

Schriften zur Rechtstheorie

Band 271

Philosophie – Hermeneutik – Jurisprudenz

Die Bedeutung der philosophischen Hermeneutik
Hans-Georg Gadammers für die Rechtswissenschaften

Von
Jens Kaspers



Duncker & Humblot · Berlin

JENS KASPERS

Philosophie – Hermeneutik – Jurisprudenz

Schriften zur Rechtstheorie

Band 271

Philosophie – Hermeneutik – Jurisprudenz

Die Bedeutung der philosophischen Hermeneutik
Hans-Georg Gadamers für die Rechtswissenschaften

Von
Jens Kaspers



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2009
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-13536-3 (Print)
ISBN 978-3-428-53536-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83536-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

„In zweifelhaften Fällen entscheide
man sich für das Richtige.“

Karl Kraus

Vorwort

Ich wollte verstehen, was passiert, wenn der Jurist seine Arbeit macht, und habe für meinen Teil eine befriedigende Antwort gefunden. Der allergrößte Dank dafür, dass ich mich überhaupt auf die Suche begeben konnte, gebührt zunächst meinen Eltern. Sie haben mir – nicht nur im Zusammenhang mit dieser Arbeit – alle Unterstützung zukommen lassen, die man sich überhaupt nur wünschen kann.

Einen besonderen Dank richten möchte ich an Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Simon. Seine Mahnungen, die Erstellung des Lebenswerkes mindestens auf einen späteren Anlauf zu verschieben, seine Denkanstöße und Anregungen und die bemerkenswerte Offenheit, bereits verworfene Gedanken erneut zu diskutieren, haben das Gelingen dieses Unterfangens erst ermöglicht. Ich wünschte, dass ich mir alles, was es in den Seminaren, bei den Besprechungen des Fortgangs der Arbeit und während der viel zu seltenen gemeinsamen Abendessen zu lernen gab, auch hätte merken können.

Viele Freunde haben mir durch Anregungen und Hinweise bei der Erstellung dieser Arbeit eine großartige Unterstützung zukommen lassen. Auch ihnen gegenüber sei an dieser Stelle ein herzliches Dankeschön ausgesprochen.

Das Manuskript der vorliegenden Arbeit wurde im Jahre 2009 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

Berlin, im Januar 2013

Jens Kaspers

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Das Problem der Geisteswissenschaften in der Philosophie	15
I. Die hermeneutische Grundfrage	16
II. Der Aufschwung der Hermeneutik in der Romantik	16
B. Der Verlust des Verstehens: Gadammers Schleiermacher-Interpretation	20
I. Der Verlust des Verstehens und die Entdeckung der Individualität	21
II. Subjektivität und Divination	24
III. Einverständnis und Missverständnis	29
1. Verstehen und Skepsis	30
2. Verständigung und Psychologisierung – Einverständnis und Einverstandensein	32
C. Die Aporien des Historismus: Gadammers Dilthey-Interpretation	36
I. Diltheys „Kritik der historischen Vernunft“	37
II. Das Problem der historischen Vernunft – Die Überwindung Hegels und das Zurückgeworfensein auf Kant	38
III. Diltheys Weg zur Hermeneutik	39
1. Aufklärung des Zusammenhangs vom Phänomen des Verstehens	41
2. Hermeneutik im Leben und historische Weltsicht – Diltheys Nähe zu Hegel	42
a) Das Problem des historischen Bewusstseins	45
b) Erkenntnis als Selbsterkenntnis	46
c) Freiheit trotz Gebundenheit	48
3. Widerspruch von Lebensphilosophie und Cartesianismus im Denken Diltheys	50
D. Hermeneutische Philosophie: Die Grundlegungen durch Heidegger	56
I. Die Hermeneutik der Faktizität	56
II. Die Hermeneutik des Daseins	61

E. Verstehen und Zugehörigkeit: Gadamers philosophische Hermeneutik	65
I. Der hermeneutische Zirkel	66
1. Sinnerwartung Vorurteil – Entwicklung und Neubewertung	72
2. Etymologie des Vorurteils	73
a) Die Diskreditierung der Vorurteile durch die Aufklärung	74
b) Die Rehabilitierung der Vorurteile	75
c) Das Beispiel der Tradition	77
II. Verstehen und Zeit	83
III. Die Produktivität des Zeitenabstands	85
IV. Die erkenntnistheoretische Rechtfertigung	87
V. Die Relativität des Relativismus	90
VI. Applikation	94
VII. Die hermeneutische Aktualität des Aristoteles	99
1. Práxis und Pótesis	99
2. Phrónesis und Téchne	101
F. Die exemplarische Bedeutung der juristischen Hermeneutik	106
I. Der Zirkel der Rechtsfindung	107
1. Die Reziprozität von Fall und Norm	113
2. Angleichung durch Auslegung – Die Methoden der Gesetzesauslegung	117
II. Die hermeneutische Aktualität des Aristoteles und das Problem der Rechtsanwendung	123
1. Richterliche Klugheit (<i>dikastiké phrónesis</i>)	124
2. Neoaristotelismus und Rechtsrelativismus	126
3. Zur Vorhersehbarkeit juristischer Entscheidungen	126
III. Individualität und Eingebundenheit	129
IV. Das Ziel der Auslegung – Subjektive und objektive Theorie des Auslegungsziels	137
G. Historisches Bewusstsein und Jurisprudenz: Savignys juristische Hermeneutik	141
I. Hermeneutik zwischen Schleiermacher und Savigny	141
1. Die Autorität im Recht	143
2. Das Auslegungsziel der Autorintention bei Savigny	146
a) Die Entstehung des Gewohnheitsrechts nach Savigny	148

b) Die Lehre vom Volksgeist	151
c) Rekonstruktion der Fundamente – Das unbestimmte Bestimmende in der Hermeneutik Savignys	155
II. Entstehen und Verstehen	157
III. Die Gemeinsamkeit im Gemeinsamen	159
IV. Bewusstsein der Wirkungsgeschichte und wirkungsgeschichtliches Bewusstsein	162
V. Der Volksgeist als politisches Argument	166
VI. Subjektive Theorie und historische Bedingtheit	170
Schlussbemerkungen	173
Literaturverzeichnis	177

Einleitung

Im Jahre 1960 veröffentlichte Hans-Georg Gadamer ein Buch mit dem Titel „*Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*“. Gegenstand der hier vorgelegten Untersuchung ist die Frage, was die Rechtswissenschaften von dieser Hermeneutik lernen können. Wenn von *dieser* Hermeneutik die Rede ist, so liegt die Vermutung nahe, dass es neben ihr noch weitere gibt und in der Tat hat die Hermeneutik in „Wahrheit und Methode“ weder ihre erste Differenzierung, noch ihre erste Bearbeitung erfahren. Das Wort „Hermeneutik“ ist griechischen Ursprungs, es stammt von ἐρμηνεύειν (hermeneuein) ab, was soviel wie „interpretieren“ oder „übersetzen“ heißt. Seit dem 17. Jahrhundert, als das Wort erstmalig in der heute gebräuchlichen Form aufgetaucht ist, versteht man darunter die Kunst der Auslegung¹ und lange bevor die Hermeneutik im Gewand des Philosophischen auftrat, gab es eine theologische und eine juristische Hermeneutik.

Wenn es aber eine juristische Hermeneutik gibt, wieso die Mühen auf sich nehmen und den Blick über die Grenzen der Disziplin hinaus anstrengen? Sind die Rechtswissenschaften sich nicht selbst genug? Werden nicht mit ihrer Hermeneutik die spezifischen Fragen des Verstehens des Rechts ohnehin besser beantwortet als mit jeder anderen Hermeneutik, der das Thema fremd ist? Immerhin kann sich die juristische Hermeneutik auf eine Tradition berufen, die mit dem klangvollen Namen Savignys anhebt und die Forschung, die seitdem betrieben wurde, ist alles andere als ergebnislos geblieben.

Die juristische Hermeneutik hat einen von ihr erarbeiteten Kanon von Regeln des Verstehens vorzuweisen, dessen Auftauchen in den einschlägigen Lehrbüchern der Methodenlehre so regelmäßig zu verzeichnen ist, dass schon dieser Umstand allein seine Maßgeblichkeit zu implizieren scheint. Kaum eine juristische Hermeneutik, die nicht in Gestalt einer Methodenlehre in Erscheinung tritt und die Vorgabe an den Interpreten richtet, er habe die Rechtstexte im Hinblick auf ihren Wortlaut, ihre Systematik, ihre geschichtliche Entwicklung und die mit der Normsetzung verbundenen Ziele zu untersuchen. Jeder Jurist hat diese Regeln gelernt und sie scheinen sich über die Jahre bewährt zu haben. Warum also nach neuen Wegen des Verstehens Ausschau halten? Und noch aus einem weiteren Grund kann man die Aussichten des hier angekündigten Unternehmens für fragwürdig halten. Ein Blick in das Inhaltsverzeichnis von „Wahrheit und Methode“ verrät, dass Gadamer die juristische Hermeneutik für sein eigenes Anliegen für vorbild-

¹ Vgl. *Grondin*, Einführung in die philosophische Hermeneutik, S. 13.

lich hält. Erkenntnisgewinne sind damit *prima facie* hinsichtlich der hier angekündigten Blickrichtung eher in umgekehrter Form zu erwarten.

Entgegen allem ersten Anschein lohnt der Aufwand dennoch, was mit einem Umstand zusammenhängt, den man durchaus für erstaunlich halten darf. Über die Jahrhunderte hinweg lesen sich die Errungenschaften der Hermeneutik stets wie Regeln und Anforderungen an den Interpreten, so wie dies gerade für die juristische Hermeneutik beschrieben wurde. Die Entwicklung mündet schließlich in Diltheys Versuch der Begründung einer allgemeinen Methodenlehre der Geisteswissenschaften. Mit ihrer Hilfe sollten die Geisteswissenschaften in die Lage versetzt werden, Resultate zutage zu fördern, deren Richtigkeit so unanzweifelbar feststehen würde wie das Ergebnis eines naturwissenschaftlichen Experiments. Die Hermeneutik verstand sich stets als Methodenlehre und damit als Hilfsdisziplin einer Wissenschaft, deren Zielen und Interessen sie untergeordnet war. Sie sollte den Interpreten eines Gesetzes wie den Interpreten der Heiligen Schrift unter den entsprechend wechselnden Vorzeichen das jeweils nötige Rüstzeug an die Hand geben, um den Text vernünftig, objektiv und fehlerfrei, das heißt *richtig* zu verstehen. Vergessen wurde über die Fragen nach dem was das Verstehen leisten soll – und das ist das Erstaunliche – was das Verstehen zu leisten imstande ist. Eigentlich, so müsste man meinen, geht diese Frage, die Frage danach, was gefordert werden kann, dem Fordern voraus.

Deswegen lohnt sich der Blick auf die philosophische Hermeneutik, denn sie geht dieser Frage nach: Unter welchen Bedingungen steht das Verstehen und von welchen Voraussetzungen wird es begrenzt? Gadamers Hermeneutik versteht sich damit nicht mehr als Methodenlehre und schon gar nicht als Organon der Philosophie. Sie ist selbst Philosophie und führt den Begriff „Hermeneutik“ auf einen ursprünglicheren Sinn zurück. Ihr Gegenstand ist das Verstehen des Verstehens. Das, was Gadamer mit „Wahrheit und Methode“ bereitzustellen angetreten ist, ist nicht weniger als eine Hermeneutik der Hermeneutik. Eine solche nämlich, die jedem, der sich im Verstehen übt, die Grundlagen dieses Vorgangs vermittelt, ohne ihm Regeln vorzuschreiben. Sie beschreibt das Verstehen damit auf der ersten möglichen Ebene der Zugänglichmachung des Phänomens, als einen Vorgang, den man nicht wie eine Methode zur Anwendung bringen und dem man sich nicht entziehen kann. Es werden also die Voraussetzungen dargestellt, die jeder Form von Verstehen vorausgehen, sei es wissenschaftlich oder naiv, methodisch angeleitet oder intuitiv. Sie gelten auch für das Verstehen, dem die juristische Hermeneutik zu dienen bestimmt ist.

Die Tatsache, dass über die Anforderungen an das Verstehen, seine Möglichkeiten und Grenzen über die Jahrhunderte vernachlässigt wurden, lässt es eher zweifelhaft erscheinen, ob die bis dato gestellten Anforderungen an das Verstehen seinen Möglichkeiten gerecht werden. Damit wird hier die Frage zu stellen sein, ob die Rechtswissenschaften mit dem Bild, das sie von sich haben, ihrer selbst gerecht werden und falls nicht, wo Korrekturen vorzunehmen sind. Die Rechtswis-

senschaften, der Name sagt es schon, verstehen sich nach wie vor überwiegend methodisch-technisch. Aber verstehen sie sich nicht vielleicht falsch, wenn sie sich szientistisch, als naturwissenschaftsanaloge Disziplin verstehen, die über eine Methode verfügen muss, um den Prozess des Verstehens von Recht abzusichern und die Richtigkeit seiner Ergebnisse greifbar zu machen? Und ist es überhaupt vorstellbar, dass die juristische Hermeneutik objektive Ergebnisse bereitstellt?

Das Vorgehen der vorliegenden Untersuchung wird der Fragestellung entsprechend von „Wahrheit und Methode“ bestimmt. Die darin enthaltenen Ergebnisse des Nachdenkens über das hermeneutische Problem, bedürfen der sorgfältigen Aufbereitung, wenn aus ihnen Schlüsse für die juristische Hermeneutik gezogen werden sollen. So wie „Wahrheit und Methode“ aufgebaut ist, hat es sich angeboten, die vorliegende Arbeit vornehmlich nach den Personen zu gliedern, die die Hauptrollen in der Entwicklung der philosophischen Hermeneutik spielen. Sie ist letztlich das Resultat eines Gesprächs, in das Gadamer mit seinen Vorrednern eingetreten ist. Die wichtigsten Dialogpartner waren Schleiermacher und Dilthey. Heidegger übernimmt so etwas wie die Stellung des „Zuflüsterers“. Ein Gutteil der Gadamerschen Hermeneutik ist Heideggers Gedanken entlehnt. Im Gegensatz dazu dient das Denken Diltheys sowie Schleiermachers dazu, Gadamers eigenen Ausführungen Profil zu verleihen – die philosophische Hermeneutik nimmt zunächst durch die Abgrenzung von Dilthey und Schleiermacher Form an.

Ähnlich wie bei Heidegger nimmt Gadamer positive Anleihen im Denken des Aristoteles. Diese Anleihen werden aber nicht, wie es mit denen Schleiermachers, Diltheys und Heideggers geschieht, gesondert dargestellt, sondern erst im Zusammenhang mit der Darlegung der Schlüsse, die Gadamer aus den vorangegangenen Gesprächen insgesamt zieht. Die Anstöße Aristoteles' waren von so unmittelbarem Einfluss auf die Entwicklung einer neuen, einer philosophischen Hermeneutik, dass eine gesonderte Darstellung die Untersuchung zerrissen hätte.

„Wahrheit und Methode“ enthält eine umfangreiche Aufarbeitung der Entwicklung der Hermeneutik von ihren Ursprüngen bis heute. Aus den dabei aufgefundenen Fehlschlüssen wollte Gadamer ein besseres Verständnis von Hermeneutik entwickeln. Die juristische Hermeneutik, ihre Geschichte und Entstehung mit Savignys Theorien als Ausgangspunkt, hat Gadamer dabei jedoch ausdrücklich ausgelassen. Das hat es nahegelegt, die Entwicklung der Hermeneutik bei Savigny einer Analyse zu unterziehen, um zu sehen, ob die von Gadamer festgestellten Fehlentwicklungen in der Hermeneutik im Allgemeinen auch in der Geschichte der juristischen Hermeneutik stattgefunden haben.

Die Rechtswissenschaften bleiben in Gadamers Betrachtungen insgesamt ein wenig außen vor. Sein Interesse gilt in erster Linie der historischen Forschung, die ein besonderes Beispiel für alle anderen geisteswissenschaftlichen Unternehmungen darstellt. Die Rechtswissenschaften werden aber nicht unterschlagen, weil die Resultate für sie nicht gelten würden. Die juristische Hermeneutik dient vielmehr wie bereits erwähnt als Vorbild, weil die in ihr praktisch erbrachten Leistungen