Zeitschrift: Bulletin / Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten = Association Suisse des Professeurs d'Université

Herausgeber: Vereinigung Schweizerischer Hochschuldozenten

Band: 26 (2000)

Heft: 4

Artikel: Jurisprudenz : eine Wissenschaft?

Autor: Müller, Jörg Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-894185

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 17.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Diese Gerechtigkeit ist allerdings für Paulus nicht Grund zu selbstgenügsamem Genuss, sondern die Kraft für verantwortliches Handeln in der Welt, für die Liebe, die des Gesetzes Erfüllung ist. Kurzum: Gerechtigkeit ist in der Bibel in weiten Teilen des Ersten und des Neuen Testaments nicht das Ergebnis einer an Gesetz oder Ideal orientierten Leistung, sondern Geschenk Gottes, das durch den Glauben realisiert wird in der Liebe, die unsere Verantwortung für die Welt prägt. Christen reden in diesem Zusammenhang vom "Geist". Nicht "ewige Gesetze" bestimmen den Inhalt der Liebe, sondern die im Dialog mit der Situation und mit dem Gebot der Liebe gründende Entscheidung zu wirklichkeitsbezogenem und am Wohl der Menschen orientierten Handeln.

Wir hörten vom Recht als Naturrecht verschiedener Prägung und als Ausfluss menschlicher Vernunft oder menschlicher Macht und entschieden uns für eine moderne Kultur des Miteinander und Ineinander im Rahmen eines produktiven Streits, in dem transzendentes Sollen, ich denke an das Liebesgebot, und die vernünftige Reflexion wechselnder Bedingungen der Geschichte ineinandergreifen. Haben solche Überlegungen im Rahmen einer heutigen Ausbildung von Juristen einen Ort?

Was die Gerechtigkeit anbetrifft, erinnerte ich an einige biblische Tatbestände, die oft vergessen werden, z.B. daran, dass Gerechtigkeit in der Bibel ein Verhältnisbegriff ist und kein normierter Maßstab. Was könnte eine Ernstnahme solcher Gerechtigkeit für die Reflexion von Recht bedeuten? Das waren einige Gedanken eines Theologen zur Jurisprudenz, die jetzt ausgeführt werden müssten. Ich lasse sie so stehen und empfehle sie dem Nachdenken der Fachleute der anderen Fakultät.

Jurisprudenz - eine Wissenschaft?

Jörg Paul Müller*

I. Natur- und Geisteswissenschaft

Die Frage nach dem wissenschaftlichen Charakter der Rechtswissenschaft hängt eng mit dem Problem zusammen, ob neben den Naturwissenschaften (sciences exactes) ein eigener Bereich der Geisteswissenschaften (sciences morales) existiere. Die Trennung ist ein Kind des 19. Jahrhunderts und bis heute bleibt die Frage ungelöst, ob wirklich beide Zweige gleichberechtigt den Anspruch auf Wissenschaftlichkeit erheben. Die Naturwissenschaften haben in ihren Methoden und Analysen eine Prägnanz entwickelt und zu Veränderungen geführt, die staunen lassen[1].

Die Geisteswissenschaften haben keine ähnliche greifbare Leistungsbilanz aufzuweisen. Ihre Methoden sind fliessend und oft unbestimmt, ihre Ergebnisse, z.B. bezüglich des Prognosewerts der Vorhersage geschichtlicher oder auch nur politischer Ereignisse, wenig plastisch und verlässlich.

* Professor für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht sowie Rechtsphilosophie an der Universität Bern. Ich danke Herrn lic.iur. Mike Schüpbach für fruchtbare Gespräche und die Fertigstellung des Manuskripts.

Manche Methode hat sich als die eigentlich geisteswissenschaftliche anerboten, das logische Begriffs- und Systemdenken, die Topik, die Hermeneutik, Konstruktion und Dekonstruktion, aber keine kann Ausschliesslichkeit beanspruchen. Eine interessante These besagt, dass Geistes- und Naturwissenschaften in einem Verhältnis der Komplementarität zueinander stehen; damit ist gemeint: je genauer psychologische, historische oder andere geisteswissenschaftliche Forschung mit einem naturwissenschaftlichen Methodenideal verbunden wird, desto unerklärbarer wird das typisch Anthropologische, die menschliche Dimension eines Phänomens, etwa der Liebe, der Erinnerung oder des Vergessens, des Lehrens oder Lernens.

Es lohnt sich, ganz kurz einen Blick auf die Geschichte der Wissenschaft zu werfen, um sich die Relativität ihres Verständnisses zu vergegenwärtigen. Es stand nicht immer, wie heute, die kausale und funktionale Erklärung der Phänomene im Vordergrund; seit Aristoteles und bis zum Ausgang des Mittelalters dominierte die Frage nach dem Innern Wesen der Dinge, nach Zielrichtung, nach ihrer Bestimmung im Rahmen einer umfassenden Weltsicht, einer theoria, einer Schau des Ganzen, die zugleich Ziel eines gelungenen Lebens bedeutete.

II. Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz

Sind wir Juristinnen und Juristen Wissenschaftler? Wir suchen Phänomene zu ordnen, zu deuten und in grössere historisch-kulturelle Zusammenhänge zu stellen und das verfügbare Wissen zu sammeln und weiterzugeben. Mit den Naturwissenschaften teilen wir das Bemühen um eine Methode, die für andere nachvollziehbar ist. In dem von Popper formulierten Postulat der Falsifizierbarkeit und dem von der Diskurstheorie hervorgehobenen Moment der argumentativen Verständigung oder der Konsenssuche sehe ich unverzichtbare Merkmale wissenschaftlichen Arbeitens, die auch für uns Juristen massgeblich sind. Insoweit ist der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz begründet und notwendig. Aber gleichzeitig schrecke ich zurück, wenn ich an die arroganten Ansprüche meiner Disziplin auf Wissenschaftlichkeit denke, mit denen auch Machtpolitik[2], ein uneingestandener Kampf um menschliches Prestige und soziale Unterdrückung praktiziert wurde (und immer noch wird).

Die Jurisprudenz war zwar seit dem 12. Jahrhundert ein wichtiges Glied der universitären Fakultäten. Zur Wissenschaft im heutigen Sinn wurde sie aber erst im 19. Jahrhundert im Zuge des wissenschaftlichen Positivismus, der unter dem Eindruck des grossen Erfolgs der Naturwissenschaften und im Bemühen einer Behauptung der Eigenständigkeit gegenüber diesen entstand. Wissenschaftlichkeit bedeutete für die grossen Pandektisten des 19. Jahrhunderts Darstellung des Rechts in einem grossen, logischen System der Begriffe und Definitionen. Paradoxerweise wurde der Bezug zur Wirklichkeit vom eigentlichen Begründer der deutschen Rechtswissenschaft, von Savigny, dann aber doch im "Volksgeist" gesehen, diesem diffusen Gebilde, das sich auch mit dem aufkommenden Nationalismus gut arrangieren liess[3]. Ebenso paradox scheint es, dass zum eigentlichen Gegenstand der neuen Wissenschaft das alte römische Recht wurde. Dieses war im Mittelalter während etwa fünf Jahrhunderten bedeutungslos, wurde dann aber, vor allem in der Rechtsschule von Bologna seit dem 11. Jahrhundert, wieder rezipiert und entwickelte sich zur eigentlichen Referenzgrösse der Rechtswissenschaft.

Das "System des römischen Rechts" Carl von Savignys ist bei uns bis heute ein tragender Pfeiler des Gebildes Rechtswissenschaft geblieben. Die Nähe Savignys zu Hegel mit seiner Betonung des Systems ist unverkennbar, auch die Affinität von Savignys Volksgeist zu Hegels Verständnis des Staates als einer Verkörperung des Sittlichen an sich. Beides hat zur Vertiefung und Aufblähung des Nationalstaatsgedankens geführt, mit allen Folgen, die wir gerade auch im 20. Jahrhundert daraus ernteten[4].

So neutral sich diese wissenschaftliche Erfassung des Rechts verstand, sie wirkte sich doch als mächtige Ideologie für die Gestaltung von Staat und Recht vor allem im 19. Jahrhundert aus: Der Vertrag, definiert als freie Willensäusserung, wurde Inbegriff rechtlicher Ordnung überhaupt, und der Glaube an die Freiheitsfunktion dieses Instruments liess lange über gesellschaftliche Missstände wie das Elend der Arbeiter und ihrer Familien, das die ungezügelte Industrialisierung unter der Herrschaft einer schrankenlosen Vertragsautonomie mit sich brachte[5], hinwegsehen, .

Nach den Erfahrungen, dass der Wissenschaftsanspruch unserer Disziplin auch verhängnisvoll sein kann, möchte ich persönlich mein Fach lieber als Jurisprudenz bezeichnen: Eine der Kunst nahe Fertigkeit im Umgang mit Problemen und Lösungsmustern der sozialen Konflikte einer Gesellschaft.

III. Hauptprobleme der Rechtswissenschaft

Wie eine kleine Sensation in der Rechtswissenschaft hat vor kurzem ein Essay des Freiburger Zivilrechtslehrers Peter Gauch gewirkt, in dem man eine umfassende Reflexion zum "Stand der Lehre und Rechtsprechung"[6] zu Beginn des 3. Jahrtausends findet. Die Hauptschwächen der heutigen Rechtswissenschaft sieht er in folgenden drei Punkten: (1) in einer nicht haltbaren Fixierung auf normative Texte, (2) in der einseitigen rückwärtsgewandten Orientierung an der Vergangenheit und ihren Problemen und (3) in einem unkritischen Verharren in patriarchalen Denkformen. Diese "Schwächen" sollen Ausgangspunkt sein, um einige Hauptprobleme der gegenwärtigen Wissenschaftsdiskussion zu vertiefen.

a) Auslegung als das zentrale Problem der Rechtswissenschaft

Nicht nur in einer populären Vorstellung, sondern auch in der universitären Ausbildung dominiert die Anwendung und Interpretation von Gesetzen verschiedener Stufe als wichtigste Aufgabe juristischer Tätigkeit. Im Gegensatz zur Theologie oder den Literaturwissenschaften, wo die Exegese bzw. das Verstehen von Texten eine zentrale Rolle spielt, ist Interpretation in der Rechtswissenschaft immer normativ orientiert: das Auslegungsergebnis bedeutet ein konkretes - in der Regel auch - erzwingbares Sollen, dem sich Menschen unterziehen müssen. Dadurch erhält der Interpretationsvorgang eine ganz andere Qualität: Interpretation reicht in den Autonomiebereich lebendiger Menschen hinein; die Zumutbarkeit oder Konsensfähigkeit von Auslegungsergebnissen ist ein elementares demokratisches Postulat: Recht erhält auch in *diesem* Prozess seine Legitimität wesentlich aus der Akzeptanz des Urteilsspruchs und seiner Begründung, auch durch die unterlegene Partei; sodann stösst Rechtsfortbildung in der Demokratie, auch dort wo sie durch Rechtskonkretisierung im Einzelfall erfolgt, auf eine kritische Öffentlichkeit, in deren Diskurs sich Konsens oder Dissens manifestiert.

Diese Reaktionen können zu Impulsen im Bereich der formellen Gesetzgebung führen. Interpretation erweist sich sowohl im Verhältnis der Gerichte zum Gesetz, als auch in Beziehung des Gesetzgebers zur Verfassung als das zentrale Anliegen der Rechtsverwirklichung. Sowohl im Zivil-, wie im Staatsrecht lässt sich die Tendenz feststellen, die Interpretationsaufgabe mit dem wissenschaftlichen Auftrag der Rechtswissenschaft gleichzusetzen[7].

Eine wissenschaftliche Bewältigung dieses Auftrags verspricht vor allem die Hermeneutik als ein philosophisch und fächerübergreifender Ansatz der Textauslegung und Sinnfindung. Das hermeneutische Konzept Gadamers[8] mit seiner zentralen Frage: "Wie ist Verstehen möglich"? greift aber zur Deutung und Lenkung eines Auslegungsprozesses zu kurz, dessen Ergebnis zugleich praktische Handlungsanweisung für Richter und Rechtsunterworfene sein und schliesslich vor dem Forum einer demokratischen Öffentlichkeit standhalten muss. Gadamer beansprucht selber nicht, überhaupt eine Methode des Verstehens bereitzustellen; in der juristischen Rezeption besteht dagegen die Tendenz[9], die Hermeneutik nicht nur in eine analytische sondern auch noch in eine normative Auslegungslehre umzudeuten und so - vordergründig - einen Anschluss an die übrigen Geisteswissenschaften mit dem damit verbundenen Legitimitätsgewinn sicherzustellen.

Wir haben bis heute aber keine Methodenlehre, die - entsprechend dem demokratisch-normativen Auftrag jeder Art von Rechtsschöpfung im Rahmen einer modernen Verfassung - hinreichend adressatenorientiert wäre. Ein Ansatz dazu findet sich allerdings in der Praxis des Bundesgerichts, nach der jedem Rechtsunterworfenen im Prozess die Chance der Äusserung und damit Mitgestaltung eines Urteils gegeben sein muss[10]. Da sich diese Pflicht unmittelbar aus der Subjektqualität jeder Person mit ihrer Menschenwürde ergibt, muss sie auf die Gesamtheit der in einem Prozess zu entscheidenden Fragen bezogen sein: auf die Klärung von Sachverhalts- wie auf Rechtsfragen.

Die herkömmliche Methodenlehre, wie sie auch an den Schweizer Universitäten gelehrt wird, geht von der Annahme aus, Aufgabe und Kunst der Interpretation bezögen sich ausschliesslich auf Rechtsfragen und in der Regel auf Probleme der Gesetzes-, bzw. Verfassungsinterpretation. Auch der berühmte erste Satz des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1912 stellt - aus der Sicht der Kodifikation und ihres Zeitgeistes[11] zu Recht - die Gesetzesauslegung in den Vordergrund. Dabei ist in der Rechtswirklichkeit regelmässig ein konkretes menschliches Verhalten (oder ein geschichtliches gesellschaftliches Problem) Anlass und damit Ausgangspunkt der Rechtskonkretisierung: Die Justizorgane sind zum Beispiel mit einem angeklagten Menschen konfrontiert, der seine Geschichte nicht nach der Logik juristischer Begriffe und Normen gelebt hat und nun dem Gericht vorträgt.

Die richterliche Aufgabe liegt nun darin, die Fülle eines Lebenssachverhalts mit den begrenzenden und begrenzten Normen des Gesetzes in einen sinnvollen Zusammenhang zu bringen; *dabei unterliegt der "Sachverhalt" ebenso einem Interpretationsprozess wie die Norm, deren Anwendung erwogen wird.*

Die "Arbeit" am Sachverhalt wurde in der juristischen Methodenlehre kaum thematisiert; die Festlegung der für das Recht massgeblichen "Wahrheit" wird der List des jeweiligen Prozessrechts überlassen.

Das Problem der "Wahrheit" eines Sachverhalts wird in einem komplexen Verfahren, in dem Fiktionen, Vermutungen, unterschiedliche Kognitionen und formalisierte Beweisregeln eine wesentliche Rolle spielen, begrifflich und prozedural auf überschaubare Fragen reduziert. Was nicht in das System (etwa der Beweismittel) oder den Begriff (etwa des Schadens oder der Schuld) passt, fällt hinaus. Ein neues Problembewusstsein bezüglich der Feststellung von Sachverhalten tut in der Jurisprudenz not, sowohl im Bereich der Forschung, als auch in der juristischen Ausbildung. Wir Juristinnen und Juristen könnten besonders von neueren Bewegungen in der Geschichtstheorie, z.B. des "New Historicism"[12], lernen.

Wie jedes zur "Epoche" oder zur "Wende" verdichtete Ereignis auch ein Konstrukt des Historikers ist, müsste ein "festgestellter" Sachverhalt[13] als ein Konstrukt der je urteilenden Richterinnen und Richter verstanden werden: Jede stringente Darstellung eines Geschichtsablaufs bzw. eines juristischen Sachverhalts stellt auch eine weitgehend subjektiv bestimmte Auswahl und Verknüpfung von Daten dar. Ziel ist eine kontingente menschliche Wirklichkeit als intellektuell erfassbare Entwicklung zu begreifen und damit "handhabbar" zu machen, für die Geschichtsschreibung oder eben für die Rechts-"Anwendung" und ihre Überprüfung in einem vielgliedrigen Instanzenzug.

Peter Gauch hat diesen Vorgang - auch mit seinen entmenschlichenden Folgen - wie folgt beschrieben: "In der Art von Mechanikern zerlegen wir den Fall in seine rechtsrelevanten Teile und fügen diese dann zu einer Lösung zusammen, entleert von allen Hoffnungen, Emotionen und Enttäuschungen, für die es keine Regel gab. Viele Menschen vermögen "ihren" Fall kaum wieder zu erkennen, nachdem er durch die Werkstatt der Juristen gegangen ist. Wie ein ‚gerupftes Huhn' erhalten sie ihn zurück: Nackt und schmucklos, - ein Jammerbild eines Falles!"[14].

b) Vergangenheits- und Zukunftsorientierung der Rechtswissenschaft

Alles praktisch-rationale Handeln vollzieht sich im Spannungsfeld von Vergangenheit und Zukunft[15]. Der Pilot im Transatlantikflug muss nicht nur die zurückgelegte Strecke und seinen Standort, sondern auch die Destination für die Steuerung im Auge haben. Rechtliches Handeln ist noch in radikalerer Weise mit der Zeitdimension verbunden: Aus der Geschichte erwarten wir nicht nur eine Erhellung der Frage, woher wir kommen und wo wir heute stehen, sondern Tradition, geschichtliche Bewährung gelten als wichtigste Legitimationsfaktoren für das richtige Urteilen in der Gegenwart, damit aber auch für die Zielrichtung, die wir in der Zukunft verfolgen. Das Institut oder der Begriff der Souveränität kann exemplarisch die Notwendigkeit einer die Zukunft einzubeziehenden Deutung im Rahmen juristischer Auslegung illustrieren.

Der Begriff staatlicher Souveränität[16] hat sich in der Neuzeit während Jahrhunderten aus den verschiedensten Wertvorstellungen und Interessenkonstellationen herausgebildet, und prägt auch heute prominent unser juristisches Verständnis der Staatenwelt, und machthabende Politiker und Staatsmänner zehren davon wie von einem unabänderlichen, geheiligten Dogma. Dabei zeigt ein Blick auf die Realität unseres Globus, dass die absolute und höchste Entscheidungsgewalt der "Staaten" in weiten Bereichen irreal geworden ist.

Auf einer normativen Ebene rivalisiert die weltweite Überzeugung über den notwendigen Schutz elementarer Menschenrechte mit dem Ausschliesslichkeitsanspruch der Staaten zur Rechtsetzung auf ihrem Gebiet: Beispiele bieten das Zerbrechen absoluter Immunitätskonzepte (z.B. im Fall Pinochet), die Unterwerfung eines stolzen Kleinstaates wie der Schweiz unter das globale ius cogens oder der Konsens der Staatengemeinschaft, dass grobe Menschenrechtsverletzungen die in den Vereinten Nationen organisierte Staatenwelt zu Interventionen legitimieren[17].

Auf der faktischen Ebene sind es die Globalisierung der Wirtschaftsprozesse und die Universalisierung der Risikofolgen, die aus dem gegenwärtigen Stand technologischer Entwicklung fliessen, die eine minimale Ordnung im weltweiten Rahmen zwingend fordern, mitunter über den Willen widerstrebender Nationalstaaten hinweg. Damit erscheint der Nationalstaat immer mehr als bloss eines der Medien, durch die ein Überleben der Menschheit oder gar ein minimaler Wohlstand für alle sicherzustellen ist.

Inter- und supranationale Organisationen, private Unternehmen mit weltweitem Aktionsradius, Normbildungen ausserhalb der Staaten[18] und NGO's konkurrieren mit den Staaten faktisch in der Ausbildung globaler Normen, die der realen Interdependenz entgegenkommen. Staatliche und überstaatliche, lokale und globale Ordnungen sind in letzter Konsequenz unweigerlich auf den einen Menschen und seine fundamentalen Rechte bezogen, um dessen Wohlfahrt es geht. In diesem Sinn lässt sich die gleiche Menschenwürde aller als das konstitutive Element jedes glaubwürdigen Souveränitätsbegriffs, ja des Rechts überhaupt verstehen. Juristische Kernbegriffe wie Souveränität und subjektives Recht bedürfen also heute einer *Interpretation* auch im Lichte der aktuellen Bedrohungen der Menschen und der unerlässlichen Massnahmen zur Friedenswahrung oder Wohlstandssicherung in die Zukunft hinein.

Wissenschaftlich denken und interpretieren heisst: Gebrauch machen von allen Perspektiven, Daten oder Modellen, die uns an diesem geschichtlichen Punkt zur Verfügung stehen, um erkannte Probleme des menschlichen Zusammenlebens zu bewältigen. Wie die Forderungen der Menschenrechte heute mitkonstitutiv für den Souveränitätsbegriff geworden ist, so muss ein offenes Menschenbild mit dem Begriff jeder Wissenschaft mitgedacht werden: wegen unserer stets beschränkten Erkenntnisfähigkeit wird es dabei ungefährlicher sein, den Schwerpunkt auf den Abbau von Leid, Not, Tyrannei oder Willkür[19] zu legen als das "Glück" des Menschen anzustreben, ein Programm, das regelmässig in patriarchale oder gar totalitäre Unterwerfung geführt hat. Wissenschaft selbst muss stärker auf ihre humanen Wurzeln zurückgebunden werden: auf die Triebkräfte der menschlichen Neugier und der Notwendigkeit der Weltorientierung zur Bewältigung des menschlichen Daseins.

---

1 Zum veränderten Verhältnis von (Natur-)Wissenschaft und Gesellschaft vgl. Helga Nowotny, Es ist so. Es könnte auch anders sein, Frankfurt a.M. 1999.

2 Vgl. etwa Dieter Grimm, Methode als Machtfaktor, in: Ders., Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987, S. 347 ff.

3 Vgl. dazu Martin Bullinger, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, Juristenzeitung 1999, S. 905 ff.

4 Siehe im Einzelnen statt vieler Karl Larenz, Methoden der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 1969, S. 16 ff. oder Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. Stuttgart 1973, S. 106; Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 430 ff., 458 ff.

5 Im Einzelnen Wieacker (Anm. 4), S. 543 ff. und vor allem Ders., Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953.

6 Peter Gauch, Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung. Geschichten und Einsichten eines privaten Schuldrechtlers, in: ZSR I/2000, S. 1 ff.

7 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M. 1991, S. 26 f.; Arthur Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, München 1999, S. 38 ff., 42.

8 Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, in: Gesammelte Werke Bd. 1, 6. Aufl. Tübingen 1990.

9 Vgl. Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern 1998; Hans Georg Hinderling, Rechtsnorm und Verstehen, Bern 1971. Gadamer hat allerdings diesem Missverständnis selber Vorschub geleistet, indem er den juristischen Auslegungsprozess paradigmatisch in seine Hermeneutik einbezieht, dabei aber die oben genannte spezifisch juristische Fragestellung, namentlich für die Rechtspraxis eines demokratischen Gemeinwesens übergeht.

10 BGE vom 11. September 1963 in ZBl 1964, S. 216 f.: "Die Notwendigkeit (des rechtlichen Gehörs) folgt aus (...) der Anerkennung und Würde des von der Entscheidung betroffenen Einzelnen (...). (...) Die Würde des Menschen (...) verlangt, dass der Einzelne nicht bloss Objekt der behördlichen Entscheidung sei, sondern von der Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte komme, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis zu nehmen". Zur Garantie des sog. "Rechtlichen Gehörs" vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. Bern 1999, S. 509 ff.

11 Pio Caroni, "Privatrecht": eine sozialhistorische Einführung, Basel 1988, S. 53 ff.

12 Instruktiv insbesondere Hayden White, Der historische Text als literarisches Kunstwerk, in: Christoph Conrad/Martina Kessel (Hrsg.), Geschichte schreiben in der Postmoderne, Stuttgart 1994.

13 Dieser festgestellte Sachverhalt wandert mitunter von einer unteren Instanz eines Kantons ans Bundesgericht und dann möglicherweise sogar nach Strassburg, ohne dass eine Möglichkeit bestünde, ausgeblendete Aspekte eines Lebenssachverhalts nachträglich wieder in die "Geschichte" einzubringen.

14 Peter Gauch (Anm. 6), S. 27.

15 Zur Zukunftsdimension des Rechts vgl.Jörg Paul Müller, Der politische Mensch - menschliche Politik, Basel/Genf/München 1999, S. 95 ff.

16 Vgl. dazu Jörg Paul Müller, Der politische Mensch (Anm. 15), S. 132 ff., 119 f.

17 Exemplarisch der Vertrag über einen globalen Gerichtshof zur Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit (siehe dazu das "Rome Statute of the International Criminal Court" vom 17. Juli 1998; UN.doc.A./CONF.183/9) oder die Beschlüsse des UNO-Sicherheitsrates in den Fällen Haiti und Somalia.

18 Gunther Teubner, Global law without a State, Aldershot 1997.

19 Vgl. Avishai Margalit, Politik der Würde, Über Achtung und Verachtung, Berlin 1997, und Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, München 1997, S. 176 ff., 327 f. ("negativer Utilitarismus").