

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 221

Komplementäres Recht

Von

Michael Bonifacio



Duncker & Humblot · Berlin

Michael Bonifacio · Komplementäres Recht

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 221

Komplementäres Recht

Von

Michael Bonifacio



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-11377-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	7
B. Merkmale des Rechts	11
I. Der Rechtsbegriff	11
II. Die Merkmale des Rechtsbegriffs	12
1. Die zwischenmenschliche Relation	12
2. Der Anspruch auf Verbindlichkeit	15
3. Die gerechte Ordnung	18
4. Die Verzahnung der Rechtsmerkmale	23
C. Komplementarität	25
I. Der Begriff der Komplementarität	25
II. Komplementarität in der Quantentheorie	28
III. Komplementarität als Eigenschaft der gesamten Materie	32
1. Makroskopische Objekte	32
2. Das Objekt an sich	33
IV. Komplementarität in der Geisteswissenschaft	35
V. Folgerungen der Komplementarität für die Geisteswissenschaft	38
1. Teilaspekte und Ganzheit	38
2. Subjekt und Objekt	39
3. Wahrheit	41
4. Form und Inhalt	44
VI. Zusammenfassung	45
D. Komplementarität und Recht	47
I. Komplementarität und Merkmale des Rechts	47
1. Die zwischenmenschliche Relation	47
a) Subjekt-Objekt-Schema	47
b) Die Relation als Verhältnis von Recht und Pflicht	50
c) Das Rechtssubjekt	52
d) Recht und Moral	53
2. Der Anspruch auf Verbindlichkeit	56
a) Sein und Sollen	56
aa) Begriffliche Abgrenzung	56
bb) Unzulässige Vermischung von Sein und Sollen	57
cc) Verbindung von Sein und Sollen	61
dd) Zwischenergebnisse	64
b) Wahrheit und Pluralismus	64
aa) Pluralismus und Rechtsinhalt	64
bb) Pluralismus und Rechtstheorie	68

c) Zwang	71
aa) Zwang als Ausprägung der Verbindlichkeit des Rechts	71
bb) Zwang und Konsens	72
d) Rechtsquellen	74
3. Die gerechte Ordnung	76
a) Ganzheit und inhaltsreiche Teilaspekte	76
b) Freiheit und Gleichheit	79
aa) Freiheit	80
(1) Freiheit als Gegenstand des Rechts	80
(2) Freiheit und Gerechtigkeit	82
bb) Gleichheit	84
(1) Der klassische Ausgangspunkt	84
(2) Die Gleichheit der Rechtssubjekte	85
(3) Gleichheit und Gerechtigkeit	87
cc) Komplementarität von Freiheit und Gleichheit	89
c) Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit (Billigkeit)	91
aa) Rechtssicherheit	91
bb) Billigkeit	93
cc) Komplementarität von Rechtssicherheit und Billigkeit	95
d) Materielles Recht und Verfahrensrecht	96
aa) Materielles Recht	96
bb) Verfahrensrecht	97
cc) Komplementarität von materiellem Recht und Verfahrensrecht	98
e) Schlussbemerkung	99
II. Recht als komplementäre Teilaspekte einer Ganzheit	100
1. Der Begriff der Ganzheit	100
a) Die Ganzheit als Mittelweg	101
b) Die Ganzheit als dialektische Synthese	103
c) Die Ganzheit als Intersubjektivität	103
d) Die Ganzheit als Möglichkeit	105
2. Der Teilaspekt einer Ganzheit	107
3. Die Annäherung an die Ganzheit	110
III. Rechtsanwendung	112
1. Rechtsanwendung als Realisierung von Teilaspekten	112
2. Komplementäre Rechtsanwendung	114
Literaturverzeichnis	116
Sachverzeichnis	118

A. Einleitung

Die zentrale Frage des Rechts ist die Frage nach der Gerechtigkeit. Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft haben sich dieser Frage zu stellen, denn sie wird von den Rechtssuchenden gestellt und muss daher beantwortet werden. Wissenschaftliche Lehren, die diese Frage nicht versuchen zu beantworten oder gar postulieren, sie sei sinnlos, können die Rechtssuchenden nicht zufrieden stellen. Solche Lehren sind deshalb jedenfalls für die Praxis unbrauchbar, mögen sie in der Theorie auch manches für sich haben. Aber da Rechtswissenschaft vor allem eine praktische Wissenschaft ist, zählen in erster Linie die praktischen Ergebnisse. Davon kann sich auch die Theorie nicht gänzlich befreien. Nur Auffassungen, die die inhaltliche Frage nach der Gerechtigkeit ernst nehmen, können damit akzeptiert werden. Dies stellt den Ausgangspunkt der nachfolgenden Ausführungen dar.

Recht und Gerechtigkeit sind untrennbar miteinander verbunden. Die Erkenntnis des Rechts und der Gerechtigkeit ist ein Problem, dem man sich auf vielfache Weise nähern kann. Es ist aber klar, dass es sich hier um komplexe Begriffe handelt und dass die Frage, wie sie erkannt bzw. inhaltlich ausgefüllt werden können, selbst ein Problem darstellt. Dies führt zu der Überlegung, dass die Erkenntnis der Phänomene Recht und Gerechtigkeit ein Problem der Erkenntnis überhaupt ist. So kommt man nicht umhin, erkenntnistheoretische Grundfragen auch in der Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie zu stellen. In diesem Zusammenhang ist allerdings festzustellen, dass eine solche Fragestellung in der Rechtsphilosophie eine eher untergeordnete Rolle spielt und dort – naturgemäß – der Bereich der Ethik dominiert. Eine Vernachlässigung erkenntnistheoretischer Aspekte in der Rechtsphilosophie ist aber nicht gerechtfertigt. Wenn Erkenntnis in einer bestimmten Beziehung gegebener Vorstellungen auf ein Objekt besteht¹, so ist die Frage nach der Art und Weise und den Voraussetzungen dieser Erkenntnis auch für die Rechtswissenschaft von Bedeutung, da Rechtsfindung gleichfalls ein Akt der Erkenntnis ist², denn auch sie ist die Vorstellung dessen, was Recht ist, bezogen auf einen speziellen Einzelfall. Exemplarisch ist darauf hinzuweisen, dass etwa Kants Philosophie von der Kritik der reinen Vernunft ausgeht, also eine erkenntnistheoretische Grundlage besitzt. Nur auf diese Weise ist der Weg für die Erörterung weiterer Fragen eröffnet.

Erkenntnistheorie hat ihre besondere Bedeutung derzeit in der Naturwissenschaft. Es gilt daher, die dort gewonnenen Ergebnisse auch für die Rechtsphilosophie fruchtbar zu machen. Dabei sind insbesondere die Erkenntnisse aus der Quan-

¹ *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, III B 137.

² Treffend heißt es in einem Gerichtsurteil stets, das Gericht habe etwas „für Recht erkannt“.

tentheorie zu beachten. In dem Bestreben, die Natur mikrophysikalischer Objekte zu erkennen, sind dort die Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens deutlich geworden. Wenn man Rechtsphilosophie von einem erkenntnistheoretischen Standpunkt aus betreiben will – und das ist das Anliegen der vorliegenden Darstellung – ist es unvermeidlich, die erkenntnistheoretischen Einsichten aus der Quantentheorie in die Rechtsphilosophie zu transformieren. Es geht hier also nicht etwa darum, Quantenphysik zu betreiben – das muss den Physikern vorbehalten bleiben –, sondern die in jener Disziplin gefundenen Ergebnisse auf eine erkenntnisorientierte Rechtsphilosophie zu übertragen. Eine solche Übertragung hat bisher nicht – oder doch nur in Ansätzen³ – stattgefunden. Dies hängt nicht zuletzt mit einem unzureichenden interdisziplinären Ergebnisaustausch zusammen. Dabei ist die Trennung der Wissenschaften in Natur- und Geisteswissenschaften lediglich eine nicht zwingende menschliche Konvention. Gerade wenn es um die Grundlagen einer Wissenschaft geht, wird die Fragwürdigkeit einer strikten Trennung deutlich, denn insoweit ist stets auf die Philosophie, die sich nicht einer einzigen Disziplin zuordnen lässt, zurückzugreifen.

Philosophie ist also das alle Wissenschaftsgebiete Verbindende. Sie darf nicht (nur) den Philosophen überlassen bleiben; gerade auch der Jurist, insbesondere der Praktiker, muss sich immer wieder auf sie besinnen. Denn es ist der Jurist, der in der täglichen Arbeit den Inhalt des Rechts finden will. Er weiss daher, auf welche Fragen es ankommt, welche Gesichtspunkte in einem speziellen Einzelfall zu vertiefen sind. Zugleich entscheidet der Jurist über Rechtsfragen und übernimmt damit Verantwortung für das (rechtliche) Schicksal der Beteiligten. Nicht zuletzt aus diesem Grund sollte sich der Praktiker der Grundlagen seiner täglichen Arbeit bewusst sein. Er muss daher auch selbst Rechtsphilosophie betreiben. Die Frage „Warum?“ ist in einem Rechtsstaat stets legitim – wenn man sie nur oft genug stellt, gelangt man zu den hier behandelten Fragen.

Nach dem Gesagten ist das Ziel dieser Darstellung damit bestimmt: Es geht darum, erkenntnistheoretische Einsichten, die aus der Quantenphysik abzuleiten sind, für die Rechtsphilosophie nutzbar zu machen und auf dieser Grundlage den Begriff des Rechts und seiner Geltung sowie den Begriff der Gerechtigkeit zu erörtern. Folglich geht es im Wesentlichen nicht darum, andere Auffassungen, denen regelmäßig auch andere Ansatzpunkte zugrunde liegen, umfassend zu bewerten. Hier soll kein Überblick über gegenwärtige Rechtsphilosophie oder deren Kritik geliefert werden. Der Grund dafür ist zum einen eine Beschränkung des zu behandelnden Stoffes, zum anderen werden aber die nachfolgenden Darlegungen noch zeigen, dass gerade ein vielfältiges Meinungsspektrum – auch über die Art und Weise der Rechtsphilosophie – wünschenswert ist. Ein Monopol einer Auffassung kann es nicht geben. Es wäre darum verfehlt, andere Meinungen bereits im Ansatz komplett

³ Erwähnung findet die Heisenbergsche Unschärferelation etwa bei *Schwintowski*, Recht und Gerechtigkeit, Teil V, II.3., S. 119. Die Darstellung *Schwintowskis* ist aber zu vereinfachend und deutet die Unschärferelation unzutreffend als Flexibilitätprinzip.

abzulehnen. Sie sind notwendige Facetten einer möglichst großen Palette von – vertretbaren – Meinungen. Hauptziel ist es daher hier, den gewählten Ansatzpunkt hervorzuheben, weniger dagegen andere Ansichten kritisch zu hinterfragen. Das soll aber nicht bedeuten, dass nicht an den notwendigen Stellen Abgrenzung von und Kritik an anderen Auffassungen zu üben war, wenn dies gelegentlich auch nur am Rande geschah. Hervorgehoben seien hier insbesondere Diskurs- oder Konsens-theorien des Rechts, zu denen aus Sachgründen immer wieder Position bezogen werden musste. Obwohl der hier gewählte Ansatz grundsätzlich keine entscheidenden Gemeinsamkeiten zu Diskurs- oder Konsens-theorien aufweist, so gelangt er doch an manchen Stellen zu sehr ähnlichen Ergebnissen. Der vielleicht überraschendste Befund ist, dass nach hier vertretener Auffassung der Konsens der Beteiligten in einem speziellen Einzelfall die praktisch maximal erreichbare Erkenntnis darstellt⁴. In diesem Rahmen hat der Konsens seine Bedeutung. Gleichwohl wird hier keine Konsens-theorie des Rechts vertreten, vielmehr wird die (rein) praktische Bedeutung des Konsenses hervorgehoben; eine wie auch immer beschaffene Theorie kann nicht auf ihn aufgebaut werden.

Protagoras wird der Satz zugeschrieben, jedes Ding habe seine zwei Seiten⁵. Stark verkürzt ist damit die hier vertretene Position umrissen. Es ist die tägliche Erfahrung des Rechtsanwenders, dass oft zwei gegensätzliche Standpunkte der Betroffenen in Widerstreit miteinander geraten und beide gute Argumente auf ihrer Seite haben. Häufig lässt sich dann kein zwingender Grund für den Vorrang eines Arguments finden. Gleichwohl erscheinen beide Seiten zuweilen nur als gegensätzliche Ausprägung eines einheitlichen Prinzips. Da es bei der Rechtsfindung stets um die Suche nach der richtigen, also der gerechten Entscheidung geht, wird so die Vielgestaltigkeit der Gerechtigkeit ersichtlich. Sie weist mehrere, oft gegensätzliche Aspekte auf, die zueinander ins Verhältnis zu setzen sind. Diese Gedanken führen auf das quantentheoretische Prinzip der Komplementarität hin. Danach können zwei komplementäre Eigenschaften eines Objekts nicht beide zugleich genau gemessen werden. In der Überzeugung, dass es sich insoweit um ein fundamentales Erkenntnisprinzip handelt, versucht diese Darstellung, das Prinzip der Komplementarität in einen allgemeinen Erkenntniszusammenhang zu stellen und von dort aus weitere Schlussfolgerungen für die Rechtsphilosophie zu ziehen.

Zu diesem Zweck sind zunächst in Teil B die wesentlichen Merkmale des Rechts als Grundlage weiterer Erörterungen voranzustellen. Damit soll eine möglichst prägnante Beschreibung des Rechtsbegriffs, eine begriffliche Klarheit dessen, was Recht ist, gegeben werden, bevor später in Teil D auf die entsprechenden Einzelheiten noch einmal zurückzukommen ist. In Teil C wird sodann der Begriff der Komplementarität erläutert. Hier sind zunächst die quantenphysikalischen Grundlagen dieses Begriffs aufzuzeigen. Alsdann ist zu erläutern, dass das Komplementaritätsprinzip auch Geltung in der Geisteswissenschaft beanspruchen kann. Die Folgerun-

⁴ Dazu unten D. II. 3.

⁵ Vgl. *Helfferich*, Geschichte der Philosophie, S. 16.