, »das Gestatten« oder »das Verzichten«.<sup>51</sup> Soziale Akte sind *Reinach* gemäß ihrem Wesen nach »spontan« und »vernehmungsbedürftig«.<sup>52</sup>

Soziale Akte sind für *Reinach* spontan, weil »... in ihnen das Ich sich als der phänomenale Urheber des Aktes erweist«.<sup>53</sup> Der Vollzug eines Versprechens laufe selbstbestimmt ab, der soziale Akt sei »willkürlicher Natur« und könne »mit größter Überlegenheit und Umsicht« ausgewählt werden.<sup>54</sup> Abzugrenzen sei die Spontaneität von der bloßen Aktivität, die etwa vorliege, wenn man empört sei oder auch, wenn man einen Vorsatz habe, denn nicht das »Vorsatz-Haben«, sondern nur das innere Erlebnis des »Vorsatz-Fassens« sei spontan.<sup>55</sup>

Zudem ist *Reinachs* sozialer Akt vernehmungsbedürftig. »... Ihm ist die Tendenz wesentlich, von dem anderen *vernommen zu werden*.«<sup>56</sup> Soziale Akte würden »von dem, der sie vollzieht, im Vollzuge selbst einem anderem zugeworfen ..., um sich in seine Seele einzuhaken.«<sup>57</sup> Ein Befehl etwa verfehle seinen Zweck, wenn er nicht vernommen werde, und sei damit kein Befehl mehr.<sup>58</sup> Daraus folgt für *Reinach* in notwendiger Konsequenz, dass der soziale Akt primär in der vernommenen Äußerung selbst besteht. Das »Erlebnis« des sozialen Aktes sei nicht möglich ohne die Äußerung.<sup>59</sup> Es sei nicht so, dass ich innerlich etwas verspreche und dann mitteilen würde, dass ich etwas versprochen habe. Aus der bloßen Mitteilung eines rein inneren Erlebnisses bzw. Aktes könne nämlich keine Bindungswirkung in Form von Anspruch und Verbindlichkeit entstehen. Es sei auch nicht so, dass das Versprechen eine Willenserklärung sei.<sup>60</sup> Denn die Erlebnisse, dass ich etwas ver-

49 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 121 ff.

50 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 37 ff.

51 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 40, 170 ff., 217.

52 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 40 ff.

53 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 38.

54 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 41.

55 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 38.

56 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 39.

57 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 40.

58 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 39.

59 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 41.

sprechen will oder das Sich-entschließen, etwas versprechen zu wollen, seien ebenfalls nur innere Akte, denen die Bindungswirkung fehle, selbst bei ihrer anschließenden Kundgabe.<sup>61</sup>

*Reinach* kritisiert im Folgenden *Hume* dafür, genau dies erkannt, daraus aber die falschen Schlüsse gezogen zu haben.<sup>62</sup> Auch *Hume* kam zu dem Schluss, dass die bloße Kundgabe einer Willenserklärung keine Bindungswirkung entfalten könne. In Ermangelung plausibler Alternativen leitete er daraufhin die Bindungswirkung aus konventionell entstandenen Erwartungen ab, die Menschen dem sprachlichen Ausdruck »Versprechen« verleihen.<sup>63</sup> Dem widerspricht *Reinach*. Zwar gehe dem sozialen Akt des Versprechens ein innerer Akt des Sich-Entschließens voraus. Auch bestehe der soziale Akt des Versprechens nicht allein aus der Äußerung, sondern ebenfalls aus dem inneren Erlebnis, das versprochene Verhalten auch vollziehen zu wollen.<sup>64</sup> Es sei allerdings der äußere Vollzug des Versprechensaktes, der eine Bindungswirkung eintreten lasse. »Nicht durch ohnmächtige Erklärungen des Willens konstituiert sich – wie man geglaubt hat – die Welt der rechtlichen Beziehungen, sondern durch die streng gesetzliche Wirksamkeit sozialer Akte.«<sup>65</sup> Ist ein Versprechen vollzogen, »... so hat sich damit etwas verändert in der Welt«.<sup>66</sup>

Dies ist eine interessante Feststellung, zeigt sie doch, dass *Reinach* der später von *Austin* und *Searle* (weiter)entwickelten Theorie der Sprechakte bereits sehr nahekam.<sup>67</sup> Indem ich sage, »Ich werde dir ein Auto schenken«, vollziehe ich einen »Versprechensakt« mit dem Inhalt, jemandem ein Auto zu schenken. Indem ich etwas verspreche, nehme ich aktiv Einfluss auf die Außenwelt und verändere sie dergestalt, dass ich ihr etwas hinzufüge. Später in der Sprechakttheorie wird man das, was man tut, indem man etwas sagt, als illokutionären Akt bezeichnen.<sup>68</sup>

In letzter Instanz geht *Reinach* soweit, die Menschen als Vollzugssubjekte des Versprechens aus dem Wesenszusammenhang auszuschließen.<sup>69</sup> Den Zusammenhang

60 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 50.

61 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 35 ff.

62 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 64 ff.

63 *D. Hume*, Traktat über die menschliche Natur, Bd. 2, Hamburg 1906, S. 262.

64 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 43 f., 49 f. *Reinach* nimmt nicht abschließend Stellung dazu, wie ein »Scheinvollzug«, d. h. ein Vollzug des Versprechens ohne das innere Erlebnis, das Versprochene zu wollen, hinsichtlich seiner Bindungswirkung zu beurteilen ist.

65 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 50.

66 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 45.

67 Vergleichende Studien zwischen *Reinachs* »sozialen Akten« und den »speech acts« finden sich bei *K. Mulligan*, Promising and other Social Acts: Their Constituents and Structure, *K. Hoffman*, Reinach and Searl on Promising – A Comparison, und *J.-L. Gardies*, Adolf Reinach and the Analytic Foundations of Social Acts, alle in: *K. Mulligan* (Hrsg.), Speech Act and Sachverhalt – Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology, Dordrecht 1987, S. 29-90, 91-106 und 107-118.

68 Etwa *J. L. Austin*, Zur Theorie der Sprechakte (1962), Reclam-Ausgabe, Stuttgart 2014, S. 116 ff.

69 Kritisch dazu *Schapp*, Rechtsgebilde (Fn. 1), S. 39 und *Purnhagen*, Grundlagen (Fn. 8), S. 665 f.

zwischen dem Versprechen und dem Menschen als »zufälligem Träger« des Versprechens bezeichnet er als willkürlich.<sup>70</sup> »In welchem Subjekte auch immer ein Versprechen sich realisieren mag, ob es Engel oder Teufel sind, welche einander versprechen, es werden – wenn sie nur wirklich versprechen und Versprechungen vernehmen können – den Engeln und Teufeln Ansprüche und Verbindlichkeiten erwachsen. Denn im Versprechen als Versprechen gründet unser Zusammenhang; nicht darin, dass es von Subjekten vollzogen wird, welche auf zwei Beinen aufrecht gehen und Menschen genannt werden.«<sup>71</sup> Nach diesen Ausführungen mutet es ein wenig verwunderlich an, dass *Reinach* an anderer Stelle den Menschen wieder in den Begründungszusammenhang mit einzubeziehen scheint. Im Kapitel »Die rechtlichen Ursprungsgesetze« führt er aus, es gebe ein »rechtliches Grundkönnen« der Person.<sup>72</sup> »Dieses Grundkönnen der Person ist unübertragbar. Insofern es im Wesen der Person als solcher gründet, ist es unabtrennbar von ihr; es bildet den letzten Untergrund, welcher die Konstitution rechtlicher-sozialer Beziehungen überhaupt erst möglich macht.«<sup>73</sup> Diese Formulierung lässt Freiraum für Zweifel an der Geschlossenheit des Systems, besonders weil *Reinach* zuvor so großen Wert darauf zu legen scheint, die Selbstständigkeit des Versprechens hervorzuheben.<sup>74</sup>

Schließlich qualifiziert *Reinach* das Versprechen über die Spontaneität und die Vernehmungsbedürftigkeit hinaus als einen »fremdpersonalen« sozialen Akt.<sup>75</sup> Das Versprechen setze immer ein fremdes Bezugssubjekt voraus, dem etwas versprochen werde.<sup>76</sup> Die Fremdpersonalität sei wiederum kein Wesenszug des sozialen Aktes an sich. Denn es gebe soziale Akte – etwa den Verzicht –, die zwar vernehmungsbedürftig seien, aber inhaltlich kein Bezugssubjekt voraussetzen würden.<sup>77</sup>

## E. Rechtliche Gebilde

*Reinach* gibt dem Leser seines Werkes keine Definition an die Hand, was rechtliche Gebilde sind. Vielmehr geht es ihm darum, in schauender Erkenntnis die Wesenszüge dieser Gebilde herauszuarbeiten.<sup>78</sup> Dafür setzt er an den Begriffen selbst an. »Wir werden zeigen, dass die Gebilde, welche man allgemein als spezifisch

70 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3) S. 85.

71 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 85, vgl. auch S. 224.

72 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 137.

73 Ebd.

74 Vgl. die Kritik bei *Loidolt*, Rechtsphänomenologie (Fn. 21), S. 102. Andererseits operiert die Phänomenologie teilweise – etwa bei *Scheler* – mit einem abstrakten Konzept von »Person«, der auch nicht-menschliche Subjekte einschließen könnte.

75 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 49.

76 Vgl. *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 39, 49.

77 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 61.

78 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 15.

rechtliche bezeichnet, ein Sein besitzen, so gut wie Zahlen, Bäume oder Häuser ...«. <sup>79</sup>

## I. Seinssphäre

*Reinach* nimmt im Folgenden eine Art Katalogisierung vor und weist den rechtlichen Gebilden eine eigene Sphäre des Seins zu, eine »regionale Ontologie«. <sup>80</sup> Augenscheinlich handele es sich bei den rechtlichen Gebilden nicht um etwas Physisches. <sup>81</sup> Sie seien aber auch nichts rein Psychisches, denn Anspruch und Verbindlichkeit könnten bestehen, obwohl die Träger von Anspruch und Verbindlichkeit gerade nicht daran denken würden. <sup>82</sup> Auch von den ideellen Gegenständen – z. B. Zahlen – seien sie aufgrund ihrer Zeitlichkeit zu unterscheiden. <sup>83</sup> Zahlen sind außerzeitlich. »Ansprüche und Verbindlichkeiten entstehen, dauern eine bestimmte Zeit lang und verschwinden dann wieder. So scheinen sie denn zeitliche Gegenstände einer ganz besonderen, bisher nicht beachteten Art zu sein.« <sup>84</sup> Hier macht sich noch einmal die Unterscheidung zwischen Sachverhalt und raum-zeitlichem Gegenstand bemerkbar. Die rechtlichen Gebilde sind zeitlich, nicht hingegen die sie betreffenden apriorischen Sachverhalte.

Man kann bei *Reinachs* Weltansicht von einer Vier-Welten-Lehre sprechen, die die klassische Dreiteilung in Physis, Psyche und Logos um die Seinssphäre der rechtlichen Gebilde erweitert. <sup>85</sup> *Reinach* ist dementsprechend Vertreter einer realistischen Rechtsphänomenologie. Die Welt mitsamt ihren Entitäten – z. B. Bäume, Zahlen, Töne, rechtliche Gebilde – bzw. das Bewusstsein-von-Welt stellt sich als eigenständige Außenwelt und als Bezugspunkt für unser Bewusstsein dar. <sup>86</sup> Der *Reinach'sche* Realismus betrifft dabei sowohl die ontologische Seins-Ebene, als auch die Erkenntnismöglichkeit im Hinblick auf dieses Sein.

Die Seinssphäre der rechtlichen Gebilde ist dem positiven Recht vorgängig. Letzteres »... findet die Begriffe, die in es eingehen, vor; es erzeugt sie mitnichten.« <sup>87</sup> Die rechtlichen Gebilde haben damit bei *Reinach* ein »außer-positiv-rechtliches

79 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 14.

80 Vgl. *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 224 f. Kritisch zu den regionalen Ontologien als letzte endgültig gegeneinander abgrenzbare Seinsregionen, P. Natorp, Husserls Phänomenologie (Fn. 26), S. 229 ff.

81 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 22.

82 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 22, 25 f.

83 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 22.

84 Ebd.

85 Die Drei-Welten-Lehre wurde im Recht prominent von G. Radbruch als Methodendualismus vertreten. Radbruch unterscheidet zwischen den neutralen Wissenschaften (Natur), den philosophischen Wertlehren (Ideal) und den wertbezogenen Kulturwissenschaften (Kultur). Auch das Recht ist nach Radbruch, Rechtsphilosophie (Fn. 31), S. 34, ein Kulturbegriff.

86 Vgl. auch Loidolt, Rechtsphänomenologie (Fn. 21), S. 76.

87 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 14.

Sein.«<sup>88</sup> Das positive Recht sei eine bloße »Bestimmung«, die etwas als »Seinsollend« setze.<sup>89</sup> Es könne das Wesen und die Gesetzmäßigkeiten der rechtlichen Gebilde nicht verändern, sondern lediglich deren Anwendung im allgemeinen Rechtsverkehr außer Kraft setzen.<sup>90</sup> Meist orientiere sich das positive Recht an den apriorischen Sachverhalten.<sup>91</sup> In bestimmten Fällen ist es nach *Reinach* aber sogar die Aufgabe des positiven Rechts, von dem Wesen der gesetzlichen Gebilde abzuweichen, nämlich immer dann, wenn ethische, sittliche oder praktische Erwägungen dies erfordern.<sup>92</sup> *Reinach* nennt zwei Beispiele zur Veranschaulichung: Es sei wesensgesetzlich ausgeschlossen, dass jemand eine ihm nicht gehörige Sache einem anderen ins Eigentum übertrage, denn man könne nur geben, was man selbst habe.<sup>93</sup> »Man kann es andererseits als im Interesse der Verkehrssicherheit liegend bezeichnen, dass derjenige, der sich im guten Glauben, der Besitzer einer beweglichen Sache sei gleichzeitig ihr Eigentümer, sie sich von ihm übertragen lässt, in seinem Vertrauen nicht getäuscht werde. Vor hier aus gesehen, kann man es als seinsollend bezeichnen, dass der Erwerber in diesem und in analogen Fällen Eigentümer werde.«<sup>94</sup> Genauso sinnvoll könne es erscheinen, zum Schutz von Minderjährigen ein Mindestalter für die wesensmäßigen Wirkungen des Versprechens einzuführen.<sup>95</sup>

In der Neutralität zum positiven Recht unterscheidet sich die apriorische Rechtslehre auch von sittlichen Verpflichtungen und dem Naturrecht. Das Naturrecht habe den Anspruch eines »objektiven Seinsollens«, das dem bloß »gesetzten Seinsollens« des positiven Rechts als Maßstab diene.<sup>96</sup> Das Gleiche gilt wohl auch für die Sitte. Steht das positive Recht mit sittlichen Geboten oder dem Naturrecht in Einklang, führt dies nach *Reinach* zur »Gültigkeit« der gesetzten Norm.<sup>97</sup> Die Apriorische Rechtslehre hingegen erforsche kein »höheres Recht«. Es gehe vielmehr darum, die »schlichten Seinsgesetze« rechtlicher Gebilde aufzuzeigen.<sup>98</sup> Das Sein des Sollens.

88 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 17.

89 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 16, 165 ff.

90 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 182 f.

91 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 18 f.

92 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 180, 219.

93 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 180.

94 Ebd.

95 Ebd.

96 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 220.

97 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 174. *Reinach* grenzt die Gültigkeit einer Norm von deren »Wirksamkeit« ab. Eine positive Norm erlangt Wirksamkeit durch den sozialen Akt der Unterwerfung unter die Macht des Normgebers: »Es soll so sein, wie du bestimmst.« (S. 179).

98 Vgl. *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 219.

## II. Seinsgesetze

*Reinach* arbeitet nun durch eine Untersuchung einzelner rechtlicher Gebilde die Gesetzmäßigkeiten heraus, die dem Wesen dieser Begriffe entsprechen. Es sind die Seinsgesetze der rechtlichen Gebilde. Dazu zählt z. B. der bereits erwähnte Sachverhalt, dass ein Anspruch wesensmäßig durch Verzicht erlischt. Daneben gibt es aber noch zahlreiche andere Seinsgesetze, zu denen als Unterform auch die Ursprungsgesetze zählen. *Reinach* nimmt keine erschöpfende Aufzählung vor, sondern konzentriert sich auf individuelle Beispiele aus dem Bürgerlichen Recht. Hierbei widmet er lange Passagen den Seinsgesetzen einzelner zivilrechtlicher Gebilde wie etwa dem Pfandrecht,<sup>99</sup> der Vertretung<sup>100</sup> oder der Übertragung absoluter Rechte.<sup>101</sup> *Reinach* merkt aber an, dass auch die anderen juristischen Teilgebiete – etwa das öffentliche Recht – einer eigenen apriorischen Wesensanschauung zugänglich seien.<sup>102</sup> Es können hier nicht alle von *Reinach* beschriebenen Seinsgesetze aufgezeigt werden. Die Darstellung wird sich daher *pars pro toto* auf einige Sachverhalte zu Anspruch und Verbindlichkeit beschränken.

*Reinach* weist zunächst darauf hin, dass Anspruch und Verbindlichkeit nicht ohne eine Person, einen »Subjekt-Träger«, existieren, deren Anspruch und Verbindlichkeit sie sind.<sup>103</sup> Dies steht nicht im Widerspruch zu seiner Aussage, dass Anspruch und Verbindlichkeit allein aus dem Versprechen entstehen und keine Person als Versprechenden voraussetzen. Der Grund für Anspruch und Verbindlichkeit ist das Versprechen. Es ist allein dieser Akt, der Anspruch und Verbindlichkeit zur Folge hat. Zwar stellt sich auch der Vollzug des Versprechens selbst als das Erlebnis »von jemandem« dar. Das Versprechen ist aber durch den Vollzug in die Welt getreten und damit Teil dieser Welt. Es ist dann die Wirkung des Versprechens selbst, die sich in den Personen des Anspruchs- und Verbindlichkeitsträgers realisiert. Die Tatsache, dass Anspruch und Verbindlichkeit stets einen Träger voraussetzen, grenzt *Reinach* noch von den Erlebnissen des »Sich-berechtigt-Fühlens« bzw. des »Sich-verbindlich-Fühlens« ab.<sup>104</sup> Letztere seien Erlebnisse, die gerade nicht die Existenz einer Verbindlichkeit voraussetzen würden. »Nichts ist ja sicherer, als dass ich mich sehr wohl verbindlich fühlen kann, ohne dass eine Verbindlichkeit wirklich besteht, und dass ich andererseits sehr wohl einen Anspruch haben kann, ohne mich in jedem Augenblicke, in dem ich ihn habe, berechtigt zu fühlen.«<sup>105</sup>

99 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 103 ff.

100 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 139 ff.

101 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 112 ff.

102 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 217.

103 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 26.

104 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 25.

105 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 25 f.

*Reinach* führt weiter aus, dass die Verbindlichkeit inhaltlich allein auf ein zukünftiges Verhalten ihres Trägers gerichtet sei »... gleichgültig, ob dieses Verhalten in einem Tun, Dulden oder Unterlassen besteht.«<sup>106</sup> Sodann bestehe eine »... Korrelativität zwischen Anspruch und Verbindlichkeit, eine Identität des Inhaltes und ein wechselseitiges, streng gesetzliches Verflochtensein von Trägerschaft und Gegnerschaft.«<sup>107</sup> *Reinach* unterscheidet zwischen dem Inhaltsadressaten der Verbindlichkeit und dem Verbindlichkeitsadressaten.<sup>108</sup> Das notwendige Verflochtensein bestehe zwischen Verbindlichkeitsträger und Verbindlichkeitsadressen (dem Anspruchsträger). Es bleibe dem Verbindlichkeitsträger zwar unbenommen, als Inhaltsadressaten einen Dritten auszuwählen (A erklärt sich gegenüber B verbindlich an C zu leisten). Allerdings entstehe dadurch nicht wesensnotwendig ein eigener Anspruch des Dritten. Sofern dies dennoch in Form eines Vertrags zu Gunsten Dritter positivrechtlich geregelt sei, setze sich das positive Recht über die vorpositiven Seinsgesetze des Sollens hinweg.<sup>109</sup>

Im Übrigen ist für *Reinach* zwar die Korrelativität zwischen relativer Verbindlichkeit und relativem Anspruch wesensmäßig, nicht jedoch die Relativität selbst.<sup>110</sup> So gebe es auch – nicht korrelative – absolute Verbindlichkeiten und absolute Ansprüche bzw. Rechte mit eigenen Seins- und Ursprungsgesetzen. Als Beispiel für eine absolute Verbindlichkeit nennt *Reinach* staatliche Pflichten, als Beispiel für ein absolutes Recht das Eigentum.<sup>111</sup>

Für die apriorische Rechtslehre bedarf das Versprechen keiner Annahme, um Anspruch und Verbindlichkeit zu erzeugen.<sup>112</sup> Auch hier differenziert *Reinach* zwischen dem inneren Erlebnis des Annehmens, dem äußeren Mitteilungsakt dieses inneren Erlebnisses sowie dem sozialen Akt der Annahme.<sup>113</sup> Da für *Reinach* rechtliche Gebilde aus sozialen Akten entstehen, können – wenn überhaupt – nur Letztere für die Entstehung von Anspruch und Verbindlichkeit relevant sein. Selbst das sei jedoch nicht der Fall. Es gebe das Seinsgesetz, dass sich – zumindest im Bereich der relativen Verbindlichkeiten – nur binden kann, wer selbst einen sozialen Akt vornimmt.<sup>114</sup> Verbindlichkeitsträger ist daher für *Reinach* immer der Versprechende. Wer hingegen nur einen Anspruch erlange, binde sich nicht und müsse daher auch keinen sozialen Akt tätigen. *Reinach* weist noch darauf hin, dass es einer wei-

106 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 26.

107 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 27 f.

108 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 27.

109 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 59 f.

110 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 28.

111 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 28, 87 ff., 120.

112 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 55 ff.

113 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 56 f.

114 Vgl. *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 59.

teren Studie obliege, die sozialen Akte von Angebot und Annahme im Rahmen eines synallagmatischen Vertrages zu untersuchen.<sup>115</sup>

### III. Implikationen im positiven Recht

Wie sich schon an den Beispielen erkennen lässt, sind *Reinachs* Seinsgesetze besonders interessant, wenn man sie dem positiven Recht gegenüberstellt. Es zeigt sich dann dreierlei.

Zum einen ähneln viele Aussagen der apriorischen Rechtslehre zumindest im Ergebnis dem positiven Status quo. Dass ich nur durch ein aktives Tun eine Verbindlichkeit bzw. Schuldverhältnis eingehen kann, ist für Verträge in §§ 311, 145 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt. Hier sind es vernehmungsbefürftigte soziale Akte, dort empfangsbefürftigte Willenserklärungen, die Verbindlichkeiten entstehen lassen. Auch die Ausgestaltung des Schenkungsversprechens in § 516 BGB als Vertrag ist mit der apriorischen Rechtslehre zu vereinbaren. Denn der Grund für die Vertragslösung des BGB ist in dem Umstand zu sehen, dass mit dem Empfang der Schenkung eine Umgestaltung des eigenen Rechtskreises stattfindet. Das Erfordernis der Annahme des Schenkungsversprechens soll sicherstellen, dass dem Versprechensadressaten nicht ungewollt eine Forderung aufgedrängt und damit seine Rechtssphäre fremdbestimmt umgestaltet wird.<sup>116</sup> Diese Umgestaltung des Rechtskreises würde aber wohl auch *Reinach* als spezielle Art einer – einen Akt der Annahme erfordernden – Verbindlichkeit anerkennen.

Zum anderen gibt es Aussagen, die dem positiven Recht widersprechen. Als Beispiele wurden bereits die beiden Seinsgesetze aufgeführt, dass Eigentum nur vom Eigentümer übertragen werden kann und dass sich jeder durch ein Versprechen bindet. Hier macht *Reinach* deutlich, wo die im Wesen des Rechts begründeten Inhalte enden und notwendigerweise Platz machen für gesamtgesellschaftliche Erwägungen, weil Erstere »... innerhalb des sozialen Ganzen als nicht seinsollend erscheinen.«<sup>117</sup>

Schließlich finden sich in der apriorischen Rechtslehre auch Aussagen, die bestimmte positiv-rechtliche Entwicklungen gewissermaßen vorwegnehmen. So manifestiert sich die Unterscheidung *Reinachs* zwischen innerer und äußerer Seite des Versprechensaktes heute im inneren und äußeren Tatbestand der Willenserklärung.<sup>118</sup> Auch die Fokussierung auf die äußere Seite des Versprechens und das Zurücktreten des inneren Willenserlebnisses leben in der Auslegung vom Empfängerhorizont wieder auf.

115 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 57.

116 Vgl. *E. Koch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., München 2019, § 516 Rn. 14.

117 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 219.

118 Vgl. *Purnbagen*, Grundlagen (Fn. 8), S. 665.

## F. Abgrenzung zu den Rechtskörpern im Werk Rudolf von Jherings (1818-1892)

Um das Ungewöhnliche an der Rechtsphänomenologie *Reinachs* hervorzuheben, bietet sich eine kurze Gegenüberstellung mit dem Frühwerk *Rudolf von Jherings* an. Ein gutes halbes Jahrhundert vor der Entdeckung der rechtlichen Gebilde durch *Reinach*, entwickelte *Jhering* seine juristische Methode im zweiten Band seines ersten Hauptwerks dem »Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung.<sup>119</sup> Als *Jhering* 1892 starb, war *Reinach* acht Jahre alt. Inwieweit *Reinach* mit der Konstruktion *Jherings* vertraut war, ist ungewiss. Zumindest ist in einem anderen Kontext eine der wenigen Fußnoten in der Rechtsphänomenologie *Jherings* »Zweck im Recht« gewidmet.<sup>120</sup>

Die drei »Fundamental-Operationen« der juristischen Technik sind nach *Jhering* die Analyse des Rechtsstoffes, seine Konzentration und als schöpferischer Akt seine Konstruktion.<sup>121</sup> Der dritte Schritt, die juristische Konstruktion sei Aufgabe der sog. höheren Jurisprudenz.<sup>122</sup> Während die niedere Jurisprudenz die Interpretation der Rechtssätze in all ihrer Mannigfaltigkeit bewältigen müsse, beschäftige sich die höhere Jurisprudenz gemäß der »naturhistorischen Methode« mit den – in den Rechtssätzen gefundenen – »Rechtskörpern«.<sup>123</sup> Im Gegensatz zu den Rechtssätzen sind diese Rechtskörper für *Jhering* »... Existenzen, logische Individualitäten, juristische Wesen. Wir erfassen und erfüllen sie mit der Vorstellung des individuellen Seins und Lebens, sie entstehen, gehen unter, wirken, treten in Konflikt mit anderen, sie haben ihre Aufgaben, Zwecke, denen sie dienstbar sind, und dem entsprechend ihre eigentümlichen Kräfte und Eigenschaften u. s. w. Ich würde sie, um dem Leser diese Vorstellung des Seins und Lebens derselben stets gegenwärtig zu halten, gern juristische Wesen nennen, wenn der Ausdruck nicht etwas gesucht erschien. Ich werde daher lieber den Ausdruck juristische oder Rechts-Körper wählen.«<sup>124</sup> Bei dieser Beschreibung scheint es auf den ersten Blick nicht ausgeschlossen, *Reinachs* rechtliche Gebilde als eine Fortentwicklung der *Jhering'schen* Rechtskörper mit phänomenologischen Mitteln zu sehen. Dies ist natürlich nicht der Fall. Auf drei essentielle Unterschiede soll hingewiesen werden.

119 Einen prägnanten Überblick über *Jherings* juristische Methode bietet *C. Möller*, Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings – vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit, JZ 2017, S. 770-777.

120 Auf S. 14.

121 *R. v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, Bd. II, Teil 2, 1. Aufl., Leipzig 1858; zur juristischen Konstruktion auch schon *R. v. Jhering*, Unsere Aufgabe, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 1 (1857), 1 ff.

122 *Jhering*, Geist (Fn. 121), S. 387.

123 *Jhering*, Geist (Fn. 121), S. 386 f.

124 *Jhering*, Geist (Fn. 121), S. 387 f.

Erstens ist das Werk *Jherings* ganz allgemein von einer lebendigen Bildsprache aus dem Bereich der Naturwissenschaften geprägt.<sup>125</sup> Vor diesem Hintergrund kann von dem ausschweifenden Ausdruck nicht zwangsläufig auf den Inhalt geschlossen werden, der eher pragmatischer Natur ist.

Zweitens gesteht *Jhering* den Rechtskörpern zwar einen universellen Charakter zu, diese Universalität sei jedoch »rein formaler Art«, sie reiche nicht über eine »formale juristische Logik« hinaus.<sup>126</sup> Das – aus den Rechtskörpern bestehende – »praktische Rechtsalphabet« sei daher »... etwas Positives, Historisches, und die Geschichte eines jeden Rechts bestätigt uns dies.«<sup>127</sup> Die Ambiguität der historischen Rechtsschule zwischen dem organisch gewachsenem Rechts-Material und der Begeisterung für die Begriffe selbst, wird in diesen Sätzen deutlich. Während bei *Jhering* zudem in den ersten Auflagen des »Geistes« noch das Formal-Logische der naturhistorischen Methode an einem universellen Rechtsalphabet im Vordergrund steht, wird die Abstraktion nach *Jherings* Hinwendung zum Zweck im Recht in eine »dienende Rolle« gedrängt.<sup>128</sup> So stellt *Jhering* in einer Fußnote zur dritten Auflage des *Geistes* fest: »Dass die Befriedigung, welche die Jurisprudenz dem bloßen Verstande gewährt, nicht das Höchste ist, ist mir je länger je mehr klar geworden, und ich habe die Spuren der Überschätzung der logischen Seite des Rechts, welche die erste Auflage an sich trug, möglichst zu tilgen gesucht. Über dem Formalen der juristischen Logik steht als Höheres und Höchstes die substantielle Idee der Gerechtigkeit und Sittlichkeit ...«.<sup>129</sup>

Drittens ist nach *Jherings* Auffassung die Tätigkeit der höheren Jurisprudenz keine passive, abbildende, sondern eine schöpferische, produzierende Aufgabe.<sup>130</sup> Die ju-

125 Herausragende Beispiele für *Jherings* Wortgewalt bietet sein Werk *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 4. Aufl., Göttingen 1891, oder auch folgende Passage aus *Unsere Aufgabe*, *Jahrbücher für die Dogmatik*, S. 13 f.: »Ohne Liebe gedeiht kein Ding, die Liebe des Juristen aber zu seinem Fach, möge er sich Praktiker oder Theoretiker nennen, wurzelt eben in dem Kunstelement des Rechts; in der Erhebung und Vergeistigung des Stoffes, den Menschensatzung geschaffen, zu idealen Formen; in den Wundern dieser höheren Welt, deren er sich nicht einmal bewusst zu werden braucht, um mächtig von ihnen ergriffen zu werden; in der Ordnung und Harmonie, der Einfachheit und Schönheit, die hier herrscht; in der festen Ablagerung der Gedankenmassen und der Schärfe ihrer Formen; in der Sicherheit, mit der er zwischen diesen Massen wandeln kann; in dem unerschöpflichen Reichtum, der überall, wo er tiefer eindringt, zu Tage tritt. Könnte man diese Welt dem Laien erschließen, brächte er das Auge mit, um sie wahrzunehmen, es würde ihn statt der geringgeschätzten Meinung vom wissenschaftlichen Wert der Jurisprudenz das Gefühl der tiefsten Bewunderung ergreifen, er würde es erklärlich finden, dass eine Vertiefung in diese Welt nicht Arbeit, sondern Genuss und im Stande ist, die ganze Seele und das ganze Leben auch des geistig anspruchsvollen Menschen auszufüllen.« Zur Bildsprache *Jherings* und ihrem biographischen Hintergrund *Möller*, *Konstruktion* (Fn. 119), 775 f.

126 *Jhering*, *Geist* (Fn. 121), S. 375.

127 Ebd.

128 *Möller*, *Konstruktion* (Fn. 119), 776. So auch *O Behrends*, *Rudolf von Jhering (1818-1892). Der Durchbruch zum Zweck des Rechts*, in: v. Loos (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren*, 1987, S. 255.

129 *Jhering*, *Geist des römischen Rechts*, Bd. II, Teil 2, 3. Aufl., Leipzig 1875, S. 361 f. Fn. 506.

130 *Jhering*, *Aufgabe* (Fn. 121), S. 14.

ristische Konstruktion sei »... die Gestaltung des Rechtsstoffs im Sinne der naturhistorischen Methode.«<sup>131</sup> Sie sei eine »... Kunst, die den Stoff künstlerisch bildet, gestaltet, ihm Leben einhaucht ...«<sup>132</sup> Von der Selbstgenügsamkeit der rechtlichen Gebilde aus *Reinachs* Rechtsphänomenologie kann hier keine Rede sein. Die Entstehung der Rechtskörper ist fest in der Lebenswirklichkeit verankert und Folge der schöpferischen Kraft des Juristenstandes.

## G. Fortschritt durch Rückschritt

### I. Wesen des Rechts und Natur der Sache

Möchte man die Rechtsphänomenologie *Reinach'scher* Prägung kurz zusammenfassen, so ergibt sich Folgendes: Rechtliche Gebilde haben ein eigenständiges – vom Menschen unabhängiges – Sein. Über eine genaue Analyse ihrer Erscheinung lassen sich Seinsgesetze aufdecken, die dem Wesen der rechtlichen Gebilde entsprechen. Die Sachverhalte, die die Seinsgesetze der rechtlichen Gebilde betreffen sind apriorisch, d. h. sie haben notwendige, allgemeine und absolute Geltung. Zudem sind sie nicht wie bei *Kant* rein formal, sondern können einen materialen Inhalt aufweisen. Die rechtlichen Gebilde des Anspruchs und der Verbindlichkeit entspringen wesensnotwendig dem vernehmungsbefürhtigen, spontanen und fremdpersonalen sozialen Akt des Versprechens. Rechtliche Gebilde sind dem positiven Recht vorgängig; das positive Recht kann auf sie zurückgreifen, muss es aber nicht. In Fällen, in denen ethische, sittliche oder praktische Erwägungen es erforderlich machen, soll das positive Recht sogar von den Seinsgesetzen der rechtlichen Gebilde abweichen. Hierin unterscheiden sich die rechtlichen Gebilde auch vom Naturrecht, das seinem Anspruch nach dem positiven Recht als Maßstab dienen soll.

Es ist diese Neutralität, gepaart mit dem Anspruch auf absolute Aussagen über materiale Inhalte, die die Attraktivität der Rechtsphänomenologie ausmachen. Schon *Reinachs* Wortwahl, sich in die rechtlichen Gebilde zu »vertiefen« und diese zu »erschauen«,<sup>133</sup> hebt das deskriptive Element einer wertneutralen, beobachtenden Wissenschaft hervor. Nicht ein Sollen wird deduktiv abgeleitet, sondern ein Sein erkannt durch genaue Beschreibung des So-Seienden. Die eidetische Wesensanschauung ermöglicht durch diese Herangehensweise ein besseres Verständnis dessen, was gemeint ist, wenn die – auch von Gerichten gern verwendeten – Phrasen fallen, etwas ergebe sich »aus dem Wesen des Rechts« oder »aus der Natur der Sache«.<sup>134</sup> Man spricht vom »Wesen der Stellvertretung«, vom »Wesen des Verwaltungsaktes« oder vom »Wesen nationaler Rechtsordnungen«, Kompetenzen er-

131 *Jhering*, Geist (Fn. 121), S. 397.

132 *Jhering*, Geist (Fn. 121), S. 389.

133 *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 15.

134 Vgl. *Reinach*, Rechtsphänomenologie (Fn. 3), S. 19.

geben sich »aus der Natur der Sache«. Der Rückgriff auf diese Terminologie bedeutet zumeist zweierlei: Zum einen möchte der Urheber damit klarstellen, dass die gewünschte Aussage derart offensichtlich und für jedermann einsichtig – ja auf der Hand liegend – ist, dass sich eine nähere Erläuterung erübrigt. Zum anderen zeigt der Urheber damit aber auch seine argumentativen Grenzen auf. Denn anstelle logischer Schlüsse und einem unter Umständen erheblichen Begründungsaufwand setzt er einen scheinbar apodiktischen Begriff, dessen Wahrheitswert jedermann einleuchten sollte. Gegen diese argumentative Verkürzung ist auch grundsätzlich nichts einzuwenden. Schließlich ergeben sich bestimmte Folgen nun einmal aus dem Wesen der Dinge, auch aus dem Wesen des Rechts. Dennoch macht dies deutlich, wie groß das Bedürfnis nach sicherer, ablesbarer Erkenntnis auch auf argumentativer Ebene ist. Und gerade dann sollte es umso wichtiger erscheinen, sich damit auseinanderzusetzen, was man eigentlich ausdrücken möchte, wenn man vom »Wesen« einer Sache spricht.

Mag es sich bei *Reinachs* Aussagen teilweise um einfach gelagerte – wenn nicht sogar rein analytische<sup>135</sup> – Allgemeinsätze handeln, legt *Reinach* mit seiner Rechtsphänomenologie doch eine Methode vor, die die Beschreibung rechtlicher Seinsstrukturen und somit einen innovativen Zugang zum Recht ermöglicht. Damit können auch komplexere, sinnstiftende Wesenszusammenhänge herausgearbeitet werden.

## II. Vom Nutzen für die Rechtsvergleichung

Darüber hinaus lassen sich die vorpositiven rechtlichen Gebilde für die Rechtsvergleichung nutzbar machen. Wie bereits erwähnt, nimmt die (Mikro-)Rechtsverglei- chung im Allgemeinen ihren Ausgangspunkt mit der Bildung möglichst abstrakter, »neutraler« Begriffe.<sup>136</sup> Die Notwendigkeit einer solchen Herangehensweise ergibt sich daraus, dass die zu vergleichenden Rechte unter funktionalen Gesichtspunkten auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden müssen, der dann die Grundlage des Vergleichs bildet.<sup>137</sup> *Zweigert/Kötz* führen etwa die Rechtsgeschäfte an: »Alle Rechtsordnungen haben – um ein Beispiel zu nennen – das Bedürfnis, rechtsverbindliche Geschäfte von unverbindlichen Erklärungen zu scheiden.«<sup>138</sup> Bereits das Beispiel zeigt: Die gebrauchten Begriffe – »Verbindlichkeiten«, »Rechtsgeschäfte«, »(rechtsverbindliche) Erklärungen« stimmen mit den rechtlichen Gebilden *Reinachs* überein. Die ist nicht verwunderlich, denn die Anforderungen, die die Rechts-

135 Vgl. Fn. 22.

136 Fn. 9.

137 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 9), S. 33 f.; Umfassend zur funktionalen Methode R. Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 339 ff.

138 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung (Fn. 9), S. 43.

vergleichung an ihre Methode stellt – Abstraktheit und Neutralität der Begriffe –, korrespondieren mit denen *Reinachs* an seine Rechtphänomenologie.

Dass der Gleichlauf Grenzen hat, liegt auf der Hand. Auch *Reinach* war seiner Zeit und besonders seinem Rechtskreis verhaftet. Der Eigentumsbegriff des römischen Rechts ist von der *property* des *common law* oder auch von dem Rechtsverständnis der skandinavischen Länder so weit entfernt, dass »das Eigentum« als Oberbegriff zumindest problematisch ist.<sup>139</sup> Aber rechtliche Gebilde wie die Vertretung, der Anspruch, die Verbindlichkeit oder die Übertragung von Rechten wird man in einem Großteil aller Rechtsordnungen wiederfinden. Die Rechtsphänomenologie eröffnet dann den Zugang zu einem neutralen, über den singulären Rechtsordnungen stehenden Rechtssystem. In diesem Rechtssystem dienen die gesetzlichen Wesenszusammenhänge als Ideallösungen für die verschiedenen *tertia comparationis*<sup>140</sup>, denen die verschiedenen Rechtsordnungen mit ihren spezifischen Solvensbestimmungen begegnen.

Da die Seinsgesetze der rechtlichen Gebilde nicht notwendigerweise den Regelungen des positiven Rechts entsprechen, führt der Anspruch der Rechtsphänomenologie nicht dazu, jedes Recht auf identische Regelungen überprüfen zu wollen. Nimmt man nicht die eigene Rechtsordnung, sondern die vorpositiven rechtlichen Gebilde als Ausgangspunkt einer rechtsvergleichenden Tätigkeit, beugt man zudem der Gefahr vor, Rechtsvergleichung zur bloßen Bestätigung der nationalen Rechtsinstitute zu betreiben. Eine genaue Beobachtung des So-Seienden ist auf einer ideologiefreien und zweckbefreiten Ebene möglich. Zwar ist auch die Phänomenologie nicht davor gefeit, Träger individueller Vorstellungen und Weltansichten zu sein. Dennoch scheint sie in ihrer beobachtenden, deskriptiven Art besser gegen ideologische Angriffe geschützt als andere wissenschaftliche Methoden.

*Reinachs* Rechtsphänomenologie lädt dazu ein, Rückschritt und Vereinfachung im Recht aktiv zu betreiben, um dadurch das Wesen des Rechts besser zu begreifen. Ist dieser Schritt erst einmal vollzogen, können die dadurch gewonnenen Erkenntnisse als roter Faden durch das Dickicht der positiven Rechtswelt dienen.

139 E.-M. Kieninger, Sachenrechtliche Prinzipien und Grundbegriffe als Gegenstände der Rechtsvergleichung, in: R. Zimmermann (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung*, Tübingen 2016, S. 139 (147 ff.).

140 Zum Begriff des *tertium comparationis* in der Rechtsvergleichung N. Jansen, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006, S. 305 (310 ff.). Vgl. auch C. Wendeborst, *Rechtssystemvergleichung*, in: Zimmermann (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung*, Tübingen 2016, S. 1 (30).