

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 126

Wegen Recht und Billigkeit

Vorträge und Aufsätze aus 10 Jahren

Von

Prof. Dr. Aulis Aarnio



Duncker & Humblot · Berlin

AULIS AARNIO

Wegen Recht und Billigkeit

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 126

Wegen Recht und Billigkeit

Vorträge und Aufsätze aus 10 Jahren

Von

Prof. Dr. Aulis Aarnio



Duncker & Humblot · Berlin

Die erste Auflage ist 1986 in Helsinki (WSOY) erschienen.
Die Übersetzung aus dem Finnischen besorgte Nicolai Petersen.

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Aarnio, Aulis:

**Wegen Recht und Billigkeit: Vorträge u. Aufsätze aus 10 Jahren
/ von Aulis Aarnio. [Die Übers. aus d. Finn. besorgte Nicolai
Petersen]. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988**

(Schriften zur Rechtstheorie; H. 126)

ISBN 3-428-06347-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3-428-06347-3

Inhaltsverzeichnis

An den Leser	7
Geist und Buchstabe des Gesetzes	11
Der Mensch im Wandel der Gesellschaft	39
Was würden Sie sagen, Herr Montesquieu?	55
Wegen Recht und Billigkeit	65
Möglichkeiten und Grenzen der wissenschaftlichen Erkenntnis	78
Rechtsdogmatik – Wissenschaft oder Technik?	90
Nehmen wir die Rechtswissenschaft ernst!	103
Kann sich auch die Rechtswissenschaft entwickeln?	115
Wahr oder nur wahr scheinend?	130
Epilog: Mißtrauensvotum an die Obrigkeit	148
Literaturverzeichnis	163
Nachweis der Herkunft der Schriften	167

Der aus weltlicher und geistlicher Autorität entlassene Mensch ist ein Tier, das zu zähmen ist, bevor es seine Freiheit in geeigneter Weise gebrauchen kann. Die Zähmung der Bestie ist die Erziehung des Menschen zu einem sich seiner Würde bewußten und aufgeklärten Menschenwesen.

Georg Henrik von Wright
(Philosophische Untersuchungen, 1985)

An den Leser

Von dem bekannten finnischen Rechtsphilosophen *Otto Brusiin* stammt das Wort: Wenn der Jurist um Brot bittet, so reicht ihm der Rechtsphilosoph einen Stein. Ein wahres Wort. Die Schriften der Rechtsphilosophen sind verwickelt und befassen sich mit Problemen, die kaum mit der juristischen Praxis zu tun haben scheinen. Dennoch sollte man die Beschäftigung mit Grundsatzfragen nicht geringerschätzen. Sie ist die Grundlagenforschung des juristischen Denkens, die in jedem Kulturvolk für unerlässlich angesehen wurde. Aus der theoretischen Grundlagenforschung sind außerdem im Lauf der Zeit immer wieder Gedanken hervorgegangen, die die juristische Praxis erneuert haben – oft entscheidend. Ich habe desungeachtet bei der Zusammenstellung dieses Buches versucht, Brusiins Worte nicht zu vergessen.

Die hier zu veröffentlichenden Schriften wurden von Anfang an – bis auf zwei Ausnahmen – nicht nur für Berufstheoretiker zu Papier gebracht. Es ging vielmehr darum, diese wichtig erscheinenden Dinge besonders Praktikern zu sagen, solchen, die sich auch für Fragen außerhalb ihrer Alltagsroutine interessieren. Die Arbeit kann also, ohne daß damit etwas über das Gelingen gesagt ist, charakterisiert werden als Versuch, eine Brücke zwischen Theorie und Praxis zu schlagen.

Einige der Schriften sind bereits früher erschienen. Sie wurden einer im Hinblick auf das Ganze notwendigen Bearbeitung und Kürzung unterzogen, wodurch sich teilweise starke Änderungen ergaben. Trotzdem konnte ich ein gelegentliches Überschneiden der Abschnitte nicht ganz verhindern. Wo eine solche Wiederholung geeignet erschien, meine Gedanken besser zum Ausdruck zu bringen, habe ich sie sogar bewußt stehen lassen. Einige der Kapitel sind bisher unveröffentlicht. Anfangs- und Schlußkapitel sind eigens für diese

Sammlung verfaßt worden und haben die Aufgabe, die in den einzelnen Abschnitten geäußerten Gedanken zu einem Ganzen zusammenzuschließen.

Obwohl die Arbeiten zu verschiedenen Zeitpunkten entstanden sind, etwa in einem Zeitraum von zehn Jahren, umkreisen sie doch im Grunde nur einige wenige Zentralthemen. Und zwar: das Verhältnis von gesellschaftlicher Freiheit und Notwendigkeit des Menschen, die Rechtsprechung als Quelle neuen Rechts, das Bündnis zwischen Recht und Moral sowie ein Plädieren für größere Rationalität. In der Einleitung und im Epilog war Gelegenheit, auch einige Bemerkungen über die gegenwärtige Gesellschaftsstruktur in Finnland einzuflechten, Dinge, die gerade auch aus der Sicht des Rechtsphilosophen sagenenswert erschienen.

Der Inhalt dieser Sammlung betrifft jedoch in keiner Weise nur die finnischen Verhältnisse. Im Gegenteil, dieselben Probleme bilden auch überall in anderen Ländern einen wesentlichen Bestandteil der rechtstheoretischen Arbeit. Etwas von dem internationalen Charakter der Probleme ist beispielsweise in der Diskussion spürbar, die in „Foundations of Legal Justification“ (1982), einer von mir in Zusammenarbeit mit *Robert Alexy* und *Aleksander Peczenik* veröffentlichten Untersuchung geführt wird.

Zwei der hier aufgenommenen Untersuchungen liegen mir besonders am Herzen. Oder eigentlich nicht so sehr die Untersuchungen als solche, als vielmehr ihre Thematik. „Der Mensch im Wandel der Gesellschaft“ war ursprünglich für den zehnten rechts- und sozialphilosophischen Weltkongreß in Mexiko 1981 verfaßt worden. In meinem Vortrag berührte ich einige Gedanken, die ich fünf Jahre früher in dem Werk „On Legal Reasoning“ niedergelegt hatte. Es ging um den Begriff der Handlung und, daran anschließend, um Determinismus und Willensfreiheit, Themen also, zu denen *Georg Henrik von Wright* so eingehende Überlegungen angestellt hat. Die Diskussion, die sich an den Vortrag anschloß, löste in mir den Wunsch aus, das Thema von Freiheit und Notwendigkeit noch einmal und von einem etwas anderen Standpunkt aus zu bearbeiten. Die erste Frucht dieser Wiederbeschäftigung mit dem Thema ist gerade das Kapitel „Der Mensch im Wandel der Gesellschaft“. Ich glaube übrigens, daß dieses Thema in den nächsten Jahren in Europa mehr in den Mittelpunkt rücken wird. Belege hierfür, und zwar die rechtstheoretisch trefflichsten, sind bislang die neuesten Arbeiten von *Ota Weinberger* und *Neil MacCormick*.

Die Titeluntersuchung „Wegen Recht und Billigkeit“ wurde Anfang der 80er Jahre zunächst für die Vortragsreihe „Studia Juridica“ geschrieben. Das Zentralthema dieses Vortrags, Rechtsschutz und seine Garantie, ist später zum Bestandteil von allem geworden, was ich über rechtliches Entscheiden geschrieben habe. Das Thema klang zwar schon in meinem Buch „Denkweisen der Rechtswissenschaft“ (1979) an, hat aber erst in meinem Werk „The Rational as Reasonable“ (1986) eine zentrale Rolle gespielt. Auch eine Reihe

anderer der hier vorliegenden Untersuchungen knüpfen mehr oder weniger an die Problematik des Rechtsschutzes an. So glaube ich, daß gerade durch diese drei Begriffe, Determinismus, Willensfreiheit und Rechtsschutz, die Gedankengänge der vorliegenden Sammlung am besten verfolgt werden können.

Was die Fertigstellung der finnischen Auflage anbetrifft, so bin ich vielen zu Dank verpflichtet. Ohne dabei andere zu vergessen, möchte ich feststellen, daß mir die vielen Gespräche mit Prof. *Ilkka Niiniluoto* während der letzten Jahre geholfen haben, einige Grundfragen des Rechts und des Rechtsdenkens ganz neu zu verstehen. Gewisse Differenzen bezüglich philosophischer Ausgangshypothesen trugen nur dazu bei, der Diskussion jene Spannung zu verleihen, die für die Sache selbst fruchtbar ist. Jedenfalls wage ich das anzunehmen. Prof. Niiniluoto hat auch das Manuskript gelesen, soweit es philosophische Problematik enthält. Seine scharfsinnigen Anmerkungen dazu haben sich im Text niedergeschlagen.

Gerne denke ich auch an die Gespräche zurück, die ich mit Dr. *Pekka Kuusi* führen durfte, nachdem er das noch unfertige finnischsprachige Manuskript durchgesehen hatte. Mancher Gedanke erfuhr durch diese Gespräche eine wesentliche Vertiefung. Nicht zuletzt habe ich durch sie auch zahlreiche Hinweise bekommen, in welche Richtung ich meine Gedanken in Zukunft zu lenken habe.

Mein Dank gilt auch Direktor *Hannu Tarmio*, nicht nur, weil das Erscheinen der ersten Auflage durch seine Initiative und Unterstützung überhaupt im Jahre 1986 möglich wurde, sondern auch dafür, daß er so geduldig auf die Fertigstellung der finnischen Texte gewartet hat.

Ich möchte meinen herzlichen Dank auch Herrn *Norbert Simon* aussprechen, der freundlich meine Sammlung in der angesehenen Schriftenreihe von Duncker & Humblot veröffentlicht hat. Gleichfalls bin ich meinem guten Freund, Professor *Werner Krawietz* verpflichtet, auf dessen Initiative die Sammlung ins Deutsche übersetzt wurde.

Die Finnische Akademie hat die Übersetzung finanziert, wofür ich der weitblickenden Kulturpolitik der Akademie wieder einmal – sowie oftmals früher – danken möchte.

Besonderen Dank verdient auch mein Übersetzer, Mag. *Nicolai Petersen* vom Germanistischen Seminar der Universität Helsinki. Seine geschickte und sorgfältige Übertragung ist eine zuverlässige Wiedergabe der Gedanken des finnischen Originals.

Kangasala, im Januar 1987

Aulis Aarnio