

§ 1 ERSTE EINBLICKE IN DIE RECHTS- UND STAATSPHILOSOPHIE

A. Ziel und Anliegen des Skriptes

Anliegen des Skriptes

Philosophie heißt in wörtlicher Übersetzung Liebe zur Weisheit.¹ Daher richtet sich dieses Skript nicht nur an Studenten, die einen Grundlagenschein bestehen wollen oder diesen universitären Schwerpunktbereich wählen, sondern an alle, die Spaß am Denken und an geistigen Zusammenhängen haben. Primäres Anliegen des Skriptes ist es deshalb, die wesentlichen Grundzüge einer Philosophie des Rechts und des Staates sowie der Rechtssoziologie kompakt und in didaktisch aufbereiteter Form so zu vermitteln, dass es sowohl Studienanfängern und Examenskandidaten gleichermaßen einen Überblick über die Materie ermöglicht.

1

Trotz einer reichen Auswahl an Literatur in diesen Bereichen fehlt ein Werk, das vornehmlich das vorlesungsbegleitende Lernen erleichtert. Dies dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass die überwiegende Zahl der Publikationen - trotz der unbestrittenen Qualität - nach Art, Umfang und Spezialisierung primär wissenschaftlichen Anforderungen gerecht werden (will). Zudem werden dem Leser, der eine erste Orientierung sucht, durchweg bereits zu viele Vorkenntnisse abverlangt.

Bedeutung im Studium

Den zahlreichen Lehrbüchern ein Skript zur Seite zu stellen, hat allerdings einen weiteren Grund: In allen Bundesländern ist in den letzten Jahren eine Umstrukturierung des Prüfungstoffes vorgenommen worden. Neben dem Charakter als Grundlagenfach der ersten Studiensemester hat die Rechtsphilosophie und -soziologie auch im universitären Schwerpunktbereichsstudium („Wahlfächer“) Einzug gefunden. Dies bedeutet insoweit eine Aufwertung des Prüfungstoffes und verlangt vom Prüfling den Nachweis umfassender und vertiefter Kenntnisse auf diesem Gebiet. Zudem gehören nach den Juristenausbildungsgesetzen („Prüfungsordnungen“) aller 16 Bundesländer philosophische und soziologische Grundlagen des Rechts zum Prüfungsprogramm im Pflichtfach.²

rechtsphilosophische Kenntnisse sind kein Luxus

Die Rechtsphilosophie wird mehr als Zweig der Philosophie gesehen denn als Teil der Rechtswissenschaft. Gleichwohl ist die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Jurisprudenz und insbesondere für den einzelnen Juristen nicht zu unterschätzen, denn sie schult die Fähigkeit, den Überblick über das Recht zu erhalten und wirkt somit der bloßen Spezialistentätigkeit entgegen. Hierdurch werden der Rechtsfindungsprozess und die Grundprobleme, die dem Recht immanent sind, besser verständlich.³

2

Rechtsphilosophie ist in erster Linie die Suche nach dem richtigen Recht und falls diese zu keinem Ergebnis führt, die Suche nach dem „richtigeren“ Recht. Es geht in der Rechtsphilosophie um das generelle „Was“ der Gerechtigkeit⁴ und erst sekundär um das „Wie“ der Ausgestaltung. Bei dem „Was“ handelt es sich also um das, was das Recht sein soll und nicht um einen Befund, wie das Recht tatsächlich ist (sog. nomologische Differenz).⁵ Die Abgrenzung von Naturrecht und positivem Recht gewinnt hier ihre Bedeutung.

1 Aus dem Griechischen *philos* = liebend, Freund; *sophia* = Weisheit, Wahrheit.

2 So z.B. § 11 III JAG NRW; § 7 S. 1 Nr. 1 JAG Hessen; § 18 I 1 JAPO Bayern; § 1 II Nr. 2e) und f) JAPO RLP.

3 Instruktiv Benedict, Grundfragen der Rechtsphilosophie, Jura 2010, 121 ff. (124).

4 Deswegen wird die Rechtsphilosophie auch die „Lehre von der Gerechtigkeit“ genannt. Instruktiv zu den Grundfragen der Rechtsphilosophie Kaufmann/Hassemer/Neumann, Rechtsphilosophie, S. 26.

5 Das Aufstellen letzterer Befunde ist die Aufgabe der Rechtsdogmatik, der Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinne.

hemmer-Methode: Veranschaulichen Sie sich dies folgendermaßen: Das Recht sagt, wie die Realität sein soll. (Bsp. § 212 StGB: Nach einem Totschlag soll der Täter bestraft werden). Die Rechtsphilosophie sagt wiederum, wie das Recht beschaffen sein soll. Betrachten Sie diese Ausführungen nicht als zu theoretisch und damit unwichtig.

Auch in einer Grundlagensklausur kann von Ihnen z.B. verlangt werden, die Rechtswissenschaft i.e.S. von der Rechtsphilosophie abzugrenzen. Für diese Abgrenzung können die obigen Ausführungen fruchtbar gemacht werden.

Rechtsphilosophie geht über geltendes Recht hinaus

Philosophisches Allgemeinwissen ist keinesfalls reiner Luxus, sondern sollte zum Pflichtprogramm des jungen Juristen gehören. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Rechtsphilosophie über die Lehre des geltenden Rechts weit hinausgeht. Der Rechtsphilosoph hinterfragt gerade das, was von den meisten Rechtsanwendern kritiklos hingenommen und angewendet wird. Im Zeitalter der Spezialisierung wird oft vergessen, dass vertieftes Spezialwissen leicht dazu führt, dass der Blick für das Grundlegende und Wesentliche verloren geht.

hemmer-Methode: Rechtsphilosophische Grundkenntnisse schulen die Argumentationstechnik für Klausuren, die sich nicht nach dem starren Gliederungsschema richten und helfen im Alltag des Juristen. Aber auch die Themenklausur ist inzwischen zu einem festen Bestandteil des Staatsexamens geworden. Doch ist das Spektrum solcher Aufgabenstellungen ebenfalls begrenzt. Durch gezielte Vorbereitung kann man in solchen Klausuren punkten und sich durch ein gutes Argumentationsrepertoire abheben.

Auch in der mündlichen Prüfung schadet juristisches Allgemeinwissen nicht, sondern imponiert dem Prüfer, was sich dann natürlich wieder in der Note niederschlägt. In manchen Bundesländern sind die Grundlagenfächer Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie Pflichtteil der mündlichen Prüfung. Diese Gewichtung durch die Justizprüfungsämter zeigt, dass die Philosophie keinesfalls zu vernachlässigen ist.

Um sich der Bedeutung der Rechtsphilosophie bewusst zu werden, sollten Sie sich auch vergegenwärtigen, welchen immensen Einfluss rechtsphilosophische Erkenntnisse auf das gegenwärtige Recht hatten und haben: So z.B. im öffentlichen Recht bei den Grundrechten oder im Zivilrecht bei dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder im Strafrecht bei dem Streit über die Zwecke der Strafe.

Außerdem ist bemerkenswert, dass Laien, sobald sie mit rechtlichen Problemen konfrontiert werden, zu diesen letztendlich (natürlich oberflächlich und unbewusst) rechtsphilosophische Überlegungen anstellen, da sie, quasi auf originäre Weise, anhand des Kriteriums der Gerechtigkeit wertend zu Lösungen kommen.

B. Gegenstandsbereich der Rechtsphilosophie

allgemeine Grundthemen

Die Philosophie beschäftigt sich mit Grundproblemen des menschlichen Daseins, d.h. insbesondere der Frage „was ist der Mensch?“. Von ihrer Beantwortung hängt jeder philosophische Gedankengang ab. Die Rechtsphilosophie, die sich als ein Teilbereich der allgemeinen Philosophie versteht, sucht in erster Linie nach Lösungen für ähnlich grundlegende Probleme, so z.B. das Problem, was Gerechtigkeit ist und wie sich diese äußert⁶ und die Frage nach dem Begriff des Rechts, wie sich also der Begriff „Recht“ definieren lässt.⁷

Abgrenzung zur Rechtsgeschichte

Im Unterschied hierzu versucht die Rechtsgeschichte, die eine Doppelstellung zwischen Geschichts- und Rechtswissenschaft einnimmt,⁸ die Entwicklung bestimmter Rechtsphänomene nachzuzeichnen und ihre Ursachenzusammenhänge in zeitliche Dimensionen einzuordnen.

3

⁶ Stark hiermit verbunden ist die Suche nach dem besten und gerechtesten Staatsmodell, so z.B. bei Platon.

⁷ Siehe hierzu z.B. Hart, Der Begriff des Rechts, Frankfurt am Main 1973.

⁸ Ebel/Thielmann, Rechtsgeschichte, 3. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 2.

Dieser Teildisziplin fehlt damit das grenzüberschreitende, transzendente Moment und folglich ein maßgeblicher Wesenszug der Rechtsphilosophie.

Abgrenzung zur Rechtsdogmatik

Für die Rechtsdogmatik, d.h. die Lehre von der Anwendung des geltenden Rechts, ist charakteristisch, dass sie ihren Untersuchungsgegenstand in einer feststehenden Rechtsordnung findet. Im Gegensatz zur Rechtsphilosophie verhält sich die Rechtsdogmatik systemimmanent und lässt insoweit das geltende Recht „unangetastet“. Die Rechtsphilosophie hingegen stellt allein auf Fragen und Ziele ab, die über dem geschriebenen Recht stehen.

Abgrenzung zur Rechtssoziologie

Die Rechtssoziologie beschäftigt sich mit der Wechselwirkung zwischen Recht und Gesellschaft und betrachtet das Recht damit als soziales Phänomen. Untersucht werden u.a. die gesellschaftlichen Entstehungsbedingungen und Wirkungsweisen des Rechts, wie die Rechtsordnung tatsächlich funktioniert und sich auf die einzelnen Rechtsunterworfenen und die Rechtsgemeinschaft auswirkt. Durch einen Rückgriff auf empirische Methoden unterscheidet sich die Rechtssoziologie sowohl im Erkenntnisobjekt als auch im methodischen Vorgehen von der Betrachtungsweise der Rechtsphilosophie.

hemmer-Methode: Als Merkformel kann dienen: Die Rechtssoziologie beschäftigt sich mit den Wirkungen der Gesellschaft auf die Rechtsordnung und umgekehrt mit den Wirkungen der Rechtsordnung auf die Gesellschaft.

Vereinfacht gesagt geht demgegenüber die Rechtsphilosophie juristischen Grundsatzfragen nach, die auf philosophische Weise reflektiert, diskutiert und - sofern möglich - beantwortet werden.⁹ Diese Fragen beantwortet natürlich jeder Philosoph anders. Ein jeder bringt neue, meist auch von seinem sozialen und historischen Umfeld beeinflusste Lösungsmöglichkeiten.

*Aufbau des Skriptes:
Biographie, Hauptaussagen und
aktueller Bezug*

Um die Rechtsphilosophie verstehen zu können, ist es hilfreich, sich das Leben und die Zeit, in welcher die jeweiligen Denker lebten, zu vergegenwärtigen. Dieses Skriptum weicht daher von der Konzeption vieler anderer Lehrbücher ab, die meist nur die Thesen der Philosophen aufzeigen, ohne sich mit deren politischen und historischen Hintergründen auseinander zu setzen. Es wird daher jedem Philosoph zunächst seine Biographie vorangestellt, bevor knapp die wichtigsten Hauptaussagen dargestellt und anschließend genauer erläutert werden. Abschließend folgt ein aktueller Bezug zu der jeweiligen Theorie als Beispiel und als Denkanstoß.

hemmer-Methode: Erschließen Sie sich das Leben und die Zeit, in der die Philosophen lebten. Dies hilft beim Verständnis vieler Denkmodelle. Die Biographie lässt sich in der Klausur gut als Einleitung verwenden. Die Hauptaussagen und die Verknüpfungen mit dem gestellten Thema bilden dann den Schwerpunkt der Wahlfachklausur. Aus diesem Grund ist am Ende jeder Darstellung der einzelnen Philosophen ein Thema mit Bezug zu den heutigen Rechtsproblemen angefügt. Dies soll nicht nur die immer währende Aktualität der Philosophie beweisen, sondern auch Hilfestellung für Klausuren sein. Denn wer eine Prüfung in Rechtsphilosophie ablegt, darf nicht damit rechnen, dass bloßes Faktenwissen geprüft wird. Häufig wird ein klassisches Thema mit Problemen des geltenden Rechts kombiniert.

4

Aktualität der Rechtsphilosophie

Die klassischen rechtsphilosophischen Positionen behalten ihre Aktualität, obwohl ihre Ursprünge schon über zweitausend Jahre zurückliegen. Sie überdauern jede Epoche und können auch noch Jahrhunderte später einen interessanten Stoff für aktuelle Themen bieten. Gerade darin liegt der wesentliche Unterschied zur Rechtsdogmatik. Philosophische Aussagen verlieren selbst nach Epochen der Gesetzesänderungen und politischen Umstürzen nicht ihre Gültigkeit. So finden wir beispielsweise bei Aristoteles oder Kant viele Denkansätze, die den modernen Juristen noch in unserer Zeit weiterbringen können.

Wer aufmerksam die Rechtsprechung verfolgt, wird merken, dass diese nicht ohne philosophische Betrachtung unserer Gesetze auskommt. Auch im täglichen Leben ist die Philosophie präsenter, als uns bewusst ist. Gerade unbestimmte Rechtsbegriffe, wie „Treu und Glauben“ oder die „guten Sitten“ sind ohne die Rechtsphilosophie nicht verständlich und definierbar.

§ 2 FRAGESTELLUNGEN UND GRUNDPROBLEME

hemmer-Methode: Wenn Sie dieses Skriptum weiter durcharbeiten, behalten Sie diese grundlegenden Fragestellungen immer im Auge und versuchen Sie das, was Sie lesen, in diese Kategorien einzuordnen und zu systematisieren. Dies erleichtert Ihnen das Lernen und verhindert, dass Sie den Überblick verlieren.

A. Begriff des Rechts (Was ist Recht?)

die Bedeutung von „gut“ und „gerecht“

Was versteht man überhaupt unter Recht? Diese Fragestellung beschäftigt sowohl Philosophen als auch Juristen. Als Recht kann z.B. verstanden werden: Eine zusammengefasste und zum Ausdruck gebrachte Vorstellung vom Wesen oder von den wesentlichen Merkmalen des Rechts.¹⁰ Nach einer von Jellinek aufgestellten Formel stellt das Recht ein „ethisches Minimum“ dar, als es nur einen Teil elementarer, für das Zusammenleben unbedingt notwendiger ethischer Normen aufnimmt.¹¹ Diese und zahlreiche andere Definitionen führen aber nicht viel weiter, sondern werfen nur noch mehr Fragen auf: Woher kommt die Vorstellung vom Wesen des Rechts? War sie schon immer in den Köpfen der Menschen? Haben wir uns diese Vorstellung erst hart erarbeitet?

6

Wie bereits erläutert beschäftigen sich die Rechtsphilosophen mit der Lehre vom richtigen Recht. Gleich zu Beginn muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass es - noch weniger als im positiven Recht - keine allgemeingültige Antwort auf diese Frage gibt. Manche Denker gehen beispielsweise von einem apriorischen, d.h. dem Menschen wesensimmanenten Begriff vom richtigen Recht aus. Andere wiederum vertreten die Theorie, dass der Rechtsbegriff etwas Empirisches oder Deduktives ist, d.h. durch Erfahrung oder durch Ableitung gewonnen wird. Manche hingegen sind der Ansicht, dass es ein richtiges, also ein gutes, gerechtes Recht überhaupt nicht gibt oder zumindest nicht erkannt werden kann. So zahlreich wie die Rechtsphilosophen sind, so zahlreich sind auch ihre Theorien.

B. Warum gilt Recht? - Naturrecht contra Positivismus

Naturrecht contra Positivismus

Die rechtsphilosophischen Denkansätze lassen sich in zwei Hauptströmungen einteilen, deren Ansichten sich konträr gegenüber stehen: Dies sind die Vertreter des Naturrechts auf der einen Seite und die Anhänger des Rechtspositivismus auf der anderen Seite.

7

Die Vertreter des Naturrechtsgedankens sehen die Verbindlichkeit und den Inhalt der Normen als Ausdruck des göttlichen Willens oder einer anderen höheren philosophischen Instanz, wie beispielsweise der eigenen Vernunft oder der angeborenen Instinkte. Die Anhänger des Rechtspositivismus hingegen begründen die Gültigkeit und Verbindlichkeit von Normen allein in einem (menschlichen) Rechtssetzungs- und Erzeugungsakt.

Naturrecht:

entspringt göttlichem Willen oder höherer philosophischer Instanz, z.B. Vernunft/Instinkt (sog. materielle Sicht)

Positives Recht:

Gültigkeit und Verbindlichkeit von Normen nur aufgrund staatlichen Rechtssetzungs- und Erzeugungsaktes (sog. formelle Sicht)

10 Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Auflage, München 1977, S. 12 ff.

11 Vgl. Jellinek, Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 2. Aufl., Berlin 1908, S. 45.