

Skript Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

Weber-Grellet

8. Auflage 2021
ISBN 978-3-86752-769-9
Alpmann Schmidt

1. Teil: Rechtsphilosophie¹

1. Abschnitt: Fünf Minuten Rechtsphilosophie²

1. Minute: Grundlagen

Zentrales Thema der Rechtsphilosophie³ ist die Gerechtigkeit; Recht, Gerechtigkeit und Rechtsphilosophie gehören zusammen. Seit mehr als zweitausend Jahren ist der Mensch auf der Suche nach Gerechtigkeit, ohne bis heute eine wirklich befriedigende und dauerhafte Lösung gefunden zu haben. Rechtsphilosophie ist die Grundlage allen Rechts; Rechtsphilosophie begegnen wir (auch unbewusst) auf Schritt und Tritt, im Strafrecht beim Nachdenken über den Zweck der Strafe, im Zivilrecht bei der Prüfung sittenwidriger Geschäfte, im öffentlichen Recht bei der Umsetzung des Asylrechts oder bei der Bemessung von Steuern. Die Grundrechte und das gesamte Verfassungsrecht sind letztlich „positivierte“ Rechtsphilosophie; Völkerrecht und Menschenrechte sind Ausdruck rechtsphilosophischer Grundüberzeugungen von der Würde und dem Leben des Menschen. Grundlage und Garant der Rechtsphilosophie ist in einer demokratisch organisierten Gesellschaft das Ethos ihrer Bürger.

Rechtsphilosophie ist nicht nur abgehobenes Denken über die letzten Dinge im Recht, sondern hat handfeste praktische Bedeutung.⁴ So hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Mauerschützenprozess, in dem es um die strafrechtliche Verantwortung der sog. Mauerschützen ging, das strafrechtliche Rückwirkungsverbot letztlich mit der rechtsphilosophischen Erkenntnis außer Kraft gesetzt, dass die Grundlage für das Rückwirkungsverbot entfalle, wenn ein Staat Taten im Bereich schwersten kriminellen Unrechts durch Rechtfertigungsgründe decke und so die allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise missachte. Ebenso liegen z.B. dem Beschluss des Bundes-

1 Diese Auflage ist dem Andenken an Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Werner Krawietz gewidmet, der am 27. August 2019 im Alter von 85 Jahren verstorben ist. Werner Krawietz übernahm im Jahr 1979 den Lehrstuhl für Rechtstheorie, Rechts- und Sozialphilosophie an der WWU Münster als Nachfolger seines Lehrers Helmut Schelsky. Werner Krawietz genoss im Inland und Ausland ein überaus hohes Ansehen; er initiierte den Austausch mit der Akademischen Rechtsuniversität und dem Institut für Staat und Recht in Moskau und gründete in Münster das Internationale Zentrum für Deutsch-Russische Rechtsstudien; er war Vollmitglied der Finnischen und auch der Russischen Akademie der Wissenschaften. Als langjähriger Herausgeber und geschäftsführender Redaktor der Zeitschrift „Rechtstheorie“ hatte Werner Krawietz maßgebenden Einfluss auf die Entwicklung dieses Gebietes der Rechtswissenschaft. Sein besonderes Ansehen spiegelt sich auch in den Festschriften wider, die ihm aus Anlass seines 60., 70. und 80. Geburtstages gewidmet wurden. Werner Krawietz' wissenschaftliches Interesse galt schon früh dem komplexen Verhältnis von Normativität, Positivität und Faktizität des Rechts. Ihm ging es vor allem um das Verhältnis von Rechtsnormen und Rechtsbegriffen zur gesellschaftlichen Wirklichkeit, d.h. um die Frage nach den sozialstrukturellen Voraussetzungen und den Funktionen staatlich organisierter Rechtssysteme (zum Münsterschen Rechtsrealismus s. unten Rn. 121 f.). Der Autor dieser Einführung verdankt Werner Krawietz nicht nur seine *venia legendi* für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie; Werner Krawietz hat auch den Werdegang dieser Einführung von Anfang an mit Rat und Tat begleitet, Anregungen gegeben, Kritik geübt, aber auch nicht mit Lob gespart. Werner Krawietz war ein außergewöhnlicher Mensch, fachlich und persönlich; er konnte – spontan – geschliffene Statements abgeben und wunderbare Tischreden halten. Sein Tod ist ein herber Verlust und ein tiefer Einschnitt – was aber bleibt, ist ein großartiges Lebenswerk und die Erinnerung an einen bedeutenden Lehrer und Forscher, der voll ansteckender und nie nachlassender Begeisterung für seine Ideen und seine Wissenschaft lebte.

2 In Anlehnung an Radbruch, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, 1945 (Radbruch GA III, 78). – Zu einer narrativen Jurisprudenz in fünf Momenten (mit einem Postmomentum – R&L à la Luhmann, Habermas und Derrida) vgl. Lomfeld, JZ 2019, 369.

3 Zur Definition und Abgrenzung im Einzelnen s. Glossar.

4 Bereits Aristoteles stellte fest: Wir müssen uns der Philosophie widmen, wenn wir unseren Bürgerpflichten richtig nachkommen und unser Privatleben nützlich gestalten wollen. – Erste Aufgabe der Philosophie ist natürlich nach wie vor, vermeintliche Sicherheiten zu zerstören und zum Nachdenken zu zwingen.

verfassungsgerichts zum Anbringen von Kruzifixen rechtsphilosophische Vorstellungen über das Verhältnis von Staat und Kirche zugrunde.⁵

Die nachfolgenden Ausführungen stehen in einer gewissen Nähe zu den Ideen des Münsterschen Rechtsrealismus.⁶ Der Münstersche Rechtsrealismus verbindet Rechtsphilosophie und Rechtstheorie; wesentliche Elemente sind Autonomie, demokratische Mitbestimmung, Metaphysikfreiheit. Daraus folgt ein instrumentelles Rechts- und Staatsverständnis, das eine demokratisch organisierte, den Menschenrechten und der Humanität verpflichtete Gesellschaft zum Ziel hat: Recht und Staat dienen der Gestaltung der sozialen Wirklichkeit;⁷ sie sind („nur“ noch) Funktionen einer demokratisch organisierten Gesellschaft.

2. Minute: Naturrecht und Positivismus

- 2 Bis in die heutige Zeit wird die rechtsphilosophische Entwicklung durch den (vermeintlichen) Gegensatz von Rechtspositivismus⁸ (Gleichsetzung von Gesetz und Recht) und Naturrecht⁹ bestimmt; dieser Gegensatz lässt sich bis in die Anfänge der antiken Philosophie zurückverfolgen.¹⁰ Die Auslieferung des Rechts an partikulare Interessen ist das besondere Problem des Rechtspositivismus; die Ideologisierung des Rechts aber ist das Problem der Naturrechtslehren.

„Vor dem Gesetz steht ein Türhüter. Wer das Schwert des Gesetzes schwingen will, den muss er hindurchlassen. Früher war es ein Priester. Heute ist es ein Rechtsphilosoph. Nie war die Tür verwaist. Doch fast immer haben die Mächtigen das Gesetz in ihre Hand gebracht. Denn die Türhüter sind sich über die Gesetze des Türhütens nicht einig. Einige lassen sich von den Mächtigen ein Papier vorlegen, das beweist, dass ihre Ermächtigung formal in Ordnung ist. Das sind die Rechtspositivisten. Andere lassen sich von den Mächtigen erzählen, was sie inhaltlich mit der Macht anfangen wollen, und prüfen, ob das wohl mit rechten Dingen zugeht. Das sind die Naturrechtler. Beide Fraktionen werfen einander vor, sie öffneten den Mächtigen viel zu schnell die Tür ... Was ist nun recht im Umgang mit Recht?“¹¹

3. Minute: Recht, Gesetz und Moral

- 3 Nicht jedes Gesetz ist Recht. Dem Gesetz muss die Absicht zugrunde liegen, das sozial Richtige und Gerechte unter den Voraussetzungen und Bedingungen der Zeit zu verwirklichen. Im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes gilt das parlamentarische Gesetz. Kontrolliert werden kann das Gesetz an den Maßstäben der Verfassung, die sich an traditionellen abendländischen Werten, an naturrechtlichen und vernunftrechtlichen (mensenrechtlichen) Überlegungen und auch am Maßstab des kategorischen Imperativs orientieren; danach müssen die Gesetze ein ausgewogenes Verhältnis von Freiheit, Gleichheit und Solidarität gewährleisten. Verwerfungskompetenz besitzt prinzipiell allein das Bundesverfassungsgericht.

5 S. im Einzelnen Rn. 154 und Rn. 171 ff.

6 Dazu im Einzelnen Rn. 121 ff.

7 Volkmann, Rechtsphilosophie, 2018, 241.

8 S. Rn. 87 ff.

9 S. Rn. 77 ff.

10 S. im Einzelnen Rn. 77 ff. und Rn. 87 ff. Nach Auffassung von Bung, *myops* 2019, 44, 50 eine der langweiligsten und unproduktivsten Fragen der Rechtsphilosophie überhaupt.

11 Bahners, Hüter ohne Haus, 15. Weltkongress der Rechtsphilosophen in Göttingen, FAZ v. 29.08.1991, 25.

Das Verdienst des Positivismus und der reinen Rechtslehren ist die Unterscheidung zwischen dem positiven Recht, der Moral und den dem Recht zugrunde liegenden Werten. Das Recht ist ein Instrument zur Regelung und zum Ausgleich konfligierender Interessen.¹² Recht und Staat dienen der Steuerung der gesellschaftlichen Verhältnisse einer demokratisch verfassten Gesellschaft; diese Aufgabe verlangt ein funktionales Staats- und Rechtsverständnis, das frei ist von aller Metaphysik. Dieser funktionalen Beschränktheit ungeachtet ist das Fundament des Rechts – wie auch aller anderen Lebensbereiche – die Humanität sowie die Ehrfurcht vor dem Leben und der Natur.

Der Geltungsgrund des Gesetzes ist der demokratische Volkswille. Gesetze sind verbindlich, aber nicht kraft quasi-religiöser Satzung, nicht als Ausdruck von (unterwerfendem) Gehorsam, sondern kraft Vereinbarung und demokratischer Legitimation.

Gegenüber gesetzlichem Unrecht besteht in den Grenzen des Art. 20 Abs. 4 GG ein Recht und u.U. sogar eine Pflicht zum Widerstand. Niemand kann sich auf den Satz „Gesetz ist Gesetz“ berufen, sofern es sich um krasses Unrecht handelt. Bei Konflikten zwischen Recht auf der einen und Moral- und Gewissensnormen auf der anderen Seite geht das staatliche Recht vor; der Einzelne kann dennoch seiner Überzeugung gemäß handeln, muss aber die staatlichen Sanktionen ertragen.

„Obrigkeit“ und „Gehorsam“ sind Begriffe, die mit dem aufgeklärten Menschenbild und mit der Würde und der Freiheit der Person nicht vereinbar sind. Gesetze werden nicht qua obrigkeitsstaatlicher Anordnung, sondern kraft Einsicht in die Notwendigkeit des Rechts befolgt.

Die Entartung des Rechts im Dritten Reich beruhte nicht auf einer bestimmten rechtsphilosophischen Grundhaltung. Weder der Positivismus noch das Naturrecht als solche waren schuld am Versagen im Dritten Reich; schuld waren der Mangel an Gerechtigkeit, der menschliche Ungeist, die menschliche Kälte, die Beschränktheit der Ideologien, letztendlich fehlende Humanität.

4. Minute: Rechtsphilosophie heute

In unserer Zeit wird der Inhalt der Gesetze durch die Verfassung und die Institutionen des demokratischen Rechtsstaats gesichert und garantiert.¹³ Angesichts der Positivierung der Grundrechte ist die Frage nach einer bestimmten Rechtsphilosophie heute eher von geringerer Tragweite. Das Grundgesetz ist konkretisierte Rechtsphilosophie; es verlangt Gleichheit und schützt die Würde des Menschen, Freiheit und Eigentum. Andererseits ist es nach ganz überwiegender Meinung kaum möglich, allgemein gültige, ewige Wahrheiten zu formulieren. Die heutige Rechtsphilosophie widmet sich daher in vielen Fällen mehr einzelnen Fragen als der Gesamtheit des Rechts.¹⁴

Die Systemtheorie begreift und erklärt das Recht als schlichte Funktion zur Stabilisierung der Gesellschaft, die Diskurstheorie hofft durch den idealen Diskurs auf die Kraft der Vernunft, und die Gerechtigkeitstheorien amerikanischer Herkunft sind weitgehend utilitaristisch inspiriert.¹⁵ Manche Positionen der Rechtsphilosophie beschränken sich auf die „Feinjustierung“ des Rechts und die Lösung spezifischer (begrenzter) Probleme (z.B. Fragen der Medizin und der Ökologie).

¹² Funke, Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie, 2004, 291.

¹³ Die Ableitung der Rechtsphilosophie aus dem universellen Verhältnis von Recht und Wohl und aus der Spannung zwischen dem formalen Gleichheitsversprechen des Rechts und den materiellen Anforderungen des Gleichheitsgedankens (so Bung, myops2019, 44/51), ist m.E. zu allgemein.

¹⁴ Zu den Methoden der Rechtsphilosophie s.u. Rn. 280.

¹⁵ Dazu im Einzelnen Rn. 110 ff.

5. Minute: Ausblick

- 5 Im Laufe der letzten beiden Jahrhunderte hat sich ein fester Bestand an gemeinsamen Rechtsüberzeugungen herausgebildet, wie er z.B. im Grundgesetz und in den Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte zum Ausdruck kommt. Die Rechtsphilosophie ist nicht am Ende, sondern steht in Gestalt des Grundgesetzes, der Grundrechte-Charta der EU, der UN-Charta und der Menschenrechtsdeklarationen in „hoffnungsvoller Blüte“.¹⁶ Allerdings darf der erreichte Stand nicht darüber hinwegtäuschen, dass in vielen Bereichen noch erhebliche Defizite bestehen; Krieg, Hunger und Vertreibung sind längst noch nicht beseitigt.

Der Versuch der spekulativen Philosophie, Ethik aus der Erkenntnis des Wesens der Welt zu begründen, ist fehlgeschlagen.¹⁷ Die Ethik hat von der Erkenntnistheorie nur wenig zu erwarten, wie andererseits aber eine Ethik ohne fundierte Erkenntnistheorie Gefahr läuft, zur Ideologie zu verkommen. Kant hat den Begriff der absoluten Pflicht aufgestellt, ohne ihm einen Inhalt zu geben.¹⁸ Nach Albert Schweitzer hingegen ist Ethik die Hingebung an das Leben und die Ehrfurcht vor dem Leben; Ethik ist die Verantwortung gegen alles, was lebt.

„Erneuerung der Kultur ist nur dadurch möglich, dass die Ethik wieder die Sache der denkenden Menschen wird. ... Gelten lassen wir nur, was sich mit der Humanität verträgt. Die Rücksicht auf das Leben und auf das Glück des Einzelnen bringen wir wieder zu Ehren. Die heiligen Menschenrechte halten wir hoch, nicht die, die die politischen Machthaber bei Banketten verherrlichen und in ihrem Handeln mit Füßen treten, sondern die wahren. Gerechtigkeit erlangen wir wieder, ... die von dem Werte jedes Menschendaseins erfüllt ist. Das Fundament des Rechts ist die Humanität.“¹⁹

¹⁶ Görres, Sonnenaufgang der Weltgerechtigkeit?, Süddeutsche Zeitung v. 24.06.2013, 18.

¹⁷ Schweitzer, Kultur und Ethik, 268.

¹⁸ Schweitzer, Kultur und Ethik, 307.

¹⁹ Schweitzer, Kultur und Ethik, 352 f.

2. Abschnitt: Die Entwicklung der Rechtsphilosophie

6

A. Antike

Vorsokratiker (6. Jahrhundert v. Chr.)	Bereits bei Heraklit findet sich der für alle späteren Naturrechtslehren typische Gedanke, dass sich der Natur gewisse allgemeine Normen des Handelns entnehmen lassen.
Sophisten (5. Jahrhundert v. Chr.), u.a. Protagoras	Das gesetzte Recht habe nichts wesentlich Gutes oder Bleibendes an sich; es beruhe auf (mehr oder weniger willkürlicher) Satzung oder Übereinkunft. Die Gesetze seien keine heilige Satzung, sondern dienten bestimmten Zwecken und Interessen.
Plato (427–347 v. Chr.)	Nach Platos Überzeugung gibt es ein Recht, das unabhängig von der positiven Gesetzgebung besteht und (nur) von einigen hervorragenden Individuen – auch gegen den Widerstand der uneinsichtigen Masse und der Rechtstraditionen – eingesehen werden kann, das in Ideen gegründete Naturrecht.
Aristoteles (384–322 v. Chr.)	Die Gerechtigkeit ist nach Aristoteles eine soziale Tugend; sie bezieht sich auf die Stellung zu den Mitmenschen. Im Gemeinwesen zeige sich die Gerechtigkeit in der Gleichheit (iustitia commutativa und iustitia distributiva). Er unterscheidet zwischen Normen, die kein Gesetzgeber hätte anders ordnen können, und solchen, die nur auf positiver Bestimmung beruhen.
Epikur (342–270 v. Chr.)	Vertraglich festgelegte Rechtsordnung. In Bezug auf das Gemeinwesen ist die Gerechtigkeit für alle dasselbe; denn sie ist das Zuträgliche in der gegenseitigen Gemeinschaft.
Stoa (ca. 200 v. Chr.–200 n. Chr.)	Das Ideal der Stoa war der Weltstaat. Dem entsprach der Inhalt des stoischen Naturrechts, die freie und gleiche Natur aller Menschen (Lex est ratio summa insita in natura; Cicero). Die Prinzipien der französischen Revolution (Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit) haben ihre Wurzeln im Naturrecht der Stoa.

I. Erste Anfänge

Böckenförde, Geschichte, §§ 2, 3; Capelle, Die Vorsokratiker, 1968; Eckstein, Abriss der griechischen Philosophie, 4. Aufl., 1965; Kranz, Die griechische Philosophie, 1971; Nestle, Vom Mythos zum Logos, 2. Aufl., 1941/1975; ders., Griechische Geistesgeschichte, 1944; Reinhardt, Parmenides und die Geschichte der griechischen Philosophie, 4. Aufl., 1985; Röd, Der Weg der Philosophie I, 33 ff.; Szlezák, Was Europa den Griechen verdankt, 2010; Erik Wolf, Griechisches Rechtsdenken, Bd. I: Vorsokratiker und frühe Dichter, 1950, Bd. II: Rechtsphilosophie und Rechtsdichtung im Zeitalter der Sophistik, 1952.

Früher wurde die Auffassung vertreten, dass die Philosophie bei den Griechen plötzlich und ohne ersichtlichen Anlass entstanden sei. Nach neuerer Auffassung hingegen haben die Vorsokratiker um das 6./5. Jahrhundert v. Chr. viel von den alten (altbabylonischen und altägyptischen) Kulturen übernommen.²⁰ Die Griechen profitierten von

7

²⁰ Szlezák, Was Europa den Griechen verdankt, 2010, 97.

ägyptischer und sumerischer Mathematik; Mythen des Vorderen Orients fanden ihren Niederschlag im griechischen Denken, religiöse Vorstellungen aus Thrakien gelangten nach Griechenland, wo sie in der Orphik (einer religiösen Geheimlehre) mit der Gegenüberstellung von Leib und Seele und ihrem Glauben an jenseitige Folgen menschlicher Verhaltensweisen weiterwirkten. Ganz allgemein bestand das Neue der vorsokratischen Denkweise im Verzicht auf mythische Denkformen; die Tendenz zur systematischen Verknüpfung und zur Verallgemeinerung von Erkenntnissen veranlasste die frühen griechischen Denker dazu, die von außen empfangenen Anstöße durch Einbeziehung in neue theoretische Zusammenhänge umzubilden und so zu neuen Erkenntnissen vorzudringen.²¹

Die Moralphilosophie (Ethik) knüpfte an traditionelle Sitten- und Klugheitsregeln an, z.B. „Erkenne dich selbst“ (Thales), „Nichts im Übermaß“ (Solon), „Die Meisten sind schlecht“ (Bias). Die griechische Philosophie entwickelte sich durch den **Übergang von mythischer Deutung zu rationaler Erklärung**, durch den Schritt von einzelnen Erklärungen zu Theorien, in deren Rahmen Erklärungen systematisch verbunden werden.²²

Ausgangspunkt war die **griechische Naturphilosophie**: Thales (geb. 620 v. Chr.) stellte die Frage nach dem Ursprung aller Dinge („spekulatives“ Wasser). Anaximander begriff das Apeiron („Urstoff“; noch quasi-substanziell) als göttliches Prinzip und ließ Ansätze einer evolutionistischen Betrachtungsweise (Entstehung des Menschen im Innern von Fischen) erkennen. Xenophanes (geb. 570 v. Chr.) verneinte ein sicheres Wissen („Nicht von Anfang haben die Götter den Sterblichen alles enthüllt, sondern allmählich finden diese suchend das Bessere.“ – „Von den Göttern vermag ich nichts festzustellen, weder, dass es sie gibt, noch, dass es sie nicht gibt, noch, was für eine Gestalt sie haben; denn vieles hindert ein Wissen hierüber: die Dunkelheit der Sache und die Kürze des menschlichen Lebens. ... Die Äthiopier stellen sich ihre Götter schwarz und stumpfnasig vor, die Thraker dagegen blauäugig und rothaarig.“²³). Heraklit (geb. 540 v. Chr.) prägte den Satz vom Fluss aller Dinge. In der Vorstellung des Parmenides (geb. um 515 v. Chr.) existierte ein unveränderliches Sein.

Bei **Heraklit** findet sich der für alle späteren Naturrechtslehren typische Gedanke, dass sich der **Natur** gewisse **allgemeine Normen des Handelns** entnehmen lassen. Allerdings soll die Einsicht in die wesentlichen Zusammenhänge der Natur der Dinge im Allgemeinen und der Natur des Menschen im Besonderen nur wenigen vergönnt sein. Die große Masse der Menschen bleibe unverständig und bedürfe der Führung durch die Einsichtigen.²⁴

II. Die Emanzipation der Vernunft – die Sophisten

- 8 Die Sophistik (im 5. Jahrhundert v. Chr.), die infolge der Polemik Platons²⁵ in ihrer Bedeutung auch heute noch teilweise verkannt wird, gilt als Wende in der griechischen Philosophie; mit ihr beginnt das Zeitalter der **griechischen Aufklärung**.²⁶ Die Fragen nach dem wahrhaft Seienden und seiner Erkennbarkeit treten zugunsten rechts- und staatsphilosophischer, sprach- und kulturphilosophischer Fragen in den Hintergrund (**Übergang von den Natur- zu den Geisteswissenschaften**). Wurden die Philosophen bisher

21 Röd, Der Weg der Philosophie I, 35.

22 Röd, Der Weg der Philosophie I, 37.

23 Zit. nach Capelle, Die Vorsokratiker, 121, 333.

24 Röd, Der Weg der Philosophie I, 55.

25 Vgl. nur die Darstellung der Lehren des Protagoras in dem gleichnamigen sokratischen Dialog.

26 Capelle, Die Vorsokratiker, 317 f.; Erik Wolf, Bd. II, 9 ff.

eher als Verkünder höherer Einsichten angesehen, so ist der Sophist Analytiker, Kritiker, Skeptiker und Relativist, verbunden mit der Säkularisierung des Staatsdenkens, der Geburt des Individuums und des Individualismus. Mit der Sophistik verbunden sind die **Emanzipation der Vernunft**, die Trennung des eigenen Denkens von der mythischen Vorstellungsweise, eine Abkehr von dem Naturgeschehen und eine Hinwendung zur Menschenwelt.

Die sophistische (gegen die traditionalistischen Kräfte in Athen gerichtete) Bewegung ist im Zusammenhang mit der Ausbildung verschiedener Einzelwissenschaften zu sehen; die Sophisten machten auch Rhetorik, Musik und bildende Kunst zum Gegenstand ihrer Reflexion. Die Sophisten leugneten eine „wahre“ Wirklichkeit hinter den erfahrbaren Dingen; die Sophistik führte zu einer Relativierung von Wahrheit und Wert und zu einer **Demokratisierung des Wissens**, das nicht mehr vermeintlich Einsichtigen vorbehalten ist. Die Sophisten traten als Lehrer des lebensnotwendigen Wissens auf. Viele Sophisten verbanden mit der Übermittlung des von ihnen gebotenen Wissens die Kritik an der Überlieferung, in welcher das griechische Volk bis dahin gelebt hatte. Insofern ähneln manche Züge der **Aufklärung** des 17. und 18. Jahrhunderts. Die Beschäftigung mit der Rhetorik führte die Sophisten zu der Erkenntnis, dass sich zu jeder Frage zwei Standpunkte entwickeln lassen und dass es mit rhetorischen Mitteln möglich ist, die schwächere Sache zur stärkeren zu machen. Aber ihre Kritik ging weiter. Protagoras (etwa 485–415 v. Chr.) bezweifelte die Existenz der Götter und stellte den berühmten Satz auf, der (einzelne) Mensch sei das Maß aller Dinge („omnium rerum homo mensura est“) – die Lehre von der individuellen Subjektivität. Für die **Ethik** stellte Protagoras die These auf: „Jede Handlung ist sowohl gerecht als ungerecht, sowohl tapfer als feige, je nach der Situation, in der sie geschieht.“²⁷

Im Bereich der **Rechtsphilosophie** ging es den Sophisten um die Rechtfertigung einer flexiblen Rechtsordnung, die den **sozialen Veränderungen** der Zeit Rechnung tragen sollte; die Rechtsphilosophie wurde als Mittel zur angemessenen Bewältigung von Aufgaben der Gesetzgebung angesehen.²⁸ Die Sophistik stellte die gemeinarchaische Auffassung infrage, nach der das Recht bindende, gute alte Überlieferung sei, die – dem einzelnen Staatswesen von Göttern und Heroen gegeben und von ihnen gestützt – hoch über der Willkür menschlichen Wollens und Planens stehe. Dieses „Infragestellen“ des Rechtes hing mit mancherlei Faktoren zusammen: mit der größeren Kenntnis von der nichtgriechischen „barbarischen“ Umwelt und von deren andersartigen Gesetzen und Bräuchen; mit der politischen Krise der Adelherrschaft, dem Heraufkommen von Tyrannis und Demokratie in den griechischen Städten und den damit verbundenen Rechtsumwälzungen.

Die Frage, was gerecht sei und was es mit dem Recht auf sich habe, wurde verschieden beantwortet. So wurde gelehrt, z.B. von **Hippias** (geb. nicht vor 460 v. Chr.) und **Antiphon** (5. Jahrhundert v. Chr.), gerecht sein bedeute, das **gesetzte Recht** nicht zu übertreten. Aber dieses gesetzte Recht habe nichts wesentlich Gutes oder Bleibendes an sich; es beruhe auf (mehr oder weniger willkürlicher) Satzung oder Übereinkunft; die Gesetze würden geändert; es gebe demnach wechselnde Anschauungen über das, was gerecht sei. Wahr sei, was gemeinsam akzeptiert werde, und zwar, wenn und solange es akzeptiert werde. Die Gesetze seien keine heilige Satzung, sondern dienten bestimmten Zwecken und Interessen, etwa dem Nutzen der Mächtigen oder auch dem Schutz der Masse der Schwachen. Andere Sophisten erkannten den Begriff der **ungeschriebenen Gesetze** an, die unabhängig von allem positiven Recht gälten. Antiphon zog die Berechtigung der ständischen Unterschiede, die sich in der griechischen Gesellschaft entwickelt hatten, in Zweifel; andere leugneten den für die damalige Zeit elementaren Unterschied zwischen Herren und Sklaven. Protagoras lehrte, die Strafe habe den rationalen Zweck, künftige Straftaten zu verhindern.²⁹

²⁷ Zit. nach Eckstein, 50.

²⁸ Rödl, Der Weg der Philosophie I, 76.

²⁹ Vgl. Coing, Grundzüge, 9.

- 10 Durch **Sokrates**³⁰ (470–399 v. Chr.) wurde die Wende von der Naturphilosophie zur Anthropologie und zur Moralphilosophie (Ethik) fortgesetzt. Das Neue an der Philosophie war zunächst die ganz andere Form des Philosophierens, nämlich die des **Fragens** (Was ist Tugend; was ist das Wissen?) und des **Dialogs** („intellektueller Geburtshelfer“; die sog. Hebammentechnik; Mäeutik). Zweitens ordnete Sokrates Wissen und Erkenntnis einem anderen Zweck unter, nämlich dem der Erkenntnis des Guten zum Endzweck eines **tugendhaften Lebens**. Schließlich war er ein Vertreter der **Demokratie**; die ihm nach seiner Verurteilung eröffnete Möglichkeit zur Flucht schlug er aus, weil er dadurch die Gesetze des Staates verletzt hätte. Nur wenn er bliebe, könne er seine Treue zum Staat und zur Demokratie außer Zweifel stellen. Nach der Einschätzung Ciceros hat Sokrates als erster die Philosophie vom Himmel heruntergeholt, in den Städten angesiedelt und sie gezwungen, nach dem Leben, den Sitten und dem Guten und Bösen zu fragen.

III. Das Recht als Teilhabe an der Idee der Gerechtigkeit (Plato)

Böckenförde, Geschichte, § 4; Hirschberger I, 137–199; Horn, Einführung, 6. Aufl., 2016, § 10; Kersting, Platons Staat, 1999; Popper, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 1, 1980, 43 ff.; Rödl, Der Weg der Philosophie I, 99 f.; Blackburn, Über Platon, Der Staat (deutsche Erstausgabe, 2007).³¹

- 11 **Plato** (427–347 v. Chr.) ist – im Anschluss an Parmenides und die Eleaten, die bereits zwischen wahrer Wirklichkeit und bloßer Erscheinung unterschieden – der **Begründer des Idealismus**; er bekämpfte den **sophistischen Empirismus** und dessen moralischen wie erkenntnistheoretischen **Relativismus**. Als durch die erste Aufklärung im fünften vorchristlichen Jahrhundert die geistige Ordnung archaischer Strukturen ins Wanken geraten war, bekämpfte Plato die Sophistik durch die Konzeption einer Ideenwelt, welche die absolute Sicherheit, Universalität und Ewigkeit des eigentlichen Seins garantieren sollte. Indem Plato einen Bereich idealer Gegenstände – ein **Reich der Ideen** – annahm, konstruierte er einen weiteren Wirklichkeitsbereich – neben der Welt der sinnlich erfahrbaren Gegenstände die Welt der Ideen. Die **Zwei-Welten-Lehre**, d.h. die Aufspaltung der Gesamtwirklichkeit in zwei Teilbereiche, findet sich bis in die heutige Zeit überall, wo im Geiste Platons gedacht wird.³² Auf sie wird die Unterscheidung von Körper und Seele, von Erfahrung und Idee, von Sein und Sollen, von Ding und „Ding an sich“ zurückgeführt.

Die Aussagen über die unveränderlichen Gegenstände vernünftiger Einsicht – die Ideen – sind unwiderleglich und unerschütterlich. Die von den Eleaten stammende Tendenz zur Überordnung der metaphysischen Einsicht über einzelwissenschaftliche Theorien entspringt dem Glauben an die Möglichkeit perfekter Erkenntnis von Zügen der Wirklichkeit. Auf dem zentralen (z.B. von Hegel wieder aufgegriffenen) Gedanken, dass die Welt und die Wirklichkeit insgesamt **vernünftig** seien, beruht Platons Anspruch, die wesentlichen Strukturen der Wirklichkeit aus **reiner Vernunft** – unabhängig von der Erfahrung – erkennen zu können. Im Unterschied dazu erkannte Aristoteles nur konkrete Dinge als im vollen Sinne wirklich an.

Das Gute sei das Geordnete; es stelle sich als Synthese von vernünftiger Einsicht und Lust dar, bei der sich diese Komponenten im richtigen Maße verbänden. Platons politische Philosophie beruht auf dem Gedanken, dass stets das Ganze Vorrang vor dem Einzelnen haben solle. Das Moment der **Einheit** ordnet Plato nicht nur ontologisch dem der Vielheit über, sondern auch werthaft: **Das Eine ist das Gute**.

30 Rödl, Der Weg der Philosophie I, 85; Böhme/Hochkeppel, War Epikur ein Epikureer?, 1988, 17 ff.; Popper 18, 253.

31 Eine überaus anregende Reise durch das antike Denken bietet Klaus Held, Treffpunkt Platon, 2009.

32 Rödl, Der Weg der Philosophie I, 97 f.

Im Lichte des Verhältnisses des Einen zum Vielen ergebe sich eine Stufenordnung der Wirklichkeit: Unterhalb des Einen seien die Ideen angeordnet. Niedriger als die Ideen ständen jene Gebilde, die Gegenstand der Mathematik seien, und die niedrigste Stufe nähmen die konkreten Dinge in Raum und Zeit ein. Je näher ein Wesen dem Einen stehe, desto größer sei sein Wert.

Nach Platons Überzeugung gibt es ein Recht, das unabhängig von der positiven Gesetzgebung besteht und (nur) von einigen hervorragenden Individuen – auch gegen den Widerstand der uneinsichtigen Masse und der Rechtstraditionen – eingesehen werden kann, das in Ideen gegründete **Naturrecht**. – Die **Transzendenz der Gerechtigkeit** schließt für Platon ihre Verwirklichung in einer Verfassungsordnung aus.³³ Daher war ein Verfassungsrecht im westlichen Sinn in Athen unbekannt.

Diese Auffassung steht im Widerspruch zu den (relativistischen) Rechtsauffassungen, denen zufolge Recht stets nur konventionellen Charakter hat und auf historisch bedingten Nützlichkeitsüberlegungen beruht. Diese Auffassung kann – wie bei Plato – zu totalitären und autoritären Vorstellungen und zu einer **Abkehr vom Individualismus** und einer Vernachlässigung des Wertes des Individuums führen; absolute Ideen, die nur von einzelnen oder wenigen Wissensträgern erkannt werden können, sind höchst problematisch. Gerade Plato selbst zeigt die Relativität aller Erkenntnis und insbesondere auch die Relativität der Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen. Plato war kein Demokrat; er misstraute dem Gesetz und setzte auf das in Ideen gegründete **Naturrecht**. Das Sklaventum nahm er als gegeben hin; er proklamierte eine ständische Gesellschaft. Der weltanschauliche Bereich sollte streng reglementiert werden. Die Religionsgesetzgebung war an Strenge kaum zu überbieten und sah drakonische Strafen vor; nach Blackburn enthält die Politeia den Geist des privilegierten Sklavenbesitzers, Theokratie und Priesterherrschaft, Militarismus, Nationalismus, Kastenwesen, Illiberalismus, Totalitarismus und die vollständige Verachtung aller wirtschaftlichen Fundamente der Gesellschaft.³⁴

12

IV. Ein früher Realist – wieder auf dem Boden der Tatsachen (Aristoteles)

13

Aristoteles, Die Nikomachische Ethik, hrsg. von O. Höffe, 1995; Böckenförde, Geschichte, § 5; Coing, Grundzüge, 14; Eckstein, 101 ff.; Hirschberger I, 153 f.; Horn, Einführung, 6. Aufl., 2016, § 11; Röd, Der Weg der Philosophie I, 147 ff.



Aristoteles (384–322 v. Chr.; **Hauptwerke:** Topik; Nikomachische Ethik; Politik; Metaphysik) wurde in Stagira, einem kleinen Ort im Nordosten Griechenlands, als Sohn des mazedonischen Hofarztes Nikomachos geboren. Im Jahr 367 v. Chr. übersiedelte er nach Athen, um bei Plato zu studieren, dessen Schule, der berühmten Akademie, er 20 Jahre lang angehörte. 347 v. Chr. verließ Aristoteles die Akademie und widmete sich biologischen Studien. Ab 343 v. Chr. unterrichtete er den späteren Alexander den Großen. Als dieser den Thron bestiegen hatte, kehrte Aristoteles nach Athen zurück

³³ Berman, Recht und Revolution, 221.

³⁴ Blackburn, Über Platon Der Staat, 2007, 25.