

EINLEITUNG: WAS IST RECHTSPHILOSOPHIE?

Rechtsphilosophie ist ein sogenanntes „**Grundlagenfach**“. Es verbindet juristische und philosophische Fragestellungen und hat daher auch **interdisziplinären** Charakter. Im Gegensatz zu anderen juristischen Fächern behandelt es nicht nur die Inhalte rechtlicher Normierungen, deren systematische Darstellung und rationale Anwendung. Vielmehr gehen wir methodisch einen Schritt dahinter zurück und untersuchen zunächst einige **begriffliche Voraussetzungen** und **fundamentale Begründungsfragen**. Wegen dieser Grundlagenorientierung ist das Fach Rechtsphilosophie auch keineswegs auf Fragen der österreichischen Rechtsordnung beschränkt, sondern wirft von sich aus eine grundsätzlich **internationale Perspektive** auf.

Diese grundlegenden Fragen sind etwa: Was versteht man eigentlich unter „Recht“? Gibt es dafür eine überzeitliche, auch für alle Rechtskulturen gleichlautende Antwort? Warum „gilt“ Recht überhaupt? Was sind die **Aufgaben von Staat und Recht**? Dies ist übrigens ein Kernthema politischer Philosophie von ihren Anfängen her und soll in diesem Skriptum anhand einiger exemplarischer geschichtlicher Positionen erörtert werden.

Daran anknüpfend stellt die Rechtsphilosophie auch die Frage nach der inhaltlichen Qualität des Rechts, insbesondere nach der **Gerechtigkeit** bzw. etwaigen **unverfügbaren ethisch-moralischen Grundlagen des Rechts**. Welches Verhältnis besteht zwischen Recht und Moral? Wie kann Recht Gerechtigkeit verwirklichen? Dabei kommt dem Grundsatz der **Menschenwürde**, fundamentalen **Menschenrechten** und der **demokratischen Legitimation** von Staat und Recht eine zentrale Rolle zu. Ein eigenes Kapitel ist daher den Grundlagen, der Entwicklung sowie aktuellen Herausforderungen des Menschenrechtsschutzes und moderner Demokratie gewidmet.

Dies weist auf ein weiteres Charakteristikum hin: Rechtsphilosophische Fragestellungen sind keineswegs fernab juristischer Praxis und des aktuellen weltpolitischen Geschehens anzusiedeln, sondern haben ihren Sitz gleichsam „mitten im Leben“. Aufgabe dieses Faches ist es nicht zuletzt, auf **aktuelle rechtspolitische Herausforderungen** und Entwicklungen zu reagieren. Dabei geht es häufig um besonders **kontroverse Rechtsfragen** bzw. Lösungsansätze für **rechtlich-moralische Grenzfragen** mit hoher gesellschaftspolitischer Brisanz (→ wie z. B. Todesstrafe, Terrorismusbekämpfung, militärische „humanitäre“ Interventionen, Gendergerechtigkeit, Debatte um die „Rettungsfolter“, Sterbehilfe, Embryonenforschung, Triage u. v. a.). Dies zeigt, dass sich Gerechtigkeitsfragen nicht bloß mit allgemeinen Theorien beschäftigen, sondern notwendig eine **anwendungsorientierte Dimension** aufweisen. Daher schließt an das Kapitel *Theorien der Gerechtigkeit* ein Abschnitt zu ausgewählten Fragen **angewandter Rechtsethik** an. In diesem werden aus Aktualitätsgründen einige **bioethische Fragen** aus den Bereichen **Medizin-, Umwelt- und Tierethik** thematisiert, die spezifisch neue Herausforderungen für moderne Rechtsordnungen enthalten.

1. KAPITEL: RECHTSQUELLEN UND RECHTSKULTUREN

I. Einleitung: Zum Begriff des Rechts

Wie angekündigt, wendet sich die Rechtsphilosophie zu Beginn einigen elementaren Begründungsfragen und Begriffsklärungen zu. Allen voran steht die Frage: Was versteht man denn eigentlich allgemein unter „Recht“?

Sie haben im Teil I und II dieser Vorlesung bereits über einige allgemeine Begriffsmerkmale gehört. Üblicherweise werden v. a. folgende Aspekte hervorgehoben:

1. Recht unterscheidet sich von faktischen Phänomenen, wie etwa Naturerscheinungen, durch seinen „**normativen**“ Charakter. Es stellt kein Sein, sondern ein Sollen dar, d. h. es richtet einen **Anspruch an menschliches Verhalten**.
2. Recht dient der **Ordnung des menschlichen Zusammenlebens**. Der Zusammenhang zwischen den Funktionen des Rechts und den **Aufgaben der politischen Gemeinschaft** ist zentrales Thema der politischen Philosophie von ihren Anfängen her. Recht steht dabei jeweils in einem engen Zusammenhang mit der Frage nach der Begründung und den Aufgaben des Staates. Dabei wurden von unterschiedlichen philosophischen Positionen her, v. a. aber unter sich ändernden geschichtlichen Bedingungen, eine Reihe exemplarischer Konzeptionen entwickelt, die entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung von Staat und Recht bis zur Gegenwart ausgeübt haben. (Diese Modelle werden im → Kap. 3, *Begründungen von Staat und Recht* erörtert.)
3. Häufig wird der wichtigste Unterschied zu anderen normativen Anforderungen (wie z. B. Sitte, Moral) darin gesehen, dass Rechtsnormen mit **Sanktionen** in Form **organisierten Rechtszwangs** ausgestattet sind. Welchen Stellenwert dieses Merkmal einnimmt, ist allerdings Gegenstand kontroverser methodischer Standpunkte, aber auch kulturell bedingter Auffassungsunterschiede.
4. Große Differenzen in der rechtsphilosophischen bzw. -theoretischen Position zeigen sich v. a. in der Frage, ob Recht seinem Begriffe nach an **Gerechtigkeit** orientiert ist, d. h. praktisch vernünftige Lösungen bieten soll. Ist es an **fundamentale Grundsätze der Gerechtigkeit** gebunden oder darf diesen zumindest nicht widersprechen? (Siehe etwa das Prinzip der **Menschenwürde** → Kap. 4.III.C.2.b; zum Stellenwert von Rechtsprinzipien später → Kap. 1.II.C.) Diese Thematik wird v. a. in den Kapiteln über → Rechtsgeltung, → Recht und Moral und → Gerechtigkeit aus verschiedenen Blickwinkeln weiter vertieft.

Sie können bereits jetzt erkennen, dass sich schon beim Versuch einer allgemeinen Begriffsbestimmung gravierende Auffassungsunterschiede ankündigen. Ein solcher Definitionsversuch bleibt zwangsläufig sehr abstrakt. Dennoch passt er, etwa aus internationaler oder interkultureller Sicht, keineswegs auf alle Erscheinungsformen des Rechts.

Insbesondere bleiben derlei allgemeine Definitionen des Rechts einseitig am Normenverständnis „westlich“-europäischer Provenienz orientiert, v. a. am kontinentaleuropäischen Gesetzesrecht. Von der europäischen Rechtsentwicklung weitgehend unberührte Rechtskulturen, wie etwa indigene Konfliktlösungsmodelle, kommen dabei gar nicht in den Blick. Aber auch innerhalb der „westlichen“ Rechtskultur liegt der Fokus häufig auf dem kontinentalen Gesetzesrecht, von dem das angelsächsische Case Law nicht nur hinsichtlich der Form der Rechtserzeugung, sondern auch im Stil der rechtlichen Argumentation und deren Bedeutung signifikant abweicht. Die **inhaltliche Begründung** von (normativ verbindlichen) Fallentscheidungen spielt hier etwa eine zentrale Rolle für die Bindungswirkung solcher Präjudizien.

II. Verschiedene Rechtsquellen und Rechtskulturen

Unterschiede zwischen verschiedenen Rechtskulturen zeigen sich häufig darin, welcher Rechtsquelle zentrale Bedeutung für die Erzeugung generell verbindlicher Normen zukommt.

Unter Rechtsquellen versteht man jene Rechtsformen, in denen rechtliche Regelungen erzeugt werden bzw. deren Kenntnis gewonnen wird.

Die wichtigsten Rechtsquellen, die hier vorgestellt werden, sind **Gewohnheitsrecht**, **Gesetzesrecht** und **Richterrecht** (Case Law). Normative Grundlagen des Rechts lassen sich aber nicht auf diese Rechtsformen beschränken. Innerhalb dieser Rechtssysteme kommt auch übergreifenden **Rechtsprinzipien** eine wichtige Rolle zu.

A) DAS GEWOHNHEITSRECHT

Das Gewohnheitsrecht stellt die historisch älteste Form der Rechtsbildung dar, der bis zum Beginn der Neuzeit zentrale Bedeutung zukommt. Seine Verbindlichkeit beruht nicht auf einem gezielten Erzeugungsakt und Regelungsplan, sondern auf lange dauernder Einübung und tradierten Überzeugungen innerhalb einer Rechtsgemeinschaft.

Als Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht gelten:

1. Die tatsächliche langjährige Übung innerhalb einer Rechtsgemeinschaft (zeitlicher oder „objektiver“ Faktor) und
2. die damit verbundene Überzeugung, einer Forderung des Rechts (*opinio iuris vel necessitatis*) zu entsprechen (normativer oder „subjektiver“ Faktor).

Gewohnheitsrecht eignet sich daher grundsätzlich gut für die normative Orientierung innerhalb eher statischer gesellschaftlicher Verhältnisse mit wenig gezieltem rechtlichen Regulierungsbedarf und einheitlichen moralisch-rechtlichen Überzeugungen. Im modernen Gesetzesstaat kommt ihm deswegen in der Regel nur ein untergeordneter Stellenwert zu. Anders als im kontinentaleuropäischen Raum beruht freilich das englische **Common Law** nach wie vor auch auf gewohnheitsrechtlichen Grundlagen.

Eine wichtige Funktion kommt dem Gewohnheitsrecht weiterhin im **Völkerrecht** zu.

Art. 38 Abs. 1 lit. b des IGH-Statuts (Statut des Internationalen Gerichtshofs) bezieht „das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer **allgemeinen, als Recht anerkannten Übung**“ in die Rechtsquellen des Völkerrechts mit ein.

Demnach sind auch für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ein „objektiver“ und ein „subjektiver“ Faktor notwendig:

- Dies erfordert eine ausgedehnte, dauernde und einheitliche Praxis der betroffenen Staaten oder anderer Völkerrechtssubjekte.
- In dieser Praxis muss die Überzeugung zum Ausdruck kommen, damit eine neue völkerrechtliche Regel (entweder in einem bislang ungeregelten Bereich oder durch die Ablöse einer älteren Regel) zu befolgen. Dieses „subjektive“ Element gewinnt in der Gegenwart zunehmend an Bedeutung.

Völkergewohnheitsrecht gilt auf internationaler Ebene wegen seiner informellen Entstehungsweise nach wie vor als flexibleres Mittel, um auf neue Rechtsentwicklungen und Herausforderungen zu reagieren. Insbesondere greift es als subsidiäre Rechtsquelle auch dort, wo es keine völkerrechtlichen Verträge gibt bzw. Staaten diesen nicht beigetreten sind.

Allerdings gibt die Ermittlung des Inhalts völkergewohnheitsrechtlicher Normen auch erhebliche Interpretationsprobleme auf. Seit dem 19. Jh. gibt es daher einen deutlichen Trend zur **Kodifikation von Völkergewohnheitsrecht**, v. a. durch multilaterale völkerrechtliche Verträge. Dies trägt zur präziseren Formulierung und Systematisierung völkerrechtlicher Normen und damit zur Rechtssicherheit bei. Eine wichtige Rolle spielt dabei die 1947 eingerichtete International Law Commission (ILC). Deren Aufgaben sind die Kodifikation und „fortschreitende Entwicklung“ des Völkerrechts (Art. 15 ILC-Statut).

Eine tragende Rolle spielt das Gewohnheitsrecht auch heute in **traditionell geprägten Gesellschaften**, u. a. in autonomen Territorien indigener Minderheiten innerhalb moderner Staaten. Bei diesen traditionellen Rechtsformen handelt es sich aber nicht immer um Gewohnheitsrecht im engeren Sinn. Oft bestehen ein Naheverhältnis zu einem mythischen Weltbild und ein fließender Übergang zwischen rechtlichen und mythischen Vorstellungen sowie Formen ritueller Konfliktbewältigung.

B) DAS GESETZESRECHT

Bis zum Ende des Mittelalters diente das Gesetzesrecht bloß zur punktuellen „Verbesserung“ des auf gewohnheitsförmiger Einübung beruhenden „guten alten Rechts“. Im Gefolge der **politischen und sozialen Umbrüche** am Beginn der Neuzeit steigt das Gesetzesrecht zur zentralen Rechtsquelle im kontinentaleuropäischen Raum auf. Welche konkreten Faktoren waren für diese Entwicklung ursächlich?

1. Die Ausbildung des Begriffs der Souveränität

Der Siegeszug des Gesetzes als zentrales Mittel der Rechtsgestaltung steht in engem Zusammenhang mit der Ausbildung des Begriffs der **Souveränität**. Darunter

versteht man ursprünglich nicht primär außenpolitische Unabhängigkeit, sondern ein umfassendes **staatliches Machtmonopol**, das zur Grundlage des modernen Staatsverständnisses schlechthin werden sollte. JEAN BODIN, der Schöpfer dieses Begriffs, versteht unter Souveränität „die Machtvollkommenheit, Gesetze für alle [...] zu erlassen“, „ohne dass irgendjemand diesen zustimmen müsste“. Durch dieses Machtmonopol (= Souveränität) unterscheidet sich der moderne Staat auch von älteren Herrschaftsverbänden, etwa von der griechischen „Polis“ oder lehensrechtlich organisierten mittelalterlichen Großreichen mit vergleichsweise dezentraler Struktur.

Was ist der Grund für diese massiven politischen Veränderungen am Beginn der Moderne?

E.-W. BÖCKENFÖRDE versteht die Entwicklung des Souveränitätsbegriffs – und damit des modernen Staates – als Resultat eines stufenweisen **Säkularisationsprozesses**, der bereits mit dem Investiturstreit im 11./12. Jh. einsetzt. Seinen eigentlichen Höhepunkt erreicht dieser Prozess freilich zur Zeit der **Religionskriege** im 16. Jh. als Ergebnis von **Reformation** und **Gegenreformation**.

Wie genau hängen nun die Säkularisierung und die Ausbildung des modernen Staates mit der Glaubensspaltung zusammen?

Bis zum Ende des Mittelalters war das Recht prinzipiell in einem Konzept **religiöser Wahrheit** begründet. Es wird in seinen Grundlagen als Ausdruck göttlichen Willens verstanden. Da es nun aber ab der Reformation unterschiedliche „**konkurrierende Heilswahrheiten**“ gibt, führt dies zur Auflösung der „**religiös-politischen Einheitswelt**“ des Mittelalters. Die Religion – ehemals legitimierendes Fundament auch der politischen Ordnung – wird im Zuge der religiösen Bürgerkriege in ihrer politischen Funktion zum entscheidenden Faktor der radikalen Bedrohung des gesellschaftlichen Friedens.

Von dieser Ausgangssituation her werden Grundlagen und Aufgaben von Herrschaft und Recht nun völlig neu konzipiert. Vor dem Hintergrund religiöser Streitigkeiten steigt die **Sicherung des Friedens** zur **zentralen Aufgabe des modernen Staates** auf. Dies erfordert die grundsätzliche **Trennung von Religion und Politik**. Neuer Bezugspunkt für die Legitimation des Rechts wird anstelle der Religion die **Machtvollkommenheit des Fürsten**, der über den Bürgerkriegsparteien steht (*Auctoritas non veritas facit legem*).

Der damit neu entstandene Begriff der Souveränität, welche zunächst als Herrschersouveränität verstanden wurde (→ siehe die Staatstheorie THOMAS HOBBS', Kap. 3.III.A), bildet die Grundlage dafür, die Streitparteien zum Frieden zu zwingen. Er stellt auch die Legitimationsbasis für die Durchsetzung einer einheitlichen Rechtsordnung im jeweiligen Territorium dar. Recht wird dabei erstmals als Produkt autoritativer Entscheidung des Souveräns und als Mittel „**bewusster und zweckgerichteter Sozialgestaltung**“ (BÖCKENFÖRDE) verstanden. Diesen geänderten Anforderungen an das Recht vermochte das schwerfällige, auf Herkommen und breitem Konsens beruhende Gewohnheitsrecht nicht mehr zu genügen. Das Gesetzesrecht steigt im souveränen Staat der Neuzeit stattdessen zur zentralen Rechtsquelle auf. Als **Produkt**

