www.carloscossio.com.ar

DIE ONTOLOGISCHE BEGRÜNDUNG DES RECHTS

Herausgegeben von

ARTHUR KAUFMANN

1965

WISSENSCHAFTLICHE BUCHGESELLSCHAFT

DARMSTADT

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

PANORAMA DER EGOLOGISCHEN RECHTSLEHRE

Von Carlos Cossio

Die neue rechtsphilosophische Systematik

I.

Die egologische Theorie ist eine neue analytische Betrachtungsweise, die den Zwecken der Forschung, Lehre und praktischen Handhabung des Rechtes dienen will. Ich werde hier den Versuch unternehmen, ihren Inhalt allgemein verständlich in 18 Leitsätzen darzustellen. Die Sätze, mit Ausnahme des ersten und letzten, beziehen sich in Gruppen zu je vier auf die Hauptthemen der *Rechtsontologie,* der *formalen Rechtslogik,* der *transzendentalen Rechtslogik* und der *reinen Rechtsaxiologie.*

Schon diese Form der Systematik rechtsphilosophischer Probleme trägt egologische Prägung. Das spekulative Absehen der Fachgelehrten dreht sich, aus heute traditionellen Rücksichten, in der Regel um zwei Probleme: das des Wesens des Rechts, ein Problem, das der Neukantianismus als Problem des Begriffes aufgezäumt hat; und das der reinen Gerechtigkeit, der Idee, wie es die eben erwähnte Richtung formulierte, der unser Forschungsfach einen Großteil seiner Unabhängigkeit schuldet. |

Nun ist aber die egologische Theorie der Meinung, daß ein Philosophieren über das Recht schlechthin, wie es solche Problemstellung mit sich bringt, nicht fruchtbringend sein könne. Denn da das Recht bereits Forschungsgegenstand der verschiedentlichen dogmatischen Rechtswissenschaften ist, würde die Philosophie, die sich die Aufgabe stellte, es in gleicher Weise zu untersuchen, sich vor dem Dilemma befinden, entweder die Resultate der Wissenschaften in einer unfruchtbaren neuerlichen Bemühung einfach nachzusprechen,

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

oder aber die wissenschaftlichen Schlußfolgerungen zu leugnen, wodurch sie nur ihr eigenes Schicksal besiegelte.

Die Versuche, den Horizont der um das Recht schlechthin bemühten Forschung zu erweitern, müssen also zu nichts führen, denn sie würden jedes Interesse des Fachgelehrten von vornherein ertöten. Wenn wir uns die Frage stellen: Was ist denn eigentlich das Recht schlechthin? — gibt es nur drei mögliche Antworten. Entweder ist es das Recht, das der einfache Mann von der Straße mit seinem gewöhnlichen Menschenverstand und auf seine naive Weise begreift; dieses Recht kann dem schon wissenschaftlich gebildeten Juristen kaum irgendein wesentliches Interesse abgewinnen. Oder es mag dann eben dieses wissenschaftliche Recht des Juristen sein, etwa unter dem Gesichtswinkel der Propädeutik betrachtet oder in einer nachhinkenden Zusammenfassung seiner Schlußfolgerungen. Auch dieser Vorgang kann nicht interessieren, zumal er in dem oben erwähnten Dilemma endet. Und schließlich mag es ein Recht sein, das nicht das positive Recht ist, das den Juristen in Atem hält; diesfalls befänden wir uns im Angesicht des wohlverdienten Schicksals des Naturrechtes, das wegen seines Mangels an wissenschaftlichem Verantwortungsgefühl — spricht es doch von einer Existenz, ohne sich auf die Erfahrung zu stützen — als Ideologie aus dem Gebiete der Wissenschaft verbannt wurde.

Da nun die egologische Theorie der Meinung ist, daß ein Philosophieren über das Recht schlechthin zur Unfruchtbarkeit verurteilt ist, entwickelt sie ihre Bemühungen in einer *Philosophie der Rechtswissenschaft*, will sagen, in einer philosophischen Befassung, die dem Juristen dadurch einen unmittelbaren Nutzen liefert, daß sie die *Voraussetzungen* überprüft, mit denen er arbeitet. In diesem | Sinn ist die dogmatische Wissenschaft selbst dazu berufen, solcher Rechtsphilosophie ihre Themata vorzugeben. Eben dadurch, daß die Philosophie des Rechts solcherart zu einer Philosophie der Rechtswissenschaft wird, erwächst ihr eine neue Systematik, die etwa in folgender Weise schematisch dargestellt werden könnte.

An erster Stelle steht die *Wesensbetrachtung des Gegenstandes*, den der Jurist zu erkennen beabsichtigt; damit soll die eidetische Wissenschaft aufgewiesen werden, wie sie jeder Erfahrungswissenschaft zugrunde liegt *(die Rechtsontologie)*. An zweiter Stelle, als

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Gegenpol der ebenerwähnten, befindet sich die *Untersuchung des Denkstils,* dessen sich der Jurist bei Erfüllung seines Anliegens bedient *(die formale Rechtslogik).* An dritter Stelle haben wir das Verbindungsglied der beiden vorigen Punkte, das heißt also nicht das vom Juristen Gedachte, noch das Wie seines Denkens, sondern das *Wann seines Erkennens (die transzendentale Rechtslogik).* Und schließlich gelangen wir – da die Erfahrungsgegebenheit der dogmatischen Wissenschaften axiologisch ist – zur *Untersuchung des empirischen Bezugs auf das Gesollte (die reine Rechtsaxiologie)*[1].

Wie nun zu sehen ist, befaßt sich die egologische Theorie mit den Wissenschaften der Dogmatik, die das Arbeitsfeld des Juristen ausmachen. Wenn sie also z. B. von Ontologie handelt, so nur deshalb, weil der Jurist sich einem Gegenstand gegenübergestellt findet, den er zu erkennen bestrebt ist; wenn sie auf eine formale Logik eingeht, so geschieht das, weil der Jurist einen Denkstil anwendet, der von dem jeder anderen bekannten Wissenschaft abweicht, u. s. f. Immer ist es also die *Rechtswissenschaft* und nur sie, die das betreffende Anliegen der egologischen Theorie bestimmt; die so von dieser entwickelte Systematik der Probleme ist das Ergebnis der Besinnungen, mit welchen sie die Wissenschaft kreisförmig umschreitet; und die Einheit dieses Systems ist nur die notwendige Folge des Umstandes, daß es *eine* Wissenschaft ist, die den Gegen- | stand ihrer Befassung ausmacht. Das Bestreben der egologischen Theorie ist darauf gerichtet, die Fenster der Arbeitsstube des Juristen weithin zu öffnen, sozwar, daß dieser die Grundpfeiler, auf welchen sich sein Haus erhebt, in der Richtung der vier angedeuteten Horizonte ins thematische Blickfeld bringe. Wenn der Jurist den Anspruch

[1] Die egologische Theorie unterscheidet drei Arten des *Sollens,* deren systematische Artikulation es ihr erlaubt, der Schwierigkeiten, mit denen die Rechtstheorie zu kämpfen hat, Herr zu werden: 1. *Das axiologische Sollen,* d. h. der innere Wert, kraft dessen etwas Recht ist; auf diesen schon von KANT beobachteten Punkt beziehen sich die Bemerkungen im Texte. 2. *Das existenziale Sollen,* d. h. die Freiheit des menschlichen Wesens, in ihrer bloßen Vorhandenheit oder nackten Existenz verstanden, die, wie sich noch in X und XIV zeigen wird, keineswegs nur soviel bedeutet wie ein „Seinkönnen" schlechthin. 3. *Das logische Sollen,* eine einfache Satzkopula, die uns erlaubt, wie in VI erwiesen wird, normativ zu denken.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

erhebt, daß seine Wissenschaft eine Geltung besitze, deren sich andere wissenschaftliche Disziplinen schon längst erfreuen, dann darf er bei seinem Tun nicht im Dunkeln herumtappen und sich dabei nur auf die kurze Reichweite seiner tastenden Hände verlassen wollen; er wird vielmehr noch von seinen Augen Gebrauch machen und in Perspektiven arbeiten müssen. Die Grundlagen einer Wissenschaft überprüfen, das heißt eben nichts anderes, als die Fenster der Stube öffnen, um endlich den Blick ins Freie richten zu können und das Licht eindringen zu lassen.

Das Unternehmen, den prinzipiellen Lehrgehalt der egologischen Theorie in 18 Leitsätzen vorzuführen, ist mit der Gefahr verbunden, das Bild dessen, was gezeigt werden soll, mehr oder weniger zu verzeichnen. Wenn wir uns trotzdem auf dieses Risiko einlassen, so nur deswegen, weil solche Verfälschung, wie es uns scheint, sich mit oder ohne solches Unterfangen bereits eingestellt hat. Es ist dies offenbar das Schicksal jeder Lehre, die, abgesehen davon, daß sie das Gebäude in seinen Grundlagen erschüttert, noch außerdem genügend Anziehungskraft besitzt, um in Mode zu kommen. Schon die so oberflächliche Behauptung, die egologische Theorie sei nichts als ein Abkömmling der *Reinen Rechtslehre* HANS KELSENS, bietet hiefür ein anschauliches Beispiel. Gerade die zweite Gruppe der Sätze, die in der Folge gelesen werden können, mag dazu dienen, das, was die egologische Theorie dem Gründer der Wiener Schule schuldet, zu klären und dabei abzutragen, wobei den Dingen der ihnen zukommende Platz angewiesen werden soll. |

Die juristischen Sätze über den eidetischen Gegenstand

II.

Es wird heute ohne ernstlichen Meinungsverschiedenheiten zu begegnen anerkannt, daß das positive Recht Kultur ist. Insofern man die Kultur als all das bestimmt, was der Mensch tut, wenn er nach Wertungen handelt (RICKERT), kann gegen solche Ortsanweisung kaum etwas eingewendet werden. Trotzdem hat dieser Ausgangspunkt in der von den Juristen betriebenen Wissenschaft noch nicht

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Heimatrecht erlangt. Die egologische Theorie ist, streng genommen, der erste Versuch, ihn systematisch zur Aufrollung zu bringen.

Wenn wir feststellen können, daß ein Felsblock die Aufgabe erfüllt, zwei Grundstücke zu scheiden, dann ist er nicht nur ein Felsblock, sondern überdies ein Grenzstein. Dieses Beispiel zeigt uns in all seiner Einfachheit etwas der Kultur Wesentliches: jeder Kulturgegenstand besteht, in Einheit, aus einem materialen Substrat und einem geistigen Sinn. Immer wieder werden wir auf die materiale Entäußerung eines geistigen Sinnes stoßen; um zu diesem zu gelangen, muß jenes äußere Substrat ausgelegt werden, woraus sich ergibt, daß wir das Substrat in seinem Sinn und den Sinn in seinem Substrat verstehen. Ein geistiger Sinn kann im übrigen nicht ohne Beziehung auf einen Wert zur Entstehung gelangen, gleichgültig um welchen Wert es sich dabei handeln mag (Nützlichkeit, Schönheit, Wahrheit, Heiligkeit, etc.). Auf dem Grunde dieser Struktur stellen wir fest, daß das Sein eines Kulturgegenstandes darin besteht, ein Sinn zu sein.

Innerhalb dieser den *Kulturgegenständen* gemeinsamen Struktur *(Substrat plus Sinn)* sind nun zwei primäre Unterarten zu unterscheiden: diejenigen Gegenstände, deren Substrat ein Stück Natur ist, *die mundanalen Gegenstände;* und andererseits diejenigen, deren Substrat in menschlichem Handeln oder Verhalten selbst besteht, *die egologischen Gegenstände.* Bei diesen letzteren darf allerdings nicht der bloß biologische Organismus, der ja auch nichts anderes als Natur ist, als Substrat genommen werden, sondern vielmehr das Handeln oder Verhalten, insofern es Leben, näher, biographisches Leben darstellt. Daher kommt es, daß der biologische | Organismus durch die Amputation der Beine eine ernstliche Verstümmlung erleidet, ohne daß das Gleiche für das Substrat des egologischen Gegenstandes behauptet werden dürfte; denn der so verstümmelten Person wird nach wie vor Verhalten im vollsten Sinn des Wortes zugesprochen werden müssen.

Hieraus ergibt sich nun, daß das *Recht als Gegenstand ein egologisches Objekt* ist. Um sich davon zu überzeugen, genügt es, danach zu fragen, was denn andernfalls das Substrat des Rechtes wäre. Wo ist es zu finden? Wo kann man es wahrnehmen, insofern man sich der entsprechenden sinnlichen Anschauung bedient, wie sie jede Existenz-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

erfassung fordert? Hier gibt es kein Ausweichen. Entweder lehnt man den Gedanken ab, daß das Recht Kultur sei; oder aber es ist ein egologischer Gegenstand. Das aber bedeutet, daß die Wissenschaft das Recht im menschlichen Dasein zu suchen hat, wo dieses lebt, und nicht, wo es objektiviert ist.

Es ist nötig, die Dinge hier etwas schärfer ins Auge zu fassen. Auch die Juristen pflegen zu behaupten, daß der Gegenstand des Rechtes das Verhalten sei; aber sie gebrauchen dabei den Ausdruck „Gegenstand" im Sinne von „Zweck" oder „Bestimmung". Zwischen dem Verhalten als Zweck oder Bestimmung und dem Verhalten als Rechtssubstrat besteht jedoch keine wie immer geartete Sinnverwandtschaft. Sehen wir näher zu. Wenn ich sage, der Marmorblock im Louvre ist das Substrat der Venus von Milo, behaupte ich, daß der so gekennzeichnete Marmor die Venus von Milo ist, und ich erkenne ihn als dieses Kunstwerk, insofern ich den ihm innewohnenden geistigen Sinn verstehe. Wenn nun die egologische Theorie in gleicher Weise und mit ähnlicher Tragweite behauptet, daß das menschliche Verhalten das Substrat des Rechts bilde, dann meint sie, das Verhalten als Gegenstand juristischer Erkenntnis sei insofern Recht, als es der Jurist in seinem Sinn versteht. Es kann sich also nicht darum handeln, daß das Recht an sich genommen etwas wäre, das die Bestimmung hätte, auf das Verhalten in einer Mittel-Zweck-Beziehung einzuwirken. Die egologische Theorie behauptet vielmehr rundweg, das Verhalten selbst sei das Recht — der Gegenstand, den der Jurist begrifflich erkennen möchte — und spricht dabei von Verhalten als Substrat des Rechts nicht anders, | als von der Venus von Milo, insofern von ihr gesagt wird, sie sei der im Louvre befindliche Marmorblock. Auf die Frage: „Wo ist die Venus von Milo?" können wir nur dadurch antworten, daß wir auf ihr Marmorsubstrat zeigen; denn dieses Substrat ist die Venus, wobei es allerdings noch in seinem Sinn verstanden werden muß. Und wieder, auf die Frage: „Wo ist das Recht?" müßte die Antwort dadurch gegeben werden, daß auf die Menschen in ihren Akten verwiesen wird; denn diese Akte sind das Recht, wobei sie ebenso noch in ihrem Sinn zu verstehen sind. Ebenda also, im Verhalten ist das Recht leibhaftig anwesend; dem Verhalten gegenüber hat der um seine dogmatische Erkenntnis bemühte Jurist nichts anderes zu tun, als es in

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

dem ihm immanenten koexistenzialen Sinn ins klare zu bringen[2], so ähnlich wie wir verstehensmäßig den Sinn des Marmors der Venus von Milo klarstellen. Denn etwas ist es doch, was der Jurist erkennen möchte; und dieses Etwas ist das Verhalten und nicht irgendein anderes Ding, das sich auf das Verhalten bezieht.

Schon DILTHEY und FREYER hatten eine Vorahnung von dem Unterschied zwischen *mundanalen* und *egologischen Gegenständen.* Wenn auch beide das Recht gerade auf die Seite verlegen, auf der es die egologische Theorie nicht zu finden vermag, haben sie dennoch schon die ursprüngliche Spaltung erblickt, die durch das Gebiet der Kultur hindurchgeht. Der eine spricht wohl von „Kultursystemen" und von einer „äußeren Organisation der Gesellschaft"; der andere von „objektiven Sinngehalten oder Wissenschaften vom Logos" und von „Lebensformen". Aber weder DILTHEY noch FREYER sind dazu gelangt, den Unterschied über das beiden Klassen Gemeinsame (das Substrat des Kulturgegenstandes) zu thematisieren und sie dadurch auf die gleiche systematische Ebene zu stellen, wie es die egologische Theorie unternimmt. Dazu kommt, daß bei ihnen das Recht seine existenziale Grundlage verliert, weil sie ihm einen verfehlten Platz zuweisen[3]. |

III.

Zu Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts stellte DEL VECCHIO fest, daß das menschliche Handeln auf zwei Weisen und nur auf diese zwei Weisen betrachtet werden könne:

In einem Fall interferiert die Handlung mit einer möglichen

[2] Koexistenzial in dem von der Existenzphilosophie bestimmten Sinn, wonach die menschliche Existenz Koexistenz ist, wie noch in XVI näher ausgeführt wird.

[3] Existenzial in dem von M. HEIDEGGER bestimmten Sinn. Wäre das Recht ein mundanaler Gegenstand, wie bei DILTHEY und FREYER, dann würde es, um mit RECASÉNS SICHES zu sprechen, verdinglicht werden; seinen wahren existenzialen Charakter kann es aber zweifelsohne nur dann bewahren, wenn man es als menschliche Existenz in ihrer Lebendigkeit, d. h. aber als Verhalten, als egologischen Gegenstand betrachtet.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

anderen des Subjekts, das sie verwirklicht, derart, daß sich die Ausführung der Handlung der Unterlassung derjenigen anderen Handlungen entgegenstellt, die das gleiche Subjekt ausführen könnte. Strukturmäßig wird hier das Tun durch das Unterlassen integriert. Das bedeutet gleichzeitig, daß man eine Handlung nicht als Freiheit verstehen kann, wenn man nur das Tun ins Auge faßt; sie als Freiheit zu verstehen, ist vielmehr nur dann möglich, wenn man sie dem gleichzeitigen Unterlassen gegenüberstellt. Da in dem hier erwähnten Fall nur ein einziges Handlungssubjekt in Betracht kommt, ist die Interferenz der möglichen Handlungen als subjektiv zu bezeichnen. Die in dieser Weise betrachtete Handlung ist der Gegenstand der ethischen Erkenntnis.

Eine Handlung kann jedoch mit einer anderen noch in anderer Weise interferieren, eine Weise, die deswegen möglich sein muß, weil die menschliche Existenz Koexistenz ist. Nun handelt es sich um die Beziehung zu einem anderen Handlungssubjekt; in dieser Beziehung steht der Verwirklichung der Handlung ihre Verhinderung gegenüber, die ihr die von einem anderen Handlungssubjekt ausgeführte Handlung in den Weg stellen kann. Das Handeln integriert sich diesfalls mit dem Verhindern derart, daß nun eine Handlung insofern als Freiheit zum Verständnis gelangt, als sie die Handlung eines anderen Handlungssubjekts verhindert oder nicht verhindert. Wir haben es also mit einer intersubjektiven Interferenz von möglichen Handlungen zu tun; und die solcherart betrachtete Handlung ist der Gegenstand der Rechtserkenntnis.

Hierin also besteht die Zweiseitigkeit oder Alterität, die das Recht bestimmt; und das besagt, daß dieses zwei Subjekte voraussetzt, die ein gemeinsames Verhalten an den Tag legen. Man verstehe das recht: es handelt sich keineswegs darum, daß ein Subjekt einfach der Adressat der Fremdhandlung wäre, so wie dies bei den | Akten der Barmherzigkeit der Fall ist, wo, eben aus diesem Grunde, von einer wechselseitigen Verteilung von Rechten und Pflichten keine Rede sein kann. Das im Recht anteilig Gemeinsame ist das Tun selbst, sozwar, daß das, was das eine Subjekt tut, sich mit dem dem anderen zufallenden Tun integriert. Eben daher wird es Rechtsansprüche des einen geben, die den Pflichten des anderen in vollkommener Entsprechung gegenüberstehen.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Das so „reduzierte" Ergebnis der Forschungen DEL VECCHIOS erfüllt die Anforderungen einer phänomenologischen Beschreibung im Sinne HUSSERLS, ein Absehen, dem DEL VECCHIO allerdings fernsteht. Denn um die psychophysische Ebene verlassen zu können, von der dieser Autor seinen Ausgang nimmt, stellt er die Forderung nach einem die Handlung bestimmenden ethischen Grundsatz, einem ihr transzendenten Prinzip also, dem die „gesamten Wertungen und Normen des Handelns unterstehen", das aber dem Handeln selbst unwesentlich bleiben muß, da es im Sinne DEL VECCHIOS nicht ein Seinsmoment des Handelns selbst darstellt.

Die Fragestellung DEL VECCHIOS läßt sich jedoch nach Vornahme ihrer phänomenologischen Reinigung ohne weiteres in eine existenziale Problematik einstellen. Nach solcher Klärung wird es aber gänzlich überflüssig, das Verhalten an ein ethisches Prinzip binden zu wollen, denn die Werthaltung erweist sich als ein immanentes Moment der Freiheit, sobald diese sich uns in ihrem inneren Sinn, dem Entwurf auf die Zukunft, erschließt.

Damit sind wir nun im Sinne HUSSERLS an einen unanzweifelbaren und rein deskriptiven Ausgangspunkt gelangt, den ontischen Bereich des Juristen, ein Bereich, der sich uns überdies, wenn wir dabei HEIDEGGER folgen, als ein Horizont unabsehbarer Fruchtbarkeit erweisen wird.

IV.

Die bisherigen Ausführungen veranlassen uns, uns mit der Tatsache der Vielheit der Rechtswerte auseinanderzusetzen. Nicht nur die Gerechtigkeit, sondern jeder Verhaltenswert, der die oben bestimmte zweiseitige Struktur besitzt, ist ein Rechtswert, so z. B. die | Ordnung, der Frieden u. a. m. Die Bestimmung eines Sinnes als Rechtssinn erfolgt sohin in einer noch zu behandelnden Art und Weise auf dem Grunde eines Wertplexus.

Hier liegt nun alles daran, zu erkennen, daß diese Werte, wie wir schon andeuteten, dem Rechte immanent sind. Sie sind nichts Transzendentes, das das Recht als etwas ihm Äußerliches, als ein zu erreichender Zweck zu verfolgen hätte. Wir beziehen uns im gegen-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

wärtigen Zuge der Beschreibung des Gegenstandes, wie wir gleich deutlich machen wollen, ausschließlich auf die positiven, in der historischen Wirklichkeit gegebenen Werte.

Um diese Immanenz in den Griff zu bekommen, müssen wir daran erinnern, daß der menschliche Akt einerseits von außen wahrgenommen werden kann, in einer neutralen Erfassung also, wie sie ebenso bei allen übrigen Dingen der Welt stattfindet *(die ontische Erfassung durch sinnliche Anschauung);* andererseits aber kann der menschliche Akt von innen her ergriffen werden, in einer seinen Sinn mit ausmachenden wertenden Stellungnahme *(die ontologische Erfassung durch emotionale Anschauung).* Im ersten Fall zeigt sich das Recht, wie wir es schon im vorhergehenden Kapitel sahen, als Verhalten in intersubjektiver Interferenz; im zweiten stellt es sich dar als Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit, Ordnung oder Unordnung, Macht oder Anarchie, etc. Diese ontologische Betrachtungsweise des Verhaltens, dieses es in seinem Innen von innen her Sehen, bei dem die erscheinende Freiheit gezwungen wird, uns ihre Intimität zu erschließen, nötigt uns eine axiologische Rede auf, in der Wert oder Unwert des Verhaltens prädiziert werden.

Im übrigen bleibt die innere Einheit der beiden Erfassungsmodi in der existenzialen Anschauung gewahrt, die das menschliche Dasein in seiner Fülle ergreift, unter dessen Erscheinungsweisen die des Rechts (als die koexistenzielle) figuriert. Alle Seienden, der Mensch inbegriffen, zeigen ihr *Was;* aber nur der Mensch *erschließt sich* überdies dieses sein Was. Die Einheit dieser zwei Was des Menschen, besser: die vollkommene Deckung dieser zwei Perspektiven in ihrem *einen* Was, macht die „Als wer"-Erfassung der Existenz selbst in ihrem vollen Sinne aus. Der Mensch, Lautsprecher des Weltalls, wie García Bacca es so schön ausdrückt, spricht das Was | des Seienden aus, das seine inbegriffen; aber das einzige Was, das er unmittelbar erlebt, ist das ihm eigentümliche. Das Recht der ontischen, bzw. ontologischen Erfassung gründet sohin in dieser doppelten Perspektive.

Hier möge eine, später noch auszuführende, erste Besinnung auf die Einstellung zur „Vernünftigkeit", die sich in der gesamten Rechtsaxiologie bekundet, ihren Platz finden. Wir meinen damit jene Neigung zum formal und inhaltlich „Vernünftigen", die sich, was die formale Seite betrifft, in der begrifflichen Gestaltung des

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Werturteils bekundet, wie sie die Norm als verstandesmäßiges Bestandstück der Wertung selbst beibringt; während die inhaltliche Seite in der dem Menschen wesentlichen Rationalität zu finden ist.

V.

KANT entdeckte das gültige Schema der sich aus der NEWTONschen Physik ergebenden Naturerfahrung, indem er in ihr zwei Momente unterschied: die logische Struktur und den empirischen Inhalt. Die Struktur besteht in der Seinslogik, die ihren Ausgang von der Aussageform: „Wenn A, so ist B" nimmt; der Inhalt besteht in dem, was unser Sinnesapparat an empirischen Anschauungen beibringt. Das erste Moment ist im Sinne unserer Betrachtungsweise als formal, notwendig und a priori zu charakterisieren; das zweite, entsprechend, als material, kontingent und a posteriori. Dieses Schema, von seinem konstruktiven Wert abgesehen, den es für die gesamte Philosophie KANTS besitzt, ist streng deskriptiv im phänomenologischen Sinn. Hievon können wir uns dadurch überzeugen, daß wir von dem in irgendeinem Naturgesetz Ausgesagten beide Komponenten abstrahieren: es bliebe dann nichts mehr übrig.

Ein entsprechendes Schema der Rechtserfahrung ist bis zu unseren Tagen noch nicht formuliert worden. Die egologische Theorie hat es nun unternommen, diese Aufgabe deskriptiv zu lösen; dabei stieß sie auf die überraschende Tatsache, daß die Rechtserfahrung sich aus drei Komponenten zusammensetzt: Einer Struktur, die in der Sollenslogik besteht, wobei von der Zurechnungsform: „Wenn A, soll B" ausgegangen wird; einem von dieser Struktur erfaßten | dogmatischen Inhalt, den in der Sinnerfahrung gegründeten Elementen, z. B. das Alter von 22 Jahren, das für die volle Handlungsfähigkeit gefordert wird, wobei es ebenso 21 oder 23 Jahre sein könnten, etwa für eine nicht volle, sondern abgestufte Handlungsfähigkeit usf.; mit einem Wort, alles das, was dem Wortlaut einer Norm zu entnehmen ist. An dritter Stelle schließlich finden wir ein sich auf Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit beziehendes juristisches Werturteil, das in allen wie immer gearteten dogmatischen Inhalten und in einer von diesen untrennbaren Weise abgegeben wird, ohne

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

daß es dabei mit diesen Inhalten verwechselt werden dürfte, weil es sich bei ihm um ein Werturteil handelt, während die Inhalte Bezugnahmen auf bestimmte Gegenstände und Vorgänge der realen Welt sind.

Es ist nun bemerkenswert, daß dieses dritte Moment zwar *material,* aber dennoch *notwendig* für die Rechtserfahrung ist, so notwendig, daß es nicht einmal in der Phantasie ausgeschaltet werden könnte. Die dogmatischen Inhalte werden je nach den verschiedenen Rechtseinrichtungen verschieden sein; jeder dieser Gehalte kann in einer Rechtsordnung abgeändert, ja auch vollkommen unterdrückt werden. Aber in jedem wie immer gearteten dogmatischen Inhalt zeigt sich uns das juristische Werturteil in seiner Fülle und mit seinen stets gleichen Dimensionen und Perspektiven. Es gibt daher und kann gar keine Rechtseinrichtung geben, bei welcher die Qualifizierung als gerecht oder ungerecht nicht stattfände.

Juristische Sätze über das gültige Denken

VI.

Die Reine Rechtslehre HANS KELSENS nimmt ihren Ausgang von der Forderung nach methodischer Reinheit. Das besagt, daß die Rechtsbegriffe nur aus Rechtsbedeutungen zu bilden sind. KELSEN stellt die Methodenreinheit auf die Grundlage zweier Reinigungsprozesse. Der erste stellt sich jeder begrifflichen Anleihe bei der Physik, Biologie, Psychologie und Soziologie in den Weg, indem er | zwischen Sein und Sollen unterscheidet: das Sein wird zurückgewiesen, denn das Recht ist ein Sollen. Der zweite betrifft in gleicher Weise die Politik, Moral und Religion, indem er dasjenige Sollen, das seines inneren Wertes wegen zu gelten vorgibt, von dem neutralen Sollen scheidet, der reinen Zurechnungsbeziehung, die nur darauf verweist, daß unter bestimmten gegebenen Voraussetzungen eine bestimmte Folge sein soll. In diesem Fall ist es also vollkommen gleichgültig, ob die Folge eine innere Werthaftigkeit besitzt oder nicht; auch als Unwert soll sie sein, insofern sie der Voraussetzung zugerechnet wird. KELSEN befaßt sich ausschließlich mit

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

diesem neutralen Sollen und beschränkt die Entwicklung seiner Gedanken auf diese Ebene.

Ist nun dieses neutrale Sollen, das sich darin erschöpft, zwei Glieder eines Satzes aufeinander zu beziehen, etwas anderes als ein logisches Sollen? Und die Festhaltung des dem ersten Reinigungsprozeß entnommenen Sollens in Verbindung mit dem logischen Sollen, das sich aus der zweiten Reinigung ergibt, was besagt sie denn anderes, als die endliche Errichtung einer Sollenslogik? Eben dies bedeutet die Forderung der Methodenreinheit, wenn man sie thematisiert, wie es die egologische Theorie unternimmt. Methodische Reinheit, das sagt, daß man die Begriffe als Begriffe zu nehmen hat, oder besser, zumal es sich um recht eigentümliche Begriffe handelt, daß man Normen als Normen behandeln muß. Ein Blick auf die von KELSEN in den Kapiteln der Reinen Rechtslehre im eigentlichen Sinne behandelten Lehrstücke genügt, um sich davon zu überzeugen, daß seine Bemühungen auf nichts anderes abzielen, als auf das von uns bezeichnete Thema.

Die egologische Theorie weist also darauf hin, daß die auf der logischen Beziehung der Zurechnung gegründete Methodenreinheit nichts anderes ist, als eine *formale Rechtslogik*. Entgegen der allgemeinen Meinung liegt die Theorie KELSENS nicht in dem unmittelbaren Interessengebiet des Rechts, sondern vielmehr in dem des juristischen Denkens, welches das Recht meinend bezieht. *Ohne also die Theorie Kelsens in ihrem prinzipiellen Inhalt zu berühren,* verwandelt die egologische Theorie ihre Tragweite und Funktion in grundlegender Weise. Die Methodenreinheit lehrt uns in ihrem | letzten Kern, daß das juristische Denken ohne normative Struktur nicht als solches Geltung besäße; sie lehrt uns aber auch nicht um einen Deut mehr.

VII

KELSEN bedeutet mit Recht, daß die Normativität in der erwähnten logischen Zurechnung besteht. Auf dieser Grundlage erhebt sich seine Theorie der Norm, die, für sich genommen, besagt: Normstruktur und Zurechnungsstruktur des Denkens sind dasselbe. Die im Naturrecht, im Imperativcharakter der Gesetze oder in einer

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

gesellschaftlichen Tatsache gegründete Normativität ist der schillernde Ausdruck eines Rechtsdenkens, dem, mangels richtiger logischer Struktur, jede Gültigkeit fehlt. Nichts ist einfacher als nachzuweisen, daß die erwähnten drei Richtungen in einen inneren Widerspruch mit sich selbst kommen müssen, sobald man sie mit dem erfahrungsmäßigen Geschehen in Berührung bringt.

Es ist ohne weiteres einzusehen, daß diese *kelsensche Theorie* der Norm für die egologische Theorie folgerichtig sich als eine subtile Analytik der Teile darstellt. Sie ist *Analytik,* weil nur das Ergebnis einer Zergliederung der wirklichen Rechtserkenntnis; und sie ist nur eine Analytik der *Teile,* weil sie sich auf die einzelnen Normen bezieht, ohne dabei die Ordnung ins Auge zu fassen, welche die Normen in ihrer Verbindung bilden.

Bei seinem weiteren Vordringen in die Analytik stellt nun KELSEN die Norm als hypothetisches Urteil dar: „Wenn U, soll S gegen T", denn er geht davon aus, daß Übertretung (U), Übertreter (T), Staatsorgan und Sanktion (S) genügen, um die Rechtserfahrung begrifflich zu erfassen.

Im Gegensatz hiezu stellt die egologische Theorie die Norm als disjunktives Urteil dar: „Wenn SV, soll L, oder wenn nicht-L, soll S". Es ist hier nicht der Ort, den Nachweis der Richtigkeit unserer Analyse zu erbringen; aber der vorliegende Unterschied ist bedeutend, und die Folgerungen, die sich daran knüpfen, sind von nicht geringerer Tragweite. Es mag der Hinweis genügen, daß das disjunktive Schema uns das Mittel an die Hand gibt, den Wert von Rechtsbegriffen wie Pflicht, Leistung, Anspruch, subjektives Recht wiederherzustellen, die KELSEN aus der Rechtstheorie verbannte, obwohl sie in ihr im Verlaufe der Geschichte des Abendlandes ihren Bürgerbrief erhielten.

VIII.

Die *kelsensche Theorie* der Rechtsordnung hat mit dem gelungenen Bild der Rechtspyramide allgemeine Verbreitung gefunden. Die Normen eines positiven Systems liegen nicht in einem Haufen nebeneinander; sie sind einander vielmehr in einer hierarchischen Stufenordnung übergeordnet, sozwar, daß die Geltung einer unter-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

geordneten Norm darin besteht, in Gemäßheit des von der übergeordneten Norm Angeordneten erlassen worden zu sein. Die Normbindungen sind also auch logische Sollensverbindungen, und die Ordnung in ihrer Gesamtheit stellt sich damit als ein Sollen dar. Schon hieraus läßt sich entnehmen, daß Normanwendung und Normerzeugung einander koimplizieren; sie sind nicht selbständige Akte. Eine höhere Norm anwenden bedeutet vielmehr eine niedrige Norm erzeugen, ebenso wie in dem schöpferischen ausführenden Spiel eines Pianisten die Partitur des Komponisten „angewendet" wird.

Hierin liegt für die egologische Theorie eine Analytik des Ganzen, welche uns z. B. erklärt, warum die Meinung, es gäbe Lücken im Recht, trügerisch ist, handelte es sich doch dann um Fälle, in welchen eine rechtlich begründete richterliche Entscheidung unmöglich wäre.

Zu diesem Punkte verweist die egologische Theorie darauf, daß eine so begriffene Rechtsordnung von der Voraussetzung des Prinzips: „Alles, was nicht verboten ist, ist rechtlich erlaubt" ausgeht, indem sie hervorhebt: 1) daß dieses Prinzip ontisch von der Freiheit bedingt wird, in welcher das Verhalten besteht; und 2) daß es ein synthetisches Urteil a priori im *kantischen* Sinne ist. Das Prinzip „Was nicht verboten ist, ist rechtlich erlaubt" ist ja nicht etwa gleichbedeutend mit der logisch umkehrbaren Disjunktion, daß alles, was nicht unzulässig ist, zulässig ist, ein Satz, der ohne | Sinnänderung in sein Gegenteil verändert werden kann: alles, was nicht zulässig ist, ist unzulässig; das Prinzip sagt vielmehr in unumkehrbarer Weise die Freiheit als Rechtsprius aus. Man kann nicht sagen: „Alles, was nicht erlaubt ist, ist rechtlich verboten", denn das hieße eine unmögliche Stauung des Lebens behaupten. Wenn ein Wechsel mich dazu verpflichtet, an einem bestimmten Tag eine Summe Geldes zu übergeben, müßte noch außerdem die Stunde und Minute der Zahlung bestimmt werden, ferner ob sie in Bargeld oder durch Scheck zu erfolgen habe, ob der Anzug, den ich tragen werde, blau oder grau, ja sogar, ob die Miene, mit der ich die Leistung erbringe, ernst oder lächelnd sein solle, um, einem solchen Prinzip entsprechend, die Wirklichkeit in ihrer unendlichen Bestimmbarkeit angemessen zum Ausdruck zu bringen. Demgegenüber muß beachtet werden, daß es genügt, die Zahlung einer Summe Geldes für einen bestimmten Tag zu vereinbaren, um die Wirklichkeit *auf dem Grunde*, daß alles, was

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

nicht verboten, rechtlich erlaubt ist, angemessen zur Aussage zu bringen. Denn diesfalls steht es mir noch frei, die Stunde zu wählen; und ist auch diese vereinbart, bin ich noch immer frei, den Anzug auszusuchen, den ich tragen werde; ist aber auch dieser bestimmt worden, bin ich doch noch frei, die Miene aufzusetzen, die mir beliebt, usw. Der von den Normen gemeinte Gegenstand, d. i. das Verhalten, widerstrebt ontisch der Aussage in der Form „Alles, was nicht erlaubt, ist rechtlich verboten". Es zeigt sich also, daß die logisch umkehrbare Beziehung zwischen Zulässigem und Unzulässigem nicht darstellt, daß die Freiheit das Prius sei (der synthetische Charakter der Aussage in seiner einzigen richtigen Form). Dieses Prius ist also a priori, mit Notwendigkeit, bedingt, und gründet sich in der reinen Anschauung der Freiheit des Verhaltens. So wie die Anschauung des reinen Raumes die synthetische Wahrheit bedingt, daß die Gerade die kürzeste Verbindung zwischen zwei Punkten sei, so fordert auch die Anschauung der reinen Freiheit die synthetische Wahrheit, daß alles, was nicht rechtlich verboten, rechtlich erlaubt sei, und nicht umgekehrt. |

IX.

Kelsen bearbeitet schließlich drei Begriffspaare, welche die Rechtswissenschaft stark in Atem gehalten haben, weil sie ihre Tragweite nicht genügend scharf durchschaute. Es sind die Dualismen von öffentlichem und privatem Recht, von Recht und Staat und vom Primat der staatlichen und internationalen Rechtsordnung.

Die *Reine Rechtslehre* löst diese drei Gegensätzlichkeiten dadurch auf, daß sie die beiden Glieder jedes Gegensatzpaares aufeinander relativiert. Diesem Gedankengang fügt die egologische Theorie eine Erwägung hinzu, welche die wissenschaftliche Bedeutung der erwähnten Dualismen betrifft; sie weist ihren reinen dialektischen Charakter dadurch auf, daß sie sie als bloße Entfaltungen des juristischen Verstandes darstellt, welche den Zweck besitzen, der wissenschaftlichen Systematik Klassifikationskriterien beizubringen. Es handelt sich hier also nicht etwa um einen epilogischen Beitrag der Reinen Rechtslehre zur positiven Wissenschaft, sondern einfach um

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

das Schlußstück der formalen Logik, insofern ihr die Aufgabe der Architektonik der Rechtserkenntnis zufällt.

Die juristischen Sätze über die positive Erkenntnis

X.

Welche Beziehung besteht zwischen der Norm und dem ihr zugehörigen Verhalten? Ihres Inhalts und seiner Folgerungen wegen ist diese eine der grundlegenden Fragen der Rechtswissenschaft; auf ihr beruht u. a. die Erklärung, wie und auf welche Weise das Gesetz den Richter und den Rechtsunterworfenen verpflichtet.

Die traditionelle Wissenschaft hat immer wieder den Versuch unternommen, hiezu eine, sei es mechanische, sei es teleologische Verursachungsbeziehung zu finden. Sie hat das Problem entweder empiristisch unterstrichen oder es zu einer stillschweigenden Voraussetzung gemacht, wie es von rationalistischer Seite geschieht, wenn vorgegeben wird, daß sich die Untersuchung lediglich auf die Normen beschränke und ihren Bereich nicht verlasse. In keinem Falle war die traditionelle Wissenschaft je im Besitze eines Horizontes, der sie zu einem anderen Vorgehen befähigt hätte.

Vermöge ihrer Bestimmung der formalen Rechtslogik ist die egologische Theorie hier in der Lage, noch unerforschte Wege zu beschreiten: Wenn die Norm nichts anderes ist als ein Begriff — der Begriff der Sollenslogik —, dann besteht zwischen ihr und dem Verhalten eben die Erkenntnisbeziehung, d. h. die zwischen Begriff und Gegenstand obwaltende Relation; es handelt sich um die von Husserl generell untersuchte Bedeutungsbeziehung; die Norm meint das Verhalten, nichts weiter. Wir könnten auch prägnanter und inhaltlich reicher sagen: die Norm ist die einzige Weise der Vermeinung eines Verhaltens als Verhalten, da sie dieses in seiner Freiheit meint, d. h. in dem, was es in Wahrheit ist.

Die generelle Bedeutsamkeit des Zeitwortes *Sollen* als bloß logische Kopula erhält damit eine unerwartete Tragweite: Sofern man die das menschliche Wesen bestimmende Freiheit mit dem Zeitwort *Sein* denkt, wird sie versteinert und verdinglicht; es ist das die

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

leblose Freiheit der Geschichte und der Soziologie. Das Zeitwort Sein, das dem unbewegt Seienden der Identität zugehört, ist für die Begriffsbildung der Freiheit unanwendbar; denn die Freiheit ist nie ein gewesenes Tun, sondern je im Werden begriffen, sie ist Schöpfung, flüchtige Anwesenheit, wundersame Überflucht, aus deren Innerem sich alles entfaltet, was menschliche Liebe und menschliches Verstehen erfaßt. Ganz anders das Verbum *Sollen:* mit seiner Hilfe ist es uns möglich, das Verhalten in seiner lebendigen Freiheit zu „begreifen", d. h. uns durch Begriffe auf das Verhalten als solches zu beziehen. Darin liegt aber die Möglichkeit einer Wissenschaft von dem Verhalten selbst. Aus diesem Grund stellt die egologische Theorie die Rechtswissenschaft als Wissenschaft vom menschlichen Dasein in seiner Fülle dar.

Da nun das Verhalten wirkliche Tatsache ist, greifbare Anwesenheit, positive Realität, existenziales Sollen in seiner Wirksamkeit, ist die egologische Theorie in der Lage, eben auf dem Grunde der Gegebenheit selbst, abgesehen von dem Problem der Gültigkeit des Rechts, noch das seitens der Juristen heute vollkommen vernachlässigte Problem der Rechtspositivität ins Thema zu erheben. Damit umfaßt die Einheit der Logik die Thematisierung der Gültigkeit als formale Rechtslogik und die Thematisierung der Positivität als transzendentale Rechtslogik.

XI.

Die traditionelle Wissenschaft hat faktisch drei Antinomien konstruiert, die je eine These und zwei Antithesen besitzen: *die Antinomien der Persönlichkeit, der Freiheit* und *der Geltung.*

In der *ersten Antinomie* spricht die These von Menschen, die Personen (individuelle Subjekte) sind, und die Antithesen von Menschen, die nicht Personen (Sklaven), und von Personen, die nicht Menschen (Verbindungen) sind. Genau genommen behaupten die Antithesen, daß die Rechtspersönlichkeit des menschlichen Wesens eine zufällige Verbindung darstelle, da es ja auch Menschen ohne Rechtspersönlichkeit und Rechtspersonen ohne Menschen geben könne. Das aber bedeutet die Ausweisung des Menschen aus dem Rechte, mit anderen Worten, es besagt, der Mensch ist dem Recht

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

nicht wesentlich. Solcher Art stützt sich also die zivilrechtliche Theorie der Persönlichkeit auf die zweite Antithese. Die egologische Lehre setzt die Wesentlichkeit der These neuerlich in ihr Recht, indem sie die Unrichtigkeit beider Antithesen nachweist: Der Begriff einer absoluten Sklaverei ist widersprechend, denn der Sklave muß notwendig das Recht auf Erfüllung seiner Pflichten besitzen. Die Gesamtpersonen können sich nicht auf außermenschlich Seiendes beziehen, denn sie besitzen nicht eine Existenz, die von der der Menschen, die sie bilden, unterschieden wäre.

In der *zweiten Antinomie* spricht die These von einer Freiheit, die ein Dürfen ist (Ausübung einer Berechtigung); und die Antithesen, von einer Freiheit, die nicht ein rechtlich zulässiges Dürfen (die Rechtsübertretung), und von einem Dürfen, das nicht Freiheit ist (Erfüllung einer Verpflichtung). Die traditionelle Wissenschaft wollte das Wesen des Rechtes in der zweiten Antithese wurzeln lassen, sei doch in dieser das „jedem das Seine" zu finden. KELSEN unternahm den Versuch, das Wesen des Rechts in die erste Antithese und die aus ihr in der Weise eines hypothetischen Urteiles folgende Sanktion zu stellen. Die egologische Theorie weist die Wesentlichkeit aller drei Behauptungen nach.

In der *dritten Antinomie* spricht die These von einer Gültigkeit, die Geltung oder Wirksamkeit besitzt (z. B. Urteile, die eine ständige Rechtsprechung begründen); und die Antithesen, von einer Gültigkeit ohne Geltung (z. B. ein außer Anwendung gekommenes Gesetz), und von einer Geltung ohne Gültigkeit (z. B. ein gesetzwidriges Urteil, eine Revolution). Die traditionelle Wissenschaft war der Meinung, das Recht befände sich zur Gänze in der ersten Antithese, sozwar, daß diese erst der These Rechtswesentlichkeit verleihe, und verwarf die zweite Antithese. Die egologische Theorie weist die Wesentlichkeit der These nach, führt die zweite Antithese auf diese zurück und verwirft gerade die erste Antithese, auf welche die traditionelle Wissenschaft sich stützte.

XII.

Wenn man bei dem Begriffspaar *Norm* und *Verhalten* den zweiten Begriff der Vergessenheit anheim gibt oder ihn dadurch in den Hin-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

tergrund schiebt, daß man ihn vom ersten kausal abhängig macht, dann bleibt nur ein einziges Thema: die Auslegung des Gesetzes. Das ist nun auch der Weg, den die traditionelle Wissenschaft an einem Kreuzungspunkte einschlägt, der seiner lebendigen Dramatik wegen zum Treffpunkt aller rechtsphilosophischen Probleme geworden ist und rechtswissenschaftlich höchste Bedeutung besitzt.

Die egologische Theorie vergißt weder der Norm noch des Verhaltens. Daher behauptet sie, nicht das Gesetz werde interpretiert, sondern das menschliche Verhalten durch das Gesetz. Das Gesetz ist ein begrifflicher Ausdruck; und Auslegen ist eine Erkenntnisweise; das Verhalten ist hierin der von dem Ausdruck vermeinte Gegenstand; und es ist der Gegenstand, der dem Erkennen aufgegeben ist. Wenn uns jemand mit bekannten Worten das Tun eines Freundes schildert, dann beurteilen wir, so lehrt uns HUSSERL, nicht seine Worte, sondern das Verhalten des Freundes; dieses ist es, was uns durch die Worte zu erkennen gegeben wird. |

Daraus ergibt sich, daß die egologische Theorie hier auf eine *existenziale Hermeneutik* abstellt: die Rechtswissenschaft ist ohne Zweifel eine Auslegungswissenschaft; das aber, was sie auslegt, ist das Verhalten, das menschliche Dasein in seiner Fülle. Der Jurist steht nicht einem Gesetzeswortlaut gegenüber, und ist auch nicht in der Lage, sich mit ihm auseinanderzusetzen, so als ob seine Aufgabe darin bestünde, festzustellen, was das Gesetz sagt; und das aus dem einfachen Grunde, weil das Gesetz eine ihm bekannte Sprache spricht, sozwar, daß schon das einfache Lesen, wie bei jeder Begriffssprache, die Bedeutungsfunktion auslöst. Es liegt auf der Hand, daß die Komplikationen der sog. „Rechtstechnik" beiseite gelassen werden können, wenn es sich darum handelt, dem Juristen den Sinn des Gesetzeswortlautes zugänglich zu machen, zumal sie mit dem Problem einer bekannten Sprache und ihrer Bedeutungsfunktion nichts zu tun haben; und nicht weniger klar scheint es, daß der Jurist, der sich mit dem Gesetzeswortlaut auseinandersetzt, sich faktisch in einen Gesetzgeber verwandelt.

Der Jurist hat es mit der Bedeutung zu tun, welche den von Menschen verwirklichten Akten eigen ist. Diese menschlichen Akte sind für ihn nicht Natur-Tatsachen, deren Vorliegen erklärt werden müßte, sondern der Ausdruck von etwas, dessen Feststellung ihm

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

aufgegeben ist. So wie wir den Sinn des Marmors einer Statue klarstellen, um sie verstehensmäßig zu erkennen, ebenso bringt der Jurist den Sinn menschlicher, intersubjektiv interferierender Akte zur Klarheit; nur daß er diese Aufgabe auf Grund von Normen durchführt, weil die das Verhalten formulierende Erkenntnis nicht frei gefühlsmäßiges Verstehen ist, sondern begrifflich emotionales Verstehen. Normen sind Begriffe, und als solche meinen sie das Verhalten; daher meinen sie auch den Sinn des Verhaltens, und dieser Sinn als vermeinter — und nur so kann er im vorhinein gegeben sein — ist begrifflich gefaßt. Das Vorliegen dieses Sinnes — das, wie das jeden anderen Sinnes, im Erleben eines Menschen geschöpft und ständig neu geschöpft werden muß — kann nur dann erfaßt werden, wenn dieser so erlebt wird wie er gegeben ist, d. h. als *vermeinter* Sinn. Das aber besagt, daß die Norm den von ihr vermeinten Sinn selbst und demzufolge das von ihr in seinem egologischen | Substrat und Sinn vermeinte Verhalten integriert. Die Erhebung des Sinnes in den Begriff und das bloße Vorliegen dieses letzteren führen überdies zu dem Ergebnis, daß die juristische Wertung sich innerhalb logischer Gefüge bewegt und damit, äußerlich, den Gesetzen der Logik unterliegt.

Die Überzeugungskraft, die der Meinung des Juristen zukommen soll, stützt sich somit in eins auf die Norm und auf das Verhalten, ohne auf eines der beiden zu verzichten; und sie wird daher auch von beiden gleichzeitig bestimmt: negativ, durch die Begrifflichkeit des Gesetzes, die den Juristen, falls er es übertritt, zu dem Erlebnis des Widerspruchs führen könnte; und positiv, durch das Widerspiel der zweiseitigen Verhaltungswerte, deren jeweils vollendetere Verwirklichung dem Ausleger das Kriterium der angemessenen Interpretation beistellt.

XIII.

Vom *Verhalten,* von der *Freiheit* oder von der *Persönlichkeit* zu sprechen bedeutet auf der Ebene der Existenz ein und dasselbe. Da die Freiheit ihre Existenz nur in unmittelbarer Anwesenheit erweist, müssen alle Probleme des Rechts der Gegenwart angehören und nicht der Vergangenheit oder der Zukunft. Darin gründet die außer-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

ordentliche Bedeutung der folgenden Frage: Wie lange dauert die Gegenwart?

Die egologische Theorie hat als erste darauf hingewiesen, daß die Zeit der Rechtserfahrung nicht die Weltzeit der Uhren, sondern die *existenziale Zeit* ist. Was hier in Frage steht, ist vollkommen klar: Wenn eine Hausgehilfin aus Schreck vor dem die Wohnung ihrer Dienstgeber beraubenden Einbrecher noch zehn Stunden nach dem Einbruch im Keller verborgen bleibt und dann erst die Polizei ruft, wird niemand behaupten wollen, sie sei zehn Stunden lang Teilnehmerin gewesen, und nur ihr späteres Verhalten wäre ein rechtlich erlaubtes. Das Verhalten wird als ein einheitliches Nacheinander gedeutet und dabei die Koexistenz seiner Momente anerkannt. Wir übersehen dabei nicht, daß in den dogmatischen Gehalten des Rechts allerdings Hinweise auf die Weltzeit vorkommen, so, wenn | die Strafdauer bestimmt, die Prozeßfristen oder die Verjährungszeit statuiert werden. Diese auf die Weltzeit bezüglichen dogmatischen Gehalte sind aber, wie alle dogmatischen Gehalte, nichts anderes als in den Begriff gehobene Wertungen; gerade die erwähnten, die Weltzeit beziehenden Gehalte drücken im allgemeinen nichts anderes als Wertungen der Ordnung oder der Sicherheit aus. Was aber die egologische Theorie sagen will, ist etwas anderes: sie unterstreicht, daß die der Rechtserfahrung eigentümliche Zeit die existenziale ist; eben diese bildet die Grundlage unserer Erkenntnis der Rechtswirklichkeit, denn das Recht existiert in dieser Art von Zeitlichkeit.

Wie lange also dauert die existenziale Gegenwart?

HEIDEGGERS unübertreffliche Untersuchungen haben den Nachweis erbracht, daß die immanente Zeit die ursprüngliche sei. In ihr vereinigt der Anruf der Gegenwart die Vergangenheit und die Zukunft; aus ihrer Gleichursprünglichkeit folgt, daß jeder gegenwärtige Augenblick ein Stück überlebender Vergangenheit und ein Stück vorweggenommener Zukunft enthält. HEIDEGGER hat auch erwiesen, wie dieses ursprüngliche Erlebnis sich in einer ersten Übergangsphase zur öffentlichen und unpersönlichen Urzeit auf Grund von drei Gegebenheiten in die Welt veräußerlicht: auf Grund des Vorher, des Jetzt und des Nachher, wobei das Jetzt die an das Vorhandensein der Gegenstände unseres unmittelbaren Besorgens geknüpfte Zeitspanne ist. Da die Vorhandenheit eines Gegenstandes die ande-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

rer Gegenstände nicht ausschließt, und da die mehreren Vorhandenheiten verschieden lange Dauer besitzen können, versteht sich, daß es mehrere „Jetzt" von verschiedener Dauer geben kann; und so sagen wir: „jetzt morgens", „jetzt in dieser Woche", „jetzt im Sommer", je nachdem der Morgen, die Woche oder der Sommer den Gegenstand unserer unmittelbaren Besorgung bilden.

Die egologische Theorie hebt hervor, daß diese erste Veräußerlichung der Innerzeit nicht nur eine Phase auf dem Übergang zur Begründung der Weltzeit darstellt, welch letztere als Dimension der Natur dem Bewegungsmaß angehört; sondern daß sie auch, bei voller Selbständigkeit, den zeitlichen Modus der Rechtserfahrung bildet, da sie die Zeit unserer alltäglichen Befassungen ist, die sich in Wirklichkeit nur im Vorher, Jetzt und Nachher entfaltet.

Die Rolle, die unsere Sinnesorgane in dem Prozeß spielen, der, in der Richtung von den Dingen zu unserem Bewußtsein, uns von einer Außenwelt Kunde gibt, ist schon vielfach erörtert worden; aber fast übersehen blieb die Funktion dieser Organe bei der Konstitution der Außenwelt in der umgekehrten Richtung der Veräußerlichung unseres Inneren. Hiezu können wir feststellen, daß sich dabei die edlen Sinne (Gesicht und Gehör) von den unedlen (Geruchs-, Geschmacks- und Tastsinn) in ihrer besonderen Bedeutung abheben — wobei der Tastsinn als Ur-Sinn, wenn auch sicher mit beschränkter Tragweite, in beiden Sphären figuriert, jedoch mit einer viel stärkeren Dosis von Intimität als jeder andere Sinn: er ist der Sinn der unmittelbaren Ergreifung, durch den die Dinge zu Zeug, und der Sinn der Liebkosung, in der wir mit dem Nächsten eins werden. Gesichts- und Gehörsinn dienen der Vermittlung auf Distanz; sie sind auch die Sinne der künstlerischen Schöpfung, der eine, als Weg der Veräußerlichung, für die bildenden Künste, der andere für Dichtung und Musik.

Da nun das ursprüngliche Erlebnis der Innerzeit sich zur Welt hin veräußerlicht, kann es nicht verwundern, wenn sich dabei zwei streng geschiedene Weisen der Veräußerlichung ergeben, zumal hiefür zwei verschiedene Wege, die des Gesichts und des Gehörs, zur Verfügung stehen. Hierüber kann uns auch die Tatsache nicht hinwegtäuschen, daß die anfängliche Veräußerlichung der Innerzeit beide Weisen in Einem aufweist; denn alsbald können wir beobach-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

ten, daß die optische Veräußerlichung den Spielraum jener ersten Veräußerlichung bei weitem überschreitet, insofern sie — an den Raum gebunden — sich als Geometrie entfaltet; anders verhält es sich bei der an der Sprache haftenden akustischen Veräußerlichung. Hieraus ergibt sich der grundsätzliche Lichtcharakter der Weltzeit, wie es uns die Relativitätstheorie mit der Konstanz der Geschwindigkeit des Lichtes unter Bezug auf dessen weitestgehende Veräußerlichung lehrt; und so ist es auch kein Zufall, wenn HEIDEGGER, wohl ohne noch über die von uns aufgewiesene Unterscheidung Klarheit erlangt zu haben, bei seiner Befassung mit der | Tatsache der Natur, den Prozeß der Veräußerlichung der Zeitlichkeit an primären Lichtphänomenen verfolgt, wie z. B. der Aufeinanderfolge von Nacht und Tag u. ä. m. Die gesellschaftliche Zeit hingegen ist grundsätzlich akustisch; dies folgt schon aus der Tatsache ihrer Erfassung durch die Sprache, das am stärksten veräußerlichte und entpersönlichte, einwertige und anonyme soziale Produkt, in eins Horizont und Atmosphäre jeder geistigen Wechselbeziehung. Im Zusammenleben mit den Anderen messen wir doch unsere Zeit und beziehen wir uns auf sie durch das Wort, ungeachtet es fast keine genaueren Maßbestimmungen bietet als die Wendungen „vorher", „jetzt" und „nachher": das „vor zehn Minuten", gesprächsweise hingeworfen, bedeutet nicht soviel wie zehn Umdrehungen des Sekundenzeigers unserer Uhr, sondern ein „vor kurzem", das sich trotz seiner Ungenauigkeit wunderbar der koexistenziellen Situation einfügt; und ebensowenig bedeutet das „vor einem Jahr" fast niemals die genaue Zeit der einmaligen Erdwanderung um die Sonne. Die Präzisionsuhren sind für unser Zusammenleben in seiner einfachen Wirklichkeit ein reiner Luxus; für sein angemessenes Verständnis sind die „Vorher", „Jetzt" und „Nachher" unserer Umgangssprache viel zureichender, als die astronomischen Bestimmungen für das angemessene Begreifen der Natur. Daher umfaßt die Sprache als Horizont aller geistigen Wechselbeziehung auch den Horizont der gesellschaftlichen Zeit; diesem schwer zu übertreffenden Instrument des verfeinerungsfähigen Wortes gegenüber wirken die Mittel der Gebärden- und Zeichensprache wie stümperhaft.

Wer von dem vollständigen Verlust des Augenlichts betroffen wird, verliert damit grundsätzlich auch die Beziehung zur äußeren

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Natur, d. h. demjenigen Gebiete, von dem die Physik spricht und das die bildenden Künste stilisieren; nicht aber wird er der Grundlage seines gesellschaftlichen Lebens beraubt, des Umgangs mit seiner Familie, seinen Freunden und Nachbarn. Gerade umgekehrt verhält es sich bei vollständiger Taubheit, wenn wir von dem künstlichen Umweg des geschriebenen Wortes absehen: die Beziehung zur Natur bleibt fast unberührt, aber der Kontakt mit der Gesellschaft ist fast gänzlich unterbunden. |

So ist denn die primäre Veräußerlichung unserer Innerzeit, obzwar autonom und eigenbegründet, auch die Zeitigungsweise der Rechtserfahrung, stellt sie doch die Zeit unseres gesellschaftlichen Handelns dar, das sich tatsächlich nur in den Vorher, Jetzt und Nachher entfaltet. Aber als primäre Veräußerlichung der Innerzeit ist die Rechtszeit, trotz ihrer Verweltlichung, noch der Subjektivität verhaftet. Sie ist zwar keineswegs die reine Innerzeit des menschlichen Geistes, aber ebensowenig die unpersönliche, in der Leerheit ihrer immer gleichen Stunden verlaufende Uhrzeit.

Damit wird verständlich, daß das Recht der Verfassung, das des Gesetzes und das des Urteils, obwohl jedesmal gegenwärtig, doch verschieden lang dauern können, je nachdem diese ihre Gegenwart eine längere oder vorübergehende Erstreckung besitzt.

Insofern die Dogmatik mit einem *zeitlichen Rechtsbereich* arbeitet, bezieht sie sich tatsächlich, wie sich nun zeigt, auf die erwähnte primäre Veräußerlichung der Innerzeit; eben diese und keine andere ist die Zeitlichkeit, von der die Dogmatik Nahrung und Inhalt empfängt. Die zeitliche Reichweite eines Vertrages oder eines Deliktes, welche die diesen eigene Realität in ihrem ganzen Umfange enthält und den Spielraum der normativen Erfassung durch den Richter umgrenzt, erstreckt sich in der Regel mindestens auf die Dauer des Streites, in dem sie abgeurteilt werden (abgesehen von den kürzer dauernden Fällen gewisser freiwillig erfüllter Verträge), und im Höchstfalle von der Kindheit der Beteiligten bis zur Vollstreckung der Sanktion (abgesehen von langfristigen Gesellschaften und ähnlich liegenden Fällen). Innerhalb dieser Grenzen ist regelmäßig diejenige Gegenwart zu suchen, welche die Dauer des „Jetzt" der betreffenden Rechtszeit bestimmt. Und es ist demnach leicht einzusehen, daß die zeitlichen Artikulationen des Gesetzes in bezug

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

auf sein „Jetzt" (z. B. seine Außerkraftsetzung durch ein anderes Gesetz, die soziale Lage, auf welche die wohlbekannte und geheimnisvolle Formel der „rebus sic stantibus" anspielt, u. ä.) sich von den zeitlichen Artikulationen der Verfassung in bezug auf ihr „Jetzt" (z. B. eine Revolution, ein Krieg u. ä.) wesentlich unterscheidet. |

Die juristischen Sätze über den reinen Sinn

XIV.

Daß der Mensch sich zuweilen gegen das bestehende Recht im Namen der wahren Gerechtigkeit erhebt, ja daß er diese seine Auflehnung bisweilen mit dem Tode bezahlt, ist eine Tatsache, die uns die Geschichte beglaubigt. Diese Bindung und Entscheidung für einen reinen Wert unter Berufung auf seinen Wahrheitscharakter ist eine Seinsweise des Menschen und stellt daher die egologische Theorie vor die Aufgabe, innerhalb des Rechtsgebietes eine *existenziale Axiologie* zu entwickeln.

Die hinter alldem sich verbergende grundsätzliche Frage ist wohl weniger pathetisch, aber bedeutend weitreichender und dringlicher: so wie sich jede Erfahrungswissenschaft auf eine entsprechende eidetische Wissenschaft gründet — und von daher versteht sich, warum der Rechtsphilosoph dem Juristen eine die Erkenntnis von Realitäten vorgebende Rechtsontologie unterbreitet —, ebenso setzt jedes positive Wertwissen am Ende eine entsprechende reine Axiologie voraus, in deren Ermangelung es der Möglichkeit entraten müßte, das — ihm immanente — Problem der ihm eigenen Richtung nach einem Weiser zu verstehen (was hier nur im Sinne einer Entfernung oder Annäherung in bezug auf einen ideell fixierten einheitlichen Punkt zu nehmen ist). Daher also redet der Rechtsphilosoph von einer reinen Gerechtigkeit als wahren Gerechtigkeit, während der Jurist sich unausweichlich im Umkreis historischer Gerechtigkeitswertungen bewegt, also in dem der realen Gerechtigkeit. Auf dieser Grundlage werden nun auch die Möglichkeiten der Auflehnung und des Todes die Natur und den Rang unseres Problems bestimmen.

Der Übergang vom entitativen Sein zum Wert ist verstandes-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

mäßig nicht erfaßbar: das, was ist, sagt uns nichts über das, was sein soll, und umgekehrt. Für die Freiheit hingegen ist der Überschritt zum Wert nicht unerfaßbar, denn die Freiheit ist weder bloße Spontaneität noch blindes „Sein-Können", vielmehr ist sie als lebendiger *Entwurf* der unmittelbaren Zukunft eine entworfene Spontaneität, zumal in der existenzialen Gegenwart die Vorweg- | nahme der Zukunft enthalten ist; obwohl also Freiheit „ist", kann sie dennoch nicht als ein Sein, sondern nur als ein existenziales Sollen angemessen beschrieben werden: als „Sollen" und nicht als „Sein-Können"; denn im lebendigen Entwurf der unmittelbaren Zukunft entworfen, ist sie immer gerichtetes und nicht blindes oder schlechthinniges Sein-Können; und sie ist „existenzial", denn, da sie jeweils gegenwärtig „ist", muß sie etwas sein. So stellt sich also der Übergang vom existenzialen Sollen zum axiologischen Sollen als seine ontologische Selbsterhellung dar.

Da es überdies unmöglich ist, von der reinen Spontaneität des Sein-Könnens einen Wert auszusagen, vielmehr dieser aus Anlaß des Entwurfes, in der sie entworfen wird, ausgesagt wird, erklärt sich, daß die unbestimmte Zukünftigkeit die Seinsweise ist, an der die Werte gebunden sind. Die Zukünftigkeit der unmittelbaren Zukunft ist insofern Zukünftigkeit, als sie an der Zukünftigkeit der unbestimmten Zukunft des unbekannten Nachher teilhat. Besteht einmal Klarheit darüber, daß Werte ontologische Kategorien der Zukünftigkeit des Lebens in seiner Fülle darstellen, dann wird auch verständlich, daß sie nicht „sind", sondern gelten, ohne damit schon dem Platonismus eines SCHELER oder HARTMANN zu verfallen.

Aber in unserer unbestimmten Zukunft begegnen wir dem Tod, insofern er den Horizont der existenzialen Zeit beschließt. Um zur wahren Gerechtigkeit zu gelangen, ist es also keineswegs nötig, einen Sprung jenseits des Todes zu vollführen und damit in eine der Vergangenheit angehörende Metaphysik zurück zu fallen, die mit Vernunftwesen arbeitete. Unser Weg nimmt in umgekehrter Richtung seinen Ausgang vom Tode, um von daher den Sinn des menschlichen Lebens durch den ontologischen Sinn, den uns der Tod erteilen könnte, zu erhellen. Im ontisch-ontologischen Wesen, als welches der Mensch ist, spricht das Ontologische immer eine axiologische Sprache.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Stellen wir uns einmal den Tod wie einen Spiegel vor, der an dem Wegziel eines Wanderers aufgestellt wäre. Würde der Wandernde von innen beleuchtet sein, dann würde seine Lichtquelle, die sich in dem Spiegel reflektierte, ihn um so stärker beleuchten, je weiter er auf seinem Wege fortschritte. Nehmen wir nun an, daß | die Quecksilberschicht des Spiegels eine besondere Färbung besäße; diesfalls würde der Reflex den Wanderer mit einer von seinem natürlichen Lichte verschiedenen Tönung beleuchten. Unser Gleichnis stellt nun im Hinblick auf die innere Lichtquelle des Wanderers den ontischen Charakter des Menschen dar, der darin besteht, ontologisch zu sein. Und der hinkende Vergleich vom Spiegel und seiner Quecksilberschicht möge als ein Hinweis auf jene Struktur des Todes dienen, die unser Sein in das Verstehen seiner Möglichkeiten erhebt und damit das bloß dingliche Vorhandensein, in dem er sonst besteht, radikal verschwinden läßt.

Denn eben die Selbsterfassung aus dem Tode und in der Schattierung des Todes (die endliche Struktur des Lebens) ist es, die den Menschen dazu anspornt, der beschränkten Zeitspanne, die ihm gegeben ist, das Maximum an Verwirklichungen zu entreißen, zu dem er fähig ist. Verfügte er für sein Leben über eine unendliche Zeit, dann würde, wie ganz richtig bemerkt wurde, das Morgen dem Heute ständig gleichen, sozwar, daß er, um dem Überdruß zu entgehen, nur auf Zerstreuung bedacht sein müßte. In Wahrheit jedoch wird unser Leben, dem Druck der Endlichkeit zufolge, in eine Spannungsrichtung gebracht; in ihr liegt die Eigentlichkeit, die wir dem Hinblick auf den Tod verdanken. Es handelt sich hier keineswegs darum, den Tod herbeizuwünschen oder zu ersehnen, denn in diesem Falle würde, wie Bollnow lehrt, die „existenziale Metaphysik gerade diese Tatsache nicht mit derartiger Bitterkeit empfinden". Hier wird einfach nur hervorgehoben, daß die Todesdrohung die Eignung besitzt, dem menschlichen Leben den Ansporn zu verleihen, sich bis zu den höchsten Regionen eigentlicher Existenz zu erheben. Durch einen plötzlich eintretenden Tod darf es also nicht seines Sinnes beraubt werden. Da wir nun in der Gewißheit dieser ungewissen Stunde unser Leben fristen, sollten wir es eben so führen, daß wir es in jedem Augenblick abschließen könnten. Wird nicht dieser Art der ontologische Unterschied zwischen Selbst-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

mord und Selbstaufopferung klarer, zumal doch der Selbstmord jener Tod ist, der das Leben sinnentleert zurückläßt?

Die Hingabe des Lebens ist also der höchste Maßstab, über den der Mensch für seine Wertungen verfügt. Und das Zurückkommen vom Tode erhellt und erklärt, inwiefern der Tod diesen höchsten Maßstab darstellt; denn nur wer einmal bis zu ihm „vorgelaufen" ist und sich mit ihm auseinandergesetzt hat, kann die endgültige Radikalität erfassen, mit der er uns verwandelt im Umschlag von „Vorhandenheit" zu „Dasein" in seinen Möglichkeiten. Aus dem gleichen Grunde steht es ausschließlich in der Macht des Todes, zu einem absoluten Opfer, einer totalen Hingabe und einer restlosen Befreiung zu führen.

Das Leben, sagten wir, ist ein Sein zum Tode in dem Sinne, daß es unerbittlich der Zukunft entgegenschreitet; das aber ist eine ontische Wahrheit, die uns deswegen in Furcht versetzt, weil sie vollkommen wertfrei ist und sich, trotz solcher Wertleere, auf uns, die wir Wert sind, bezieht. Wenn wir aber im Zurückkommen vom Tode die angemessene Umstellung des obigen Satzes vornehmen, dann verwandelt sich das wert-neutrale Leben zum Tode in ein Sterben zum Leben, dem man nun seinen axiologischen Sinn nicht entziehen kann, weil es keinen anderen besitzt. Hier handelt es sich um eine ontologische Wahrheit, die den Tod in anderer Gestalt zeigt. Sobald wir sagen: Das Leben zum Tode ist ein Sterben zum Leben, gelangt die Transfiguration des Todes in ihre volle Offenbarkeit.

Wenn nun der Tod außerdem noch der letzte und gemäße Preis der Gerechtigkeit ist, dann erhält das Problem der Gerechtigkeit seinen metaphysischen Ort und seine axiologische Rangbestimmung.

XV.

Platon errichtete sein System der Kardinaltugenden auf der Mäßigkeit, Tapferkeit, Weisheit und Gerechtigkeit. Die Mäßigkeit entsprach der Vollkommenheit der Empfindung, die Tapferkeit der Vollkommenheit des Willens und die Weisheit der des Verstandes. Der Gerechtigkeit mangelte eine analoge materiale Verwurzelung, sie hatte vielmehr die Funktion, dem Tugendsystem Einheit im

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Sinne von Ganzheit zu verleihen, war sie doch das wechselseitige und verhältnismäßige Gleichgewicht der übrigen Tugenden. |

ARISTOTELES sah die Gerechtigkeit in ihrer Alterität; sie bezog sich nicht auf das Verhalten eines isolierten Individuums, sondern implizierte die Entfaltung eines anteilig-gemeinsamen Verhaltens. Die Gerechtigkeit stellte sich damit als die spezifische Tugend des Rechts dar.

Vierundzwanzig Jahrhunderte sind seither vergangen, ohne daß der platonische Gedanke der Ganzheit mit dem aristotelischen der Alterität sich hätte versöhnen lassen. Ganz im Gegenteil: ihr beiderseitiger Einfluß wirkte vielmehr nur störend und verhinderte jede Konstruktion, die sich auf einem von ihnen erheben wollte. Man sollte annehmen, daß die spezifische Begrifflichkeit des ARISTOTELES dazu hätte führen müssen, das Rechtsdenken von den moralischen, dem Juristen wesensfremden Wertungen zu befreien; dazu aber kam es nicht, denn auch die Gerechtigkeit im spezifischen Sinne des ARISTOTELES blieb als eine unter den anderen einzelnen Moraltugenden im System der Ethik verankert, dessen ganzheitliche Einheit weiter das Gepräge PLATONS trug. So nahm LEIBNIZ, dessen Einfluß auf die Juristen seiner Welt besonderes Gewicht hatte, die römische Formel des „Ehrsam leben, jedem das Seine geben und dem Dritten keinen Schaden zufügen" auf, um das „Jedem das Seine geben" der austeilenden Gerechtigkeit, das „Dem Dritten nicht schaden" der ausgleichenden Gerechtigkeit gleichzusetzen (also den zwei aristotelischen Formen der Gerechtigkeit i. e. S.), und das „Ehrsam leben" als Gerechtigkeit überhaupt mit der vereinheitlichenden Idee PLATONS zu identifizieren. Um sich eine Vorstellung davon zu machen, in welchem Grade der Platonismus das Problem der Gerechtigkeit beherrschte, muß man das *honeste vivere* durch die Wendung „gewissenhaft leben" übersetzen, eine Formel, die der heute in der Forschung üblichen Begriffssprache besser entspräche[4].

[4] Daß das gerechte Vorgehen nicht soviel bedeutet wie gewissenhaft leben, wenn dies auch vom Standpunkt der Moral aus so sein könnte, muß heute als allgemein bekannt und durch die Forschung festgestellt gelten. Man denke nur z. B. an die Tatsache, daß dem Recht bereits mit der Leistung des Geschuldeten genügt wird, ohne Rücksicht auf den schlechten Willen oder die unlautere Gesinnung, die der Ausführung zugrunde liegen

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

So kam es, daß bis ins 18. Jahrhundert die Gerechtig- | keitswertung, statt in juristischen, ausnahmslos in ethischen Begriffen zum Ausdruck gebracht wurde. Und als nun der Jurist des 19. Jahrhunderts die ethischen Wertungen aus dem Umkreis seiner Befassung verwies, fiel er demzufolge in den Fehler, nun auch die Gerechtigkeitswertungen auszumerzen.

Dadurch, daß die egologische Theorie zeigt, daß die Verhaltenswerte der Freiheit selbst immanent sind, kommt sie in die Lage festzustellen, daß alle diejenigen Werte, die, dem aristotelischen Gedanken entsprechend, Alteritätsstruktur besitzen, juristische Werte sind. Zu diesen gehören dann aber, außer der Gerechtigkeit selbst, die Ordnung, die Sicherheit, die Herrschaft, der Friede, die Zusammenarbeit und die Solidarität. Diesfalls jedoch, und nun in Übereinstimmung mit dem platonischen Gedanken der Ganzheit, ist es die Gerechtigkeit, die all den anderen mit ihr verwandten Werten Gleichgewicht und wechselseitige Proportion verleiht. Das beweist der Umstand, daß die Gerechtigkeit einen jeden der genannten Werte begleitet, als wäre sie sein Schatten; wenn z. B. eine Rechtseinrichtung eine gute Ordnung bewerkstelligt, aber gleichzeitig eine schlechte Solidarität, dann ist sie, schon aus jenem Grunde, teilweise gerecht. Während das traditionelle Denken die aristotelische Konzeption in die platonische einbaute, versetzt die egologische Theorie, umgekehrt, die platonische in die aristotelische, indem sie zu Bewußtsein bringt, daß die Gerechtigkeit innerhalb des juristischen Wertgefüges eben jene Funktion ausübt, die ihr PLATON in bezug auf die Moralwerte zuwies. Damit aber tritt sie an den modernen Juristen mit der Forderung heran, die Gerechtigkeit neuerlich in seinen Sprachschatz aufzunehmen, besitzt er ja

mögen; und daß solche ethische Gesinnung unlauterer Subjekte dem vollen Sinn reiner Gerechtigkeit, der objektiv in einem derartig erfüllten Rechtsverhältnis läge, weder etwas nähme noch hinzufügte. Ebenso liegt der Fall des bestochenen Richters, der ein glänzendes Urteil fällt. Hieraus läßt sich ersehen, wie schief die aristotelische Tradition war, insofern sie die Gerechtigkeit der Alterität als eine unter den anderen ethischen Tugenden im Rahmen eines Systems zu bewahren suchte, dessen Einheit sich auf die platonische Totalität des „Ehrsam leben" oder „Gewissenhaft leben" im Sinne eines geistigen Gleichgewichts gründen sollte.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

nunmehr die Handhabe, sich juristischer Begriffe zu bedienen und dabei die moralischen, die er mit Recht zurückweisen mußte, zu vermeiden. Über die Gerechtigkeit in Begriffen von Mäßigkeit, Reinheit, Edelmut, Barmherzigkeit usf. zu reden, führt zu Unklarheiten, weil zwischen jener und diesen keine wie immer geartete ontologische Verwandtschaft besteht. Anders liegen die Dinge jedoch, wenn dabei von Ordnung, Friede, Solidarität usf. gesprochen wird.

Die Rechtswerte stellen sohin ein Wertgefüge dar, dem die Gerechtigkeit vorsteht. Der egologische Gedanke des Wertgefüges, der die beiden klassischen Traditionen zu einer echten Versöhnung bringt, erschließt die existenziale Struktur der Werte dadurch, daß er den Grund aufweist, aus dem die untergeordneten Werte paarweise zueinander gehören. Ordnung und Sicherheit, einander näher verwandt als den anderen Werten, erscheinen so im Rechtsraume als Werte der Welt; dies liegt an der ihnen anhaftenden Äußerlichkeit, die im übrigen dazu führt, daß wir auch in bezug auf die Natur sinnvoll von Ordnung (Plan) und Sicherheit (Schutz) sprechen können. Herrschaft und Friede, einander ebenfalls nahestehender als den anderen Werten, zeigen sich im Recht als Werte der Existenz; dies gründet in ihrer Personalisierung, sozwar, daß es sogar einen guten Sinn besitzt, von Selbstbeherrschung und innerem Frieden zu reden. Zusammenarbeit und Solidarität, einander näher als den anderen Werten, sind ausschließlich Werte der Koexistenz in einem unmetaphorischen Sinn. Welt, Person und Gesellschaft begegnen uns also im Umkreis der Gerechtigkeit und zeichnen die Struktur ihres Inhaltes vor.

XVI.

Die künstlichen Unterteilungen der Gerechtigkeit, wie die bekannte, in eine ausgleichende und austeilende, waren nur dazu angetan, die Einheit des Problems zu verwischen. Es war THOMAS VON AQUIN, der das allgemein verspürte Ungenügen dieser Zweiteilung dadurch beseitigen wollte, daß er von einer dritten Art der Gerechtigkeit, der sozialen, spricht. Obwohl er damit allerdings den analytischen Kunstfehler zunächst noch vergrößerte, denn zur

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Erkenntnis eines Dinges gelangt man nicht durch Atomisierung, sondern umgekehrt, nur indem man es als Ganzes begreift, stieß er dennoch auf den Wesensgrund seiner Überwindung.

Die egologische Theorie nimmt den thomistischen Gedanken der Sozialität der Gerechtigkeit auf. Indem sie ihn aber auf das Ganze des Problems entwirft, unterbindet sie jede weitere Unterteilung und verwehrt so ein für allemal, in der Gerechtigkeit eine indivi- | duelle Tugend zu sehen. Die soziale Gerechtigkeit kann hinkünftig nicht mehr in Gegenstellung zu den beiden klassischen Formen der individuellen Gerechtigkeit aufrecht erhalten werden; sobald man von der wahren Gerechtigkeit spricht, müßten ja doch alle diese Formen dasselbe sagen und in eine einzige Gerechtigkeit zusammenfließen: und diese kann, schon ihrer Natur nach, nur eine soziale sein.

Im Gegensatz nämlich zum thomistischen Gedanken, der von einer hypostasierten, von den sie bildenden Individuen verschiedenen Gemeinschaft ausgeht, um den beiden traditionellen Arten der Gerechtigkeit eine neue anzufügen, liegt der Wesensgrund dieser viel mehr in der koexistenzialen Natur des menschlichen Daseins. Das reine Individuum und die reine Gesellschaft, schreibt NATORP, sind beide Abstraktionen; es gibt nur den Menschen in Gesellschaft; was geschähe mit dem Menschen als solchem, wenn man von der Gesellschaft absieht? Von ihr hat er doch Sprache, Sitten, Überzeugungen und Erkenntnisse. Und, indem NATORP mit Recht die Kultur als einen Gegenstand der Gemeinschaft vorstellt, fährt er fort: in der Gemeinschaft liegt und erhält sich die Kultur; in ihr ist sie als Gegenstand gegeben, damit alle sie zu der ihren machen. Die tiefgehende Unterscheidung zwischen dem Sozialen und dem Interindividuellen, die wir ORTEGA Y GASSET verdanken, – wonach im Sozialen ein jeder nur ein unpersönlicher Jemand, ein „Man" sei, das, ohne uns zu begleiten, dem lebendigen Umkreis unserer Existenz angehöre; während im Interindividuellen der „Andere" seine volle Persönlichkeit bewahre und die unserem Einzeldasein eigene Seinsweise des „Mitdaseins" ineins mit der des „Einsamseins" artikuliere – und sein nicht weniger tiefer Gedanke, wonach die Glaubensüberzeugungen eine gesellschaftliche Wirklichkeit darstellen, in der der Mensch sein *Dasein ist,* wobei die Glaubensüberzeugungen die Weise sind, in der die latenten Dinge zur Anwesenheit kommen,

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

bringen den sozialen Charakter der wahren Gerechtigkeit entscheidend zu Bewußtsein.

Soziale Gerechtigkeit, das sagt also ineins: Gerechtigkeit für alle und in allem, was jedermann als Mitbeteiligter in seinem koexistenzialen, von den übrigen interferierten Dasein unternimmt *(die ontische Seite der Sozialität der Gerechtigkeit)*; und gleichzeitig: geschichtliche Gerechtigkeit im Sinne der geltenden kollektiven Werturteile mit positivem Vorzeichen *(die ontologische Seite der Sozialität der Gerechtigkeit)*. In dem letzteren Fall handelt es sich keineswegs nur um das soziale Faktum der geltenden Werturteile im Sinne der herrschenden Überzeugung, denn dann wäre auch die antisoziale Gerechtigkeit einer bestimmten Epoche eine soziale Tatsache, nämlich als soziale Ungerechtigkeit. Die geltenden Kollektivwerturteile mit positivem Vorzeichen beziehen sich vielmehr auf alle, und nicht nur einige, Glieder des Sozialkörpers, zumal ja die Koexistenz alle umfaßt; und sie betreffen die ganze Existenz eines jeden, in der er für das Recht ist, und nicht nur diese oder jene abstrakte Eigenschaft eines „Man", denn hier geht es um die volle Realität des Menschen. Ihr Sinn liegt also darin, alle in allem besser zu stellen. Allein dieses „besser", und wäre es auch noch so besser, kann weder erfunden noch aufgezwungen werden; es muß vielmehr schon irgendwie geschichtlich erlebt sein, denn nur als geschichtlich bedingte gelangen die Werte zum Menschen; man vergegenwärtige sich den Widerstand, den die Sklaven der Befreiung aus ihren elenden Verhältnissen entgegensetzten, und mag sich dann vorstellen, um wieviel größer der Widerstand sein müßte, dem ein in der Vereinzelung des elfenbeinernen Turms zusammengekleisterter Gerechtigkeitsbegriff begegnen müßte.

Welches ist aber dann die innere Seinsweise jenes „besser", damit es Gerechtigkeit sei und nicht Ungerechtigkeit?

XVII.

Die griechische Bestimmung des Menschen als *animal rationale* hat, so behauptet Cassirer, auch heute nicht nur nichts von ihrer Kraft eingebüßt, sondern sie noch verstärkt. Denn nun verfällt man

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

nicht mehr in den unvordenklichen Irrtum, das menschliche Leben der Vernunft gleichzusetzen; die Vernunft wird vielmehr nur als eines unter anderen Wesensbestandstücken dieses Lebens angesehen. Wenn HEIDEGGER lehrt, daß der ontische Charakter des Menschen darin | liegt, ontologisch zu sein, dann bestätigt der Existenzialismus das, was der Begriff des Menschen als *animal rationale* umschreibt, in seiner ganzen Tiefe.

Soll die wahre Gerechtigkeit der zureichende Grund für die Rationalisierung des Rechtes sein, dann müssen wir uns fragen: Was heißt zureichender Grund? Und was wäre danach die wahre Gerechtigkeit?

Im Gegensatz zum großen Strom der griechisch-abendländischen Tradition stehen WEBER, KELSEN und RADBRUCH auf dem Standpunkt, daß es unmöglich sei, die Gerechtigkeit zu bestimmen; sie sei ein irrationaler Gehalt, der geschichtlich auf diese oder jene Weise aus den letzten Tiefen der Persönlichkeit entspringe. Die klassische Definition des „Jedem das Seine" sei ihrer inneren Leere wegen für immer dazu verurteilt, das, was das Seine eines Jeden sei, in der Unbestimmtheit zu lassen.

Allein HEIDEGGER stellt sich auf die Seite des ARISTOTELES und spricht von einem Grunde der Existenz, einem Grunde des Wesens und einem Grunde der Wahrheit, als der dreifachen Weise des Satzes vom zureichenden Grunde, und verwurzelt diesen in der Struktur des Daseins.

Hievon ausgehend stellt die egologische Theorie die drei folgenden Fragen:

1) Was ist der Grund der Existenz der Gerechtigkeit, will sagen, was begründet ihr leibhaftiges Anwesen, derart daß sie nicht mehr ein bloß unkörperliches Phantasma platonischer Jenseitigkeiten ist, oder der mathematische Punkt einer metaphysischen Vernunft, die nur ihren eigenen Schatten vor sich hinwirft?

2) Was ist der Grund des Wesens der Gerechtigkeit, oder, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß das Wesen des Wertes eine Bipolarität enthält, was ist es, das sie gerade zur Gerechtigkeit macht, da sie doch auch Ungerechtigkeit sein könnte, und nicht zu einem Wesen, wie es das jener Seienden ist, deren Unveränderlichkeit eine solche Verkehrung aus ihrem Wesensbestand ausschließt, da ihr

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

So-Sein nicht auf der Möglichkeit ruht, das Gegenteil zu sein?

3) Was ist der Grund der Wahrheit der Gerechtigkeit, d. h., was ist es, das die Überzeugungskraft wahrer Gerechtigkeit verleiht, | sozwar, daß ihm, eben als Grund der Überzeugung, die universale Intersubjektivität der Wahrheit eignet?

Obgleich die drei Seiten des Grundes in der Einheit des Problems der Gerechtigkeit einander durchdringen, beantwortet die egologische Theorie die oben gestellten Fragen im einzelnen wie folgt:

Der Grund der Existenz der Gerechtigkeit ist die Freiheit, denn in ihr liegt zutiefst das Dasein des Menschen. Der Grund des Wesens der Freiheit ist das Schöpferische, denn hierin unterscheidet sie sich vom starren Sein des Vorhandenen. Und der Grund der Wertwahrheit der Gerechtigkeit ist die Vernunft, die, da sie sich als Identität entfaltet, das Gleiche anzuzeigen vermag.

Aber eine der Freiheit immanente Vernunft ist nicht Gleichheit, sondern Gleichstellung. Und das bedeutet, daß sie, in der Entfaltung der freien Persönlichkeit selbst, im gleichen Atemzuge aufgehoben wird, um dann durch einen neuen schöpferischen Akt wiederhergestellt und neuerlich zerstört zu werden, ohne dabei je zu einem Ende zu kommen. Die wahre Gerechtigkeit besteht demnach darin, Gleichstellungen von Freiheit zu schaffen, die, als jeweilige Ausgangssituationen, fortlaufend erneuert werden müssen. Das Seine eines Jeden ist das, woran es diesem fehlt, um demjenigen, der ihn interferiert, in dem Augenblick der Verhaltensinterferenz gleichgestellt zu sein. Statt, wie ARISTOTELES meint, dem, der größere Verdienste besitzt, verhältnismäßig mehr zuzuteilen, besteht die wahre Gerechtigkeit vielmehr darin, denen mehr zukommen zu lassen, die sich in schlechteren Verhältnissen befinden, denn ihre Aufgabe liegt darin, die jeweiligen Ausgangssituationen in der lebendigen Gegenwart auf gleiche Höhe zu stellen.

Dieserart also bringt die egologische Theorie den existenzialen Grund des höchsten Wertes der menschlichen Persönlichkeit im Recht zu Verständnis; es ist jener Wert des Menschen, dessen innere Würde ihn zu einem Endzweck erhebt, um es mit der einfachen Größe KANTS auszudrücken. Was hier auf dem Spiele steht, ist der jeder Existenz wesentliche Adel, der ihr selbst dann zukommt, wenn sie zu Lebzeiten kaum etwas hievon erkennen ließ; es ist der Adel

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

des Daseins an ihm selbst, den wir, wie es FERRATER MORA | so schön bemerkt, erst im Angesichte des Todes erschauen, dann, wenn alle Niedrigkeit des Lebens, das er dahinmäht, für immer entschwindet.

Das perisystematische Problem der Erkenntnislehre des Irrtums (Einführung in das Thema)

XVIII.

Die vorstehenden sechzehn Sätze (II–XVII) enthalten in ihrer systematischen Einheit, d. h., unter Hervorhebung der Wechselbeziehung, die ihre verschiedenen Ebenen verbindet, die Darstellung der objektiven Thematik einer Rechtsphilosophie (und ihre egologischen Lösungen); nur in dem Umstand, daß diese ihre Aufgabe dabei gleichsam um die dogmatische Rechtswissenschaft kreist und dabei deren Voraussetzungen zur Klarheit bringt, liegt die Bürgschaft ihrer eigenen thematischen Einheitlichkeit und Vollständigkeit, die sie als Philosophie zu beanspruchen vermag.

Schon hieraus versteht sich, warum die bisher dargestellten Probleme in bezug auf eine Philosophie der Rechtswissenschaft als intrasystematische zu bezeichnen sind: ihre Problematik bewegt sich ja innerhalb der unserer Wissenschaft eigentümlichen Revision, derart, daß die einzelnen Fragestellungen in einer wechselseitigen philosophischen Abhängigkeit stehen. In diesem Sinn sind die erwähnten rechtsphilosophischen Probleme der Rechtswissenschaft aufgegeben, sie sind ihre vorthematischen Aufgaben, die Bedingungen ihrer Möglichkeit, die latenten Voraussetzungen der Wissenschaft oder wie man sie sonst nennen möge. In jedem Falle sind sie immer als Themen aufgegeben, sie gehören zu ihrem Anliegen und, einmal aufgeklärt, erhellen sie den Horizont des Juristen und eröffnen ihm die Wege, die er nun ohne die Gefahren einer Verirrung beschreiten mag. Es handelt sich dabei allerdings nicht um wissenschaftliche Themen der Rechtswissenschaft, sondern, schon ihrer Natur wegen, um ihr innewohnende philosophische Fragen. | Wir sagen „innewohnende", denn auf sie unmittelbar stützen sich die Aussagen des Wissenschaftlers.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Aber die Thematik der Philosophie der Rechtswissenschaft umfaßt noch ein weiteres Problem, das man *perisystematisch* nennen könnte. Dieses neue Problem betrifft das System selbst, bestimmt aber nicht mehr die dogmatisch-normative Wahrheit und ihre Grundlagen innerhalb der harmonischen Fügung der verschiedenen Fragestellungen. Es besteht in Folgendem: Die dogmatische Wissenschaft, als Ausgangspunkt rechtsphilosophischer Besinnung, ist eine geschichtliche Bildung der freien Kulturschöpfung. In diesem Sinne ist die *Geschichtlichkeit* unserer Wissenschaft kein Problem des Gegenstandes, der ihr zur Erwägung gestellt ist, des Rechtes also, sondern ein Problem, das vielmehr die Wissenschaft als solche angeht, wie sie von der Bewegtheit der Geschichte mitgerissen wird, aus der sie entspringt. Stellen wir uns einen Schiffbrüchigen vor, der sich an ein rettendes Brett anklammert und mit diesem von der Strömung dahingetragen wird; eines ist nun die wechselnde Landschaft, wie sie sich seinem Blick darbietet (der zu erkennende Erfahrungsgegenstand), ein anderes, die intrasystematischen Voraussetzungen dieser Erkenntnis, zu denen nicht nur das Wesen der Seienden gehört, zu denen die Landschaft zählt, sondern auch das schwimmende Stück Holz, an das sich der Schiffbrüchige klammert; und ein drittes ist die Meeresströmung, von der er dahingetragen wird und die ihn fortzieht; diese letztere Tatsache ist den früheren gegenüber perisystematisch, da sie zwar das Auftauchen neuer Horizonte erklärt, nicht aber das, was sich in ihnen finden wird, noch die Geltung unseres hierauf bezüglichen Urteils.

Vergleiche hinken immer. Wir begnügen uns damit, auf die *Geschichtlichkeit der Rechtswissenschaft* — unseren rechtsphilosophischen Ausgangspunkt — als Problem zu verweisen, die ihren Grund darin findet, daß es sich um eine freie Kulturschöpfung handelt. Und wir beschränken uns hier hervorzuheben, daß diese Geschichtlichkeit dem wissenschaftlichen Interesse des Juristen äußerlich bleibt, eben weil es sich um ein inneres Problem der Wissenschaft als solcher handelt, die der Jurist durch seine Leistung hervorbringt.

Wir gehen an die Erklärung dieser für uns unabweislichen und grundsätzlichen Frage heran, indem wir zunächst an die bekannte Tatsache erinnern, daß eine die Natur betreffende Wahrheit durch ein Urteil ausgedrückt wird, das von dem aussagenden Subjekt un-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

abhängig ist, wohingegen eine die Kultur betreffende Wahrheit in einem abhängigen Urteil zum Ausdruck kommt. Eine Wahrheit über die Natur wird, zufolge ihrer Wertfreiheit, in einem vom aussagenden Subjekt unabhängigen Urteil ausgedrückt, sozwar, daß, wenn ich sage, die Erde dreht sich um die Sonne, diese Wahrheit in keiner wie immer gearteten Weise von mir abhängt; und da ich selbst von dieser Wahrheit nicht erfaßt werde, wird sich die Erde weiter um die Sonne drehen, selbst wenn ich darum nicht wüßte oder niemals dazu käme, die Aussage zu formulieren. Hingegen wird eine Rechtswahrheit – und das Gleiche gilt für alle Wahrheiten kulturellen Gehalts –, zufolge ihrer Wertsubstanz, in einem vom Aussagesubjekt abhängigen Urteil ausgedrückt, und seine Bedeutung ist solange unvollständig als es nicht die jeweilige Beziehung zu dem Aussagenden enthält. Wenn ich sage, die Venus von Milo ist schön, dann bedeutet das, daß sie es für mich oder für irgendjemand sei. Oder wenn ich behaupte, ein Pelzmantel sei zum Schutze gegen Kälte nützlich, dann heißt das, er sei nicht nur nützlich zu etwas, sondern auch für jemanden, für mich oder eine andere Person; für den Eisbären ist er es wohl nicht. Ebenso liegt der Fall, wenn der Richter einen Verbrecher zu 5 Jahren Kerker verurteilt; das bedeutet nicht so sehr, daß eine Proportion zwischen der Rechtsverletzung und der Strafe vorliege, so als ob es sich dabei um ein unabhängiges Verhältnis handeln würde, das nur diese zwei Beziehungspunkte anginge; vielmehr betrifft diese Proportion auch die dem Richter selbst eigentümliche, d. h. das Urteil ist für den Richter insoweit gerecht, als er dabei den Sinn von Gerechtigkeit erlebt; und wieder: Wenn ich als Jurist behaupte, diese Entscheidung sei gerecht, dann heißt das nicht nur, daß zwischen Übertretung und Strafe eine Verhältnismäßigkeit bestehe, sondern überdies, daß diese die mir eigene Proportion sei; das heißt, das Urteil ist für mich in dem Sinne gerecht, in dem ich die Bedeutung von Gerechtigkeit erlebe, denn weder ist es gerecht für die Viehherden der Pampa (was eine sinnlose Annahme wäre), noch ist es gerecht | für die wilden Stämme Innerafrikas (unter welcher Voraussetzung der Sinn anders erlebt werden würde). Das alles ist aber nur deswegen so, weil die Bezüglichkeit auf ein Subjekt zum Wesen des Wertes gehört: ein Wert ist immer nur Wert für jemand. Der Wertcharakter eines Dinges erscheint in ihm, sobald es eine Bezie-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

hung zu einem wertenden Bewußtsein eingeht, sagt HESSEN mit vollem Recht und in Übereinstimmung mit all den Axiologen, die sich derzeit über dieses Problem geäußert haben. Aus dem Wertbegriff läßt sich die Beziehung zu einem bestimmten Geist nicht wegdenken. Das bedeutet keineswegs, daß das hierin einbezogene Subjekt nach seinem Gutdünken über Wert und Unwert entscheiden könne. Es bedeutet nur, daß der Wert in und durch die geistige Erfahrung des Bewußtseins eines Subjektes bestehe, und daß er nicht irgendwo in der Luft schwebe, als ein Ding an sich, so wie ihn zufolge einer allgemein festgestellten Hypostasierung SCHELER und HARTMANN darstellen[5].

[5] Diese unglaubliche Verwirrung der Tatsache, daß der Bestand eines Wertes das Bewußtsein eines wertenden Subjekts voraussetzt, mit dem Gedanken, daß diese Subjektivität so viel bedeutet wie willkürliche Entscheidung über Wert und Unwert durch das Subjekt, bildet das proton pseudos des in Argentinien seitens einiger sehr angesehener Juristen wie SEBASTIAN SOLER, RICARDO C. NUNEZ, ALFREDO ORGAZ, LUIS JIMÉNEZ DE AZUA u. a. gegen die egologische Axiologie gerichteten Angriffes. Dabei ist es SOLER, der sich in seiner Linienführung der meisten rechtsphilosophischen Ansprüche befleißigt, wie er in einer von unverarbeitetem Bildungsstoff strotzenden Arbeit beweist (Los valores jurídicos, in Revista Jurídica de Córdoba, I. Jahrg. No. 2, 1947); ich sage „unverarbeiteter Bildungsstoff", denn der vortreffliche Strafrechtslehrer bewegt sich, trotz der zahlreichen Stellennachweise, die seinen Angriff stützen sollen, innerhalb des einfachen und primitiven Gegensatzes von Wertsubjektivismus und Wertobjektivismus, Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen MEINONG und EHRENFELS, über die uns ORTEGA Y GASSET vor einem Vierteljahrhundert in der Revista de Occidente Mitteilung machte. SOLER hat nicht erfaßt, daß dieses Dilemma heute innerhalb des Existenzialismus überwunden ist, und dies bestätigtermaßen, denn die Behauptung, das Bewußtsein eines wertenden Subjektes sei konstitutiv für das Bestehen eines Wertes, besagt nicht, daß das Subjekt den Maßstab des Wertes darstelle. Die Kritik SOLERS und seiner Streitgenossen ist schon ihres ideologischen Charakters wegen, mit dem sie ohne jeden Erfolg bemüht ist, den juristischen Rationalismus, dem sie sich verschrieben haben, zu verteidigen, ohne jede wirkliche Bedeutung. Dieser Punkt wurde von der egologischen Schule in unangreifbarer Weise aufgeklärt, wobei der Fehler der grundlegenden Behauptung zum Vorschein kam: danach wird das liberale Strafrecht einem das Gesetz mechanisch anwendenden Richter gleichgesetzt, während totalitäres Strafrecht soviel

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Der Umstand nun, daß die juristische Wahrheit ein vom Aussagesubjekt abhängiges Urteil befaßt, während die naturwissenschaftliche und mathematische in einem unabhängigen Urteil auftreten, zieht eine äußerst bedeutsame, das Problem der Wahrheit | und Objektivität in dem einen und anderen Bereich betreffende Folge nach sich.

Die Wahrheit kann phänomenologisch als die Übereinstimmung zwischen Gegenstandsbegriff und Gegenstandsanschauung bestimmt werden. Die Objektivität bedeutet, auch nach HUSSERL, Intersubjektivität, d. h., daß, was für mich ist wie es ist, ebenso auch für die anderen ist. Hieraus erklärt sich, warum auch ein weitverbreiteter Irrtum schon eine soziale Tatsache, d. h. eine im soziologischen Bereich objektive Tatsache ist. Da die Wissenschaft der Kultur angehört, versteht sich, daß die astronomische Theorie des PTOLEMÄUS zur Geschichte der Astronomie gerechnet werden muß, woraus ersichtlich ist, daß die Geschichte einer Wissenschaft nicht nur eine Geschichte von Wahrheiten, sondern auch von Irrtümern ist. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die Objektivität, als Intersubjektivität, nicht in der Naturtatsache des astronomischen Phänomens, sondern in dem Kulturfaktum der wissenschaftlichen Astronomie zu suchen ist, die sich auf dieses Phänomen richtet. Sobald es sich jedoch um ein soziales Phänomen handelt, zeigt sich die Objektivität, als Intersubjektivität, bei zwei Gelegenheiten: zunächst nämlich in dem zu erkennenden Phänomen selbst, der Kultur (also z. B. in dem Recht einer Nation, d. h. in ihrem Verhalten), und ferner in der Rechtswissenschaft, die

bedeutet wie ein in seiner richterlichen Funktion rechtsschöpfender Richter. (Siehe hierüber COSSIO, El Principio „Nulla poena sine lege" en la axilogía egológica, veröffentlicht in La Ley, Bd. 48, Bs. Aires, 1947, im Boletin de la Academia de Ciencias Politicas y Sociales, Bd. XII, Caracas, 1947; in Revista Jurídica 43, Cochabamba, 1948 und in Revista de Jurisprudencia Peruana, No. 51, Lima, 1948. Siehe auch ENRIQUE R. AFTALION, El saber de los juristas como conocimiento por comprensión, in La Ley, Bd. 49, Bs. Aires, 1948; JULIO CUETO RUA, El racionalismo, la egología y la responsabilidad de las personas jurídicas, in La Ley, Bd. 50, Bs. Aires, 1948; und LORENZO CARNELLI, El Conceptualismo y el Derecho Procesal, in La Ley, Bd. 51, und El Juez como objeto del derecho, in La Ley, Bd. 52, Bs. Aires, 1948.)

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

bemüht ist, das Phänomen zu erkennen (und die ihrerseits, ebenso wie die Wissenschaft des Astronomen, eine Kulturerscheinung ist). Weder die eine noch die andere Wissenschaft kann vom Subjekt abgelöst werden, da sie von der Wahrheitswertung gelenkte Akte des Subjekts selbst sind. Aber darüber hinaus ist es nur das soziale Phänomen, auf das sich das Absehen der Rechtswissenschaft richtet, das vom Subjekt nicht getrennt werden kann, denn hier handelt es sich um einen Akt eines Subjektes, der von dem Werturteil der Gerechtigkeit geleitet ist.

Dieses zweifache Vorliegen der Objektivität führt in einer Wissenschaft wie der des Rechts zu einer besonderen Problematik derselben. Denn ebenso wie jedes Urteil, seiner Bedeutung nach, den Wahrheitsanspruch einschließt, enthält jede Wahrheit, wesensgemäß, den Anspruch auf Objektivität. Handelt es sich um eine Wahrheit, die in einem vom Aussagesubjekt unabhängigen Urteil | ausgesprochen wird, dann fordert der Prozeß der Objektivität — und dieser ist immer einer der Intersubjektivität — bloß eine passive Haltung der anderen Subjekte, sozwar, daß ihm durch die Aussage und die einfache Wahrnehmung dieser durch die anderen vollkommen Genüge geschieht. Daher auch die irrige Meinung, daß die Wahrheit der Natur und Mathematik schon an und für sich objektiv sei, d. h. daß Wahrheit und Objektivität hier identisch wären. Dem ist aber nicht so, denn die Objektivität setzt immer eine, wenn auch wie im vorliegenden Falle passive, Stellungnahme voraus. Gerade um einem wissenschaftlichen Irrtum auf dem Gebiete der Natur oder Mathematik Objektivität zu verleihen, ist ein nichtpassives Verhalten erforderlich, wie die astronomische Theorie in dem gegen GALILEI angestrengten Prozeß beweist. Wenn es sich jedoch um die Wahrheit in der Natur oder Mathematik handelt, dann läßt sich nur behaupten, daß die Objektivität ohne jede Instanzenverdoppelung erwächst, weil sie von den Dritten nur ein passives Verhalten fordert. Das ist auch alles.

Mit der Rechtswahrheit ist es aber anders bestellt. Hier ist der Prozeß der Wahrheit und Objektivität ein zweifacher, denn die Aussage des Verstehens, die sich auf diese Wahrheit bezieht, ist von dem Subjekt, das sie formuliert, nicht unabhängig. In diesem Falle ist ja das Subjekt in der Aussage mitbeschlossen; sein Verhalten ist

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

demgemäß nicht passiv gegenüber dem Ausgesagten, sondern es ist eben durch seine eigene Haltung an der Konstitution des Ausgesagten beteiligt, sozwar, daß diese Haltung in bezug auf den Gegenstand, dessen Sein ausgesagt wird, als qualifizierender Maßstab fungiert. Deswegen genügt auch das Ausgesagte, als Übereinstimmung zwischen Begriff und Anschauung, nicht (der Prozeß der Wahrheit); vielmehr wird außerdem noch erfordert, daß das Aussagen selbst — es selbst zusammen mit dem Ausgesagten als seinem Inhalt — ein soziales, d. h. intersubjektives Faktum sei, mit anderen Worten: daß es selbst objektiv sei (Prozeß der Objektivität). Die Objektivität einer juristischen Wahrheit setzt also eine übereinstimmende aktive Haltung voraus, anders ausgedrückt, ein übereinstimmendes Werturteil seitens aller derer, die sie akzeptieren; denn jeder einzelne muß in einem solchen Fall an den Gegenstand | der Aussage den identischen konstitutiven Wertmaßstab herantragen. Das Urteil eines Richters kann diesem selbst nur dann als wahrhaft gerecht erscheinen, wenn zwischen dem Urteil und der Gerechtigkeitsanschauung, mit der der Richter die von ihm beurteilten Handlungen versteht, eine Entsprechung vorliegt. Trotzdem wird es nicht als objektiv gerecht erscheinen, wenn die Mitmenschen die Gerechtigkeit nicht mit dem Sinn erleben, mit dem sie der Richter erlebt. Im Falle der Rechtswahrheit ist der individuelle Prozeß der Wahrheit, die Übereinstimmung von Anschauung und Begriff, nicht hinreichend, noch der diesem sich anschließende intersubjektive Prozeß der Objektivität durch ein bloß passives Verhalten der anderen. Bei der Rechtswahrheit fordert der Prozeß der Objektivität, der hier die Wahrheitstheorie integriert, eine Haltung der Mitmenschen, die schon einen gewissen aktiven Gehalt besitzt. Es handelt sich also hier um einen neuen, vollkommen bestimmten Faktor, der den die Aussage motivierenden ergänzt. Das also ist der Grund, warum im Falle der Rechtswahrheit der Prozeß der Wahrheit und der Prozeß der Objektivität, trotz ihrer intentionalen Koimplikationen, als zwei verschiedene Prozesse erscheinen[6]. Hieraus erklärt sich auch, warum

[6] Zur Bekräftigung der im Texte dargestellten Untersuchung diene die folgende Randglosse, deren bedeutsames Ergebnis wir an anderer Stelle erörtert haben: Die Bemühungen des XIX. Jh. um eine Methode der Gesetzesinterpretation erwuchsen aus dem Absehen und Anspruch auf wis-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

die Kulturwahrheiten viel mehr vom Akzent der Geschichte betroffen werden als die der Physik und Mathematik; denn in ihrem Fall fordert die die Wahr- | heit mitausmachende Objektivität nicht eine bloß neutrale oder passive Stellungnahme der Mitmenschen, sondern eine in ihrem Inhalte positiv bestimmte Haltung, eine Haltung, deren Inhalt zweifellos von der Geschichte vorgegeben sein muß. Wenn man die Geschichte irgendeiner Wissenschaft betrachtet, dann findet man die Achillesferse des Geschichtsproblems dieser Wissenschaft in der Frage ihrer Objektivität und gerade diese Problematik

senschaftliche Wahrheit. Das Gesetz auslegen hieß soviel wie es erkennen. Es wurde also ein Verfahren oder eine methodische Anweisung gesucht, die, einmal auf das Gesetz angewendet, es derart klarstellte und bereitete, daß es unmittelbar auf den konkreten Fall angewendet werden könnte. Die egologische Theorie hat nun nachgewiesen, daß alle diese Versuche, der Rechtswahrheit näher zu kommen, prinzipiell falsch sind; sie wollen das Bewußtsein des Richters durch ein methodisches Rezept ersetzen und vergessen dabei, daß gerade dieses richterliche Bewußtsein nicht umgangen werden kann, da die Rechtswahrheit eine vom Bewußtsein des Behauptenden abhängige Aussage ist. Unter diesen Methoden ist es die exegetische, deren Schwächen den leichtesten Angriffspunkt bieten, da sie die Bedeutung, in der das Gesetz besteht, auf die Absicht des Gesetzgebers zurückführt. Die exegetische Methode fungiert daher für alle nachkommenden Schulrichtungen ständig als das erste Opfer, das unter den unwiderstehlichen Schlägen völlig zusammenbricht. Und dennoch, so falsch sie auch als Wahrheit erscheinen möge, die Exegese ist heute noch in der Erfahrung lebendig. Wie soll man sich diese Tatsache erklären? Der Grund ist einfach der folgende: Die Funktion der Auslegungsmethoden ist nicht die des wissenschaftlichen Absehens auf die Wahrheit; in ihnen geschieht vielmehr die Objektivierung; sie weisen darauf hin, daß nicht nur der richterliche Ausleger, sondern noch andere auf diese oder jene Weise denken oder gedacht haben, was insbesondere dann zutrifft, wenn es sich um neue Gesetze handelt, bezüglich derer noch keine ständige Rechtssprechung vorliegt. In derartigen Fällen ist nichts zweckmäßiger, als die Berufung auf die übereinstimmende Meinung des Gesetzgebers, um das Vorliegen der Intersubjektivität aufzuweisen. Die exegetische Auslegung verliert daher auch an Überzeugungskraft, wenn es sich um ältere Gesetze handelt; und einer schon bestehenden ständigen Rechtssprechung gegenüber bleibt sie ohne Wirkung. Aber ohne allen Zweifel ist sie imstande, den Prozeß der Objektivierung zu vollziehen.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

wird, wie wir beobachten konnten, äußerst komplex, sobald es sich, wie bei unserer dogmatischen Rechtswissenschaft, um eine Kulturwissenschaft handelt.

Wie und inwieweit ist nun das System der wissenschaftlichen Rechtsphilosophie an dem hier von der Geschichte gestellten Problem beteiligt?

Verstehen wir zunächst recht, worauf es ankommt, wenn wir von Geschichte reden. Es handelt sich nicht um die Geschichtlichkeit des Rechtes selbst als Gegenstand, nicht um die zeitlichen Wandlungen seiner Erscheinungsweisen bei den verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Epochen, nicht um seine ununterbrochene Transformation, die Verschiedenheit seiner Einrichtungen, die in ständigem Fluß befindliche Veränderlichkeit seiner Gegenwart, die vielfältige Bekundung seines unabschließbaren Reifeprozesses usw. Alle diese Themen entsprechen der Geschichtlichkeit des Gegenstandes, auf den sich das Erkenntnisabsehen des Juristen richtet, und gehören in diesem Sinne in das ontologische Kapitel der intrasystematischen Problematik, da die Geschichtlichkeit in der menschlichen, kulturellen oder geistigen, Substanz des Phänomens selbst gründet. Die perisystematische Fragestellung bezieht sich also nicht auf die ontisch-ontologische Geschichtlichkeit des Rechts – die reale Gegebenheit von Recht und Unrecht –, sondern auf die der Rechtswissenschaft, insofern sie dasjenige Wahrheitskriterium betrifft, das uns zur möglichen vollständigen und neutralen Erfassung jener Gegebenheit zur Verfügung steht.

Aber auch die Rede von der Geschichtlichkeit der Rechtswissenschaft muß richtig verstanden werden. Es handelt sich nicht darum, die verschiedenen Theorien und Systeme, wie sie die Juristen in ihren Gelehrtenstuben ausarbeiten, zu untersuchen und zu Ver- | ständnis zu bringen, aus welchen Gründen ein doktrinäres Bemühen auf ein anderes folgen mußte, sei es, weil es sich als Erkenntnis als unzureichend erwies, sei es, weil in der gesellschaftlichen Erfahrung neuartige Erscheinungen auftauchen. Eine solche Darstellung einer Geistesentwicklung (der der Rechtswissenschaft), die darauf abzielt, die inneren Zusammenhänge des Entwicklungsganges selbst durchsichtig und verständlich zu machen, gehört zum Geschäft der Geschichtswissenschaft, in welcher Form immer sie vorliegen möge;

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

diesfalls würde unser Anliegen als ein Kapitel der Kulturgeschichte angesehen werden müssen, für das jedoch der Jurist als solcher kein thematisches Interesse besitzt, steht es ja auch außerhalb jedes Zusammenhangs mit dem Gegenstand der dogmatischen Rechtswissenschaft. Aus diesem Grund fällt diese Problematik auch nicht in das System der Philosophie dieser Wissenschaft.

Hingegen ist die Geschichtlichkeit der Rechtswissenschaft ein rechtsphilosophisches Problem, sobald wir sie in einer Richtung betrachten, welche der des Historikers gerade entgegenläuft, d. h., wenn wir vom theoretischen Denken der Gegenwart zu den theoretischen Ideen der Vergangenheit zurückgehen, um auf diese Weise den Wahrheitsanspruch zu beurteilen, der ihnen zustehen mag. Hier nun zeigt sich ein merkwürdiger Charakter der Rechtswissenschaft, der eine solche Fragestellung legitimiert und dem Problem auch seine Zugehörigkeit zum System der Philosophie der Rechtswissenschaft verbürgt.

Denn die Rechtswahrheit, insofern sie sich auf eine Erfahrung der Freiheit bezieht, entspringt nicht nur einfach im Anhalt an eine empirische Gegebenheit, wie dies z. B. in der Physik der Fall ist. Vielmehr gründet ihr Ursprung immer auch zu einem Teil auf dem Irrtum, da sie sich auch als *thematische* Zurückweisung behauptet, die in polemischer Haltung gegenüber abweichenden Meinungen gewonnen wird. Während eine hinfällige Theorie für den Astronomen oder Chemiker einfach ein Irrtum ist und als solcher nichts anderes als ein falsches Denken, von dem er sich dadurch ablöst, daß er es nicht mehr zur Kenntnis nimmt, stellt eine hinfällige Theorie für den Juristen nicht nur einen Irrtum dar, sondern ein | Hindernis, dessen Wirkung anhält. Sie ist also nicht ein falscher Gedanke, über den er sich einfach hinwegsetzen könnte; sondern, ganz im Gegenteil, er ist genötigt, sich mit ihm in der polemischen Form einer solche Theorie ausdrücklich verneinenden Behauptung auseinanderzusetzen. Anders ausgedrückt: während eine empirische Gegebenheit, die sich auf eine physikalische Theorie nicht zurückführen läßt, die Gültigkeit dieser Theorie ohne weiteres aufhebt, weil schon das bloße Vorliegen des Datums die Unzurückführbarkeit begründet, ist eine Erfahrungstatsache (z. B. eine bestimmte Rechtseinrichtung), die sich auf eine juristische Theorie nicht zurück-

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

führen läßt, nicht geeignet, die Gültigkeit dieser Theorie automatisch zu streichen, weil diesfalls das bloße Vorliegen des Datums die Unzurückführbarkeit nicht hinreichend erklärt (und es führt auch nicht zur Außerkraftsetzung der Theorie, sei es, weil diese auf einem anderen rechtlichen Werturteil beruht, sei es, weil die Theorie nicht bis zur ontisch-ontologischen Ebene des Rechtes durchgedrungen war, also innerhalb ihres beschränkten Bereichs eine vollkommene Widerspruchslosigkeit aufweisen könnte, sei es endlich, weil die Selbstaussage, als welche die für das Datum vom Gesetzgeber angewendete Formel sich darstellt, der Realität dieser Gegebenheit nicht entspricht, sozwar, daß sich an die Seite des wirklich Vorliegenden eine Scheinexistenz stellt und der Wortlaut des Gesetzes dann der Theorie als Grundlage dient); dies ist nun der Grund, warum es nicht genügt, daß eine neue Theorie des Rechts sich nur auf die Gegebenheiten der Erfahrungen stützt, sondern warum es überdies notwendig ist, die hinfällige Theorie noch einem Klärungsprozeß zu unterwerfen, aufgrund dessen sich zeigt, wo der Irrtum liegt. Es bleibe hier dahingestellt, ob es sich dabei um einen vorübergehenden Zustand des dogmatischen Typus der Rechtserkenntnis oder um eine diesem Typus eigentümliche Situation handelt. Immerhin dürfte darin eine genügende Erklärung für den paradoxen Umstand gefunden sein, daß die Geschichte der Rechtswissenschaft integrierender Bestandteil des wissenschaftlichen Rüstzeugs des Juristen ist. Während also die Geschichte der Astronomie nicht zur Problematik der astronomischen Erkenntnis gehört, ist | die Geschichte der Rechtswissenschaft ein der Rechtserkenntnis inhärentes Problem.

Aber handelt es sich dabei wirklich um die Geschichte der Rechtswissenschaft? Streng genommen können wir natürlich nicht so sehr von einer Geschichte sprechen, als vielmehr von einer Gnoseologie oder Erkenntnislehre des Irrtums in dem oben angedeuteten Sinn. Fassen wir nämlich, wie notwendig, die Geschichtlichkeit der Rechtswissenschaft ins Auge, dann bemerken wir zunächst, daß vom Standpunkt des historischen Wahrheitskriteriums, das die Wahrheit in der Geschichte zur Auflösung bringt, eine jede wissenschaftliche Aussage *zu ihrer Zeit* den gleichen Geltungs- und Bedeutungswert besitzt wie alle anderen, zumal sie, als historische Produkte, eine

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Trennung von Aussage und geschichtlicher Geburtsstunde nicht erlauben.

Gibt es aber gegenüber einem solchen Relativismus, der die Wissenschaft restlos in der Geschichte auflöst, gar keinen stichhaltigen Einwand? Soll man ohne weiteres zugeben müssen, daß eine wissenschaftliche Wahrheit nur den Sinn eines ephemeren und vorübergehenden Standpunktes besitze, den die Menschen einer bestimmten Zeit den Tatsachen gegenüber einnehmen, und daß überdies – hierin liegt das Schwerwiegende der Frage – die jeder Aussage eigene Bedeutung selbst ihre Substitution durch einen anderen Standpunkt aus dem Grunde des bloßen Zeitablaufes in sich schließe? Diesfalls würde die Bedeutung nicht nur den gedachten Gegenstand vermeinen, sondern gleichzeitig auch ihre eigene Substitution durch eine andere, spätere, zumal sie ja nur unter dieser Bedingung zustande gekommen wäre. Hierin liegt also der abgründige Relativismus der Wahrheitslehre historistischen Gepräges, ein Relativismus, der für die Rechtswissenschaft viel schwerer wiegt als für die Physik. Denn, wenn auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft die Wahrheit selbst die erwähnte Geschichtlichkeit der Wissenschaft in sich faßt, wie wir oben erkannt haben, auf welche Weise, müssen wir uns fragen, ist es dann möglich, der Geschichtlichkeit der Wissenschaft im Rahmen einer philosophischen Lehre von der Wahrheit einen Ort zuzuweisen, ohne diese letztere dabei in der Geschichte aufzulösen? |

So gesehen, besteht hierin für die Physik ein rein philosophisches Problem; der wissenschaftliche Forscher vermag darüber zur Tagesordnung zu schreiten und, unbekümmert um die Lösung oder die Lösungen, die der Philosoph ihm bietet, seinen Aufgaben nachzugehen. Da die Geschichte der Physik kein Problem der physikalischen Erkenntnis ist, kann die Philosophie dem Relativismus entgegenhalten, daß Geschichte und Physik zwei verschiedene Dinge sind. In der Rechtswissenschaft hingegen ist das Problem deswegen noch kein philosophisches, weil die Rechtswahrheit bei ihrem Entstand teilweise in der sich historisch formenden Wissenschaft selbst wurzelt; würde die Philosophie es unternehmen, hier zu einer analogen Lösung zu gelangen, dann müßte sie eben den Gegenstand, für dessen Bestand sie zu sorgen hätte, in einem Atemzug zerstören. Will man also die Rechtswahrheit auf eigene Beine stellen, dann geht es

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

hier nicht an, einfach zu behaupten, Rechtswissenschaft und Geschichte der Rechtswissenschaft seien zwei verschiedene Dinge; denn die von jener ausgesagte Wahrheit wird teilweise, und insbesondere im Prozeß der Objektivität, von dieser, der Geschichte mitbestimmt, da sie sich, wie wir sahen, in ihrem Entstand auf die *thematische* Abweisung der letzteren stützt.

Unser Problem wurzelt also nicht in dem tatsächlichen Bestand einer bestimmten Rechtsordnung, die so ist, wie sie in der historischen Erfahrung zur Erscheinung kommt, wobei ihr Entstehen nicht davon abhängt, ob es Juristen gibt, deren Absehen darauf gerichtet ist, sie wissenschaftlich zu erkennen. Das Problem, das uns hier befaßt, wurzelt vielmehr in dem Umstand, daß der Jurist, als Wissenschaftler, den Anspruch erhebt, die Wahrheit über das positive Recht zu wissen und daß er sich hiebei immer eines Wahrheitskriteriums bedient, dessen Anwendung verbürgen müßte, daß das, was er als Wahrheit des positiven Rechts aussagt, auch wirklich eine Wahrheit sei. Unser Problem besteht demzufolge in der Frage, ob dieses Wahrheitskriterium seiner metaphysischen Natur nach historisch ist oder nicht. Die hier gestellte Frage: Was ist die Rechtswahrheit, besitzt, wie wir oben sahen, in der Rechtswissenschaft ein sie von der physikalischen Wahrheit der Physik unterscheidendes Bestandsmoment. Wenn das Kriterium der Rechts- | wahrheit seiner metaphysischen Natur nach geschichtlich wäre, dann müßte sich unsere Wahrheit in der Geschichte auflösen, was zur Folge hätte, daß die Anführungen eines Juristen einer bestimmten Epoche über das positive Recht nicht als methodologische, sondern nur als methodische[7] Irrtümer bezeichnet werden könnten; damit aber würde der prinzipiellen Polemik, aus der die Rechtswissenschaft erwächst, jede Grundlage entzogen werden, denn jene Anführungen wären dann

[7] Unter methodischem Irrtum verstehen wir einen Tatsachenirrtum der Methode, d. h. die falsche Anwendung einer richtigen Methode, wobei entweder ein formaler Trugschluß entsteht (Verletzung der Schlußregeln), oder ein materialer (fehlerhafte Aufstellung der Prämissen, sei es aus Unkenntnis, mangelhafter Beobachtung oder Analyse, usw.). Der methodologische Irrtum gehört der transzendentalen Logik an und besteht in der Anwendung einer Methode, die der ontischen Natur des zu erkennenden Gegenstandes nicht entspricht.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

nicht nur subjektiv zu ihrer Zeit als Wahrheit erlebt worden, sondern kämen auch objektiv der ganzen relativen Rechtswahrheit gleich, die es in dieser Epoche geben konnte. Wenn aber das Kriterium der Rechtswahrheit den Historismus überwindet, dann würde zwar die grundsätzliche Auseinandersetzung mit den methodologischen Irrtümern ihre Erklärung finden, aber es bliebe noch aufzuklären, warum diese Polemik die Möglichkeit der Rechtswahrheit in dem oben aufgewiesenen spezifischen Sinn mitbestimmt, wonach der Irrtum zwar der physikalischen Wahrheit, nicht aber der Rechtswahrheit äußerlich ist.

An diesem Punkte setzt nun die egologische Darstellung der Geschichte der dogmatischen Wissenschaft als Erkenntnislehre des Irrtums an, wobei — ohne daß hiefür in der physikalischen Erkenntnis ein Äquivalent gefunden werden könnte — diese Gnoseologie des Irrtums eine positive Rolle bei der Bildung der Rechtswahrheit spielt. Es ist nachweisbar, daß die Rechtswahrheit sich teilweise in ihrem Entstehen auf überholte Irrtümer stützt, und dieser Gedanke eröffnet der Philosophie einen bisher unbekannten Weg zur Überwindung des historistischen Relativismus, weil er der Geschichtlichkeit der Wissenschaft, als Irrtum, einen Ort *innerhalb* der Wahrheit anzuweisen vermag. Indem so dem Irrtum als Irrtum ein Ort innerhalb der Rechtswahrheit angewiesen wird — insofern diese sich positiv auf seine empirische Gegebenheit, und negativ, auf die überholten Theorien stützt —, wird weder die Geschichte ausgeschaltet, noch die Wahrheit in der Geschichte auf- | gelöst. Insofern die Geschichtlichkeit im Rechtsbegriff des Wissenschaftlers als Irrtum und nicht als Wahrheit enthalten ist, wird diese Wahrheit gegen jede historische Auflösung gesichert, obgleich sie nun ihre eigene Geschichte unverstümmelt in ihrem Schoße aufgenommen hat. Damit besitzt nun die Philosophie eine den Historismus betreffende Sonderlösung, die dem spezifischen Wesen der Rechtswissenschaft entspricht. Sie unterscheidet sich von der allgemeinen, im Umlauf stehenden, etwa auch für die Physik gültigen Lösung, an der der Jurist scheitern müßte, weil er eben nicht in der Lage ist, ohne weiteres zu behaupten, daß die Rechtswissenschaft und ihre Geschichte zwei Dinge sind, die nichts miteinander zu tun haben. So erhält auch die Rechtswahrheit eine besondere innere Festigkeit, da sie, so wie sie uns erscheint,

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

sich bereits auf die thematische Zurückweisung überholter Irrtümer stützt. Dies ist auch eine Erfahrung, die für jeden Juristen unmittelbare Einsichtigkeit besitzt.

Nun also sind wir schon in der Lage, die Schwierigkeiten des von uns gestellten Problems mit aller Klarheit auseinanderzusetzen:

1) Der Historismus als Wahrheitskriterium löst die Wahrheit in der Geschichte auf und bedroht damit die Idee der Wissenschaft. Es handelt sich dabei um ein zur allgemeinen Philosophie gehörendes Problem; ohne es nun als solches in Frage zu stellen, wobei die Aufgabe seiner Lösung der Philosophie überlassen wird, übernimmt es die Philosophie der Rechtswissenschaft, das Problem von dieser letzteren abzulösen und eine Theorie der Rechtswahrheit auszuarbeiten, die dem Juristen erlaubt, eine ebenso freie Haltung einzunehmen, wie es der Physiker in seinem Bereich vermag.

2) Der Historismus stellt z. B. der Astronomie, die sich um die Gestirne und nicht um sich selbst bekümmert, keine Probleme; denn die Gestirne einerseits und die Astronomie und die Geschichte andererseits sind zwei voneinander wesensverschiedene Dinge. Die Geschichte der Astronomie ist zwar durch ihre gegenwärtige Situation nicht ohne Einfluß auf den Astronomen; aber dieser Einfluß überträgt sich nicht mit voller Unmittelbarkeit auf die Gestirne, weil die vom Astronomen über die Gestirne aufgestellten Urteile einen vom Aussagesubjekt unabhängigen Sinn besitzen. |

3) Die Rechtswissenschaft kann sich nicht des gleichen Hilfsmittels bedienen, um sich vom Historismus zu befreien; sie kann nicht behaupten, daß das Recht (das institutionelle Verhalten der Menschen), einerseits, und die dogmatische Wissenschaft mit ihrer Geschichte, andererseits, nichts miteinander zu tun haben. Denn, indem die Geschichte der dogmatischen Wissenschaft, in gleicher Weise wie früher die Geschichte der Physik, ihren Einfluß auf den Juristen ausübt, überträgt sich nunmehr dieser Einfluß unmittelbar auf den Rechtsgegenstand, zumal die Urteile, die der Jurist über seinen Gegenstand fällt, nicht unabhängig vom Aussagesubjekt sind. Es ist ein Irrtum zu meinen, daß die hier auftauchende Schwierigkeit in der Geschichtlichkeit des Rechts begründet sei, wobei darauf hingewiesen wird, daß jede Rechtseinrichtung immer irgendwie ihre ganze Geschichte vergegenwärtigt; dem ist aber nicht so, da es sich

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

dabei um die ontisch-ontologische Eigentümlichkeit unseres Gegenstandes handelt; um die hierin liegende Frage zu lösen, genügt es, seine eidetischen Wesensmerkmale abzuheben und sich der einem historisch Seienden angemessenen Begrifflichkeit zu bedienen. Die Schwierigkeit hat daher nicht in der Geschichte des Rechts ihren Grund, sondern in dem Einfluß, den die Geschichte der Rechtswissenschaft auf den Inhalt der dogmatischen Erkenntnis ausübt. Das sich hieraus ergebende Paradox ist offenkundig: Wenn auch das Absehen des Juristen darauf gerichtet ist, sein Urteil auf das Recht zu beziehen und dabei auf irgendeine Weise die entsprechende historische Formgebung, die es mitbestimmt, zu begreifen, befaßt dieses Urteil trotzdem auch den Juristen selbst als Wissenschaftler[8], und dieser letztere impliziert eine historische Gestaltung, deren Wesen verschieden von der obenerwähnten Inten- | tion ist. Wie kommt dann aber bei der Rechtswahrheit die, stets einheitliche, Urteilsintention mit der sich ergebenden Aussage zur Deckung, da doch diese letztere zwei verschiedene Dinge umfaßt? Es ist evident, daß die Aussage der Wahrheit eines Gegenstandes die Wahrheit der Aussage über zwei Gegenstände ausschließt, wenn diese Gegenstände heterogen sind. So liegt denn das Problem gerade darin, den zweiten Gegenstand, wegen seiner Unabtrennbarkeit vom ersten, nicht aus der Aussage auszuschließen, aber die der Aussage der Wahrheit wesentliche Einheit trotzdem zu bewahren.

[8] Wir müssen unsere These natürlich auf jene Einflüsse beschränken, die in ihrer Einwirkung auf die Aussagen des Juristen von seiner Ansicht über die Rechtswissenschaft als *Theorie* herrühren. Der Einfluß der vom Juristen abgegebenen Werturteile, die sich auf sein Verstehen des institutionellen Verhaltens der Menschen gründen, fällt entweder — als geschichtlicher Sinn des Rechtsgegenstandes — unter die ontologische Problematik, oder ist eine jeder Erkenntnisbedeutung bare politische Ideologie. Der ebenfalls historisch gestaltete Einfluß hingegen, der von dem Begriff der Wissenschaft herrührt, den der Jurist jeweils besitzt (die Methode, die Kategorien der Begriffsformung, die reinen Begriffe, die Schichten und die ontische Form der Probleme usw.), ist entweder eine Wahrheitsform, die nicht in der Geschichte, sondern in der erkenntnistheoretischen Untersuchung und ihrer Entsprechung mit der Rechtserfahrung gründet; oder er ist ein überwindbarer Irrtum, dessen Vorliegen seine ausschließliche Erklärung in der Seele des Juristen selbst findet.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

4) Da nun die Rechtswissenschaft hier nicht jene Antwort zu geben vermag, deren sich, wie wir sahen, die Physik bedient, meinen die Kulturphilosophen, der Historismus stelle in dieser Frage die Rechtserkenntnis vor das gleiche oder doch fast gleiche Problem der Auflösung der Wahrheit in der Geschichte, wie es sich die philosophische Erkenntnis selbst als Aporie aufgibt. Das würde bedeuten, daß man solange und aus dem gleichen Grunde nicht von einer Rechtswahrheit sprechen dürfte, als nicht nachweisbar von einer philosophischen Wahrheit geredet werden kann. Aber in einer solchen Einmengung der Philosophie in die einer Wissenschaft eigentümlichen Probleme, die darauf abzielt, die Wissenschaft zu verdrängen, verrät sich der altbekannte methodologische Fehler des Philosophismus, dessen Pendant im Fehler des Scientismus zu erblicken ist, und der dann vorliegt, wenn die Wissenschaft sich bei der Lösung philosophischer Probleme an die Stelle der Philosophie setzen möchte. Um die hier in Betracht kommende falsche Problemstellung zu verstehen, genügt es, ins Auge zu fassen, daß der Jurist seine wissenschaftlichen Aufgaben verfolgt, ohne darauf zu warten, daß ihm der Philosoph den veritativen Charakter seines Tuns vorher beglaubigt. Auch der wissenschaftliche Jurist stellt das Erfordernis des veritativen Charakters an die Erfahrung, läßt es sich jedoch ausschließlich von dieser beglaubigen.

5) Aus dem bisher Dargestellten ergibt sich mit aller Klarheit die philosophische Forderung der Auseinanderhaltung derjenigen Probleme, die von der Wahrheit einerseits an die Philosophie und andererseits an die dogmatische Rechtswissenschaft gestellt werden; | der Historismus bleibt der Philosophie aufgegeben, sozwar, daß der Jurist diesbezüglich in die Lage versetzt wird, die gleiche Haltung wie der Physiker einzunehmen, wenn er auch zu einer anderen, der Sonderheit seines Wissens entsprechenden und spezifischen Antwort gelangen mag.

Hierauf zielt auch die egologische Thesis ab, wonach die Rechtswahrheit nicht nur eine institutionelle Tatsache, sondern überdies einen Irrtum begreift, denn beides umfaßt das geschichtliche Datum der Juristen als Wissenschaftler. Die physikalische Wahrheit betrifft nichts weiter als eine Tatsache, obzwar allerdings von ihr aus auf einen *gleichartigen Irrtum* für jeden ihrer Aussage widerstreitenden

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965

www.carloscossio.com.ar

Satz geschlossen werden kann. Die Rechtswahrheit hingegen bezieht nicht nur die betreffende Tatsache, sondern überdies — und das nicht auf dem Wege der Schlußfolgerung, sondern auf dem der Einbeziehung — einen *verschiedenartigen Irrtum:* die Tatsache der überholten juristischen Theorien und damit den Juristen selbst. In diesem zweiten Faktor liegt der Ort, an dem die Geschichte der Rechtswissenschaft — wohlgemerkt: als Gnoseologie des Irrtums — in die Rechtswahrheit einbricht. Hiedurch erklärt sich einerseits der polemische Charakter des juristischen Wissens; andererseits kommt so in der Rechtswahrheit die eine Urteilsintention mit dem zweifachen und heterogenen Aussageergebnis in Einklang: der Rechtswahrheit geschieht also keinerlei Abbruch, obwohl in ihrem Schoß der Irrtum als Irrtum Aufnahme gefunden hat. Ganz im Gegenteil: sie wird von dem letzteren mitbestimmt und kann sich dank seiner in der zweifachen Fülle ihrer Aussage darstellen, ohne dabei die Einheitlichkeit ihrer veritativen Behauptung einzubüßen.

Was im übrigen die hievon verschiedene Frage betrifft, die der Historismus der philosophischen Erkenntnis aufgibt, darf nicht übersehen werden, daß die philosophische Tatsache, im Gegensatz zur juristischen, nicht der sinnlichen Anschauung gegeben ist (während es eine empirische Anschauung des institutionellen Verhaltens gibt). Der Einfluß der Geschichte der Philosophie auf den Philosophen ist unmittelbar und betrifft das Ganze der Philosophie; im Falle der Rechtswissenschaft hingegen betrifft die Einwirkung der | Geschichte nur den Irrtum und dies ausschließlich dann, wenn eine Wahrheit ausgesagt wird.

Im Sinne einer Gnoseologie des Irrtums wäre somit eine Untersuchung der geschichtlichen Gestaltung der dogmatischen Rechtswissenschaft anzustellen, welche die hier erwähnten Probleme auszuarbeiten und zu klären hätte. Aber diese Aufgabe gehört schon auf ein besonderes Blatt.

Aus dem Spanischen übersetzt von Otto E. Langfelder, Buenos Aires.

Die Ontologische Begründung Des Rechts. Herausgegeben von Arthur Kaufmann
Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1965