

Studienbogen 1 zu § 1 Einführung: Thesen zur Abgrenzung des Gegenstandes der Rechtsphilosophie

1. Drei aktuelle Problemkreise als Ausgangspunkt: Bestrafung von Diktatoren nach ihrem Sturz; die Zulässigkeit von PID und Früheuthanasie.

2. Die Rechtsphilosophie ist einerseits von der dogmatischen Rechtswissenschaft und andererseits von der historischen und der empirischen Erforschung des Rechts zu unterscheiden und abzugrenzen. In der Rechtsdogmatik geht es um die Frage nach dem konkreten Inhalt einer bestimmten gegenwärtigen Rechtsordnung, also um diejenigen Sollenssätze (Normen), die zu einem bestimmten Zeitpunkt für einen bestimmten Bereich (der meist räumlich und hier in der Regel durch das Gebiet eines bestimmten Staates definiert ist) von Rechts wegen gelten. Der Rechtsbegriff selbst und der darin eingeschlossene Begriff der Rechtsgeltung im Sinne einer (notabene nicht sinnlich erfahrbaren) normativen oder Sollgeltung kann nicht von der Rechtsdogmatik definiert werden (das würde auf einen Zirkelschluß hinauslaufen), sondern nur von der Rechtsphilosophie. Er ist auch nicht identisch (wie es vom *legal realism* zu Unrecht angenommen worden ist) mit der faktischen oder Istgeltung einer Rechtsnorm, unter der man die tatsächliche Beachtung eines bestimmten Sollenssatzes durch die Bevölkerung (Verhaltensgeltung) bzw. die Sanktionierung eines Normbruches durch staatliche Instanzen, namentlich die Gerichte (Sanktionsgeltung) versteht. Die faktische Geltung bildet - verstanden als eine empirisch zu beantwortende Frage der gegenwärtigen gesellschaftlichen Realität - den Gegenstand der Rechtssoziologie, in historischer Perspektive denjenigen der Rechtsgeschichte. Während die Rechtssoziologie die gesellschaftliche Wirklichkeit der spezifisch durch das Recht geregelten Sozialbeziehungen beschreibt und erklärt, also eine empirische Sozialwissenschaft ist, geht es in der Rechtsdogmatik um die Ermittlung des eigentlichen, richtigen Inhalts der zahllosen Rechtsnormen einer bestimmten Rechtsordnung, was bei einer vornehmlich auf Gesetzen basierenden Rechtsordnung durch Auslegung (Interpretation) der Gesetze zu erfolgen hat. Als ganz einfaches Beispiel kann hier die Interpretation des Diebstahlstatbestandes (§ 242 StGB) durch Definition des Wegnahmebegriffs (Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams) und Subdefinition des Gewahrsamsbegriffs (die von einem Herrschaftswillen getragene und nach den Regeln des sozialen Lebens zu beurteilende tatsächliche Sachherrschaft) dienen (konkretes Beispiel: Einstecken eines Bücklings in die Manteltasche im Selbstbedienungsladen; vollendeter Diebstahl?). Nach welchen Regeln nun diese Auslegung zu erfolgen hat, ist eine Frage der juristischen Methodenlehre, die selbst ein Teil der Rechtsphilosophie ist und die also gewissermaßen die Brücke zwischen Rechtsphilosophie und Rechtsdogmatik herstellt.

3. Hiernach ergeben sich folgende Einzelgebiete der Rechtsphilosophie (in Anlehnung an die in der klassischen Philosophie gebräuchliche Untergliederung der Philosophie überhaupt):
 - a) In der ontologischen Fragestellung der Rechtsphilosophie geht es um das Wesen bzw. den Begriff des Rechts und der Rechtsgeltung im Sinne der normativen Geltung. Macht es (überhaupt) einen Sinn, von einem außerhalb der materiellen Wirklichkeit und außerhalb individueller Bewußtseinsinhalte existierenden, einem von der Erfahrung unabhängigen (apriorischen, transzendentalen) Bereich angehörenden System von Sollensätzen auszugehen, oder handelt es sich dabei etwa nur um ein ideologisches Konstrukt zur Scheinlegitimation von Herrschaft? Wegen der heute allgemeinen Skepsis gegenüber jeder Rechtsontologie verlagert sich der Schwerpunkt auf die rechtsethische Fragestellung:

Lassen sich überhaupt materielle Richtigkeitskriterien angeben, die man traditionell unter dem Begriff „Gerechtigkeit“ zusammenfaßt, oder muß man die vom Gesetzgeber formulierten abstrakt-generellen Rechtsnormen ebenso wie die konkret-individuellen Urteilsprüche des Richters als bloße Willkürakte, als rein politische Entscheidungen eines Machthabers qualifizieren? Was muß zu einem reinen Machtspruch hinzukommen, damit man ihn gegebenenfalls als Recht ansehen kann? Der Bogen der ontologischen Fragestellung der Rechtsphilosophie spannt sich also von der Annahme einer hinter den realen Rechtsphänomenen stehenden Sphäre der Gerechtigkeitsidee im platonischen Sinn bis zur radikalen Entzauberung des Rechts als Instrument der herrschenden Klasse (Karl Marx) oder sogar jeder als Basis des Rechts benötigten Moral (Nietzsche). Die Kernprobleme werden vom Begriff des Rechts und der Rechtsgeltung, von der Frage nach der Existenz von Kriterien richtigen Rechts (Gerechtigkeit) und vom Verhältnis von Recht und Moral gebildet.

- b) An die ontologische bzw. rechtsethische Fragestellung schließt sich die Erkenntnistheorie des Rechts an (modern gesprochen: Wissenschaftstheorie des Rechts), das heißt die Frage, ob, inwieweit und auf welche Weise der konkrete Inhalt der Rechtsordnung eine Frage der Erkenntnis, also auf wissenschaftlichem Wege zu ermitteln ist. Wie weit trägt die Auslegung der Gesetze als traditionelle Rechtsfindungsmethode, handelt es sich hierbei überhaupt um eine Wissenschaft oder womöglich nur um einen bemäntelten Dezisionismus (Goethe: „Im Auslegen seid frisch und munter, legt ihr nicht aus, so legt was unter“; Radbruch: „Die Auslegung ist das Ergebnis ihres Ergebnisses“). Die Theorie der juristischen Erkenntnis ist eng an die Theorie der moralischen Erkenntnis (Metaethik) und an die analytische Sprachphilosophie gekoppelt, ferner auch an weitere philosophische Teildisziplinen wie die Hermeneutik, Topik, Rhetorik, Argumentationstheorie und Diskurstheorie.
 - c) Einen besonderen Platz im Rahmen der Theorie der Rechtsfindung nimmt die Rechtslogik ein, ehemals als Unterform der traditionellen Logik, heute zunehmend als besondere Normenlogik (deontische Logik). Die Sätze der Logik verkörpern die formalen Richtigkeitsanforderungen der juristischen Argumentation, geben also nicht etwa den Weg zu neuen inhaltlichen Erkenntnissen an.
4. Rechtsprechungs- und Literaturhinweise zu den Ausgangsfällen:
- a) Bestrafung von Diktatoren nach ihrem Sturz (Probleme der Rechtsgeltung, der strafrechtlichen Rückwirkung und der sog. „Radbruchschen Formel“)
 Rechtsprechung: BGHSt 39, 1, 168; 41, 101; BVerfGE 95, 96; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) NJW 2001, 3035.
 Schrifttum: Zahlreiche Nachweise bei Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 2 Rdnr. 12, 16 f.; eigener Standpunkt: Schünemann ARSP, Beiheft Nr. 65 (1996), S. 97; ders., Grünwald-FS, 1999, S. 657; ders., Verfassungsrechtliche Probleme der strafrechtlichen Aufarbeitung, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Enquete-Kommission „Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozeß der deutschen Einheit“ Band II/2, 1999, S. 1304; ders., Zoll-FS II, Krakau 2012, S. 251.
 - b) Präimplantationsdiagnostik (PID) und Früheuthanasie
 Ältere Lit: Duttge, GA 2002, 241; Hörnle, GA 2002, 659 sowie ARSP 89 (2003), 318; Merkel, Früheuthanasie - Rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin, 2001; ders., Grundrechte für frühe Embryonen?, Müller-Dietz-FS, 2001, S. 493. Leitentscheidung („leading case“) zur PID BGHSt 55, 206. Daraufhin PräimpG v. 21.11.2011, BGBl I S. 2228.