

Schriften zur Rechtslehre

Heft 83

Logische Analyse
in der Jurisprudenz

Von

Univ.- Prof. DDr. Ota Weinberger



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

OTA WEINBERGER

Logische Analyse in der Jurisprudenz

Schriften zur Rechtslehre

Heft 83

Logische Analyse in der Jurisprudenz

Von

Univ.- Prof. DDr. Ota Weinberger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04416 9

Vorwort

In diesem Vorwort möchte ich nicht bloß eine sachliche Überlegung über die Rolle der Logik in der Rechtstheorie vorlegen, sondern gleichzeitig mein wissenschaftliches Kredo ausdrücken, das meinen Lebensweg als Wissenschaftler bestimmt hat. In einem Vorwort scheint mir diese persönliche Form der Darlegung zulässig. Sie hat vielleicht auch den Vorteil, eine günstige Verständigungsbasis zwischen Autor und Leser zu schaffen.

Mit einer klaren Interessensorientierung an logischen und methodologischen Problemen, die mir schon als Mittelschüler eigen war, erhielt ich meine juristische Ausbildung an der Brünner Masaryk-Universität, die damals vom Geist der Brünner Schule der Reinen Rechtslehre durchdrungen war. Das Haupt der Schule, *Franz Weyr*, ein enger Freund *Hans Kelsens*, vertrat eine Reine Rechtslehre — er nannte sie auch „Normative Rechtstheorie“ —, die sich von der Wiener Schule *Kelsens* vor allem dadurch unterschied, daß Weyr den Rechtssatz nicht in der Kelsenschen Weise als bedingten Sanktionssatz, sondern allgemein als generellen hypothetischen Normsatz, d. h. als normative Regel, auffaßte. Für die Brünner Schule war es charakteristisch, daß in allen Bereichen der Rechtstheorie, der Rechtsdogmatik und der juristischen Methodenlehre logisch-analytische Untersuchungen in den Vordergrund gestellt wurden.

Einer Anmerkung *Franz Weyr*s in seinem Rechtsphilosophieseminar 1938 verdanke ich die Anregung zu meinen Überlegungen über die Möglichkeit einer Normenlogik.

Zur Zeit, als eine Normenlogik noch nicht existierte — von dem nicht recht gelungenen Versuch *Ernst Mallys*¹ kann abgesehen werden — und als auf Grund der Arbeiten von *Walter Dubislav* und *Jørgen Jørgensen*² tiefe Zweifel an der Möglichkeit einer Normenlogik bestanden, habe ich mich zu den Grundsätzen einer gnoseologisch differenzierten Semantik durchgearbeitet und für die Entwicklung einer Normenlogik als logischer Disziplin plädiert³.

¹ Ich kannte die Arbeit *Mallys* „Grundgesetze des Sollens“, Graz 1926, damals noch nicht.

² Vgl. *Dubislav*, W.: Zur Unbegründbarkeit der Folgerungssätze, *Theoria* 3 (1937), S. 330 - 342; *Jørgensen*, J.: Imperatives and Logic, *Erkenntnis* 7 (1937/38). Auch diese Arbeiten habe ich erst nach dem Krieg gelesen.

Ich war von Anfang an davon überzeugt, daß die Normenlogik als spezifische Disziplin der Logik, nicht als Teil der Rechtstheorie, entwickelt werden muß; gleichzeitig war ich mir dessen bewußt, daß der Aufbau der Normenlogik mit Rücksicht auf die methodologischen Erfordernisse der Rechtstheorie und der Ethik gestaltet werden muß. Die Logik selbst habe ich immer als relativ selbständiges Instrument der Methodologie angesehen und meine Logikstudien in der impliziten Absicht betrieben, der Wissenschaftsmethodologie zu dienen.

Als Rechtstheoretiker sehe ich die juristischen Probleme in erster Instanz immer in strukturtheoretischer Perspektive, wenn ich auch — zum Unterschied von der Reinen Rechtslehre — das Recht nicht bloß als Idealentität ansehe, die in rein verstehend-dogmatischer Weise zu erfassen wäre, sondern immer auch als gesellschaftliches Realphänomen.

Meine berufliche Laufbahn war zwar weitgehend durch äußere Umstände und politische Entwicklungen bestimmt, sie entsprach aber dennoch im wesentlichen meinen wissenschaftlichen Einstellungen und Interessen: sie umfaßt zwei Bereiche und deren Beziehungen, die Rechtstheorie und die Logik⁴.

Die Grundzüge meiner rechtsphilosophischen Konzeption, die ich *Erkenntniskritische Rechtstheorie* nennen möchte, lassen sich schlagwortartig in folgenden Punkten ausdrücken:

1. Die Basis der Rechtstheorie bildet eine erkenntnistheoretisch differenzierte Semantik, welche Aussagesätze und Normsätze als kategorial verschieden ansieht⁵. Mit der differenzierten Semantik verbinde ich das analytische Postulat, daß in jeder Überlegung bei jedem Satz, jedem Teilsatz eines komplexen Satzes, bei jedem Begriff oder Begriffsmerkmal klarzustellen ist, ob dieses Element rein beschreibend, normativ oder wertend zu verstehen ist.

Der differenzierten Semantik entspricht eine differenzierte Logik: ich vertrete die Auffassung, daß die Normenlogik nicht auf die Logik

³ Vgl. meine 1958 publizierte Arbeit „Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik“ (auch in: Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik, Berlin 1974), deren tschechische Version — bis auf das Kapitel über *von Wright* — schon 1950 als Dissertation eingereicht wurde.

⁴ Bald nach dem Krieg sollte ich mich bei *Franz Weyr* und *Vladimír Kubeš* in Brünn aus Rechtsphilosophie habilitieren. Die geplante Habilitation kam nicht zustande, weil die Brünnener Fakultät, kurz nachdem ich das Doktorat der Rechte erlangt hatte, geschlossen wurde. Ich habilitierte mich dann für Logik und arbeitete als Logiker an der Karlsuniversität in Prag. Seit 1972 bin ich Professor für Rechtsphilosophie an der Universität Graz, betrachte mich aber daneben noch immer als Logiker und Wissenschaftstheoretiker.

⁵ Daneben kommen ggf. andere Satzkatgeorien in Frage, insbes. Wert- und Präferenzsätze.

der rein deskriptiven Sprache reduziert werden kann, sondern daß sie als besonderer Formalismus aufgebaut werden muß.

2. Es ist in juristischen Untersuchungen immer zwischen De-lege-lata- und De-lege-ferenda-Überlegungen zu unterscheiden, mag es auch juristische Problemsituationen geben (z. B. das juristische Entscheiden), in denen beide Erwägungen eng ineinander greifen⁶. Richtig verstanden, schließt aber diese argumentationstheoretische Unterscheidung die Möglichkeit einer juristischen Gesetzgebungslehre nicht aus⁷.

3. Übereinstimmend mit *Kelsen* lehne ich den Methodensynkretismus⁸ ab, aber in modifiziertem Sinne: Auf eine Frage bestimmter Art muß eine der Problemstellung entsprechende Antwort gegeben werden; z. B. darf auf die Frage, was in einem untersuchten Rechtssystem rechtens ist, nicht mit der soziologischen Feststellung, wie sich die Menschen in dieser Gesellschaft tatsächlich verhalten, geantwortet werden, denn es geht ja um die Frage, wie sie sich verhalten sollen, nicht wie sie sich verhalten. Ich meine aber, daß es auch andere als strukturelle und dogmatische juristische Betrachtungen über das Recht gibt⁹.

4. Philosophisch gesehen, ist deswegen die Strukturanalyse der Problemsituation das notwendige Framework jeder juristischen Untersuchungen. Deswegen bildet die logische Analyse die Grundlage der Rechtstheorie, sie stellt aber allein noch keine Rechtstheorie dar.

5. Ich gehe von der Überzeugung aus, daß die juristische Theorie und die allgemeinen Grundbegriffe der Rechtslehre ebenso wie die Grundbegriffe des positiven Rechts nur auf dem Boden philosophischer und erkenntniskritischer Erörterungen dargestellt werden können¹⁰.

⁶ In der Normenlogik sollten dementsprechend zwei Forschungsbereiche unterschieden werden:

1. die Struktur- und Folgerungstheorie, die als Elemente zwei aufeinander unreduzierbare Satzkategorien, Normsätze und Aussagesätze, enthalten muß;
2. die Theorie der Form der inhaltlichen Normbegründung.

⁷ Vgl. *Weinberger, O.*: Zur Theorie der Gesetzgebung, in: Rechtsphilosophie und Gesetzgebung; Überlegungen zu den Grundlagen der modernen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung, Wien—New York 1976, S. 173 - 198.

⁸ Vgl. *Kelsen, H.*: Reine Rechtslehre, Wien 1960², S. 1.

⁹ Die Notwendigkeit, das Recht verstehend und gleichzeitig als soziologisches Faktum zu betrachten, tritt schon beim Begriff der Geltung des Rechts auf. Dieser Begriff, ohne den auch die Reine Rechtslehre nicht auskommt, basiert notwendigerweise auf soziologischen Faktizitätskriterien.

¹⁰ ‚Handlung‘, ‚Unterlassen‘, ‚juristische Kausalität‘, ‚Schuld‘, ‚Person‘, ‚Schaden‘ sind nur einige Beispiele von Begriffen, deren allgemeine juristische Analyse ebensowenig wie das Verständnis ihrer Rolle im untersuchten positiven Rechtssystem oder in der legislativen Überlegung ohne die erkenntnistheoretische Analyse und Theorie der ihnen zugrundeliegenden Sachstrukturen möglich ist. So kann man keine adäquate juristische Theorie

Dies bringt die Jurisprudenz in eine wesentliche Abhängigkeit von der Philosophie und allgemeinen Wissenschaftstheorie.

6. Die moderne Rechtswissenschaft basiert auf einer ganzen Reihe von grundlegenden Disziplinen wie: Logik, Semantik, Kommunikationstheorie, Axiologie, Entscheidungstheorie, Kybernetik, Soziologie, Politologie usw. Es geht hierbei nicht nur um die Anwendung der Ergebnisse dieser Disziplinen, sondern meist darum, besondere Grundlagendisziplinen für die Zwecke der Rechtswissenschaft zu entwickeln.

Die Tatsache, daß alle meine juristischen Arbeiten meinem Kredo entsprechend von logisch-strukturellen Analysen ausgehen, macht es mir leicht, aus meinen Arbeiten einen Band zum Thema „Logische Analyse in der Jurisprudenz“ zusammenzustellen. Der Titel kommt dem Buch mit Fug und Recht zu; denn die Studien sind sozusagen Illustrationen zur Behauptung, daß logische Analysen den Kern und die Basis der modernen Rechtstheorie und juristischen Methodologie bilden.

Zwanglos fügen sich die Arbeiten in den Rahmen der vier Abschnitte des Buches ein:

- A. Programm einer erkenntniskritischen Jurisprudenz
- B. Zum Problem des juristischen Denkens
- C. Wesen und Aufbau des Rechts
- D. Recht, Gerechtigkeit, Logik

Die Arbeiten werden, abgesehen von stilistischen Korrekturen, unverändert reproduziert. Einige Ergänzungen werden in eckigen Klammern oder in — mit Kleinbuchstaben bezeichneten — Fußnoten hinzugefügt.

Ich danke meinen Assistenten Dr. Peter Koller, Dr. Alfred Schramm, Dr. Manfred Prisching und Dr. Peter Strasser für die Hilfe bei der Vorbereitung dieses Manuskripts und für eine Menge stilistischer Korrekturen, die wesentlich zur Klarheit der Texte beigetragen haben. Frau Hannelore Jüsche sei mein Dank ausgesprochen für die sorgfältige Vorbereitung des Manuskripts.

Herrn Prof. Dr. J. Broermann, Senator E. h. Ministerialrat a. D., bin ich für die Aufnahme dieses Bandes in die Reihe „Schriften zur Rechtstheorie“ zu Dank verpflichtet. Allen Mitarbeitern des Verlages Duncker & Humblot, die an der Herausgabe des Buches beteiligt waren, insbesondere Herrn Wolfgang Nitzsche, danke ich herzlichst für die sehr sorgfältige Arbeit.

Graz, im Jänner 1979

Ota Weinberger

der Handlung vorlegen, ohne die Struktur der Handlung als informations-abhängigen Prozeß zu erfassen und ohne die Situationen, in denen wir vom Handeln sprechen, erkenntniskritisch zu analysieren. Ähnlich ist es bei den anderen Grundbegriffen der Jurisprudenz.

Inhaltsverzeichnis

A. Programm einer erkenntniskritischen Jurisprudenz

<i>A/I. Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschaften</i>	15
1. Die erkenntnistheoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft	18
2. Rationalität in den Rechtswissenschaften	22
3. Die Strukturtheorie des Rechts	24
4. Gibt es eine spezifisch juristische Methode — soll die Jurisprudenz methodenmonistisch sein?	25
5. Jurisprudenz als praktische Wissenschaft	27
6. Perspektiven der modernen Rechtswissenschaft	29
7. Zusammenfassende Schlußbemerkungen	29

B. Zum Problem des juristischen Denkens

<i>B/I. Normenlogik und Rechtstheorie</i>	31
1. Begriffliche Voraussetzungen	31
2. Das Recht als gedankliche Entität und als soziale Wirklichkeit	32
3. Normenlogik und der juristische Beweis	33
4. Normenlogik und die Dynamik der Rechtsordnung	34
5. Normenlogik und die juristischen Grundbegriffe	35
6. Normenlogik und die formale Gerechtigkeitsregel	36
7. Die Normenlogik als analytisches Instrument des Juristen	36
8. Schlußbemerkung	37

B/II.	<i>Jurisprudenz zwischen Logik und Plausibilitätsargumentation ..</i>	38
1.	Wodurch wird die Beziehung der Logik zum Recht und zur Rechtswissenschaft aktuell?	38
2.	Momente, die zur rhetorisch-topischen Konzeption des juristischen Denkens führen	40
3.	Die logizistischen Konzeptionen des juristischen Denkens	41
4.	Rhetorisch-topische Lehrmeinungen vom juristischen Denken	47
5.	Das harmonische Zusammenspiel von Logik und Rhetorik im juristischen Denken	53
B/III.	<i>Grundlagenprobleme der Theorie des juristischen Denkens</i>	61
1.	Vorbemerkung	61
2.	Die Non-Kognitivität des Sollens und der Werte	62
3.	Die Norm als Kommunikat	70
4.	Die Naturrechtsproblematik als logisches und gnoseologisches Problem	75
5.	Die philosophische Basis des Normenfolgerns	80
6.	Das Problem der Offenheit des Normensystems	85
7.	Das juristische Denken zwischen Logik und Rhetorik	90
8.	Schlußbemerkungen	94
C. Wesen und Aufbau des Rechts		
C/I.	<i>Die Norm als Gedanke und Realität</i>	95
1.	Vorbemerkung	95
2.	Basis und Ziel der ontologischen Wesensbestimmung der Norm	96
3.	Die Idealität der Norm	97
4.	Die Spezifik des Normgedankens	99
5.	Die Norm als Realität	101

6. Die Rechtsordnung in gedanklicher und realer Perspektive	105
7. Der Charakter der Rechtswissenschaften	107
8. Die Normenlogik als Hilfswissenschaft der Rechtswissenschaften	109
<i>C/II. Über die Offenheit des rechtlichen Normensystems</i>	<i>111</i>
1. Der Begriff der Offenheit von Normensystemen	112
2. Die logischen Konsequenzen der Offenheit der Normensysteme	114
3. Übersicht über die mit der Offenheit zusammenhängenden rechtsmethodologischen Probleme	116
4. Rechtsfreier Raum und potentielles Willensfeld	117
a) Rechtsfreier Raum als Tatsache	117
b) Rechtsfreier Raum als rechtspolitisches Postulat	118
c) Normative Selbstbeschränkung des Rechts	118
5. Offenheit und semantische Unbestimmtheit	118
6. Entscheidungsdetermination im potentiellen Willensfeld	119
7. Bewegliche Determination des Sollens	121
8. Normen vom Typus des § 7 ABGB und das Non-liquet-Problem	122

D. Recht, Gerechtigkeit, Logik

<i>D/I. Wahrheit, Recht und Moral. Eine Analyse auf kommunikations- theoretischer Grundlage</i>	<i>127</i>
1. Die Behauptungskonvention als Voraussetzung der Übermittlung von Informationen über Tatsachen	129
2. Handlung und Wissen	132
3. Kollektivhandlung und Kooperation	134
4. Das Wahrheitspostulat als Fundamentalprinzip der Moral	136
a) Moralische Folgerungen aus der Struktur der Sprachkom- munikation	136

b) Das Wahrheitspostulat und die Bedingungen des richtigen Handelns	137
5. Abschließende Überlegungen	143
<i>D/II. Gleichheitspostulate. Eine strukturtheoretische und rechtspolitische Betrachtung</i>	<i>146</i>
1. Logische und erkenntnistheoretische Probleme der Gleichheit und Identität	147
2. Die Formulierung des Prinzips der formalen Gleichheit und seine Abtrennung von inhaltlichen Postulaten	150
3. Die Bedeutung der formalen Gleichheit	152
4. Gleichheit vor dem Gesetz	154
5. Inhaltliche Gleichheitspostulate	155
6. Gleichheit und Billigkeit	160
7. Gerechtigkeit und Gleichheit	162
<i>D/III. Einzelfallgerechtigkeit. Ein Beitrag zum Studium der logischen Bedingungen der Gerechtigkeit</i>	<i>164</i>
1. Die Problemsituation, die Fragestellung unserer Untersuchung	164
2. Die Struktur der Rechtsregel	167
3. Generelle Rechtsregel und das Prinzip der formalen Gerechtigkeit	172
4. Differenzierende Gerechtigkeit	178
5. Der Begriff der Einzelfallgerechtigkeit	180
6. Die Billigkeitsentscheidung	189
7. Zusammenfassende Thesen	192
<i>D/IV. Begründung oder Illusion. Erkenntniskritische Gedanken zu John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit</i>	<i>195</i>
1. Unser Bedürfnis, Moral und Recht als wohlbegründet zu verstehen	196

2. Der Streit um das Naturrecht. Die aktuelle Tendenz, den Streit durch eine materiale Begründungstheorie zu überwinden	197
3. John Rawls' Gerechtigkeit als Fairneß — die Aufgaben meiner Überlegungen	199
4. Der Kontrakt als moraltheoretische Argumentationsform	201
5. Die Urposition, der Schleier des Nichtwissens, die Grundgüter	203
6. Gerechtigkeit als Verteilungsproblem. Probleme der Rawls-schen Gerechtigkeitsgrundsätze	206
7. Rawls' weltanschauliche Grundüberzeugungen	212
8. Zum Begriff der Gerechtigkeit	214
9. Die Bedeutung der Rawlsschen Gerechtigkeitstheorie	215

Quellennachweis

217

**Bibliographie: Ausgewählte Literatur zum Thema
„Logische Analyse in der Jurisprudenz“**

I. Juristisches Denken und Normenlogik	218
II. Strukturtheorie des Rechts	219
III. Gerechtigkeit und Logik	220

A. Programm einer erkenntniskritischen Jurisprudenz

A/I. Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschaften

Dem Rechtsphilosophen erscheinen alle für unser Thema grundlegenden Vorfragen strittig und problembeladen: nicht nur die Fragen „Was ist Wissenschaft?“, „Was ist *Rechtswissenschaft*?“, „Gibt es *eine* Rechtswissenschaft oder sollte man eigentlich von Rechtswissenschaften verschiedener Art sprechen?“, „Was haben die Rechtswissenschaften zu erforschen, mit welchen Methoden sollen sie es tun?“, auch schon die Frage, ob Jurisprudenz überhaupt eine Wissenschaft ist, wird als Problem empfunden, und es wird zu diesem Problem in sehr verschiedener Weise Stellung genommen.

In einem berühmten — noch heute lesenswerten — Vortrag aus dem Jahre 1848, der den charakteristischen Titel trägt: „Von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“¹, erklärte *Julius Hermann von Kirchmann* die Jurisprudenz für wertlos, da sie keinen Einfluß auf die Wirklichkeit und auf das Leben der Völker habe; er sprach ihr auch jede theoretische und wissenschaftliche Bedeutung ab.

Wenn auch dem heutigen Leser sofort auffällt, daß von Kirchmanns Argumentation teilweise auf fundamentalen Irrtümern beruht — er unterscheidet nicht klar zwischen Naturgesetz und Gesetz des Rechts, zwischen Wahrheit und Sollen und verkennt die eigentliche Rolle der rational-kritischen Analyse —, so werden ihm dennoch die Darlegungen des Herrn Oberstaatsanwalts als brillante Anklage der Jurisprudenz erscheinen. Erwähnt seien die wichtigsten und schlagkräftigsten Argumente dieser Anklage:

1. Der Gegenstand der Jurisprudenz, das Recht, sei — im Gegensatz zu dem Gegenstand anderer Wissenschaften — veränderlich; das Recht bestehe in der Regel schon nicht mehr, wenn es die Rechtswissenschaft richtig erfaßt habe.

2. Die Rechtswissenschaft stelle sich dem Fortschritt des Rechts gern feindlich entgegen.

3. Die Rechtswissenschaft sei mit dem ungeheuren Ballast des Studiums der toten Vergangenheit beladen; sie könnte aber nur dann Wert

¹ *von Kirchmann, J. H.*: Von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848.

haben, wenn sie ein Mittel wäre, die Gegenwart zu verstehen und zu beherrschen.

4. In den Rechtswissenschaften mische sich der Geist der Leidenschaften und Parteiungen in das reine Wahrheitsstreben, welches sonst die Wissenschaften beherrsche.

5. Die Wissenschaften erforschen objektive Gesetze; das positive Gesetz des Rechts sei aber bare Willkür. Die Rechtswissenschaft sei nicht berufen zu Gesetzgebung, nicht berufen, den Inhalt des Rechts zu formen.

6. Der Rechtswissenschaft bleibe nur das Werk des Erklärens, des Verdeutlichens und des Schulmeisterns. „Die Juristen sind“, sagt von Kirchmann, „durch das positive Gesetz zu Würmern geworden, die nur vom faulen Holz leben“. Die Aufgabe des Deutens, dieses Herumtüfteln an zufälligen Mängeln des Gesetzes, erscheint von Kirchmann degradierend, einer Wissenschaft unwürdig, denn „drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur“.

Zweifelt von Kirchmann an der praktischen Bedeutung und an dem Erkenntniswert der Jurisprudenz wegen ihrer gesellschaftlichen Wirkungslosigkeit, ja Schädlichkeit, und wegen der relativen Bedeutungslosigkeit ihrer hermeneutischen Aufgaben, so haben moderne Rechtsdenker entweder eine scharfe Trennung der rein erkennenden Rechtswissenschaft von der zur Anwendung des Rechts anleitenden Lehre und der rechtspolitisch-schöpferischen Tätigkeit gefordert — am schärfsten wohl Hans Kelsen und Franz Weyr —, oder sie erklären die Jurisprudenz zur Nicht-Wissenschaft, wie z. B. *Ottmar Ballweg*². Die Jurisprudenz als Handlungs- und Entscheidungslehre, die von rhetorischer — a contrario logischer — Rationalität beherrscht sei, ist für Ballweg keine Wissenschaft, weil sie nicht Wissen über das Recht anstrebe, sondern eine anleitende Weisheitslehre des rationalen rechtlichen Entscheidens sei. Eigentümlicherweise ist für Ballweg Gegenstand der Rechtswissenschaft nicht — wie üblich — das Recht, sondern die Jurisprudenz. Ich habe nichts einzuwenden gegen die begriffliche Abtrennung der zum juristischen Handeln anleitenden Lehre von den erkennenden und explizierenden Rechtswissenschaften, doch sollten diese auf das Recht selbst als Studiengegenstand gerichtet bleiben. Die Trennung von Prudentiellem und Kognitivem in zwei selbständige Disziplinen wäre jedoch insoweit problematisch, als die Begründung des Prudentiellen auf der Sacherkenntnis fußt und die proponierenden Analysen der Alternativen kognitiv sind³.

² *Ballweg, O.*: Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970.

³ *Ballweg, O.*: op. cit., S. 7. Die nicht sehr übliche terminologische Unterscheidung zwischen Jurisprudenz und Rechtswissenschaft ist durchaus möglich. Ich lege sie aber meinen heutigen Ausführungen nicht zugrunde.

Wenn auch die meisten Rechtsdenker ihre Disziplin durchaus als Wissenschaft verstanden wissen wollen, erblicken sie diese Wissenschaftlichkeit in ganz verschiedenen Momenten:

1. In der rein objektiv erkennenden Aufgabe der Rechtswissenschaft: Die Rechtswissenschaften haben, ohne zu werten, festzustellen und darzustellen, was positiv Rechtens ist; die Rechtslehre ist ein auf einen spezifischen Erkenntnisgegenstand gerichtetes rein kognitives Unternehmen, eine Wissenschaft wie jede andere, da sie in rationaler Weise nach objektiver Erkenntnis einer Sphäre der Realität — nämlich des positiven Rechts — strebt.

2. Andere, in markanter Weise z. B. *Paul Bockelmann*, setzten die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft gerade dort an, wo das Erkenntnisprozeß aufgefaßte Suchen nach sogenanntem richtigem Recht beginnt. In seinem Aufsatz „Ist die Rechtswissenschaft wirklich eine Wissenschaft?“ aus dem Jahre 1971 sagt der genannte Autor: „Die Jurisprudenz wird zur Wissenschaft, falls sie sich dazu aufrafft, das Ringen um die Erkenntnis wahren Rechts auch dann nicht aufzugeben, wenn sie sich von seiner Vergeblichkeit überzeugt hat, falls es ihr also gelingt, die Skepsis nicht zum Skeptizismus werden zu lassen. Dann wird ihr Blick frei für Rechtserkenntnisse, die gewiß nicht den Anspruch auf absolute Richtigkeit erheben dürfen, aber doch den, durch die geschichtliche Erfahrung erprobt zu sein⁴.“ ‚Rechtserkenntnis‘ wird hier offenbar in naturrechtlichem Sinn verstanden.

3. Die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz kann schließlich damit begründet werden, daß man nicht das Thema und nicht die Ziele (reine Erkenntnisse oder praktische Zwecke, wie bei Medizin oder Jurisprudenz), sondern allein die Tatsache des rationalen, systematischen und methodisch bewußten Vorgehens als Kennzeichen der Wissenschaftlichkeit ansieht.

Wollte ich ein historisches oder aktuelles Bild davon entwerfen, ob und wie die Rechtsdenker ihre Disziplin als Wissenschaft aufgefaßt haben oder auffassen, müßte ich einen Gesamtabriß der rechtsphilosophischen Lehren skizzieren. In ähnlicher beschreibender Absicht wäre es sinnvoll, eine Typologie der Meinungen darzustellen und das Feld der Wissenschaftskonzeptionen der Rechtswissenschaftler nach jenen Kriterien zu ordnen, welche die Dimensionen des juristischen Weltbildes bestimmen⁵.

⁴ *Bockelmann, P.*: Ist die Rechtswissenschaft wirklich eine Wissenschaft?, in: *Das Rechtswesen*, München 1971, S. 29.

⁵ Die im nachfolgenden behandelten Gesichtspunkte meiner programmatischen Darlegung könnten auch als Hinweise gelten, welche Momente für so eine Typologie als differenzierende Kriterien heranzuziehen sind.