

---

**NARRATIVE VERFASSTHEIT, APPLIKATION UND EPIDIGMATIK, JURIDISCHE URTEILSKRAFT –  
NEUERE HERMENEUTISCHE, SEMIOTISCHE UND PHILOSOPHISCH-ÄSTHETISCHE ENTWICKLUNGEN UND IHRE ANWENDUNG AUF DAS RECHTSDENKEN <sup>1</sup>**

*Inhaltsübersicht :*

<i>Eine Art ergänzendes Koreferat :</i>	431 – 504
<b>I. Die Verfassung als Erzählung der politischen Erfahrung mit normativem Anspruch – Von der strukturellen Narrativität der Handlungswissenschaften, gerade auch der Jurisprudenz</b>	<b>437 – 453</b>
1. Als Einleitung : Handlungstheoretische Entzauberung der Gegenstände von Recht und Staat	437
2. " <i>History and Theory</i> " – Geschichte in Geschichten, oder : Über die Narrativität von Geschichte (Hayden V. White, Paul Ricoeur und Franklin Rudolf Ankersmit)	439
a) <i>Narrative history</i> – Hayden V. White	441
b) Historische Metaphorik – Paul Ricoeur	442
c) Narrative Geschichtsphilosophie – Franklin Rudolf Ankersmit	444
d) Universalgeschichte – <i>Nouvelle histoire</i>	446
e) Historische Vernunft – Narrative Textur der Geschichte	446
3. Von der Narrativität von Theoriestrukturen allgemein, von solchen der Jurisprudenz im besonderen	448
a) Psychoanalyse – Kompensatorische aufklärerische Funktion des narrativen Potentials	449
b) Narrativität und Hermeneutik – Argumentationstheorie des Rechts	450
4. Aus aktuellem Anlass : Drohende Aufgabe des hermeneutischen Ansatzes auf dem Gebiet der Verfassungsinterpretation	453

<b>II.</b>	<b>Die Ergänzung der reduktionistischen Verstehensleistungen (Explanation, Explikation) durch die applikative und epidigmatische Hermeneutik – Ausdruck, Sinnerlebnis, Evokation, Artikulation, Akzentuierung und "Konkretisierung" auf dem Gebiet des Rechts</b>	<b>455 – 474</b>
5.	Die Spannung zwischen dem Allgemeinen der geltenden Norm und der Besonderheit der Situation	456
6.	Kontext und Problem der Applikation in Hans-Georg Gadamers "Wahrheit und Methode"	457
7.	Emilio Bettis Alternative : Hermeneutische Methode als Anleitung der juristischen Interpretationskunst	460
	a) Hermeneutische Kanones – Emilio Betti	461
	b) Hans-Georg Gadamer zu Emilio Bettis hermeneutischer Jurisprudenz	462
8.	Begriff, Typus und Objektivation des Lebens – Eine lebensphilosophische Logik ?	462
	a) An den Wurzeln der Hermeneutik – Wilhelm Dilthey	463
	b) Syllogismus – Die Korrektur durch Wilhelm Dilthey	464
9.	Der juristische Syllogismus und die juristische Rhetorik	465
10.	Artikulation als Alternative – Wirkung als "verdichtend ersteigernde Zuspitzung", als energetischer Bedeutungs(nach)vollzug	466
	a) Verstehen und Erklären – Beschränkte Reichweite der Unterscheidung	467
	b) Applikation als produktiv objektivierende Artikulation – Georg Misch und Hans Lipps	467
	c) Artikulierende Beschreibung und epidigmatisches Verstehen – Josef König	468
11.	Der Lebenssachverhalt als Ausgangspunkt der Applikation unter dem handlungstheoretischen Paradigma	469
12.	Systematisierung der richterlichen Praxis : Fallnorm (Wolfgang Fikentscher) beziehungsweise Entscheidungsnorm (Friedrich Müller) als das Ergebnis juristischer Urteilskraft	470
	a) Exemplarische Normenkontrolle vermittels des Anwendungsfalls	470
	b) Fallnorm – Wolfgang Fikentscher	471
	c) Entscheidungsnorm – Friedrich Müller	472
	d) Rechtsregel und Rechtsgrundsatz – Umgekehrte Applikation	474

<b>III. Die Funktionen und das Potential einer juristischen Urteilskraft – Rechtsanwendung jenseits der konzeptuellen Verknüpfung von philosophisch-ästhetischer Theoriebildung und rechtswissen- schaftlicher Dogmatik</b>	<b>475 – 504</b>
13. Regel und Anwendung, Theorie und Praxis – Juridische, das heisst anschauend-regelanwendende Urteilskraft	476
a)    Offenheit der Rechtsordnung – Fallrecht	477
b)    Rechtsgefühl als Rechtsquelle – Hermann Isay	477
c)    Juristische Begriffsbildung im Dienst der Fallentscheidung – Phi- lipp Heck	479
d)    Denken eines Besonderen als unter einem Allgemeinen stehend – Von der Begründungsfrage zur Applikationsthematik	481
14. Bildhaftes Denken und prozesshaftes Spiel – Politisches und juristisches Urteilen aus Anschauung	482
a)    Rechtsanwendung und Anschauung – Hans Fehr	482
b)    Spielement im Recht – Jan Huizinga	483
c) <i>Legal aesthetics</i> oder <i>Aesthetic jurisprudence</i> ?	485
15. Heinrich Triepel : Stilkunde als Beitrag zu einer Ästhetik des Rechts ? Hugo Marcus : Rechtswelt und Ästhetik	485
a)    Das Ästhetische als <i>accidentale</i> des Rechts und der Jurisprudenz – Heinrich Triepel	486
b)    Rechtswelt und Ästhetik – Hugo Marcus	487
c)    Fehlender problematischer Charakter des Ästhetischen – Paul Häberlin	489
d)    Modalitäten statt Ontologie des Rechts – Pierre Schlag	491
16. Anstelle einer Zusammenfassung : Politische und juristische Urteilskraft im Spannungsfeld zwischen Regel und ihrer Anwendung sowie zwischen Privatmeinung und Gemeinssinn	492
a)    Paradigmenwechsel vom Begründungs- zum Anwendungsdiskurs – Applikation anstelle von Legitimation	493
b)    Angemessenheit und Situationsgerechtigkeit	495
c)    Perspektivisches Richtigkeitsdenken – Situationsbezug des Rechts und seiner Anwendung	496
d)    Psychologisierung der Urteilskraft – Albert A. Ehrenzweig	498
e)    Das Judiz in Perspektive – <i>Law as Art</i>	500
17. Epilog : " <i>summum ius, summa iniuria</i> "	501
<i>Auswahlbibliographie</i>	505 – 514
<i>Anmerkungen</i>	515 – 550



---

Vor dem Hintergrund meiner Beschäftigung mit Problemstellungen der philosophischen Hermeneutik erscheinen mir die Referate des Seminars in dreifacher Hinsicht ergänzungsbedürftig:

- die gänzliche Diskreditierung des narrativistischen Theorieansatzes für die Jurisprudenz wird erstens der eminenten Bedeutung von Geschichten für die Rechts-, Verfassungs- und Staatswissenschaften m.E. nicht gerecht; in grundsätzlichem Einverständnis mit IOANNIS PAPADOPOULOS möchte ich auf die hervorragende Bedeutung narrativer Strukturen in der Geschichtsphilosophie und der Wissenschaftstheorie (und damit mittelbar auch für die Verfassungslehre) hinweisen (I.);
- zweitens hätte man den Eindruck gewinnen können, dass die Hermeneutik ein bestimmtes Textverständnis vor allen anderen mit Bezug auf einen autoritativen Text als einzig richtiges auszuzeichnen berufen wäre, wo es doch vornehmliche Aufgabe der Hermeneutik war und immer noch oder gar in verstärktem Masse ist, verschiedene konkurrierende Textverständnisse mit Bezug auf denselben autoritativen Text zu konzilieren; in diesem Zusammenhang erscheint mir eine Verstärkung der von FRANÇOIS OST und auch von VALENTIN PETEV diskutierten entscheidenden applikativen Hermeneutik und dazu eine Ergänzung mit den applikativen und epidigmatischen Dimensionen des Verstehens angezeigt, dies mit Schwerpunkt in Erwiderung auf die Aporien oder Paradoxien der von PATRICK NERHOT bezogenen radikalen phänomenologischen Position (II.);
- drittens schliesslich möchte ich meine Kritik durch einen konstruktiven Beitrag kompensieren, der die zentrale Funktion der Urteilkraft, des Judizes, hervorhebt, die für die Jurisprudenz darin besteht, dass eine Überbrückung und Vermittlung eines allgemeinen Gesollten (generell-abstrakte Norm des allgemeingültigen Gesetzes) mit den einer besonderen Situation inhärenten normativen Struktur, die sich etwa in funktionierenden Verhaltenserwartungen äussern kann, ermöglicht wird; ich schlage diesbezüglich eine Erweiterung der von IOANNIS PAPDOPOULOS, ANNA RUBINLICHT-PROUX und IAN WARD aufgeworfenen Funktionen der literarischen Ästhetik für das Rechtsdenken vor und möchte die Leistungen der philosophischen Ästhetik für die juristische Hermeneutik zur Diskussion stellen (III.).



---

## **I. Die Verfassung als Erzählung der politischen Erfahrung mit normativem Anspruch – Von der strukturellen Narrativität der Handlungswissenschaften, gerade auch der Jurisprudenz**

Ansätze für die nachfolgenden Überlegungen finden sich im Referat von IOANNIS PAPDOPOULOS,<sup>2</sup> dessen Darstellung und Wertung ich im allgemeinen teile; dies bezieht sich vor allem auf die vorwiegend negative Bewertung der aus den *Critical Legal/ Race Studies*<sup>3</sup> geborenen amerikanischen Bewegung des *Legal Storytelling*, die die emotive Kraft der Erzählung subjektiver Eindrücke mit subversiver Stossrichtung mittels des Appells an die Empathie politisch einsetzt (und die damit der Erzählstruktur eine pazifizierende und zugleich polemische Funktion zukommen lässt). Das Paradigma der Narration ist jedoch auch auf dem Gebiet der Geschichtsphilosophie präsent; bei eingehender Prüfung der auf diesem Gebiet gepflegten Ansätze weist jedoch der narrative Ansatz über den Subjektivismus hinaus auf gewisse subjektiv-allgemeine Gehalte des kollektiven Bewusstseins und verweist so auf eine eigentliche hermeneutische Pragmatik. Im Sinn einer vorweggenommenen Zusammenfassung der untenstehend entwickelten Argumente lassen sich folgende Ergebnisse festhalten :

- der Staat, die Verfassung und das Recht sind in die Geschichte gestellt und damit der narrativen Struktur der geschichtsphilosophischen Dimension anheimgestellt;
- aller Theoriebildung überhaupt, besonders aber derjenigen der Handlungswissenschaften eignet unausweichlich eine narrative epistemische Textur;
- und es lässt sich allgemein ein Mit-Enthalten-Sein normativer Ordnung (präskriptiver Sätze) in beschreibend-assertorischen (deskriptiven) Geschichtserzählungen feststellen.

1. [*Als Einleitung: Handlungstheoretische Entzauberung der Gegenstände von Recht und Staat.*] Vor allem für den Juristen ist es Voraussetzung für ein zutreffendes Verständnis der nachfolgenden Ausführungen, sich für einmal auf die handlungstheoretische Entzauberung der Gegenstände von Staat und Recht in den Status von Objektivationen des Lebens einzulassen. Solches bedeutet, sich die Objekte seiner Wissenschaft nur als Objektivationen, Stabilität nur als Stabilisierungsversuch und Institutionen nur als institutionalisierte Wirkungs- und Entscheidungseinheiten zu denken. Ich möchte für einmal also beliebt machen, sich Staat und Recht für einmal nicht als Gegenstände vorzustellen, sie sich als Institutionen, Systeme oder substantielle Begriffe zu denken, sondern sich durch meine Ausführungen in eine Welt der Denkgegenstände entführen zu lassen. Staat und Recht haben im streng wissenschaftlichen Denken keine gegenständliche Existenz, Substanz, Essenz oder Entität.

"Wenn wir fragen, was in der empirischen Wirklichkeit dem Gedanken 'Staat' entspricht, so finden wir eine Unendlichkeit diffuser und diskreter menschlicher Handlungen und Duldungen, faktischer und rechtlich geordneter Beziehungen, teils einmaligen, teils regelmässig wiederkehrenden Charakters, zusammengehalten durch eine Idee, den Glauben an tatsächlich geltende oder gelten sollende Normen und Herrschaftsverhältnisse von Menschen über Menschen. Dieser Glaube ist teils gedanklich entwickelter geistiger Besitz, teils dunkel empfunden, teils passiv hingenommen und auf das mannigfaltigste abgeschattiert in den Köpfen der Einzelnen vorhanden, welche, wenn sie die 'Idee' wirklich selbst klar als solche dächten, ja nicht erst der 'allgemeinen Staatslehre' bedürften, die sie entwickeln will".<sup>4</sup>

Dieses Zitat ist MAX WEBERS Herausgebererklärung für das *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* aus dem Jahr 1904 entnommen, welche die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis zum Thema hat. Das Verbot der Vergegenständlichung von Staat (und Recht) ist nun aber nicht so sehr beruhigendes als vielmehr herausforderndes Postulat: der Befund lautet dahingehend, dass im Effekt der Staat aus dieser Perspektive dekonstruiert wird. Eine solche handlungstheoretische Auflösung des Staates in Akte seiner Funktionsträger geschieht in der politischen Philosophie etwa bei BENEDETTO CROCE,<sup>5</sup> oder wenn HERMANN HELLER den Staat als Leistungs- und Wirkungszusammenhang begreift und für die Staatslehre eine kulturwissenschaftliche, wirklichkeitswissenschaftliche und strukturwissenschaftliche methodologische Grundlegung empfiehlt.<sup>6</sup> Solche wissenschaftliche Perspektiven wurzeln in der Überzeugung, dass nach dem Ende der idealistischen Geschichtsphilosophien und infolge des Verbots der metaphysischen Aufladung von Politik die Institutionen des Staates und der Rechtsordnung immer nur Objektivierungen des fluktuierenden Lebens und so der Geschichte sind.<sup>7</sup> Populär lautet diese Intuition, Staat und Recht seien "in die Geschichte gestellt"; radikalisiert findet sie sich beim Geschichtsphilosophen OSWALD SPENGLER :

"Innerhalb der Welt als Geschichte, in die wir lebend verwoben sind, so dass unser Empfinden und Verstehen beständig dem Fühlen gehorcht, erscheinen die kosmischen Flutungen als das, was wir Wirklichkeit, wirkliches Leben nennen, Daseinsströme in leiblicher Gestalt. Man kann sie, die das Merkmal der Richtung tragen, verschieden erfassen: hinsichtlich der Bewegung oder des Bewegten. Jenes heisst Geschichte, dieses Geschlecht, Stamm, Stand, Volk, aber eins ist nur durch das andere möglich und vorhanden. Geschichte gibt es nur von etwas. Meinen wir die Geschichte der grossen Kulturen, so ist Nation das Bewegte. Staat, status heisst Zustand. Den Eindruck des Staates erhält man, wenn man von einem in bewegter Form dahinstömenden Dasein die Form für sich ins Auge fasst, als etwas in zeitlosem Beharren Ausgedehnten, und von der Richtung, dem Schicksal ganz absieht. Der Staat ist die Geschichte als stillstehend, Geschichte den Staat als fliegend gedacht. Der wirkliche Staat ist die Physiogno-

mie einer geschichtlichen Daseinseinheit; nur der ausgedachte Staat der Theoretiker ist ein System".<sup>8</sup>

Es soll also keine institutionalistische Sicht auf Staat und Recht geworfen werden, sondern eine handlungstheoretische; eine Perspektive, die das Recht als eine Strategie wertet, Handlungserwartungen zu verstetigen und eine, die letztlich in eine Konvergenz von Staat und Geschichte mündet und dazu ermuntert, die Staatsverfassung als ein Geschichten-Erzählen von den Erfahrungen der politischen Gemeinschaft aufzufassen.

2. [*"History and Theory" – Geschichte in Geschichten, oder: Über die Narrativität von Geschichte (Hayden V. White, Paul Ricoeur und Franklin Rudolf Ankersmit).*] Als radikale Kritik an der idealistischen Geschichtsphilosophie kann gefragt werden, ob es denn überhaupt eine Geschichte gebe, ob nicht vielmehr alle Geschichtsschreibung bloss eine thematische Anordnung von Geschichten darstelle; nur liegt eben die Problematik auch dieser Position darin, dass auch und gerade sie letztlich der Assoziation der Geschichten nach Ideen unterworfen wäre, sobald sie Geschichte zu schreiben beginnt (Geschichte hebt sich also in keiner Weise irgendwie auf, weil sie selber einer Wirkungsgeschichte unterworfen ist, vielmehr kann Geschichtlichkeit nur verleugnet oder betätigt werden). Die Historiographie scheint einmal ganz natürlich verwiesen aufs Geschichten-Erzählen; wenn man dann, in Anknüpfung an JÖRN RÜSEN, Theorien als Vernunftpotential der Geschichte problematisch erachtet, erscheint Narrativität zudem als eine "Theorieschranke des historischen Denkens", der jedoch keine konstitutive Funktion zuerkannt werden kann. Vielmehr nutzt Rösen die Narrativität, um eine Typologie des historischen Erzählens aufzustellen und schält dabei eine traditionale, exemplarische, kritische und genetische Erzählung als sinnkonstruierende Modelle heraus.

"Die Narrativitätsthese hat zu einem ausserordentlich wichtigen Fortschritt im Selbstverständnis der Geschichtswissenschaft geführt. Sie hat unmissverständlich daran erinnert, dass der Gebrauch von Theorien in der historischen Forschung nicht darüber hinwegtäuschen kann, dass die erzielten Forschungsergebnisse historiographisch präsentierbar sein müssen. Sie orientiert damit die Diskussion der Historiker um den Aufbau und die Funktion historischer Interpretationsrahmen und um das Verhältnis ihrer Disziplin zur nomologischen Erkenntnis anderer Wissenschaften am Kriterium der narrativen Brauchbarkeit von Theorien".<sup>9</sup>

Bei eingehender Prüfung vergrössert sich die Tragweite des narrativen Ansatzes erheblich, erweist sich doch bereits das Ausgangsmaterial der Geschichtsforschung als vorwiegend erzählend (das heisst aber auch: interpretationsbedürftig) und auch Theoriestrukturen überhaupt lassen Erzählgestalt erkennen (soweit sie sich nicht in

mathematische Formeln kleiden lassen). Rösen trägt denn auch drei Bedenken vor betreffend die verdeckte Theoriebestimmung der Geschichtsschreibung, die Angewiesenheit grosser Formen der Geschichtsschreibung auf universale Theorien und die Möglichkeit einer Theoretisierung narrativer Rekonstruktionen (damit ist aber die Kritik skizziert, bevor die Leistungsfähigkeit eines narrativen Verständnisses von Geschichte entfaltet werden konnte). Obwohl die narrative Theorie auch in der kontinentalen Tradition Wurzeln hat (zum Beispiel bei BENEDETTO CROCE<sup>10</sup>), führt die Spur zu einer in den 60er und noch in den 70er Jahren virulenten Debatte in Amerika : zur sogenannten "*History and Theory*"-Bewegung.<sup>11</sup> Diese kann verstanden werden als eine Reaktion auf die Kritik durch KARL RAIMUND POPPER und CARL GUSTAV HEMPEL an den Grundfesten der Historiographie<sup>12</sup> und bedeutet eine Anknüpfung an den Pragmatismus von WILLIAM JAMES.<sup>13</sup> Damit verweist die Wissenschaftsgeschichte die Idee einer narrativen Analyse der Geschichtsschreibung aber auch in das Umfeld und in eine tiefe Krise der analytischen Geschichtsphilosophie;<sup>14</sup> ARTHUR C. DANTO, einer der Hauptvertreter, hat mittlerweile deren deren "Niedergang und Ende" bezeichnet, und zwar aus folgendem Grund : "wenn eine Theorie der historischen Erklärung nicht fähig ist, ihre eigene Geschichte zu erklären, kann sie kaum den Anspruch erheben, in anderer Hinsicht philosophische Bedeutung zu erlangen".<sup>15</sup> Die Wirkungsgeschichte betrifft eben nicht nur die Gegenstände der Wissenschaften, sondern auch die Theorien selber, was erst THOMAS S. KUHN in seinem epochemachenden Buch über die "Struktur wissenschaftlicher Revolutionen" so recht bewusst gemacht hat.<sup>16</sup> Für die Geschichtsschreibung wird damit bestätigt, dass letztlich eben nicht ein sprachlogisches Erklären und theoretisches Erkennen mittels "*covering laws*" massgeblich ist, sondern ein hermeneutisches Verstehen von verflochtenen Phänomenen zur Aufgabe gestellt wird. In einem kritischen Überblick über angelsächsische Theorien der Geschichte hat KARL ACHAM zutreffend auch die analytische Philosophie als letztlich metaphysisch begründet eingeschätzt :

"Als Folge der für das einschlägige analytische Unternehmen vorausgesetzte Trennung der Analyse der Sprache der Geschichtswerke von der Analyse der geschichtlichen Wirklichkeit laufen bestimmte Analytiker Gefahr, alte dualistische Traditionen zu perpetuieren. [...] Der im Prinzip selbst metaphysischen Grundüberzeugung, die Sprache der Geschichtswissenschaft könne isoliert von der geschichtlichen Wirklichkeit analysiert werden, entspricht es, dass die in der geschichtlichen Wirklichkeit massgeblichen Werthaltungen aus dem Bereich der Sprache der Historiographie ausgeklammert werden".<sup>17</sup>

Derselben Gefahr ist auch eine Reduktion der Geschichte ausschliesslich auf narrative Strukturen ausgesetzt; immerhin werden aber auf diesem Weg einige interessante Einblicke in die Funktionsweise der historisch-ästhetischen Urteilskraft ermöglicht

(eingedenk, dass damit die Probleme der Geschichtsschreibung nicht umfassend aufgefangen werden). Die Bewusstmachung der narrativen Textur der Geschichte macht darüberhinaus darauf aufmerksam, dass eine relativistische Anerkennung eines Pluralismus historischer Wahrheiten längst Platz gegriffen hat anstelle der Vorstellung einer einzigen, auf Objektivität begründeten Weltgeschichte.

a) Im Grunde genommen sind die Möglichkeiten von Geschichtsschreibung bereits in der Antike idealtypisch aufgerissen in den Geschichtswerken von HERODOT und C. CORNELIUS TACITUS oder von THUKYDIDES und POLYBIUS.<sup>18</sup> Die eingehende theoretische Beschäftigung mit der Narrativität der Geschichte jedoch wurde in den 60er Jahren von ARTHUR C. DANTO<sup>19</sup> zusammen mit W. B. GALLIE initiiert und fortgesetzt durch die (geschichts-)philosophischen Werke von HAYDEN V. WHITE und PAUL RICOEUR: In seinem 1971 erschienenen, geschichtsphilosophischen Buch "Metahistory" legte White eine Untersuchung zur Tiefenstruktur der historischen Einbildungskraft vor, die deshalb einzigartig ist, weil sie die Geschichtsschreibung des ganzen Neunzehnten Jahrhunderts in Funktion auf die Debatte um die Erzählstruktur der Geschichte beurteilt.<sup>20</sup> In einzelnen essayistischen Beiträgen – gesammelt unter dem vielsagenden Titel "die Bedeutung der Form" – hat White in der Folge Aspekte dieser Untersuchung vertieft und dabei besonders die Bedeutung der Erzählform (Narration) für die Geschichtsschreibung thematisiert: zentral hebt er die Unterscheidung zwischen Ereignisablauf und Geschichtenerzählen ("*plot*" oder "*story*") hervor und deutet das Geschichtsschreiben des Historikers als komplexen Repräsentationsprozess ("*prefigurative act*"). Die Historiker können sich dabei der vier Tropen figurativer Sprache bedienen: Metapher, Metonymie, Synekdoche und Ironie.<sup>21</sup> Insbesondere das Historisch-Erhabene, das rational nicht Überblickbare und dennoch Darstellungsbedürftige, erfordert eine Betätigung der ästhetischen Urteilskraft. Eines der wichtigsten Ergebnisse der grossangelegten Untersuchung ist, dass Geschichtsschreibung immer ideologisch belastet ist, sein muss; es bestehe im Ergebnis kein wesentlicher Unterschied zwischen Geschichtsschreibung und spekulativer Geschichtsphilosophie. Diese unvermeidbar ideologische Komponente jeder Geschichtsschreibung resultiere, weist White überzeugend nach, aus der Beziehung zwischen narrativem Diskurs und Darstellen von Geschichte:

"Problematisch wird diese Beziehung für die Geschichtstheorie mit der Erkenntnis, dass die Erzählung nicht nur eine neutrale diskursive Form ist, die bei der Darstellung realer Ereignisse im Sinne von Entwicklungsprozessen angewandt oder auch nicht angewandt werden kann, sondern vielmehr ontologische und epistemologische Wahlmöglichkeiten mit eindeutig ideologischen und sogar spezifisch politischen Implikationen nach sich zieht".<sup>22</sup>

Wenn in der Untersuchung vor allem die Leistungsfähigkeit narrativer Strukturen thematisiert wird, ändert solches nichts daran, dass White in seiner Auseinandersetzung mit dem Unterschied zwischen Chronik/ Annalen und Geschichtsschreibung den Eigenwert der Narrativität letztlich als trügerisch beurteilt (Geschichte kann im Unterschied zur Chronik erst dann geschrieben werden, wenn man die geschehenen Ereignisse, von denen man nach den Regeln der Kunst der Historik Kunde hat, an einem Ordnungsanspruch messen kann). So verdeutlicht er, "dass der Wert, dem man der Narrativität in der Darstellung eines realen Geschehens beimisst, aus dem nie erfüllbaren Wunsch entsteht, reale Ereignisse möchten die Kohärenz, Integrität, Fülle und Geschlossenheit eines Bildes vom Leben haben".<sup>23</sup> Das Geschehen kennt nun aber kein zentrales Thema, keinen eindeutigen Anfang, keinen Höhepunkt und keinen Schluss; gleichwie die Summe der Lebensgeschichten noch keine Geschichte der Gemeinschaft darstellt, ergibt die Summierung der historischen Daten noch keine kohärente Geschichte.<sup>24</sup> Damit ist zwar die Geschichtsschreibung auf das Erzählen von Geschichten verworfen, ein nicht-organisiertes Aggregat von Geschichten ergibt aber nie schon die fertige Historie, sondern bedarf der Betätigung des historischen Urteilsvermögens, um zu einem Stück Geschichte zusammenzuwachsen.

b) Dieses Patt in der Bewertung der narrativen Struktur der Geschichtsschreibung hat den französischen Philosophen PAUL RICOEUR dazu herausgefordert, den Grundstein zu einer philosophischen Poetik zu legen und dabei besonders die Entfaltung des Potentials von Metaphern auf der Ebene des Diskurses zu betonen.<sup>25</sup> Dabei bleibt die Leistung der Metapher nicht auf die Sprache beschränkt, sondern weist entscheidend über diese hinaus. Aufgrund einer eigentümlichen metapherischen Referenz, die zur wörtlichen hinzukommt, erschliesst nämlich die Metapher neue Aspekte der Wirklichkeit. Ricoeur hebt zwar die Differenz zwischen philosophischem und metaphorischem Sprechen hervor, doch behauptet er auch, dass die Philosophie ihre Möglichkeit recht eigentlich der Metapher verdanke. Ricoeur postuliert im Ergebnis eine besondere Form menschlicher Zeit und stellt die These auf,

"dass die Zeit ebenso erst durch die Erzählung zur menschlichen wird, wie die Erzählung erst durch die Zeit ihre Bedeutung erhält".

Dass die menschliche Erfahrung des Zeitlichen und somit auch des Geschichtlichen entscheidend von einem linearen, physikalistischen Zeitbegriff abweicht, hatte Anfangs des Jahrhunderts bereits HENRI BERGSON erkannt<sup>26</sup> so wie auch WILHELM DILTHEY und JOSÉ ORTEGA Y GASSET für ihr Geschichtsverständnis je eigene Zeiterfahrungen angenommen haben. Die Lebensgeschichte einer Person, wie auch die Abfolge der in einem Geschichtswerk erzählten Geschichten verlassen beide die chronologische Folge der Ereignisse, um diese ursprüngliche Sequenz einer eigenen

Logik der menschlichen Erfahrung zu unterstellen. Damit ist die narrative Textur der Geschichte aber gefestigt, auch wenn Ricoeur betont, der ultimativ narrative Charakter von Geschichte dürfe keinesfalls verwechselt werden mit einer Stellungnahme für erzählende Geschichtsschreibung, vielmehr sei Narration nur der bedeutendste Umgang des Menschen mit der Erfahrung seiner Zeitlichkeit. Diese These Ricoeurs des letztlich narrativen Charakters der Geschichte bedarf einer Präzisierung: sie bedeutet nicht zugleich auch eine Verteidigung der narrativen Geschichtsschreibung, vielmehr betrifft das Anliegen die Wissenschaftstheorie der Geschichtsphilosophie (eine Meta-Ebene also im Vergleich mit der Leitidee von HAYDEN V. WHITE). Die These Ricoeurs ist,

"que l'histoire la plus éloignée de la forme narrative continue d'être reliée à la compréhension narrative par un lien de dérivation, que l'on peut reconstruire pas à pas, degré à degré, par une méthode appropriée. Cette méthode ne relève pas de la méthodologie des sciences historiques, mais d'une réflexion de second degré sur les conditions ultimes d'intelligibilité d'une discipline qui, en vertu de son ambition scientifique, tend à oublier le lien de dérivation qui continue néanmoins de préserver tacitement sa spécificité comme science historique. [...] Ma thèse repose sur l'assertion d'un lien indirect de dérivation par lequel le savoir historique procède de la compréhension narrative sans rien perdre de son ambition scientifique".<sup>27</sup>

Ricoeur postuliert in dieser Absicht, über die *narratio obliqua* hinauszugehen zu einer dritten Form der *mimesis*. Dass die Sicht aus der Perspektive der Narrativität dem Wissenschaftsanspruch der historisch orientierten Wissenschaften überhaupt nicht schadet, das ist der in unserem Zusammenhang entscheidende Nachweis, den Ricoeur erfolgreich führt. Im Ergebnis beziehen sich die Argumente, die Ricoeur vorträgt, alle auf eine eigentümlich narrative Einbildungskraft, die – zwischen Ethik und Ästhetik stehend – alles historische Denken nachhaltig prägt; so hat beispielsweise RICHARD KEARNEY die These vertreten, dass

"a critical hermeneutics of imagination functions accordingly as a *mentalité fontalière*, safeguarding the distinctions between poetics and ethics while simultaneously invigilating moments of transition and interchange between them".<sup>28</sup>

In der Auseinandersetzung mit Ansätzen einer kommunikativen Ethik (Diskursethik) ist von Bedeutung, dass im Verständnis von Ricoeur narrativ strukturierte geschichtliche Aussagen in einem erweiterten Argumentationskontext verbleiben, dass also keine ontologische Verselbständigung des narrativen Modus erfolgt. "Since his project rejects the Husserlian notion of an unmediated consciousness transparent to itself, Ricoeur stresses the need for mediations via language, symbol, culture and history. In short, we always proceed by interpretation: nothing is simply 'given' to

consciousness. Narrative discourse confronts us with a 'thick' interpretative matrix already offering to mediate and to explain. Indeed, 'on the level of procedures, history is born as inquiry out of the specific use it makes of explanation'.<sup>29</sup> Die Artikulation der genannten Matrix erfolgt bei Ricoeur in den Formen der Aristotelischen Poetik, *muthos* und *mimesis*. Die symbolhafte Veranlagung der narrativen Theorie hat Ricoeur aber auch den Vorwurf einer "*Metaphysik der Narrativität*" durch HAYDEN V. WHITE eingetragen; dieser erblickt in der historischen Erzählung eine wahre Allegorie der Zeitlichkeit, im Vergleich mit dem Journalisten erfolge in der Geschichtsschreibung eine reflektierende Verarbeitung der Ereignisketten durch den Historiker. Die so bezeichnete Funktionsweise einer reflektierenden Urteilkraft sei dafür verantwortlich, dass in der Theorie von Ricoeur ein Streben aus der Geschichte nach der Moral implizit präsent sei :

"Die allegorische Natur eines Diskurses, der sich als solcher nicht selbst erkennt, zu enthüllen, heisst, ihn zu ent-allegorisieren. Den Referenten der figurativen Ebene eines derartigen Diskurses zu identifizieren heisst, ihn zu re-literarisieren, selbst wenn dies auf einer Bedeutungsebene geschieht, die von seiner manifesten oder 'ersten' Bedeutungsebene verschieden ist. Nach Ricoeurs Auffassung ist jeder historische Diskurs, der diesen Namen verdient, nicht nur eine wörtliche [besser : sprachliche] Darstellung des Vergangenen und eine Figuration der Zeitlichkeit, sondern darüber hinaus eine wörtliche [besser : sprachliche] Darstellung des Inhalts eines zeitlosen Dramas, des Dramas der Menschheit im Konflikt mit der 'Erfahrung der Zeitlichkeit' [Geschichtlichkeit]. Dieser Inhalt wiederum ist nichts anderes als der moralische Sinn des Strebens der Menschheit nach Erlösung von der Geschichte selbst".<sup>30</sup>

c) In seiner sorgfältigen und systematischen Untersuchung der historischen Repräsentation hat FRANKLIN RUDOLF ANKERSMIT sechs Thesen zu einer narrativen Geschichtstheorie aufgestellt, die an dieser Stelle – quasi als Ergebnis der bisherigen Erörterungen – Erwähnung finden sollen :<sup>31</sup>

- geschichtliche Erzählungen sind Interpretationen der Vergangenheit;
- erzählende Geschichtsschreibung nimmt die Vergangenheit so hin, wie sie ist;
- erzählende Geschichtsschreibung ist die moderne Form des Historismus, die beide anerkennen, dass es hauptsächlich Aufgabe des Historikers ist, zu interpretieren;
- die narrative Sprache unterscheidet sich von der Objektsprache;
- Aussagen einer geschichtlichen Erzählung haben immer eine doppelte Funktion: sie beschreiben die Vergangenheit und bezeichnen zugleich eine bestimmte narrative Interpretation dieser Vergangenheit; und

- die Wurzeln der Geschichtlichkeit reichen tiefer, als dies von der modernen Geschichtsschreibung oder der zeitgenössischen (Geschichts-)Philosophie zugestanden wird.

Diese Thesen führen in der Zusammenschau deutlich vor Augen, dass die sprachliche, nämlich erzählende Form der Geschichtsschreibung mit der Geschichte selber zusammenfallen muss; und zwar gerade damit man in der Lage ist, davon zu unterscheiden, wie es wirklich gewesen ist (LEOPOLD VON RANKE). Die fünfte These bezeichnet die Unvermeidlichkeit der Ideologie als Bestandteil jeder historischen Darstellung damit, dass jede Aussage über die Geschichte zugleich auch eine bestimmte Interpretation des historischen Faktums nahelegt, ja sogar: nahelegen muss. Die letzte These schliesslich kommt einem Bekenntnis zur Hintergründigkeit der geschichtlichen Kultur des Menschen gleich und verknüpft so die anthropologische und hermeneutische Dimension des Humanismus. Eingang seiner Nachforschungen stellt Ankersmit ein Ungenügen der Modelle der Beschreibung/ Erklärung und des Ausdrucks/ Verstehens fest und fordert eine Ergänzung durch das Vokabular der Repräsentation, um verständlich zu machen, was es bedeutet die Geschichte als Text anzusprechen.<sup>32</sup> (Die Gleichstellung von verflossenem Geschehen und Geschichtstexten lässt eine zusätzliche Schwierigkeit dadurch entstehen, dass die Geschichte offen und nie abgeschlossen ist, dass also die hermeneutische Forderung Diltheys nach einer Bedeutungszumessung an den Teil aus dem Sinn des Ganzen hier unerfüllt bleiben muss.) Sein Anliegen ist, dass die Modalitäten der Einbeschreibung des Details ins Ganze der Erzählung adäquat in eine theoretische Untersuchung der Geschichtsschreibung eingeschlossen werden :

"Unlike the vocabulary of description and explanation, the vocabulary of representation has the capacity to account not only for the details of the past but also for the way these details have been integrated within the totality of the historical narrative".<sup>33</sup>

Diese Orientierung an der Funktion der Repräsentation in der philosophischen Ästhetik erfolgt, um die Funktionsweise der narrativen Auffassung der Geschichte richtig einzuschätzen und einzuordnen, in den Kontext des schöpferischen, Phantasie betätigenden Werk- und Formschaffens nämlich :

"In many ways historiography is similar to art, and philosophy of history should therefore take to heart the lessons of aesthetics. [...] Since both represent the world, art and historiography are closer to science than are criticism and the history of art; the explanation is that the interpretation of meaning is the speciality of the latter two fields. Somewhat surprisingly, it became clear that historiography is less secure in its attempt to represent the world than art is. Historiography is more artificial, even more an expression of cultural codes than art itself".<sup>34</sup>

Ankersmit gelangt letzten Endes zum umgekehrten Schluss wie GIOVANNI BATTISTA VICO, indem er die metaphysische Aufladung der Erscheinungen der Weltgeschichte verabschiedet und somit die Realität der Welt ausser uns zurückgewinnt: "*Verum et factum non convertuntur*"; "the historical world is an 'Other' precisely because it is a human artifact".

d) Zwar haben zu verschiedenen Zeiten verschiedene Denkrichtungen eine auf objektiven Daten beruhende Geschichte schreiben zu können gemeint, zuletzt prominent die französische "*Nouvelle Histoire*".<sup>35</sup> Doch betonen Theoretiker der Geschichtsschreibung – SIEGFRIED KRACAUER tut dies mit philosophischem Tiefgang, Walter Benjamin in seinen Thesen eher aphoristisch<sup>36</sup> – dass eine Universalgeschichte auf narrative Strukturen und das ist auf ästhetische Methoden angewiesen sei. Nichts zeigt eine sprachphilosophische Analyse der Geschichte besser, als dass Geschichtsschreibung eben um einen Quantensprung mehr ist als die Aggregation der Leistungen ihrer "exakten" Hilfswissenschaften. Die Unvermeidlichkeit narrativer Formen der Geschichte liegt eigentlich schon in der sequentiellen Struktur der Sprache, beziehungsweise der Schrift und des Werks, beziehungsweise des Buchs begründet; eine narrative Ordnung wird schon allein dadurch hergestellt, dass die Träger der geschichtlichen Überlieferung Anfang und Ende haben und sich dazwischen ein vorgeschriebener Ablauf der Rede ohne Verzweigungen einfügt. Im gemeinsamen Angewiesen-Sein auf Narration kann eine strukturelle Verwandtschaft von Geschichte und Kunstschaffen erkannt werden, nur dass die Geschichte ein "offenes Buch" ist:<sup>37</sup> Geschichte vermag ihren Sinn gerade deshalb nicht selbst zu verkörpern, wogegen die Kunstgeschichtsschreibung eine kritische Leistung erbringen kann, weil ihre Gegenstände bereits bedeutungsvoll, weil abgeschlossen und damit intrinsisch verstehbar sind. Eine Philosophie der Geschichte, die in genau dem Moment notwendig wird, als Ereignisse nicht mehr planvoll in die Welt gesetzt werden, ist in hohem Mass angewiesen auf eine Logik des Sprachgebrauchs durch Historiker und Philosophen, welchen sich in der Erzählform der Geschichtsschreibung analysieren lässt. Narrativität, verstanden als Methode, bürgt jedoch nicht für die Richtigkeit der Kritik der historischen Vernunft, sondern ermöglicht sie wahrscheinlich nur, weil sie der genuin narrativen Struktur der Geschichte einfach am adäquatesten ist. Letzter Massstab für die Güte der Geschichtsschreibung kann eigentlich nur deren Erklärungskraft sein, die zu einer entsprechenden Verstehensleistung führt.

e) Das Verstehen erschöpft sich nun nicht in einer geklärten Sicht auf die Vergangenheit, in einer Reflexion des Herkommens, sondern mobilisiert auch Freiheit, die im politischen Handeln aktiviert wird (sozusagen als republikanische Komponente der hermeneutischen Philosophie). So eröffnet sich eine Strategie, als Liberaler politische Geschichte zu betreiben, das heisst die historische Vernunft zu kritisieren, und

nicht als Marxist jedes politische Projekt als in der Natur des geschichtlichen Prozesses stehend zu erblicken und auch nicht als Konservativer das politische Programm mit der politischen Wirklichkeit ineinzusetzen.<sup>38</sup> In der Theorie der Geschichtsschreibung (Historik) wie der Geschichtsphilosophie begegnen uns Aussagen, die entweder der Geschichte selbst eine narrative Textur erkennen, oder zumindest ihre Überlieferung und ihre wissenschaftliche Bearbeitung als Erzählstrukturen unterworfen behaupten. Die Erzählung ist deshalb nicht bloss als eine historiographische Technik zu erachten, sondern wird für die Geschichtsschreibung überhaupt konstitutiv und zudem bezeichnend für den modernen historischen Diskurs. Ob man die narrative Textur in die Geschichte selbst hineinverlegt oder ob man nur die narrative Struktur jeder Darstellung von Geschichte anerkennt, scheint dabei unbedeutend, erkennt man in der Geschichte nicht ein Erkenntnisobjekt sondern bereits eine Verstehensleistung; Hauptsache ist, dass man die verflossene Lebenswirklichkeit unterscheidet von den Konstruktiven historischer Vernunft. Es gilt das Bewusstsein zu entwickeln, dass es eine unverfängliche, neutrale oder gar "objektive" Mitteilung historischer "Fakten" nicht gibt, dass Narrativität immer eine mystifizierende Form der Repräsentation vergangener sozialer und politischer Wirklichkeiten darstellt. Die Geschichtsschreibung vermag letztlich nur Begriffsbildungen (Typisierungen), Aussagen über politische, soziale und wirtschaftliche Zustände und Entwicklungen sowie Epochen-einteilungen und -charakterisierungen vorzuschlagen und diese durch repräsentative Geschichten zu belegen, welchen aber immer nur exemplarische Funktion zukommen kann.<sup>39</sup> Immerhin leistet sie so eine wissenschaftliche Bearbeitung der Überlieferung der historischen Vernunft mit der in dieser enthaltenen praktisch-politischen Erfahrung. Geschichtsschreibung ist so eigentlich nur ein Substitut für Zeugenschaft, die durch diese Repräsentation Erfahrung für die Gegenwart aufhebt; auf diesem Weg kommt der Geschichte – gleichwie Recht und Moral – nichtsdestotrotz handlungsanleitender Charakter zu. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Überlieferung in einer Gesellschaft, die sich immer weiter vom Geschichten-Erzählen entfernt, leicht zu einer prekären Situation des historisch-praktischen Wissens führen kann. Dies umso mehr als zunehmend keine primär orale und narrative Tradition gepflegt wird und alles auf Information (Wissensfakten) allein abgestellt wird, ohne dass diese Elemente in einer Geschichte in Beziehung zueinander gesetzt werden und so erst ihre kontextgebundene spezifische Bedeutung erfahren. Das festgestellte Angewiesen-Sein einer republikanischen Gemeinschaft auf Geschichten kann aber auch eine Chance bedeuten, da geschichtliches Verstehen wandelbar erfahren wird und so immer wieder neue Perspektiven des kollektiven Handelns eröffnet. So erhält das Wort, dass jede Generation die Geschichte für sich neu schreiben müsse, unerwartet eine neue, aufregende Bedeutung: erst damit wird die Geschichte nämlich zu ihrer Geschichte, wird das historische Bewusstsein von ihr erneut erobert, weitergeführt und so auch wieder weitergegeben.

3. [Von der Narrativität von Theoriestrukturen allgemein, von solchen der Jurisprudenz im besonderen.] "Actions are identified narratively" (SEYLA BANHABIB);<sup>40</sup> diese These eröffnet neuen Möglichkeiten des Sinnverstehens in den Sozialwissenschaften und deutet darauf hin, dass Narrativität in gewisser Weise allen Theoriestrukturen eignet. Mit Fug kann vorgebracht werden, auch die Diskurstheorie sei noch mit einem Reduktionismus behaftet und deshalb sei ihr Potential für die Sozialwissenschaften wesentlich entkräftet, auch wenn sie wenigstens die Einschränkung auf das dialogische Verstehen im hermeneutischen Ansatz von HANS-GEORG GADAMER überwindet. In diesem Sinn hat TERESA BARTOLOMEI VASCONCELOS die These vorgetragen, "das Gesamtphänomen des Sinnverstehens bestehe in Wahrheit aus einem artikulierten Zusammenspiel von verschiedenen Interpretationsmodalitäten"; ihr gelingt es zu zeigen,

"dass es eine bestimmte Form von narrativem Sinnverstehen gibt, die auf hermeneutisches Verstehen insofern nicht reduziert werden kann, als sie eine eigene rationale Dynamik und eine eigene funktionale Pertinenz aufweist, die im Rahmen einer transzendentalpragmatischen Analyse des Sprachgebrauchs rekonstruiert werden können und müssen. Narratives Verstehen verkörpert sich in der Tat in einem rational-funktional selbständigen Modus des Sprachgebrauchs: die narrative Rede (das Erzählen), wofür genau derselbe Anspruch erhoben werden kann, den Diskurstheoretiker für Diskurse geltend machen, wenn sie behaupten, dass es damit um 'eine selbstsubstituive Ordnung' geht, für die es 'keine funktionalen Äquivalente' gibt".<sup>41</sup>

Obwohl narratives Verstehen hier im Gegensatz zu PAUL RICOEUR zu einer Ordnung verselbständigt erscheint ("nicht aufeinander reduzierbare, aufeinander angewiesene und einander ergänzende Ordnungen"), bedeutet es keine Alternative zu Diskurs, Argumentation, Hermeneutik, sondern ermöglicht ein paralleles, konkurrierendes Sinndeuten. Interessant ist die Feststellung einer intrinsischen Retrospektivität des narrativen Wissens/ Kommunizierens; es wird "Vergangenheit rational gestiftet durch narrative Diskontinuität". Die Gegenwart könne vorwärts in Zukunft oder aber rückwärts in Vergangenheit übergehen, Narrativität vermittele in beiden Fällen des Übergangs die für die Sinnstiftung notwendige Beziehung zur Vernunft, schliesst BARTOLOMEI VASCONCELOS: "Nur mit der szenischen Situation, beziehungsweise mit dem narrativen Verstehen, haben wir eine Dimension der kommunikativen Erfahrung, die auf die Artikulation der Zeit als Übergang von der Gegenwart zur Vergangenheit eingestellt ist und insofern die Kontingenz des irreversiblen Geschehens (zumindest teilweise) rational einholen kann. Narratives Verstehen öffnet uns die Vergangenheit als positive, als zur Sinnstiftung notwendige Dimension der Vernunft".<sup>42</sup>

a) Lläuft die narrative Struktur der Geschichtsschreibung in der Beurteilung von HAYDEN V. WHITE und PAUL RICOEUR eher auf eine verdunkelnde, weil symbolbeladene Sprache zur Kommunikation historischer Erfahrung hinaus und verlangt deshalb eine strenge semiotische Kontrolle, ortet ALEX CALLINICOS in der Psychoanalyse eine kompensatorische aufklärerische Funktion des narrativen Potentials. Er unterscheidet einen technischen, humanistischen und konstituierenden Gebrauch von Narrativität; alle seien jedoch problematisch, weil nicht ideologiefrei: "Whatever account of narrative we may choose to adopt does not settle the claim of narrativism".<sup>43</sup> Entscheidendes Ergebnis der ausführlichen Diagnose ist, dass das Phänomen der Narrativität bis weit in die Fundamente der Theorie- und Wissenschaftsstruktur hinabreicht. – Angesichts einer solchen narrativen Durchdringung der Grundstrukturen der Wissenschaftstheorie hat sich BERND VAASSEN in Abkehr von einem szientistischen Wissenschaftsideal auf die Suche nach einem alternativen Paradigma für die Sozialwissenschaften begeben; er vertritt die These, "menschliche Wirklichkeit gründe sich in eine Bewegung sprachlich-kultureller Gestalt(ung), das heisst in Kommunikation". Die narrative Bestimmung dieser Kommunikationssituation fasst er in sieben "Korollarien":

"(1.) Menschliche Wirklichkeit ist eine bedeutungsvolle Gestalt. / (2.) Kommunikation präsentiert eine kohärente, relationale Welt. / (3.) Kommunikation stellt eine Bewegung permanenter Transformation von Narrationen dar. / (4.) Die unauflösliche Bezo-genheit von Text und Kontext in der Narration ist das Fundament der Wirklichkeit als Bedeutung. / (5.) Menschliche Wirklichkeit ist unvorhersagbar, aber nicht beliebig oder willkürlich. / (6.) Menschliche Wirklichkeit gründet sich in eine Bewegung sprachlich-kultureller Gestalt(ung). Sie kann sich nicht auf ein individuelles Bewusstsein als Ursprung berufen. / (7.) Mensch-Sein ist ein kultureller Text, eine Narration".<sup>44</sup>

Dieser Sicht liegt ein konstruktivistisches Menschenbild zugrunde, wenn auch im Gefolge des französischen Strukturalismus FERDINAND DE SAUSSURES eine Gegenposition zum Radikalen Konstruktivismus gesucht wird (ein "tastender Versuch eines Sozialwissenschaftlers"). In der bezeichnenden Konvergenz von Sprachphilosophie und Epistemologie liegt eine in der Folge bestimmende postmoderne Wendung der Problemstellung begründet. – In Ergänzung der Frage nach der historischen Begriffsbildung durch diejenige nach der Veranschaulichung des Besonderen/ Partikularen/ Individuellen hat FERDINAND FELLMANN die Geschichtsschreibung als Ausdrucksform und nicht nur als hermeneutisches Problem (wie es von den Geisteswissenschaften vornehmlich behandelt wird) aufgefasst; die Geschichtserzählung kennzeichnet er als "'symbolische Form' vergangener Wirklichkeiten [...] nicht visionäre Einfühlung, sondern anschauliche Vergegenwärtigung, die begriffliche Geschichte erst in begriffene Geschichte verwandelt".<sup>45</sup> Diese ergänzende Korrektur erscheint wichtig, weil sie die eröffneten Freiheitsgrade des Geschichte-Verstehens

auf eine Kontingenz zu reduzieren vermag. – In der Geschichtsforschung hat LAWRENCE STONE nach der ersten Welle der Begeisterung in den 70er Jahren 1989 ein "Revival" des narrativen Ansatzes festgestellt und zugleich die dabei entstandene Gefahr erkannt: "The method is not narrative but rather a *pointilliste* way of writing history".<sup>46</sup> Diese mit Spürsinn getroffene Feststellung weist darauf hin, dass die formbildende und integrierende Leistung der historischen Urteilkraft den Anforderungen der neuen Gegenstände der Geschichtsschreibung nicht ohne weiteres gewachsen ist. Der marxistische Historiker und Geschichtsphilosoph ERIC HOBBSAWM stimmt überein in der Einschätzung einer zunehmenden Verlagerung von der politischen und religiösen zur sozio-ökonomischen Geschichtsschreibung und in der Feststellung einer Tendenz von der monokausalen zur multikausalen Erklärung historischer Ereignisse; dagegen ist er entschieden der Auffassung, durch diese Entwicklung seien grosse Erzählungen der Umwälzungen in der Vergangenheit durchaus nicht überholt:

"There is nothing new in choosing to see the world via a microscope rather than a telescope. So long as we accept that we are studying the same cosmos, the choice between microcosm and macrocosm is a matter of selecting the appropriate technique. It is significant that more historians find the microcosm useful at present, but this does not necessarily mean that they reject telescopes as out of date".<sup>47</sup>

b) Nicht nur sind Anklageschrift und Urteil sowie dessen Begründung erzählende Texte, sondern auch die Vernehmung, das Verhör, der ganze Schriftsatz, das Geständnis und soweit stellen narrative Strukturen dar, mit denen sich die Rechtswissenschaft als ihrem Ausgangsgegenstand zu befassen hat. Eine Argumentationstheorie des Rechts, wie etwa diejenige von CHAÏM PERELMAN,<sup>48</sup> kommt der narrativen Lesart der Rechtswissenschaft in besonderem Masse entgegen.<sup>49</sup> In ein besonders beziehungsreiches Verhältnis treten Narrativität und Hermeneutik in der applikativ verstandenen Jurisprudenz. Die Verwandtschaft der juristischen mit der historiographischen Applikation liegt in der Reduktion temporaler und logischer Strukturen: besteht die applikative Situation der Geschichtsschreibung im Satz "es wird eine Geschichte erzählt, die für mich Folgen gehabt hat", kennzeichnet die juristische Applikation der Satz "mir wird eine Geschichte von mir erzählt, bis sie für mich Folgen hat". Darüber hinaus besteht eine nicht zu leugnende temporale Struktur der für die Lösung eines Rechtsfalls massgeblichen Gerichtsurteile (Präjudiz, *case law*), die Überwindung des Kodifikations- und Subsumtionsmodells der Rechtsanwendung voraussetzt. REINHART HERZOG erweitert diese Gemeinsamkeit, indem er die Konnexität einfängt im Modell der providentiellen Erzählung:

"Wird es unternommen, die Normen mittels der narrativen Darstellung selbst in die Ereignisfolge von Geschichten, und zwar nunmehr der gesamten Geschichte, hereinzunehmen, so verschiebt sich die hermeneutische Gestalt der Rechtsanwendung entscheidend. Und mit dieser Form, der Form providentieller Geschichtsschreibung, scheint die merklichste Annäherung an so etwas wie historiographische Anwendung vorzuliegen".<sup>50</sup>

Der Prozess der providentiellen Erzählung kann zusammengefasst werden im Satz "es wird eine (die) Geschichte erzählt, bis sie von mir handelt". Narrative Modelle in der Rechtsetzung und bei der Applikation des Rechts werden auch in der englisch-sprechenden Welt diskutiert: DAVID RAY PAPKE versammelt in einem Band zu "*narrative and the legal discourse*" Beiträge zum Geschichtenerzählen ("*story-telling*") in der Jurisprudenz und dabei wird erkennbar, wieviel in Theorie und Praxis der anglo-amerikanischen Jurisprudenz diese Perspektive weiter verbreitet ist als in der rechtfertigenden kontinentalen (eigentliche Substanz der Ausbildung, Rechtsprechung, Theoriebildung und Kritik).<sup>51</sup> Sachverhalt und Rechtsnormen als narrative Strukturen aufzufassen, führt bei BERNARD S. JACKSON zur Aufgabe des Subsumtionsmodells der Rechtsanwendung; Subsumtion lässt er höchstens noch als Modell der Rechtfertigung einer getroffenen Entscheidung gelten, aber keinesfalls mehr Anleitung zur Entscheidung selber:

"Decision-making in adjudication consists in comparing a narrative construction from the facts of the case with the underlying narrative pattern either explicit in or underlying the conceptualised legal rule".<sup>52</sup>

Eine spezifisch juristische Urteilkraft befähigt gerade auch zum Urteil über die Übereinstimmung von narrativen Strukturen; dabei kommt es zu einer bemerkenswerten Einebnung des Unterschieds zwischen Tat- und Rechtsfragen durch die gemeinsame narrative Struktur beider (liegt nahe bei der Argumentationstheorie des Rechts). Eine Erschließung des Kontextwissens (pragmatische Sätze, die immer Sein-Sollens-Komplexe sind) erscheint nur mittels narrativen Strukturen und nie über den Weg der Subsumtion möglich. So gesehen erscheint das Gebäude der juristischen Doktrin als eine Reduktion von "Rechtsgeschichten" mit dem Anspruch, deren Essenz zu kommunizieren. – Alle weiteren Bestrebungen, die Narrativität in der Jurisprudenz zur Geltung zu bringen, stehen sonst durchwegs im Umfeld des ironisierenden Postmodernismus und führen die Gefahr einer Konvergenz von Ästhetik und Jurisprudenz deutlich vor Augen (während hier die moderne unaufgelöste und noch problemgeladene Tradition klar bevorzugt wird): So fassen etwa COSTAS DOUZINAS, RONNIE WARRINGTON und SHAUN MCVEIGH die Narrativität des Rechts postmodern auf, bringen die Jurisprudenz mit dem Poststrukturalismus zusammen und verbinden diese so mit der "*Critical Studies*"-Bewegung, weil beide

Ansätze es mit der Lektüre und Interpretation von narrativen Strukturen zu tun haben.<sup>53</sup> Dabei ist aber eine Dekonstruktion der Moderne vorgegeben, indem Hermeneutik und Ästhetik als Imperialismen ausgegeben werden, um dann doch wieder als postmoderner Vorschlag für das Verständnis von Recht in Frage zu kommen : die postmoderne Ästhetisierung des juristischen Urteilens. – Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang noch die Beziehung zwischen Jurisprudenz und (schöner) Literatur : RICHARD WEISBERG hält dafür, dass ein Interesse an ethischer Kritik aus der Verbindung von Recht und narrativ erzählender Literatur erwachsen könne und nennt diese Verbindung "*po-ethics*"; erhofft wird von der literarischen Behandlung von juristisch relevanten Problemen des Lebens eine Inspiration für die Behandlung von Rechtsfällen, die grosse klassische Literatur wird gewissermassen als Rechtsquelle missbraucht. Zu solchen unaufgeklärten Verbindungen verführt gerade die gemeinsame narrative Struktur von Rechtsdenken und literarischen Produktion :

"Poethics endeavors nothing less than to fill the ethical void in which legal thought and practice now exist. We find in this current environment the extremes of economic pseudoscientificism and postmodernist nihilism. The middle ground of standard jurisprudence (the struggle, say, between Immanuel Kant and Georg Wilhelm Friedrich Hegel, or John Austin and Herbert Lionel Adolphus Hart, or Lon Fuller and Hans Kelsen), while rich and important, has never involved more than a handful of legal academics and has never caught the interest of the practicing lawyer. [...] Literatur provides a lively and accessible medium for learning about law in an ethical way".<sup>54</sup>

Massgeblich ist dabei die klassische Auffassung, dass die Einheit (und Einfachheit) der Form für den Inhalt/ Substanz spreche; genau dieser Umstand aber erfordere ästhetische Erfahrung auch in der Produktion von Fachliteratur (genetischer, produktiver, kreativer, genialischer, phantasievoller *approach*). In seiner Behandlung der juristischen Einbildungskraft betont JAMES BOYD WHITE die inspirierende literarische Horizonterweiterung und vergleicht den Juristen mit dem Literaten und mit dem Historiker. Er ist der Auffassung,

"that the activities which make up the professional life of the lawyer and judge constitute an enterprise of the imagination, an enterprise whose central performance is the claim of meaning against the odds : the translation of the imagination into reality by the power of language. [...] The art of the lawyer is perhaps first of all the literary art that controls this language".<sup>55</sup>

Die Jurisprudenz sei noch in einer anderen Hinsicht imaginativ, wenn sie einen Prozess der Eigenvorstellung mit einschliesst. Die schöne Literatur als das historische

Vorbild für die Jurisprudenz versöhnt so die Verlangen nach Imagination/ Einbildungskraft auf der einen und nach Realismus/ Realitätsbezug auf der anderen Seite.

4. [*Aus aktuellem Anlass : Drohende Aufgabe des hermeneutischen Ansatzes auf dem Gebiet der Verfassungsinterpretation.*] Aktueller Anlass für die Thematik des Schwerpunkts ist die drohende Aufgabe des hermeneutischen Ansatzes auf dem Gebiet der Verfassungsinterpretation,<sup>56</sup> die das derzeit angelaufene Unterfangen, des schweizerischen Bundesstaatsrechts zu kodifizieren am Horizont erscheinen lässt.<sup>57</sup> Liess sich das Verfassungsrecht bisher als Erzählung der geschichtlichen Erfahrung der politischen Gemeinschaft treffend charakterisieren, so läuft die Übertragung der Idee der Kodifikation auf die Ebene der Verfassung Gefahr, das Grundgesetz der offenen Gesellschaft<sup>58</sup> politisch abzuschotten und das Modell der logischen Subsumtion als juristisch-technische Auslegungsmethode zu favorisieren und damit den Monopolanspruch der Juristen auf die Auslegung der Verfassung zu stützen. Kodifikation in Verbindung mit Subsumtion hiesse im Effekt, tendenziell nurmehr Verstandeskkräfte auf die Auslegung einer Verfassung anzuwenden, die als wesensgemäss abschliessende verstanden werden müsste.<sup>59</sup>



---

## II. Die Ergänzung der reduktionistischen Verstehensleistungen (Explanation, Explikation) durch die applikative und epidigmatische Hermeneutik – Ausdruck, Sinnerlebnis, Evokation, Artikulation, Akzentuierung und "Konkretisierung" auf dem Gebiet des Rechts

Anregung haben die nachfolgenden Überlegungen in den Referaten von VALENTIN PETEV, FRANÇOIS OST und PATRICK NERHOT gefunden. Es böte sich insbesondere die Fragestellung an nach der Relevanz der in der Tradition der deutschsprachigen (philosophischen) Hermeneutik herausgebildeten Unterscheidung von Sinn und Bedeutung (in der sprachanalytischen Logik gefestigt seit GOTTLIEB FREGE<sup>60</sup>); diese Debatte wäre jedoch für ein französischsprachiges Publikum wohl nur schwer nachvollziehbar. Immerhin möchte ich darauf hinweisen, dass Verstehen nicht immer prekär (im Sinn von prekäristisch verliehen) sein und sich an zweifelhaften Interpretationen von obskuren Sprachgebräuchen orientieren muss, dass als Ausgangspunkt der Hermeneutik durchaus auch das grundsätzlich unproblematische Ausdrucksverstehen, die Interpretation von Artefakten sein kann (wieweit wäre diesfalls aber die Differenz zwischen Kunstwerk als Artefakt und dem "Gesetzeskorpus" der Rechtsordnung bedeutsam?). Für mich stellt sich bezüglich den zwischen dem Autor und dem Interpreten stehenden Text eine zentrale Frage: gilt es, den Horizont des Interpreten (insbesondere des Rechtsanwenders) auf denjenigen des Autors (insbesondere des Gesetzgebers) zu limitieren (vgl. GIANNI VATTIMO), oder geht es auch auf dem Gebiet des Rechts darum, den Autor besser zu verstehen, als dieser sich ausgedrückt hat (WILHELM DILTHEY)? Im zweiten Fall würde eine tendenzielle Bedeutungslosigkeit der *intentio auctoris* resultieren, eine Verlagerung der Autorität in den Text selber erfolgen und eine daherige Notwendigkeit einer Begrenzung der zulässigen Textinterpretation (vgl. UMBERTO ECO) sich ergeben. In einer genealogischen Perspektive hat es zu jeder Zeit bereits Rechtsregeln gegeben, die die Produktion neuen Rechts ordneten (vgl. GIOVANNI BATTISTA VICO); der Umstand, dass keine Urquelle des Rechts, keine historisch erste Rechtsautorität auszumachen ist, weist nur darauf hin, dass das Recht sowieso immer die Funktion einer diachronischen Kommunikation erfüllt. Ein Wechsel von tendenziell hermetischen Interpretationsansätzen zu einem erzählerischen Textverständnis müsste eine radikale Umkehr im Verhältnis von Text und Interpret bedeuten: es würde nicht der Interpret den Text befragen und dieser ihm antworten, sondern umgekehrt: der Text würde sprechen und fragen, der Leser müsste hören und antworten. Endlich müsste in phänomenologischer Perspektive, die dazu neigt, alle normativen Sätze undifferenziert nach ihrer präskriptiven Qualität einzuebneten, genauer untersucht werden, was es ausmacht, dass eine funktionierende Regel (Handlungserwartung) zur eigentlichen Rechtsnorm wird (im Sinn einer Erklärung des Geltungsanspruchs des Rechts); dies kann jedoch an dieser Stelle nicht unternommen werden. Im Sinn einer vorwegge-

nommenen Zusammenfassung der untenstehend entwickelten Argumente lassen sich folgende Ergebnisse festhalten :

- die Anwendung von Normen auf eine zu beurteilende Situation verlangt nach begrifflicher Invention und nicht nach reduktionistischer Systembildung; es ist eine Erweiterung der reduktionistischen Verstehensleistungen von Explanation und Explikation durch die Dimensionen der Applikation und der Epidigmatik gefordert;
- im Grunde genommen fungiert die Hermeneutik im Kontext der Säkularisierung des Denkens nicht sosehr als Technik zur eindeutigen Zuordnung von Rechtsanwendungsakten zur betreffenden Rechtsnorm (wie bei EMILIO BETTI und auch etwa noch im Referat von PIERRE-ANDRÉ CÔTÉ), sondern leistet eine Konzilierung unterschiedlicher Auslegungsergebnisse, ja ermöglichtest eine fortschreitend angepasste Rechtsanwendung angesichts eines gleichbleibenden Rechtstexts (woran u.a. auch LUC TREMBLAY gelegen ist);
- Subsumtion auf dem Gebiet der Jurisprudenz erweist sich als mehr denn eine Klassifikation, nämlich als eine Konkretisierung mittels der Betätigung der reflektierenden Urteilskraft (was Vernunft impliziert und es nicht nur auf eine Verstandesanwendung im Zug der Auslegung des positiven Rechts ankommen lässt); für eine anspruchsvolle, an der geisteswissenschaftlichen Logik ausgerichtete Methodenlehre ist der Gesetzestext im Verhältnis zur Menge der zur Applikation tauglichen Obersätze (Fallnormen, Entscheidungsnormen) gewissermaßen nur noch Katalysator einer produktiv-schöpferischen Eigenleistung der Rechtsprechung;
- letztlich bedeutet so Recht-Sprechen nicht, dass der Richter die Worte des Gesetzes performierte, sondern dass er die Entscheidungsnorm für den zu beurteilenden Fall zu formulieren berufen ist und sie als Applikation/ Konkretisierung des Gesetzestexts auszuweisen hat.

5. [*Die Spannung zwischen dem Allgemeinen der geltenden Norm und der Besonderheit der Situation.*] Eine Engführung erfährt das logische Problem der Applikation einer "reinen" Norm auf die "trübe" Wirklichkeit beispielsweise bei LÉON BRUNSCHVICG in dessen Untersuchung der Modalität der Kopula des praktischen Urteils auf dem Gebiet des Rechts : der Vorwurf geht dahin, dass die Jurisprudenz kein universales Prinzip haben könne, die aequivoken und indeterminierten Regeln auf die individuelle Realität zu applizieren, also stehe nur der Ausweg offen, eine zweite, juristische, Wirklichkeit zu errichten, was jede Korrespondenz zwischen den realen Daten und dem juristischen Urteil unmöglich mache.<sup>61</sup> Onipräsent ist das Problem der Situationsgemäßheit normativ zu beurteilenden Handelns auch beim Rechtsphilosophen CARL AUGUST EMGE.<sup>62</sup> Es mag an dieser Stelle wichtig sein, eine deutliche Warnung auszusprechen : Der Hermeneutik kann nicht daran liegen, einen gegen-

über dem Erkenntnisideal der Naturwissenschaften zurückgesteckten, nichtsdestotrotz aber erkenntnistheoretischen Erfolg anzustreben. Alles andere als das : Hermeneutik bedeutet nicht Jagd nach Wahrheit, Gewissheit beziehungsweise Richtigkeit in den Geisteswissenschaften; sie ist vielmehr Konziliation konkurrierender Textverständnisse, sie wird unabdingbar infolge einer Mehrheit von Gültigkeit beanspruchenden Interpretationen eines gemeinsamen Texts, sie übt Toleranz. ODO MARQUARD hat denn in seiner Fragestellung nach der "Frage, auf die die Hermeneutik die Antwort ist" unter anderem die Wichtigkeit der Glaubensspaltung für die neuzeitliche Hermeneutik herausgestellt :

"Hermeneutik ist eine Weise, jene Folgelast der menschlichen Sterblichkeit zu tragen, die darin besteht, geschichtliche Herkunft [...] übernehmen zu müssen. [...] Hermeneutik wird – durch die menschliche Historizität – gerade modern nötig und wirklich, weil sie den gerade modern zunehmenden Dauerverlust an Selbstverständlichkeit durch die Entwicklung des Wiederverstehens zur wissenschaftlichen Kunst kompensiert. [...] Die moderne Genesis der literarischen Hermeneutik ist – als Replik auf den tödlichen Streit um das absolute Verständnis der Heiligen Schrift – die Genesis des konzilianten Texts und des neutralisierten Lesers. [...] Als Replik auf den Bürgerkrieg um den absoluten Text neutralisiert die Hermeneutik absolute Texte zu interpretablen und absolute Leser zu ästhetischen".<sup>63</sup>

Im zweiten Teil dieses Abschnitts geht es mir nun zunächst darum, in einer knappen Besprechung der Ansätze von HANS-GEORG GADAMER und EMILIO BETTI einen Referenzpunkt zu bezeichnen, von wo aus die Diskursivität des Urteils und Probleme der juristischen Subsumtion überhaupt erst besprochen werden können. Im Zentrum steht eine alternative Applikationsform, diejenige der Artikulation als "verdichtend ersteigernde Zuspitzung". Schliesslich möchte ich anhand der neueren juristischen Methodenlehre aufzeigen, dass die Jurisprudenz unter dem auf ihr lastenden Applikationsdruck zu vergleichbaren Modellen (WOLFGANG FIKENTSCHER und FRIEDRICH MÜLLER) gefunden hat. Bei alledem steht die These im Hintergrund, der Gesetzestext sei gewissermassen nur noch als Katalysator der applizierenden Urteils-kraft zutreffend zu verstehen, Rechtsprechung sei am Ende vielleicht doch nur eine Artikulation derjenigen Normativität, die in einer konkreten Situation bereits enthalten ist.<sup>64</sup>

6. [Kontext und Problem der Applikation in Hans-Georg Gadamer's "Wahrheit und Methode".] Die Charakterisierung verschiedener hermeneutischer Ansätze ist kein leichtes, weil diese in jeweils andere philosophische Horizonte eingebunden sind. Optiert WILHELM DILTHEY letztlich für die literarische Hermeneutik, so wählt HANS-GEORG GADAMER eine prozedurale und damit eigentlich theologische, die er aber zu unserer Verwirrung für die genuin juristische Hermeneutik hält und EMILIO

BETTI erarbeitet ein dogmatisch-ontologisches und damit typischerweise juristisch-pragmatisches Modell der Hermeneutik. Dazu kommt der höchst unterschiedliche Anspruch an die Tragweite der vorgeschlagenen Methoden, die ja nichts anderes als Rezepte sind, die eigentlich den Erfolg nicht voraussetzungslos verbürgen. So ist etwa das Unternehmen Bettis verengt auf die Methodenfrage in der Jurisprudenz und intendiert eine Verbesserung der gepflegten Methoden der Interpretation des Rechts, während Gadamer den Anspruch erhebt auf eine hermeneutische Philosophie. Zeichentheoretisch steckt die Hermeneutik ihren Anspruch sowieso weit etwa hinter die sprachanalytische anglo-amerikanische Philosophie zurück, was HANS KRÄMER als generelle Option beschreibt:

"Die generelle Option der Philosophischen Hermeneutik lässt sich in der Doppelthese zusammenfassen, dass Erkennen notwendig standortbedingt und perspektivisch bleibt und dass – korrelativ dazu – für alle Zeichensysteme und Interpretanda die Multivalenz der Bedeutung konstitutiv ist. An die Stelle der Einhelligkeit und Identität von Aussagen über Zeichen und Sachen tritt eine unaufhebbare Differenz und Pluralität, oder genauer: statt Eineindeutigkeit im Verhältnis von Sachen und Aussagen ist wesentlich Einmehrdedeutigkeit gegeben".<sup>65</sup>

Die Verschmelzung von Verstehen und Auslegung in der Zeit seit der Romantik führt dazu, dass das Problem der Anwendung von Texten (Applikation) aus dem Gesamtzusammenhang der Hermeneutik herausgedrängt wird. Das Verdienst HANS-GEORG GADAMERS war es, die Anwendung als integrierenden Bestandteil des Verstehens juristischer wie theologischer Texte nachzuweisen und Anerkennung dafür zu finden. Zugleich warf er damit die Frage nach dem Verhältnis zwischen Theorie und Praxis neu auf :

"Sowohl für die juristische wie für die theologische Hermeneutik ist ja die Spannung konstitutiv, die zwischen dem gesetzten Text – des Gesetzes oder der Verkündigung – auf der einen Seite und auf der anderen Seite dem Sinn besteht, den seine Anwendung im konkreten Augenblick der Auslegung erlangt, sei es im Urteil, sei es in der Predigt. Ein Gesetz will nicht historisch verstanden werden, sondern soll sich in seiner Rechtsgeltung durch die Auslegung konkretisieren. Ebenso will ein religiöser Verkündigungstext nicht als ein blosses historisches Dokument aufgefasst werden, sondern er soll so verstanden werden, dass er seine Heilswirkung ausübt. Das schliesst in beiden Fällen ein, dass der Text, ob Gesetz oder Heilsbotschaft, wenn er angemessen verstanden werden soll, d.h. dem Anspruch, den der Text erhebt, entsprechend, in jedem Augenblick, d.h. in jeder konkreten Situation, neu und anders verstanden werden muss. Verstehen ist hier immer schon Anwenden".<sup>66</sup>

Die richterliche Urteilskraft erscheint so einverleibt im hermeneutischen Akt des Verstehens, auch wenn die Spannung erst in einer Geschichtsphilosophie ihre Aufhebung findet. Der Riss zwischen kognitiver und normativer Funktion der Auslegung verläuft "mitten durch die rechtliche Auslegung, sofern Erkenntnis des Sinnes eines Rechtstextes und Anwendung desselben auf den konkreten Rechtsfall nicht zwei getrennte Akte sind, sondern ein einheitlicher Vorgang". Auf der Grundlage dieser Problembeschreibung erhebt Gadamer die Forderung, "die geisteswissenschaftliche Hermeneutik von der juristischen und theologischen [sic!] her neu zu bestimmen".<sup>67</sup> Gadamers Hermeneutik stellt nicht auf sympathetisches Verstehen ab, auf unproblematisches Erleben im Sinne Diltheys etwa, und fordert keine Kongenialität von Urheber und Interpret. Von daher eröffnet sich ihm eine hermeneutische Aktualität der Aristotelischen Ethik:<sup>68</sup> Die Anwendung des Rechts durch den Richter ist danach keine *techné*, sondern *dikastike phronesis*.<sup>69</sup> Die Analyse des Aristoteles wird so unhistorisch als "Modell der in der hermeneutischen Aufgabe gelegenen Probleme" bezeichnet. Der unentrinnbare Dogmatismus der juristischen Methode beschränkt nun die Gültigkeit von deren Modell auf eine exemplarische Funktion mit Bezug auf die allgemeine geisteswissenschaftliche Hermeneutik und es ist denn zutreffend Kritik geübt worden an der von Gadamer postulierten juristisch-dogmatischen Modell-Hermeneutik.<sup>70</sup> Eine Unstimmigkeit der Konzeption äussert sich m.E. in der geforderten Differenz zwischen rechtshistorischem und rechtsdogmatischem Interesse; wie wenn nicht die Applikation auf dem Gebiet des Rechts stets und in hohem Mass eine historisch sensible Auslegung in praktischer Absicht verlangte. Im Grunde genommen führt Gadamer denn die von ihm getroffene Unterscheidung auch nicht durch, überbrückt sie vielmehr gerade :

"Die juristische Hermeneutik vermag das wirkliche Verfahren der Geisteswissenschaften an sich selbst zu erinnern. Hier haben wir das Modell für das Verhältnis von Vergangenheit und Gegenwart, das wir suchen. [...] In Wahrheit liegt im historischen Verstehen immer schon darin, dass die auf uns kommende Überlieferung in die Gegenwart hineinspricht und in dieser Vermittlung – mehr noch: als diese Vermittlung verstanden werden muss".<sup>71</sup>

Vor diesem Hintergrund erstaunt das Fazit Gadamers zur Problematik der Applikation nicht :

"Applikation ist keine nachträgliche Anwendung von etwas gegebenem Allgemeinen, das zunächst in sich verstanden würde, auf einen konkreten Fall, sondern ist erst das wirkliche Verständnis des Allgemeinen selbst, das der gegebene Text für uns ist".<sup>72</sup>

In dieser Schlüsselstelle kommt ein Verständnis der Applikation als Betätigung der Urteilskraft zum Vorschein, eine Überzeugung, dass der Situationsbezug kein Pro-

blem der Anwendung ist, dass vielmehr die Überwindung der Zeitdifferenz zwischen zu interpretierendem Text und Kontext des Interpreten und damit das Eindringen der begrifflichen Vernünftigkeit und der anschauenden Urteilskraft des Applikators wesensgemäss zur Hermeneutik gehört.<sup>73</sup>

"Wahrlich gibt es niemals den Leser, vor dessen Auge das grosse Buch der Weltgeschichte einfach aufgeschlagen liegt. Aber es gibt auch sonst niemals den Leser, der, wenn er seinen Text vor Augen hat, einfach liest, was dasteht. In allem Lesen geschieht vielmehr eine Applikation, so dass, wer einen Text liest, selber noch in dem vernommenen Sinn darin ist. Er gehört mit zu dem Text, den er versteht. Immer wird es so sein, dass die Sinnlinie, die sich ihm beim Lesen eines Textes zeigt, notwendig in einer offenen Unbestimmtheit abbricht. Er kann sich, ja er muss sich eingestehen, dass kommende Geschlechter das, was er in dem Texte gelesen hat, anders verstehen werden".<sup>74</sup>

Damit gleicht der Kontextbezug bei der Regelanwendung der Funktion der Anschauung bei der Bildung des ästhetischen Urteils,<sup>75</sup> und es wird die Urteilskraft quasi zur unterliegende Prämisse für den hermeneutischen-philosophisch Ansatz. Die Aktualität der Hermeneutik Gadamers liegt gerade auch in ihrer politischen Funktion, in der Möglichkeit einer "philosophischen Hermeneutik als einer Philosophie der Demokratie und des Pluralismus".

"Hermeneutik und Demokratie schliessen sich nicht, wie oft behauptet wird, aus, vielmehr gibt es gute Gründe, die philosophische Hermeneutik als eine Philosophie der Demokratie und des Pluralismus auszuzeichnen".<sup>76</sup>

7. [*Emilio Betti's Alternative : Hermeneutische Methode als Anleitung der juristischen Interpretationskunst.*] Die Alternative EMILIO BETTI'S besteht darin, das interpretierende Subjekt mit den objektiven sinnhaltlichen Textformen zu konfrontieren. Damit hat er einen ausgeprägt erkenntnistheoretischen Zugang; Sein Verständnis des Verstehens als epistemologischer Problematik führt zur Unterscheidung kognitiver, normativer und reproduktiver Auslegung. Im Grunde genommen fügt sich Betti damit nur der faktischen Anforderung an eine juristische Hermeneutik, ein bestimmtes Textverständnis als das allen anderen überlegene auszuzeichnen und versteht die Methode als technische Anleitung zu einer *ars interpretandi*. Er unterscheidet in dieser Absicht: (1.) apophantische (Ausdrucks-)Funktion von Kunstwerken und Gedankengebilden, die eine Ganzheit sind; (2.) eine semantische und mitteilende Bedeutungsfunktion von Zeichen und Symbolen, die auf eine ausserhalb von ihnen stehende Ganzheit hinweisen; (3.) eine teleologische Funktion, die wir dort treffen, wo Geräte und Strukturen den teleologischen Anforderungen des praktischen Lebens gehorchen.<sup>77</sup> Zur letzteren Klasse der Gegenstände gehören sowohl die Theologie als auch die

Jurisprudenz. Als Ziel des Verstehensprozesses beziehungsweise Auslegungsvorgangs erscheint Betti die Umkehrung des Schöpfungsvorgangs; er nennt dies "spontaner Nachvollzug". Diese Umkehrung des Schaffungsvorgangs in der Interpretation fordert wegen der Objektivität des Werks jedoch gänzlich andere Methoden als die Reflexion über den Schaffungsvorgang.<sup>78</sup>

a) Zur Hauptsache beschreibt dann die allgemeine Auslegungslehre Bettis die einzelnen theoretische Momente des Auslegungsprozesses.<sup>79</sup> So bestimmt er folgende hermeneutische Kanones : (1.) Eigenständigkeit des Objekts und der Immanenz des hermeneutischen Massstabs; (2.) Ganzheit und Zusammenstimmung der hermeneutischen Wertbeurteilung; (3.) Aktualität des Verstehens; (4.) hermeneutische Entsprechung und Übereinstimmung. Als Grundlegung seiner Auslegungslehre macht Betti eine Antinomie zweier Forderungen an das Interpretationsgeschäft aus :

"Von der einen Seite her tritt an den Interpreten die Forderung nach Objektivität heran, sofern das Nachkonstruieren des zu verstehenden Sinnes der sinnhaltigen Form eben ihrem Sinngehalt so getreu wie möglich entsprechen muss : eben deswegen ist die genannte Forderung eine solche der ehrlichen Unterordnung. Aber auf der anderen Seite ist eine derartige Objektivität nur dank der Subjektivität des Interpreten möglich, dank seiner Feinfühligkeit für jenen Sinngehalt und dank seiner Fähigkeit, sich der Bedingtheit eines der Sache adäquaten Verstehenkönnens bewusst zu werden. Das bedeutet : der Interpret ist dazu berufen, das fremde Gedankengut in sich nachzubilden und von innen her, als etwas Eigenwerdendes nachzuerzeugen, und trotzdem, obwohl es indessen sein eigen wird, muss er es sich gleichwohl als ein Anderssein, als etwas Objektives und Fremdes gegenüberstellen. Es befinden sich somit im Widerstreit einerseits die von der Spontaneität des Verstehens nicht zu trennende Subjektivität und andererseits die Objektivität, sozusagen das Anderssein und Fremde des zu ermittelnden Sinnes".<sup>80</sup>

Aus dieser Antinomie ergibt sich eine Unterordnung und zugleich eine Autonomie des Interpreten, die vergleichbar ist mit dem Konzept des *Re-enactment* bei ROBIN GEORGE COLLINGWOOD.<sup>81</sup> Eine interessante Feststellung betrifft den Unterschied zwischen historischer und juristischer Interpretation : Das Effizienzgebot, die von der Jurisprudenz geforderte Performanz verbietet nicht nur ein *non liquet*, sondern ordnet die richterliche Arbeit denk-ökonomischen Gesetzen unter, die von einer juristischen Hermeneutik ernstgenommen werden müssen und einen Grund für die Unverzichtbarkeit eines dogmatisch-begrifflichen Systems darstellen.<sup>82</sup> Definitiv ist für Betti die juristische Auslegung eine solche

"von Richtlinien des sozialen Verhaltens, die als Maxime einer Entscheidung oder eines Handelns, überhaupt als Massstab der Wertung eines Verhaltens im Rahmen und nach Massgabe einer geltenden Rechtsordnung zu beachten sind".<sup>83</sup>

b) Bezeichnend ist, dass Betti sich durch die philosophische Hermeneutik Gadamer herausgefordert sah und Widerspruch pflegte, während Gadamer sich gegenüber dem methodisch-hermeneutischen Unternehmen Bettis konzilient verhielt und eher die gemeinsamen Grundannahmen betonte. Davon zeugt die folgende Einschätzung Gadamer der Methodenlehre von Betti :

"Für mich war Benedetto Croce's Abwertung der Objektivität in den Naturwissenschaften zur blossen 'Praktik' und die globale Theorie des schöpferischen Ausdrucks, die er aus dem Hegelianismus entwickelt hatte, nicht so wie für Emilio Betti ein Druck, der auf ihm lastete. Dass das Streben nach Objektivität das Verhalten der Wissenschaft nur in begrenztem Sinne definiert, war mir selbstverständlich. Auch die Problematik des historischen Relativismus, die Wilhelm Dilthey und Ernst Troeltsch in Atem hielt, hatte nichts Bedrohliches für jemanden, der an Martin Heidegger die leibhaftige Überwindung des Historismus durch die Kraft des Gedankens erlebt hatte. Die kurzschlüssige Wendung zu einem 'realistischen' Objektivismus hatte ich nicht mehr nötig".<sup>84</sup>

Gadamer urteilt über Betti, dieser habe die Wechselwirkung zwischen rechtshistorischem und rechtsdogmatischem Interesse zwar richtig erkannt, äussert aber den Vorwurf der erkenntnistheoretischen Naïvität, die er in einem Psychologismus erkannte, und rügte letztlich auch die Nähe zum Hegelianismus. Beide aber teilen sie einen prägenden Optimismus in die Leistungsfähigkeit der Hermeneutik als Methode.

8. [*Begriff, Typus und Objektivation des Lebens – Eine lebensphilosophische Logik ?*] Für den Fortgang der Argumentation möchte ich zunächst die Kantische Unterscheidung des reflektierenden vom bestimmenden Urteil erinnern, wie sie in der ersten Einleitung in die "Kritik der Urteilskraft" steht :

"(Von der reflectirenden Urtheilskraft) Die Urtheilskraft kann entweder als blosses Vermögen, über eine gegebene Vorstellung, zum Behuf eines dadurch möglichen Begriffs, nach einem gewissen Princip zu reflectiren, oder als ein Vermögen, einem zum Grunde liegenden Begriff durch eine gegebene empirische Vorstellung zu bestimmen, angesehen werden. Im ersten Falle ist sie die reflectirende, im zweyten die bestimmende Urtheilskraft. Reflectiren (Überlegen) aber ist: gegebene Vorstellungen entweder mit andern, oder mit seinem Erkenntnisvermögen, in Beziehung auf einen dadurch möglichen Begriff, zu vergleichen und zusammen zu halten".<sup>85</sup>

An anderer Stelle heisst es bei IMMUEL KANT auch, Urteilskraft sei das "Vermögen, das Besondere als enthalten unter dem Allgemeinen zu denken"; dies erscheint zwar eine schwache, aber leistungsfähige These zu sein. Leistungsfähig deshalb, weil jederzeit auf die Notwendigkeit der Dialogizität der logischen Urteile unmissverständlich hingewiesen wird.<sup>86</sup> An sich könnte sich hier eine weitere Differenzierung anschliessen, diejenige "zwischen dem anwendungsorientierten, eingeschränkt dialogischen Verhältnis der dogmatischen Auslegung und dem textorientierten, reziprok dialogischen Verhältnis einer wissenschaftlichen Interpretation und Argumentation",<sup>87</sup> wie sie als Forderung von DIETRICH BÖHLER erhoben worden ist.

a) WILHELM DILTHEY hat in seiner Darstellung der Logik FRIEDRICH ERNST DANIEL SCHLEIERMACHERS die Dialogizität und Diskursivität des Urteils deutlich herausgestrichen, dies unter Bezugnahme auf die Logik CHRISTOPH SIGWARTS.<sup>88</sup> Eigentlich gälte es, das Verhältnis von Begriff und Urteil anhand der "Logiken" Diltheys darzustellen; ich ziehe es allerdings vor, solches ansatzweise vermittelt durch das Urteil von GEORG MISCH zu tun, weil sich bei diesem aussagekräftige, weil kondensierte Äusserungen finden lassen zu den Objektivationen des Lebens und zum Evozieren als geisteswissenschaftlicher Methode sowie zur Tendenz vom Begriff zum Typus :

"Der Diltheysche Begriff der Objektivation des [schaffenden] Lebens schliesst sich mit der Grundkategorie der Bedeutung einer logischen Wendung zusammen; wir können sagen, den Gegenständen der Geisteswissenschaften eignet der Ausdruckscharakter, weil sie von sich aus etwas bedeuten, ja geradezu wissentlich etwas meinen; und dieses 'von sich aus' legen wir dahin fest, dass sie ein eigenes Selbst haben, als hermeneutische Gestaltungen etwas Selbstmächtiges sind im Gegensatz zu selbstlosen Sachen".<sup>89</sup>

Und dann fährt Misch weiter :

"Die Objektivation des Lebens aus sich selbst heraus [...] ist die primäre Form des Gegenständlichen [...]. Das heisst, die Objektivation ist nicht dem isolierten Denken zu danken, das durch seine logischen Operationen unter der Herrschaft von Kategorien ein in sich unbestimmbares, strukturlos strömendes Leben in gedankliche Form brächte, sondern das Leben birgt in sich selbst die Macht der Bedeutung, die gliedert, aufbaut und gestaltet".<sup>90</sup>

Die Objektivation erweist sich als unabdingbare Grundlage einer Hermeneutik, die auf Äusserungen des Lebens angewandt werden soll.<sup>91</sup> Vermittels der Objektivation erfolgt eine Umsetzung der intentionalen Polarität von Ich und Gegenstand in eine produktive Spannung, in ein Gleichgewicht von Vernehmen und Schaffen :

"Wo die Objektivationen, die ihr eigenes Selbst haben, zur Sprache gebracht werden sollen, zur Aussprache dieses Wissens von sich selber, wo das Leben in seiner eigenen Meinung erfasst werden soll, da handelt sich's um eine gegenseitige, zirkuläre Bewegung zwischen den beiden Polen von Ich und Gegenstand, ein zwischen dem Gegenstand und sich selber Hin- und Herschweben und Zittern des objektivierenden Geistes. Und dem entspricht die lebendige Art von Begriffen, die in den Geisteswissenschaften aufgrund jenes eigentümlichen Ausdruckscharakters ihrer unter der Berührung des Wortes erzitternden Gegenstände entspringen, in freier Tat der Sprache dem eigenen Leben des Gegenstandes hingegeben entspringen".<sup>92</sup>

Dies erscheint mit nun ein logischer Ansatz zu sein, vor dessen Hintergrund sich die Konkretisierung des Rechts zutreffend verstehen liesse.

b) In Diltheys sogenannter "Basler Logik" finden sich skeptische Äusserungen zum Thema des Urteils und zur Herausforderung einer Begriffs- und Systembildung :

"Die formale Logik kann die Definition des Urteils nicht richtig geben. [...] Sind nun aber alles das Urteile, deren Verknüpfung mit der Absicht der Allgemeingültigkeit entsteht ? Es ist vielmehr die bestimmte Art, in welcher sich ein Subjekt bestimmte durch ein Prädikat, ausgedrückt durch ein Verbum oder das Hilfsverbum 'ist'. Dieses Ist bedeutet nicht so viel als gleich ( $\equiv$ ), die Kopula ist nicht ein Gleichheitszeichen, sonst müsste ich auch umkehren können, es ist eine Bestimmung. [...] Also ein Urteil ist eine aus dem Willen der Erkenntnis entspringende Verknüpfung von Begriffen, wobei ein Subjekt bestimmt wird durch ein Prädikat".<sup>93</sup>

In der "Basler Logik" finden sich auch Bemerkungen zum Syllogismus.<sup>94</sup> In den "Berliner Logik-Vorlesungen der 80er Jahre" solche zum Urteil und zum Syllogismus;<sup>95</sup> Gleiches im "System der Philosophie II".<sup>96</sup> In unserem Zusammenhang besonders einschlägig scheinen mir Bemerkungen Diltheys zur Analogie zu sein : "Der Tatbestand ist dem Schlusse analog"<sup>97</sup> und : "Obersatz: M ist P / Untersatz: S ist gleichartig mit M. / Schluss: S ist P".<sup>98</sup> Diese Grundfigur der Analogie wird nun von Dilthey treffend charakterisiert mit der Ergänzung : "Obersatz: M ist P. / Untersatz: Nun ist M # a || nun ist S # a. // Schluss: Also ist S = P".<sup>99</sup> Die Ergänzung zusammen mit der zugehörigen Bemerkung zeigen deutlich, dass Dilthey der Auffassung ist, Analogien liessen sich nur in exemplarischen Fällen beurteilen, vermittelt über den Anwendungsfall, weil nur dann dingfest wird, ob die beiden Subjekte des Schlusses "gerade die Elemente gemeinsam haben, die für das erste Subjekt das Prädikat P zur Folge haben". Signifikant ist in diesem Zusammenhang die Darstellung des Urteils über eine Handlung in der Gestalt eines Syllogismus; man beachte hierbei besonders die Bestellung des Obersatzes :

"Das sittliche Urteil über eine Handlung in seiner reflektierten Gestalt kann als ein Schlusssatz betrachtet werden, dessen Obersatz dem sittlichen Bewusstsein, dessen Untersatz der Lebenserfahrung angehört. Die ganze Reihe aller allgemeinen Obersätze solcher möglichen Schlüsse würde den ganzen Inhalt des sittlichen Bewusstseins ausmachen; die entsprechende der partikularen Untersätze gehört zu dem Material der Lebenserfahrung".<sup>100</sup>

Es zeigt sich hier eine gewisse Verwandtschaft der Diltheyschen Auffassung vom Analogieschluss mit dem juristischen Syllogismus in skeptischer Einschätzung, die sich nachfolgend als bedeutungsvoll herausstellen wird.<sup>101</sup> Die Analogie ist schon von ARISTOTELES als gemischter, deduktiv-induktiver Schluss erkannt worden, und als solcher erweist sich bei genauem Hinsehen auch der juristische Syllogismus, wenn man nur Normtext und Obersatz dissoziiert.

9. [*Der juristische Syllogismus und die juristische Rhetorik.*] Eine Jurisprudenz auf der Grundlage rein begrifflicher Urteile wäre letztlich eine Biologie des Rechts, d.h. eine rein klassifikatorische Wissenschaft.<sup>102</sup> Die Möglichkeit und Fruchtbarkeit einer deontischen Logik, d.h. einer nicht-indikativen Logik mit mehrstelligen Prädikationen ist bekanntlich umstritten; REINHOLD ZIPPELIUS meint denn, das Problem, ob man sich die Applikation als Konkretisierung, Subsumtion oder Auslegung vorzustellen habe, lasse sich zwar als Typisierungsfrage stellen, wohl aber nicht so beantworten.<sup>103</sup> Auch das Unterfangen einer Axiomatisierung der Rechtsordnung muss sich die Frage nach der Berechtigung gefallen lassen, wie es ILMAR TAMMELO zu Recht fordert :

"Das Axiomatisierungsvorhaben des Rechts beruht auf einer Überschätzung der Möglichkeiten der Rechtslogik. Die richtig verstandene Rechtslogik hat keine Ambition, das Recht zu axiomatisieren. Ob das Recht axiomatisiert werden kann, ist eine rechtstheoretische Frage; ob es axiomatisiert werden soll, ist eine rechtspolitische Frage".<sup>104</sup>

Bei näherem Zusehen ist denn die Jurisprudenz nicht von einer auf Logik beruhenden Subsumtionsmechanik beherrscht; vielmehr bestimmen rhetorische Argumentation und topische Begriffsstrukturen den Gang der richtlichen Entscheidung.<sup>105</sup> THEODOR VIEHWEG erachtet sogar die topische Struktur der Systembildung als Aufweis der Geisteswissenschaftlichkeit der Jurisprudenz.<sup>106</sup> Zwar wird notorisch als logisches Schema der Gesetzesanwendung der juristische Syllogismus angegeben;<sup>107</sup> auf die vier syllogistischen Figuren und deren gültigen und nützlichen Schlussformen will ich aber an diesem Ort nicht eingehen, muss ihre Kenntnis vielmehr voraussetzen.<sup>108</sup> In der juristischen Argumentation spielen oft ungültige Schlüsse eine zentrale Rolle, weil in der Rhetorik nebst der Logik auch Semantik und Pragmatik integriert sind; Wenn ein Jurist zu sehr logisch argumentiert, muss er sich regelmässig sogar

den Vorwurf der Rabulistik gefallen lassen. Letztlich schlägt wohl sogar die Differenzierung von Logik und Argumentationsstrukturen fehl; Und FRIEDRICH MÜLLER rügte denn zurecht, dass auch für die Diskurstheorie (ROBERT ALEXY, JÜRGEN HABERMAS) es an der Zeit wäre, "das additive Modell aus Semantik plus juristischer Argumentation durch eine integrale Analyse der juristischen Argumentation als semantischer Praxis zu ersetzen".<sup>109</sup> So scheint denn die Logik keine Grenze für die Rhetorik zu demarkieren – auch wenn deren Grundmuster konvergieren –, sondern nur logische Minima zu fordern :

"In der Rhetorik wird eine logische Struktur zur Dramaturgie: das rhetorisch gelenkte Sprechen ist Subsumtion mit verteilten Rollen. Dies heisst freilich nicht, dass, welche Überraschung, das Rhetorische plötzlich auf die Anwendung der Logikregeln beschränkt wäre [...]. Das Denkmuster Subsumtion, der Rhetorik zugrundegelegt, verpflichtet den Rhetor zu nichts als zur Einstellung auf den Horizont des Adressaten, was immer darin enthalten, wie immer er mit der These erreichbar sein mag".<sup>110</sup>

Die kanonisierte juristische Auslegungsmethode ist demzufolge logisch keinesfalls konsistent : Die Momente der grammatikalischen, der historischen, der teleologischen und der systematischen Auslegung führen mittlerweile sogar zu stilisierten Verwerfungen und zu absurden Argumenten, beispielsweise demjenigen, ob eine bestimmte Normbedeutung den Wortlaut der Norm "überschreite".

10. [*Artikulation als Alternative – Wirkung als "verdichtend ersteigernde Zuspitzung", als energetischer Bedeutungs(nach)vollzug.*] Bei HANS-GEORG GADAMER haben wir als Ausgangspunkt die Wiederentdeckung der pietistischen Einheit von *subtilitas intelligendi*, *subtilitas explicandi* und *subtilitas applicandi* vorgefunden, in der klassischen Hermeneutik gesondert, durch die Romantik teilweise wieder geeint. Die erkannte Produktivität des applikativen Verstehens, die Erfüllung der Konkretisierungsaufgabe mit Bezug auf normative Sätze in der Rechtsanwendung lassen es nun interessant erscheinen, darüber noch hinauszugehen und nach einer Interpretation auch des anschauenden Urteils zu sondieren. Immerhin geben schon die Überlegungen Gadamers zum wirkungsgeschichtlichen Paradigma Anlass dazu, nach interpretativen Modalitäten eines Miteinbezugs der Geschichtlichkeit des Interpretieren zu forschen und so die konstruktive Wendung der Ungleichzeitigkeit zwischen Autor und Interpret mitzuvollziehen. Bei dieser die Zeitdistanz überbrückenden Übersetzungsleistung ist zu beachten, dass sowieso die *interpretatio auctoris* tendenziell unmassgeblich erscheint in einer Gegenüberstellung mit der *intentio* des verselbständigten Werks.<sup>111</sup> Fernziel dieser Untersuchungen ist, zu ergründen, was den Wechsel vom legitimations- zum handlungstheoretischen Paradigma für den Diskurs der Rechtsanwender bedeuten könnte. Im Zentrum steht die Anwendung eines Normtexts auf ein *Applicandum* in einem Applikationstext : in der Jurisprudenz : Rechtsnorm, Fall, Urteil; in der Theologie :

Dogma, Schrift, Predigt; und in der Ästhetik : Norm, Werk, ästhetisches Urteil. In dieser schematischen Gegenüberstellung geht allerdings verloren, dass die Jurisprudenz auch andere als nur Gesetzestexte hermeneutisch auslegt und damit appliziert, etwa Protokollaussagen, Präjudizien, Gesetzesmaterialien etc. Auch ist mit der Entsprechung der Textstruktur nicht darüber ausgesagt, ob überhaupt eine für alle Disziplinen gültige allgemeine Hermeneutik möglich ist oder ob es nicht disziplineigene Hermeneutiken braucht.<sup>112</sup> Immerhin schlug schon um 1800 GIOVANNI GENTILE anlässlich der Reform der *Università Federico Secondo di Napoli* die Schaffung eines Lehrstuhls für allgemeine Philologie der Geisteswissenschaften vor; und zudem haben sich die disziplinenigenen Versuche, besondere, auf die jeweiligen Bedürfnisse ausgerichteten Hermeneutiken zu generieren durch ihre relative Unfruchtbarkeit disqualifiziert.<sup>113</sup>

a) In seiner Reflexion "über einige Grundbegriffe einer Philosophie der Geisteswissenschaften" hat FRITHJOF RODI die Überwindung des Verstehen-Erklären-Dualismus gefordert und erste Marken gesetzt auf dem Weg hin zu einer erweiterten Typologie der Interpretation : Er unterscheidet explanatorische, explikative, applikative und epidigmatische Interpretationen.<sup>114</sup> In den Blick rücken somit die sprachphilosophischen Arbeiten von GEORG MISCH, HANS LIPPS, JOSEF KÖNIG und OTTO FRIEDRICH BOLLNOW. Wenn wir uns jedoch FRIEDRICH CARL VON SAVIGNYS Forderungen nach Anschauung der Rechtsinstitute und nach am Rechtsbewusstsein geübter Urteilskraft vergegenwärtigen, erscheint der Fortgang der juristischen Interpretation vom Modell der Applikation zu demjenigen der epidigmatischen Konkretisierung irgendwie schon da vorgezeichnet. Eine nicht zu vernachlässigende Problematik besteht für die Transformation in das Gebiet des Rechtsdiskurses dann nur noch in der scheinbaren Duplizität der zu "applizierenden" Autoritäten, die da sind : Gesetzestext und juristische Handlungspraxis beziehungsweise Lebenspraxis.

b) Applikation kann mit Misch auch verstanden werden als energetischer Bedeutungsvollzug im Sinne einer "produktiv objektivierenden Artikulation"; die Rechtspraxis würde denn gewissermassen zum Richter sprechen und dieser hätte nur die in der Normalität (in der kollektiven Handlungspraxis) enthalte intrinsische Normativität, die in Rechtsbeziehungen beziehungsweise Rechtsinstituten und Institutionen enthalten ist, deutlich zu vernehmen. Das Geschäft der Auslegung von Normen wäre erweitert zu einer Kunst der Artikulation von Normen, die aus der geordneten politischen Gemeinschaft "zu uns sprechen";<sup>115</sup> Der Richter wie übrigens auch der Gesetzgeber (!) hätten nur noch Akzente zu setzen (Akzentuierung) und mittels Pointierungen hervorzuheben. Rodi hat zum besseren Verständnis der Struktur der Akzentuierung die Begriffe von "Vernehmen", "Aufnehmen", "Entsprechen" und "Erfüllen" eingeführt, um dem Begriff der Zuspitzung in der energetischen Bedeutungstheorie von Lipps aufzufangen : Entsprechen meint dabei nicht das Befolgen

im handlungstheoretischen Sinn, sondern eher ein Realisieren als Verbindung von Vernehmen und Aufnehmen, von passivem Verstehen (von Resonanzbereitschaft für einen pointierten Sinnzusammenhang) und aktivem Erfassen des gesprochenen Worts wie auch der Situation, von passivem Zugänglich-Sein für das adressierte Wort und pragmatischem Damit-Etwas-Anfangen-Können.<sup>116</sup> Solche Kennzeichnung ist nun aber eine exzellente Charakterisierung der Subtilitäten der richterlichen Konkretisierungsaufgabe mit Bezug sowohl zum Gesetzestext wie auch zur gepflegten Rechtspraxis. Rodis Interpretation der Begrifflichkeit bei Lipps :

"Das Wort 'Zuspitzung' spielt in der Sprachtheorie von Lipps eine ähnliche Rolle wie die [...] operativen Begriffe 'Vernehmen', 'Aufnehmen', 'Entsprechen' und 'Erfüllen'. Keiner dieser Begriffe wird terminologisch eingeführt oder gar definiert. Sie werden selbst 'aufgenommen' und sollen dem Leser eine Sichtweise ermöglichen, in deren 'Erfüllung' sich überhaupt erst rückstrahlend zeigt, wovon der Autor bewegt ist. Insofern nimmt sich der Sprachphilosoph selbst beim Wort und entlässt uns an keiner Stelle aus einem Bedeutungsvollzug, der etwas durchaus Suggestives hat. Die [...] von der Interpretation aufzunehmenden Wörter 'Zuspitzung', 'zuspitzende Fassung', 'gestaltende Fassung', 'Spannung der Fassung', allesamt Implikate des neutralen Begriffs 'Artikulation', schliessen sich also wie Glieder einer Kette an die anderen Begriffe an".<sup>117</sup>

c) Die sprachliche Struktur, die König in seinem epochalen Werk "die Natur der ästhetischen Wirkung" beschreibt,<sup>118</sup> d.h. der ästhetische Einschlag des epidigmati-schen Verstehens, wäre nun von Gegenständen der schönen Künste zu übertragen auf solche Werke, die Objektivationen des Lebens darstellen (hier insbesondere : Recht, Staat, Institutionen) und damit letztlich Gemeinschaftswerke sind. Dabei käme der Beschreibung der Praxis eine zentrale Rolle zu, die einer Analyse des Umgangs mit rechtlichen Ansprüchen nämlich, woraus der Anspruch selbst, d.i. das Recht, deutlicher erkennbar würde; Bollnow hat dafür das Stichwort "artikulierende Beschreibung" verwendet.<sup>119</sup> Das die gesamte traditionelle Logik weit überschrei-tende Problem ist, dass es nicht um ein Demonstrieren eines bereits Erkannten geht, nicht nur um ein Bewusstwerden und -machen eines bereits Gewussten, sondern um ein Evozieren eines spontanen neuen Gedankeninhalts mittels Pointierung oder Witz; es sei hier nur darauf hingewiesen, dass wir schon in der Anthropologie von IMMANUEL KANT den Mutterwitz als subjektiv-allgemeines begriffliches Beurteilungsvermögen finden. Die grosse Aufgabe wäre nun, all das Angesprochene zu übertragen auf das Verstehen der Konfrontation des Menschen mit normativen Ansprüchen des Rechts aber auch der Moral.

11. [*Der Lebenssachverhalt als Ausgangspunkt der Applikation unter dem handlungstheoretischen Paradigma.*] Artikulation kann nun grundsätzlich nicht nur produktiv-objektivierend Ausdrucksschaffen sein, wie es Misch auffasst, sondern, wie bei Lipps, bezogen auf die "Situation des sich mit der Welt auseinandersetzen Menschen".<sup>120</sup> Diese Möglichkeit wirft die schwierige Frage nach dem Verhältnis zwischen Philologie und Sozialwissenschaften auf; immerhin haben schon die verstehende Soziologie von MAX WEBER und die Theorie des Handelns von MAURICE BLONDEL Antworten auf diese Übertragung des hermeneutischen Ansatzes auf zwischenmenschliche Aktivitäten und damit in die handlungstheoretische Dimension versucht. Dabei ist davon auszugehen und zu betonen, dass Handlungen in gewisser Weise doppelsinnig sind, nämlich zugleich intentional und diskursiv.<sup>121</sup> Einen interessanten, auf eine Entgrenzung des hermeneutischen Ansatzes gerichteten Vorschlag hat GÜNTHER BUCK in seinem Beitrag zum Sammelband "Text und Applikation" gemacht :

"Man kann den Begriff der Handlung universalisieren, anders gesagt: jede Erzeugung sprachlicher Gebilde, die als 'Texte' zu nehmen sind, als einen Modus von Handeln auffassen. Die Hermeneutik von Texten liesse sich so am Ende begreifen als eine besondere, aber in dieser Besonderheit auch paradigmatische Form von Handlungs-hermeneutik".<sup>122</sup>

Jedes solche Unternehmen führt zwingend aus einem logizistischen Wissenschaftsverständnis heraus und ein phänomenologische oder existenzialistische philosophische Ansätze hinein; es wird nämlich aus der infragestehenden Perspektive ein phänomenologisches Verständnis der Reflexion bzw. des Selbstbewusstseins gefordert. Ein Zusammendenken von Entwurf und Vollzug führt wie von allein zu einem handlungsfavorisierenden Verständnis der Applikation im hermeneutischen Kontext; es bleibt jedoch die Problematik der dem Handeln adäquaten geschichtlich-hermeneutischen Situation bestehen : Es ist ein grenzenloses und damit auswegsloses Unterfangen, die für eine bestimmte Handlungssituation relevante Umwelt, den Kontext sozusagen in den "Text" als den Gegenstand des hermeneutischen Zugangs hineinzulegen.<sup>123</sup> Dieser Einwand tut aber dem Aussichtsreichtum des vorgestellten Ansatzes keinen Abbruch; Jedenfalls kann festgehalten werden : Erst der Miteinbezug der Applikationsproblematik macht den philosophisch-hermeneutischen Ansatz fruchtbar und schliesst erst noch die Erweiterung des hermeneutischen Rüstzeugs auf Handlungen mit ein; dies fordert geradezu danach, die juristische Hermeneutik in einen Handlungszusammenhang, in eine Situation hineinzustellen, dies vermittels eines wachen Bewusstseins der applikativen Dimension und vermehrt noch vermittels einer Sensibilität gegenüber der epidigmatischen Dimension des Verstehens.

12. [*Systematisierung der richterlichen Praxis : Fallnorm (Wolfgang Fikentscher) beziehungsweise Entscheidungsnorm (Friedrich Müller) als das Ergebnis juristischer Urteilskraft.*] Bei verschiedener Gelegenheit ist angetönt, dass auch eine in hohem Masse positivierte Rechtsordnung die Rechtswissenschaft nicht davor bewahren kann, notfalls den Normtext vom Obersatz als dem eigentlichen Ausgangspunkt des juristischen Syllogismus zu dissoziieren. Hinter solchen Strategien verbirgt sich jedoch ein letztlich analogisches Verfahren, das im Grunde genommen induktiv arbeitet, sich jedoch im Schein der Deduktion legitimiert. Oftmals ist dies nicht einmal Ausdruck der richterlichen Arroganz oder des gesetzgeberischen Ungenügens, sondern einfach das Zugeständnis, dass das Verstehen letztlich nicht logisch restlos in Kalküle aufschlüsselbar ist, sondern ein komplexer Vorgang bleibt, der die Freiheit des Interpreten miteinbezieht, der mithin geschichtlicher und nicht gesetzlicher Natur ist. Bevor ich auf zwei methodisch durchgebildete Strategien eintrete, möchte ich am Beispiel der Normenkontrolle bzw. Normenkollision exemplifizieren, dass logische Kalküle dort auf hoffnungslos verlorenem Posten sind, wo die juristischen Aufgaben erst beginnen.

a) Konkrete Veranlassung zu solchen Überlegungen kann schon ein alltäglicher Fall des juristischen Alltags sein : die Annahme nämlich, zwei Bestimmungen verschiedenen Geltungsanspruchs und damit unterschiedlichen Rangs könnten sich nicht vereinbaren lassen. Rechtsnormen kollidieren nun nicht einfach so; sie kommen sich immer nur dann in die Quere, wenn sie in ein und demselben Adressaten Pflichten entstehen lassen, die sich nicht ohne weiteres kumulieren lassen, und auch dann nur unter der Voraussetzung, dass sie sich beide aktualisieren. Meine starke These ist einmal, dass sich das Verhältnis zwischen Normen in der Regel nur vermittelt durch einen geschehenen oder hypothetischen Anwendungsfall nach den Regeln der Kunst beurteilen lässt. Das Verhältnis zwischen Rechtsnormen kann sich in unterschiedlichen Abstufungen des Geltungsrangs ereignen : zwischen Verfassung und Gesetz, zwischen Gesetz und Verordnung, im föderal organisierten Staat zwischen Bundesrecht und Länderrecht beziehungsweise kantonalem Recht, aber auch etwa zwischen Völkerrecht und nationalem Recht. Unabdingbare Voraussetzung ist, dass beide Normen gehörig ausgelegt werden; eine Kollision ist nicht leichthin anzunehmen, und meist verflüchtigt sie sich bereits dann, wenn den Geboten der verfassungsmässigen, gesetzmässigen, bundesrechtskonformen bzw. völkerrechtskonformen Auslegung Genüge getan wird (diese sind Strategien der Vereinheitlichung der verschiedenen Rechtsordnungen und so wirksame Konsistenzgarantien). Die Verfassungsgerichte nehmen die Überprüfung meist nicht abstrakt mittels Vergleichung der Normen vor, sondern vermittelt durch heuristisch gewonnene mögliche Anwendungsfälle (was einzig die richterliche Aufgabe bewältigbar macht) : Auch suchen sie meist nicht nachzuweisen, dass alle möglichen Fälle, auf die die zu überprüfende Norm appliziert werden kann, auch der übergeordneten Norm entsprechen, sondern lassen einen denkbaren Fall der Entsprechung genügen, um die Kassation der infra-

gestehenden untergeordneten Norm zu verhindern. In der Schweiz ist diese Problematik so gelöst, dass in den überwiegenden Fällen die Normenkontrolle nur aus Anlass des Einzelfalls zulässig ist (sogenannte konkrete Normenkontrolle), während die abstrakte Normenkontrolle in der Regel versagt ist. Die alles entscheidende Frage lautet also : gibt es einen nach den Kunstregeln der juristischen Methode möglichen Anwendungsfall der zu überprüfenden Norm, und ist dieser Anwendungsfall zugleich verträglich mit derjenigen Norm auf deren Verträglichkeit hin überprüft werden soll, dann ist die zu überprüfende Norm mit der ihr übergeordneten Norm konform. Als schwache methodische Forderung an die "Auslegung" liesse sich allenfalls die Einschränkung stellen, dass die Phantasie des Richters bei der Applikation des Gesetzes derjenigen des Gesetzgebers irgendwie entspreche.

Diese Praxis erfordert nun eigentlich eine Ergänzung der traditionellen juristischen Hermeneutik durch eine solche, die sich auf die Einzelfälle bezieht, denen exemplarische Bedeutung zukommt.<sup>124</sup> Dies müsste eine Hermeneutik der *differentia decidendi* sein und käme einer Übersetzung des hermeneutischen Anliegens in den Kontext des anglo-amerikanischen *Case Law* gleich. Jedenfalls ist in der anspruchsvollen juristischen Applikationsaufgabe eines unablässig zu konstatieren : das komplexe aufgerissene Spannungsfeld zwischen Normtextes (grammatikalische "Auslegung"), historischem Gesetzgeber (historische), aktuellem Kontext (geltungszeitliche) und kontingenten (systematisch-teleologische) Vernunftansprüchen.

b) WOLFGANG FIKENTSCHER hat in seiner Theorie der Fallnorm die Bildung des Obersatzes durch den Richter analog dem anglo-amerikanischen Modell unter den Voraussetzungen einer weitgehend kodifizierten Rechtsordnung durchgeführt und den Obersatz des juristischen Syllogismus wie folgt definiert :

"Die Fallnorm ist diejenige Regel des objektiven Rechts, die einem lösungsbedürftigen Sachverhalt eine ihn regelnde Rechtsfolge zuordnet. Die Fallnorm ist der Rechtssatz im technischen Sinne".<sup>125</sup>

Ein solches Konzept der Fallnorm hat eine gewisse Verwandtschaft mit der Lehre der *ratio decidendi*, jedoch nicht nur in deren präskriptiven Wirkung auf die künftigen gleichen Fälle, sondern mit darüber hinausgehendem Geltungsanspruch :

"Der Syllogismus beschränkt sich auf die Anwendung der Fallnorm auf den Sachverhalt. Alles übrige ist Findung der Fallnorm, im Wege eines philosophisch-methodischen Mischverfahrens".<sup>126</sup>

Dieses Verfahren liesse sich beschreiben als gewissermassen induktive Gewinnung der Fallnorm aus der Fülle der sich ereignenden Lebenssachverhalte und damit als lebensphilosophischer Ansatz mit logizistischem Einschlag. Hinzu tritt das Bestre-

ben, das Subsumtionsverfahren und damit eine gewisse Objektivität der juristischen "Auslegung" über die Runden zu retten; im Effekt läuft diese Verbindung aber sozusagen auf eine funktionalisierte Akzentuierung hinaus. So wird auch die Kritik Fikentschers an den wechselnden, nämlich zwischen den philosophischen Gebäuden IMMANUEL KANTs und GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGELS schwankenden, Geschichts- und Systembegriffen bei FRIEDRICH CARL VON SAVIGNYS und an der unfruchtbaren Verbindung von dessen Rechtsdenkens mit dem Glauben an ein gnostisches Element verstehen.<sup>127</sup>

Eingehend zu diskutieren wäre hier die Rolle von Beispielen und die logische Funktion von Exemplarität; Diese Frage entspricht derjenigen nach der Bindung der Rechtspflege an Präjudizien und führt in eine Theorie der Fallrechtsprechung. Interessanterweise "nötigt gerade eine auf Präjudizien beruhende Rechtsordnung zu der (impliziten) hermeneutischen Regel, dort, wo man das exemplum anwenden will, die Frage nach dem Kontext bald abzuschneiden (da sonst die Vergleichbarkeit der Fälle ins Wanken geriete), dort aber, wo man seine Nichtanwendung anstrebt, durch Kontextberücksichtigung zur Differenzierung der Fälle zu kommen",<sup>128</sup> wie DIETER NÖRR pointiert formuliert.

c) FRIEDRICH MÜLLER analysiert scharf, jede Reduktion der Methode auf Interpretationsregeln zeuge von einem doppelten Missverständnis :

"Das erste Missverständnis betrifft die Achse Norm-Wirklichkeit. Die Ausschliesslichkeit der positivistischen Entgegensetzung von Rechtsnorm und Wirklichkeit verkennt, dass der Normtext, wie übrigens jeder Text, nicht ohne Bezug zum ihn begleitenden Wirklichkeitsmodell verstanden werden kann. Folglich vermag der Positivismus den unvermeidbaren Wirklichkeitsbezug nur verdeckt und unreflektiert über Blankettbegriffe einzuführen. Das zweite Missverständnis betrifft die Achse Norm-Fall. Der Logik der Auslegungsmetapher zufolge ist juristische Auslegung nur Nachvollzug eines bereits Vorvollzogenen. Daher kann der Positivismus die schöpferische Dimension praktischer Rechtsarbeit nur jenseits des Gesetzes und ausserhalb normativer Bindungen ansiedeln".<sup>129</sup>

Diese Feststellungen bilden die Ausgangslage seiner strukturierenden Lehre der Entscheidungsnorm : Diese fordert, die Applikation als eine Konkretisierung und nicht als eine Auslegung zu verstehen, und kommt zum Schluss, die Rechtsnorm sei nicht identisch mit dem Normtext, sondern um vieles komplexer (weil ja der sprachliche Ausdruck der Norm im Gesetz schliesslich nur die Form der Rechtsregel ist). Den Anforderungen an die Entscheidungsnorm im Kontext der Strukturierenden Rechtslehre genügt jedoch praktisch kein positiver Rechtssatz, kein Gesetzestext taugt als Obersatz, als Bezugsnorm im konkreten Anwendungsfall, eben weil er die

fallentscheidenden normativen Elemente des Kontexts, der Situation nicht mitenthalten kann. Subjekte der Konkretisierung sind denn auch

"nicht Normen oder ihre Wortlaute oder methodische Anweisungen, die eine Rechtsfrage lösen. Es sind die handelnden Juristen, die am Leitfaden und in den rechtsstaatlichen Grenzen der Normtexte mit Hilfe methodischer Regeln entscheiden, begründen, mitteilen und gegebenenfalls das tatsächliche Durchsetzen der Entscheidungsnorm einleiten".<sup>130</sup>

Es erweist sich also, dass der Normtext nicht sosehr die Interpretation determiniert, sondern vielmehr gewisse rechtserhebliche Argumentationsweisen abschneidet, sanktioniert und als ungültig erklärend. Konkretisierung als Spezialfall der Applikation in der Jurisprudenz heisst :

"die Konkretisierung der Rechtsnorm im Ausgang von Normtext und Fall sowie ihre Individualisierung zur Entscheidungsformel des rechtlich noch nicht entschiedenen Sachverhalts zum entschiedenen Rechtsfall".<sup>131</sup>

Müller lässt mit seiner Lehre eine leise Differenz zur Applikation in den interpretierenden Geisteswissenschaften im Sinn der elften LUDWIG FEUERBACH-These entstehen, wenn er formuliert : "Entscheidend ist nicht die Interpretation des Vorliegenden, sondern seine Veränderung. Die Veränderung setzt aber ihrerseits Interpretation voraus und umschliesst sie. Zu verändern, nämlich durch die zu treffende Entscheidung rechtlich verbindlich zu ordnen, ist der betroffene Komplex von Sachverhalten, menschlichen Handlungen und Motivationen. Jede juristische Interpretation als Textauslegung steht im Dienst einer Normkonkretisierung, die über das geisteswissenschaftliche Problem des Verstehens weit hinausführt und auf solches Verändern eines Ausschnitts menschlicher Sozialwelt angelegt ist".<sup>132</sup> Eine solche Sicht der Dinge fügt sich letztlich der Aufforderung, die Dynamik der richterlichen Rechtsfortbildung in den Strukturen einer Normentheorie einzufangen, die die angewandten Rechtssätze von den im Gesetz positivierten dissoziiert, um damit quasi induktive Gewinnung der Entscheidungsnorm aus den sich an den sich ereignenden Lebenssachverhalten orientierenden richterlichen Entscheidungspraxis betreiben zu dürfen. Auch hier, wie bei Fikentscher, zeigt sich ein letztlich lebensphilosophischer Ansatz, bei Müller jedoch mit pragmatischem Einschlag. Damit wird ein spezifisch juristisches Erkenntnis- und Entscheidungsinteresse für die juristische Methodik wirkvoll und fängt gewissermassen das entfesselte "Richterrecht" ein.<sup>133</sup>

d) Als reduzierende Quintessenz ergibt sich somit : Zwar lässt sich die Rechtsregel auf ihre Übereinstimmung mit einem Rechtsgrundsatz hin überprüfen, die Rechtsregel jedoch lässt sich nicht mittels logischen Operationen des Verstandes aus dem Rechtsgrundsatz ableiten beziehungsweise deduzieren. Die auf dem Weg der richterlichen Applikation erzeugten Fallnormen beziehungsweise Entscheidungsnormen bilden zu einem grossen Teil das Ausgangsmaterial für die Rechtspolitik, d.i. für die Umgestaltung der Wirklichkeit mittels vom Gesetzgeber gesetzten Rechts;<sup>134</sup> Rechtsetzung ist damit gewissermassen eine inverse Applikation und damit auch (nur) Akzentuierung beziehungsweise Pointierung. Eine beliebige Gestaltung der sozialen Wirklichkeit mittels Recht, die instrumentelle Inanspruchnahme des Rechts als Mittel eines *Social engineering* ist damit in weite Ferne gerückt.

---

### III. Die Funktionen und das Potential einer juristischen Urteilskraft – Rechtsanwendung jenseits der konzeptuellen Verknüpfung von philosophisch-ästhetischer Theoriebildung und rechtswissenschaftlicher Dogmatik

In den Referaten von IOANNIS PAPDOPOULOS, ANNA RUBINLICHT-PROUX<sup>135</sup> und IAN WARD kommt gelegentlich die Überzeugung zum Ausdruck, dass die Modalitäten des Handelns aufgehoben sein können in narrativen Formen. Verallgemeinert in die geschichtsphilosophische Dimension bedeutete dies, dass ein Ordnungsanspruch gewissermassen Voraussetzung ist für jede Erzählung einer Geschichte, die mehr als eine Chronik ausmacht, weil nur so die als defizient erfahrene Wirklichkeit an einer angestrebten Ordnung gemessen und Kollisionen zwischen Sein und Sollen in Szene gesetzt werden können (so liessen sich die parallelen Erfolge von Roman, beziehungsweise bürgerlichem Theaterstück auf dem literarischen Plan und idealistisch-spekulativer Geschichtsschreibung sowie Rechtskodifikation erklären). Darüber hinaus leistet die Erzählung etwas für die Applikation des kodifizierten Rechts Unverzichtbares: sie tradiert die Anschauung der rechtsphilosophischen Gedanken in spezifischen Situationen (angewandte Rechtstheorie). Die konstitutionellen Rechtsgrundsätze mit Sinn zu erfüllen (*constitutional imagination*) und diese Sinngebung zugleich wissenschaftlich zu kontrollieren verweist notwendig auf die rechtlich verfasste Gemeinschaft; solche Partizipation an der gemeinschaftlichen Einbildungskraft wie auch der als *pactum unionis* beschriebene Gründungsakt oder auch das Sich-Einfügen in die Ordnung sind je narrativ vermittelt und rufen nach einer Reform der traditionellen Juristenausbildung, die nicht nur das Rüstzeug zur Wahrnehmung einer bestimmten Funktion verpasst, sondern dem angehenden Juristen darüberhinaus Grundlagen dafür bietet, dass dieser seine Funktion in gesellschaftlicher Verantwortung erfüllen kann. *Responsiveness of government* hiesse letztlich, dass die performative/interaktive Lebensführung der *citizens* allein die Legitimität des Ordnungsanspruchs des Rechts und seiner gewaltsamen Durchsetzung (d.i. das staatliche Gewaltmonopol) zu begründen vermag (Begründung eines inhärenten Demokratiegebots). Im Sinn einer vorweggenommenen Zusammenfassung der untenstehend entwickelten Argumente lassen sich folgende Ergebnisse festhalten:

- Der modischen postmodernistischen Ästhetisierung des Rechts- und Staatsdenkens ist eine Haltung entgegenzustellen, die die allgemein-philosophisch-ästhetischen Einschlüsse der Jurisprudenz und der Staatslehre herausstellt, dies in der Absicht auf eine Theoretisierung der Leistungen der anschauend-regelanwendenden Urteilskraft;
- Die Entwicklung der juristischen Methodologie im Umgang mit positivem Recht unter veränderten Umständen ("Soziale Frage"), die von der Lückentheorie zur Freirechtsschule führt, ist weiterzuführen bis auf eine Anerkennung

des schöpferischen Potentials des zwischen allgemeiner Norm und besonderer Situation vermittelnden Judizes;

- Bereits die antiken Konzepte der *phronesis* und der *prudentia* verweisen auf die Bedeutung des Gemeinsinns in der Anwendung von Regeln, wie auch das vereinzelt aufscheinende Bewusstsein um den Spielcharakter in Politik und Rechtspraxis und um normative Voraussetzungen betreffend den Stil der Rechtsanwendung;
- Konsequenterweise forderten die identifizierten logischen, methodologischen, ontologischen und epistemologischen Fragestellungen der juristischen Praxis eine pragmatische Wissenschaftsphilosophie der Jurisprudenz.

13. [*Regel und Anwendung, Theorie und Praxis – Juridische, das heisst anschauend-regelanzwendende Urteilskraft.*] Eine Thematisierung der anschauenden Urteilskraft läuft auf eine Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Theorie und Praxis hinaus;<sup>136</sup> darin aufgehoben erweist sich der Begriff des Rechts : dieser steht im Kreuzungspunkt der philosophisch-historisch bestimmten Rechtsidee und der Anwendung des gesetzten Rechts auf Lebenssachverhalte. Die Normanwendung (Applikation) als persistente Problematik der Rechtswissenschaft ist nun geradezu daraufhin angelegt, die theorie-seitigen und praxisseitigen Zugänge zur Positivität des Rechts zu verbinden und damit die Kluft zwischen Theorie und Praxis zu überwinden (explizit aufgegriffen beispielsweise bei TOMOO OTAKA<sup>137</sup>). Das Verständnis zu der zu behandelnden Querschnittsproblematik zu befördern, eignet sich besonders ein historisches Streiflicht auf Kritiken an der Begriffsjurisprudenz (Pandektistik) des späten Neunzehnten Jahrhunderts.<sup>138</sup> Das Anwendungsverhältnis exemplarisch problematisiert (und am konsequentesten durchgeführt) zu haben, ist wohl das Verdienst von HERMANN ISAY;<sup>139</sup> die Applikationsfrage ist jedoch überhaupt anleitendes Thema der sogenannten Freirechtsschule, einer eigentlichen, streitbaren Bewegung zu Beginn des Zwanzigsten Jahrhunderts.<sup>140</sup> Die die Kritik begründende Differenz zur Historischen Rechtsschule wird – zudem die Grundauffassungen der juristischen Begriffsbildung typisierend – schön gefasst von PHILIPP HECK :

"Die historische Schule ging ursprünglich aus von dem wissenschaftlichen Programm eines deduktiven Begriffsbaus. Die allgemeinsten Begriffe erwachsen im Volksgeist. Aus ihnen entstanden durch sukzessive Gliederung alle die Unterbegriffe. Nach Fortfall dieser genetischen Vorstellung wurde das deduktive System als Form der Darstellung festgehalten. Die Interessenjurisprudenz lehnt die genetische Vorstellung ab und mit ihr die Folgerung für die Klassifikation. Die Interessenkonflikte, mit denen sich die Rechtswissenschaft beschäftigt, werden ihr durch das Leben, zu dem insofern auch das geltende Recht gehört, also durch die Wirklichkeit zur Entscheidung aufgegeben, gegeben in unerschöpflicher Zahl und in grösster Mannigfaltigkeit. Jede Entscheidung

beruht auf Beobachtung. Wenn wir die gemeinsame Elemente herausheben, so können wir diese Entscheidungen in grössere und immer grössere Gruppen zusammenfassen. Aber keinem Forscher kann es gelingen, durch Analyse eines irgendwie erlangten Allgemeinbegriffs a priori die Mannigfaltigkeit des geschichtlich gewordenen Lebens, alle die Interessenkonflikte und alle die Rechtsnormen selbst hervorzubringen. Das wird jeder selbstverständlich finden. Mit dieser selbstverständlichen Feststellung ist aber zugleich festgestellt, dass das innere System der Interessenjurisprudenz nur durch eine deskriptive oder induktive,<sup>141</sup> aber nicht durch eine analytische oder deduktive<sup>142</sup> Klassifikation richtig wiedergegeben werden kann".<sup>143</sup>

Die gemeinsame Überzeugung der sonst recht heterogenen Kritiken an der vorherrschenden Begriffsjurisprudenz ist, dass die richterliche Entscheidung im Streitfall historisch, logisch und genetisch das Vorausgehende sei;<sup>144</sup> von der Jurisprudenz wird damit gefordert, dass sie sich als eine Wissenschaft/ Theorie der Rechtspraxis verstehe.

a) Programmatisch finden sich die Auffassungen der Freirechtsbewegung formuliert bei EUGEN EHRLICH: Ausgangspunkt ist die Offenheit der Rechtsordnung; diese sei kein "abgeschlossenes, vollständiges System abstrakter Rechtsregeln"<sup>145</sup>, vielmehr lasse sich die Feststellung machen, dass mehr Lücken als geregelte Fälle existierten. Daher leitet sich das Postulat der freien Fallrechtsfindung ab, denn "die Lückenlosigkeit des Rechtssystems war nie etwas anderes, als ein Scheingebilde der juristischen Technik".<sup>146</sup> Inzwischen ist erkannt, dass der Lückenfüllungsansatz durchaus seine Problematik hat: wie zum Beispiel wird eine negative Entscheidung des Gesetzgebers über die rechtliche Sanktion eines Sachverhalts oder eine negative Selektion eines bestimmten Lebenssachverhalts erkannt? Mit ihrer Problematisierung des Verhältnisses von generell-abstrakter Regel und ihrer Anwendung im Einzelfall hat Ehrlich immerhin eine Dynamisierung der Rechtsfortbildung eröffnet:

"es müssen auch die bereits feststehenden Entscheidungsnormen durch den blossen Gang der gesellschaftlichen Entwicklung fortwährend neu bestimmt werden".<sup>147</sup>

Diese Situation verlangt nach einer schöpferischen Technik des Richters; die einzige Gewähr einer funktionierenden Rechtspflege ist, den positivierten Rechtssatz nicht als starres Dogma, sondern als lebendige Kraft zu behandeln.

b) HERMANN ISAY hebt im Zusammenhang der Rechtsanwendung besonders hervor, dass zusammen mit der "praktischen Vernunft" auch das Rechtsgefühl, ein bewusster "*sensus iuris*" (Rechtstrieb, Rechtsinstinkt, Rechtsüberzeugung, Rechtsbewusstsein, Rechtsgefühl, Rechtsempfinden ununterschieden) als Rechtsquelle in Aktion trete; gerade auch aus dieser Mitwirkung der richterlichen Intuition in der

Rechtspraxis ergebe sich ein geschichtlicher und logischer Vorrang der Entscheidung vor ihrer Begründung. Das Rechtsgefühl erscheint hier gezeichnet als poetische, regelbildende Urteilskraft, die auch und gerade im Akt der Anwendung gesetzten Rechts an der Rechtsfindung beteiligt ist. Immerhin relativiert Isay, dass das Rechtsgefühl nur eine mittelbare Rechts- und Entscheidungsquelle ausmache (wenigstens für das nationale Recht; für das Völkerrecht kann es sich zur unmittelbaren Quelle erheben).

"Die Rechtsnormen sind aus den Entscheidungen abstrahiert, das heisst durch eine rein rationale Denktätigkeit gewonnen. Das Rechtsgefühl ist also nicht die unmittelbare Quelle der Rechtsnormen. Nur mittelbar könnte es als Quelle bezeichnet werden, insofern es bei den Entscheidungen mitgewirkt hat, entweder allein oder zusammen mit der 'praktischen Vernunft'. Indessen dieser entfernte Zusammenhang berechtigt nicht dazu, das Rechtsgefühl als 'Quelle' der Rechtsnormen zu betrachten. Übrigens wird nicht einmal dies Verhältnis von Norm und Entscheidung von der herrschenden Auffassung anerkannt. Sie fasst es vielmehr gerade umgekehrt auf, indem sie die Entscheidungen als aus den Normen abgeleitet ansieht".<sup>148</sup>

Die anschauende Urteilskraft ist nicht eigentlich Quelle des Fallrechts, sondern Vermittlerin zwischen genereller Rechtsnorm und konkreter Rechtsanwendung. Diese Vermittlungsfunktion stellt darüberhinaus einen Bezug zum Rechtsleben eines Volkes her: das Gemeingefühl fungiert als eine Art Gemeinsinn. In den Ausführungen Isays zur Bedeutung der Rechtsnormen für die Entscheidung wird als logische Konsequenz aus der Beteiligung des gemeinsamen Rechtsgefühls dargelegt, es habe "jede wahre, das heisst auf dem Rechtsgefühl beruhende Entscheidung die Eigenschaft der Allgemeingültigkeit, der Normativität, das heisst sie kann als von einer Norm abgeleitet gedacht werden. Diese Eigenschaft ergibt sich aus dem Gemeingefühl als der Komponente des Rechtsgefühls: das Gemeingefühl fordert, dass sie für und gegen jedes andere Mitglied der Gemeinschaft ebenso ergangen sein würde".<sup>149</sup> Das Rechtsgefühl erweist sich so gesehen zwar nicht als Quelle, aber doch als geltungsmittelbegründende Bewusstseinstatsache, die dafür verantwortlich ist, dass die im Einzelfall getroffene Streitschlichtung allgemeine Geltung beanspruchen darf (strenggenommen kommt diese Stellungnahme einer Leugnung der Ableitbarkeit der Geltung untergeordneter Entscheidungsnormen aus der Gesamtrechtsordnung gleich). Des weiteren ergibt sich für Isay das Problem des Widerspruchs zwischen Rechtsgefühl einerseits und Nützlichkeitsgefühl/ "praktischer Vernunft" andererseits ("das auf den Nützlichkeitswert des Inhalts der Entscheidung gerichtete Bewusstseinserebnis"); die Entscheidung von Kollisionen geschehe regelmässig aus "praktischen Erwägungen" im Einzelfall. Anstehende Rechtsfragen des Verkehrsrechts bestätigen Isay in der Überzeugung, dass ohne das Rechtsgefühl, ohne einen "irrationalen Faktor" die richterliche Entscheidung nicht auskommen könne.<sup>150</sup> Was Isay in seiner subtilen

Theorie der Rechtsanwendung damit zusammengefasst vorschlägt, ist eine schöpferische Lösung des Widerspruchs zwischen Rechtsgefühl und praktischer Vernunft vermittelt Reflexion, das ist hier aber vermittelt dem anschauenden Urteilsvermögen der an der Rechtspflege Beteiligten. Die Bindung des Richters an das Gesetz ist mithin eine höchst prekäre Forderung, eine zugestandene "Unehrlichkeit" und Selbsttäuschung, zudem eine unbefriedigende Erklärung der "Normativität der Entscheidung":

"Die Entscheidung soll als von einer Norm abgeleitet gedacht werden können. In diesem Sinn ist der Richter 'dem Gesetz unterworfen', ist seine Entscheidung an eine Norm gebunden".<sup>151</sup>

Nach dem Dafürhalten Isays ist die (beschränkte) Erlösung des Richters von der Gesetzesbindung aber zuletzt der Rechtsgemeinschaft förderlich, weil das positive Recht nur ein Niederschlag von machtbewehrten Interessenkämpfen (oft sogar von listigen Interessenverhandlungen) ausmacht, nicht jedoch Objektivierung des Rechtsgefühls ist. Genau deshalb erscheint ihm auch die Abschwächung von der Subsumtionsforderung auf die Begründbarkeit aus dem Gesetz und auf die daherige Nachvollziehbarkeit gerechtfertigt (auf eine Art richterlicher Rechenschaftspflicht in der Einzelfallentscheidung also). Ein grosser Teil der juristischen Dogmatik – davon gerade die ganze ausgeklügelte Feinmechanik (begründete Ausnahmen und Gegen- ausnahmen) – dient damit letztlich der Verbindung von gesetztem Rechtstext und dem Rechtsgefühl, damit aber zur Anpassung oder gar Korrektur des positiven Rechts an veränderte oder schlicht veränderbare Umstände.

c) Vor anderem Hintergrund, aber mit gleicher Stossrichtung hat auch ERICH JUNG die Rechtsschöpfung unmittelbar aus der Anschauung der Rechtsgüterverletzung vertreten und das dabei gewonnene Fallentscheidungsrecht als "natürliches Recht" benannt;<sup>152</sup> das Rechtsgefühl/ -empfinden übt sich nach seiner Auffassung an den normativen Strukturen der Gemeinschaft, reflektiert also den Gemeingeist. Auf anderem Terrain stattgefunden hat zur gleichen Zeit die Auseinandersetzung zwischen Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz: PHILIPP HECK hat seine Methode der Interessenjurisprudenz bezeichnenderweise gerade im Hinblick auf die "praktische Rechtswissenschaft" postuliert (nicht auf die Rechtstheorie) und dabei die Frage nach der juristischen Begriffsbildung (das ist Dogmatik) ins Zentrum gestellt (die für seine Methode bestimmenden Einflüsse rühren nicht von Bernhard Windscheid, sondern von Rudolf von Ihering her).<sup>153</sup> Die juristische Begriffsbildung wird ganz in den Dienst der richterlichen Fallentscheidung gestellt (man vergleiche die typisierende Unterscheidung von normativen, deskriptiven und Systembegriffen).<sup>154</sup> Heck fasst die Kritik an der zeitgenössischen Gerichtspraxis durch HER-

MANN ISAY in vier Merksätzen zusammen, die zugleich auch seine Einstellung markieren :

"(1.) Die richterliche Fallentscheidung erfolgt als Regel nicht durch Subsumtion unter die Rechtsnormen, sondern durch Urteilsschau [*sic* !]. [...] (2.) Der deutsche Richter bindet sich in der Praxis nicht an das Gesetz. [...] (3.) Die Rechtsnorm (das Gesetz) ist nicht die Quelle des richterlichen Urteils, sondern dient in der Hauptsache nur dazu, das Urteil zu begründen [*sic* !]. [...] (4.) Die Vermittlung zwischen dem Urteil und der Begründung vollzieht sich vielfach durch Fiktion".<sup>155</sup>

Als richtungweisend sollte sich erweisen, dass die Anschauung der zu treffenden Entscheidung anstelle der Vorstellungen von Subsumtion und unmittelbarer Einbildungs-/ Vorstellungskraft als Vermittlerin zwischen dem Urteil und seiner Begründung aufgefasst wird. Erklärtes Ziel der postulierten "produktiven Interessenjurisprudenz" ist, laut Heck, ein praktisch-pragmatisches : "Sie will die Rechtsideale der Gemeinschaft hinsichtlich der Gestaltung des Gemeinschaftslebens verwirklichen, soweit dies durch Rechtszwang geschehen soll. Sie vertritt ihre Grundsätze nur deshalb, weil ihre Grundsätze besser geeignet sind, dieses Ziel zu erreichen, als die Methode der technischen Begriffsjurisprudenz oder ein anderer sonst vorgeschlagener oder möglicher Weg. [...] Als das Endziel der dogmatischen Rechtswissenschaft kann man die Gewinnung von Normen für die richterliche Fallentscheidung bezeichnen. Da das Endziel auf ein Handeln gerichtet ist, so ist die praktische Rechtswissenschaft eine Theorie des Tuns, des *pruttein*. Sie braucht zweckdienliches Wissen, nicht die Ergebnisse zweckfreier Beschauung".<sup>156</sup> Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, allgemeine Rechtslehre (Rechtstheorie) und Methodenlehre seien nur Hilfswissenschaften ("Vorwissenschaften") der eigentlichen Jurisprudenz, "die zum Teil auf objektive Erkenntnis gerichtet sind und daher die Form des kognitiven Denkens aufweisen" (so wird auch die allgemeine Staatslehre als Hilfswissenschaft des Staatsrechts bezeichnet); mit Blick auf das unverzichtbare "Zusammenhangsbewusstsein" seien Geschichte, Philosophie und Gesellschaftstheorie als "juristische Nachbarwissenschaften" in die Jurisprudenz miteinzubeziehen, fordert Heck in Vorwegnahme des späteren Rufs nach Interdisziplinarität. Ausser bei Ehrlich, Isay und Heck liessen sich weitere Aspekte der beziehungsreichen Analyse der Feinmechanik der Rechtsanwendung auch noch in den Werken von OSKAR BÜLOW, ERNST FUCHS und HERMANN ULRICH KANTOROWICZ behandeln, wozu hier der Platz fehlt, und worauf deshalb ein Hinweis genügen muss.<sup>157</sup> Insgesamt kommt das Grundanliegen der Freirechtbewegung einer Bestimmung der Wissenschaftlichkeit verschiedener Behandlungen des Rechts hinsichtlich eines pragmatischen Erkenntnisinteresses gleich; eine handlungstheoretische Bestimmung von Gegenstand und Methode der Jurisprudenz vermag die Problematik einer wissenschaftstheoretischen Grundlegung der Jurisprudenz jederzeit virulent in Erscheinung treten zu lassen.

d) Die Richterschaft ist mit Fug als ein Refugium der politischen Urteilskraft aufzufassen; das bedeutet aber immer auch, eine entsprechende Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen von Gesetzgeber auf Judikative hinzunehmen (dies oftmals durchaus [oder : tragischerweise] zum Guten).

"If political judgement is understood as an artful political practice conducted by adept citizens, then to improve our judgement we must strengthen our democratic practices. To think aright about politics, we must act aright, and to act aright calls for better citizens rather than better philosophers. If we find our political judgement defective, it may be the fault of too little rather than too much democracy".<sup>158</sup>

Die handlungstheoretische Wende, die für die Jurisprudenz mit der Thematisierung der Rechtsanwendung durch die Freirechtsbewegung einsetzt, lenkt erstmals von die Diskussion fortwährend bedrückenden Begründungsfragen ab und auf Applikationsfragen hin. Josef Esser hat betreffend die Anwendung von Rechtsgrundsätzen von einem *bunch* gesprochen, einem "charakteristischer Sprung zwischen fallgemässer Gerechtigkeitseinsicht und begriffsgerechter Konstruktion [...] *which is the triumphant precursor of the just judgment*. [...] Konstruktive Jurisprudenz ist juristische Kontrolle des *bunch* vom System her".<sup>159</sup> Dies erscheint als eine logische Folge aus der Einsicht in das Primats des volitiven Akts in der Rechtsprechung; Konstruktion heisst demzufolge nicht etwa dogmatisch-logische, das ist mechanische Rechtsanwendung, sondern vielmehr : Betätigung der richterlichen Urteilskraft. Diese Möglichkeit verweist direkt auf das der richterlichen Fallentscheidung vorausgehende Vorverständnis, einer zu Unrecht negativ konnotierten, weil unabdingbaren richterlichen Urteilskraft<sup>160</sup> sowie auf WOLFGANG FIKENTSCHERS Fallnormtheorie<sup>161</sup> und auf FRIEDRICH MÜLLERS Lehre von der Entscheidungsnorm. Dass Vernunftanwendung auch im Prozess der Rechtsanwendung unverzichtbar ist und nicht nur auf eine Verstandesanwendung im Sinn einer Deduktion abgestellt werden darf, hat von einer differenzierten naturrechtlichen Position GIORGIO DEL VECCHIO paradigmatisch formuliert :

"Das wechselseitige Band zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen zerstört nicht die tatsächliche Ordnung der logischen Werte und bedeutet keineswegs die Austauschbarkeit oder mechanische Gleichheit der beiden Ausdrücke. Theoretisch könnte man die Vollständigkeit und die ununterbrochene Fortdauer der Reihe voraussetzen, die vom Allgemeinen zum Besonderen führt. Hierbei könnte die Reihe sich ohne Schaden umkehren lassen, zu einer immer tieferen Erkenntnis führend. In Wirklichkeit aber stellen die besonderen Fälle der juristischen Erfahrung nur zerstreute Fragmente dar, die höchstens imstande sind, einer idealen Konstruktion des Ganzen den Weg zu ebnen, aber sicherlich nicht sie zu vollenden. Deshalb ist Hilfe der Vernunft nötig, die bei der Untersuchung der allgemeinen Grundsätze des Rechts gleich-

wohl eine gewisse Unterstützung durch den Vergleich mit den besonderen Normen findet, aber doch bei der letzten Analyse sich auf die lebendige Quelle, die sie in sich selbst hat, beziehen muss; da gerade von dem Wesen des Geistes ursprünglich die Prinzipien der allgemeinen juristischen Wahrheit herrühren, die sich dann in verschiedener Weise und verschiedenem Masse in den konkreten Erfahrungsstatsachen widerspiegeln".<sup>162</sup>

Analogiebildung erweist sich als in besonderem Masse angewiesen auf juristische Urteilskraft; es wird sich aber herausstellen, dass in einem gewissen Sinn alle Rechtsanwendung als eine besondere Form des Analogieschlusses verstehen lässt, als ein Denken eines Besonderen als unter einem Allgemeinen stehend nämlich.

14. [*Bildhaftes Denken und prozesshaftes Spiel – Politisches und juristisches Urteilen aus Anschauung.*] Der Ort der philosophischen Beschäftigung mit nicht-objektiven Geltungsansprüchen von Sätzen/ Urteilen ist unzweifelhaft die Ästhetik. Die Theoriebildung der philosophischen ("allgemeinen") Ästhetik trägt denn weit über die bildende Kunst, die Musik und die Literatur hinaus; und man kann – nach einem Diktum ERICH ROTHACKERS – sagen, "dass aller wahrhaft universalen Welt- und Wertbetrachtung eine ästhetische Komponente notwendig innewohne".<sup>163</sup> Es wird sich aber erst noch herausstellen, dass die Verbindung von Staat/ Recht und Ästhetik eine noch viel tiefgründigere ist als bisanhin angenommen; diese Verbindung ist nachzuzeichnen auf dem Weg über den Sinn für Geschichte und deren narrative Struktur sowie über die anschauende Urteilskraft. Dass das Recht (wie auch der Staat) im wahren Sinn des Worts angeschaut werden können, setzt voraus, dass normative Strukturen als taugliche Gegenstände unseren mentalen Vermögen/ Sinnen begegnen, dass sie sich niederschlagen in erkennbaren Strukturen der Gemeinschaft oder auch aus ihnen erst entspringen. "Auch das Recht ist ein Lebensrhythmus";<sup>164</sup> dieser Ausspruch des Dichters GABRIELE D'ANNUNZIO, memoriert und berichtet von GIORGIO DEL VECCHIO, verweist auf eine lebensphilosophische Grundausrichtung der dabei ins Auge gefassten Theoreme und Philosopheme. Nachfolgend ist im Sinn einer systematischen Einführung in den Kontext der Problematik und im Sinn einer Übersicht über die gepflegten Ansätze zu einer Behandlung der engeren Fragestellung zunächst die Sprache von der Veranschaulichung/ Versinnbildlichung des Rechts, von Bildern als Vorstellungshilfen bei der juristischen Begriffsbildung (auf die dabei auftretende Metaphorik-Gefahr sei bereits hier hingewiesen <sup>165</sup>).

a) Mit kulturgeschichtlichem Einschlag hat der Berner Rechtsprofessor HANS FEHR als Lebenswerk und Vermächtnis den Niederschlägen nachgespürt, die das Recht im Bild und in der Dichtung hinterlassen hat. Im reichen Material zeichnet sich der allmählich einsetzende Zerfall des antiken und mittelalterlichen *ordo mundis* ab und

wird auch das Auseinanderfallen der Einheit des Wahren, des Guten und des Schönen erfahrbar :

"Was hat die Kunst dem Rechte und was hat das Recht der bildenden Kunst zu verdanken ? [...] Das Recht verdankt der Kunst in der Hauptsache drei Dinge : Plastik, Belehrung und Erkenntnis. In einer Zeit, da Kunst und Recht noch enge zusammengingen, hat die bildende Kunst (neben der Poesie) zweifellos grossen Einfluss auf die plastische Ausgestaltung der Rechtsvorstellungen ausgeübt. Das nach sinnlichem Ausdruck ringende Volk dachte in Bildern. Es mögen Hunderte von Blättern gezeichnet und gemalt worden sein, die ihren künstlerischen Reiz auf Recht und Rechtssprache ausgeübt haben. Ohne dieses Wechselspiel ist die Plastik des alten deutschen Rechts gar nicht zu verstehen. [...] Belehrung gab die Kunst vor allem in jenen eindrucksvollen Tafeln, die als Gerechtigkeitsbilder in Ratsstuben und Gerichtshallen hingen, mahnend auf den Richter einwirken wollten. [...] Den Hauptwert aber sehe ich in der feineren Erkenntnis des Rechts durch das Mittel der Kunst. Den Mitlebenden wurde durch die bildlichen Darstellungen das Recht lebendiger, der Rechtsvorgang deutlicher und verständlicher gemacht. Und den Nachfahren, der historischen Forschung bringen sie lichtvolle Aufklärung und Ergänzungen. Darin liegt der rechtsarchäologische Wert".<sup>166</sup>

Die Vergeistigung/ Formalisierung des Rechts kann so nicht nur als Fortschritt empfunden, sondern zugleich auch als ein Verlust an Anschaulichkeit des Rechts erfahren werden. Damit sie nicht in Ansehung des zu beurteilenden Rechtsfalls urteile, damit sie nicht durch die sinnliche (augenfällige) Wahrnehmung irregeführt werde, wird die Justitia mit verbundenen Augen dargestellt;<sup>167</sup> nichtsdestotrotz ist die Rechtsanwendung auf Schritt und Tritt auf die Anschauung angewiesen : so werden etwa Augenscheine vorgenommen, Zeugen persönlich gegenwärtig einvernommen und Beweisstücke im Prozess *realiter* als Evidenz vorgebracht. Bilder von Recht und Gerechtigkeit sind demnach auch in der heutigen Rechtspflege allgegenwärtig.<sup>168</sup> Einst haben Rechtssprichwörter Leitsätze richterlicher Urteilskraft anschaulich wiedergegeben; die Parömie erwies sich so als ein Typus früher, mittelalterlicher "Kodifikation" einer Rechtsnorm; aber auch heute noch sind bildliche (das heisst raumzeitlich gegenständliche) Vorstellungen gewissermassen ein Fundus unproblematischer Urteilskraft.<sup>169</sup> So werden von HANS JOACHIM THALMANN am Beispiel des Verhältnisses zwischen Staat und Recht bildhafte Vorstellungshilfen in Rechtswissenschaft und Staatslehre katalogisiert (*qua* methodenbildende Anschauungen).<sup>170</sup>

b) Ist die inhaltliche, materiale Bedeutung der das Recht veranschaulichenden Bilder für die wissenschaftliche Behandlung der infragegestellten Problematik bald einmal erschöpft, so ermöglicht der dynamische Aspekt der anschaulichen Urteilskraft tiefere Einsichten. Dass das – Kantisch ausgedrückt : zwischen Verstandes- und Vernunftkräften vermittelnde – ästhetische Urteil einen Hang zum Spiel aufweist, hat

der Kulturphilosoph JOHAN HUIZINGA dazu geführt, das Spielelement im Recht als prozessuale Wendung des bildenden/ anschauenden Komponente des Judizes näher zu beschreiben :

"Dass eine Verwandtschaft zwischen Recht und Spiel bestehen kann, wird uns deutlich, sobald wir bemerken, dass der tatsächlichen Ausübung des Rechts, mit anderen Worten dem Rechtshandel, was auch immer die ideellen Grundlagen des Rechts sein mögen, der Charakter eines Wettstreits in hohem Masse eigen ist. [...] Wer Wettstreit sagt, sagt auch Spiel. Wir sahen schon, dass es keinen genügenden Grund gibt, irgendein Wettstreit den Spielcharakter abzuspochen. Das Spielmässige wie das Wettstreithafte, beides in die Sphäre der Heiligkeit erhoben, die eine jede Gemeinschaft für ihre Rechtsprechung fordert, sieht man noch heute in allerlei Formen des Rechtslebens durchschimmern".<sup>171</sup>

Dass "alle Wissenschaft nur ein Spiel" sei, sei zwar eine allzu billige Weisheit, mahnt Huizinga.

"Etwas anderes ist die Frage, ob nicht eine Wissenschaft innerhalb des durch ihre Methode abgeschlossenen Gebiets 'spielen gehen' kann. So ist, um ein Beispiel zu nennen, mit aller Neigung zu fortgesetzter Systematik ein Zug zum Spielhaften nahezu unablösbar verbunden. Alte Wissenschaften ohne genügende Fundierung in der Erfahrung pflegte sich in bodenloser Systematisierung aller denkbaren Qualitäten und Begriffe gütlich zu tun. [...] Die Begriffsbezeichnungen einer einmal ausgearbeiteten Spezialmethode können immer noch leicht als Spielfiguren gehandhabt werden. Dies hat man den Juristen von jeher vorgeworfen".<sup>172</sup>

Die hier skizzierte Möglichkeit eines aufregend neuen Methodenverständnisses ist Anlass genug, philosophisch-ästhetische Einsichten gerade auch in der Wissenschaftstheorie der Jurisprudenz mitzuveranschlagen. Der aufgefundene Spielcharakter der Rechtsanwendung übt so nicht nur Kritik an der Scholastik und ihrem Nominalismus, vielmehr prägt er die Begriffs- und Systembildungsproblematik, ja die Dogmatik überhaupt für die Jurisprudenz und Staatslehre tiefschürfend. Huizinga führt weiter an, dass ein innerer Zusammenhang zwischen Spiel, Politik und Parlamentarismus besteht (und dass also auch die positive Rechtsordnung das Ergebnis eines Spiels verstanden werden muss)<sup>173</sup> und erinnert an die Debattierkultur im englischen Unterhaus, die seit dem Ende des Achtzehnten Jahrhunderts durchaus mit den Normen eines Spiels vergleichbar ist.

"Es scheint nicht unerhört, in diesem Spielelement eine der stärksten Seiten des heutzutage so viel geschmähten Parlamentarismus zu sehen, zum mindesten für England".<sup>174</sup>

c) Gerade die Methodenfrage ist es, die den bisherigen statischen, institutionellen Untersuchungen des Verhältnisses von Recht/ Staat und Kunst/ Ästhetik im Weg steht; disziplinär verengte Begriffsbildungen verweisen das Ästhetische, die Kunst, das Schöne auf die eine und Recht, den Staat, das Gerechte auf die andere Seite eines anscheinend unüberwindlichen Grabens. In dieser Hinsicht symptomatisch zu werten sind die enttäuschenden Beiträge im neuesten Band der "*Archives de philosophie du droit*" – betitelt mit: "*Droit et esthétique*" –, die ein pittoyables Ergebnis liefern;<sup>175</sup> hier dominiert durchwegs eine isolierte Betrachtungsweise, die Entgegensetzung/ Feststellung von Unterschieden, zuweilen ergänzt mit dem Ruf nach Interdisziplinarität. Konklusionen stellen ausnahmslos nicht Beziehungen fest, sondern markieren lapidare Unterschiede; solches geschieht oftmals auf der Grundlage einer institutionentheoretischen, das ist aber eine soziologischen/ gesellschaftstheoretischen Behandlung der Kunstwelt. ein ähnliches Urteil fällt auf den zusammengewürfelten Sammelband von ROBERTA KEVELSON : zwar gibt es nicht so etwas wie "*legal aesthetics*" oder "*aesthetic jurisprudence*",<sup>176</sup> aber es ist ein Deckungsverhältnis zwischen Gegenstand des Urteilens und den darunterliegenden bildhaften Vorstellungen und symbolischen Ausdrucksformen auszumachen. So zeigt YIFAT HACHAMOVITCH,

"that beneath the ideal object of judgement is the slow moving history of images that collude and support the long cycles of the symbolic. These images are repressed in a tradition of judgement because they obey all the exigencies of life; they are not errors of thought 'which come from outside', but illusions interior to judgement itself; they are subject to its laws".<sup>177</sup>

Juristische Phantasmen und rechtliche Virtualität lösen in diesem Erklärungsmodell die archaische pathologische Einsicht in das Recht ab und es erfolgt eine Entwicklung von der affektiven Bindung zur vorgestellten Verbindlichkeit. Diese Vorstellungskraft jedoch ist in hohem Mass auf Projektionsflächen angewiesen und deshalb liegt ein Rückgriff auf figurative Evidenzkriterien im argumentierenden Beweisen nicht fern (augenfällig in der Ausdrucksweise des *demonstrare*). Die Idee der Emulation von Denkgegenständen durch Begriffe allein vermöchte wohl die Wissenschaften, insbesondere die Jurisprudenz und die Staatslehre, in die Nähe des bildenden Werk-schaffens zu stellen; es sind denn auch erste umfassende ästhetisch-politische Theorien in Angriff genommen worden und eine Behandlung der richterlichen anschauenden Urteilskraft steht in Vorbereitung.<sup>178</sup>

15. [Heinrich Triepel: *Stilkunde als Beitrag zu einer Ästhetik des Rechts?* – Hugo Marcus: *Rechtswelt und Ästhetik.*] Noch lange bevor die ästhetische Betrachtung als Leitmotiv die postmoderne Rechtstheorie bestimmen sollte, sind Ästhetik und Recht verschiedentlich in der Jurisprudenz im engeren Sinn zusammen verbunden in Erscheinung getreten. Diese Unternehmen seien nachfolgend – der Anlage der Note entspre-

chend, notwendig kursorisch – nachgezeichnet und knapp gewürdigt und es soll ein Anschluss an die postmoderne Thematik versucht werden. Im Sinn eines vorweggenommenen, allgemeinen Fazits kann festgehalten werden, dass ein Sinnieren über das Verhältnis von Ästhetik und Recht weitab von jedem sinnvollen Denkgegenstand führt, solange es wissenschaftstheoretisch (erkenntnistheoretisch, logisch und methodologisch) unreflektiert bleibt. Immer wenn Ästhetik verengend als (zumeist noch : bildende) Kunst aufgefasst wird, ist der Schluss auf "Kunstfertigkeit", auf instrumentale, zweckrationale "Technik" nicht fern; dann allerdings liegt die Verwandtschaft von Jurisprudenz (sei es Gesetzgebung<sup>179</sup> oder Rechtsanwendung<sup>180</sup>) und "Kunst"/ "Ästhetik" und die Behauptung einer "Doppelnatur der Jurisprudenz" als einer "Kunst und Wissenschaft" nahe; gleiches muss dann auch für die Politik gelten.<sup>181</sup> In der Vorrede von GOTTHOLD EPHRAIM LESSINGS "Laokoon" findet sich als weitere zu fordernde Differenzierung des Interesses am Ästhetischen eine eingängliche Beschreibung der verschiedenen Zugänge zum Phänomen des Wohlgefallens am Schönen, diejenigen eines Liebhabers, eines Philosophen und eines Kunstrichters :

"Der zweite sichte in das Innerste dieses Gefallens einzudringen und entdeckte, dass es bei beiden [Malerei und Poesie] aus einerlei Quelle fliesse. Die Schönheit, deren Begriff wir zuerst von körperlichen Gegenständen abziehen, hat allgemeine Regeln, die sich auf mehrere Dinge anwenden lassen: auf Handlungen, auf Gedanken sowohl als auf Formen".<sup>182</sup>

Auch wenn die Konzeption der Ästhetik bei ALEXANDER GOTTLIEB BAUMGARTEN ursprünglich sehr weit gefasst war, nämlich eine Theorie des sinnlichen Erlebens und seines Ausdrucks,<sup>183</sup> erweist sich eine Übertragung auf andere Gebiete als auf das Kunst-Schöne als ziemlich tückenreich; da kann die Forderung nur heissen, dass immer zunächst angegeben werde, welche Leistungen der anschauenden Urteilskraft eine Entsprechung auf welchen anderen Gebieten haben könnten.<sup>184</sup>

a) Ein erster, essayistischer Versuch einer Verbindung von Ästhetik und Rechtswissenschaft findet sich 1932 bei MORITZ STOCKHAMMER.<sup>185</sup> Monographisch behandelt wird die Thematik jedoch erst 1947 vom Staats- und Völkerrechtler HEINRICH TRIEPEL ("Vom Stil des Rechts – Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts") : Hier ist ein deutlicher Drift zur Kunstbetrachtung festzustellen; zwar wird eine umfängliche Materialsammlung geboten, diese aber ohne ein zwingendes inneres System geordnet. Das Ästhetische wird von Triepel nicht als ein *essentielle*, sondern bloss als ein *accidentale* des Rechts und der Jurisprudenz (als nicht-signifikanter Stil in der Sprache des Rechts, als nicht sinntragend und nicht hermeneutisch nutzbar), als unnützer Überschuss über das sittlich beziehungsweise rechtlich Gebotene oder über das rechtstechnisch Notwendige hinaus aufgefasst.<sup>186</sup> Ausgehend von seiner Anfangsfrage, ob

das Recht einer ästhetischen Betrachtung zugänglich sei, entwickelt Triepel die These einer "Verwandtschaft der sittlichen und ästhetischen Werte als Einzelrichtungen eines absoluten Werts". Es werden vornehmlich die formalen Momente des Rechts ästhetisch beleuchtet; infolge der Überwindung des Gegensatzes zwischen Ethik und Ästhetik aber anerkennt Triepel auch Norminhalte des Rechts/ der Gerechtigkeit als "übersinnliche Gegenstände wie die Gerechtigkeit ästhetische Objekte" an :

"Es lässt sich nicht leugnen, dass wir auch bei einer rein kontemplativen Betrachtung ein durchaus 'interesseloses' Wohlgefallen an einem gerechten Richterspruch empfinden können – wir vermögen ihn als schön oder erhaben zu bezeichnen – und ebenso wenig lässt sich in Abrede stellen, dass uns eine Rechtsbeugung als etwas Hässliches erscheint. Das gilt endlich auch für den Inhalt der Rechtssätze. Vielleicht weniger für einzelne Rechtsnormen als für ganze Rechtsinstitute, das heisst für Komplexe von Rechtssätzen, die durch die innere Verwandtschaft ihrer Tatbestände zu einer Einheit zusammengehalten werden. Die Art, wie die Einzelsätze aufeinander 'abgestimmt' sind, wie sich die Einheit 'harmonisch' aus der Vielheit erhebt, vermag unter Umständen eine grosse ästhetische Befriedigung hervorzurufen".<sup>187</sup>

Die vermeintlich inhaltlichen Momente der rechtlichen Normordnung machen eigentlich immer noch formale Momente aus : es geht um die Rechtsanwendung/ Applikation und um die juristische Systembildung; also findet sich auch hier – von Triepel uneingestanden, aber immerhin – die Auffassung bestätigt, dass die anschauende Urteilskraft gerade in der Vermittlung von genereller Norm und individuellem Fall sowie in der Ausbildung einer Systematizität ihr angemessenes Objekt findet. In der Folge führt Triepel eine umsichtige Behandlung von stilistischen Aspekten der Rechtspraxis durch; auch wenn er sich dabei nicht an der kritischen Ästhetik orientiert, so bietet er immerhin eine von überragender Sensibilität für die anschauende Urteilskraft geprägte, umfängliche Übersicht über das Aufscheinen des Schönen im Rechtsalltag.

b) 1952 hat HUGO MARCUS in seiner 185seitige Behandlung des Zusammenhangs zwischen "Rechtswelt und Ästhetik" assoziativ eine Verwandtschaft herausgestellt, die darin begründet liegt, dass beide Disziplinen Normwissenschaften seien (allerdings mit verschiedenem Normcharakter, was Marcus entgeht). Seine Argumentation ist zwar ein Hinweis für die Berechtigung der Thematik, hingegen wird der Mangel an erkenntnistheoretischer Systematik hier besonders schmerzlich empfunden. Das tragende Prinzip der Äquivalenz als Gemeinsamkeit stiftendes Moment in Kosmos, Ethik, Ästhetik und Recht,<sup>188</sup> bleibt letztlich orientiert an der Einheit des mittelalterlichen *ordo mundi*s und ist nicht ohne tiefgreifende Anpassung auf neuzeitliche Umstände zu übertragen. Infolge der erfolgten Ausdifferenzierung der Religiosität in Ethik und Ästhetik stellt Marcus ein kompensatorisches Verhältnis zwischen den

beiden Ordnungen fest : "Zu Anfang des Zwanzigsten Jahrhunderts wendete sich das allgemeine Interesse von der Ethik ab und vorzüglich zur Ästhetik herüber. Vielleicht, dass diese den Ersatz für die verlorengegangenen religiösen Sicherheiten zu bieten hatte, jenen Ersatz, den die Ethik schuldig blieb. Die Ästhetik war aber ihrem ganzen Wesen nach nicht imstande, die Aufgaben, die die Ethik ungelöst hatte liegen lassen müssen, ihrerseits in Angriff zu nehmen".<sup>189</sup> Ob dieses Ungenügen nur wissenschaftsgeschichtlich bedingt ist, oder ob es auch systematische Gründe dafür gibt, bleibt unbehandelt; sowieso wird die Problematik solch pauschalisierender Aussagen offenbar, und Marcus beschränkt denn sein Erkenntnisinteresse wohlweislich zurück und intendiert nicht etwa einen Aufweis der immanenten Urteilskraft als Bestandteil des Rechtsdenkens, sondern nurmehr einen näheren "Vergleich zwischen Rechtswelt und Ästhetik" (Nachbarschaft behauptet). Insgesamt gesehen bleibt es bei einer Assoziierung von abstrakt-zufälligen, weil äusserlichen Gemeinsamkeiten (der gemeinsamen Richtung von Recht und Ästhetik auf das Äusserliche, beispielsweise), einer tiefempfundenen Sehnsucht nach der von HANS FEHR veranschaulichten Eintracht der verschiedenen Ordnungen in Bild und Dichtung. In der "Allgemeinen Rechtslehre" von THEODOR STERNBERG <sup>190</sup> sieht Marcus denn doch einen geglückten Versuch einer Aktualisierung der ihn beschäftigenden Verbindung von Rechtswelt und Ästhetik und erklärt diese "ohne Zweifel" zu "Prolegomena zu jeder künftigen Ästhetik des Rechtes".<sup>191</sup> Bezeichnend ist die Anführung einer Stelle bei GUSTAV RADBRUCH, wo dieser Recht und Kunst funktional wechselseitig aufeinander bezogene Ordnungen versteht, weil Marcus in seinem Enthusiasmus den Sinn der Textpassage ins Gegenteil verkehrt :

"Vielleicht ist gerade durch die Sonderung des Rechts von der Kunst der spezifische ästhetische Wert des Rechts, den es nicht bloss der Beimischung aus dem ihm fremden Bereich der Kunst dankt, reiner hervorgetreten".<sup>192</sup>

Damit behauptet Radbruch die Auftrennung der Ordnungen von Recht und Kunst gerade als sinnvoll; er lehrt, das Recht sei loszulösen von den ästhetischen Einschlägen, wenn auch nicht von dessen sprachlicher und damit literaturästhetisch-stilistischer Existenz. Die Verkehrung wiederholt sich, wenn Marcus bei ARTHUR BAUMGARTEN ein Geistesspiel mit Widersprüchen und also mit etwas Ästhetischem erkennt;<sup>193</sup> "Die Form, in welcher sich das Antinome kundtut, ist denn auch die ästhetische Form des Paradoxons",<sup>194</sup> sagt er zutreffend, was aber in unserem Zusammenhang nichts weiter bedeutet. Einig mit HEINRICH TRIEPEL ist sich Marcus in der analytischen Feststellung :

"Bei seinen Hinweisen tritt nun zutage, dass immer wieder Juristen in blitzhafter Intuition das Ästhetische am Recht aufschimmern sahen, dass es jedoch fast unmöglich

schien, über die flüchtige, wenn auch stark beschwingende Intuition hinauszukommen".<sup>195</sup>

Auch wenn der Untersuchungsgegenstand damit gerechtfertigt erscheint, gelingt es weder Triepel noch Marcus, das festgestellte Näheverhältnis in seiner Theoriestruktur zu durchdringen. Letztlich ist es auch unergiebig, die Gleichheit als Quelle der Verwandtschaft von Recht und Ästhetik zu behaupten und dadurch Gerechtigkeit und Schönheit zu relationieren :

"Die Schönheit variiert das Prinzip der Gleichheit in der Welt des Wahrnehmens. Die Gerechtigkeit variiert das Prinzip der Gleichheit in der Welt des Handelns. Auf Grund dessen entsteht die unbeabsichtigte Schönheit der Gerechtigkeit und des Rechtes, aber auch die absichtslos gerechte Ausgewogenheit der schönen Verhältnisse und der ästhetischen Gegenstände".<sup>196</sup>

In der Unterscheidung einer Sphäre der Wahrnehmung und einer solchen des Handelns liegt stattdessen gerade die Unterscheidbarkeit von Schönheit und Gerechtigkeit begründet.

c) Bei Marcus findet sich ein interessanter Hinweis auf die Ästhetik von PAUL HÄBERLIN, dem hier nachzugehen ist : Seine psychologisierende allgemeine Ästhetik fördert in der Tat interessante Indizien zutage, weil sie sich orientiert an der Einbildungskraft/ Vorstellungsvermögen/ Urteilskraft/ am ästhetischen Sinn als an mentalen Vermögen. *Critica* ist die Befähigung zu wissenschaftlicher Problematisierbarkeit der infragestehenden Vermögen; so erscheinen denn ihre lebensphilosophischen Gegenstände auch ziemlich diffus, eben weil kein theoretisches Problem formuliert werden kann : "Die Philosophie des problematischen Lebens stösst im Leben selbst auf Grenzen der Problematik. Sie entdeckt damit eine Seite des Lebens, welche in sich nicht fragwürdig ist. Das ist die ästhetische Seite des Lebens. Das ästhetische Leben ruht auf eine merkwürdige Weise in sich selbst, ohne Zweideutigkeit, ohne innere Unsicherheit, ohne Problematik und ohne Sinnfrage".<sup>197</sup> Der dem Ästhetischen fehlende problematische Charakter kann nun genausogut als Leistung wie als Manko empfunden werden. Häberlin fordert gegenüber jeder Vereinnahmung der Ästhetik deren Selbständigkeit, und erkennt einen Fehler allgemein darin,

"das ästhetische Leben in seiner Eigenart und seinem Eigenrecht zu vernachlässigen oder es durch künstliche Einbeziehung in das problematische Leben moralisierend zu vergewaltigen".<sup>198</sup>

In seinen Ausführungen zum "ästhetischen und juristischen Schein" gibt sich Marcus im Anschluss an CONRAD LANGE<sup>199</sup> denn auch der Illusionstheorie des Rechts hin,

die ihren Gegenstand in Fiktionen erkennt, welche jedoch die realen Gegenstände der wissenschaftlichen Befassung nur zu simulieren vermag (Als-Ob-Gegenstand).<sup>200</sup> Keinesfalls kann die behaupteterweise Oberflächlichkeit/ Äusserlichkeit des Recht wie der Kunstwerke als konstruierte Gemeinsamkeit begründet werden und aus diesem Grund die Einfühlung auch in der Sphäre des Rechts anempfohlen werden. Diese Verwechslung schlägt auch durch, wenn Marcus aus Gründen einer Verwandtschaft des Organischen mit dem Kunstwerk den Staat als Organismus auffasst (dieser ist vielmehr Organisation, nicht Organismus) :

"Der Staat fällt als Grossgebilde ästhetisch unter die Kategorie des Erhabenen. Dem Erhabenen gegenüber ist unser Gefühl ein gebrochenes. Wir sind imstande, seine Grösse zu fassen und werden dabei selbst gross mit ihm. Wir fühlen zugleich aber auch unsere eigene Kleinheit, während wir ihm gegenüberstehen. Der Staat ist nun jenes Erhabene, dem wir gar nicht gegenüberstehen, sondern in dem wir selbst als Teile und Glieder mit inbegriffen sind. Das Bewusstsein, selbst Teil eines Erhabenen zu sein, heisst Nationalgefühl".<sup>201</sup>

Hier fehlt offensichtlich eine Differenzierung zwischen dem Schönen und dem Erhabenen; wäre denn der Staat unüberschaubar, undurchdringbar, eben : erhaben-monströs, dann müsste (richtig !) das Verhältnis des Individuums zum Staat als gebrochenes bezeichnet werden, könnte diesfalls aber gar nicht erst ins Bewusstsein treten. In dieser Wendung zum Erhabenen bei Marcus tritt ein nicht-eingestandener Chauvinismus zutage, der zur einer falschen Beurteilung des ästhetischen (produktiven, schöpferischen) Menschen als eines konservativen (bewahrenden, nur nachvollziehenden) verführt.<sup>202</sup> In die Sphäre des Erhabenen verortet gehört auch JACOB BURCKHARDT'S *idée force* vom "Staat als Kunstwerk"; RUDOLF SMEND lehnt mit gutem Grund dieses Leitbild ab :<sup>203</sup>

"Dieses Bild hat man weithin der Erforschung und Darstellung der neueren Geschichte Europas zugrundegelegt. Und – gefährlicher und schlimmer – : dies Bild hat nicht nur die historische Betrachtung stark beeinflusst, sondern es hat auch als grundsätzliche, dauernde Erkenntnis vom notwendigen Wesen des modernen Staates überhaupt und damit als Norm gewirkt. Durch Buckhardt, der selbst gewiss kein Machtanbeter war, ist die falsche Lehre vom Staat als reinem Machtkomplex, der rein nach den Gesetzen der Macht lebe und zu regieren sei, nachhaltig gefördert worden."<sup>204</sup>

Die Politikauffassung der Renaissance ist geprägt durch ein Missverständnis, das von der Definition der Politik als der "Kunst des Möglichen" herrührt, welche später von der deutschen Romantik in Gestalt der Staatskunst aufgenommen worden ist (für die romantische Staatstheorie siehe ADAM MÜLLERS "Elemente der Staatskunst", wo die Vermittlung des Wissens ums technische Regieren-Können als Ziel der Fürstenerzie-

hung erklärt wird<sup>205</sup>) : beidenorts wird der Staat eher aufgefasst als ein Erhabenes, nicht jedoch als ein kritisch-ästhetisch zu beurteilendes vom Menschen geschaffenes Werk.<sup>206</sup> Solche Ästhetisierung/ Verherrlichung der Macht läuft denn letztlich auf eine Kapitulation vor der Staatsraison hinaus; sie blieb als romantisches Erbe bis weit über die BISMARCK-Ära hinaus (in konservativen Kreisen teils bis heute) erhalten und beherrscht beispielsweise das typische Bild RUDOLF KJELLÉNS vom Staatsmann als eines Steuermanns, von der Staatskunst als dem richtigen Rudereinschlag des Staatsschiffs :

"Der Materialist gibt dem Staat wie dem Individuum keinen anderen Zweck als das Glück, sich seinem Naturell nach auszuleben und mit geringster Anstrengung und möglichst geringem Risiko mit dem günstigsten Winde der Triebe zu segeln. Der Idealist ist sich der Verantwortlichkeit für den Kurs bewusst, hier also für den Kurs des Staatsschiffs vorwärts. Und wohin soll der Kurs gehen ? [...] Es ist die tiefste Pflicht des Staatsmanns, den Sinn seines Staats zu ahnen und danach das Steuer zu richten. Dann aber scheue er auch nicht vor den Schwierigkeiten und Hindernissen zurück und den vielleicht grossen Leiden, die ihm unterwegs begegnen. Denn eines ist gewiss: einzig und allein durch eine solche Fahrt gewinnt seine Nation das, was Völkern wie Einzelmenschen höher steht als das Glück, und was allein im tiefsten Grund den Preis des Lebens bezahlt, und das ist die Verbesserung der Persönlichkeit zu immer grösser werdender Vollkommenheit. Die Volksanlage zu vervollkommen, ist also der Zweck des Staats – nachher mag es mit dem Glück werden wie es will, oder richtiger: dann kommt das wirkliche Glück von selbst".<sup>207</sup>

d) In einem bemerkenswerten Aufsatz über "*Rights in the Postmodern Condition*" hat PIERRE SCHLAG als Basis für eine Diskussion der "Begründung" von Rechten die interessante Alternative einer instrumentellen, realistisch-pragmatischen (nicht analytischen, positivistischen) Ästhetik (mit der Eigenschaft der radikalen Reduktion). Die philosophisch-ästhetische Behandlung des Rechts (unter dem Gesichtspunkt seiner Objektivierung) führe zu einer robusten, allgemein geteilten Seinsweise von Recht(en); um den schädlichen Reduktionismus zu durchbrechen, gelte es wegzukommen von der ontologischen Frage nach dem Recht :

"When conceptualizations of rights are shaped by both the analytic and the instrumental aesthetic, two very different images of rights emerge. These different images provide the grounds for two very different kinds of celebrations as well as critiques of rights. / The analytic aesthetic establishes a conception of right where the 'owner of the right' is left alone to exercise 'dominion and control'. [...] / The instrumental aesthetic, however, produces a significantly different conception of rights with significantly different potential virtues and vices. In the instrumentalist aesthetic, the charac-

ter of rights and their legal and political roles are instrumentalized. [...] / In the postmodern condition, this oppositionalism loses its dominant significance. Instead, in the postmodern condition, the two aesthetics combine in ways that can easily seem dissonant. Thus, in the postmodern condition, the same right can appear at once as a legal protectorate of individualism, autonomy, and self-direction as well as the instrumentalized vehicle for delineating very specifically what that individualism, autonomy, and self-direction can do or be. In the postmodern condition, we have an intensification of both the analytic aesthetic's subpartitioning of rights as well as the instrumentalist aesthetic's instrumentalization of rights. Rights, and law generally, thus become analytically and instrumentally hypertrophied. Consonant with the analytic aesthetic and its subpartitioning, law becomes subdivided into an increasingly large number of compartmentalized rights. Rights themselves become subdivided into an increasing number of elements or multivariable factors and specifications. The analytic aesthetic produces an extraordinarily acute particularism. / Consonant with the instrumentalist aesthetic and its drive for progress, law expands its jurisdiction, its reach, and its ambitions so that all aspects of social life become the resource, the occasions, or the goal of legalized notions of 'change', 'reform', 'progress', 'progressive legal change', 'transformative action', and so on".<sup>208</sup>

Der Wechsel der Einstellung von der ontologischen zur ästhetischen Sichtweise von Recht(en) steht bei Schlag in einem elaborierten geistesgeschichtlichen Kontext: ironisch-resigniert beurteilt er die weitreichende Verrechtlichung des Lebens im Namen von Ordnung und Fortschritt. Nach dem Verschwinden der ästhetizistisch gezauberten Ontologie (Identität) von Rechten und Recht, blieben nurmehr verschiedene Modalitäten von Rechten übrig: repräsentative, symbolische, kausale, logische, rhetorische, affektive, materiale, metaphysische, mythische undso weiter. Diese brillante wissenschaftsgeschichtliche Erklärung insbesondere des Ansatzpunkts des juristischen Neo-Positivismus besagt zugleich eine zunehmende Unmöglichkeit, die Idee des Rechts überhaupt zu stabilisieren; an der Stelle des Unmöglichen wäre eine Fokussierung der Anstrengungen auf die wissenschaftliche Systematisierung der vielfältigen Modalitäten von einzeln-gewährleisteten Rechtsansprüchen zu fordern.

16. [*Anstelle einer Zusammenfassung: Politische und juristische Urteilskraft im Spannungsfeld zwischen Regel und ihrer Anwendung sowie zwischen Privatmeinung und Gemeinwohl.*] Zum Vorneherin ist vor einer falschen Erwartung zu warnen: die Anwendungsproblematik/ Applikation des Rechts in die wissenschaftliche Behandlung des Rechts miteinzubeziehen, kann nie komplexitätsreduzierend sein, erweist sich vielmehr als in hohem Mass komplexitätssteigernd. Auch wenn sich die Aufgabe der Jurisprudenz darauf beschränkte, die auf der Grundlage des positiven Gesetzes erstatteten Urteile systematisch zu klassieren, könnte dieses Vorgehen nicht Induktion genannt werden, weil es sich bei den in Erfahrung zu bringenden Anwendungsfällen eben nicht um von

einem Gesetz ohne dazutun eines produktiven Freiheitsgrades abgeleitete Explikationen handelt, sondern darum, die im Akt der Rechtsanwendung geübte anschauenden Urteils kraft erfahrungsbegrifflich einzufangen. Die produktiv-heuristische Leistung der Rechtsanwendung verlangt, dass nicht nur die klassischen hermeneutischen Ansätze, sondern auch die applikative und die epidigmatische Hermeneutik mit in den Gesichtskreis der Rechtswissenschaft fallen. So ist konsequenterweise auch eine Abschwächung des Subsumtionsbegriffs in der deontischen/ juristischen Logik angezeigt: es ist – in bewusst abgeschwächter Form – immer noch darum zu tun, das Besondere (den Einzelfall) als unter einem Allgemeinen (der Rechtsnorm) stehend denken; aber es ist nicht eigentlich die Norm als solche, die begründet zu werden verlangt, sondern ihre Anwendung auf den zu beurteilenden Fall (demzufolge verlangte auch nicht nur die Norm nach demokratischer Legitimation, sondern vor allem auch der Anwendungsakt nach rationaler, das heisst vor allem nachvollziehbarer Begründung<sup>209</sup>).

a) Im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten Erweiterung des Untersuchungsgegenstands der Jurisprudenz ist richtigerweise von einem Paradigmenwechsel von einem Begründungs- zu einem Anwendungsdiskurs, von einer Legitimations- zu einer Applikationsdebatte gesprochen worden. Das dabei mit in Anschlag gebrachte Konzept der *phronesis* (transponiert in einen "Sinn für Angemessenheit") verweist auf die Hermeneutik, auf eine Verselbständigung des überlieferten Kontexts des Handelns. Der zwischen KLAUS GÜNTHER und MATTHIAS KETTNER umstrittene "Diskurs über Angemessenheit" hat die Aufgabe, Geltungsansprüche zu begründen; dabei versucht Günther die Beziehung des Rechts auf eine sittliche Verpflichtung dadurch abzuschütteln, dass er zwischen Anwendungs- und Begründungsdiskursen unterscheidet (diskursethischer Hintergrund braucht hier nicht unbedingt geteilt zu werden):

"Das, was uns als konkrete Forderung der Situation erscheint, thematisieren wir in Anwendungsdiskursen unter dem Anspruch, alle relevanten Merkmale zu berücksichtigen, während das, was daran 'Forderung' ist, im Begründungsdiskurs einer universalistischen Begründung bedarf".<sup>210</sup>

Letztlich mündet die Auseinandersetzung Begründungs-/ Anwendungsdiskurs in eine solche um die Frage nach dem Verhältnis von Theorie und Praxis, das ist aber gleichbedeutend mit einer solchen um die Ermöglichung einer wahrhaft "praktischen Philosophie".<sup>211</sup> *Prima facie* fällt das Interesse der Rechtswissenschaft in der angesprochenen Frage auf die Figuren der Billigkeit, des Ermessens und der Natur der Sache; es kann jedoch eine entscheidende Differenz zwischen dem Gegenstand des Begründungsdiskurses und demjenigen des Anwendungsdiskurses ausgemacht werden: jener will abstrakte Rechtsnormen begründen, wie sie sich typischerweise in Kodifi-

kationen finden, während dieser von einer als geltend akzeptierten Entscheidungs- oder Fallregel ausgeht, um einen einzelnen Anwendungsfall zu beurteilen (dort generell-abstrakte Rechtsnorm, hier allgemein-konkrete Rechtssatz). Für die Interpretation des positiven Rechts ist fraglos von einer Wechselwirkung zwischen Normauslegung und Regelbildung/ -ausdifferenzierung im Prozess der Anwendung auszugehen; die sich ergebende Auslegungslehre hat demnach der Dialogizität Rechnung zu tragen, die durch die gleichzeitig Dogmatizität und Anwendungsorientierung der Rechtsnormen induziert wird;<sup>212</sup> hierhin gehört die folgenreiche Verwechslung von Verständnis/ Verstehen und Einverständnis/ Zustimmung beispielsweise bei HANS-GEORG GADAMER, die dem juristischen – (vielleicht) im Gegensatz zum theologischen – Text keinesfalls gerecht wird.<sup>213</sup> Genau hier liegt auch ein Anlass zu Missverständnissen bei der Theoriebildung der Diskursethik und es ist erlaubt, für die Jurisprudenz die Frage nach einem möglichen Kritikpotential zu stellen (wahrscheinlich liegt die Antwort darauf auf dem Feld der Bestimmung des Verhältnisses von Rechtsgrundsatz und Rechtsnorm und in der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze). Auf anschauende Urteilskraft verweisende Anwendungskalküle sind in der Rechtsanwendung allgegenwärtig: rechtsgrundsatzkonforme Interpretation, abgestuftes Ermessen als Verpflichtung auf Angemessenheit, Formen der Billigkeit, *et cetera*; umso erstaunlicher ist, dass bislang keine Behandlung des dabei betätigten Judizes angegangen wurde.<sup>214</sup> Als vorläufige Leitidee muss genügen, dass es sich bei der anschauenden juristischen wie politischen Urteilskraft um keine Strategie der Expertise handelt, dass vielmehr die Kollektivität, der Gemeinsinn im Vordergrund steht, wie BENJAMIN BARBER mit Vehemenz und radikal-demokratischer Pointe betont hat :

"Political judgment is thus 'we-judgment' or public judgment or common-willing (in Rousseau's phrase, general-willing). 'I' cannot judge politically, only 'we' can judge politically; in assuming the mantle of citizenship, the I becomes a We. [...] Political judgment is not the application of abstract, independent standards to political actuality; it is the forging of common actuality in the absence of abstract, independent standards. It entails dynamic, ongoing, common deliberation and action, and it is feasible only when individuals are transformed by social interaction into citizens. It is sovereign with respect to other forms of judgment exactly in the sense that politics is sovereign with respect to other forms of association: it governs judgment among men in general, coming into operation precisely at the point where other kinds of judgment fail. / Political judgment is thus the sovereign faculty of the body politic, operating through its citizens as a single whole. It integrates us, making individuals into citizens and creating from disparate parts a single people. [...] Political judgment is the multitude deliberating, the multitude in action. It is the secret of democracy's success – and the most powerful argument that can be offered against the benevolent tyrannies foisted on us over the ages by Plato and his modern German heirs".<sup>215</sup>

Im Anschluss an die Ausführungen zur Freirechtsschule<sup>216</sup> erhellend ist das Rasonnement von GUSTAV RADBRUCH, die tugendhafte Rechtsschöpfung durch den Richter werde in Schranken gewiesen durch das Gewaltenteilungsgebot von CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, BARON DE MONTESQUIEU: "Die Gewaltenteilungslehre, das Rechtsverweigerungsverbot und die Unvollkommenheit der Gesetze vertragen sich nicht miteinander, eines dieser drei Stücke muss weichen. / Man wählte dazu die Unvollkommenheit der Gesetze. [...] Der Staat, der Gesetzgeber, kann einsichtiger als der Gesetzesverfasser, oder, um bei der ungenaueren sprichwörtlich gewordenen Fassung zu bleiben: das Gesetz kann einsichtiger sein als der Gesetzgeber, das Ei klüger als die Henne sein. So die herrschende, trotz ihrer Paradoxie dem heutigen Juristen in Fleisch und Blut übergegangene Lehre".<sup>217</sup> Dieses hermeneutische Postulat entspricht durchaus demjenigen WILHELM DILTHEYS, der Interpret solle den Text besser verstehen, als sich dessen Autor ausgedrückt habe. Radbruch nuanciert, das Gesetz sei nur "das unvollkommene Werk des empirischen Gesetzesverfassers", nicht aber "das Werk einer eigens zu diesem Zweck mit einem unfehlbaren Willen begabten juristischen Person";<sup>218</sup> gerade hier liegt also der Unterschied zwischen der positiven Rechtsordnung und der Heiligen Schrift, und daher auch zwischen der juristischen und theologischen Hermeneutik. Angesichts dieser von der Gesetzgebung wie von der Rechtswissenschaft eingeschlagenen Richtung kann die Frage nicht unterdrückt werden, ob etwa die heutige Auffassung des Rechts und dessen richterlicher Anwendung etwa gar das Bedürfnis nach Anwendungsdiskursen und Angemessenheit konzentriert und monopolisiert habe.

b) Auch mit Blick auf die Phänomenalität des Handelns, auf die Betätigung politischer Urteilskraft (ERNST VOLLRATH)<sup>219</sup> lässt sich behaupten, dass nur eine Thematisierung des Verhältnisses zwischen Normanspruch und situativem Kontext, auf den die betreffende Norm angewendet werden soll, allein Situationsgerechtigkeit ermöglicht (Billigkeit, Forderungsgemässheit, Angemessenheit, Verhältnismässigkeit); diese Forderung verlangt nach einer Bezugnahme auf die Lebenspraxis, letztlich eine Verankerung in einer Lebensphilosophie.<sup>220</sup> Die bei ARISTOTELES diesen Dienst erfüllende *phronesis* wie auch die *prudentia* bei MARCUS TULLIUS CICERO lassen sich konzeptuell mühelos in ein neuzeitliches Theorieumfeld umsetzen. So hat beispielsweise RAINER FORST den geforderten Kontextbezug der Gerechtigkeit in das Spannungsfeld von Universalismus und Kontextualismus gestellt und eine "politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus" entworfen, gekennzeichnet durch die Postulate der ethischen Neutralität des Rechts, des eigenen Ethos der Demokratie und des kontextualistischen Universalismus. Am Ausgang der Überlegungen stehen berechnete Zweifel an der zeitgemässen Richtigkeit der bildlichen Darstellung der Gerechtigkeit als der "Justitia" mit Augenbinde und Schwert:

"Was für eine Vorstellung von Unparteilichkeit ist es, die davon ausgeht, 'ohne Ansehen der Person' einzelnen Personen 'gerecht' zu werden? Läuft eine Vernunft, die sich von konkreten menschlichen Erfahrungen abschottet, nicht Gefahr, selbst blind zu werden für die unterschiedlichen Bedürfnisse von Menschen? Wie kann sie, wenden wir uns dem Symbol der Waage zu, ein einheitliches Mass für die Komplexität widerstreitender Ansprüche finden? Und setzt der Einsatz des Schwerts nicht ein für Menschen unerreichbares, endgültiges und unfehlbares Urteil auf der Basis absoluter geltender Normen voraus?"<sup>221</sup>

Metaphorisch mit Bezug auf dieses Bild geht es Forst um die Vermeidung von Kontextblindheit gleichwie von Kontextualismus; es sind dies im Grunde genommen dieselben Zweifel, die MICHAEL WALZER in seinem gemässigten Kommunitarismus bewegen,<sup>222</sup> und die JOHN RAWLS zu einer weitgehenden Revision seiner früher eingenommenen Position gedrängt haben.<sup>223</sup> Im Hauptstück charakterisiert Forst vier Kontexte reziproker Anerkennung (ethische Persönlichkeit, Rechtsunterworfener, Staatsbürger, moralische Person); Anerkennung (und nicht etwa Rechtfertigung, Letztbegründung) erweist sich als für jede halbwegs liberale Theorie sowieso zentral, so auch im Diktum JOHANN WOLFGANG VON GOETHE: "die wahre Liberalität ist Anerkennung".<sup>224</sup> Eine haltbare Gerechtigkeitstheorie habe die verschiedenen Kontextbindungen und die unterschiedlichen, durch Anerkennung begründeten Geltungsmodalitäten zu integrieren, die autonomen Berechtigungen von Ethos, Recht, Politik und Moral aber anzuerkennen; auf diesem Weg gelangt Forst zu einer "Theorie der ethischen Neutralität des Rechts":

"Neutralität impliziert nicht differenzblinde Gleichbehandlung, sondern gleichberechtigte Anerkennung. Weil das Leben ein besonderes ist, muss das Recht ein allgemeines und für alle gleiches und gleich sensibles sein. Das Recht ist, kurz gesagt, nur als allgemein und reziprok begründetes einerseits ethisch inklusiv und differenzbeachtend und andererseits auf eine Weise gerechtfertigt, die seinen Verpflichtungs- und Förderungscharakter legitimiert".<sup>225</sup>

Den Zusammenhang ethischer und rechtlicher Kontexte – das sind aber beides universale Kontexte der Menschheit – gilt es zu verstehen, trotz oder infolge der Unterscheidung verschiedener normativer Sphären. Die Rechtsordnung, besonders die subjektiven Rechte und die Menschenrechte und Grundfreiheiten, stellen sich bei richtiger Einschätzung nicht eigentlich als wertbezogen und damit kulturkreisbelastet heraus, sondern, indem sie die Tragweite von normativen Geltungsansprüchen absteckt, als wertinvariant und allgemeingültig.<sup>226</sup>

c) Der Situationsbezug des Rechts und seiner Anwendung ist bereits vor geraumer Zeit prominent besonders hervorgehoben und logisch bearbeitet worden von

CARL AUGUST EMGE : Er übt grundlegende Kritik an der Generellität, der Absolutheit der Soll-Forderung von normativen Theorien über Ganzheiten, die die Perspektivität, das Pragmatische ausser Acht lassen ("Fehlgriff ethischer Theorien nach dem Ganzen"); über den Individualkollektiv lasse sich nur situationsbedingt etwas gebieten.

"Eine normative Theorie, die einfach so generelle Begriffe verwendete, ohne zugleich anzugeben, durch welchen 'Mechanismus' sie einen brauchbaren Sinn erhalten könnten, *hic et nunc* für diesen und jenen in jeweiliger Situation, wird also mit Recht beiseite geschoben".<sup>227</sup>

Emge erhebt mithin die Forderung nach dem zentralen Einbezug der Applikationsfrage in jede Normentheorie (Prinzip der "Individuation" von Normen); dabei nimmt er eine Differenzierung von tugendhaftem (antike Philosophie und FRIEDRICH NIETZSCHE), fortschrittlichem (Aufklärungsphilosophie, besonders GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL) und sogenannt situativem Handeln vor. Die Absicht Emges geht auf eine "Situationsphilosophie" als Gegenentwurf zur Existenzphilosophie, auf ein "perspektivisches Richtigkeitsdenken", auf eine Orientierung am "wirklich Möglichen", das ist auf das "pragmatisch Mögliche".<sup>228</sup> So ist eine erneute Besinnung darauf angesagt, dass nur Mögliches zu sollen einen Sinn haben kann, dass das Mögliche aber sowohl von der Person des Handelnden sowie von der Situation der Handlung abhängig ist. In einer frühen Akademieabhandlung aus dem Jahr 1942 stellt Emge eine Richtigkeitslehre an den Horizont, worin er eine Axiomatisierung der dem Recht eigenen Richtigkeit angestrebt, dies noch unter gänzlicher Absehung gerade von der Anwendung auf eine bestimmte Situation : Ausgangs trifft er eine Unterscheidung verschiedener Betrachtungsweisen der zu untersuchenden "Richtschnur", eine psychologische, zeichentheoretische, juristische, ethische, handlungstheoretische und soziologische, die je autonom "abbilden", auch wenn sie in einem intrinsischen Zusammenhang stehen. Emge entfaltet nun ansatzweise eine Theorie der "Normgemässheit", in der Absicht zu zeigen, "dass die Richtigkeitslehre ein heuristisches [*sic*!] Prinzip ist, um die komplizierten Strukturzusammenhänge aufzudecken, welche die üblichen praktischen Disziplinen voraussetzen, und gleichzeitig ein Hinweis zu einer gemässeren systematischen Behandlung ihrer Grundlagen".<sup>229</sup> Lektion der von tiefreichenden Zweifeln gezeichneten Beschäftigung Emges mit dem Sollen im Recht ist die Einsicht in die Unentbehrlichkeit des Situationsbegriffs,

"dazu dienend, die Lücke auszufüllen, die in den normativen Disziplinen gerade die Stelle bezeichnet, worin sich die Anweisung auf die pragmatische Subsumtion zu befinden hätte, um dem Einzelnen und Einzigen seinen Anschluss auf sein Aktuelles, das ihn Angehende, Belangvolle, Verbindliche zu ermöglichen".<sup>230</sup>

d) Man könnte in Versuchung geraten, die anschauende Urteilskraft auf den Gebieten des Rechts und der Politik psychologisieren zu wollen. Nun mangelt es zwar nicht an psychologisch orientierten Beiträgen zur Rechtslehre;<sup>231</sup> es lassen sich auch etwa eine Verwandtschaft von Ideologiekritik und Psychoanalyse erklären (MATTHIAS KETTNER<sup>232</sup>) und es gibt in Ansätzen eine eigentliche politische Psychologie (FRIEDHELM STREIFFELER<sup>233</sup> und JON ELSTER<sup>234</sup>), aber die Ernüchterung in der wissenschaftlichen Behandlung sozialpsychologischer Gegenstände ermutigt eher nicht, diesen Weg einzuschlagen.<sup>235</sup> Dazu kommt, dass der einzige Versuch einer Psychologisierung der juristischen Urteilskraft gründlich fehlgeschlagen ist: Zwar fordert ALBERT A. EHRENZWEIG berechtigterweise, das Denken in Gegenständen und die Diskussion von Verhältnissen zwischen mehreren Gegenständen sei zu ergänzen durch eine Analyse der beteiligten kognitiven Fähigkeiten; es gelte zu zeigen,

"dass es heute nicht um einen Vergleich von Gerechtigkeit und Schönheit, von Recht und Kunst gehen kann, sondern um die Verwandtschaft unserer Sinne für Gerechtigkeit und Schönheit in ihren Reaktionen auf einzelne 'Gerechtheiten' und 'Schönheiten'".<sup>236</sup>

Ungeachtet der erklärten Absicht, den Vergleich zwischen dem Sinn und den Sinnesurteilen ziehen zu wollen, lässt es Ehrenzweig allerdings auf eine Konfrontation ankommen, die er in Platons "Staat" durchgeführt findet (Unterscheidung von Formen/ Ideen und der ihrer Verkörperung). Weiter geht er cursorisch durch die geschichtliche Entwicklung von Kunstschaffen und ästhetischer Theoriebildung und es bleibt letztlich bei einem Exkurs eines Rechtsphilosophen der (psycho-)analytischen Richtung in die verwandt behauptete Disziplin der Ästhetik. Nachahmenswert an dem Ansatz Ehrenzweigs ist nichtsdestotrotz, dass zum Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung nicht das Recht oder die Gerechtigkeit zu erheben sei, sondern die Überzeugung, dass etwas Rechtens sei oder der Sinn für Gerechtigkeit; nicht nachvollziehbar ist dagegen die Forderung nach einer der philosophischen Ästhetik analogen Struktur der Rechtswissenschaft:

"The jurisprudential effort must limit itself to comparing the functions of the sense of justice, in its relation to today's laws and justnesses with the sense of beauty in its relation to yesterday's and tomorrow's beauneness".<sup>237</sup>

In Analogie zur Philosophie nennt Ehrenzweig die dabei entstehende Disziplin "Philopsychy" beziehungsweise "Psychosophy"; die Annahme von "*conflicting judgments of justness*" stellt jedoch den Gewinn der ästhetischen Analogie sogleich wieder in Frage: Gerechtigkeit degeneriert so zu einer Frage der Vorlieben, des Gefallen-Findens, das ist aber des Geschmacks. Ehrenzweig verpasst denn die Chancen eines von der philosophischen Ästhetik vorgezeichneten nicht-objektiven Allgemeinheitsan-

spruchs und sucht stattdessen nach einer im Unterbewusstsein verborgenen Ordnung (dies nennt er: "psychologisieren"): "If a science of the Beautiful and the Good is to become a new and deeper conscious reality, we shall have to search for an unconscious 'Hidden Order'".<sup>238</sup> Es gelingt ihm jedoch nicht, die Differenz zur mittelalterlichen Vorstellung eines Aufgehoben-Seins im *ordo mundi* zu ziehen und den Fortschritt der neuzeitlichen Ordnung zu würdigen; und so bleibt ihm nichts anderes übrig, als den ambitionierten ästhetischen Ansatz zurückzunehmen: "This is not a study in aesthetics, but a mere excursus into a related discipline. This glance at the sense of beauty and its response to individual beauness has, I believe, its response to individual justness, and the process of choosing between them".<sup>239</sup> Trotz ihres Fehleinschlags bietet die Monographie inspirierende Vorschläge und als anerkennungswürdiges Fazit ist zu ziehen, dass es Ehrenzweig zu demonstrieren gelingt, dass es nicht so sehr auf eine richtige Bestimmung des Verhältnisses von positivistisch herausgebildeten Gegenständen verschiedener Wissenschaften ankommen kann (Interdisziplinarität), sondern auf die sorgfältige Analyse der beteiligten menschlichen Vermögen, auf die Strukturen, die die Leistungen des Geistes den Objektivationen der Lebenswelt einbeschreiben (eine Art "Supradisziplinarität"). In dem verfolgten Ansatz liegt darüberhinaus ein Aufweis der zentralen Stellung ästhetischer Erfahrung und ihrer daherigen Universalisierbarkeit; so hat HILDE HEIN nicht nur Division von ästhetischer und gewöhnlicher menschlicher Erfahrung festgestellt, sondern darüberhinaus eine Trivialisierung des Ästhetischen, was eine Korrektur an der gepflegten philosophischen Ästhetik nötig mache.<sup>240</sup> Die Beziehungen zwischen Recht und Psychologie werden auch von CARL AUGUST EMGE thematisiert: Bei ihm finden sie sich in philosophischer Terminologie bezeichnet als "der Jurisprudenz transzendente Rechtspsychologie"; das Charakteristische sei,

"dass hier die Psychen zwar vom Rechtlichen beeinflusst sind (weil es immer bereits Recht gibt), dass die Psychen aber dem Recht gegenüberstehen, dass sie begrifflich nicht in das Recht einbezogen sind. / [...] Es ist neben der 'der Jurisprudenz transzendenten Rechtspsychologie', der Psychologie, wo Recht und Psyche einander von aussen gegenüberstehen, eine der Jurisprudenz immanente Rechtspsychologie denkbar, wo das Recht das Psychische in sich aufgenommen hat".<sup>241</sup>

Emge fasst diesen Vorgang letztlich transzendentalphilosophisch oder metaphysisch als eine wissenschaftliche *metanoia* auf und geht von der Vorstellung aus, psychische Phänomene würden als juristische neugeboren. Wie aber steht es mit der Entgegensetzung der Innerlichkeit des Motivationszentrums (für die Ethik, erst recht für die Psychologie) und der Äusserlichkeit der rechtlich gebotenen gemeinschaftswirksamen Handlung? Bei Emge findet sich dazu jedenfalls nur erst eine Analyse und eine vage Strukturierung der Fragestellung, ein Hinweis auf das dauerhafte Traktandum "Rechtsgefühl":

"Das bedeutendste psychologische Problem ist das des Rechtsgefühls. Erwin Riezler hat drei Arten unterschieden : das Gefühl für das, was Recht ist, den Rechtsakt, *sensus iuridicus*. Das wäre nur ein metajuristisches Fühlen des richtigen, auch so etwas wie eine 'wiedergewonnene Naivität' einer schönen Rechtsseele. – Dann das Gefühl für das, was Recht sein solle. Ihm liegen Bedürfnisse zugrunde, die einen sehr verschiedenartigen Ursprung haben. Sie begründen die emotionale politische Haltung. – Schliesslich das Gefühl dafür, dass nur dem Recht Entsprechendes geschehen solle. Da hätten wir den Ordnungsfanatiker, den Laien als Anwalt der Themis, den dem Leben gegenüber kurz-sichtigen Menschen".<sup>242</sup>

e) Das Judiz einfach mit einem Hinweis auf einen "Rechtssinn" und damit als ein mit den Mitteln der Wissenschaft nicht behandelbares Gefühl abzutun, greift sicher zu kurz; es könnte nun erfolgreich sein, die anschauende rechtsanwendende (juridische) wie die gesetzgebende (politische) Urteilskraft in Anlehnung an die Theoriebildung der philosophischen Ästhetik zu behandeln. Diesbetreffend hat PETER GOODRICH eine aufregende These vertreten :

"The recourse to rhetoric, aesthetics, and psychoanalysis as providing methodologies and terminologies for critical analysis of law is not simply an obscurantist or an elitist strategy".<sup>243</sup>

In einem bemerkenswerten Buch – betitelt mit "*Law as Art*" (wie : "Recht als Kunst", so auch : "Kunst des Rechts") – hat es GARY BAGNALL unternommen, neuere philosophische Strömungen (Epistemologie, Wertdenken, Ontologie des Kunstschönen) zusammenführen zu einer Basis für die Ablösung der wissenschaftlichen durch eine artistische Jurisprudenz; seine eigene erkenntnistheoretische Position bezeichnet er als "*non-foundational realist*" (unmodisch und unorthodox) und hält sich an die wenig-bekannte musikalische Ästhetik von WILHELM FURTWÄNGLER. Wichtigstes Anliegen ist die von ihm sogenannte "*Law-as-Art*"-Hypothese : "In legal ontology and theory, the hypothesis that law is best explained as a kind of artistically valuable action type", nachfolgend präzisiert als "*Law-as-Compound-Action-Type*"-Hypothese :

"'Law' is an artistically valuable action type whose enacting actions are its tokens; as a kind of artistic action type it is a compound dramatic enactment; as action type it is dynamic and of variable choativity, text is a dominant element, costuming and scenery are developed, architecturally sympathetic performance environment, elementally integrated into a single art work, strong systematic tendency, integration being enhanced by the imaginative receptivity of the 'audience'; possessed of style of disparate works sharing a common provenance".<sup>244</sup>

Kennzeichnend für die Durchführung dieser These ist ein Überschuss an Exaktheit und Konsistenz der Theorie, was sich gerade nicht realistisch ausnimmt, was die Praxis des Rechts anbetrifft; die Theorie kann denn auch höchstens in einem ontologischen Sinn "realistisch", angesichts ihrer falschen Orientierung an Wahrheitswerten und ihrer Teilnahme am rationalistischen Kult. Wenn auch die Theorie von Bagnall wesentliche Charakteristika des Rechts gerade verfehlt,<sup>245</sup> so leistet sie immerhin, die Beziehungen zwischen Rechtsdenken und (fach-)literarischer Produktion aufzuweisen und die Favorisierung der musikalischen Ästhetik vor derjenigen bildender Kunst, nämlich als "heuristischer Metapher" überzeugend durchzuführen.<sup>246</sup> Falls die infragestehenden Urteilskräfte sich dennoch nicht theoretisieren lassen sollten, dann müssten sie zumindest als solche anerkannt werden, man hätte in ihnen mit CHARLES LARMORE einen untrüglichen Verweis auf eine ursprüngliche Moralität zu erkennen, auf die sie Bezug nehmen :

"Wir sollten ohne Zögern zugeben, dass wir wissen, dass es moralische Urteilskraft gibt und wie sie bei ihrem Auftreten zu erkennen ist, auch wenn es sich bei ihr offensichtlich um kein durch rekonstruierbare Regeln bestimmtes Phänomen handelt".<sup>247</sup>



17. [*Epilog* : summum ius, summa iniuria.] Eingedenk der zur Diskussion gestellten Möglichkeiten einer Morphologie der Urteilskraft, einer Strukturlehre des Rechtsbewusstseins und einer wirklichkeitswissenschaftlichen Behandlung der Bedingungen der Rechtsgeltung und -bewährung, könnte man versucht sein, in Anlehnung an die naturgeschichtliche Auffassung des Rechts bei RUDOLF VON IHERING für die Erneuerung des Naturrechtsdenkens einzutreten, nämlich für eine "Natur"-Philosophie des lebendigen/ praktizierten Rechts; treten allerdings zu der situativen Lebenspraxis ein narratives Verständnis der Geschichte und der konzeptuell bestimmende objektive Geist, so gilt es Abstand zu nehmen von jedem Naturalismus und Jurisprudenz und Staatslehre als Geisteswissenschaften zu begründen. Ergänzt werden muss eine solche Betrachtung der Denkgegenstände, um dies es hier geht, durch eine wissenschaftliche Untersuchung der kulturellen Voraussetzungen für die erfolgreiche Bildung von Rechtsordnungen und für eine pluralistische Vereinbarkeitslehre der Zusammengeltung verschiedener, das heisst auf je unterschiedliche Institutionen zurückzuführender, Rechtsordnungen (es gälte, die Lehren von MAURICE-JEAN-CLAUDE-EUGÈNE HAURIOU und SANTI ROMANO als Leitideen weiterzuverfolgen). Bevor einige wichtige Erkenntnisse auf dem Weg dahin rekapituliert werden, sei ein Rückkommen auf das juristisch-technische Anliegen erlaubt, auf das Postulat einer Erweiterung des hermeneutischen Ansatzes um die Dimensionen der Applikation und der Epidigmatik; dieser Schluss werde angeleitet von WIDAR CESARINI SFORZA :

"Der ist kein wahrer Jurist, der zwar wissenschaftlich genau das positive Recht eines Landes kennt, sich aber nicht Rechenschaft gibt über die unüberwindliche Kluft zwischen Recht und Leben und die absolute Unmöglichkeit, die in allen Gesellschaften auftretende Forderung zu erfüllen, die menschlichen Handlungen durch Aufstellung einer festen Ordnung von Regeln oder Normen zu rationalisieren".<sup>248</sup>

Objektivität haben und der Rechtserfahrung zugänglich sein und also Gegenstand der Rechtswissenschaft und Thema der Rechtsphilosophie sein können nicht die jeweilig positivierten Normtexte, sondern nur die Entscheidungsnormen/ Fallnormen (WOLFGANG FIKENTSCHER, FRIEDRICH MÜLLER); als für die wissenschaftliche Behandlung des Rechts stellt sich nicht sosehr der Normsatz auf hoher Abstraktionsstufe, sondern die Rechtsregel auf der niederen Ebene der Konkretheit heraus (das bedeutet aber, dass der juristische Positivismus sich zumeist den falschen Normgegenstand zum nicht-hintergehbaren Untersuchungsobjekt nimmt); denn "das objektive Recht erweist sich als eine Reihe abstrakter Beziehungen, während man in der Wirklichkeit des Lebens nur konkrete Beziehungen findet".<sup>249</sup> Wenn aber die spezifisch juristische Erfahrung in der Konkretheit der normativen Akte besteht, so hat die Jurisprudenz ihr System und ihre Begriffe nicht von gewissen abstrakten Prinzipien abzuleiten, vielmehr hat sie diese auf dem Weg der Abduktion aus der konkreten Erfahrung als unter einem Allgemeinen stehend erst zu bilden (Entsprechung einer Handlung mit einem Geltung beanspruchenden normierenden Willen/ Normanspruch); die dafür massgeblichen Akte der Rechtsanwendung/ Applikation des Rechts, auf die allein es ankommen kann, haben aber zweifellos Urteilscharakter (und so ist denn eine entsprechende Urteilslehre zu fordern). Der Blick auf die Bedingungen der Möglichkeit der Realisierung des Rechts vermag die Theorie/ Praxis-Kluft wie von selbst zu überwinden und die vielgeforderte "Wiederherstellung des Zusammenhangs von Abstraktem und Konkretem" ("Zurechnung") zu leisten; es muss die "Abstraktheit des Gesetzes mit der Konkretheit des Willensakts" in eine systematisch reflektierte Verbindung gebracht werden, weil sonst – vom Gesetz ausgehend (BENEDETTO CROCE) – der konkrete Akt der Willensrealisierung verlorengelht, und weil sonst – von der Konkretheit des Willens ausgehend (GIOVANNI GENTILE) – sich das Gesetz definitiv verflüchtigt.<sup>250</sup> Infolgedessen muss die Rechtsphilosophie – jetzt nicht verstanden als von WILHELM DILTHEY erkannte, unzulässige Verdopplung des Rechts als des Gegenstands der autonomen Jurisprudenz – verschieden von der Rechtswissenschaft definiert werden als

"der Teil der Philosophie, der die juristische Erfahrung in ihrem ganzen Umfang als Akt des Lebens erforscht. [...] Damit bestätigt sich der ganzheitliche Charakter des rechtsphilosophischen Studiums im Vergleich zu dem der Rechtswissenschaft, die in den verschiedenen Disziplinen, aus denen sie besteht, nicht die rechtliche Erfahrung in

ihrer Universalität, sondern vielmehr ein ein Raum und Zeit bestimmtes Rechtssystem oder mehrere von ihnen zum Gegenstand hat".<sup>251</sup>

Auch hier wird im Grunde genommen nicht eine spezielle Rechtsphilosophie postuliert, als vielmehr eine Wissenschaftsphilosophie der Jurisprudenz, eine Theorie der lebensphilosophisch umrissenen Rechtserfahrung; im Zusammenspiel der dabei beteiligten wissenschaftlichen Disziplinen erscheinen die Jurisprudenz und die Staatslehre eingebettet in eine integrative Grundlagenwissenschaft, die das konstitutive Prinzip des Rechts (Quelle des Geltungsanspruchs jeder Rechtsordnung) von den regulativen Rechtsgrundsätzen (Kriterium einer kulturell bestimmten Rechtsordnung) unterscheidet (während die traditionelle Naturrechtslehre fälschlich ein regulativen zum konstitutiven Prinzip des Rechts erhoben hat und es immer wieder tut).

Zu jeder geisteswissenschaftlichen Pflege der Jurisprudenz – und daher kommt der genuin hermeneutische/ zeichentheoretisch-sprachphilosophische Einschlag von deren geisteswissenschaftlichen Grundlegung – gehört das Bewusstsein, dass die rechtlichen Begriffe nicht einfach logisch verrechnet werden können (weil die Gegenstände, für die die Zeichen stehen, steter Veränderung unterworfen sind), dass also ein hermeneutisches Verstehen der Rechtstexte wie der Handlungen, auf die diese sich beziehen, unabdingbar ist, und dass für die Anwendung des Rechts damit nicht nur Verstandes- sondern, in besonderem Mass sogar, Vernunftleistungen zu erbringen sind.<sup>252</sup>

"In der Arbeit der Rechtswissenschaft setzt sich der Denkprozess substantiell fort, der in der Schöpfung einer objektiven und rationalen Ordnung des menschlichen Handelns zum Ausdruck kommt".<sup>253</sup>

Die Analyse der Funktionen der Urteilskraft als eines anschauenden kognitiven Vermögens des Menschen macht darauf aufmerksam, wie wichtig für die Auslegung des positivierten Rechts lebendige Anschauung der gelebten Rechtspraxis wie auch des entwickelten Rechtsbewusstseins sind. Die Urteilskräfte sind es, die für eine Kritik der tradierten juristischen Dogmatik befähigen und damit Beitrag zu ihrer Anpassung an veränderte Umstände leisten (zu erinnern ist an die Unentrinnbarkeit einer Dogmatik, aber der Vermeidbarkeit des Doktrinarismus). Erkaufte wird der weitere Horizont der wissenschaftsphilosophischen Betrachtung von Recht und Staat mit dem Eingeständnis in die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, der Wirkungsgeschichtlichkeit allen Verstehens, letztlich des geschichtlichen Daseins des Menschen in all seinen Aktivitäten; kompensiert werden kann diese Dynamisierung nur durch das Vertrauen in die Problemlösungsfähigkeit einer republikanisch verfassten politischen Gemeinschaft, wie es etwa aus der intrinsisch-normativen narrativen Struktur der kollektiven geschichtlichen Erfahrung hervorgeht. Dieses Vertrauen gründet erkenn-

bar in einem neuen Humanismus, eventuell verstehbar als optimistischer Antrieb eines transzendentalen Idealismus, der eine innere Verbindung eingeht mit einem die Realität ernst nehmenden Pragmatismus (gemäss dem handlungstheoretischen Einschlag der Rechtswissenschaft und der Staatslehre). Zusammengenommen verdient die Wissenschaft des Rechts, mitsamt der ganzen Würde, die ihr zukommt, Jurisprudenz genannt zu werden und nicht etwa Rechtswissenschaft, weil sie nach wie vor der Sphäre der *prudentia* (*phronesis*), nicht derjenigen der *scientia* (*episteme*) zugeordnet bleibt,<sup>254</sup> und eben deshalb von den Römern ja auch zu den *artes liberales* gerechnet wurde.

In dieser gezeichneten Perspektive gewinnt auch die Rechtsparömie "*summum ius, summa iniuria*" – im römischen Recht im Spannungsfeld von *ius strictum* und *aequitas* stehend<sup>255</sup> und von HEINRICH VON KLEIST in seiner Novelle "Michael Kohlhaas" auf treffende Weise veranschaulicht<sup>256</sup> – auch unter den veränderten Umständen der zunehmenden Positivierung/ Objektivierung des Rechts erneut Sinn;<sup>257</sup> hinzuweisen ist, dass dieser zeitgemässe Sinn etwa in Artikel 2 Absatz 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs ("der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Schutz") als Rechtsmissbrauchsverbot für die gesamte geltende Rechtsordnung sogar kodifiziert ist. Eine lebensphilosophische Sicht auf Recht und Staat macht erneut bewusst, was RUDOLF STAMMLER mit aller Klarheit noch auszusprechen gewagt hat :

"Das Recht als höchstes Gesetz ist das grösste Unrecht. Es ist eine Bedingung und nicht das Ziel; ein Mittel und nicht der Endzweck. Wer eine besondere rechtliche Norm mit bestimmtem Inhalte bedingungslos behaupten und verfechten will, bloss weil sie eine rechtliche ist, verfällt einem sachlich unrichtigen Wollen".<sup>258</sup>



---

*Auswahlbibliographie :*

- R. T. Allen: State and Civil Society as Objects of Aesthetic Appreciation, in: The British Journal of Aesthetics, Band 16 (1976), Nummer 3, Seiten 237ff.;
- *Heinrich Anz*: Hermeneutik der Individualität – Wilhelm Diltheys hermeneutische Position und ihre Aporien, in: Hermeneutische Positionen – Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer, hrsg. von Hendrik Birus, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1982, Seiten 59ff.;
- *Hannah Arendt*: Lectures on Kant's Political Philosophy (Das Urteilen – Texte zu Kants Politischer Philosophie), hrsg. mit einem Essay von Ronald Beiner, Chicago: University of Chicago Press, 1982 (München: Piper, durchgesehene Taschenbuchausgabe 1998);
- *Gary Bagnall*: Law as Art, Aldershot: Dartmouth, 1996;
- *Max Baumann*: Die sinnliche Justitia – Streifzüge durch die Sensorik des Rechts, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996;
- *Ronald Beiner*: Political Judgment, Chicago: University of Chicago Press; Hannah Arendt on Judging – Interpretative Essay, in: Hannah Arendt, Lectures on Kant's Political Philosophy, Chicago: University of Chicago Press, 1982, Seiten 89ff.;
- *Emilio Betti*: Interpretazione della legge e degli atti giuridici – Teoria generale e dogmatica, hrsg. von Giuliano Crifò, Milano: A. Giuffrè, 2., durchgesehene und erweiterte Auflage 1971; Teoria generale del negozio giuridico (Ristampe della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, Band 31), hrsg. von Giuliano Crifò, Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 1994 (Nachdruck der Auflage Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 2. Auflage 1955); Teoria generale della interpretazione, hrsg. von Giuliano Crifò, Milano: A. Giuffrè, 1990; Diritto, metodo, ermeneutica – Scritti scelti (Civiltà del diritto, Band 53), hrsg. von Giuliano Crifò, Milano: A. Giuffrè, 1991; Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967 (Teoria generale della interpretazione, Milano: A. Giuffrè, 1955); Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaft (Philosophie und Geschichte, Hefte 78/ 79), Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1962; Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre,<sup>259</sup> Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988;
- *Otto Friedrich Bollnow*: Über den Begriff der ästhetischen Wirkung bei Josef König, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), hrsg. von Frithjof Rodi, Bd. 7 (1990/1991), S. 13ff.;
- *Pierre Bourdieu*: Die feinen Unterschiede – Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft (La distinction – Critique social du jugement), Frankfurt am Main: Suhrkamp 1982 (Paris: Les éditions de minuit, 1979);
- *Günther Buck*: Von der Texthermeneutik zur Handlungshermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 525ff.;
- *Axel Bühler*: Verstehen und Anwenden von Gesetzen in der juristischen Hermeneutik des 18. Jahrhunderts in Deutschland, in: Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert – Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen vom 18. bis zum 20. April 1996 (Contubernium, Tübinger Beiträge zur Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte, Band 46), hrsg. von Jan Schröder, Stuttgart: Franz Steiner, 1998, Seiten 101ff.;

- *Ilse Nina Bulbof*: Wilhelm Dilthey – A Hermeneutic Approach to the Study of History and Culture (Martinus Nijhoff Philosophy Library, Band 2), The Hague/ Boston/ London: Martinus Nijhoff, 1980;
- *Benjamin Nathan Cardozo*: Lebendiges Recht (The Growth of the Law), München: Biederstein, 1949; Ausgewählte Schriften, mit einem Vorwort von Edwin W. Patterson und Gedenkworten von Irving Lehmann (Selected Writings – The Choice of Tycho Brahe, Including also the Complete Texts of Nature of the Judicial Process, Growth of the Law, Paradoxes of Legal Sciences, Law and Literature, with a Foreword by Edwin W. Patterson), hrsg. von Margaret E. Hall, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt, 1957 (New York: Fallon Publications, 1947);
- *Agostino Carrino*: Ideologia e coscienza – Critical Legal Studies (Società e cultura, Band 6), Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992;
- *Howard Caygill*: Aesthetics and Civil Society – Theories of Art and Society 1640 bis 1790 (unveröffentlichte Ph.D.-Thesis an der Universität Sussex, 1982); The Art of Judgement, Oxford: Oxford University Press, 1989.
- *Josef Chytrý*: The Aesthetic State – A Quest in Modern German Thought, Berkeley: University of California Press, 1989;
- *Gérard Cornu*: Droit et esthétique – Présentation, in: Archives de Philosophie de Droit (Paris: Sirey), Band 40 (1996), Seiten 8ff.;
- *Benedetto Croce*: La storia ridotta sotto il concetto generale dell'arte,<sup>260</sup> in: Atti dell'Accademia Pontaniana, Band 23 (1893), Seiten 1ff.; Il concetto della storia nelle sue relazioni col concetto dell'arte – Ricerche e discussioni, Roma: Ermano Loescher e C., 2. Auflage 1896;
- *Wilhelm Dilthey*: Gesammelte Schriften, Stuttgart/ Göttingen: B. G. Teubner und Vandenhoeck & Ruprecht, verschiedene Auflagen 1959ff.;
- *Terry Eagleton*: Ästhetik – Die Geschichte ihrer Ideologie (The Ideology of the Aesthetic), Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler, 1994 (London: Basil Blackwell, 1990);
- *Murray Edelman*: Politik als Ritual – Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns (Reihe Campus, Band 1033), Frankfurt am Main: Campus, 1990 (The Symbolic Use of Politics, Urbana: University of Illinois Press, 1964; Politics as Symbolic Action – Mass Arousal and Quiescence, Chicago: Markham, 2. Auflage 1972);
- *Carl August Emge*: Über das Verhältnis von "normativem Rechtsdenken" zur "Lebenswirklichkeit", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1956, Nummer 3, Wiesbaden: Franz Steiner, 1956; Über die Unentbehrlichkeit des Situationsbegriffs für die normativen Disziplinen, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1966, Nummer 3, Wiesbaden: Franz Steiner, 1966; Über den Unterschied zwischen "tugendhaftem", "fortschrittlichem" und "situationsgemäßem" Denken – Ein Trilemma der "praktischen Vernunft", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1950, Nummer 5, Wiesbaden: Franz Steiner, 1950;
- *István M. Fehér*: Gibt es die Hermeneutik? Zur Selbstreflexion und Aktualität der Hermeneutik Gadamerischer Prägung, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1996, Heft 2, Seiten 236ff.;
- *Luc Ferry*: Der Mensch als Ästhet – Die Erfindung des Geschmacks im Zeitalter der Demokratie (Homo aestheticus – L'invention du goût à l'âge démocratique), Stuttgart-Weimar: J. B.

- Metzler, 1992 (Paris: Éditions Grasset & Fasquelle, 1990); Philosophie politique, 3 Bände, Paris: Presses Universitaires de France, 2. und 3. Auflage 1986 bis 1992 (1. Auflage 1984/1985);
- *Andreas Feser*: Das Recht im juristischen Denken – Das hermeneutische Prinzip als allgemeine Denkweise juristischer Methodik von der Regelbildung bei der Normsetzung bis zur Regelkonkretisierung durch den Richter (Nomos Universitätschriften, Band 202; Dissertation Universität Saarbrücken 1994), Baden-Baden: Nomos, 1996;
  - *Stanley Fish*: Is There a Text in this Class – The Authority of Interpretative Communities, Cambridge: Harvard University Press, 1980;
  - *Rainer Forst*: Kontexte der Gerechtigkeit – Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994;
  - *Ernst Forsthoff*: Recht und Sprache – Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik, in: Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft Band 17 (1940/ 1941), Heft 1 (Neudruck Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1964 [Libelli, Heft 147]);
  - *Michel Foucault*: Les mots et les choses – Une archéologie des sciences humaines (Bibliothèque des Sciences humaines; Die Ordnung der Dinge – Eine Archäologie der Humanwissenschaften), Paris: Gallimard, 1966 (Frankfurt am Main 1971);
  - *Monika Frommel*: Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser (Münchener Universitätschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 47), Ebelsbach: Rolf Gremer, 1981;
  - *Josef Früchtl*: Ästhetische Erfahrung und moralisches Urteil – Eine Rehabilitierung, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996;
  - *Wolfram Malte Fues*: Der schöne Schein der Demokratie – Zur Ästhetisierung der politischen Kultur, in: Uni Nova, Mitteilungen der Universität Basel, hrsg. vom Rektorat der Universität Basel, Nummer 70 (1994);
  - *Lorenz W. Funderburk*: Erlebnis, Verstehen, Erkenntnis – Theodor Litts System der Philosophie aus erkenntnistheoretischer Sicht, Mainz 1969;
  - *Hans-Georg Gadamer*: Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik (Gesammelte Werke, Band 1), Tübingen: J. C. B. Mohr, 6., durchgesehene und erweiterte Auflage 1990 (1. Auflage 1960); Wahrheit und Methode – Ergänzungen,<sup>261</sup> Register, in: Gesammelte Werke, Band 2, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2., durchgesehene Auflage 1993;
  - *Carl Friedrich Gethmann*: Verstehen und Auslegung – Das Methodenproblem in der Philosophie Martin Heideggers, Bonn 1974;
  - *Rolf Gröschner*: Dialogik und Jurisprudenz – Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis (Dissertation Universität Erlangen-Nürnberg 1981), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1982;
  - *Jean Grondin*: Hermeneutische Wahrheit? Zum Wahrheitsbegriff Hans-Georg Gadamers, Weinheim: Beltz Athenäum, 2., verbesserte Auflage 1994; Gadamer vor Heidegger, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1996, Heft 2, Seiten 197ff.; Der Sinn für Hermeneutik, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1994;
  - *Klaus Günther*: Der Sinn für Angemessenheit – Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988;

- *Bernd Guggenberger*: Die politische Aktualität des Ästhetischen, in: *Leviathan*, Zeitschrift für Sozialwissenschaft (Opladen: Westdeutscher Verlag), Jahrgang 1993, Heft 1, Seiten 146ff.; *Einfach schön – Schönheit als soziale Macht*, Hamburg: Rotbuch, 1995;
- *Enrique P. Haba*: Hermeneutik contra Rechtswissenschaft, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP, Wiesbaden: Franz Steiner), Band 64 (1978), Seiten 163ff.;
- *Michael Walter Hebeisen*: Souveränität in Frage gestellt – Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich, Baden-Baden: Nomos, 1995; *Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben – Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit*, Zürich/ Chur: Rüegger, 1996; *Reflektierende Urteilskraft als Vermittlerin von objektivem Geist, narrativer Geschichte und situativer Lebenspraxis – Eine Grundlegung von Jurisprudenz und Allgemeiner Staatslehre als Geisteswissenschaften*, Basel/ München: Helbing & Lichtenhahn, 1999; *Umweltschutz als Staatsaufgabe und als Gegenstand der Rechtspolitik – Beitrag zur Beurteilung einer Verbürgung ökologischer Postulate in der Verfassung und in der Rechtsordnung*, Referat gehalten am 22. März 1996 auf dem interdisziplinären Kongress "Ökologische Ethik als Orientierungswissenschaft" in Freiburg/ Schweiz, in: *Ökologische Ethik als Orientierungswissenschaft – Von der Illusion zur Realität* (Ethik und politische Philosophie, Band 1), hrsg. von Adrian Holderegger, Freiburg/ Schweiz: Universitätsverlag, 1997, Seiten 119ff.; *Nationalstaat wohin? – Gedanken über die Zukunft des Nationalstaates aus der Sicht der Allgemeinen Staatslehre*,<sup>262</sup> Referat gehalten am 21. April 1997 auf dem Rechtspolitischen Kongress der Friedrich Ebert-Stiftung in Mainz, in: *Recht schafft Gemeinschaft – Rechtspolitischer Kongress der Friedrich Ebert-Stiftung*, hrsg. von Hertha Däubler-Gmelin u.a., Köln: Bund-Verlag, 1997, Seiten 133ff.; *Die Verfassung als Vermittlerin von Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen? – Geisteswissenschaftliche Überlegungen zum Wert der Verfassung als Hilfe auf dem Weg zum gerechten Zusammenleben von Menschen und Völkern*, Referat gehalten am 2. Oktober 1997 im Forschungskolloquium der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften (SAGW) "Herausgeforderte Verfassung – Die Schweiz im globalen Kontext" in Gerzensee, hrsg. von Beat Sitter-Liver, Freiburg/ Schweiz: Universitätsverlag, 1999, Seiten 133ff.; *The Shift of Sovereignty, the Confer of Competences and the Absence of Authority in Kelsen – Answered, Refused, Omitted, and Unsettled Questions within the "Reine Rechtslehre"*, in: *Kelsen, Competence, and Authority*, Colloquium an der Universität Tilburg vom 10. und 11. Dezember 1998, hrsg. von Bert van Roermund und Hans Karl Lindahl, Oxford: Oxford University Press, 1999;
- *Martin Heidegger*: *Sein und Zeit*, Tübingen: Max Niemeyer, 16. Auflage 1986 (erstmalig in: *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung*, hrsg. von Edmund Husserl, Band 8 [1927]); *Der Ursprung des Kunstwerkes* (1935/ 1936), in: *Holzwege*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 7., durchgesehene Auflage 1994, Seiten 1ff.;
- *Hilde Hein*: *Aesthetic consciousness – The ground of political experience*, in: *Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Band 35 (1977), Nummer 2, Seiten 143ff.;
- *R. Heineke-Prause / Th. Heineke*: *Kulturwissenschaftliche Hermeneutik*, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 1993;
- *Hans Georg Hinderling*: *Rechtsnorm und Verstehen – Die Folgen einer allgemeinen Hermeneutik für die Prinzipien der Verfassungsauslegung* (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 407), Bern: Stämpfli & Cie, 1971;
- *Eric Donald Hirsch* (junior): *Validity in Interpretation* (Prinzipien der Interpretation), New Haven: Yale University Press 1967 (München 1972); *Truth and Method in Interpretation*, in:

- The Review of Metaphysics, Band 18 (1965), Seiten 488ff.; Three Dimensions of Hermeneutics, in: New Literary History, Band 3 (1971), Seiten 245ff.;
- *Otfried Höffe*: Universalistische Ethik und Urteilskraft – Ein aristotelischer Blick auf Kant, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, Band 44 (1990), Seiten 537ff.;
  - *Jochen Hörisch*: "Sei brav und schlaf" – Die leicht (v)erträgliche Unzeitgemässheit der Hermeneutik, in: Neue Zürcher Zeitung vom 15. Juni 1996, Jahrgang 217 (1996), Nummer 137, Seite 68.;
  - *Oliver Wendell Holmes*: The Place of History in Understanding the Law, in: The Life of the Law, hrsg. von John Hounold, London: MacMillan, 1964.;
  - *Don Ihde*: Hermeneutic Phenomenology – The Philosophy of Paul Ricoeur, Evanston: Northwestern University Press, 1971.;
  - *H.-E. Hasso Jaeger*: Studien zur Frühgeschichte der Hermeneutik, in: Archiv für Begriffsgeschichte (Bonn: H. Bouvier), Band 18 (1974), Seiten 35ff.;
  - *Hans Robert Jauss*: Ästhetische Erfahrung und literarische Hermeneutik, München: Wilhelm Fink, 1977 (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982).;
  - *Martin Jay*: Hannah Arendt und die "Ideologie des Ästhetischen" – Oder: Die Ästhetisierung des Politischen, in: Die Zukunft des Politischen – Ausblicke auf Hannah Arendt, hrsg. von Peter Kemper, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1993, Seiten 119ff.;
  - *Domenico Jervolino*: Gadamer and Ricoeur on the Hermeneutics of Praxis, in: Paul Ricoeur – The Hermeneutics of Action, hrsg. von Richard Kearney (Philosophy & Social Criticism Series, Band 2), London: SAGE, 1996, Seiten 63ff.;
  - *Martin Jürgens*: Bemerkungen zur Ästhetisierung der Politik, in: Ästhetik und Gewalt, Gütersloh: Bertelsmann, 1970, Seiten 8ff.;
  - *Sholom J. Kahn*: Science and Aesthetic Judgment – A Study in Hippolyte Taines Critical Method, Westport: Greenwood Press, 1953 (Neudruck 1970).;
  - *Richard Kearney*: Narrative Imagination – Between Ethics and Poetics, in: Paul Ricoeur – The Hermeneutics of Action, hrsg. von Richard Kearney (Philosophy & Social Criticism Series, Band 2), London: SAGE, 1996, Seiten 173ff.; (Hrsg.): Paul Ricoeur – The Hermeneutics of Action (Philosophy & Social Criticism Series, Band 2), London: SAGE, 1996.;
  - *Roberta Kevelson* (Hrsg.): Law and Aesthetics (New Studies in esthetics, Band 11),<sup>263</sup> New York/ Bern: Peter Lang, 1992.;
  - *Josef König*: Sein und Denken – Studien im Grenzgebiet von Logik, Ontologie und Sprachphilosophie (Habilitationsschrift Universität Göttingen 1937), Tübingen, 2. Auflage 1969; Die Natur der ästhetischen Wirkung, in: Vorträge und Aufsätze, hrsg. von Günther Patzig, Freiburg im Breisgau 1978, Seiten 156ff.;
  - *Reinbart Koselleck / Wolf-Dieter Stempel* (Hrsg.): Geschichte – Ereignis und Erzählung (Poetik und Hermeneutik, Arbeitsergebnisse einer Forschungsgruppe, Band 5), München: Wilhelm Fink, 1973.;
  - *Pavel Kouba*: Die Sache des Verstehens, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1996, Heft 2, Seiten 185ff.;
  - *Hans Krämer*: Thesen zur philosophischen Hermeneutik, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1993, Heft 1, Seiten 173ff.;

- *Martin Kriele*: Besonderheiten juristischer Hermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 409ff.;
- *L. Krüger*: Über das Verhältnis der hermeneutischen Philosophie zu den Wissenschaften, in: Hermeneutik und Dialektik, Festschrift für Hans-Georg Gadamer, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1970, Band 1, Seiten 3ff.;
- *Charles Larmore*: Strukturen moralischer Komplexität (Patterns of Moral Complexity), Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler, 1995 (Cambridge: Cambridge University Press, 1987);
- *Claus Leggenie*: Staatskunst, in: Die Aktualität des Ästhetischen, hrsg. von Wolfgang Welsch, München: Wilhelm Fink, 1993, Seiten 116ff.;
- *Hans-Ulrich Lessing*: Hermeneutik der Sinne – Eine Untersuchung zu Helmuth Plessners Projekt einer "Ästhesiologie des Geistes" nebst einem Plessner-Ineditum, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1998;
- *Gregory Leyb* (Hrsg.): Legal Hermeneutics – History, Theory, and Practice,<sup>264</sup> Berkeley/ Los Angeles: University of California Press, 1992;
- *Francis Lieber*: Legal and Political Hermeneutics – Principles of Interpretation and Construction in Law and Politics (1837), St. Louis: F. H. Thomas, 3. Auflage 1880;
- *Hans Lipps*: Untersuchungen zu einer hermeneutischen Logik; Ästhetik, 2 Bände, 1903;
- *Thomas Luckmann*: Zum hermeneutischen Problem der Handlungswissenschaften, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 513ff.;
- *Bernhard Lypp*: Ästhetischer Absolutismus und politische Vernunft – Zum Widerstreit von Reflexion und Sittlichkeit im deutschen Idealismus, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1972;
- *Rudolf A. Makkrrel*: Dilthey – Philosoph der Geisteswissenschaften (Dilthey – Philosopher of the Human Studies), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991 (Princeton University Press, 1975 <sup>265</sup>);
- *John C. Maraldo*: Der hermeneutische Zirkel – Untersuchungen zu Schleiermacher, Dilthey und Heidegger, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1974;
- *Hugo Marcus*: Rechtswelt und Ästhetik, Bonn: H. Bouvier und Co., 1952; Metaphysik der Gerechtigkeit – Die Äquivalenz als kosmisches, juristisches, ästhetisches und ethisches Prinzip, Basel/ München: Ernst Reinhardt, 1947;
- *Giovanni Matteucci*: Immagini della vita – Logica ed estetica e partire da Dilthey (Relazioni e significati, Band 3), Bologna: Cooperativa Libreria Universitaria, 1995;
- *Käte Meyer-Drawe*: Das Wort als Antwort auf die Dinge – Lipps und Merleau-Ponty zur Kreativität von Sprache, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften, hrsg. von Frithjof Rodi u.a., Band 6, Jahrgang 1989, Seiten 127ff.;
- *Georg Misch*: Der Aufbau der Logik auf dem Boden der Philosophie des Lebens – Göttinger Vorlesungen über Logik und Einleitung in die Theorie des Wissens, hrsg. von Gudrun Kühne-Bertram und Frithjof Rodi, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1994; Lebensphilosophie und Phänomenologie – Eine Auseinandersetzung der Diltheyschen Richtung mit Heidegger und Husserl,<sup>266</sup> Darmstadt, 3. Auflage 1967 (Bonn, 1. Auflage 1929/ 1930; Leipzig/ Berlin, 2. Auflage 1931);

- 
- *Herfried Münkler*: Politische Bilder – Politik der Metaphern (Fischer Taschenbuch, Band 12384), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1994;
  - *Ulrich Nassen* (Hrsg.): Studien zur Entwicklung einer materialen Hermeneutik (Kritische Information, Band 85), München: Wilhelm Fink, 1979;
  - *Thomas Nenon*: Hermeneutical Truth and the Structure of Human Experience – Gadamer's Critique of Dilthey, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften, hrsg. von Frithjof Rodi u.a., Band 8, Jahrgang 1992/ 1993, Seiten 75ff.;
  - *Dieter Nörr*: Savignys Anschauung und Kants Urteilstärke, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, hrsg. von Norbert Horn, München: C. H. Beck, 1982, Band 1, Seiten 615ff.; Savignys philosophische Lehrjahre – Ein Versuch (Ius Commune – Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Sonderheft 66), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1994; Triviales und Aporetisches zur juristischen Hermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 235ff.; Das Verhältnis von Fall und Norm als Problem der reflektierenden Urteilstärke, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 395ff.;
  - *Richard E. Palmer*: Hermeneutics – Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger and Gadamer, Evanston: Northwestern University Press, 1969;
  - *David Ray Papke* (Hrsg.): Narrative and the Legal Discourse – A Reader in Storytelling and the Law, Liverpool: Deborah Charles, 1991;
  - *Valentin Peter*: Connaissance en droit et esthétique, in: Archives de Philosophie de Droit (Paris: Sirey), Band 40 (1996), Seiten 96ff.;
  - *Gerhard Pfafferoth*: Ethik und Hermeneutik – Mensch und Moral im Gefüge der Lebensform (Monographien zur philosophischen Forschung, Band 208), Königstein am Taunus: Forum Academicum, 1981;
  - *Annemarie Pieper*: Handlung, Freiheit und Entscheidung – Zur Dialektik der praktischen Urteilstärke, in: Pragmatik – Handbuch pragmatischen Denkens, hrsg. von Herbert Stachowiak, Hamburg: Felix Meiner, 1989, Band 3, Seiten 86ff.;
  - *Otto Pöggeler*: Schritte zu einer hermeneutischen Philosophie, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1994; Heidegger und die hermeneutische Philosophie, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1983;
  - *Jacques Rancière*: Die Namen der Geschichte – Versuch einer Poetik des Wissens, Frankfurt am Main: S. Fischer, 1994 (Les noms de l'histoire – Essai de poétique du savoir, Paris: Éditions du Seuil, 1992);
  - *Paul Ricoeur*: Temps et récit (Band 1: L'intrigue et le récit historique; Band 2: La configuration du temps dans le récit de fiction; Band 3: Le temps raconté), Paris: Éditions du Seuil, 1983 bis 1985 (Zeit und Erzählung, München 1988 bis 1991); La tâche de l'hermeneutique – En venant de Schleiermacher et de Dilthey, in: Du texte à l'action – Essais d'hermeneutique, Paris, 1986, Band 2, Seiten 75ff.; Zu einer Hermeneutik des Rechts – Argumentation und Interpretation, in: Die Gegenwart der Gerechtigkeit – Diskurse zwischen Recht, praktischer Philosophie und Politik, hrsg. von Christoph Demmerling und Thomas Rentsch, Berlin: Akademie-Verlag, 1995, Seiten 69ff.;

- *Frithjof Rodi*: Hermeneutische Philosophie im Spätwerk von Otto Friedrich Bollnow, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften, hrsg. von Frithjof Rodi u.a., Band 8, Jahrgang 1992/ 1993, Seiten 235ff.; Hermeneutische Philosophie im Spätwerk von Otto Friedrich Bollnow, in: Otto Friedrich Bollnow – Hermeneutische Philosophie und Pädagogik, hrsg. von Friedrich Kümmel, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1997, Seiten 59ff.; Erkenntnis des Erkannten – Zur Hermeneutik des 19. und 20. Jahrhunderts (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 858), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990; Hermeneutics and the Meaning of Life – A Critique of Gadamer's Interpretation of Dilthey, in: Hermeneutics & Deconstruction, hrsg. von Hugh J. Silverman und Don Ihde, New York 1985, Seiten 82ff. und 282ff.; Vom Verstehen und Nicht-Verstehen – Skizze einer hermeneutischen Elementarlehre, in: Studia Culturologica – Interculturality, Sociocultural Reality, Human Studies at the Ende of Modernity (Sofia: Jusautor), Band 3 (1994), Nummer 1, Seiten 39ff.; Marken und Male – Über die Grenzen einer reinen Pragmatik,<sup>267</sup> in: Perspektiven des Verstehens (Bochumer Beiträge zur Semiotik), hrsg. von A. Eschbach, Band 5 (1986); Die energetische Bedeutungstheorie von Hans Lipps, in: Journal of the Faculty of Letters, The University of Tokyo, Aesthetics, Band 17 (1992), Seiten 1ff.;
- *Stanley Rosen*: Hermeneutics as Politics, New York: Oxford University Press, 1987;
- *Alf Niels Christian Ross*: On Law and Justice, Berkeley/ Los Angeles: University of California Press, 1959;
- *Peter Saladin*: Schönheit und Recht – Gespräch mit einem Einhorn, in: De la constitution – Études en l'honneur de Jean-François Aubert, hrsg. von Piermarco Zen-Ruffinen und Andreas Auer, Basel/ Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1996, Seiten 181ff.;
- *Luis Enrique Santiago Guervos*: La hermenéutica metódica – Comprensión y objetividad en las hermenéuticas de Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher, Wilhelm Dilthey y Emilio Betti, in: Estudios Filosóficos, Band 34 (1985), Seiten 15ff.;
- *Bonaventura de Sousa Santos*: Toward a New Common Sense – Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition, New York/ London: Routledge, 1995;
- *Heinz Schlaffer*: Poesie und Wissen – Die Entstehung des ästhetischen Bewusstseins und der philologischen Erkenntnis, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990;
- *Peter A. Schmid*: Ethik als Hermeneutik – Systematische Untersuchungen zu Hermann Cohens Rechts- und Tugendlehre (Studien und Materialien zum Naukantianismus, Band 5), Würzburg: Königshausen & Neumann, 1995;
- *Oliver R. Scholz*: Verstehen und Rationalität – Untersuchungen zu den Grundlagen von Hermeneutik und Sprachphilosophie (Philosophische Abhandlungen), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1998;
- *Thomas M. Seeböhm*: Die Begründung der Hermeneutik Diltheys in Husserls transzendentaler Phänomenologie, in: Dilthey und die Gegenwart der Philosophie (Sonderband der Phänomenologischen Forschungen), hrsg. von Ernst Wolfgang Orth, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1985, Seiten 97ff.; Boeckh and Dilthey – The Development of Methodological Hermeneutics, in: Man and World, Band 17 (1984), Seiten 325ff.;
- *Frank Chapman Sharp*: The Aesthetic Element in Morality and Its Place in a Utilitarian Theory of Morals, Berlin: Mayer und Müller, 1893;
- *Mark J. Siemek*: Marxismus und hermeneutische Tradition (1975), in: Phänomenologie und Marxismus, hrsg. von B. Waldenfels, J. M. Broekman und A. Pazanin, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977, Band 1, Seiten 45ff.;

- *Arthur Stein*: Der Begriff des Verstehens bei Dilthey (Dissertation Universität Bern 1913, unter dem Titel: Der Begriff des Geistes bei Dilthey), Tübingen, 2. Auflage 1926 (1. Auflage 1922; Dissertation Bern: Max Drechsel, 1913);
- *Moritz Stockhammer*: Ästhetik und Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für Ästhetik und allgemeine Kunstwissenschaft, Band 26 (1932), Seiten 225ff.; Il concetto estetico del diritto, in: Rivista internazionale di filosofia del diritto, Band 15 (1935), Seiten 629ff.;
- *László Tengelyi*: Sinn und Bedeutung in phänomenologischer Sicht, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), Jahrgang 1998, Heft 1, Seiten 64ff.;
- *John B. Thompson*: Critical Hermeneutics – A Study in the Thought of Paul Ricoeur and Jürgen Habermas, Cambridge: Cambridge University Press, 1981;
- *Udo Tietz*: Sprache und Verstehen in analytischer und hermeneutischer Sicht, Berlin: Akademie-Verlag, 1995;
- *Gérard Timsit*: Les figures du jugement (Les voies du droit), Paris: Presses Universitaires de France, 1993; Thèmes et systèmes de droit (Les voies du droit), Paris: Presses Universitaires de France, 1986; Les noms de la loi (Les voies du droit), Paris: Presses Universitaires de France, 1991;
- *Heinrich Triepel*: Vom Stil des Rechtes – Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts, Heidelberg: Lambert Schneider, 1947;
- *Jean-Marc Trigeaud*: Le mythe du héros et l'esthétique de la justice, in: Archives de Philosophie de Droit (Paris: Sirey), Band 40 (1996), Seiten 34ff.;
- *Anna Tumarkin*: Ästhetische Ideale und ethische Norm, in: Zeitschrift für Ästhetik und allgemeine Kunsttheorie, hrsg. von Max Dessoir, Band 2;
- *Donald Phillip Verene*: Vicos Wissenschaft der Imagination – Theorie und Reflexion der Barbarei (Vico's Science of Imagination) (Humanistische Bibliothek, Reihe 1, Band 44),<sup>268</sup> München: Wilhelm Fink, 1987 (Ithaca: Cornell University Press, 1981);
- *Paul Vinogradoff*: Common-sense in Law, London: Williams and Norgate, 1913;
- *V. Vitiello*: Dialettica ed ermeneutica – Hegel e Heidegger, Napoli 1979;
- *Ernst Vollrath*: Kants Kritik der Urteilskraft als Grundlegung einer Theorie des Politischen, in: Akten des 4. Internationalen Kant-Kongresses, hrsg. von G. Funke, Berlin: Walter de Gruyter, 1974, Seiten 692ff.; Die Rekonstruktion der politischen Urteilskraft, Stuttgart: Ernst Klett, 1977; Hannah Arendt über Meinung und Urteilskraft, in: Hannah Arendt – Materialien zu ihrem Werk, hrsg. von Adelbert Reif, Wien/ München/ Zürich 1979, Seiten 85ff.; Hannah Arendts "Kritik der politischen Urteilskraft", in: Die Zukunft des Politischen – Ausblicke auf Hannah Arendt, hrsg. von Peter Kemper, Frankfurt am Main 1993, Seiten 34ff.;
- *Paolo Volonté*: Husserls Phänomenologie der Imagination – Zur Funktion der Phantasie bei der Konstitution von Erkenntnis (Phänomenologie, Band 2), Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1997;
- *Otto Vossler*: Geschichte als Sinn, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1979;
- *Jules Vuillemin*: Geschmacksurteil und Vernunft, in: Praxis und Ästhetik – Neue Perspektiven im Denken Pierre Bourdieus, hrsg. von Gunter Gebauer und Christoph Wulf, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, Seiten 33ff.;
- *Rainer Warning* (Hrsg.): Rezeptionsästhetik – Theorie und Praxis, München: Wilhelm Fink, 1975;
- *Alan Watson*: Failures of the Legal Imagination, Edinburgh: Scottish Academic Press, 1988;

- *Elazar Weinryb*: Hermeneutik and History, in: Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie, Band 7 (1976), Seiten 327ff.;
- *Richard Weisberg*: Poethics and Other Strategies of Law and Literature, New York: Columbia University Press, 1992;
- *B. Weyl*: Vernunft und Verstehen – Hans-Georg Gadammers anthropologische Hermeneutik-konzeption, Frankfurt am Main 1995;
- *Hayden V. White*: Die Bedeutung der Form – Erzählstrukturen in der Geschichtsschreibung (The Content of the Form – Narrative Discourse and Historical Representation), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1990 (Baltimore/ London: John Hopkins University Press, 1987); Metahistory – Die historische Einbildungskraft im 19. Jahrhundert in Europa (Fischer Taschenbuch, Band 11701), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch (Metahistory – The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe, Baltimore: John Hopkins University Press, 1973);
- *James Boyd White*: The Legal Imagination, Chicago/ London: The University of Chicago Press, 2. Auflage 1985;
- *Franz Wieacker*: Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik, in: Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), Philologisch-historische Klasse, Jahrgang 1963, Nummer 1;
- *Wolfgang Wieland*: Kants Rechtsphilosophie der Urteilskraft, in: Zeitschrift für philosophische Forschung (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann), hrsg. von Otfried Höffe, Band 52 (1998), Heft 1, Seiten 1ff.; Praxis und Urteilskraft, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, Band 28 (1974), Seiten 17ff.;
- *Francis X. Winters*: The Banality of Virtue – Reflections on Hannah Arendt's Reinterpretation of Political Ethics, in: Amor Mundi – Explorations in the Faith and Thought of Hannah Arendt, hrsg. von James W. Bernauer, Boston 1987, Seiten 187ff.;
- *Matthias Zeindler*: Gott und das Schöne – Studien zur Theologie der Schönheit (Dissertation Universität Bern 1993), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1993;
- *Martin Zenck*: Kunst als begriffslose Erkenntnis – Zum Kunstbegriff der ästhetischen Theorie Theodor W. Adornos (Theorie und Geschichte der Literatur und der Schönen Künste, Band 29), München: Wilhelm Fink, 1977;
- *Christofer Zöckler*: Dilthey und die Hermeneutik – Diltheys Begründung der Hermeneutik als "Praxiswissenschaft" und die Geschichte ihrer Rezeption, Stuttgart: J. B. Metzler, 1975.

---

*Anmerkungen :*

- <sup>1</sup> Gewissermassen ein Koreferat zu den Beiträgen von Ioannis Papadopoulos, Anna Rubinlicht-Proux, Ian Ward, Valentin Petev, Patrick Nerhot und François Ost anlässlich des Seminars "Les grands courants de l'herméneutique juridique" in Sion vom 1. bis zum 3. Oktober 1998; vgl. *Ioannis Papadopoulos*: Actualité du courant droit et littérature; *Anne Rubinlicht-Proux*: Discours juridique, discours littéraire; *Ian Ward*: The Idea of the Constitutionnal Imagination; *Valentin Peter*: L'herméneutique juridique – Tradition et actualité; *Patrick Nerhot*: Une approche reconstructioniste; und *François Ost*: L'interprétation est un jeu; alle in: in: Revue interdisciplinaire d'études juridiques [Bruxelles], hrsg. von François Ost, Sonderheft. – Die nachfolgend vorgetragenen Thesen finden sich in einen grösseren Zusammenhang gestellt in *meiner* Schrift: Recht und Staat als Objektivationen des Geistes in der Geschichte – Eine Grundlegung von Jurisprudenz und Allgemeiner Staatslehre als Geisteswissenschaften (Grundlegendes Recht, hrsg. von Marc Amstutz und Marcel Alexander Niggli, Band 4), Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2003, besonders in den Paragraphen 2, 3, 8 und 9.
- <sup>2</sup> Nebst dem in diesem Sonderheft abgedruckten Referat siehe ausführlich *Ioannis Papadopoulos*: Pratiques juridiques interprétatives et herméneutique littéraire – Variations autours d'un thème de Ronald Dworkin, Québec: Éditions Yvon Blais, 1998.
- <sup>3</sup> Siehe die kritische Auseinandersetzung von *Agostino Carrino*: Ideologia e coscienza – Critical Legal Studies (Società e cultura, Band 6), Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.
- <sup>4</sup> *Max Weber*: Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis (1904), in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hrsg. von Johannes Winkelmann, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 6., erneut durchgesehene Auflage 1985, Seiten 146ff., 200.
- <sup>5</sup> *Benedetto Croce*: Politik in nuce (Politica "in nuce", 1924), in: Theorie und Geschichte der Historiographie und Betrachtungen zur Philosophie der Politik (Gesammelte Schriften, hrsg. von Hans Feist, Reihe 1, Band 4), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1930; und grundlegend *ders.*: Die Geschichte als Gedanke und Tat (La storia come pensiero e come azione) (Mensch und Gesellschaft, hrsg. von Konrad Farner, Band 1), Bern: A. Francke, 1944 (Bari: Laterza, 6. Auflage 1954; 1. Auflage 1936). – Vgl. auch die handlungstheoretische Definition des volitiven Gesetzes bei *ders.*: Filosofia come scienza dello spirito, Band 3: Filosofia della pratica, Bari: Laterza & Figli, 3. Auflage 1923, Seite 307: "La legge è un atto volitivo che ha per contenuto una seria o classe di azioni".
- <sup>6</sup> *Hermann Heller*: Staatslehre, hrsg. von Gerhart Niemeyer, Leiden: A. W. Sijthoff, 1934, Seiten 32ff. – Zum handlungstheoretischen Ansatz der Staatslehre Hellers vgl. *Albrecht Debnhard*: Dimensionen staatlichen Handelns – Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1996, bes. Seiten 4ff., 62ff., 121ff. und 184ff.
- <sup>7</sup> Vgl. zur Vorstellung des fluktuierenden Lebens der Gemeinschaft *Werner Stegmaier*: Philosophie der Fluktuanz – Dilthey und Nietzsche (Neue Studien zur Philosophie, Band 4), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1992.
- <sup>8</sup> *Oswald Spengler*: Der Untergang des Abendlandes – Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte, München: C. H. Beck, 2. Auflage 1923, Seiten 1004f. – Weiter heisst es dort in Sachen Verfassung, Seite 1005: "Eine Bewegung hat Form, das Bewegte ist in Form oder, um

wieder einen Sportausdruck von Bedeutung anzuwenden: ein vollendet Bewegtes befindet sich in vollkommener Verfassung. [...] Die vom Lebensstrom eines Volkes abgezogene Form ist dessen Verfassung in bezug auf das Ringen in und mit der Geschichte. [...] Keine wirkliche Verfassung, für sich betrachtet und als System zu Papier gebracht, ist vollständig. Das Unbeschriebene, Unbeschreibliche, Gewohnte, Gefühlte, Selbstverständliche überwiegt in dem Grade – was Theoretiker nie begreifen werden –, dass eine Staatsbeschreibung oder Verfassungsurkunde nicht einmal ein Schattenbild von dem geben, was der lebendigen Wirklichkeit eines Staates als wesentliche Form zugrunde liegt, so dass eine Daseinseinheit für die Geschichte verdorben wird, wenn man ihre Bewegung einer geschriebenen Verfassung ernstlich unterwirft".

- <sup>9</sup> *Jörn Rüsen*: Wie kann man Geschichte vernünftig schreiben? Über das Verhältnis von Narrativität und Theoriegebrauch in der Geschichtswissenschaft, in: *Zeit und Sinn – Strategien historischen Denkens*, Helmut Berding zum 60. Geburtstag (Fischer Taschenbuch, Band 7435), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1990, Seiten 106ff., 111; und *ders.*: Die vier Typen des historischen Erzählens, daselbst, Seiten 153ff.; vgl. auch *dens.*: *Lebendige Geschichte – Grundzüge einer Historik III: Formen und Funktionen des historischen Wissens*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1989, Seiten 39ff.; sowie *dens.*: *Rekonstruktion der Vergangenheit – Grundzüge einer Historik II: Die Prinzipien der historischen Forschung*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1986, Seiten 37ff.
- <sup>10</sup> Vgl. etwa *Ferdinand Fellmann*: Die Unvergänglichkeit der narrativen Geschichte, Einleitung zu Benedetto Croce, *Die Geschichte auf den allgemeinen Begriff der Kunst gebracht* (Philosophische Bibliothek, Band 371), Hamburg: Felix Meiner, 1984, Seiten VIIIff.
- <sup>11</sup> Vgl. die Beiträge von *Ilse Nina Bulhof*: Structure and Change in Wilhelm Dilthey's Philosophy of History, in: *History and Theory – Studies in the Philosophy of History*, Band 15 (1976), Seiten 21ff.; *William H. Dray*: On the Nature and Role of Narrative in Historiography, in: *History and Theory – Studies in the Philosophy of History*, Band 10 (1971), Seiten 153ff.; *R. G. Ely / R. Gruner / William H. Dray*: Mandelbaum on Historical Narrative – A Discussion, in: *History and Theory – Studies in the Philosophy of History*, Band 8 (1969), Seiten 275ff.; *Maurice Mandelbaum*: A Note on History as a Narrative, in: *History and Theory – Studies in the Philosophy of History*, Band 6 (1967), Seiten 413ff.; und *A. F. Olafson*: Narrative History and the Concept of Action, in: *History and Theory – Studies in the Philosophy of History*, Band 9 (1970), Seiten 265ff. – Vgl. weiter die auf diesen Vorarbeiten von Historikern und Geschichtsphilosophen aufbauenden amerikanischen Bewegungen "Law and Literature" und "Legal Storytelling"; dazu kritisch *Ioannis Papadopoulos*: *Pratiques juridiques interprétatives et herméneutique littéraire – Variations autour d'un thème de Ronald Dworkin*, Québec: Éditions Yvon Blais, 1998; hier, Seiten 44ff., findet sich eine Zusammenfassung der in der amerikanischen Debatte vorgetragenen Einwände; vgl. aber bes. Seiten 69ff., wo der Autor den philosophisch durchwegs schlecht durchdachten Grundlagen als kritischen Maßstab die "hermeneutischen" Ansätze von *Aristoteles*, *Luigi Pareyson*, *Hans-Georg Gadamer* und *Paul Ricoeur* entgegenhält.
- <sup>12</sup> Siehe *Karl Raimund Popper*: *Das Elend des Historizismus* (1944; *Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften*, Band 3), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1965; und *Carl Gustav Hempel*: *The Function of General Laws in History*, in: *Journal of Philosophy*, Jahrgang 1942 (auch in: *Theories of History*, hrsg. von Patrick Gardiner, Glencoe 1959, Seiten 344ff.); sowie *dens.*: *Wissenschaftliche und historische Erklärungen (Explanation in Science and History)*, in: *Theorie und Realität – Ausgewählte Aufsätze zur Wissenschaftslehre der Sozialwissenschaften*, hrsg. von Hans

- Albert, Tübingen, 2. Auflage 1972, Seiten 237ff. (erstmalig in: *Frontiers of Science and Philosophy*, hrsg. von R. G. Colodny, Pittsburgh 1962).
- <sup>13</sup> Vgl. im Rückblick *David Carr*: *Time, Narrative, and History* (Studies in Phenomenology and Existential Philosophy), Bloomington: Indiana University Press, 1986; und *Hans Michael Baumgartner*: *Historie und Interesse – Zur geschichtstheoretischen Relevanz einer "Narrative History"*, in: *Philosophie und Wissenschaft – 9. Deutscher Kongress für Philosophie*, Düsseldorf 1969, hrsg. von Ludwig Landgrebe, Meisenheim 1972, Seiten 401ff.
- <sup>14</sup> Dazu weiterführende Hinweise bei *Karl Acham*: *Analytische Geschichtsphilosophie – Eine kritische Einführung*, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1974; und auf *dens.*: *Zum wissenschaftlichen Status und zur Pragmatik der Geschichtswissenschaft – Einige Bemerkungen aus der Sicht der analytischen Geschichtsphilosophie*, in: *Neue Aspekte der Wissenschaftstheorie*, hrsg. von K. Lenk, Braunschweig 1971, Seiten 129ff.
- <sup>15</sup> *Arthur C. Danto*: *Niedergang und Ende der analytischen Geschichtsphilosophie*, in: *Der Sinn des Historischen – Geschichtsphilosophische Debatten*, hrsg. von Herta Nagl-Docekal (Philosophie der Gegenwart), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1996, Seiten 126ff., 129f. (erstmalig: *The Decline and Fall of the Analytical Philosophy of History*, in: *A New Philosophy of History*, hrsg. von Frank A. Ankersmit und Hans Kellner, London 1996); vgl. *dens.*: *Analytische Philosophie der Geschichte (Analytical Philosophy of History)*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1974 (Cambridge: Cambridge University Press, 1965).
- <sup>16</sup> *Thomas S. Kuhn*: *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen (The Structure of Scientific Revolution)*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2., revidierte und um das Postskriptum von 1969 ergänzte Auflage 1976 (University of Chicago Press 1962).
- <sup>17</sup> *Karl Acham*: *Neuere angelsächsische Theorien zur Geschichte*, in: *Theorieprobleme der Geschichtswissenschaft (Wege der Forschung, Band 378)*, hrsg. von Theodor Schieder und Kurt Gerwig, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1977, Seiten 102ff., 105 (erstmalig in: *Geschichte heute*, hrsg. von G. Schulz, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1973, Seiten 190ff.).
- <sup>18</sup> Vgl. etwa *C. Cornelius Tacitus*: *Opera ex recensione Ioh. Augusti Ernesti denovo curavit Ier. Iac. Oberlinus*, 2 Bände, Lipsiae: in Libreria Weidmannia, 1772; und *Thukydides*: *Geschichte des Peloponnesischen Krieges*, Leipzig: Insel, 1917.
- <sup>19</sup> *Arthur C. Danto*: *Analytical Philosophy of History*, Cambridge: Cambridge University Press, 1965.
- <sup>20</sup> *Hayden V. White*: *Metahistory – Die historische Einbildungskraft im 19. Jahrhundert in Europa*, Frankfurt am Main: S. Fischer, 1991 (Baltimore/ London: John Hopkins University Press, 1971).
- <sup>21</sup> *Hayden V. White*: *Die Bedeutung der Form – Erzählstrukturen in der Geschichtsschreibung (The Content of the Form – Narrative Discourse and Historical Representation)*, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1990 (Baltimore/ London: John Hopkins University Press, 1987), Seiten 50ff. ("Das Problem der Erzählung in der modernen Geschichtstheorie". – Grundlage der hier vorgetragenen Überlegungen ist die semiotische Theorie von *Roland Barthes*: *Introduction à l'analyse structurelle des récits*, in: *Aventure sémiologique*, Paris 1986, Seiten 168ff. – Gegen die falsche Auffassung, die Philosophie müsse Metaphern feindlich sein spricht sich auch aus *José Ortega y Gasset*: *Die beiden grossen Metaphern (las dos grandes metáforas)*, 1925), in: *Gesammelte Werke*, 4 Bände, Zürich (Stuttgart): Manesse (Deutsche

- Verlags-Anstalt), 1954, Seiten 249ff., 249: "Wenn ein Schriftsteller den Gebrauch von Metaphern in der Philosophie rügt, verrät er nur, dass er weder weiss, was die Philosophie noch was eine Metapher ist. Keinem Philosophen würde es einfallen, einen solchen Tadel auszusprechen. (Wenn Aristoteles es mit Bezug auf Platon tut, geschieht es gerade nicht, um dessen Metaphern anzugreifen, sondern um festzustellen, dass gewisse seiner Begriffe, die den Anspruch auf Strenge erheben, wie das 'Teilhaben', in Wahrheit nur Metaphern sind.) Die Metapher ist ein unentbehrliches geistiges Werkzeug; sie ist eine Form des wissenschaftlichen Gedankens".
- 22 Dasselbst, Seite 7; vgl. v.a. auch das Kapitel "Die Politik der historischen Interpretation – Disziplin und Entsublimierung", Seiten 78ff.
- 23 Dasselbst, Seite 38 ("Die Bedeutung von Narrativität in der Darstellung der Wirklichkeit"); für *Hayden V. White* bleiben denn gerade in diesem Zusammenhang wichtige Fragen offen stehen (dasselbst, Seite 39): "Besteht die Möglichkeit, dass ihr [der Chronik] angeblicher Mangel an Objektivität, der sich in ihrem Scheitern bei der adäquaten Umformung von Wirklichkeit in Geschichten manifestiert, ganz und gar nichts zu tun hat mit den Formen von Wahrnehmung, die sie voraussetzen, sondern mit ihrem Versagen, die Moral unter dem Aspekt des Ästhetischen darzustellen? Und können wir diese Frage beantworten, ohne eine narrative Darstellung der Geschichte der Objektivität selbst zu liefern, eine Darstellung, die bereits das Ergebnis der Geschichte, die wir erzählen würden, zugunsten der Moral generell beeinflussen würde? Können wir jemals Geschichten erzählen, ohne zu moralisieren?"
- 24 Zur Konzeption einer narrativen Kohärenz siehe *Bernard Jackson*: Law, Fact, and Narrative Coherence, Liverpool: Deborah Charles Publications, 1988; und *Patrick Nerhot*: Interpretation in Legal Science – The Notion of Narrative Coherence, in: Law, Interpretation and Reality, hrsg. von Patrick Nerhot, Seiten 193ff.
- 25 *Paul Ricoeur*: Temps et récit (Band 1: Temps et récit; Band 2: La configuration du temps dans le récit de fiction; Band 3: Le temps raconté), Paris 1983 bis 1985 (Zeit und Erzählung, München 1988 bis 1991). – Vgl. zur politischen und zur Rechtsphilosophie die gesammelten Aufsätze *dess.*: Le juste, Paris: Éditions Esprit, 1995.
- 26 *Henri Bergson*: L'Évolution créatrice (Paris 1907), in: Œuvres, Paris: Presses Universitaires de France, 1959, Seiten 487ff. (Die schöpferische Entwicklung, Jena, 6. Auflage 1921).
- 27 *Paul Ricoeur*: Temps et récit, am angegebenen Ort, Band 1, Seiten 165f.
- 28 *Richard Kearney*: Narrative Imagination – Between Ethics and Postics, in: Paul Ricoeur – The Hermeneutics of Action, hrsg. von Richard Kearney (Philosophy & Social Criticism Series, Band 2), London: SAGE, 1996, Seiten 173ff., 174.
- 29 *Mara Rainwater*: Refiguring Ricoeur – Narrative Force and Communicative Ethics, in: Paul Ricoeur – The Hermeneutics of Action, hrsg. von Richard Kearney (Philosophy & Social Criticism Series, Band 2), London: SAGE, 1996, Seiten 99ff., 103. – Zur an *Edmund Husserls* Phänomenologie anschliessenden Geschichtsphilosophie *Jacques Derridas*, die auf einen transzendentalen Geschichtsbegriff ohne reale Präsenz hinausläuft, siehe *János Békési*: "Denken" der Geschichte – Zum Wandel des Geschichtsbegriffs bei Jacques Derrida (Phänomenologische Untersuchungen, Band 7), München: Wilhelm Fink, 1995.
- 30 *Hayden V. White*: Die Bedeutung der Form – Erzählstrukturen in der Geschichtsschreibung (The Content of the Form – Narrative Discourse and Historical Representation), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1990 (Baltimore/ London: John Hopkins University Press,

- 1987), Seiten 175ff. ("Die Metaphysik der Narrativität – Zeit und Symbol in Ricoeurs Geschichtsphilosophie"), hier 192.
- 31 *Franklin Rudolf Ankersmit*: History and Tropology – The Rise and Fall of Metaphor, Berkeley/ Los Angeles/ London: University of California Press, 1994, Seiten 33ff.; vgl. auch *dens.*: Die postmoderne "Privatisierung" der Vergangenheit, in: Der Sinn des Historischen – Geschichtsphilosophische Debatten, hrsg. von Herta Nagl-Docekal (Philosophie der Gegenwart), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1996, Seiten 201ff.
- 32 Dasselbst, Seiten 97ff. ("Historical Representation"), 101: "I am referring to the strategy adopted by, for instance, Hayden White and Paul Ricoeur when they claim that the past is like a text and thus has, like the text, a meaning of its own. [...] If texts are really meaningful texts they are always about something outside the text itself. We may wonder, then, what the text that the past is could possibly be about. And our inability to answer this question speaks strongly against White's and Ricoeur's proposal to see the past as a text".
- 33 Dasselbst, Seite 102.
- 34 Dasselbst, Seite 123.
- 35 *Jacques Le Goff / Roger Chartier / Jacques Revel* (Hrsg.): Die Rückeroberung des historischen Denkens – Grundlagen der Neuen Geschichtswissenschaft, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1990.
- 36 *Siegfried Kracauer*: Geschichte – Vor den letzten Dingen (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 11), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1971, bes. Seiten 189ff.; *Walter Benjamin*: Geschichtsphilosophische Thesen, in: Illuminationen – Ausgewählte Schriften, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1969, Band 1; und *ders.*: Über den Begriff der Geschichte, in: Gesammelte Schriften – Abhandlungen, hrsg. von Rolf Tiedemann und Hermann Schweppenhäuser, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1974, Band 1/ II; zur Geschichtsphilosophie Benjamins siehe die an dessen Thesen angelehnte Unterscheidung der "konstruierten" von einer "epischen Geschichte und Erfahrung" bei *Martin Zenck*: Kunst als begriffslose Erkenntnis – Zum Kunstbegriff der ästhetischen Theorie Theodor W. Adornos (Theorie und Geschichte der Literatur und der Schönen Künste, Band 29), München: Wilhelm Fink, 1977, Seiten 164ff., besonders auch 172ff.
- 37 Dies obwohl die Geschichte auch schon totgesagt wird; vgl. *Francis Fukuyama*: Das Ende der Geschichte – Wo stehen wir? (The End of History), München: Kindler, 1992 (New York: Free Press, 1992); dazu *Otto Pöggeler*: Ein Ende der Geschichte? Von Hegel zu Fukuyama, in: Vorträge der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften in Mainz (Opladen: Westdeutscher Verlag), Reihe G, Heft 332; *Mihály Vajda*: Ende der Geschichte oder Wiederkehr der Geschichte? In: Neue Hefte für Philosophie (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), hrsg. von Rüdiger Bubner u.a., Heft 34 (1993), Seiten 18ff.; und *Martin Meyer*: Ende der Geschichte? (Edition Akzente), München/ Wien: Carl Hanser, 1993; sowie, in Übertragung auf die Demokratie *Jean-Marie Guéhenno*: Das Ende der Demokratie (La fin de la démocratie), : Artemis & Winkler, 1994 (Paris: Flammarion, 1993); und *Josef Isensee*: Am Ende der Demokratie – Oder am Anfang (Wirtschaftspolitische Kolloquien der Adolf-Weber-Stiftung, Heft 20), Berlin: Duncker & Humblot, 1995.
- 38 Vgl. *Gertrude Himmelfarb*: Telling It As You Like It, in: Times Literary Supplement vom 16. Oktober 1992, Seite 14.

- <sup>39</sup> Vgl. *Karlheinz Stierle*: Geschichte als Exemplum, Exemplum als Geschichte – Zur Pragmatik und Poetik narrativer Texte, in: Text als Handlung, München 1975, Seiten 14ff.
- <sup>40</sup> *Seyla Benhabib*: Judgment and the Moral Foundations of Politics in Hannah Arendt's Thought, in: Situating the Self, Cambridge: Polity Press, 1992, Seite 127.
- <sup>41</sup> *Teresa Bartolomei Vasconcelos*: Das narrative Sinnverstehen und die Grenzen der Hermeneutik (Karl-Otto Apel zum 70. Geburtstag gewidmet), in: Mythos Wertfreiheit? Neue Beiträge zur Objektivität in den Human- und Kulturwissenschaften, hrsg. von Karl-Otto Apel und Matthias Kettner, Frankfurt am Main/ New York: Campus, 1994, Seiten 133ff., 133f.; unter Nachweis von *Jürgen Habermas*: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, Seite 162.
- <sup>42</sup> Dasselbst, Seite 147.
- <sup>43</sup> *Alex Callinicos*: Theories and Narratives – Reflections on the Philosophy of History, Cambridge: Polity Press, 1995, Seiten 44ff., besonders 55.
- <sup>44</sup> *Bernd Vaassen*: Die narrative Gestalt(ung) der Wirklichkeit – Grundlinien einer postmodern orientierten Epistemologie für die Sozialwissenschaftler (Wissenschaftstheorie, Wissenschaft und Philosophie, Band 44), Wiesbaden: Vieweg, 1996, Seiten 104ff.
- <sup>45</sup> *Ferdinand Fellmann*: Die Unvergänglichkeit der narrativen Geschichte, Einleitung in *Benedetto Croce*, daselbst, Seiten VII ff., XIV.
- <sup>46</sup> *Lawrence Stone*: The Revival of Narrative, in: Past and Present, hrsg. von Lawrence Stone, Band 85 (1989), Seiten 3ff.; mit Bezugnahme auf *Peter Brown*: The World of Late Antiquity.
- <sup>47</sup> *Eric Hobsbawm*: On the Revival of Narrative, in: On History, London: Weidenfeld & Nicolson, 1997, Seiten 186ff., 190 (erstmalig in: Past and Present, hrsg. von Lawrence Stone, Band 86 [1980], Seiten 2ff.). – Die Unmöglichkeit einer Fortsetzung der grossen Erzählungen vertritt vor anderen *Jean-François Lyotard*: La condition postmoderne, Paris 1979.
- <sup>48</sup> Vgl. nur *Chaim Perelman*: Juristische Logik als Argumentationslehre, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1979; sowie die Reihe von Aktivitäten und Publikationen des von ihm geleiteten Instituts in Brüssel.
- <sup>49</sup> Zum Zusammenhang und zur Unterscheidung zwischen Argumentation und Begründung siehe *Delf Buchwald*: Der Begriff der rationalen juristischen Begründung – Zur Theorie der juristischen Vernunft (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Band 2; Dissertation Universität Göttingen 1978/ 1988), Baden-Baden: Nomos, 1990. – Vgl. die Charakterisierung, die der Vorgang der Interpretation in der Perspektive des Rechtsrealismus erfährt, etwa bei *Alf Niels Christian Ross*: On Law and Justice, Berkeley/ Los Angeles: University of California Press, 1959, Seiten 139 und 152: "By a technique of argumentation which has developed as a traditional constituent of legal administration, the judge lets it appear that by various conclusions his decision can be deduced from true interpretation of the statute. [...] Usually the judge will not admit that his interpretation is of constructive character, but attempt by a technique of argumentation, to make it appear that his decision was arrived at objectively and is covered by the 'meaning of the statute' or the 'intention of the legislator'. [...] When the combined motivating factors – the wording of the statute, the pragmatic considerations, the estimations of the facts – have produced their effect in the judge's mind and influenced him in favour of a decision, the a façade of justification is constructed, often differing from that which in reality made him decide the way he did. [...] An overlapping of rules leaves the judge great liberty and offers wide possibilities for the justification of a desired result". Eine solche Strategie der

Interpretation, hält Ross fest, offenbare jedoch nicht etwa eine radikale Schwäche der juristischen Auslegung, sondern weise nur auf die grundlegende Wahrheit hin, dass die Maximen der Interpretation nicht eigentlich Regeln, sondern integrierter Bestandteil einer Technik seien, welche es dem Richter erlaube, eine den Umständen angemessene Entscheidung zu treffen und zugleich die Fiktion aufrechtzuerhalten, er lege positives Recht mittels objektiver Prinzipien der Interpretation aus.

- 50 *Reinbart Herzog*: Zum Verhältnis von Norm und Narrativität in den applikativen Hermeneutiken, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 435ff.; unter Verweisung auf *Reinbart Koselleck*: Geschichte, Geschichten und formale Zeitstruktur, in: Geschichte – Ereignis und Erzählung (Poetik und Hermeneutik, Band 5), hrsg. von R. Koselleck und W.-D. Stempel, München: Wilhelm Fink, 1973, Seiten 216ff.; vgl. *dens.*: Über die Theoriebedürftigkeit der Geschichtswissenschaft (1972), in: Theorieprobleme der Geschichtswissenschaft (Wege der Forschung, Band 378), hrsg. von Theodor Schieder und Kurt Graubig, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1977, Seiten 37ff. (erstmalig in: Theorie der Geschichtswissenschaft und Praxis des Geschichtsunterrichts, hrsg. von Werner Conze, Stuttgart: Klett, 1972, Seiten 10ff.).
- 51 *David Ray Papke* (Hrsg.): Narrative and the Legal Discourse – A Reader in Storytelling and the Law, Liverpool: Deborah Charles, 1991.
- 52 *Bernard S. Jackson*: Law, Fact, and Narrative Coherence, Roby: Deborah Charles, 1988, Seite 101; unter Verweisung auf die Behandlung des "pattern-matching" bei *Beaugrande / Miller*: Poetics, 1980, Seiten 185f. und die dort zitierte Literatur. – So versteht etwa auch *Widar Cesarini Sforza*: Rechtsphilosophie (Filosofia del Diritto), München: C. H. Beck, 1966 (Milano: A. Giuffrè, 3. Auflage 1958), Seite 142, das richtliche Urteil nicht nur als Rekonstruktion und Individualisierung des in der anzuwendenden Norm enthaltenen Staatswillens (Erkenntnisakt), sondern als eigenen praktischen Willensakt: "Unklarheit herrscht darüber, ob der Urteilsspruch des Richters ein rein theoretischer Akt oder Erkenntnisakt oder ein praktischer Akt oder Willensakt. Nach der ersten Theorie hätte der Richter, nachdem er in den Sinn des Gesetzes in allgemeiner Form eingedrungen ist, nichts anderes zu tun, als das, was als Wille des Staates anzusehen ist, zu individualisieren und im Urteil getreu zu reproduzieren. Dieser Individualisierung hätte nach einem syllogistischen Verfahren stattzufinden, indem die Norm die obere Prämisse, die Tatsache (das heisst das Verhalten, das der Richter rechtlich bewerten muss) die untere Prämisse darstellen würden und der Schluss in der Anwendung der Norm auf die Tatsache bestehen würde. [...] / Aus dem bisher Gesagten geht jedoch hervor, dass der Urteilsspruch wesensmäßig ein Willensakt ist. Der Urteilsspruch dient mit anderen Worten nicht dazu, darüber Aufschluss zu geben, was der Richter als Folge einer syllogistischen Deduktion für den Willen des Staates hält, sondern er ist unmittelbarer Ausdruck des Willens des Richters, den dieser dadurch gestaltet, dass er selbstverständlich von der Kenntnis der Norm ausgeht. Der Wille des Staates muss als Wille dieser Person ausdrücken, dass sie konkret wollende Person in ihrer Eigenschaft als Staatsorgan ist und folglich das Bewusstsein hat, dass ihr Wille als Wille des Staates gilt".
- 53 *Costas Douzinas / Ronnie Warrington / Shaun McVeigh*: Postmodern Jurisprudence – The Law of Text in the Texts of Law, London/ New York: Routledge, 1991, Seiten 55ff. beziehungsweise 161ff.

- 54 *Richard Weisberg*: Poethics and Other Strategies of Law and Literature, New York: Columbia University Press, 1992, Seiten 4f.
- 55 *James Boyd White*: The Legal Imagination, Chicago/ London: The University of Chicago Press, 2. Auflage 1985, Seite 208.
- 56 Vgl. mit systematischem Bezug auf *Hans-Georg Gadamer* und auf das schweizerische Verfassungsrecht *Hans Georg Hinderling*: Rechtsnorm und Verstehen – Die Folgen einer allgemeinen Hermeneutik für die Prinzipien der Verfassungsauslegung (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 407), Bern: Stämpfli & Cie, 1971, bes. Seiten 270ff.; den klassischen Ausgangspunkt der hermeneutischen Verfassungsinterpretation bei *Friedrich Müller*: Normstruktur und Normativität – Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 8), Berlin: Duncker & Humblot, 1966; und zur Frühgeschichte *Eberhard Schmidt-Assmann*: Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus – Untersuchungen zu den Vorstufen eines hermeneutischen Verfassungsdenkens (Schriften zum öffentlichen Recht, Band 53), Berlin: Duncker & Humblot, 1967.
- 57 Vgl. den entsprechenden Beschluss der Bundesversammlung vom 3. Juni 1987, Artikel 3, in: Schweizerisches Bundesblatt, Jahrgang 1987, Teilband II, Seite 963: "Der Entwurf wird das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen".
- 58 Vgl. dazu *Peter Häberle*: Verfassung als öffentlicher Prozess – Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft (Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 353), Berlin: Duncker & Humblot, 2., erweiterte Auflage 1996 (1. Auflage 1978).
- 59 In diesem Zusammenhang sind die in der Debatte um die Kodifikation der englischen "Verfassung" vorgetragenen Argumente aufschlussreich. – Dass das Eingeständnis der Lückenhaftigkeit der Idee der Kodifikation überhaupt keinen Abbruch tut, zeigt eindrücklich Artikel 1 Absätze 2 und 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, der als Aufforderung an den Rechtsanwender gelesen werden kann, auch die Privatrechtskodifikation hermeneutisch auszulegen; vgl. dazu *Pio Caroni*: Rechtseinheit – Drei rechtshistorische Studien zu Artikel 64 der Schweizerischen Bundesverfassung, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1986; und *ders.*: "Privatrecht" – Eine sozialhistorische Einführung, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1988.
- 60 Die folgenreiche Unterscheidung von Sinn und Bedeutung wurde nachhaltig geprägt von *Gottlob Frege*: Über Sinn und Bedeutung, in: Kleine Schriften, hrsg. von Ignacio Angelelli, Hildesheim: Georg Olms, 2. Auflage 1990, Seiten 143ff. (erstmalig in: Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik, Band 100 [1892], Seiten 25ff.).
- 61 *Léon Brunschvicg*: La modalité du jugement, Paris: Félix Alcan, 2. Auflage 1934, Seiten 215ff., 219: "Les propositions les plus concrètes auxquelles puisse aboutir une déduction de forme syllogistique, ne demeureront-elles pas bien abstraites et bien simplistes en présence de l'univers formé par les volontés individuelles ? L'existence de la jurisprudence fournit à cette question la plus décisive des réponses: s'il faut prolonger le droit en quelque sorte en dehors de lui-même pour le faire coïncider avec le réel, c'est qu'en fait, dès qu'on veut l'appliquer à un cas donné, le jugement de droit apparaît comme équivoque et indéterminé. Bien plus, pour trancher l'équivoque et fixer l'hésitation, la jurisprudence n'a même pas de principe stable et de critérium universel: tantôt c'est à la loi elle-même qu'elle demandera la règle de son application, et cette loi se réduira à la lettre du texte, ou bien elle s'interprétera par rapport à l'esprit qui gui-

dait le législateur; tantôt elle sortira de la loi pour invoquer les principes généraux qui sont en quelque sorte consacrés d'équité que tout homme est réputé posséder. Et ce n'est pas encore tout; la jurisprudence ne suffit pas à rendre le jugement de droit entièrement adéquat au fait particulier et à lui donner ainsi une pleine et incontestable réalité. Un fait particulier est trop complexe et trop original, trop 'unique' pour s'adapter au cadre de la loi. Il ne reste alors au droit qu'une ressource: c'est, au lieu d'appropriier le cadre juridique à la réalité concrète, de ne reconnaître comme fait que ce qui rentre dans ce cadre à l'avance défini, de se créer ainsi pour son propre usage une réalité juridique. Le fait punissable ne sera plus celui qui, par son caractère intrinsèque, mérite d'être puni, c'est celui qui a été prévu comme être puni. Mais, par la même, il n'y a plus à espérer de correspondance immédiate entre les faits concrets et le jugement de droit. D'une part, l'objet de ce jugement peut n'être qu'un produit artificiel, sous les fictions légales [...]. Ou bien, par une conséquence inverse, c'est au fait qu'est refusé l'existence juridique".

- <sup>62</sup> *Carl August Emge*: Der ethische Fehlgriff nach dem Ganzen – Über einen anscheinend typischen Mangel normativer Theorien, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, 1969, Nummer 8, Mainz/Wiesbaden 1970; *ders.*: Über die Unentbehrlichkeit des Situationsbegriffs für die normativen Disziplinen, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, 1966, Nummer 3, Wiesbaden: Franz Steiner, 1966; *ders.*: Über das Verhältnis von "normativem Rechtsdenken" und "Lebenswirklichkeit", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, 1956, Nummer 4, Wiesbaden: Franz Steiner, 1956; und *ders.*: Über den Unterschied zwischen "tugendhaftem", "fortschrittlichem" und "situationsgemäßigem" Denken – Ein Trilemma der "praktischen Vernunft", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, 1950, Nummer 5, Wiesbaden: Franz Steiner, 1950; ausführlich vgl. *dens.*: Einführung in die Rechtsphilosophie – Anleitung zum philosophischen Nachdenken über das Recht und die Juristen, Frankfurt am Main/ Wien: Humboldt-Verlag, 1955.
- <sup>63</sup> *Odo Marquard*: Frage nach der Frage, auf die die Hermeneutik die Antwort ist, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 581ff., 583, 584, 585 und 586.
- <sup>64</sup> Vgl. *Ottmar Ballweg*: Zu einer Lehre von der Natur der Sache (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 57), Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1960; *Alessandro Baratta*: Gedanken zu einer dialektischen Lehre von der Natur der Sache, in: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, hrsg. von Arthur Kaufmann, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1968; *Malte Diesselhorst*: Die Natur der Sache als aussergesetzliche Rechtsquelle, verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1968; *Heino Garr*: Die "Natur der Sache" als Grundlage der juristischen Argumentation, in: Archiv für Rechts- und Soziaphilosophie (Stuttgart: Franz Steiner), Band 68 (1982), Seiten 60ff.; *Hans-Rudolf Horn*: Natur der Sache als juristischer Argumentationstopos und situativer Bezug im Rechtswidrigkeitsurteil, in: Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodologie, Kybernetik und Soziologie des Rechts (Berlin: Duncker & Humblot), Band 8 (1977), Seiten 165ff.; *Arthur Kaufmann*: Analogie und "Natur der Sache" – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Heidelberg: C. F. Müller, 2., verbesserte und durch ein Nach-

- wort ergänzte Auflage 1982; *Günther Küchenhoff*: Die Natur der Sache unter besonderer Berücksichtigung der Lehre von Thomas von Aquin, in: Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 70. Geburtstag, hrsg. von Norbert Achterberg, Berlin: Duncker & Humblot, 1973; *Heinrich Marx*: Die juristische Methode der Rechtsfindung aus der Natur der Sache bei den Göttinger Germanisten Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde (Dissertation Universität Göttingen 1967); *Theo Mayer-Maly*: Die Natur der Sache und die österreichische Rechtspraxis, in: Objektivierung des Rechtsdenkens, Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelö, hrsg. von Werner Krawietz u.a., Berlin: Duncker & Humblot, 1984; *Wolfgang Neuss*: Gesunde Vernunft und Natur der Sache – Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert (Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 2), Berlin: Duncker & Humblot, 1970; *Enrico Opocher*: Zur axiologischen Bedeutung des Begriffs "Natur der Sache", in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Wiesbaden: Franz Steiner), Beiheft Neue Folge 6 (1970), Seiten 187ff.; *Gustav Radbruch*: Die Natur der Sache als juristische Denkform, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1964 (erstmalig in: Festschrift für Rudolf Laun zum 65. Geburtstag, hrsg. von Gustaf C. Hernmarck, Hamburg: J. P. Toth, 1948); *Luis Recaséns-Siches*: Das Problem der "Natur der Sache", in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Wiesbaden: Franz Steiner), Band 58 (1972), Seiten 199ff.; *Herbert Schambeck*: Der Begriff der "Natur der Sache" – Ein Beitrag zur rechtsphilosophischen Grundlagenforschung, Wien: Springer, 1964; und: *Günter Stratenwerth*: Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 204, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1957.
- <sup>65</sup> *Hans Krämer*: Thesen zur philosophischen Hermeneutik, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1993, Heft 1, Seiten 173ff., 173.
- <sup>66</sup> *Hans-Georg Gadamer*: Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik (Gesammelte Werke, Band 1), Tübingen: J. C. B. Mohr, 6. Auflage 1990 (1. Auflage 1960), Seite 314 (292 der Originalausgabe).
- <sup>67</sup> Dasselbst, Seiten 315f. (Seiten 293f. der Originalausgabe).
- <sup>68</sup> Vgl. daselbst, Seiten 317f. (Seiten 295ff. der Originalausgabe).
- <sup>69</sup> *Hans-Georg Gadamer*: Wahrheit und Methode, am angegebenen Ort, Seiten 232f. (301 der Originalausgabe): "Aristoteles zeigt, dass alles Gesetz in einer notwendigen Spannung zur Konkretion des Handelns steht, sofern es allgemein ist und deshalb die praktische Wirklichkeit in ihrer vollen Konkretion nicht in sich enthalten kann. [...] Es ist klar, dass hier das Problem der juristischen Hermeneutik seinen eigentlichen Ort hat. Das Gesetz ist immer mangelhaft, nicht, weil es selber mangelhaft ist, sondern weil gegenüber der Ordnung, die die Gesetze meinen, die menschliche Wirklichkeit notwendig mangelhaft bleibt und daher keine einfache Anwendung derselben erlaubt".
- <sup>70</sup> *Dietrich Böbler*: Philosophische Hermeneutik und hermeneutische Methode, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 483ff., 504ff.
- <sup>71</sup> Dasselbst, Seiten 333f. (310f. der Originalausgabe). – Vgl. das im Ansatz höchst verschiedene, weil auf *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* und *Benedetto Croce* aufbauende, im Ergebnis jedoch mit dem Ziel Gadamers gleichlaufende Unternehmen, die juristische Hermeneutik zur Grundlage einer geisteswissenschaftlichen philosophischen Hermeneutik auszuarbeiten bei *Emilio Betté*:

- Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988; weiter *dens.*: Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaft (Philosophie und Geschichte, Hefte 78/ 79), Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1962; *dens.*: Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaft, in: Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft – Ein Forschungsgespräch, hrsg. von Viktor Warnach (Salzburger Studien zur Philosophie, Band 9), Salzburg/ München: Anton Pustet, 1971; und umfassend *ders.*: Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967 (Teoria generale della interpretazione, Milano: A. Giuffrè, 1955).
- <sup>72</sup> Dasselbst, Seite 346 (323 der Originalausgabe). – Gadamer bestimmt die Inklusion oder Exklusion der Applikation im Dienst der Wissenschaftlichkeit als hypothetische Fragestellung; vgl. Seiten 338ff.
- <sup>73</sup> Gadamer nennt dies "wirkungsgeschichtliches Bewusstsein": Philologie und Geschichtsschreibung erbringen dann beide eine Applikationsleistung, die nur im Verhältnis zum verarbeiteten Quellenmaterial verschieden gross einzuschätzen, wesensgemäss aber gleich ist.
- <sup>74</sup> *Hans-Georg Gadamer*: Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik (Gesammelte Werke, Band 1), Tübingen: J. C. B. Mohr, 6. Auflage 1990, Seite 345 (323 der Originalausgabe).
- <sup>75</sup> *Hans-Georg Gadamer*: Anschauung und Anschaulichkeit, in: Neue Hefte für Philosophie, hrsg. von Rüdiger Bubner u.a., Hefte 18/19, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1980, Seiten 1ff.
- <sup>76</sup> *István M. Fehér*: Gibt es die Hermeneutik? Zur Selbstreflexion und Aktualität der Hermeneutik Gadamerischer Prägung, in: Internationale Zeitschrift für Philosophie (Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler), hrsg. von Günter Figal und Enno Rudolph, Jahrgang 1996, Heft 2, Seiten 236ff., 252.
- <sup>77</sup> *Emilio Betti*: Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967, Seite 87; vgl. die vollständige Typologie bei *dens.*: Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988, Seite 64.
- <sup>78</sup> Vgl. daselbst, Seite 82.
- <sup>79</sup> *Hans Georg Hinderling*: Rechtsnorm und Verstehen – Die Folgen einer allgemeinen Hermeneutik für die Prinzipien der Verfassungsauslegung (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 407), Bern: Stämpfli & Cie, 1971, Randnoten 82 und 83, Seiten 44/45, unter Bezugnahme auf *Emilio Betti*: Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1967, Seite 211: "Unbekümmert um das Erkenntnisziel wirken in der Auslegung verschiedene Verstandeshaltungen mit: (1.) ein philologisches Moment, das sich zeigt als Einsicht in die Sprache im weitesten Sinne; (2.) ein kritisches Moment, das Unstimmigkeiten klärt und Echtes vom Unechten scheidet; (3.) ein psychologisches Moment, in dem sich der Interpret in den schaffenden Geist versetzt; (4.) ein technisches Moment, das wirkt als Erkennen des technisch-morphologischen Eigenwertes und der Eigenlogik der Form. / Die hermeneutische Rekonstruktion soll entsprechend dem psychologischen und dem technisch-morphologischen Massstab zwei Richtungen verfolgen: (1.) eine retrospektive Betrachtung der Form als Erzeugnis von Keimentschlüssen; (2.) eine prospektive, evolutive Betrachtung der Formen als Glieder einer Kette. / Historische und problematische Betrachtung sind keine Alternativen; der Interpret muss sie, allerdings in einer gewissen Rangordnung, beide zur Anwendung bringen. / Für sprachliche Werke zielt der syntaktische Massstab: (1.) genetisch auf Einordnung ins Sprachganze; (2.) evolutiv nach möglicher weiterer Wirkung der Rede auf die Sprache / Der psychologische Massstab strebt: (1.) genetisch nach

Erkenntnis des Verhältnisses der Rede zum geistigen Tatbestand der Seele des Autors; (2.) evolutiv nach möglicher weiterer Wirkung der Rede auf den Autor. / Die Kombination der im Auslegungsprozess wirksamen theoretischen Momente gibt folgende Paare von Kriterien: (1.) das philologische und das sachliche Kriterium; (2.) nochmals das philologische als grammatikalisches (morphologisches oder santaktisches) und das psychologische Kriterium; (3.) das psychologische und das technischmorphologische Kriterium; (4.) das individuelle und das typische Kriterium. / Jedes dieser Kriterien enthält auch die andern mit, und keines ist in sinnhaltigen Formen ausschliesslich anwesend".

<sup>80</sup> *Emilio Betti*: Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988, Seite 17, unter Hinweis auf die Formulierung bei *Heinrich Boeckh*: Encyklopädie und Methodologie der philologischen Wissenschaft, Leipzig 1877 (2. Auflage 1886), Seite 20.

<sup>81</sup> Vgl. *William H. Dray*: History as Re-enactment – Robin George Collingwood's Idea of History, Oxford: Clarendon Press, 1995.

<sup>82</sup> Dasselbst, Seite 44, unter Bezugnahme auf *Giuseppe Capograssi*: "Bei der historischen Auslegung handelt es sich einzig darum, den in sich abgeschlossenen Sinn der sinnhaltigen Form, den in ihr zum Ausdruck kommenden Gedanken in seiner Eigengesetzlichkeit wieder ins Gedächtnis zu rufen und vor Augen zu haben, in seiner Ganzheit nachzukonstruieren und in seinen ursprünglichen Sinnzusammenhang einzubetten. Bei der juristischen Auslegung eines geltenden Rechtssystems kann man hingegen nicht dabei stehen bleiben, den ursprünglichen Sinn der Rechtsnorm vor Augen zu haben, um eventuell mit einem *non liquet* zu schliessen; man muss vielmehr einen Schritt weiter gehen. Denn, weit davon entfernt, sich in ihrer ursprünglichen Form zu erschöpfen, wohnt der Rechtsnorm eine mit dem System, dessen integrierenden Bestandteil sie bildet, zusammenhängende aktuelle Kraft und Geltung inne. Sie ist dazu bestimmt, in das soziale Leben, zu dessen Regelung sie dienen muss, einzufliessen und einzugehen. Der Interpret hat hier daher seine Aufgabe noch nicht erfüllt, wenn er den ursprünglichen Sinngehalt der Gesetzesformel nachkonstruiert [...]; er muss vielmehr jenen Gehalt mit der gegenwärtigen Lebensaktualität auch noch in Einklang bringen, indem er sie mit ebendieser durchtränkt".

<sup>83</sup> Dasselbst, Seite 67.

<sup>84</sup> *Hans-Georg Gadamer*: Emilio Betti und das idealistische Erbe, in: Emilio Betti, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre (1954), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988, Seiten 91ff., 93.

<sup>85</sup> *Immanuel Kant*: Erste Einleitung in die Kritik der Urteilskraft, in: Kants gesammelte Schriften, hrsg. von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin: Walter de Gruyter, 1942, Band 20, Seiten 193ff., 211.

<sup>86</sup> Vgl. weiterführend *Rolf Gröschner*: Dialogik und Jurisprudenz – Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis (Dissertation Universität Erlangen-Nürnberg 1981), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1982.

<sup>87</sup> *Dietrich Böbler*: Philosophische Hermeneutik und hermeneutische Methode, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 483ff., 507.

<sup>88</sup> *Wilhelm Dilthey*: Leben Schleiermachers – Schleiermachers System als Philosophie und Theologie, hrsg. von Martin Redeker (Gesammelte Schriften, Band 14, 1. Halbband), Göttingen: Van-

- denhoeck & Ruprecht, 1985, Seite 121. – Vgl. *Christoph Sigwart*: Logik, hrsg. von H. Meier, 2 Bände, Tübingen, 4. Auflage 1911. – Zur erkenntnistheoretischen Dimension der Logik Diltheys siehe ausführlich *Hans Ineichen*: Erkenntnistheorie und geschichtlich-gesellschaftliche Welt – Diltheys Logik der Geisteswissenschaften (Studien zur Philosophie und Literatur des 19. Jahrhunderts, Band 28), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1975.
- <sup>89</sup> *Georg Misch*: Der Aufbau der Logik auf dem Boden der Philosophie des Lebens – Göttinger Vorlesungen über Logik und Einleitung in die Theorie des Wissens, hrsg. von Gudrun Kühne-Bertram und Frithjof Rodi, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1994, Seite 556. – Zur Diskursivität des Urteils in geisteswissenschaftlicher Auffassung siehe daselbst, Seiten 499ff.
- <sup>90</sup> Daselbst, Seite 559.
- <sup>91</sup> Vgl. daselbst, Seite 567.
- <sup>92</sup> Daselbst, Seiten 573f.
- <sup>93</sup> *Wilhelm Dilthey*: Logik und System der philosophischen Wissenschaften ("Basler Logik"), in: Gesammelte Schriften, in: Gesammelte Schriften, hrsg. von Hans-Ulrich Lessing und Frithjof Rodi, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990, Band 20, Seiten 33ff., 63.
- <sup>94</sup> Daselbst, Seiten 84ff.
- <sup>95</sup> *Wilhelm Dilthey*: Die Berliner Logik-Vorlesungen der Achtziger Jahre (1883-1888), in: Gesammelte Schriften, in: Gesammelte Schriften, hrsg. von Hans-Ulrich Lessing und Frithjof Rodi, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990, Band 20, Seiten 165ff., 209ff. beziehungsweise 220ff.
- <sup>96</sup> *Wilhelm Dilthey*: System der Philosophie in Grundzügen ("System II"), in: Gesammelte Schriften, in: Gesammelte Schriften, hrsg. von Hans-Ulrich Lessing und Frithjof Rodi, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990, Band 20, Seiten 332ff., 367ff. beziehungsweise 377ff.
- <sup>97</sup> Daselbst, Seite 254.
- <sup>98</sup> *Wilhelm Dilthey*: Die Berliner Logik-Vorlesungen der Achtziger Jahre (1883-1888), in: Gesammelte Schriften, in: Gesammelte Schriften, hrsg. von Hans-Ulrich Lessing und Frithjof Rodi, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1990, Band 20, Seiten 165ff., 227; die Erläuterung dazu lautet: "Der Analogieschluss geht vom Besonderen zum Besonderen. Er überträgt ein Prädikat von einem Subjekt auf ein anderes aufgrund ihrer Ähnlichkeit. Seine Grundlage ist, dass Gleiches unter gleichen Bedingungen gleiche Prädikate annehmen muss. Ob das erste Subjekt und das zweite Subjekt gerade die Elemente gemeinsam haben, die für das erste Subjekt das Prädikat P zur Folge haben, ist in diesen Schlüssen nicht festzustellen. Wäre es das, dann würde der Analogieschluss in festere Schlussformen übergehen. Er hat sonach nur eine vorbereitende Bedeutung".
- <sup>99</sup> Daselbst (Figur 2).
- <sup>100</sup> *Wilhelm Dilthey*: Über das Studium der Geschichte der Wissenschaften vom Menschen, der Gesellschaft und dem Staat (1875), in: Gesammelte Schriften, Band 5, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 8., unveränderte Auflage 1990, Seite 70.
- <sup>101</sup> Zur Bedeutung der Analogie in der Jurisprudenz vgl. *Alessandro Baratta*: Juristische Analogie und Natur der Sache, in: Mensch und Recht, Festschrift für Erik Wolf zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1972; *Hans-Peter Friedrich*: Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel: Helbing &

- Lichtenhahn), Neue Folge Band 71 (1952), Seiten 439ff.; *Letizia Gianformaggio*: Reasoning by Analogy in Law, in: Archiv für Rechts- und Sozialwissenschaften (Stuttgart: Franz Steiner), Supplementband 3 (1988), Seiten 35ff.; *Theodor Heller*: Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung (Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 16), Berlin: Walter de Gruyter, 1961; *Arthur Kaufmann*: Analogie und "Natur der Sache" – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Heidelberg: C. F. Müller, 2., verbesserte und durch ein Nachwort ergänzte Auflage 1982; *Ernst A. Kramer*: Analogie und Willkürverbot, in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern/ Stuttgart: Paul Haupt, 1981; *Volker Kray*: Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht – Eine Einführung in die Problematik des Analogieverbots (Schriften zum Strafrecht, Band 26), Berlin: Duncker & Humblot, 1977; *A. W. Heinrich Langbein*: Das Prinzip der Analogie als juristische Methode – Ein Beitrag zur Geschichte der methodologischen Grundlagenforschung vom ausgehenden 18. bis zum 20. Jahrhundert (Hamburger Rechtsstudien, Heft 82), Berlin: Duncker & Humblot, 1992; *Vilmos Peschka*: Typus und Analogie im Recht, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Stuttgart: Franz Steiner), Band 66 (1980), Seiten 85ff.; *Leo Reisinger*: Zur Struktur der Analogie im Rechtsdenken, in: Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, hrsg. von Werner Krawietz u.a. (Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, Beiheft 1), Berlin: Duncker & Humblot, 1979; und *Peter Schiffauer*: Wortbedeutung und Rechtserkenntnis – Entwickelt an Hand einer Studie zum Verhältnis von verfassungskonformer Auslegung und Analogie (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 85), Berlin: Duncker & Humblot, 1979.
- <sup>102</sup> Siehe *Jakob von Uexküll*: Staatsbiologie – Anatomie, Physiologie, Pathologie des Staates, Hamburg, 2. Auflage 1933 (1. Auflage 1920).
- <sup>103</sup> *Reinhold Zippelius*: Juristische Methodenlehre (JuS-Schriftenreihe, Heft 93), München: C. H. Beck, 4., völlig neubearbeitete Auflage 1985, Seiten 91ff.
- <sup>104</sup> *Ilmar Tammelo*: Rechtslogik, in: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, hrsg. von Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Heidelberg/ Karlsruhe: C. F. Müller, 1977, Seiten 120ff., 125.
- <sup>105</sup> Vgl. etwa *Edward E. Ott*: Leitsätze der juristischen Fallbearbeitung – Eine Anleitung zur Lösung von Rechtsfällen, Basel/ Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1988; 50 dialektische Argumentationsweisen und Kunstgriffe, um bei rechtlichen Auseinandersetzungen Recht zu behalten, Basel/ Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990. – Grundlegend die Arbeiten von Chaïm Perelman.
- <sup>106</sup> *Theodor Viehweg*: Topik und Jurisprudenz, München, München: C. H. Beck, 5., durchgesehene und erweiterte Auflage 1974; und die Aufsätze *dess.* in: Rechtsphilosophie und rhetorische Rechtstheorie – Gesammelte kleine Schriften, hrsg. von Heino Garrn (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Band 9), Baden-Baden: Nomos, 1995.
- <sup>107</sup> Vgl. dazu für viele *Karl Larenz*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft), Berlin: Springer, 6., neubearbeitete Auflage 1991, Seiten 271ff.
- <sup>108</sup> Die syllogistische Figur  $a \rightarrow b / x \rightarrow a // x \rightarrow b$  hat vier gültige und zugleich nützliche *modi*; die Figur  $b \rightarrow a / x \rightarrow a // x \rightarrow b$  ebenfalls deren vier; die Figur  $a \rightarrow b / a \rightarrow x // x \rightarrow b$  deren sechs; und die Figur  $b \rightarrow a / a \rightarrow x // x \rightarrow b$  deren fünf (siehe Figur 3).

- 109 *Friedrich Müller*: Juristische Methodik, Berlin: Duncker & Humblot, 6., erweiterte und neu bearbeitete Auflage 1995, Seite 156.
- 110 *Wolfgang Gast*: Juristische Logik – Auslegung, Begründung, Subsumtion (Rechts- und sozialwissenschaftliche Abhandlungen, Band 36), Heidelberg: R. von Decker, 1988, Seiten 189f.
- 111 *Umberto Eco*: Grenzen der Interpretation, München/ Wien: Carl Hanser, 1992, Seiten 148ff. und 202ff.
- 112 Dazu *Martin Kriele*: Besonderheiten juristischer Hermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 409ff.
- 113 Vgl. etwa das Unternehmen von *Oskar Bätschmann*: Einführung in die kunstgeschichtliche Hermeneutik – Die Auslegung von Bildern, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1984; zusammenfassend vgl. *dens.*: Beiträge zu einem Übergang von der Ikonologie zu kunstgeschichtlicher Hermeneutik, in: Ikonographie und Ikonologie – Theorien, Entwicklung, Probleme (Bildende Kunst als Zeichensystem, Band 1), hrsg. von Ekkehard Kaemmerling, Köln: DuMont, 4. Auflage 1987, Seiten 460ff.
- 114 *Frithjof Rodi*: Über einige Grundbegriffe einer Philosophie der Geisteswissenschaften, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), hrsg. von Frithjof Rodi, Band 1 (1983), Seiten 13ff., 31ff.
- 115 Vgl. *Pietro Piovani*: Normatività e società, Napoli: Jovene, 1949.
- 116 Vgl. die Korrektur der Grenzziehung zwischen Pragmatik und Poetik bei *Frithjof Rodi*: Marken und Male – Über die Grenzen einer reinen Pragmatik, SA aus: Perspektiven des Verstehens (Bochumer Beiträge zur Semiotik), hrsg. von A. Eschbach, Band 5 (1986), Bochum-Querenburg: Norbert Brockmeyer, 1986 (in englischer Übersetzung: Directives and Evocatives – On the Limits of Pure Pragmatics, in: Research in Phenomenology, Band 16, Seiten 95ff.), mit folgender These, Seite 3 des SA, die auf eine Epidigmatik des Verstehens hinausläuft: "Unter dem gemeinsamen Dach einer allgemeinen Pragmatik lassen sich (mindestens) zwei Formen zeichenvermittelter Kommunikation untersuchen, die sich hinsichtlich ihrer Struktur grundlegend unterscheiden, ohne mit der Alternative Pragmatik/ Poetik identisch zu sein. Der Bereich derjenigen Kommunikationshandlungen, die nicht mehr mit den Kategorien einer reinen Pragmatik untersucht werden können, reicht weiter, ist komplexer und vielgestaltiger, als der Bereich des Poetischen, der ihm angehört". – Vgl. auch *dens.*: Diesseits der Pragmatik – Gedanken zu einer Funktionsbestimmung der hermeneutischen Wissenschaften, in: Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie, Band 10 (1979), Seiten 288ff.
- 117 *Frithjof Rodi*: Die energetische Bedeutungstheorie von Hans Lipps, in: Journal of the Faculty of Letters, The University of Tokyo, Aesthetics, Band 17 (1992), Seiten 1ff., 8.
- 118 *Josef König*: Die Natur der ästhetischen Wirkung (1957), in: Vorträge und Aufsätze, hrsg. von G. Patzig, Freiburg/ München 1978, Seiten 265ff.
- 119 *Otto Friedrich Bollnow*: Bemerkungen über das evozierende Sprechen in der Logik von Georg Misch (1979), in: Sinn und Geschichtlichkeit, Gedenkschrift für Theodor Litt zum 100. Geburtstag, hrsg. von Josef Derbolav u.a., Bonn 1980, Seiten 61ff.; und *ders.*: Über den Begriff der ästhetischen Wirkung bei Josef König, in: Dilthey-Jahrbuch für Philosophie und Geschichte der Geisteswissenschaften (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), hrsg. von Frithjof Rodi, Band 7 (1990/1991), Seiten 13ff. – Vgl. dazu *Frithjof Rodi*: Hermeneutische Philoso-

- phie im Spätwerk von Otto Friedrich Bollnow, in: Hermeneutische Philosophie und Pädagogik, hrsg. von Friedrich Kümmel, Freiburg im Breisgau/ München: Karl Alber, 1997, Seiten 59ff.
- <sup>120</sup> *Frithjof Rodi*: Hermeneutische Logik im Umfeld der Phänomenologie – Georg Misch, Hans Lipps, Gustav Spet, in: Erkenntnis des Erkannten – Zur Hermeneutik des 19. und 20. Jahrhunderts (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 858), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990, Seiten 147ff., 158.
- <sup>121</sup> *Thomas Luckmann*: Zum hermeneutischen Problem der Handlungswissenschaften, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 513ff. – Im Gegensatz dazu *Talcott Parsons*: Aktor, Situation und normative Muster – Ein Essay zur Theorie sozialen Handelns (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 1114), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- <sup>122</sup> *Günther Buck*: Von der Texthermeneutik zur Handlungshermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 525ff., 528. – Im Gegensatz dazu wird eine Differenzierung der Hermeneutik für Rede bzw. Diskurs, Text und Handlung gefordert von *Karlheinz Stierle*: Text als Handlung und Text als Werk, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 537ff.
- <sup>123</sup> *Dieterich Böhler*: Philosophische Hermeneutik und hermeneutische Methode, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 483ff., 485.
- <sup>124</sup> *Dieter Nörr*: Triviales und Aporetisches zur juristischen Hermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 235ff., 238.
- <sup>125</sup> *Wolfgang Fikentscher*: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, 5 Bände, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975-1977, Band 4, Seiten 129ff. – Am Beispiel des Paragraphen 1004 Absatz 1 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB: "Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen"; Ei=Eigentümer, Stö=Störer, Sa=Sache, G=Gläubiger, S=Schuldner) lässt sich der *modus barbarus* (I) des Subsumtionsurteils wie folgt symbolisieren:  $\forall x \forall G \forall S [Ei_x (G) \wedge Stö_x (S) \wedge Sa (x)] \leftrightarrow r_1 (gP) \neg (G_{1,2,\dots,n}) \wedge r_1 (gP) \neg (S_{1,2,\dots,n}) [sic!] / Ei_x (G1) \wedge Stö_x (S1) \wedge Sa (x) // r_1 (gP) \neg (G1) \wedge r_1 (gP) \neg (S1)$  [siehe Figur 5]; Details siehe daselbst, Seiten 259ff.

- <sup>126</sup> Dasselbst, Band 4, Seite 225. – Für die Ergebnisse der logischen Untersuchung der Fallnormtheorie siehe daselbst, Band 4, Seiten 249ff.: "(1.) Deontische Prädikationen lassen sich auf 12 Zeichen zurückführen. / (2.) Der Streit um Äquivalenz, Implikation und Replikation lässt sich – auf der Grundlage der Fallnormlehre – grundsätzlich zugunsten der Äquivalenz entscheiden. / (3.) Das Symbolisierungsverfahren ist gleich tauglich zum Ausdruck objektiven Rechts wie subjektiver Rechte. / (4.) Das Verhältnis von Rechtsraum und rechtsfreiem Raum, damit von Regel und Ausnahme, und damit von System und Zeit (also die Rechtsfortbildung) lässt sich ausdrücken. / (5.) Das Verfahren kann formal taugliche Subsumptionen darstellen und grenzt sie von den formal unzulässigen Verallgemeinerungsschlüssen auch symbolhaft ab". – Für die Zusammenfassung der Ergebnisse, Seite 267.
- <sup>127</sup> Dasselbst, Band 3, Seiten 51ff.
- <sup>128</sup> *Dieter Nörr*: Triviales und Aporetisches zur juristischen Hermeneutik, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik – Arbeitsergebnisse einer Arbeitsgruppe, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann, Hans Robert Jauss und Wolfhart Pannenberg, München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 235ff., 239.
- <sup>129</sup> *Friedrich Müller*: Juristische Methodik, Berlin: Duncker & Humblot, 6., erweiterte und neu bearbeitete Auflage 1995, Seite 153. – Vgl. zum Paradigmenwechsel von der Auslegung zur Konkretisierung als Modell der Applikation *Karl Engisch*: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg: Carl Winter, 2., ergänzte Auflage 1963 (erstmalig in: Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1953).
- <sup>130</sup> Dasselbst, Seite 173; vgl. auch *dens.*: Juristische Methodik und politisches System – Elemente einer Verfassungstheorie II (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 51), Berlin: Duncker & Humblot, 1976; und *dens.*: Fragen einer Theorie der Praxis, in: Rechtsstaatliche Form, demokratische Politik – Beiträge zum Öffentlichen Recht, Methodik, Rechts- und Staatstheorie, Berlin: Duncker & Humblot, 1977, Seiten 128ff.; zur Funktion der Sprache in der juristischen Methodik siehe *dens.*: Recht, Sprache, Gewalt – Elemente einer Verfassungstheorie I (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 39), Berlin: Duncker & Humblot, 1975. – Für die zugrundegelegte Theorie der Strukturierenden Rechtslehre weiterführend *dens.*: Strukturierende Rechtslehre, Berlin: Duncker & Humblot, 2., vollständig neu bearbeitete und auf den neuesten Stand ergänzte Auflage 1994.
- <sup>131</sup> *Friedrich Müller*: Juristische Methodik, am angegebenen Ort, Seite 157.
- <sup>132</sup> Dasselbst, Seite 158.
- <sup>133</sup> *Friedrich Müller*: "Richterrecht" – Elemente einer Verfassungstheorie IV (Schriften zur Rechtstheorie, Heft 119), Berlin: Duncker & Humblot, 1986, Seiten 41ff.
- <sup>134</sup> Der grösste und wirkungsvollste Gesetzgebungsakt aller Zeiten, das *Corpus Iuris* des Kaisers *Justinian*, akzentuierte aus der Tradition der Römischen Jurisprudenz denn gewisse Lehrmeinungen und pointierte sie mit Blick auf gewisse Rechtsinstitute; ohne überspannten Anspruch auf Gestaltung der sozialen Wirklichkeit hat so das Kodifikationswerk die Pflege der Privatrechtswissenschaft über viele Jahrhunderte und für einen ganzen Kontinent bestimmt, dies in vielen Fällen auch, ohne formell (territorial oder temporal) in Kraft zu sein.
- <sup>135</sup> Nebst dem in diesem Sonderheft abgedruckten Referat siehe ausführlich *Anna Rubinlicht-Proux*: Le droit saisi par la littérature (Dissertation École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris 1997).

- <sup>136</sup> In dieser Absicht siehe schon *Martin Kriele*: Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation (Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 41), Berlin: Duncker & Humblot, 1967, Seiten 37ff.
- <sup>137</sup> *Tomoo Otaka*: Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien/ Berlin: Julius Springer), hrsg. von Hans Kelsen, Band 10 (1931), Seiten 82ff.
- <sup>138</sup> Vgl. die theoretische Begründung der Postulate der ursprünglich praxisorientierten Begriffsjurisprudenz bei *Arthur Baumgarten*: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 3 Teile in 2 Bänden, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1920 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1978), Band 1, Seiten 364ff. und Band 2, Seiten 531ff. ("Zusammenfassende Darstellung und kritische Würdigung der Methode der Rechtswissenschaft").
- <sup>139</sup> Siehe die werkbiographischen Angaben bei *Günther Rossmann*: Rechtsgefühl und Entscheidungsfindung – Hermann Isay 1873 bis 1938 (Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 10), Berlin: Duncker & Humblot, 1975.
- <sup>140</sup> Vgl. die begründete Kritik sowohl der rechtspsychologisch wie der rechtshistorisch begründeten Freirechtsschule bei *Felix Somló*: Juristische Grundlehre, Leipzig: Felix Meiner, 2., unveränderte Auflage 1927 (1. Auflage 1917), Seiten 415ff. (vgl. die umfassende Literaturübersicht zur Freirechtsschule, daselbst, Seiten 428ff.); vgl. auch die Kritik an der Freirechtsschule (wie des "*combats pour la méthode*" von *François Gény*) hinsichtlich der Rechtsquellenlehre bei *Alf Niels Christian Ross*: Theorie der Rechtsquellen – Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen (Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien, Band 13), Leipzig/ Wien: Franz Deuticke, 1929 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1989), Seiten 184ff.; zwar enthalte die Freirechtslehre ein rechtspolitische Postulat, in ihren radikalsten Formen sei sie aber nicht nur eine maskierte Politik, sondern eine erschöpfende Rechtstheorie; vgl. jedoch die ambigue Einschätzung, Seite 190: "Direkt hat die dozierte Rechtsquellenlehre nur eine erhöhte Methodenverwirrung bedeutet. Die freirechtliche Interpretationslehre ist in dieser Hinsicht der positivistischen gleich, es ist nur eine neue Politik, die hier für Rechtstheorie ausgegeben wird. Der soziologische Rechtsbegriff bedeutet eine radikale Verkenning der normativen Natur des Rechts. / Dagegen hat das Freirecht richtig eingesehen, dass das Gebiet des Rechts nicht mit Gesetzesparagrafen erschöpft ist; die Funktion des Richters ist nicht in einer syllogistischen Paragraphenduktion erschöpft. Wenn es auch selber diese Einsicht verkehrt deutete, so hat es damit doch für ein richtiges Verständnis des stufenweisen Entstehungsprozesses des Rechts den Weg gebahnt. Zum anderen enthält seine Rechtspolitik, richtig interpretiert, eine bedeutungsvolle Erkenntnis der Möglichkeit der Rechtstechnologie und ihrer Bedeutung für die Rechtspolitik, die legislative sowohl, wie die judizielle. In diesem Punkt ist die französische Doktrin als Folge der meisterlichen Studien *Édouard Lamberts*, der deutschen weit überlegen". – Für eine Einführung in die Entwicklung der Methoden der Jurisprudenz siehe *Wolfgang Fikentscher*: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1976, Band 3, Seiten 361ff. ("Von der Interessenjurisprudenz zur abstrakten Wertjurisprudenz"); sowie *Karl Larenz*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft), Berlin: Springer, 6., neubearbeitete Auflage 1991, Seiten 59ff. ("Die Wendung zum Voluntarismus in der Freirechtsschule") und Seiten 119ff. ("Von der 'Interessenjurisprudenz' zur 'Wertungsjurisprudenz'"). – Vgl. die der Freirechtsschule in vielem entsprechende Bewegung um *François Gény*: *Méthode d'interprétation et sources du droit*, Paris: Chevalier, Maresq & Cie., 1899; und *dens.:*

Science et Technique en Droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la Méthode juridique, 4 Bände, Paris 1914 bis 1924.

- 141 *Philipp Heck* führt in einer Anmerkung zum Verfahren der Zusammenfassung aus: "Es werden gegebene Einzeldinge durch Hervorhebung gemeinsamer Merkmale in Gruppen geordnet, die sich in derselben Weise durch immer allgemeinere Begriffe zu immer umfassenderen Gruppen zusammenschliessen".
- 142 *Philipp Heck* führt in einer Anmerkung zum Verfahren der Gliederung aus: "Es wird ein allgemeiner Begriff in seine möglichen Inhalte gegliedert. Dadurch ergeben sich Unterbegriffe, die immer wieder weiteren Gliederungen unterworfen werden, so dass sich auch die speziellen Begriffe von dem obersten ableiten".
- 143 *Philipp Heck*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932, Seiten 159f.; in Auseinandersetzung mit *August Hegler* und unter Hinweis auf *Max Wundt* und *Ernst Beling*.
- 144 Unter dem Titel der "Quellen der Rechtsnormen" exemplarisch formuliert von *Hermann Isay*: Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin: Franz Vahlen, 1929, Seite 184: "In Wahrheit ist die Entscheidung, wie sie geschichtlich gegenüber der Rechtsnorm das Frühere gewesen ist, auch logisch und genetisch das *prius*: die Norm wird erst aus der Entscheidung oder, meistens, einer Reihe von Entscheidungen abgeleitet".
- 145 *Eugen Ehrlich*: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Wien am 4. März 1903, Leipzig: C. L. Hirschfeld, 1903 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1973), Vorrede, Seite IV. – Mit dieser Feststellung trifft sich Ehrlich mit *François Gény*: Méthode d'interprétation et sources du droit, Paris: Chevalier, Maresq & Cie., 1899.
- 146 Dasselbst, Seite 6.
- 147 Dasselbst, Seite 13. – Zur soziologischen Wendung der Jurisprudenz *Eugen Ehrlichs* siehe *Markus Ludwig*: Sein und Sollen – Eine Untersuchung zur Abgrenzung der Rechtsnormen von den sozialen Normen bei Max Weber und Eugen Ehrlich (Edition Wissenschaft, Reihe Sozialwissenschaften, Band 74), Marburg: Tectum, 1997; und *Hubert Rottleuthner*: Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts – Die Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich (1915/ 1917), in: Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, hrsg. von Werner Krawietz und Helmut Schelsky (Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, Beiheft 5), Berlin: Duncker & Humblot, 1984, Seiten 521ff.
- 148 *Hermann Isay*: Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin: Franz Vahlen, 1929, bes. Seiten 85ff., hier Seiten 88f.
- 149 Dasselbst, Seiten 101f.; eingehend auf Seiten 154ff. – Für eine Auseinandersetzung mit dem Rechtsgefühl als der Grundlage des Rechts siehe *Gregor Edlin*: Rechtsphilosophische Scheinprobleme und der Dualismus im Recht, Berlin-Grünwald: Walther Rothschild, 1932, Seiten 12ff., 12f.: "Im Begriff 'Rechtsgefühl' liegt von vornherein eine doppelte Bedeutungsmöglichkeit: unter 'Rechtsgefühl' kann man bloss ein Mittel der Erkenntnis des unabhängig vom Gefühl des Erkennenden, unabhängig vom Erkennenden überhaupt entstehenden und objektiv existierenden Gebildes 'Recht' verstehen, oder man kann darunter die Quelle der Rechtsentstehung, im Recht also das Produkt des Rechtsgefühls erblicken. Es ist nun für die Unklarheit der Rechtsgefühlstheorien charakteristisch, dass diese beiden Bedeutungen des Begriffs 'Rechtsgefühl' nicht scharf voneinander geschieden zu werden pflegen und die Rechtsge-

- fühlstheoretiker kein Gewicht auf eine eindeutige Definition legen. Dadurch bekommen diese Theorien einen äusserst schillernden Charakter".
- 150 Dasselbst, Seite 173; Isay nimmt "im wesentlichen auf Grund eigener 'Anschauung' und fremder Selbstbeobachtung" den Standpunkt ein (Seiten 338f.), dass "in der grossen Mehrzahl der Fälle die Entscheidung aus irrationalen Quellen entsteht, während sie nachträglich rational begründet wird".
- 151 Dasselbst, Seite 212; unter Hinweis auf Artikel 102 der Weimarer Reichsverfassung und auf den Paragraphen 1 des GVG. – In Sympathie mit der Integrationslehre von *Rudolf Smend* ("Verfassung und Verfassungsrecht" [1928], in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin: Duncker & Humblot, 3., wiederum erweiterte Auflage 1994, Seiten 119ff.) erfährt Isay die richterlichen Entscheidungen als eigentliche Integration der Rechtsgemeinschaft (und nicht etwa das Gesetz), Seiten 209f.: "Unter Integration wird die Begründung einer Gemeinschaft als geistiger Realität durch Äusserungen des geistigen Lebens innerhalb der Gemeinschaft verstanden, sofern sie Betätigungen eines geistigen Gesamtzusammenhangs sind, und durch die noch wichtigeren Erneuerungen und Fortbildungen [*sic* !], die lediglich diesen Zusammenhang selbst zum Gegenstand haben".
- 152 *Erich Jung*: Das Problem des natürlichen Rechts, Leipzig: Duncker & Humblot, 1912, Seiten 170f.; vgl. auch *dens.*: Subjektives und objektives Recht – Die neue Rechtsquellenlehre, Marburg: N. G. Elwert, 1939. – Vgl. dazu *Gregor Edlin*: Rechtsphilosophische Scheinprobleme und der Dualismus im Recht, Berlin-Grunewald: Walther Rothschild, 1932, Seiten 145ff.
- 153 Vgl. *Philipp Heck*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932, Seiten 2ff.: "Der Kern des Methodenstreits betrifft die Einwirkung des Rechts auf das Leben, wie sie durch die richterliche Entscheidung vermittelt wird. / Die ältere Richtung, die Begriffsjurisprudenz, beschränkte den Richter auf die logische Subsumtion der Sachlage unter die Rechtsbegriffe. [...] / Deshalb galt für die rechtswissenschaftliche Arbeit das Primat der Logik. / Die neuere Richtung, der die Interessenjurisprudenz angehört, beruht auf der Erkenntnis, dass eine Beschränkung des Richters auf die logische Subsumtion die Lebensbedürfnisse nicht befriedigen kann. [...] / Das Primat der Logik wird deshalb verdrängt durch ein Primat der Lebensforschung und Lebenswertung".
- 154 Vgl. die Differenzierung der juristischen Begriffsbildung durch Heck in praktischer Absicht, daselbst, Seiten 61f.: "Das juristische Denken hat drei verschiedene Aufgaben, es hat Probleme dreierlei Art zu lösen : a) das Endziel ist die Normgewinnung. Dadurch ergeben sich Normierungsprobleme, die auch in Vorfragen auftreten. b) Andere Vorfragen beziehen sich auf Tatsachen. Sie liefern reine Erkenntnisprobleme. c) Die Ergebnisse sich abschliessend darzustellen und zu ordnen. Dadurch ergeben sich 'Formulierungsprobleme'. / Diesen drei Problemarten entsprechen drei Begriffsarten : die Sollbegriffe, die rein kognitiven oder Seinsbegriffe und die Ordnungsbegriffe, die Formulierungen, Formeln". – Die letzteren, auf dem Weg der Konstruktion zu bildenden Ordnungsbegriffe bezeichnet *Philipp Heck* auch als "Struktur- oder Klassifikationsbegriffe", dies im Anschluss an *Heinrich Stoll*: Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz, in: Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen: J. C. B. Mohr), Beilage (Festgabe für Philipp Heck) zu Neue Folge Band 13 (1931), Seiten 60ff.; sie leisten im Effekt die Ausbildung eines konsistenten Systems von Rechtsnormen. In der Auffassung von *Philipp Heck*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, daselbst, Seite 143, entsteht das System "nicht durch eine ordnende Tätigkeit des Forschers, sondern automatisch durch den Inhalt der Forschungsergebnisse. Es ist nicht Ordnungserfolg, sondern ein Teil des

- Forschungserfolgs. Es sind die gegenseitigen Beziehungen der Gedankenmasse, die sich der Beobachtung ergeben. Man kann hier von einem immanenten System reden".
- 155 Daselbst, Seite 117.
- 156 Daselbst, Seiten 17f.; der Gegenstand der praktischen Rechtswissenschaft sei also, um die Terminologie *Heinrich Rickerts* anzuwenden, "die Wirklichkeit, bezogen auf die rechtliche Normgewinnung", führt Heck an. – Zur Rechtstheorie führt *Philipp Heck* weiter aus, Seiten 22: "Ich erkenne gerne den hervorragenden Schafsinn an, der die Arbeiten *Hans Kelsens* auszeichnet und ebenso die grossen Verdienste, die er sich durch seine Kritik unrichtiger und unwahrer Begründungen erworben hat. Aber ich glaube, dass seine Methode zu keinen positiven Ergebnissen führt, die wissenschaftlich wertvoll wären". Gleiches gelte auch für die Rechtsquellen-theorie von *Alf Niels Christian Ross*: Theorie der Rechtsquellen – Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen (Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien, Band 13), Leipzig/ Wien: Franz Deuticke, 1929 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1989).
- 157 Vgl. zur Freirechtsschule auch *Oskar Bülow*: Gesetz und Richteramt, Leipzig: Duncker & Humblot, 1885 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1972); *dens.*: Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft – Beiträge zur Theorie des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1901 (2. Ausgabe der "Briefe eines Unbekannten über die Rechtswissenschaft"); *Ernst Fuchs*: Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe: G. Braun, 1907; *dens.*: Juristischer Kulturkampf, Karlsruhe: G. Braun, 1912; und *dens.*: Gerechtigkeitswissenschaft – Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre, hrsg. von Albert S. Foulkes und Arthur Kaufmann, Karlsruhe: C. F. Müller, 1965, besonders die Aufsätze: Was will die Freirechtsschule (1929), Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz (1908); Ihering und die Freirechtsbewegung (1918); und: Jurisprudenz und Rechtssicherheit (1927); sowie *Hermann Ulrich Kantorowicz*: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg: Carl Winter, 1906; und *dens.*: Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre (Rechtsgeschichtliche Studien, Heft 2), Mannheim: J. Bensheimer, 1925 (auch in: Rechtswissenschaft und Soziologie, hrsg. von Thomas Würtenberger, Karlsruhe 1962, Seiten 41ff.). – Siehe die Stellungnahme zur Freirechtsschule von *Gustav Radbruch*: Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung – Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit, in: Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Heidelberg: C. F. Müller, 1987, Band 1, Seiten 409ff. (erstmalig in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Band 22 [1906], Seiten 355ff.); sowie die Würdigung des Lebenswerks von Fuchs durch *dens.*: In memoriam Ernst Fuchs, in: Biographische Schriften (Gesamtausgabe, Band 16), hrsg. von Günter Spendel, Heidelberg: C. F. Müller, 1988, Seiten 64f., 64 (erstmalig in: Die Justiz, Band 4 [1928/ 1929], Seiten 403f.), als "eine in einer reichen Fülle von Schriften ausgebreitete Kritik der juristischen Vernunft, nicht aus allgemeinen Kategorien und Ideen systematisch abgeleitet, sondern anschaulich [*sic!*] entwickelt an einer Unzahl überzeugender Beispiele".
- 158 *Banjamin R. Barber*: Political Judgment – Philosophy as Practice, in: The Quest of Politics, Princeton: Princeton University Press, 1988, Seiten 193ff., 211.
- 159 *Josef Esser*: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts – Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 4., unveränderte Auflage 1990, Seiten 235f.

- <sup>160</sup> *Josef Esser*: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung – Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts, Band 7), Frankfurt am Main: Athenäum, 1970 (2. Auflage 1972).
- <sup>161</sup> *Wolfgang Fikentscher*: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, 5 Bände, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975 bis 1977.
- <sup>162</sup> *Giorgio Del Vecchio*: Über die allgemeinen Rechtsgrundsätze, in: Grundlagen und Grundfragen des Rechts – Rechtsphilosophische Abhandlungen, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1963 (erstmalig unter dem Titel: Die Grundprinzipien des Rechts, Berlin: Walther Rothschild, 1923), Seiten 164ff., 176f.
- <sup>163</sup> *Erich Rothacker*: Geschichtsphilosophie (Handbuch der Philosophie), München/ Berlin: R. Oldenbourg, 1934, Seite 49.
- <sup>164</sup> *Gabriele d'Annunzio*, erinnert von *Giorgio Del Vecchio*: Wandelbarkeit und Unverhänglichkeit des Rechts, in: Grundlagen und Grundfragen des Rechts – Rechtsphilosophische Abhandlungen, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1963 (erstmalig in: Universitas, Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur [Stuttgart], Band 14 [1959], Heft 11), Seiten 67ff., 69. – Dazu siehe *Benedetto Croce*: Gabriele D'Annunzio, in: La letteratura della nuova Italia – Saggi critici (Scritti di storia letteraria e politica, Band 6), Bari: Giuseppe Laterza & figli, 1915, Band 4, Seiten 7ff.
- <sup>165</sup> Zur Gefährlichkeit politischer bildhafter Vorstellungen siehe etwa *Herfried Münkler*: Politische Bilder – Politik der Metaphern (Fischer Taschenbuch, Band 12384), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1994.
- <sup>166</sup> *Hans Febr*: Das Recht im Bilde, Erlenbach-Zürich/ München/ Leipzig: Eugen Rentsch, 1923, Seiten 26f.; vgl. besonders auch das Bekenntnis des Autors, Seite 11: "Unser Leben von heute ist aufgelöst in Teilgebiete. Die grosse Einheit des Daseins ist verlorengegangen, längst verlorengegangen, und nur die Sehnsucht nach Zusammenfassung, die Hoffnung auf eine Synthese ist geblieben. Stirbt auch dieser letzte Wunsch in uns, dann erscheint das Schicksal der Kultur als besiegelt. Aber noch ist er nicht tot. Ich gehöre zu den Gläubigen, die auf künftige Erstarung des Willens zu einheitlicher Lebensgestaltung hoffen und bauen". – Vgl. auch *dens.*: Das Recht in der Dichtung, Bern: A. Francke, ohne Jahr; und *dens.*: Die Dichtung im Recht, Bern: A. Francke, 1936. – Zu den eigentlichen Dichterjuristen im engeren Sinn siehe die grossangelegte Zusammenstellung von *Eugen Wohlhaupter*: Dichterjuristen, hrsg. von H. G. Seifert, 3 Bände, Tübingen 1953-1957; eine grossangelegte Inbezugsetzung findet sich in der bislang noch unpublizierten *thèse de doctorat* an der École des Hautes Études en Science Sociales (Paris, 1997) von *Anne Rubinlicht-Proux*: Le droit saisi par la littérature; die Autorin gelangt zur Konklusion, dass die grossen Texte der Romanliteratur, Seite 305, "outre le témoignage que ses textes de fiction apportent sur la prégnance de l'ordre juridique comme l'une des données les plus importantes de la socialisation humaine, ou sur son importance en tant qu'objet de spéculation politico-philosophique, ils élaborent une conceptualisation du droit qui, au début de la période de référence considérée, cristallise les attentes et les aspirations liées à l'instauration du régime démocratique. Par la suite, ils expriment la désillusion ou représentent le danger qui résultent de l'éloignement ou du détournement des principes juridiques proclamés par la démocratie naissante". Die Autorin gelangt zur These, Seite 307, "que la fiction romanesque rend sensible les variations de la pensée philosophique du droit".
- <sup>167</sup> *Max Baumann*: Die sinnliche Justitia – Streifzüge durch die Sensorik des Rechts, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996. – Zur Ikonologie der *institia* weiterführend *Georg*

- Frommhold*: Die Idee der Gerechtigkeit in der bildenden Kunst – Eine ikonologische Studie, Greifswald 1925; *D. Curtis / J. Resnik*: Images of Justice, in: Yale Law Journal, Band 96 (1979), Seiten 1727ff.; und *Otto Rudolf Kisse*: Die Justitia – Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst, München, 2., durchgesehene Auflage 1997.
- 168 *Wolfgang Schild*: Bilder von Recht und Gerechtigkeit, Köln 1995.
- 169 Unmittelbare Evidenz hebt in Sprichwörtern die Spannung zwischen der Allgemeinheit der Regel und der Besonderheit des zu beurteilenden Falls regelrecht auf. – Dazu *Johann Michael Sailer*: Die Weisheit auf der Gasse, oder: Sinn und Geist deutscher Sprichwörter, in: Die andere Bibliothek, hrsg. von Hans Magnus Enzensberger, Frankfurt am Main: Eichborn, 1996 (Augsburg: Martin Veith und Michael Rieger, 1840), Seite 6: "Es giebt also Lehren, musste ich zu mir sagen, deren Wahrheit plötzlich trifft, deren Gewissheit schnell einleuchtet, deren inwohnende Klarheit alle weitere Erklärung überflüssig macht, deren Anwendbarkeit so kunstlos als ausgebreitet ist"; vgl. bes. auch Seite 48: "Das deutsche Sprichwort ist ein Sprichwort, d.h. es kommt dem Bedürfnisse nach sinnlichen Anschauungen, das dem Volke als Volke eigen, dem Menschen als sinnlich-vernünftigem Wesen wesentlich ist, dienstfertig zu Hülfe. Wie das Volk die Dinge lieber in der sinnlichen Hülle schaut, als im unsinnlichen Begriffe denkt; lieber die Ursache in ihrer sinnlichen Wirkung auffasst, als in der unsinnlichen Wirkungskraft sich vorstellt: so drückt das Sprichwort das Unsinnliche des Begriffs, das Unanschauliche der Ursache am liebsten im Sinnlichen des Bildes, im Anschaulichen der Wirkung aus".
- 170 *Hans Joachim Thalmann*: Bilder in der Sprache der Rechtswissenschaft, dargestellt an den Lehren über das Verhältnis von Recht und Staat (Dissertation Universität Zürich), Winterthur: P. G. Keller, 1956. – Vgl. aber auch schon der Abschnitt zur "Ästhetik des Rechts" bei *Gustav Radbruch*: Vorschule der Rechtsphilosophie, in: Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Heidelberg: C. F. Müller, 1990, Band 3, Seiten 121ff., 200ff. (83ff. der 1. Auflage; erstmals Heidelberg: Kurt Ziebank, 1948; 2. Auflage 1959; 3. Auflage 1965).
- 171 *Johan Huizinga*: Homo ludens – Versuch einer Bestimmung des Spielelementes der Kultur (Homo ludens – Proeve eener bepaling van het spel-element der cultuur), Amsterdam 1939 (3. Auflage Basel: Verlag für Geschichte und Politik, 1949; Haarlem 1938), Seiten 125f. – Vgl. auch die Allusion an das Spiel bei *Benjamin Nathan Cardozo*: Das Spiel des Rechts und sein Preis (Ansprache, gehalten bei der 47. Abschiedsfeier der Albany Law School am 10. Juni 1925), in: Ausgewählte Schriften, hrsg. von Margaret E. Hall, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt, 1957, Seiten 374ff., hier freilich auf die Juristenausbildung bezogen.
- 172 Dasselbst, Seite 328.
- 173 Kulturhistorisch bringt die Entstehung des Staates in einen näheren Zusammenhang mit dem Spiel – nämlich mit dem Sport und mit den Festen – *José Ortega y Gasset*: Der sportliche Ursprung des Staates (El origen deportivo del estado, 1930), in: Gesammelte Werke, 4 Bände, Zürich (Stuttgart): Manesse (Deutsche Verlags-Anstalt), 1954, Band 1, Seiten 428ff.
- 174 *Johan Huizinga*: Homo ludens, am angegebenen Ort, Seiten 334f.; unter Hinweis auf *J. K. Oudendijk*: Een cultuurhistorische vergelijking tutschen de Fransche en de Engelsche parlementaire redevoering, Utrecht 1937.
- 175 Droit et esthétique (Archives de Philosophie de Droit, Band 40), Paris: Sirey, 1996.
- 176 *Roberta Kevelson* (Hrsg.): Law and Aesthetics (New Studies in esthetics, Band 11), New York/Bern: Peter Lang, 1992; vgl. auch die Beiträge bei *Costas Douzinas / Ronnie Warrington* (Hrsg.):

- Justice Miscarried – Ethics, Aesthetics, and the Law, Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 1994.
- 177 *Yifat Hachamovitch*: In Emulation of the Clouds – An Essay on the Obscure Object of Judgement, in: Politics, Postmodernity, and Critical Legal Studies – The Legality of the Contingent, hrsg. von Costas Douzinas u.a., London: New York: Routledge, 1994, Seiten 35ff., 36.
- 178 Für einen ersten Entwurf einer ästhetischen Staatstheorie siehe (ausser die nachfolgend behandelten Autoren) *Martin Greiffenbagen*: Der schöne Staat (im Erscheinen); vgl. auch schon *ders.*: Freiheit gegen Gleichheit – Zur Problematik der Freiheit und Gleichheit unter Zugrundelegung der Sozialphilosophie Kants, 1975. – Eine eigentliche Theorie der richtlicherlichen Urteilskraft wird derzeit von *Julian Roberts* (Universität Bayreuth) ausgearbeitet.
- 179 Vgl. etwa *Joseph Kobler*: Der Code Civil als unerreichte "ästhetische Schöpfung", in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 96 (1905), Seiten 345ff.; und *Ernst Immanuel Bekker*: Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung, Berlin/ Leipzig: Walther Rothschild, 1910, 9. Kapitel: "Rechtswissenschaft und Rechtskunst", Seiten 199f.: "Die Wissenschaft hat festzustellen, wie weit das 'ius certum' geht, und die Kunst sucht auch das 'ius incertum' brauchbar zu gestalten. [...] Die Wissenschaft trachtet nach zwingenden Resultaten, und wenn es der Schwäche des menschlichen Hirns nicht gegeben ist, absolut zwingende zu finden, so sollen sie doch relativ zwingende sein, unwiderlegbar erscheinen. [...] Ganz anders bei der Kunst: hier ist und bleibt alles stets relativ, und sucht auch bei anderer, innerer Beschaffenheit nicht nach dem Stempel des Absoluten. Was sie gibt ist nicht richtig oder falsch, sondern besser (gefälliger, brauchbarer) oder schlechter; aber es kann auch noch besseres und noch schlechteres geben. [...] Echte Wissenschaft geht dem Wissen nach, lediglich um zu wissen, sie folgt einem bestimmten in die Brust des Menschen gelegten Triebe, ohne Rücksicht auf alle möglichen praktischen Erfolge; sie dient nur sich selber. Die Kunst aber will nach aussen wirken, schaffen, nützen, beglücken, ihr Wert ist nur nach diesen Erfolgen auf die umgebende Welt zu bemessen, auch wenn diese Erfolge bisweilen lange auf sich warten lassen, und der Person des Künstlers nicht mehr zugute kommen". – Vgl. aber den Artikel 1 Absätze 2 und 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907, der von einem gänzlich anderen Verständnis der Wissenschaft zeugt: "2 Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. 3 Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung"; dazu *Eugen Huber*: Bewährte Lehre, in: Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern: K. J. Wyss), hrsg. von Carl Hilty, Band 25 (1911), Seiten 3ff., 17: "So sind denn jene mit Urteilskraft aus den tatsächlichen Feststellungen gewonnenen Ergebnisse wahr und ist das Wissen von ihnen als wissenschaftlich anzuerkennen".
- 180 Vgl. etwa *Lorenz Brütt*: Die Kunst der Rechtsanwendung – Zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre der Geisteswissenschaften, Berlin: J. Guttentag, 1907 (Nachdruck 1978), der eine Kunstlehre der Rechtsanwendung als praktischer Tätigkeit im Unterschied zur theoretischen Erforschung der rechtlichen Wahrheit intendiert, dies im Bewusstsein um die schöpferische Qualität der Rechtsanwendung und Parallele mit der Produktionsästhetik gezogen; die zunächst anonym erschienene Kampfschrift um die Rechtswissenschaft (der Verweis geht auf *Hermann Kantorowicz* [zunächst unter dem Pseudonym *Gnaeus Flavius*]: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg: Carl Winter, 1906) habe diesen Unterschied zwischen Jurisprudenz als Wissenschaft und der Kunst der Rechtsanwendung zu wenig berücksichtigt; siehe Seite 19: "Wie die Rechtspolitik unmittelbar gesetzgeberische Vorschläge macht, so wendet die Kunst der

Rechtsanwendung die bestehenden Normen auf konkrete Fälle an, als ob dieselben dem Richter zur Kognition vorlägen; durch Entscheidung solcher Schulbeispiele, wie durch Kritik oberichterlicher Urteile wird eine tiefergehende Judikatur überhaupt erst ermöglicht. Gewöhnlich wird diese Tätigkeit als juristische Wissenschaft, und zwar als Rechtsdogmatik bezeichnet; diese Ausdrucksweise ist aber als verwirrend besser zu vermeiden, denn so weit die Jurisprudenz praktische Ziele verfolgt, ist sie Gehülfin des Richters und des Gesetzgebers, aber keine Wissenschaft im strengeren Sinne des Wortes".

- 181 Vgl. die Koordination von Recht und Politik bei Luis *Legaz y Lacambra*: Rechtsphilosophie (Filosofía del Derecho), Neuwied/ Berlin: Luchterhand, 1965 (Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961), Seite 437, in Auseinandersetzung mit *Niccoló Machiavelli* und *Carl Schmitt*: "Die Politik ist die Wissenschaft von den möglichen Prinzipien. Aber es gibt auch eine Kunst der Politik, welche diese begrifflichen Möglichkeiten in existentielle Realitäten verwandeln soll".
- 182 *Gotthold Ephraim Lessing*: Laokoon, oder: Über die Grenzen der Mahlerey und Poesie – Mit beyläufigen Erläuterungen verschiedener Punkte der alten Kunstgeschichte, in: Werke, hrsg. von Uwe Lassen, Hamburg: Hoffmann und Campe, 2. Auflage ohne Jahr (erstmalig Berlin 1766), Seiten 387ff., 389.
- 183 *Alexander Gottlieb Baumgarten*: Aesthetica (1750/ 1758), auszugsweise Wiedergabe des Fragment geblieben Hauptwerks in: *Luc Ferry*: Der Mensch als Ästhet – Die Erfindung des Geschmacks im Zeitalter der Demokratie (Homo aestheticus – L'invention du goût à l'âge démocratique), Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler, 1992 (Paris: Édition Grasset & Fasquelle, 1990), Anhang 2, Seiten 355ff.; vgl. *dens.*: Meditationes philosophicae de nonnullis ad poema pertinentibus (Dissertation 1735). – Vgl. *Albert Riemann*: Die Ästhetik Alexander Gottlieb Baumgartens, Wiesbaden 1973 (Neudruck der Ausgabe Halle 1928); und die Inbezugsetzung von Baumgarten und Georg Friedrich Meier und die Beurteilung ihrer Leistung bei *Ernst Bergmann*: Die Begründung der deutschen Ästhetik durch Alexander Gottlieb Baumgarten und Georg Friedrich Meier, Leipzig 1911.
- 184 In diese differenzierende Richtung weisend, vgl. die vereinzelten Zeitschriftenbeiträge amerikanischer Philosophen, beispielsweise von *R. T. Allen*: State and Civil Society as Objects of Aesthetic Appreciation, in: The British Journal of Aesthetics, Band 16 (1976), Nummer 3, Seiten 237ff.; und von *Hilde Hein*: Aesthetic consciousness – The ground of political experience, in: Journal of Aesthetics and Art Criticism, Band 35 (1977), Nummer 2, Seiten 143ff.
- 185 *Moritz Stockhammer*: Ästhetik und Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für Ästhetik und allgemeine Kunstwissenschaft, Band 26 (1932), Seiten 225ff. (italienische Übersetzung in: Rivista internazionale di filosofia del diritto, Band 15 [1935], Seiten 629ff.) exponiert und kritisiert die Behandlung der Zeichen, der Sprache und der Vorstellungen der Rechtswissenschaft als ästhetische sowie der Rechtsordnung als eines "Systems artifizierlicher Willensregeln", wie er sie beim Herbartianer *Robert Zimmermann* (Allgemeine Ästhetik als Formwissenschaft, 1865) durchgeführt findet; das Systembedürfnis der Rechtswissenschaft könne auf andere Art befriedigt werden (*Hans Kelsen*), die Rechtsnormen könnten zwar durchaus als ein geschaffenes Werk aufgefasst werden, dürften aber nicht dem ästhetischen Geschmack anheimgestellt werden, sondern seien höchstens Kunstwerke *sui generis*; und, Seiten 637f.: "Dal diritto in quanto eventualmente opera d'arte, si deve distinguere il diritto in quanto è contenuto di un'altra opera d'arte. [...] Analogamente gli elementi giuridici e quelli estetici nella 'bellezza delle aspirazioni e della volontà, nell'immagine del diritto', devono essere separati accuratamente nè devono essere confusi in un errore dal punto di vista della scienza. L'essere l'uno all'altro empiricamente legati

non giustifica una confusione di concetti. Il rigore analitico è capace di evitare gli sbagli metodici derivanti dalle sintesi empirico-casuali. La scienza non è una immagine di connessioni empiriche, ma è un archetipo indipendente, e precisamente una connessione intellettuale basata sulla omogeneità di concetti". – Vgl. auch die Aufsätze von *Widar Cesarini Sforza*: Arte e scienza giuridica, in: Rivista italiana per le scienze giuridiche, Jahrgang 1931; und von *dems.*: Il diritto come arte, in: Rivista italiana per le scienze giuridiche, Jahrgang 1949.

186 *Heinrich Triepel*: Vom Stil des Rechts – Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts, Heidelberg: Lambert Schneider, 1947; das abgeklärte Alterswerk Triepels ist frei von Einseitigkeiten und Übersteigerungen und bietet insgesamt eine kritische, differenzierende Beurteilung des Ästhetizismus in der Jurisprudenz, ungeachtet der wissenschaftstheoretischen Schwächen; vgl. etwa die beschauliche Vorsicht betreffend eine Ästhetisierung des Rechts durch die Rechtswissenschaft, Seite 11: "In der Tat hat es niemals an Männern der Rechtswissenschaft gefehlt, die diesem Objekte ihrer Forschung, sei sie rechtsgeschichtlichen, sei sie dogmatischen Charakters gewesen, auch ästhetische Reize abzugewinnen vermocht haben [*Rudolf von Ihering, Joseph Kohler*]. Daraus ist insbesondere die bei Manchen hervortretene Neigung entsprungen, einem bestimmten Rechtsganzen die Natur eines Kunstwerks zuzuschreiben, ihm nicht nur einen praktischen, sondern auch einen Schönheitswert beizulegen, vor allem seine Eigenart durch den Vergleich mit Stilarten der bildenden Kunst zu kennzeichnen". – Vgl. auch *dems.*: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899 (Nachdruck 1958); und *dems.*: Staatsrecht und Politik (Rede), Berlin 1926. – Auch etwa *Josef Esser*: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates – Eine Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie (Rechts- und Staatswissenschaften, Band 5), Wien: Springer, 1949, Seiten 49ff., versteht die Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaft als "Stilgeschichte".

187 Dasselbst, Seite 45.

188 *Hugo Marcus*: Rechtswelt und Ästhetik, Bonn: H. Bouvier und Co., 1952, Seite 38; und *dems.*: Metaphysik der Gerechtigkeit – Die Äquivalenz als kosmisches, juristisches, ästhetisches und ethisches Prinzip, Basel/ München: Ernst Reinhardt, 1947, bes. Seite 18 zur Funktion der Gerechtigkeit: "Die Gerechtigkeit ist diejenige Grundregel, welche den Stoffwechsel der Werte hervorbringt, überwacht und dafür sorgt, dass die Summe der Werte beim Einzelnen wie im All konstant bleibt. Die Gerechtigkeit ist ein Gesetz von der Erhaltung der Werte". – Vgl. auch den Aufsatz von *Domenico Antonio Cardone*: Di una estetica del diritto, in: Filosofia del diritto e discipline affini, hrsg. von Rinaldo Orecchia, Milano: A. Giuffrè, 1958, Seiten 77ff.

189 Dasselbst, Seite 1.

190 *Theodor Sternberg*: Allgemeine Rechtslehre, Leipzig 1904, postuliert, dass es eine Ästhetik des Rechts geben müsse, wenn es schon eine Logik, Metaphysik und Ethik des Rechts gebe; Logik, die Grundlage der Jurisprudenz, und Ästhetik, die Grundlage der Poesie, bauten zwar mit dem gleichen Material, würden sich aber doch nicht vertragen. – Vgl. auch *dems.*: Staatsphilosophie, Berlin: Rolf Heise, 3. Auflage 1924; und *dems.*: Einführung in die Rechtswissenschaft, Berlin/ Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 2., neugestaltete Auflage und verbesserter Nachdruck 1927.

191 *Hugo Marcus*: Rechtswelt und Ästhetik, am angegebenen Ort, Seite 31.

192 *Gustav Radbruch*: Rechtsphilosophie, hrsg. von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider, Stuttgart: K. F. Koehler, 8. Auflage 1973, Paragraph 14 (Ästhetik des Rechts), Seiten 201ff., 202. – Radbruch bezeichnet auch die Gefahr, ja: Abwegigkeit ästhetischer Kalküle im Rechtsdenken,

Seite 204: "Ein guter Jurist würde aufhören, ein guter Jurist zu sein, wenn ihm in jedem Augenblick seines Berufslebens zugleich mit der Notwendigkeit nicht auch die tiefe Fragwürdigkeit seines Berufes voll bewusst wäre. [...] Uns Juristen ist das Schwierigste auferlegt: an unsern Lebensberuf zu glauben und doch zugleich in irgendeiner tiefsten Schicht unseres Wesens immer wieder an ihm zu zweifeln". – *Erik Wolf*: Einleitung – Gustav Radbruchs Leben und Werk, am angegebenen Ort, Seiten 17ff., 75, beurteilt diesen Paragraphen so: "Radbruch hat mitnichten eine 'ästhetische Jurisprudenz' begründet, aber erwiesen, dass auch das Recht und gerade es, dort seinen Platz hat und behauptet, wo es um das Menschlichste am Menschen geht, das aber ist ja das Thema der Kunst".

- 193 *Arthur Baumgarten*: Wissenschaft vom Recht und ihrer Methode, 2 Bände, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1920/ 1922; vgl. auch *dens.*: Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie – Erkenntniskritische und methodologische Prolegomena zu einer Philosophie der Moral und des Rechts, Aalen: Scientia, 1978 (Nachdruck der Ausgabe Tübingen 1927); *dens.*: Moral, Recht und Gerechtigkeit, Bern: Stämpfli & Cie., 1917; *dens.*: Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Bern: Hans Huber, 1939; *dens.*: Juristische Konstruktion und konstruktive Jurisprudenz, in: Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Basel zum 80. Geburtstag von Paul Speiser, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1926; und *dens.*: Die Entwicklung der Ideen der Demokratie und des Rechtsstaates in der Neuzeit, Stuttgart: Mittelbach, 1946.
- 194 *Hugo Marcus*: Rechtswelt und Ästhetik, am angegebenen Ort, Seite 34.
- 195 Dasselbst, Seiten 34f.
- 196 Dasselbst, Seite 36.
- 197 *Paul Häberlin*: Allgemeine Ästhetik, Basel/ Leipzig: Kober, 1929, Seite 5.
- 198 Dasselbst, Seite 6; vgl. dazu eingehender Seiten 19ff. und 57ff.
- 199 *Conrad Lange*: Das Wesen der Kunst, Berlin 1901.
- 200 *Hugo Marcus*: Rechtswelt und Ästhetik, am angegebenen Ort, Seiten 110ff.
- 201 Dasselbst, Nachwort "Zur Ästhetik des Staates und der Wirtschaft", Seite 179.
- 202 Vgl. daselbst, Seite 183.
- 203 Siehe *Jacob Buckhardt*: Die Kultur der Renaissance in Italien (1860), Wien: Phaidon, 2. Auflage ohne Jahr, 1. Kapitel: "Der Staat als Kunstwerk", bes. Seite 2: "In den politischen Gestaltungen erscheint der moderne europäische Staatsgeist zum erstenmal frei seinen eigenen Antrieben hingegeben; sie zeigen oft genug die fessellose Selbstsucht in ihren furchtbarsten Zügen, jedes Recht verhöhnend, jede gesunde Bildung im Keim erstickend; aber wo diese Richtung überwunden oder irgendwie aufgewogen wird, da tritt ein neues Lebendiges in die Geschichte: der Staat als berechnende, bewusste Schöpfung, als Kunstwerk. In den Stadtrepubliken wie in den Tyrannenstaaten prägt sich dies Leben hundertfältig aus und bestimmt ihre innere Gestalt sowohl als ihre Politik nach aussen".
- 204 *Rudolf Smend*: Staat und Politik (Rede zur Eröffnung der historisch-politischen Vortrags- und Diskussionsabende der Universität Göttingen im Dezember 1945), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin: Duncker & Humblot, 3., wiederum erweiterte Auflage 1994, Seiten 363ff., 365f.
- 205 *Adam Müller*: Die Elemente der Staatskunst – Sechsenddreissig Vorlesungen (1808/ 1809), Berlin: Haude & Spener, 1968 (Neuausgabe des Neudrucks Meeresburg: F. W. Hendel, 1936), 1. Vorlesung, Seite 14: "Für die Theoretiker gibt es eine Kunst des Staatenbaus, wie des Orgel-

bauens oder des Uhrmachens; und darin besteht nun die ganze Weisheit der Buchholze und er verschiedenen Staatsratgeber in Deutschland. Einen Mechanismus angeben und das Gewicht nachweisen, welches die Maschine in Bewegung setzen soll; ein Räderwerk von Institutionen und sozialen Körperschaften und dann die Bedürfnisse erster Notwendigkeit oder der Wagen als Gewicht daran gehängt, und die Intelligenz dem Ganzen als Pendule oder Korrektionsinstrument beigegeben : – das heisst bei ihnen ein Staat. [...] Aber das Wichtigste ist dennoch übersehen und verfehlt. / Alle nur gedenkbaren Elemente des Staates, alle Gesetze, Institutionen usw. sind nur von einer Seite sichtbar und zu berechnen : jedes für sich hat wieder sein eignes persönliches, geheimnisvolles Leben und seine eigentümliche Bewegung; die erschöpfende Erkenntnis desselben in toter Ruhe bedeutet nichts. Der Lehrling der Staatskunst muss erst wieder in die gemeine Wirklichkeit, zu der Erfahrung zurück; er muss das Gesetz, die Institution eine Zeitlang im freien Leben und in freier Bewegung betrachten; es muss sich in ihm ein Gefühl von dem Wert und der Bedeutung wie von der wahren Anwendung des Gesetzes bilden, was mehr sagen will als der gründlichste Uhrmacherverstand von der Sache. Wie alle höheren Wissenschaften , so auch die Staatswissenschaften : sie wollen erlebt, nicht bloss erkannt und erlernt werden". – Zur Entgegenstellung von natürlichem und positivem Recht, Seiten 80f.: "Das Gemeinschaftliche unter den menschlichen Individuen lässt sich von Menschen, insofern sie Menschen bleiben, nicht ganz ableugnen; aber da die Kunst, das Gemeinschaftliche allenthalben in dem besonderen Rechte zu schauen und mit demselben zu verschmelzen; da die Kunst, in jedem einzelnen Fall nicht bloss zu entscheiden, sondern auch zu vermitteln, oder das Naturrecht, in allen positiven Formen als die Seele derselben zu behaupten, kurz, die eigentlihe richterliche Kunst nur von einzelnen schönen Gemütern geübt, doch keineswegs von der Staatswissenschaft als erstes Objekt aller politischen Erziehung anerkannt wird : so glaubt man der Natur und dem Gemeinschaftlichen seinen Tribut zu bezahlen, wenn man ihre Forderungen in das Bündel einer besonderen Wissenschaft, in das Naturrecht, zusammenwirft, wo sie denn von müssigen Köpfen, jahraus jahrein in neue Systeme zerschmolzen werden, indessen der praktische Jurist ohne Geist und Leben die toten Schlacken der positiven Gesetze abwägt, feilt und lötet, wie es das Bedürfnis des Tages verlangt, und das Streben jedes noch so verderbten Gemütes nach einer lebendigen Einheit oder Idee des Rechtes unbefriedigt bleibt". – Vgl. dazu *Jakob Baxa*: Einführung in die romantische Staatswissenschaft, Jena: Guatv Fischer, 1923, Seite 107, der Müllers "Elemente" als ein Standardwerk und als Summe der romantischen Staatswissenschaft bezeichnet; der Kampf Müllers gelte der Naturrechtstheorie (aber eigentlich : dem Vernunftrecht), "mit genialer Wucht und souveränem Hohn [...] die vor seinen vernichtenden Argumenten wie ein Kartenhaus zusammenfällt"; und *Gisela von Busse*: Die Lehre vom Staat als Organismus – Kritische Untersuchungen zur Staatsphilosophie Adam Müllers, Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1928.

<sup>206</sup> Von einer Parallelität zwischen Objektivationen des Geistes und Kunstwerken geht auch aus *Nicolai Hartmann*: Das Problem des geistigen Seins – Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften, Berlin/ Leipzig: Walter de Gruyter, 1933, Seiten 348ff., bes. 383f.

<sup>207</sup> *Rudolf Kjellén*: Der Staat als Lebensform, Leipzig: S. Hirzel, 1917, Seite 232; vgl. auch *dens.*: Grundriss zu einem System der Politik, Leipzig: S. Hirzel, 1920.

<sup>208</sup> *Pierre Schlag*: Rights in the Postmodern Condition, in: Legal Rights – Historical and Philosophical Perspectives, hrsg. von Austin Sarat und Thomas R. Kearns, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1996, Seiten 263ff., 300/ 301.

- 209 Vgl. *Delf Buchwald*: Der Begriff der rationalen juristischen Begründung – Zur Theorie der juristischen Vernunft (Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Band 2; Dissertation Universität Göttingen 1978/ 1988), Baden-Baden: Nomos, 1990.
- 210 *Klaus Günther*: Der Sinn für Angemessenheit – Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1988, Seiten 309ff., das Zitat auf Seite 241; vgl. Seiten 65ff. zur Frage der Ablösung des Begründungsdiskurses durch Anwendungsdiskurse und Seiten 255ff. zur Notwendigkeit von Angemessenheitsargumentationen in der Moralphilosophie.
- 211 Wenn die Ästhetik das Verhältnis von Theorie und Praxis aber in ein neues Licht stellt, so könnte von dieser Seite auch ein Beitrag zu erwarten sein zur Streitfrage der Diskurstheorie, ob Legitimationsdiskurse von Anwendungsdiskursen qualitativ unterscheidbar seien. – Für die Infragestellung der Unterscheidung vgl. etwa *Matthias Kettner*: Warum es Anwendungsfragen aber keine "Anwendungsdiskurse" gibt, in: Jahrbuch für Recht und Ethik (Berlin: Duncker & Humblot), hrsg. von B. Sharon Byrd u.a., Band 1 (1993), Seiten 365ff.; diskurstypologisch seien Begründungs- und Anwendungsdiskurse ununterscheidbar, meint Kettner, und macht einen Vorschlag zur generischen Definition praktischer Diskursivität; Seite 366: "Stattdessen, so lautet meine These, sind Anwendung und Begründung von Moralnormen (oder von anderen, nicht normförmigen Formaten von Präskriptivität) zwei Weisen praktischer Begründung (Rechtfertigung) innerhalb dessen, was wir besser einheitlich als 'praktische Diskurse' beschreiben". – Vgl. weiterführend die Beiträge bei *Karl-Otto Apel / Matthias Kettner* (Hrsg.): Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 999), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.
- 212 Siehe nur etwa *Rolf Gröschner*: Dialogik und Jurisprudenz – Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis (Dissertation Universität Erlangen-Nürnberg 1981), Tübingen: J. C. B. Mohr, 1982.
- 213 Dazu *Dietrich Böbler*: Philosophische Hermeneutik und hermeneutische Methode, in: Text und Applikation – Theologie, Jurisprudenz und Literaturwissenschaft im hermeneutischen Gespräch (Poetik und Hermeneutik, Band 9), hrsg. von Manfred Fuhrmann u.a., München: Wilhelm Fink, 1981, Seiten 483ff., 506ff.
- 214 Vgl. aber immerhin der Aufsatz von *Henry Slessor*: The Art of Judgment and Other Studies, London 1962.
- 215 Vgl. *Benjamin Barber*: The Conquest of Politics – Philosophy Against Practice; und *dens.*: Political Judgment – Philosophy as Practice, beide in: The Conquest of Politics – Liberal Philosophy in Democratic Times, Princeton: Princeton University Press, 1988, Seiten 3ff. beziehungsweise Seiten 193ff., hier Seiten 200f./ 209f.; insbesondere dessen Warnung, praktisches Handeln und philosophisches Denken auseinanderzuhalten, Seiten 3f.: "Reflection is not action, but a political philosophy severed from its connections to action and reflexivity preoccupied with its own philosophical character may conflate the two, as when the philosopher construes every form of human 'activity', including thought itself, as a species of 'action', thereby obfuscating common-sense differences between thinking and doing".
- 216 Siehe *Eugen Ehrlich*: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft in Wien am 4. März 1903, Leipzig: C. L. Hirschfeld, 1903 (Nachdruck Aalen: Scientia, 1973); sowie die Werke von *Oskar Bilow*, *Hermann Ulrich Kantorowicz*, *Ernst Fuchs*; vgl. auch *Hermann Isay*: Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin: Franz Vahlen, 1929; sowie *Philipp Heck*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932.

- 217 *Gustav Radbruch*: Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung – Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit, in: Gesamtausgabe, hrsg. von Arthur Kaufmann, Heidelberg: C. F. Müller, 1987, Band 1, Seiten 409ff., 412f. (erstmalig in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Band 22 [1906], Seiten 355ff.); letztlich fügt sich dann Radbruch doch nicht getreu dem festgehaltenen Lehrsatz, Seite 417: "Rechtssprechung und Rechtswissenschaft sind trotz der Gewaltenteilungslehre immer rechtsschöpferisch geblieben und werden es immer bleiben, und nur darin unterscheidet sich der heutige vom ehemaligen und hoffentlich auch vom künftigen Juristen, dass er verbirgt, was jene offen zugestehen".
- 218 Dasselbst, Seite 416.
- 219 *Ernst Vollrath*: Die Rekonstruktion der politischen Urteilskraft, Stuttgart: Ernst Klett, 1977.
- 220 Vgl. zum philosophischen Ansatz von *Friedrich Kambartel* in diesem Zusammenhang die Beiträge bei *Christoph Demmerling* (u.a. Hrsg.): Vernunft und Lebenspraxis – Philosophische Studien zu den Bedingungen einer rationalen Kultur (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band 1206), Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.
- 221 *Rainer Forst*: Kontexte der Gerechtigkeit – Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, Vorwort, Seite 9; zur Auseinandersetzung mit Universalismus und Kontextualismus siehe bes. Seiten 239ff. – Vgl. mit ähnlicher Stossrichtung *Josef Früchtl*: Ästhetische Erfahrung und moralisches Urteil – Eine Rehabilitierung, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- 222 Vgl. *Michael Walzer*: Sphären der Gerechtigkeit – Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit (Theorie und Gesellschaft, hrsg. von Axel Honneth u.a., Band 23), Frankfurt/ New York: Campus, 1992 (Spheres of Justice – A Defense of Pluralism and Equality, Oxford: Basil Blackwell, 1983); *dens.*: Kritik und Gemeinsinn (Interpretation and Social Criticism) – Drei Wege der Gesellschaftskritik (Fischer Taschenbuch, Band 11704), Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch 1993 (London: Harvard University Press, 1987); und die Aufsätze *dens.*: Lokale Kritik, globale Standards – Zwei Formen moralischer Auseinandersetzung (Thick and Thin – Moral Argument at Home and Abroad), Hamburg: Rotbuch, 1996 (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994).
- 223 *John Rawls*: Political Liberalism (The John Dewey Essays in Philosophy, Band 4), New York: Columbia University Press, 1993 (in deutscher Übersetzung teils enthalten in: Die Idee des politischen Liberalismus – Aufsätze 1978 bis 1989, hrsg. von Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992); im Vergleich zu *dens.*: A Theory of Justice, Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- 224 *Johann Wolfgang von Goethe*: Maximen und Reflexionen, Nummer 876.
- 225 *Rainer Forst*: Kontexte der Gerechtigkeit, am angegebenen Ort, Seite 353.
- 226 Vgl. dazu mein Kongressreferat: Die Verfassung als Vermittlerin von Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen? – Geisteswissenschaftliche Überlegungen zum Wert der Verfassung als Hilfe auf dem Weg zum gerechten Zusammenleben von Menschen und Völkern, Referat gehalten am 2. Oktober 1997 im Forschungskolloquium der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften (SAGW) "Herausgeforderte Verfassung – Die Schweiz im globalen Kontext" in Gerzensee, hrsg. von Beat Sitter-Liver, Freiburg/ Schweiz: Universitätsverlag, 1999, Seiten 133ff.
- 227 *Carl August Emge*: Der ethische Fehlgriff nach dem Ganzen – Über einen anscheinend typischen Mangel normativer Theorien (Akademie der Wissenschaften und der Literatur,

Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse, Jahrgang 1969, Nummer 8), Wiesbaden: Verlag der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, 1969 (posthum erschienene letzte Akademie-Abhandlung Emges), Seite 248 (Seite 24 des SA). – Vgl. mit dieser Neigung auch schon die Habilitationsschrift *ders.*: Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus (Habilitationsschrift Universität Giessen), Berlin/ Leipzig: Walther Rothschild, 1916, besonders Seiten 56ff. zu den "allgemeinen Folgen des relativistischen Dogmas für die Hauptprobleme der Rechtsphilosophie".

228 *Carl August Emge*. Über den Unterschied zwischen "tugendhaftem", "fortschrittlichem" und "situationsgemäßem" Denken – Ein Trilemma der "praktischen Vernunft", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1950, Nummer 5, Wiesbaden: Franz Steiner, 1950, Seite 491 (Seite 47 des SA): "Da es verschiedene Menschen als Adressaten des Angehenden gibt, muss sich das für den Einen mögliche von dem unterscheiden, was dem anderen möglich ist. Trotzdem gewährleistet die Einheit des Situationsbegriffs die logische Verträglichkeit dieser verschiedenen Möglichkeiten und Belange". – Vgl. auch *dens.*: Über das Verhältnis von "normativem Rechtsdenken" und "Lebenswirklichkeit", in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Jahrgang 1956, Nummer 4, Wiesbaden: Franz Steiner, 1956.

229 *Carl August Emge*. Erste Gedanken zu einer Richtigkeitslehre, in: Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Jahrgang 1942, Heft 3, Berlin 1942. – Dieser Ansatz ist in der Folge bedauerlicherweise nie wieder aufgegriffen worden.

230 *Carl August Emge*. Über die Unentbehrlichkeit des Situationsbegriffs für die normativen Disziplinen, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1966, Nummer 3, Wiesbaden: Franz Steiner, 1966, Seite 223 (Seite 3 des SA). – Die witzige Widmung für *Ulrich Klug* von der Hand Emges auf dem Titel meines Exemplars lautet: "Auch 'das erste', mit Dank und Freude und als 'Zeichen'; aber mit Skrupeln über das Gütezeichen, das diesem Gegenstand zuzuordnen wäre! Jedenfalls zur Verwirrung der Gedanken anderer in die Welt der [...] gesetzt. Stets Ihr C. A. Emge, Sept. 1966". Die Abhandlung wurde von Klug wenn überhaupt gelesen, dann nicht mit den üblichen Markierungen versehen, jedenfalls aber mit Brief vom 23. Dezember 1966 verdankt.

231 Vgl. zu den nachfolgend behandelten Autoren hinzu etwa *Gustav Rümelin*. Über das Rechtsgefühl (1871), in: Reden und Aufsätze, 1975, Seiten 62ff.; *Kühlenbeck*: Zur Psychologie des Rechtsgefühls, in: Archiv für Rechtsphilosophie, Band 1, Seiten 16ff.; *August Sturm*: Die psychologischen Grundlagen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung (Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, Heft 1), 1912; *Franz Klein*: Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung, 1912; *Friedrich Kübl*: Das Rechtsgefühl, 1913; *Sigmund Kornfeld*: Das Rechtsgefühl, in: Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Band 1 (1914), Seiten 135ff. und Band 2 (1915), Seiten 28ff.; *Erich Jung*: Das Problem des natürlichen Rechts, 1912; *ders.*: Rechtsregel und Rechtsgewissen, in: Archiv für die Zivilistische Praxis, Band 112 (1919), Seiten 1ff.; *Gustav Radbruch*: Über das Rechtsgefühl, in: Die Tat, Band 6 (1914/ 1915), Seiten 337ff.; *Max Rümelin*: Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein, Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. November 1925, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1925; *Richard Schubert-Soldern*: Zur Rechtsphilosophie vom psychologisch-historischen Standpunkte aus, in: Zeitschrift der gesamten Staatswissenschaften, Band 53 (1927), Seiten 423ff.; *Hermann Isay*: Rechts-

- norm und Entscheidung, Berlin: Franz Vahlen, 1929, Seiten 85ff.; *A. Dyroff*: Naturrecht und Psychologie, in: Archiv für Rechtsphilosophie, Band 15 (1929), Seiten 309ff.; *Pontes de Miranda*: Rechtsgefühl und Begriff des Rechts, in: Archiv für Rechtsphilosophie, Band 15 (1929), Seiten 157ff.; und *A. E. Hoche*: Das Rechtsgefühl in Justiz und Politik, Wien/ Berlin: Julius Springer, 1932. – Für das Schrifttum des anglo-amerikanischen rechtspsychologischen Realismus siehe *Leon Petrazvicki*: Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts, Berlin 1907; *dens.*: Law and Morality (20<sup>th</sup> Century Legal Philosophy Series, Band 7), Harvard University Press 1955 (Übersetzung aus dem Russischen); sowie *Wolfgang Fikentscher*: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975, Band 2, Seite 295, Fussnote 93.
- 232 *Matthias Kettner*: Ideologiekritik und Psychoanalyse – Zwei Seiten einer hermeneutischen Medaille, in: Mythos Wertfreiheit? Neue Beiträge zur Objektivität in den Human- und Kulturwissenschaften, hrsg. von Matthias Kettner und Karl-Otto Apel, Frankfurt am Main: Campus, 1994, Seiten 49ff.
- 233 *Friedhelm Streiffeler*: Politische Psychologie, Hamburg: Hoffmann & Campe, 1975.
- 234 *Jon Elster*: Political Psychology, Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- 235 *Elliot Aronson*: Sozialpsychologie – Menschliches Verhalten und gesellschaftlicher Einfluss (The Social Animal), Heidelberg/ Berlin/ Oxford: Spektrum, 1994 (New York: W. H. Freeman, 6. Auflage 1992).
- 236 *Albert A. Ehrenzweig*: Ästhetik und Rechtsphilosophie – Ein psychologischer Versuch, in: Dimensionen des Rechts – Gedächtnisschrift für René Marcic, hrsg. Michael Fischer, Berlin: Duncker & Humblot, 1973, Band 1, Seiten 3ff., 4. – Zum psychoanalytischen Ansatz in der Rechtsphilosophie weiterführend siehe *dens.*: Psychoanalysis of Jurisprudence – On Ethics, Aesthetics, And "Law" – On Crime, Tort, and Procedure (Zur Psychoanalyse der Rechtswissenschaft), Leiden: A. W. Sijthoff, 1971 (Berlin: Duncker & Humblot 1973); *dens.*: Toward a Psychoanalysis of Law and Justice, in: Festschrift tillägnad Professor, Juris Doktor Karl Olivecrona vid Hans Avgång fran Professorämbetet den 30 Juni 1964 av Kolleger, Lärjungar och vänner, Stockholm 1964; und *dens.*: Zur Phänomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft, in: Phänomenologie, Rechtsphilosophie, Jurisprudenz, Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1969, Seiten 65ff. – Für ein "psychoanalytisches Deutungsmuster der Normgeltung" anhand der psychoanalytischen Theorien von *Sigmund Freud* und *Carl Gustav Jung* siehe *Jörg Paul Müller*: Demokratische Gerechtigkeit – Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung (Deutsches Taschenbuch, Band 1690 [4610]), München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1993, Seiten 108ff.
- 237 *Albert A. Ehrenzweig*: Psychoanalysis of Jurisprudence – On Ethics, Aesthetics, And "Law" – On Crime, Tort, and Procedure (Zur Psychoanalyse der Rechtswissenschaft), Leiden: A. W. Sijthoff, 1971 (Berlin: Duncker & Humblot 1973), Seite 172.
- 238 Dasselbst, Seite 177.
- 239 Dasselbst, Seite 182.
- 240 *Hilde Heir*: Aesthetic consciousness – The ground of political experience, in: Journal of Aesthetics and Art Criticism, Band 35 (1977), Nummer 2, Seiten 143ff., 144, Spalte 1: "My aim is not to endorse the subordination of the aesthetic to the political, but, on the contrary, to make plain the extent to which such subordination has been a tacit supposition on the part of

existing theories. My own view is that the contrary is the case – that an aesthetic impulse toward the creation and appreciation of forms is itself the basis upon which law, science, and all other human institutions are grounded". – Mit ähnlicher Stossrichtung siehe R. T. Allen: State and Civil Society as Objects of Aesthetic Appreciation, in: The British Journal of Aesthetics, Band 16 (1976), Nummer 3, Seiten 237ff.

241 *Carl August Emge*: Recht und Psychologie – Gedanken über ihrer Beziehung, in: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz (Wiesbaden: Franz Steiner), Geistes- und Sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrgang 1954, Nummer 1, Seiten 8f. (gleiche Seite im SA).

242 *Carl August Emge*: Recht und Psychologie, am angegebenen Ort, Seite 13 (gleiche Seite im SA). – Der Verweis geht (höchstwahrscheinlich) auf *Erwin Riezler*: Das Rechtsgefühl – Rechtspsychologische Betrachtungen, München: Biederstein, 2., umgearbeitete Auflage 1946; im Vorwort zur 2. Auflage gibt dieser den Anlass und die beschränkte Tragweite seiner Untersuchung zu erkennen, Seite III: "Wohl nie in der deutschen Geschichte hat das Rechtsgefühl seine Schwäche so erschreckend geoffenbart wie im letzten Jahrzehnt der unheilvollen Politik, deren Opfer wir alle geworden sind. Als Gefühl der Achtung vor der Rechtsordnung ist es bei Millionen erstickt, als Neigung zu einem Rechtsideal in unmenschliche Verzerrungen abgeirrt. [...] Der tatsächliche Einfluss des Rechtsgefühls auf die Rechtsanwendung musste natürlich aufgezeigt werden. Aber es durfte kein Zweifel darüber gelassen werden, dass der Fortschritt in der Rechtsentwicklung nicht in der Verstärkung dieses Einflusses, sondern in der Klärung der rationellen Faktoren der Rechtsbildung zu suchen ist. Diese Schrift soll nicht eine Befürwortung der Gefühlsjurisprudenz sein". Im Zentrum der Untersuchung stehen denn nicht die Leistungen, sondern die Defizienzen der psychologischen Aspekte, die das Recht betreffen; vgl. aber immerhin die Ausführungen des 7. Kapitels zum "Einfluss des Rechtsgefühls auf Rechtsbildung, Rechtsanwendung und Rechtslehre", Seiten 137ff.; und *dems.*: Apriorisches im Recht, in: Kant-Festschrift zu Kants 200. Geburtstag am 22. April 1924, im Auftrag der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie hrsg. von Friedrich von Wieser u.a., Berlin-Grunewald: Walther Rothschild, 2. Auflage 1924, Seiten 104ff.

243 *Peter Goodrich*: Oedipus Lex – Psychoanalysis, History, Law, Berkeley/ Los Angeles/ London: California University Press, 1995, Seite 14.

244 *Gary Bagnall*: Law as Art, Aldershot: Dartmouth, 1996, Seite 199 (die These zusammengefasst im Vorwort, Seite X). – Vgl. die in de Vereinigten Staaten von Amerika virulenten Bewegungen wie "Law and Literature" und "Legal Storytelling", die auf Texte zurückgehen von *James Boyd White*: The Legal Imagination, Chicago: The University of Chicago Press, 1985; von *Ronald Dworkin*: Law's Empire, Cambridge: Harvard University Press, 1986; von *dems.*: Law as Interpretation, in: The Politics of Interpretation, hrsg. von W. J. T. Mitchell; von *dems.*: How Law is Like Literature, in: A Matter of Principle, Seiten 146ff.; *Stanley Fish*: Doing what Comes Naturally, Oxford: Oxford University Press, 1989; von *Richard A. Posner*: Law and Literature – A Misunderstood Relation, Cambridge: Harvard University Press, 1988; und für das Gebiet der Geschichten erzählenden Philosophie von *Alasdair MacIntyre*: After Virtue – A Study in Moral Theory, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1982; vgl. dazu im einzelnen *Ioannis Papadopoulos*: Pratiques juridiques interprétatives et herméneutique littéraire – Variations autour d'un thème de Ronald Dworkin, Québec: Éditions Yvon Blais, 1998, Seiten 19ff., wo auf die zugleich pazifizierende und polemische Funktion der auf Empathie gegründeten Macht

der Narration in diesen politisch motivierten Bewegungen hingewiesen wird und die subversive Stossrichtung besonders hervorgehoben wird.

245 Vgl. etwa die Entwicklung auf Seiten 123ff.

246 In der Tat scheint die "Notation" des in den Kodifikationen positivierten Rechts eher derjenigen auf musikalischem Gebiet und weniger derjenigen auf den Gebieten der bildenden Kunst und der Literatur zu entsprechen; vgl. die Typisierung der Notationen bei *Nelson Goodman: Languages of Art – An Approach to a Theory of Symbols* (Sprachen der Kunst), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1976 (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995), Seiten 45ff. und 127ff. (Seiten 53ff. und 125ff. der deutschen Übersetzung).

247 *Charles Larmore: Strukturen moralischer Komplexität (Patterns of Moral Complexity)*, Stuttgart/ Weimar: J. B. Metzler, 1995 (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), Seite 21. – Vgl. mit ähnlicher Stossrichtung auch *Lutz Wingert: Gemeinsinn und Moral Grundzüge einer intersubjektivistischen Moralkonzeption*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

248 *Widar Cesarini Sforza: Rechtsphilosophie (Filosofia del Diritto)*, München: C. H. Beck, 1966 (Milano: A. Giuffrè, 3. Auflage 1958), Seite 1.

249 Dasselbst, Seiten 90f.

250 Dasselbst, Seite 26; vgl. die Bezeichnung der Funktion des richterlichen Urteils, das praktischer Willensakt und nicht etwa auf dem Weg der Subsumtion, d.h. durch einen theoretischen Erkenntnisakt gewonnener Wille des Staates ist, Seiten 143 und 147: "Als Überbrückung zwischen dem abstrakten Willen des Gesetzes und dem konkreten Willen der Partei kann das Urteil nur ein Willensakt dessen sein, das die Befugnis hat, die beiden Willen dadurch zu verbinden, dass er das Rechtsverhältnis in seiner Konkretheit auffasst und das abstrakte Schema, das ihm das Gesetz liefert, mit den Elementen füllt, die ihm von der Wirklichkeit des Falls aus dem Leben geboten werden. [...] Vor allem im Prozess erfahren wir den unvermeidlichen Gegensatz und die Distanz von Norm und Leben, von jenem Recht, das in die objektive Wirklichkeit eine Welt von praktischen Typen und Modellen projiziert, die dem menschlichen Handeln vorgeschlagen und auferlegt werden. Diese praktischen Typen können nur im Konkreten real werden, aber ihr Weg geht immer durch das Abstrakte. [...] Der Gesetzgeber schafft abstrakte Modelle, aber das Leben, dem die Richter unmittelbar begegnen, setzt sich einzig und allein aus konkreten Fällen zusammen".

251 Dasselbst, Seiten 2f.

252 Vgl. die allgemeine, nicht nur das Rechtsgesetz betreffende Auffassung von *Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), in: *Gesammelte Werke*, hrsg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin: Georg Reimer, 1911, Band 4, Seite 412: "Da zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen Vernunft erfordert wird, so ist der Wille nichts anderes als praktische Vernunft". –

Für die Übertragung dieser idealistischen Auffassung in die Rechtswissenschaft in Anlehnung an die neukantische Rechtsphilosophie *Rudolf Stammlers* und für ihre Verbindung mit der juristischen Urteilskraft siehe *Eugen Huber: Recht und Rechtsverwirklichung – Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie*, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1921, Seite 381: "Es ist ohne weiteres klar, dass die Vernunfttätigkeit, welcher das juristische Denken angehört, die Beurteilung sein muss".

253 *Widar Cesarini Sforza: Rechtsphilosophie*, daselbst, Seite 4.

- 254 Vgl. dazu *Martin Kriele*: Recht und praktische Vernunft, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1979, Seiten 17ff.
- 255 Zum Verhältnis des Rechts zum "Vordergrund der Ethik" und zur Billigkeit (*epikeieia*) bei *Immanuel Kant* siehe *Daniel O. Dahlstrom*: Ethik, Recht und Billigkeit, in: Jahrbuch für Recht und Ethik (Berlin: Duncker & Humblot), hrsg. von B. Sharon Byrd, Joachim Hruschka und Jan C. Joerden, Band 5 (1997), Seiten 55ff.
- 256 *Heinrich von Kleist*: Michael Kohlhaas – Aus einer alten Chronik, in: Phöbus, Band 1, Heft 6, Dresden 1808.
- 257 Vgl. die Beiträge von *Georg Esser*, *Josef Esser*, *Ferdinand Elsener*, *Joachim Gernhuber* und *Martin Heckel* im Sammelband: *Summum ius summa iniuria – Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben* (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 9), Ringvorlesung, gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des *Dies academicus*, Wintersemester 1962/ 1963, Tübingen 1963.
- 258 *Rudolf Stammler*: Von dem richtigen Rechte, Berlin: J. Guttentag, 1902, Seite 34.
- 259 Erstmals in: *Geschichte der Antiken Rechte und Allgemeine Rechtslehre*, Festschrift für Ernst Rabel, hrsg. von Wolfgang Kunkel und Hans Julius Wolf, 1954, Band 2, Seiten 79ff.
- 260 Die Geschichte auf den allgemeinen Begriff der Kunst gebracht (Philosophische Bibliothek, Band 371), übersetzt und eingeleitet von Ferdinand Fellmann, Hamburg: Felix Meiner, 1984.
- 261 Besonders die Aufsätze: *Das Problem der Geschichte in der neueren deutschen Philosophie* (1943), Seiten 27ff.; *Wahrheit in den Geisteswissenschaften* (1953), Seiten 37ff.; *Vom Zirkel des Verstehens* (1959), Seiten 57ff.; *Die Kontinuität der Geschichte und der Augenblick der Existenz* (1965), Seiten 133ff.; *Die Universalität des hermeneutischen Problems* (1966), Seiten 219ff.; *Probleme der praktischen Vernunft* (1980), Seiten 319ff.; *Hermeneutik und Historismus* (1965), Seiten 387ff.
- 262 Vorstellung der Ergebnisse einer Studie von *Peter Saladin*: *Wozu noch Staaten? – Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt*, Bern/ München/ Wien: Stämpfli & Cie/ C. H. Beck/ Manz, 1995.
- 263 Besonders *Roberta Kvelson*: *Dialectic, Conflicts in Cultural Norms, Laws and Legal Aesthetics* (Introduction), Seiten 1ff.; *Costas Douzinas / Ronnie Warrington*: *Signifying Alta(e)rs – The Aesthetics of Legal Judgment*, Seiten 151ff.; *Thomas D. Eisele*: *The Activity of Being a Lawyer – The Imaginative Pursuit of Implications and Possibilities*, Seiten 177ff.; *Peter Goodrich*: *Specula Laws – Image, Aesthetics and Common Law*, Seiten 205ff.; *Roberta Kvelson*: *Semiotics and the "Art of Discovery" in Law*, Seiten 245ff.; und *William T. Scott*: *Aspects of "Value" in Aesthetic Communication*, Seiten 355ff.
- 264 Besonders *Fred Dallmayr*: *Hermeneutics and the Rule of Law*, Seiten 3ff.; *Gerald L. Bruns*: *Law and Language – A Hermeneutics of the Legal Text*, Seiten 23ff.; *James Farr*: *The Americanization of Hermeneutics – Francis Lieber's "Legal and Political Hermeneutics"*, Seiten 83ff. (erstmals in: *Journal of Politics*, Band 52 [1990], Seiten 1027ff.); *Terence Ball*: *Constitutional Interpretation and Conceptual Change*, Seiten 129ff.; und *Michael J. Perry*: *Why Constitutional Theory Matters to Constitutional Practice (And Vice Versa)*, Seiten 241ff.
- 265 3., verbesserte und mit einem neuen Nachwort versehene Auflage 1992.
- 266 Erstmals in: *Philosophischer Anzeiger*, Band 3 (1928/ 1929), Heft 3, Seiten 267ff., Heft 4, Seiten 405ff. und Band 4 (1929/ 1930), Hefte 3 und 4, Seiten 181ff.

<sup>267</sup> Englische Übersetzung: Directives and Evocatives – On the Limits of Pure Pragmatics, in: Research in Phenomenology, Band 16.

<sup>268</sup> Vgl. die Rezension von *Gustavo Costa*, in: Bolletino del Centro di Studi vichiani (Napoli: Bibliopolis), hrsg. von Giuseppe Giarizzo und Fulvio Tessitore, Band 11 (1981), Seiten 247ff.