

## IV. Rechtstheorie als philosophische Theorie einer multidisziplinären Rechtswissenschaft

Nach hier vertretener Auffassung liegt in der neuen Rechtstheorie indessen keine Krise, sondern vielmehr eine große Chance für die juristische Grundlagenforschung. Tatsächlich besitzt die Rechtstheorie und speziell die Privatrechtstheorie gerade vor dem Horizont des gegenwärtigen Rechtsdenkens genug innere Substanz, um buchstäblich ganze wissenschaftliche Lebenswerke zu füllen. Woher kommt nun aber diese Substanz? Hier soll argumentiert werden, dass sie letztendlich doch wieder aus der Philosophie kommen muss. Rechtstheorie ist, wenn sie gelingt, *philosophische Theorie einer multidisziplinären Rechtswissenschaft*. Es bedarf in der blauen Tiefe des Ozeans multidisziplinärer Seefahrt eines philosophischen Grundankers, um das Erkenntnisziel der Rechtstheorie zu erreichen und ihren vollen wissenschaftlichen Wert zu realisieren.

Auf den ersten Blick mag diese These überraschen, wenn nicht gar enttäuschen, war es der Rechtstheorie doch wie gesehen gerade in jüngerer Zeit geglückt, sich aus dem Klammergriff der Nachkriegsrechtsphilosophie zu entwinden. Warum also dann doch wieder zurück zur Philosophie? Weil gleichzeitig, so lautet die hier gegebene Antwort, auch eine neue Sicht auf die Philosophie wie auch auf die Rechtsphilosophie nötig ist. Dazu bedarf es nun noch einmal einer genaueren Betrachtung dieser Disziplin. Was Rechtsphilosophie ist oder sein könnte, sei im Folgenden anhand zweier alternativer Vorgehensweisen zur Beschreibung ihres Inhalts und Fragepotentials als exemplarische Gegenüberstellung formuliert.

### 1. Funktionen der Rechtsphilosophie?

Die erste Herangehensweise besteht darin, die Rechtsphilosophie als juristische Grundlagenwissenschaft mit einem bestimmten inhaltlichen und methodischen Umriss zu definieren und ihr daraus abgeleitete Funktionen innerhalb der rechtswissenschaftlichen Gesamtdisziplin

zuzuschreiben. Zu diesen Funktionen gehört zunächst eine *Auslegungs- und Klarstellungsfunktion*, die gerade in der Rechtsdogmatik wichtige begriffskritische Dienste leisten kann.<sup>72</sup> Viele Rechtsbegriffe, insbesondere philosophisch hochaufgeladene wie Person, Wille, Freiheit, Ehe, Familie, Verantwortung oder Zurechnung, lassen sich ohne Kenntnis ihres philosophischen Hintergrunds nicht angemessen verstehen. Diese Begriffe sind schon aufgrund ihrer Unbestimmtheit nicht ohne Blick auf ihre philosophische Vorbedeutung zu erschließen. Das gilt grundsätzlich selbst dann, wenn sie in das positive Recht übernommen und insoweit eigenständig normiert werden, da sich ihr philosophisch-ideengeschichtlicher Hintergrund dadurch nicht abschneiden lässt. Dies folgt schon aus elementaren sprachphilosophischen Erwägungen, da keine Definition ihre eigenen Definitionsbestandteile mitdefinieren und keine Auslegung den Durchgriff auf jenseits von ihr liegende Semantiken ausschließen kann. Dabei ist es letztlich einerlei, welche juristische Auslegungsmethode – Wortlaut, Gesetzgebungsgeschichte, System oder Teleologie – man zugrundelegt. Selbst wenn man beispielsweise argumentiert, der Verfassungsgeber habe dem Ehe- und Familiengrundrecht in Art. 6 Abs. 1 GG eine bestimmte, konkrete Vorstellung dieser Begriffe zugrundegelegt, so würde doch auch in dieser Vorstellung wiederum deren gesamte ideengeschichtliche Vorgeschichte wie ein Oberton mitschwingen und sich damit selbst durch eine bestimmte Gesetzgeberabsicht gerade *nicht* ausschließen lassen.<sup>73</sup>

Zweitens geht diese Auslegungs- und Klarstellungsfunktion fließend in eine *Aufklärungs- und Kritikfunktion* über, in deren Rahmen rechtsphilosophische Argumentationsgänge als vielfältig einsetzbarer kritischer Maßstab für die Tragfähigkeit dogmatischer Begriffsbildun-

72 Ähnlich mit unterschiedlichen Bezeichnungen *Stephan Kirste*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, 22 f.; *Gutmann*, Interdisziplinarität (Fn. 3), 101 ff.; v. *d. Pfordten*, JZ 2004, 157, 163 f.; *Auer*, AcP 216 (2016), 239, 248 ff.

73 Näher *Auer*, AcP 216 (2016), 239, 250.

gen und Argumentationen fungieren können.<sup>74</sup> Ein erster Ansatzpunkt besteht in unmittelbarer Verlängerung der soeben erörterten Auslegungsfunktion darin, die philosophische mit einer etwa abweichenden juristischen Begriffsbedeutung zu vergleichen. Bei einer Diskrepanz kann die philosophische Bedeutung kritisches Maß dafür sein, was die Rechtsdogmatik an möglichen Wortbedeutungen nicht zulassen oder vielmehr umgekehrt – und das dürfte der häufigere Fall sein – nicht ausschließen kann, ohne auch den rechtlichen Gehalt der betreffenden Begriffe sinnwidrig zu verkürzen und damit nicht etwa philosophische, sondern vielmehr *juristische* Wertungswidersprüche zu produzieren. Denkbar ist es auch, dass juristische Begriffe oder Argumentationen selbst ausdrücklich oder implizit auf philosophische Grundlagen verweisen und sich damit anhand der Philosophie direkt verifizieren oder falsifizieren lassen. Schließlich kann philosophische Kritik an rechtsdogmatischen Begriffen oder Argumenten auch dann ansetzen, wenn schon die entsprechenden *philosophischen* Begriffe oder Argumente aus bestimmten Gründen nicht schlüssig waren. Beispiele sind etwa logische Fehlschlüsse wie der naturrechtliche Sein-Sollen-Fehlschluss oder der Fehlschluss von Freiheit auf Recht.<sup>75</sup> Insgesamt kann die Rechtsphilosophie damit ein kritisches Bewusstsein dafür schaffen, dass Rechtsbegriffe nichts Statisches sind. Begriffe sind mehr als nur Worte. Sie sind Chiffren für Normwelten und normative Ableitungsbeziehungen, die im Hintergrund der Wortbedeutungen immer mitschwingen und eine normative Eigendynamik entfalten, die in jedem einzelnen Fall ihrer Verwendung wirksam wird. Eine Rechtsdogmatik, die das nicht beachtet, kennt ihr eigenes Werkzeug nicht.

Es gibt darüber hinaus schließlich noch eine dritte Gruppe von der Rechtsphilosophie sowie anderen Grundlagenwissenschaften zuge-

74 Ähnlich *Kirste*, Rechtsphilosophie (Fn. 72), 22 f.; *Gutmann*, Interdisziplinarität (Fn. 3), 101 ff.; v. *d. Pfordten*, JZ 2004, 157, 164; *Auer*, AcP 216 (2016), 239, 250 ff.

75 Grundlegend *Wesley N. Hohfeld*, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 23 Yale L. J. (1913), 16 ff.; erweiternd *ders.*, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 26 Yale L. J. (1917), 710 ff.; zum Ganzen *Auer*, AcP 216 (2016), 239, 251 m.w.N.

schriebenen Funktionen, die allesamt mit interdisziplinären Grenzziehungen oder Grenzüberschreitungen zu tun haben und vorliegend daher von besonderem Interesse sind. Auffallend ist als äußere Gemeinsamkeit die erhebliche metaphorische Kreativität, die diese Funktionsbeschreibungen im Schrifttum hervorrufen. So ist wie erwähnt von einer *Brückenfunktion* der Rechtsphilosophie die Rede, um deren vermittelnde Aufgabe zwischen Rechtswissenschaft und Fachphilosophie zu beschreiben.<sup>76</sup> Über diese metaphorische Brücke soll die Rechtswissenschaft Anschluss zur fachphilosophischen Diskussion über Themen wie Staats- und Sozialphilosophie, Ethik und Metaethik, Sprachphilosophie, Logik und Wissenschaftstheorie finden und diese in die rechtswissenschaftlichen Diskurse importieren. Da Philosophie keine leicht verständliche Wissenschaft ist und die Rechtsphilosophie im Rahmen ihrer Transport- und Übersetzungsleistung zudem stets mit dem oben beschriebenen Problem unvermeidlicher Diskursverschiebungen konfrontiert sein wird, mag man durchaus schon darin eine verdienstvolle, wenngleich kaum erschöpfende Aufgabe der Rechtsphilosophie erkennen, Missverständnisse über philosophische Theorien im juristischen Diskurs als solche zu kennzeichnen und dessen philosophisches Niveau damit insgesamt zu heben. Dasselbe funktioniert auch in die Gegenrichtung: Was bei *Ralf Dreier* als *Grenzpostenfunktion* der Rechtstheorie firmiert,<sup>77</sup> kehrt bei *Thomas Gutmann* mit *Kafkas* Parabel als *Türhüterfunktion* wieder, um zu erklären, wie das kritische Potential der Rechtsphilosophie genutzt werden kann, um Übergriffe anderer Wissenschaften auf das Terrain der Rechtswissenschaft ebenso abzuwehren wie den Mann vom Lande, der Eintritt in das Gesetz begehrt.<sup>78</sup> Einschlägige Beispiele für derartige interdisziplinär abzuwehrende Übergriffe stammen aus den Grenzbereichen zwischen Recht und Medizin oder Biowissenschaften, deren divergierende Be-

76 Etwa bei v. d. *Pfordten*, JZ 2004, 157, 159, 162; *Kirste*, Rechtsphilosophie (Fn. 72), 23; kritisch *Jestaedt*, Theorie (Fn. 36), 73 f.

77 *Dreier*, Was ist und wozu (Fn. 6), 25 f.; ebenso in der Folge *Jestaedt*, Theorie (Fn. 36), 70 f.

78 *Gutmann*, Interdisziplinarität (Fn. 3), 106 ff.; ähnlich, aber enger bereits *Jestaedt*, Theorie (Fn. 36), 69 ff.

reichslogiken sich etwa bei den Fragen von Willensfreiheit und Einwilligung immer mehr und immer subtiler in die Quere kommen.<sup>79</sup> Die Rechtsphilosophie ist hier möglicherweise tatsächlich der einzig verbliebene kritische Türhüter, um die Rechtswissenschaft vor dem totalitären Zugriff der modernen Biopolitik zu schützen.

## 2. Philosophie als Herkunftswissenschaft multidisziplinären Fragens

Im nicht kartographierten Grenzbereich zwischen Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften finden sich also „Brücken“, „Grenzposten“, „Grenzgänger“, „Türhüter“ und „Zäune“.<sup>80</sup> Man könnte auch noch „Schleuserbanden“ oder „Flüchtlingsboote“ hinzufügen oder schlicht schreiben: *hic sunt leones*. Spätestens an dieser Stelle sollte damit deutlich werden, dass eine funktionalistische Beschreibung der Bedeutung der Rechtsphilosophie nicht gerecht wird, weil sie nicht über ein verkürztes Bild davon hinausgelangt, wie Philosophie und Rechtswissenschaften in der Tiefe gelingender Interdisziplinarität tatsächlich interagieren. Die überbordende Bildlichkeit aller funktionalistischen Beschreibungen des Grenzbereichs zwischen beiden Disziplinen indiziert und verstellt letztlich das Problem, dass über das interdisziplinäre „Dazwischen“ von Rechtswissenschaft, Philosophie sowie den übrigen Grundlagenwissenschaften nach wie vor keine Klarheit besteht und auf der Grundlage funktionalistischer Beschreibungen auch nicht erreicht werden kann.

Nach hier vertretener Ansicht lässt sich die Bedeutung der Philosophie für die Rechtswissenschaft nicht funktionalistisch reduzieren. Um

79 Zutreffend Gutmann, Interdisziplinarität (Fn. 3), 106.

80 Zeitgemäß-digitalkonform spricht Jestaedt, Theorie (Fn. 36), 71 f. darüber hinaus von einer „Firewall“, „rechtswissenschaftliche(m) Virenschutz“ und „Schnittstellenmanagement“ zwischen Rechtswissenschaft und außerjuristischen Wissenschaften gegen rechtswissenschaftlich unbrauchbaren „Spam“ sowie rechtssystemschädliche „Viren“, „Würmer“, „Trojaner“ und „logische Bomben“. Zu Recht kritisch zu dieser vorwiegend negativ-abwehrenden Metaphorik, der es letztlich darum geht, „Rechtstheorie und Rechtsdogmatik auf dem Stand Hans Kelsens [...] einzufrieren“, Vesting, Rechtstheorie (Fn. 6), 11 (Rn. 16 mit Fn. 48).

das zu verstehen und damit einen Schritt über die hergebrachten Felddefinitionen hinauszugehen, lohnt es sich an dieser Stelle, sich nochmals die Frage vorzulegen, warum die Philosophie als eigenständige Wissenschaft angesichts der erwähnten Tatsache, dass sie seit dem 19. Jahrhundert nahezu sämtliche fachlichen Inhalte an die seitdem entstandenen Fachwissenschaften von Physik, Chemie und Biologie über Sprach-, Kultur- und Geschichtswissenschaften bis hin zur Soziologie und Ökonomie verloren hat, nicht längst obsolet geworden ist. Die Philosophie ist aber, und dazu genügt ein Blick in die Rezensionen der großen Tageszeitungen, buchstäblich nicht totzukriegen, sondern ist trotz oder möglicherweise gerade wegen der seitdem entstandenen inhaltlichen Dominanz der Fachwissenschaften nach wie vor überall gefragt, wo grundlegende Fragen nach den Lebensbedingungen, den Möglichkeiten oder dem Scheitern von Erkennen und Handeln in der existierenden Welt zur Debatte stehen.

Worin liegt nun jenes besondere Substrat, das die Philosophie gegenüber den Einzelwissenschaften auszeichnet und immer wieder aktuell macht? Dazu sei hier folgende These vertreten: Die Philosophie lebt trotz ihres Inhaltsverlusts an die Fachwissenschaften bis heute von ihrer antiken und noch bis in die Neuzeit tradierten Bedeutung als Urwissenschaft aller Wissenschaften.<sup>81</sup> Sie hat zwar den inhaltlichen Anspruch als Leitwissenschaft längst an die Fachwissenschaften verloren, und zwar vor allem an die experimentellen Naturwissenschaften und die Ökonomie – um das zu sehen, genügt ein Blick auf die aktuellen Förderquoten der großen Drittmittelgeber. Aber dennoch wirkt der umfassende Frageanspruch der Philosophie, der das Sein und Sollen der Natur ebenso wie das der Gesellschaft und der menschlichen Existenz umfasst, bis heute als strukturelle Ressource fort und kommt als Erkenntnistheorie zweiter Ordnung immer dann zum Tragen, wenn es

81 Beginnend mit der aristotelischen „Ersten Philosophie“ als Einteilung allen Wissens nach prinzipiellem und sonstigem Wissen; dazu *Arne Homann*, Erste Philosophie, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie*, 1999, 358 ff.; vgl. auch *Pirmin Stekeler-Weithofer*, Philosophie und Wissenschaft, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie*, 2010, 2017 ff. sowie eindrücklich *Wilhelm Windelband*, *Lehrbuch der Geschichte der Philosophie*, 6. Aufl. 1912, 8.

darum geht, die Grenzen des neuzeitlich-naturwissenschaftlich verengten Wissenschaftsbegriffs zu transzendieren, das Wissen der einzelnen Fachwissenschaften zu verbinden oder die Frage zu stellen, warum überhaupt ein bestimmtes und nicht etwa ein anderes oder gar ein bislang gänzlich unerforschtes Wissen für eine bestimmte Frage relevant sein soll. Philosophie ist damit, auf den Punkt gebracht, die *Herkunftswissenschaft multidisziplinären Fragens*.

Tatsächlich liegt bereits eine philosophische Erkenntnis darin, dass die Philosophie selbst bis heute keine abschließende Antwort auf die Frage nach ihrem eigenen Erkenntnisinteresse geben kann.<sup>82</sup> Es gibt über die letzten drei Jahrtausende hinweg extrem divergierende Antworten auf die Frage, was Philosophie erkennen kann und soll. Einerseits zeigt sich innerhalb der Spannbreite möglicher philosophischer Erkenntnisziele durchaus eine historisch nachvollziehbare Struktur. So lässt sich die Philosophiegeschichte von der Antike bis zur Gegenwart mit einiger Plausibilität als Abfolge von Diskurszuständen schildern, die von einer zunehmenden Hinterfragung und Abkehr von stark metaphysischen Annahmen gekennzeichnet sind: Geht es anfangs noch um die objektive Realität der platonischen Ideen, so sind es bei *Kant* schon die Grenzen apriorischer Erkenntnis in Abwesenheit objektiver Ideenrealität und bei *Derrida* schließlich nur noch die verborgenen Spiegelungen des abendländischen Rationalismus in der Struktur westlicher Schriftsprache, die als Gegenstand eines metaphysikkritischen Exorzismus in Betracht kommen. Mit anderen Worten gibt es eine Verlaufsgeschichte, die sich auf den ersten Blick als zunehmende Abkehr von „falscher“ Metaphysik beschreiben lässt.

Andererseits wird eine solche Sichtweise der Entwicklung der Philosophie in einer entscheidenden Hinsicht aber gerade nicht gerecht. Kennzeichnend für die Philosophie ist es nämlich, dass philosophische Probleme nicht obsolet werden, sondern sich immer wieder, jeder Generation, jedem Jahrhundert, neu stellen und neu verhandelt werden

82 Zur Vielfalt möglicher Bedeutungen und Begriffe von Philosophie etwa *Arnim Regenbogen*, Philosophiebegriffe, in: *Sandkühler*, Enzyklopädie 2010 (Fn. 81), 2022 ff.; *Dietmar v. d. Pfordten*, Suche nach Einsicht, 2010, 7 ff. sowie bereits *Winkelband*, Geschichte der Philosophie (Fn. 81), 1 ff.

müssen.<sup>83</sup> Auch ist der Vorrat an Lösungen nie veraltet oder erschöpft, und es gibt auch keinen Fortschritt der Philosophie etwa im Sinne des den empirischen Naturwissenschaften zugrundeliegenden Falsifikationsmodells.<sup>84</sup> So bleiben trotz aller Metaphysikkritik selbst starke metaphysische Annahmen wie die des Naturrechts letztlich unwiderlegbar als Ressourcen innerhalb des Felds philosophischer Antworten verfügbar. Philosophische Fragen richten sich auf die Grundlagen aller Wissenschaften und Wissensgegenstände, die durch die Grenzen des jeweils Seienden, Erkennbaren, Bewertbaren und Mitteilbaren an der Schwelle zum jeweils Metaphysischen, Transzendenten, Nichterkennbaren und Nichtmitteilbaren gekennzeichnet sind. Und diese Grenzen sind auch im gegenwärtigen Zeitalter des rationalen Wissenschaftsbegriffs keineswegs von den einzelnen Fachwissenschaften vorgegeben. Vielmehr ist es gerade Aufgabe der Philosophie, zu den nicht mehr hinterfragbaren Grundannahmen der rationalen Einzelwissenschaften vorzudringen. Philosophie ist damit letztlich nur ein anderes Wort für die grenzenlose Suche nach fundamentaler Erkenntnis, und zwar *unabhängig* von dem jeweils als Ausgangspunkt betriebenen Fach. Die Philosophie steht als unversiegbare strukturelle Ressource hinter den Methoden und Erkenntniszielen jeder einzelnen Fachwissenschaft bereit, und sie ist wie der Igel im Märchen immer zur Stelle und immer schon früher dagewesen, wenn die Grenzen des fachwissenschaftlich Erkennbaren und Formulierbaren erreicht sind. Das ist der einfache Grund für ihre bis heute ungebrochene Vitalität und ihre Grundlagenfunktion für jedes multidisziplinäre Wissenschaftsverständnis.

### 3. *Philosophie multidisziplinärer Rechtswissenschaft: Rechtstheorie*

Und das gilt auch für die Rechtswissenschaft: Die Philosophie steht auch hinter jeder rechtswissenschaftlichen Teildisziplin als strukturelle Ressource fachübergreifender Erkenntnis bereit und erlaubt es, die in

83 Eindrücklich *Windelband*, Geschichte der Philosophie (Fn. 81), 7 f.

84 Teilweise a.A. v. d. *Pfordten*, Einsicht (Fn. 82), 116 ff.



die außerphilosophischen Fachwissenschaften ausdifferenzierten Wissensgebiete von der Soziologie über die Ökonomie, die Geistes- und Kulturwissenschaften bis hin zu den modernen Bio-, Geo- und Technologiewissenschaften in die Rechtswissenschaften theoretisch zu integrieren.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die oben gestellte Frage nach dem Erkenntnisziel der Rechtswissenschaft wie folgt beantworten: Rechtswissenschaft ist genau dann eine relevante Wissenschaft, wenn sie etwas Relevantes über unsere Gesellschaft auszusagen hat. Das kann selbstverständlich auch schon bei einer „rein“ dogmatischen Aussage der Fall sein.<sup>85</sup> Das Erkenntnisziel einer theoretisch anspruchsvollen Rechtswissenschaft wird aber weiter zu fassen sein. Es umfasst nach hier vertretener Auffassung auch den Anspruch einer *multidisziplinären Gesellschaftstheorie, betrachtet durch das Medium des Rechts*. Das Erkenntnisobjekt einer solchen gesellschaftstheoretischen Rechtswissenschaft ist nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie das Recht um seiner selbst willen, sondern vielmehr das Recht als aus vielfältigen Perspektiven zu beobachtendes Medium der Gesellschaft, als Symptom sozialer Entwicklungen und vor allem sozialer Deformationen. So lässt sich etwa die Frage formulieren, weshalb in der modernen Gesellschaft der vergangenen gut 300 Jahre aus altbekannten Begriffen ein normativ neuartiges Privatrechtssystem entstanden ist. Was wurde dadurch verdrängt, welche gesellschaftlichen Wertungsaporien galt es zu versöhnen?<sup>86</sup> Vordergründig handelt es sich dabei um eine rechtshistorische bzw. ideengeschichtliche Fragestellung mit Auswirkungen für die geltende Privatrechtsdogmatik. Blickt man genauer hin, lässt sich die Frage jedoch schon ohne Rechtsvergleichung nicht sinnvoll beantworten, weil schon das Common Law in seiner Einordnung des Privatrechtsbegriffs bei ähnlichem Wertungshintergrund jedenfalls an der Oberfläche anders verfährt als die kontinental-

85 Soweit es eine solche überhaupt gibt. Vgl. näher vorstehend bei Fn. 35.

86 Dazu im Einzelnen *Marietta Auer*, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014.

europäischen Rechtsordnungen.<sup>87</sup> Man kommt aber auch ohne Rechtsökonomik nicht aus, weil sonst die mit den gesellschaftlichen Institutionen Eigentum und Haftung verbundenen Anreizstrukturen nicht erklärlich werden.<sup>88</sup> Und so könnte man fortfahren: Natürlich geht es auch nicht ohne soziologische und kulturwissenschaftliche Theorie usw. usf.

Man könnte nun fragen: Warum so kompliziert? Könnte man sich mit Blick auf das Ziel einer fruchtbaren Rechtswissenschaft nicht auf einzelne dieser Perspektiven beschränken? Ist es nicht etwa viel näherliegend und relevanter, Recht mit Ökonomik zu verbinden statt Recht mit Ideengeschichte oder Recht mit Systemtheorie? *Aber woher wissen wir eigentlich, was naheliegend und was relevant ist?* Sobald man sich einmal auf diese Frage einlässt und damit hinter den Erkenntnisanspruch etwa der Ökonomik gelangt ist, ist man sofort wieder bei genuin philosophischen Fragen. Letztlich dreht sich alles Wissen und damit auch alle Wissenschaft um die Frage: *Was ist real, was können wir davon erkennen und was bedeutet es für unser Handeln?* Und diese Leitfrage ist letztlich nichts anderes als die Grundfrage der Philosophie. Das heißt aber auch, dass man sich unter rechtswissenschaftsrelevanter Philosophie etwas anderes vorstellen sollte als das, was die akademische Rechtsphilosophie und Fachphilosophie üblicherweise betreiben. Es gibt richtigerweise schon *begriffsnotwendig* keinen abgeschlossenen Kanon philosophischer Inhalte, Erkenntnisse, Fragen oder Funktionen, die für die Rechtswissenschaft relevant sind. Es ist – um das vorher referierte Bild noch einmal aufzugreifen – insoweit durchaus irreführend, sich die Rechtsphilosophie als „Brückenwissenschaft“ vorzustellen, über die fachphilosophische Diskurse in das

87 Näher Eike G. Hosemann, Privatrechtsidee und Common Law. Ein Kommentar zu Marietta Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, in: Michael Grünberger/Nils Jansen (Hrsg.), Privatrechtstheorie heute, 2017, 62 ff.; dazu im selben Band erwidern Marietta Auer, Privatrecht ist doch wie Liebe, ebd., 98, 105 ff.

88 Grundlegend zur Verhaltenssteuerung durch Privatrecht Gerhard Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Private – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352 ff.; vgl. auch Alexander Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, 2016.

Recht hinein transportiert werden.<sup>89</sup> Die Philosophie ist, um im Bilde zu bleiben, vielmehr das *Wasser unter der Brücke*, das auch in sämtlichen Kanälen und Rohrleitungssystemen der Rechtswissenschaft ebenso wie der aller anderen Fachwissenschaften vielleicht nur ein wenig schmutziger, aber im Übrigen unterschiedslos längst zirkuliert und sie alle gleichermaßen am Leben erhält.

Das vom Wissenschaftsrat monierte dysfunktionale Nebeneinander von Dogmatik und Grundlagen verschwindet damit von selbst, wenn man in konzentrischen Kreisen von der Rechtsdogmatik in die Nachbarwissenschaften und zu immer fachferneren Wissenschaften voranschreitet und erkennt, dass all deren Erkenntnisansprüche zwar nicht eins, wohl aber durch die Einheit jedes wirklich fundamentalen Erkenntnisinteresses einander gegenseitig verpflichtet sind. Man geht bei dem Versuch, fruchtbare multidisziplinäre Fragen zu stellen, also aus der Rechtswissenschaft hinaus, um dann durch die philosophische Substanz alles theoretischen Wissens wieder in sie hineinzukommen. Rechtstheorie ist damit, wenn sie gelingt, *philosophische Theorie einer multidisziplinären Rechtswissenschaft*. In diesem und nur in diesem eingeschränkten Sinne trifft *Hilgendorfs* oben zitiertes Diktum „Von der Rechtsphilosophie zur Rechtstheorie – und wieder zurück zur Rechtsphilosophie!“<sup>90</sup> im Ergebnis also das Richtige.

Was gilt aber für diejenigen im Kern metaphysischen Ansprüche und Lösungsansätze der Philosophie, deren Tauglichkeit als wissenschaftliche Theoriebestandteile von den metaphysikkritischen Vertretern der analytischen Rechtstheorie und der Allgemeinen Rechtslehre seit jeher mit aller Vehemenz bestritten wurde? Wie gesehen war es ja gerade das Ziel der Rechtstheorie und Allgemeinen Rechtslehre gewesen, in Abgrenzung zur hergebrachten Rechtsphilosophie jegliche Art von „falscher“ Metaphysik aus der Theorie des Rechts zu eliminieren.<sup>91</sup> Wie passt das nun zu der hier dargelegten Auffassung, dass es in der Rechtstheorie erstens nicht ohne Philosophie geht und dass zweitens konsequenterweise auch alle stark metaphysischen Annahmen der

89 Vorstehend bei Fn. 76.

90 *Hilgendorf*, Grundlagenforschung (Fn. 6), 114; vgl. bereits vorstehend bei Fn. 50.

91 Näher vorstehend III.1. bei Fn. 39 ff.

Philosophie als argumentative Ressourcen innerhalb des rechtstheoretischen Argumentationskanons verfügbar bleiben? Um diese Frage zu beantworten, lohnt es sich an dieser Stelle, den Blick noch einmal zu *Kantorowicz'* Modell der Rechtswissenschaften zurückzuwenden.<sup>92</sup> An dessen Oberfläche stellte sich dieselbe Frage nach dem ungeklärten „Dazwischen“ der einzelnen juristischen Teildisziplinen, die heute vom Wissenschaftsrat thematisiert wird. In der Tiefe beruhte *Kantorowicz'* Modell jedoch wie gesehen auf einem alle juristischen Teildisziplinen als notwendige Weltzugänge verbindenden neukantianischen Weltbild, das nicht ohne erkenntnistheoretische Metaphysik begründbar war. Es ist nun wie gesagt nicht erforderlich, sich diese oder eine andere metaphysische Weltsicht zueigen zu machen, um erfolgreiche interdisziplinäre Grundlagenforschung zu betreiben. Man sollte sich aber vor der Illusion hüten, die bloße Vermeidung der Reflexion der metaphysischen Grundlagen des eigenen Erkenntnisanspruchs sei schon hinreichender Beweis ihrer Metaphysikfreiheit.

Richtig dürfte das Gegenteil sein: Es gibt keine rationale Weltkonstruktion ohne zugrundeliegende metaphysische Annahmen über die grundsätzliche Möglichkeit und Kohärenz rationaler Welterkenntnis. Es gibt damit auch keine wirklich tiefe Rechtstheorie ohne Philosophie, die diese unausgesprochen metaphysischen Voraussetzungen des eigenen erkenntnistheoretischen Standpunkts freilegt und kritisch hinterfragt. *Karl Popper* bringt es auf den Punkt:

„Die Erkenntnistheorie, wie die Philosophie überhaupt, bedarf einer *apologia pro vita sua* – einer Verteidigung ihrer Existenz. Denn was die Philosophie seit dem Tode Kants auf dem Gewissen hat, in intellektueller sowie auch in moralischer Hinsicht, das stellt eine schwere Anklage dar. Aber es gibt ein Argument zur Verteidigung der Philosophie. Es ist das folgende: alle Menschen haben eine Philosophie, ob sie es wissen oder nicht. Zugegeben, dass diese unsere Philosophen allesamt nicht viel wert sind. Aber ihr Einfluß auf unser Denken und Handeln ist oft geradezu verheerend. Damit wird es notwen-

92 Vorstehend II.3. bei Fn. 27 ff.

dig, unsere Philosophien *kritisch* zu untersuchen. *Das ist die Aufgabe der Philosophie*; und darin liegt ihre Verteidigung.“<sup>93</sup>

Eine abschließende Frage zu den aus dieser Einsicht folgenden disziplinären Grenzziehungen zwischen Rechtstheorie und Rechtsphilosophie lässt sich wie folgt formulieren: Wenn es zutrifft, dass das Erkenntnisziel der Rechtstheorie nicht ohne philosophische Substanz zu haben ist, wäre es dann nicht sinnvoller, statt auf die den antimetaphysischen Reflexionsstand des späten 20. Jahrhunderts evozierende Kompromissformel „Rechtstheorie“ doch wieder auf die alte Disziplinbezeichnung „Rechtsphilosophie“ zurückzugreifen? Könnte eine philosophisch informierte multidisziplinäre Rechtswissenschaft nicht auch und gerade – im starken Sinne der obigen *Hilgendorfschen* Formel – die Disziplinengrenzen zwischen beiden Fächern doch wieder in die Richtung der Rechtsphilosophie verschieben und deren umfassenden Erkenntnisanspruch zu neuem Leben erwecken?<sup>94</sup>

Ja und nein. Ja aus dem soeben genannten Grund. Nein, weil die Disziplinbezeichnung „Rechtsphilosophie“ nach allem Gesagten noch wesentlich stärker als das modernere Konkurrenzprodukt „Rechtstheorie“ den inhaltlichen Stempel der Debatten des 19. und 20. Jahrhunderts trägt, der für viele Fragen der Rechtsentwicklung der Gegenwartsgesellschaft schlicht obsolet ist. Wenn es um multidisziplinäre Theoriefragen der gegenwärtigen Rechtswissenschaft geht, erscheint es daher vorzugswürdig, von „Rechtstheorie“ zu sprechen, obwohl auch dieser Begriff nicht glücklich gewählt, sondern für die ihm aufgebürdete fundamentale Aufgabe im Grunde genommen zu diffus ist. Gerade diese begriffliche Unschärfe mag sich indessen als Stärke erweisen, wenn es um die künftige inhaltliche Neuausrichtung dieser

93 *Karl Popper*, Logik der Forschung, 11. Aufl. 2005, Vorwort zur dritten deutschen Auflage, XXXIII; Hervorhebungen im Original. Zu diesem Zitat in ähnlichem Zusammenhang auch *Dreier*, Was ist und wozu (Fn. 6), 32; *Jestaedt*, Theorie (Fn. 36), 14.

94 *Hilgendorf*, Grundlagenforschung (Fn. 6), 114; vgl. vorstehend bei Fn. 50 sowie zum teilweise vertretenen Anspruch disziplinärer Überordnung der Rechtsphilosophie über die Rechtstheorie bereits bei Fn. 6 sowie Fn. 47. Dagegen zutreffend *Dreier*, in: FS Starck (Fn. 39), 28 ff.

Disziplin geht. Gegenwärtig erscheint es daher als die beste Option, die weitere Entwicklung der Disziplinbezeichnungen im juristischen Grundlagenbereich abzuwarten und sich einstweilen mit dem Begriff „Rechtstheorie“ als vorläufige Chiffre für das „Dazwischen“ multidisziplinärer Erneuerung zu bescheiden.