

## EINLEITUNG DER HERAUSGEBER

„Wert und Wahrheit in der Rechtswissenschaft“ waren zentrale Anliegen im Werk des am 30. Dezember 2012 in Berlin verstorbenen früheren Geschäftsführers des Zentrums für Interdisziplinäre Forschung (ZiF) in Bielefeld und federführenden Redakteurs des Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Professor Dr. Gerhard Sprenger. Geprägt durch die Auseinandersetzung mit Neukantianismus<sup>1</sup> und Existenzialismus<sup>2</sup>, war Sprenger vorsichtig gegenüber vorschnell als objektiv behaupteten Erkenntnissen über Recht, wollte sich aber auch mit einer bloß subjektiven Auffassung von Werten im Recht nicht abfinden. Daher blieb die Suche nach Wahrheit, wie sie sich etwa in der Arbeit zur „Natur der Sache“<sup>3</sup> zeigte, auf der Basis eines kulturwissenschaftlichen Ansatzes, der auch die Bezüge der Rechtswissenschaft zur Literatur einschließt, sein Ziel. Davon zeugen die beiden letzten von ihm noch organisierten Bücher „Von der Wahrheit zum Wert“<sup>4</sup> und „Literarische Wege zum Recht“.<sup>5</sup> Es sind grundlegende Themen der Rechtsphilosophie, denen sich Sprenger bewusst aus der geschichtlichen Situation der Gegenwart heraus angenähert hat.

Die Beiträge des vorliegenden Bandes greifen diese Fragen auf und beleuchten ihre andauernde Bedeutung. *Annette Brockmüller* („Von der Wahrheit zum Wert. Zur Rechtsphilosophie Gerhard Sprengers“) führt nach einer biographischen Einleitung durch das Werk Sprengers und diskutiert die gerade angesprochenen Themen. Sie zeigt, dass trotz der Skepsis gegenüber der Erkenntnis absoluter Werte in den Arbeiten Sprengers, er doch die Aufgabe der Rechtsphilosophie auch gegenüber den Verdrängungsversuchen der dogmatischen Disziplinen in der bewussten und kritischen Begleitung von Rechtsentwicklungen verstand.

*Ulfrid Neumann* („Methodendualismus‘ in der Rechtsphilosophie des Neukantianismus. Positionen zum Verhältnis von Sein und Sollen bei Gustav Radbruch“) nimmt Sprengers Faden der Auseinandersetzung mit dem Neukantianismus auf und setzt sich insbesondere mit den Problemen des dualistischen Weltverständnisses und Wegen zu seiner Überwindung auseinander, wie sie insbesondere von Gustav Radbruch in der Figur der „Stoffbestimmtheit der Idee“ und der Natur der Sache entwickelt wurden. Eine Brückenfunktion zwischen beiden Bereichen kommt hier der vorrechtlichen Normativität zu.

Auch *Marian Pavčnik* („Gesetzliches (Un)Recht. (Symbolische) Bedeutung der Radbruchschen Formel“) knüpft an ein Thema an, das Sprenger und Radbruch verbindet: Nach der weitgehenden Positivierung der vormals überpositiven Wertmaßstäbe des Rechts in den Menschenrechten verbleibt der Radbruchschen Formel eine symbolische Funktion. Sie verweist auf das Gerechtigkeitsbewusstsein, das sich als Maßstab der wechselseitigen Koexistenz mit Anderen entwickelt. Es geht also nicht

- 1 R. Alexy/L.H. Meyer/St. L. Paulson/Gerhard Sprenger (Hrsg.), Neukantianismus und Rechtsphilosophie. Baden-Baden 2002.
- 2 Gerhard Sprenger/S. Kirste, Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstages. Berlin 2010.
- 3 Gerhard Sprenger, Naturrecht und Natur der Sache. Berlin 1976.
- 4 Gerhard Sprenger, Von der Wahrheit zum Wert. Stuttgart 2010.
- 5 Gerhard Sprenger, Literarische Wege zum Recht. Baden-Baden 2012.

darum, die Erkenntnisse des Rechtspositivismus zu verdammen und einem neuen Naturrechtsdenken das Wort zu reden, sondern anzuerkennen, dass sich die Bedeutung der überpositiven Maßstäbe des Rechts verlagert hat zum Aufruf an das Rechtsgefühl, sich immer wieder der Frag-Würdigkeit des juristischen Tuns bewusst zu werden. So öffnet sich das Rechtsbewusstsein für das wahre rechtliche Maß: den Anderen.<sup>6</sup>

Ein Wert, mit dem sich Gerhard Sprenger nicht nur in seinem Werk beschäftigt, sondern den er auch als Mensch verkörpert hat, war Toleranz. Wie gerne und wie gewinnbringend man das Gespräch darüber mit ihm noch hätte fortsetzen mögen, zeigt der Beitrag von *Hermann Klenner* („Toleranzgedanken im Zwiegespräch mit Gerhard Sprenger“). In einem Durchgang durch die Ideengeschichte dieses Gedankens zeigt Klenner auf, dass Sprenger in der Tradition eines optimistischen Humanismus steht. Ihm geht es um eine Toleranz, die mehr als das Gewährenlassen des Anderen bedeutet und die Fürsorge für ihn einschließt.

Der zentrale Wert eines jeden Humanismus muß die Würde des Menschen sein. Ihr hat sich Sprenger immer wieder zugewendet; ihr widmet sich auch *Jan C. Joerden* („Menschenwürdeschutz und Sinnstiftung“). Joerden versteht Menschenwürde als Möglichkeit zur Sinnstiftung. Gerade wenn vorgegebene, objektive Werte – und hier trifft sich Joerden mit Fragestellungen Sprengers – problematisch geworden sind, kommt es darauf an, dass diese Fähigkeit zur Sinnstiftung geschützt wird.

Vom Thema des letzten, von Sprenger noch organisierten Buches geht *Reinold Schmücker* aus („Versuch über die Bedeutung des Nachdenkens über das Recht für die Theorie der Literatur“). An die Seite von „Law in Literature“ und „Law as Literature“, die in den Cultural Legal Studies intensiv diskutiert werden, stellt er die Perspektive der Bedeutung des Rechts für die Literaturwissenschaft: Literatur findet im Recht nicht nur einen wichtigen Gegenstand, sondern wird als soziales Phänomen auch vom Recht geprägt. Hier zeigt sich, dass der Rechtsbegriff nicht anders als der Begriff der Literatur der Beurteilung von Sachverhalten, der Bewertung von sozialen Situationen im Recht und der Abgrenzung von Literatur zu anderen Texten in der Literaturwissenschaft dient.

Schließlich greift *Stephan Kirste* („Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft“) das Anliegen Sprengers auf, den Beitrag des Rechts zur Kultur zu untersuchen. Ausgehend von der Vagheit des Begriffs der Kultur unterscheidet er drei Theorien zu ihrem Verhältnis zum Recht: Heteronome, die von der Bestimmung des Rechts durch letztlich irrationale Kräfte der Gesamtkultur ausgehen, autonome, die Recht und Kultur als Ausdruck von Freiheit verstehen und schließlich diejenige Ernst Casirers, die beide Aspekte zu vermitteln versucht, indem sie auch das Recht als symbolische Form begreift. Sein Humanismus versteht gewissermaßen „*miseria*“ und „*dignitas*“ als Grundlage der symbolbildenden Kraft des Menschen als Kulturwesens. Wer wollte leugnen, dass das Recht durch die „*miseria*“ veranlaßt ist; wer aber auch, dass diese nur unter Beachtung der „*dignitas*“ überwunden werden kann?

Die im vorliegenden Band versammelten Aufsätze gehen aus Vorträgen hervor, die am 12.7.2013 bei einem Kolloquium zum Gedenken an Gerhard Sprenger an-

6 Gerhard Sprenger, Des Menschen Maß: der Andere. – Gedanken zu Humanität und Recht. In R. Gröschner, M. Morlok (Hrsg.), *Recht und Humanismus. Kolloquium für Gerhard Haney zum 70. Geburtstag*. Baden-Baden 1997, 25–52.

lässlich der 80. Wiederkehr seines Geburtstages gehalten wurden. Das Kolloquium war von der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) durch die Herausgeber des vorliegenden Bandes und das Zentrum für Interdisziplinäre Forschung (ZiF) in Bielefeld, das durch ihre Direktorin, Prof. Dr. Ulrike Davy, Beiratsmitglied Prof. Dr. Peter Weingart, und durch die frühere geschäftsführende Direktorin, Frau Richterin am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff vertreten war, organisiert worden. Unterstützt und gefördert aber wurde die Veranstaltung auch durch viele Mitarbeiter und Fellows des ZiF, die teilweise noch mit Gerhard Sprenger zusammengearbeitet hatten. Ihnen allen gebührt herzlicher Dank; vor allem aber Gerhard Sprenger selbst, der durch sein rechtsphilosophisches Werk zu dieser gedanklichen Auseinandersetzung Anlass gegeben hat.

Annette Brockmöller, Stephan Kirste, Ulfrid Neumann



ANNETTE BROCKMÖLLER, KARLSRUHE

## VON DER WAHRHEIT ZUM WERT

ZUR RECHTSPHILOSOPHIE GERHARD SPRENGERS

### A) BIOGRAPHISCHE VORBEMERKUNG

Am 30. März 2012 verstarb Gerhard Sprenger nach schwerer Krankheit bestürzend schnell im Alter von 78 Jahren. 30 Jahre lang bestimmte er als Redaktor die Geschichte des Archivs für Recht- und Sozialphilosophie unter nicht immer einfachen Umständen, zunächst 20 Jahre als geschäftsführender und die letzten 10 Jahre als dessen federführender Redaktor. Fast 30 Jahre lang war er auch Geschäftsführer des Zentrums für interdisziplinäre Zusammenarbeit in Bielefeld (ZiF), das er mit aufgebaut und maßgeblich geprägt hat.

Sprenger war in Berlin Dahlem 1933 am Vorabend des Zweiten Weltkriegs geboren worden und aufgewachsen, dort wurde er jetzt auch auf dem schönen St. Annen Friedhof beerdigt. Gerade war er in Berlin Dahlem nach vielen Jahren in Bielefeld wieder heimisch geworden.

Am Anfang seines Lebenswegs hatte er nach Abschluss des Gymnasiums eine Banklehre gemacht, die seiner Leidenschaft für Zahlen entgegen kam, ihm insgesamt aber für seinen weiteren Werdegang nicht genügte. Noch in Berlin lernte er auch seine spätere Frau kennen. Er studierte Rechtswissenschaften und fand dadurch seine zweite Liebe, die zur Rechtsphilosophie, die ihn zu Werner Maihofer und damit zur Promotion nach Saarbrücken führte, später dann weiter – inzwischen mit Familie – nach Bielefeld. Dort sollte eigentlich die Habilitation folgen, die aber dem ausfüllenden Tagesgeschäft des ZiF zum Opfer fiel.

Wissenschaftlich tätig blieb Gerhard Sprenger gleichwohl immer, wofür ihn die Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Bielefeld 1999 mit einer Honorarprofessur ehrte. Er hat zahlreiche bedeutende Aufsätze veröffentlicht und war Mitherausgeber der Schriftenreihe Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat. Einen Überblick über sein wissenschaftliches Wirken geben nicht zuletzt das 2010 erschienene Werk – Von der Wahrheit zum Wert – und der jetzt unmittelbar nach seinem Tod erschienene Band – Literarische Wege zum Recht. Gerhard Sprenger genoss international großes Ansehen. Aufgrund seiner bescheidenen Klugheit und seines ausgleichenden Wesens vermochte er in schwierigen Situationen immer wieder zu vermitteln.

### B) EINLEITUNG

Die Verdrängung der Suche nach Wahrheit durch die Beschränkung auf Werte, die Ablösung der Suche nach objektiver Wahrheit durch subjektive Ansichten über Wahrheit durchzieht wie ein roter Faden das Werk von Gerhard Sprenger oder mit den Worten des von ihm wiederholt zitierten Nietzsche: „Also daß Etwas für wahr

gehalten werden muss, ist notwendig, – nicht, daß Etwas wahr ist“.<sup>1</sup> Als Rechtsphilosoph ging es Sprenger dabei insbesondere um die Frage der „Wahrheit der Gerechtigkeit“ zum Recht,<sup>2</sup> um die Frage nach der Gerechtigkeit des Rechts. Mit der Hinwendung zur Betrachtung der Werte in den letzten 200 Jahren rückte die kulturelle Idee in den Vordergrund. Kultur erlangte den Status eines eigenständigen Werts. Man mag meinen, dass es kein Zufall ist, dass Sprenger sich immer wieder auch dem kulturellen Thema: Recht und Literatur zuwandte, ein anderer Schwerpunkt seines Schaffens bzw. eine andere Seite der Beschäftigung mit seinem Zentralthema.<sup>3</sup> Stand im 19. Jahrhundert die kulturelle Idee im Vordergrund der Betrachtung, so rückte an der Wende zum 20. Jahrhundert die Beschäftigung mit Werten ins Zentrum. Die Schriften Sprengers umkreisen diesen „Wandel der Perspektive“ mit außerordentlicher Dichte und auf ganz unterschiedlichen Ebenen, wovon hier nur ein kleiner Ausschnitt präsentiert werden kann.

## I. WAHRHEIT UND RECHT

Ein Zusammenhang zwischen Wahrheit und Recht ist auf dem ersten Blick nicht erkennbar. So definierte Kant Recht bekanntlich als „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“.<sup>4</sup> Bis heute ist diese Definition trotz aller Variationen unter Zugrundelegung des Freiheitsbegriffs bestimmend geblieben. Ausgangsort für das Recht ist das freie menschliche Handeln, das seine jeweilige Grenze erst dort erfährt, wo Rechte anderer beeinträchtigt werden.<sup>5</sup> Das „Ich“ müsse sich im Mantel einer verfassungsmäßig anerkannten „Person“ frei bewegen können unter sozialen Bedingungen einer Ordnung, die unter weitgehender Zurückhaltung ihres Zwangscharakters eine Entfaltung hin zu verantwortungsbewusster „Persönlichkeit“ ermöglicht.<sup>6</sup> Wahrheit bedeute für das Recht zunächst lediglich einen Zustand der Entsprechung, der ausgewogenen Gegenseitigkeit im Sinne von Richtigkeit, diese Wahrheit könne als die logische Wahrheit bezeichnet werden. Es gehe hier nicht darum, die „eigentliche“ Wahrheit von Recht zu ermitteln, sondern darum die Richtigkeit von Sachvoraussetzungen für das Recht zu finden.<sup>7</sup> Daneben sei aber auch die ontologische Wahrheit von Bedeutung. Der Begriff „wahr“ weise hier auf etwas hin, das das Wesen einer Sache ausmache. Ihr Wesen bestehe in einer Un-Vorstellbarkeit und damit zugleich Un-Verfügbarkeit durch den Menschen.<sup>8</sup> Dieses Verständnis von Wahrheit sei durch die Sophisten in

1 Nietzsche, nachgelassene Fragmente Herbst 1887–März 1888, hrsg. V. Giorgio Colli, Mazzino Montinari, S. 16.

2 Gerhard Sprenger, Vom Wert der Wahrheit und der „Wahrheit“ des Wertes im Recht in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 11

3 Vgl. insbesondere die posthum veröffentlichte Sammlung von 8 Aufsätzen: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012.

4 Gerhard Sprenger (Fn. 1), 12; Kant, Metaphysik der Sitten, *Werke*, hg. von Wilhelm Weischedel, Bd. IV, 337

5 Ebenda, 13

6 Gerhard Sprenger, Des Menschen Maß: der Andere. – Gedanken zu Humanität und Recht, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 243

7 Gerhard Sprenger (Fn. 1), 18

8 Ebenda, 20 ff.

Frage gestellt worden. Hatte Wahrheit bis dahin ihren Ort im Sein, so habe sich nunmehr ein „Ortswechsel“ vollzogen. Bei Platon bedeutete „wahr“ schließlich nur noch die Erkenntnis des immer Selben. Die Idee wird beherrschend. Es gebe seither ein Streben nach der „Wahrheit“ im Sinne der Richtigkeit des Blickens und der Blickstellung. Mit der Aufklärung erfolgte eine endgültige Subjektivierung des Wahrheitsverständnisses. Die Frage nach dem Wesen von Wahrheit sei mehr und mehr zu einer solchen nach dem Wesen des Menschen geworden.<sup>9</sup> Hier nun begegnet der Verbindungspunkt von Recht und Wahrheit. Da der Mensch sich schon immer vor, neben und in Beziehung zu anderen Menschen finde und es beim Recht um die Absicherung menschlicher Existenz in Ko-Existenz gehe, richte sich die Frage nach einer Ordnung, einer Ur-Ordnung, zugleich von Beginn an „im kosmologisch-biologisch-historisch verstandenen Ordnungsganzen des Menschseins“.<sup>10</sup> Die „ewige“ Frage nach der Natur des Rechts sei immer eine Frage nach der Wahrheit des Rechts gewesen.<sup>11</sup> Solange der Mensch nach der Wahrheit, d. h. dem Wesen seines Daseins, und dies heiÙe auch: nach dem Wesen des Rechts frage, habe sich dieses Fragen auf einem vorgegebenen „objektiven“ Bereich bezogen, dem er Maß und Antwort zu entnehmen erwartete. Er frage nach dem Wesen des Rechts, und das heiÙe: nach der Natur des Rechts als dem vermeintlichen Ort seines, des Rechts, Wesen und Wahrheit.<sup>12</sup>

## II. NATUR UND RECHT

Von Beginn seines wissenschaftlichen Schaffens an beschäftigte Sprenger das Verhältnis von Naturrecht und der Denkform der „Natur der Sache“. Diese war in den 50er/60er Jahren des 20. Jahrhunderts das große Thema, zahlreiche Schriften waren dazu erschienen und Sprenger hatte über dieses Thema seine Promotion geschrieben. Hier können nur einige zentrale Gedanken wiedergegeben werden. Solange Sache Natursache gewesen sei, habe sich alles Denken aus dem Naturrecht sowie aus dem Recht der „Natur der Sache“ allein nach dem jeweiligen Verständnis des Begriffes der Natur bestimmt. Im Laufe der Entwicklung sei es jedoch zu einem veränderten Naturverständnis gekommen, und zwar derart, dass „Natur“ in einer Weise gedacht wurde, der zufolge die Sachen gleichsam ‚aus ihr heraus fielen‘: ‚Sache‘ war nicht mehr Integral der Natur, nicht länger Natur-Sache“. Man begann nach der „Sachheit der Sache“ zu suchen. Von da an hätten sich Naturrecht und die Denkform des Rechts der Natur der Sache in eigentümlicher Weise gegenüber gestanden.<sup>13</sup> Die zu beobachtenden Veränderungen im Verständnis des Wahrheitsbegriffes zeigten sich ähnlich beim Verständnis des Natürlichen und des natürlichen Rechts bedingt durch die Zielrichtung des Fragens: Hier deckte sich zunächst das Unverfälschte (= Natürliche) mit der „reinen“ Wirklichkeit, nämlich der Wahrheit – das un-verfügbar Vorgegebene ist der gemeinsame Nenner.<sup>14</sup> Mit Kant änderte sich erstmals das Verständnis der Natur als dasjenige, was den Menschen leitete: „Von nun an richteten sich alle Gegenstände

9 Ebenda, 25 ff.

10 Ebenda, 28 unter Bezugnahme auf Eric Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, 3. Aufl. 1964, 4.

11 Gerhard Sprenger, (Fn. 1), 29

12 Ebenda, 28

13 Gerhard Sprenger, *Naturrecht und Natur der Sache*, Berlin 1976, 14

14 Ebenda, 29



nach der menschlichen Erkenntnis“. Eingeleitet worden war dies veränderte Verständnis durch das neue mathematische Begreifen der Welt, nach dem den Dingen vor ihrer Befragung bereits ein Entwurf der Welt, der Natur „untergeschoben“ wurde.<sup>15</sup> Für das Recht folgte daraus, dass Rechtssätze und ihre Anwendung nur aus System, Begriffen und Lehrsätzen der Rechtswissenschaft gebildet werden konnten. Mit der historischen Rechtsschule hatte eine Hinwendung zur Verwissenschaftlichung des Rechts stattgefunden. Auf dem Höhepunkt des Gesetzespositivismus, der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs war man sich erstmals weitgehend einig, dass alles Recht vom staatlichen Gesetzgeber erzeugt werde.<sup>16</sup> Der Aufbau einer systematischen Wissenschaft sei dasjenige geworden, was „philosophisch“ genannt wurde und eigentlich nichts anderes gewesen sei als Dogmatik.<sup>17</sup> Die Hinwendung zur Betrachtung der grundlegenden formalen Struktur des Rechts führte auch zur Begründung der Rechtslehre.<sup>18</sup> Immer häufiger sei nun bei der Anwendung des positiven Rechts mit dem Begriff der „Natur der Sache“ argumentiert worden, wobei der Begriff gleichgesetzt worden sei, mit dem „was sich so von selbst macht“.<sup>19</sup> An die Stelle der Frage nach der Wahrheit war diejenige der Bedingungen der Möglichkeit von Wahrheit getreten – die Wahrheitsfrage hatte ihre „ontologische Naivität“ verloren.<sup>20</sup> Ist die Wahrheit selbst in ihrer Absolutheit ungreifbar, so kann sie nur in Gestalt ihres Scheinens (im Unwahren) gesucht werden.<sup>21</sup> Der Mensch erkläre nunmehr den Wert selbst zum Gesuchten, er schaffe eine „Schein-Objektivität“ von Werten, mit ihnen verbinde sich ein „intentionaler Sinnbezug zu dem Wahren [...] als dem letzten Woraufhin des menschlichen Daseins“.<sup>22</sup> Darauf wird später zurückzukommen sein.

Derartige Sinnprinzipien bildeten beispielsweise den Hintergrund der Verfassung des modernen Staats, dieser müsse ein Angebot an Orientierung, das den Bürgern Grund, Maß und Grenze des „richtigen“ Rechts aufzeige, bieten.<sup>23</sup> So schrieb Sprenger 1969, die Rechtfertigung von Recht durch außerrechtliche Werte entspreche der Praxis des Bundesverfassungsgerichts,<sup>24</sup> und ergänzen ließe sich: auch der anderen obersten Gerichtshöfe bis in die Gegenwart. Mit der Interpretation der Grundrechtsartikel als wertentscheidender Grundnormen, die auch bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts zu beachten sind, war der Weg eröffnet für den Einzug außerrechtlicher Werte. Diese Werte seien keine Aprioritäten der „reinen Vernunft“, sondern Objektivationen von Rechtsüberzeugungen, die sich als Antworten auf politische Erfahrungen entwickelt hätten und anthropologisch verankert seien.<sup>25</sup>

15 Gerhard Sprenger, Rechtsbesserung um 1900 in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 101

16 Gerhard Sprenger, 100 Jahre Rechtsphilosophie, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 49

17 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 104

18 Annette Brockmüller, *Die Entstehung der Rechtslehre im 19. Jahrhundert in Deutschland*, Baden-Baden 1997, 25, 190, 234 ff., 238 ff.

19 Ebenda, 104 f.

20 Gerhard Sprenger (Fn. 1), 29 ff.

21 Ebenda, 32 unter Bezug auf Görg Haverkate, *Gewissheitsverluste im juristischen Denken*, 1977, 216.

22 Ebenda, 34 unter Bezug auf Alexander Hollerbach, *Ideologie und Verfassung*, in: Werner Maihofer (Hg.), *Ideologie und Recht* 1969, 43.

23 Ebenda, 34 unter Bezug auf Helmut Kuhn, *Der Staat* 1967, 30 ff.

24 Gerhard Sprenger (Fn. 1), 35 f.

25 Ebenda, 36, unter Bezug auf Alexander Hollerbach (Fn. 21), 48.



## III. RECHT UND KULTUR

Zeitlich galt das Interesse Gerhard Sprengers im besonderen Maße dem Ausgang des 19. und den Beginn des 20. Jahrhunderts, jenem Zeitabschnitt, in dem der Zusammenhang von Recht und Kultur herausgestellt wurde, um der Rechtsphilosophie einerseits „neue Konturen“ zu geben.<sup>26</sup> Andererseits sei es aber auch darum gegangen, den Unzulänglichkeiten des rechtlichen Positivismus zu begegnen, ihm eine „zusätzliche transzendente Orientierung an die Seite zu stellen“.<sup>27</sup> Philosophie hatte begonnen, sich in „Wissenschaft“ aufzulösen. Sie suchte ein neues Selbstbewusstsein in der Zentrierung ihrer Interessen auf die Theorie des wissenschaftlichen Erkennens.<sup>28</sup> Der Begriff Kultur erlebte an der Wende zum 20. Jahrhundert einen inflationären Gebrauch. Sprenger verweist auf die treffende Formulierung Josef Kohlers, dass man sich bei der Art und Weise des Umgangs mit dem Wort Kultur die Fabrikation der Knöpfe ebenso als Kulturergebnis vorstellen könne wie die Entdeckung eines Himmelskörpers.<sup>29</sup> Vorliegend ist der Gegensatz von „Kultur“ und „Natur“ von Bedeutung. Während Natur ohne Zutun des Menschen da sei und geschehe, bedeute „Kultur“ dasjenige, „was der Mensch in und an der Natur schafft, was durch sein Eingreifen in seinem Dasein und Sosein bestimmt ist, [...] menschlich bestimmte Formung des Naturgegebenen“. Kultur gebe sich als ideenbezogene Natur- und Traditionsgestaltung und damit als Verwirklichung von Werten zu erkennen.<sup>30</sup> Gerhard Sprenger beschäftigte sich insbesondere mit dem „Neukantianismus“, mit Stammler, Rickert, Lask und Radbruch, die maßgeblich zu einer Erneuerung der Rechtsphilosophie beitragen. Mit Stammlers Rechtsphilosophie, die sich an einer Kritik der materialistischen Geschichtsauffassung entwickelt habe, sei ein neuer, außerhalb des gesetzten Rechts liegender Maßstab angeboten worden. Zeitlos gültige Werte habe er aber nicht geliefert; er habe den Begriff vom „Naturrecht mit wechselndem Inhalt“ geprägt.<sup>31</sup> Weitaus einflussreicher als der Neukantianismus der Marburger Schule, der Stammler zuzurechnen ist, sei indes der Südwestdeutsche Neukantianismus gewesen.<sup>32</sup> Der Philosoph Heinrich Rickert habe dargelegt, dass mit den Methoden der „exakten“ Naturwissenschaften nicht die ganze Wirklichkeit erfasst werden könne, sondern nur die Wirklichkeit „in Rücksicht auf das Allgemeine“.<sup>33</sup> Die „historischen“ Wissenschaften hätten es hingegen mit individuellen Personen, Begebenheiten, Geisteswerken zu tun. Aus der Fülle der feststellbaren Einzelheiten trafen sie eine Auswahl, dabei sei der leitende Gesichtspunkt die Beziehung der In-

26 Gerhard Sprenger, *Recht als Kulturerscheinung*, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 76

27 Ebenda, 84

28 Ebenda, 92

29 Gerhard Sprenger, *Legitimation des Grundgesetzes als Wertordnung*, in: Winfried Brugger (Hg.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden 1996, 219, 220 f.

30 Ebenda, 221 f.

31 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 119

32 Ausführlich dazu insb.: Gerhard Sprenger, *Die Wertlehre des Badener Neukantianismus und ihre Ausstrahlungen in die Rechtsphilosophie*, in: Robert Alexy u. a. (Hg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, 157 ff.

33 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 119 unter Hinweis auf Heinrich Rickert, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, Tübingen 1929, 248.

dividualität zu einem als bedeutsam anerkannten Wert. Mit Rickert habe der „Begriff des Wertes“ Eingang in die Methodologie der Geisteswissenschaften gefunden. Er habe ihn als erkenntnistheoretisches Apriori ausgewiesen.<sup>34</sup> Hatte Rickert sich zunächst noch mit dem Begriff des Werts – des geltenden Werts befasst – sei in seinen späteren Schriften immer mehr der Begriff „Kultur“ in den Vordergrund getreten. Kultur gebe sich als die Verwirklichung von Werten zu erkennen.<sup>35</sup> So habe Rickert den Geisteswissenschaften „dadurch ihr methodisches Selbstbewusstsein wiedergegeben, dass er ihnen auf übergeordneter Ebene“ den Begriff „Kultur“ verschrieben habe.<sup>36</sup> Mit dem Kulturbegriff als dem besonderen Gehalt der philosophischen Wertlehre sei die Ebene des Empirischen, der Positivität verlassen worden.<sup>37</sup> Die Aufgabe des Naturrechts müsse nicht dazu führen, dass der Versuch, „einen gültigen Wertbegriff des Rechts zu bilden“, fallen gelassen werde, der allerdings formal bleiben müsse.<sup>38</sup> Für die Rechtswissenschaft habe frühzeitig Emil Lask die „Kulturwissenschaft“ im Sinne von Rickert fruchtbar gemacht. Rechtswissenschaft sei als Zweig der empirischen Kulturwissenschaften verstanden worden; alles rechtlich Relevante müsse auf seine Bedeutung als Kulturwert hin betrachtet werden.<sup>39</sup> Erwähnung fanden bei Sprenger aber auch die Gründer des Archivs für Recht- und Sozialphilosophie (oder wie die Zeitschrift zunächst hieß: Rechts- und Wirtschaftsphilosophie) Josef Kohler und Fritz Berolzheimer. So zitiert er Ausschnitte aus Kohlers „Einführung“ zum ersten Heft des Archivs 1907. Wiederholt sei hier nur das folgende Zitat:

„Die Pflege der Rechtsphilosophie hat in den letzten Jahren in den meisten Kulturstaaten einen kräftigen Aufschwung genommen, und vor allem in Deutschland [...] ist von neuem das Bedürfnis wach geworden, das Recht, diese wunderbare Erscheinung der Kultur, zugleich mit der Kultur selbst in philosophische Beleuchtung zu setzen und zu zeigen, wie die ganze Rechtsentwicklung nur vom Standpunkt einer großen Weltanschauung begriffen und das Recht nur als Bildungselement der Völker erfasst werden kann.“<sup>40</sup> Weitergeführt wurde dieser Ansatz von Rickert und Lask dann von Gustav Radbruch. In der Ausformung der „materialen Wertethik“ sei das wertphilosophische Denken auch für die Staats- und Verfassungslehre bedeutsam geworden und habe schließlich Eingang ins Grundgesetz gefunden.<sup>41</sup> Der Neukantianismus sei mit dem Bestreben angetreten, ein Sein, das zu bloßer Faktizität und damit zu einer halben Wirklichkeit geronnen war, um die andere Hälfte von Wirklichkeit, die sich einem Werten verdanke, zu ergänzen. Eben dieses sei auch das Ziel sowohl der geisteswissenschaftlichen Richtung der Weimarer Staatsrechtslehre als auch der Annahme einer Wertordnung in der neuen deutschen Verfassung durch das Bundesverfassungsgericht und den Bundesgerichtshof gewesen.<sup>42</sup> Der Denkansatz des Neukantianismus habe aber auch den Weg bereitet für die Aufnahme des Sittengesetzes als Freiheitsschranke in das Grundgesetz, und zwar sowohl für den Staat als auch den einzelnen Menschen. Das Sittengesetz weise auf den ethischen Horizont der

34 Ebenda, 120

35 Ebenda, 120

36 Gerhard Sprenger (Fn. 25), 85

37 Ebenda, 87

38 Ebenda, 88 unter Bezugnahme auf Rickert, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, 724.

39 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 121 unter Hinweis auf Emil Lask, Rechtsphilosophie, *Logos I* (1910/11), 280.

40 Gerhard Sprenger (Fn. 25), 77 unter Hinweis auf *ARWP* 1907/08, 1.

41 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 123

42 Gerhard Sprenger, Die Wertlehre des Badener Neukantianismus, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 182

positiv-rechtlichen Bestandsgarantien der Verfassung und zugleich auf die Selbstverantwortung des Bürgers, aus dessen moralischer Substanz der Staat eigentlich lebe.<sup>43</sup> Dies leitet über zu dem Zusammenhang von Recht und Wert.

#### IV. RECHT UND WERTE

##### 1. Philosophische Grundlegung

Sprenger beginnt seinen Aufsatz *Recht und Werte* mit Zitierung der berühmten Schrift Julius Herrmann von Kirchmann von 1848: *Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Kirchmann kritisiert dort bekanntlich die Vorstellung, die Beschäftigung mit dem positiven Recht sei Wissenschaft und hält dem entgegen, dass nur soweit die Wissenschaft mit der Natur der Sache, mit dem natürlichen Rechte sich befasse, sie einen dauernden Wert habe.<sup>44</sup> Historisch-ontologisch habe „Wert“ zunächst lediglich als Statthalter des „Guten“ gedient, wobei das Gute im ursprünglichen griechischen Seinsverständnis dasjenige war, was zu etwas taugte, ohne jeden moralischen Bezug. Im Laufe des 19. Jahrhunderts sei dem Begriff Wert dann allerdings eine zentrale Stellung zugekommen, er stehe fortan für „die Vergegenständlichung der Bedürfnisziele“ des Menschen. Die Werte seien in die durch Verfall der Metaphysik verwaiste Stelle des „Guten“ eingerückt. Der Begriff hatte vom Wirtschaftsleben übergegriffen zu dem des gesellschaftlichen Lebens bis hin zur Innerlichkeit der Person.<sup>45</sup> Die eigentliche philosophische Bedeutung habe der Wert aber erst durch die Philosophie Hermann Lotzes erhalten in Abkehr von einer Wissenschaft der mechanistischen Naturbetrachtung. Lotze habe dieser eine „erweiterte Sittlichkeit“ entgegen gesetzt, die auf dem Begriff der Schönheit gründe. Dabei komme er auf das Wertvolle, das „Reich der Werte“ zu sprechen, das „der Schlüssel für die Welt der Formen“ sei. Die Konturen einer „seinsollenden Idealwelt“ bestimmten „die ruhige Seligkeit des Schönen, die Heiligkeit der affect- und tatlosen Stimmung [...] die innere Konsequenz des Wahren mit dem Frieden seiner Harmonischen Übereinstimmung“.<sup>46</sup> Über das Schöne werde eine „Versöhnung von Seienendem und Sollendem“ erreicht, eine „sittliche Wertgebung“ trage das Ganze.<sup>47</sup> Dies sei die Grundlage für die philosophische Wertlehre, die sich im Laufe der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verfestigt habe. Sie habe dort Aufnahme gefunden, „wo das Vertrauen in die historisierenden Varianten eines Denkens, das die Ident des Wahren und des Guten behauptet“, verschwunden sei.<sup>48</sup> Sprenger befasst sich dabei insbesondere mit der phänomenologischen Werttheorie Max Schelers und Nicolai Hartmanns (sog. materiale Wertethik). Scheler habe sich gegen Kants formales Sittengesetz gewandt mit seiner Ansicht, der Mensch solle auf „materiale“ Prinzipien

43 Gerhard Sprenger, *Das „Sittengesetz“ als Freiheitsschranke – Mutmaßungen über ein Phantom*, in: Wolfgang Baumann u. a. (Hg.), *Gesetz, Recht, Rechtsgeschichte. Festschrift für Gerhard Otte zum 70. Geburtstag*, 2005, 401, 416

44 Gerhard Sprenger, *Recht und Werte*, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 125 ff.

45 Gerhard Sprenger (Fn. 28), 219, 236, 238

46 Gerhard Sprenger (Fn. 43), 131 unter Verweis auf Hermann Lotzes, *Streitschriften 1857*, 54.

47 Ebenda, 131 f. unter Verweis auf Hans-Georg Gadamer, *Das ontologische Problem des Wertes*, in: *Neuere Philosophie II* (Ges. Werke, Bd. 4), 1987, 193.

48 Ebenda, 132 unter erneutem Verweis auf Gadamer (Fn. 46), 194.

hingewiesen werden, an denen er sich orientieren könne, an Werten wie Tapferkeit, Nächstenliebe, Wahrhaftigkeit etc. Diese ließen sich auch erkennen, und zwar in einer Rangordnung, „die in ihrem Wesen selbst begründet sei“. Der Mensch werde der Werte und ihrer Rangordnung in der Unmittelbarkeit der Werterkenntnis gewahr, die sich im Fühlen, Vorziehen, Lieben und Hassen wesensnotwendig vollziehe und die von ihrer eigenen Evidenz begleitet sei.<sup>49</sup>

## 2. Werte zur Legitimation von Recht – Praktische Auswirkungen

Die Kultur- und Wertphilosophie des 19. Jahrhunderts war in der Folge bestimmend für die staatsrechtliche Legitimitätslehre und die Weimarer Reichsverfassung. Nach Rudolf Smend proklamierten die Grundrechte ein bestimmtes Kultur-, ein Wertsystem, das der Sinn des von der Verfassung konstituierten Staatslebens sein soll. Wegen der Aktualität Smends sei dieser hier wörtlich zitiert: „Staatstheoretisch bedeutet das sachliche Integrationsabsicht, rechtstheoretisch Legitimierung der positiven Staats- und Rechtsordnung: Im Namen dieses Wertsystems soll die positive Ordnung gelten, legitim sein. Als Formulierung dieses legitimierenden Systems ist der Grundrechtskatalog gewissermaßen ein authentischer Kommentar zu der kurzen Bezeichnung und Symbolisierung dieses Systems in Präambel, Art. 1 und 3 der Verfassung“.<sup>50</sup> Sprenger führt dazu aus, dass Smend das Staatsleben als eine Totalität erkannt habe, die durch Konkretisierung objektiver Wertgesetzmäßigkeiten in geschichtlichen Verhältnissen bestimmt war.<sup>51</sup> Es begann damit eine Entwicklung hin zur Auffassung von der Verfassung als ein „Gefüge“ überpositiver Wertprinzipien.<sup>52</sup> Der Denkansatz Max Schelers hat schließlich vermittelt über Wilhelm Weischedel Eingang in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden.<sup>53</sup> Dabei wurde der in der Menschenwürde zum Ausdruck gebrachten Wesensbestimmtheit des Menschen so etwas wie der Rang einer Grundnorm, eines Grundwertes zuerkannt.<sup>54</sup> Bis heute heißt es wegweisend im Lüth-Urteil vom Januar 1958:

Ebenso richtig ist aber, dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten.<sup>55</sup>

Nach Sprenger sei die Anerkennung der menschlichen Würde als oberstes Verfassungsprinzip des Staates geeignet dem Menschen Schutz zu gewähren für sein Bemühen, zur Humanität zu finden. Das Schutzgewähren bestehe im Unangetastetsein-Lassen jenes „rechts-fernen“ Bereichs, in dem der Mensch im Vollzug seiner

49 Ebenda, 132 f. m. w. N.

50 Gerhard Sprenger (Fn. 28), 223 f. unter Verweis auf: Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928) in: Ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 1955, 265.

51 Ebenda, 224

52 Ebenda, 225

53 Gerhard Sprenger (Fn. 43), 133

54 Gerhard Sprenger (Fn. 28), 227 f. unter Verweis auf K. Stern, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V 1992, Rn. 6 zu § 108.

55 BVerfGE 7, 198 ff.

Maßhaftigkeit dem Menschen als Nächster begegnen könne. Das Recht habe aber nicht nur in unangetastetem Gewährenlassen das Humane zu schützen, sondern auch kraft seines besonderen Vermögens zum Humanen anzustiften.<sup>56</sup> Sprenger begrüßte insoweit die Gesetzesinitiative (BT-Drucks 12/6708 vom 31. Januar 1994) zur Aufnahme der Forderung nach Brüderlichkeit ins Grundgesetz durch Verankerung des Grundsatzes „Jeder ist zu Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn aufgerufen“. Der Aufruf zur Brüderlichkeit könne verstanden werden als Appell an jene Freiheit und Gleichheit versöhnende Fähigkeit des Staatsbürgers, in seinem lebensweltlichen Ethos auch das Gemeinsam-Menschliche mitzudenken.<sup>57</sup> Gerhard Sprenger schließt, der Mensch bedürfe für seine auf das Ziel „sozialer Reifung“ oder – moderner formuliert – sozialer Interaktion hin zu treffenden Entscheidungen ein Normatives, er bedürfe der Werte. Anthropologisch gehöre die Normativität strukturell zur „Plastizität“ des Menschen, jedes menschliche Handeln stehe unter der Grundbestimmung des Wertens.<sup>58</sup> Die Begründung einer objektiven Wertordnung zur Legitimation von Recht sah sich allerdings von Anfang an auch deutlicher Kritik ausgesetzt.

#### V. DIE GRENZE VON KULTUR UND WERT ALS LEGITIMATIONSGRUNDLAGE

Sprenger hat die Unschärfe des Begriffs Kultur und der Berufung auf Werte deutlich gezeigt. Gemeinsam sei allen Definitionsversuchen das Verständnis von Kultur als Produkt des Menschen. Bei den Versuchen, das Wesen von Kultur im Zusammenhang mit dem Recht zu bestimmen, lasse sich erkennen, dass Kultur ideenbezogene Naturgestaltung, und da diese Formung nicht nur bei dem Naturgegebenen ansetze, sondern auch an bereits vorgefundenem Geformten, werde Kultur als ideenbezogene Traditionsgestaltung erkannt. Kultur gebe sich damit als Verwirklichung von Werten zu erkennen oder mit Radbruch: „Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, dem Rechtswerte, der Rechtsidee zu dienen“.<sup>59</sup> Kultur als „Grundlage“ einerseits und als „Ziel“ andererseits sei die Schwachstelle der philosophischen Kulturlehren, wie insbesondere Kelsen mit seiner Kritik am „Zwischenreich“ zwischen Sein und Sollen (auch bei Radbruch) deutlich aufgezeigt habe.<sup>60</sup> Gerhard Sprenger hat wiederholt auf die Gefahren der „neuen“ Wahrheit, der, wie es Hegel in der Vorrede der „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ nennt, *veritas filia temporis*, hingewiesen.<sup>61</sup> Es sei zu vermuten, dass der Mensch bislang den Verlust einer wirklichen objektiven Ordnung nicht verkräftet habe und sich auf die Berufung auf „übergeordnete“ objektive Werte sehne und Nietzsche zitierend führt er aus: „Die Worte des Werthes sind Fahnen dort aufgefplanz, wo eine neue Seligkeit erfunden wurde“.<sup>62</sup>

56 Gerhard Sprenger (Fn. 5), 249, 252

57 Ebenda, 252

58 Gerhard Sprenger (Fn. 28), 243 f.

59 Gerhard Sprenger (Fn. 25), 83 unter Hinweis auf Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* 1914, 2.

60 Ebenda, 90 f. unter Hinweis auf Kelsen, Rechtswissenschaft als Norm- und Kulturwissenschaft, *Schmollers Jahrbuch* 40 (1916), 95, 141 f.

61 Gerhard Sprenger (Fn. 43), 145

62 Ebenda, 143 unter Verweis auf Friedrich Nietzsche, *Der Wille zur Macht. Versuch einer Umwertung aller Werte*. *Nietzsches Werke*, Taschen-Ausgabe Bd. IX, 1919, n. 714.

Werte seien „Menschenwerk“ und als solche angreifbar für Missbrauch, beliebigen moralisch-politischen Überzeugungen könne der Anschein höherer, und sogar absoluter Dignität gegeben werden.<sup>63</sup>

Er hat die von Beginn an geäußerte Kritik an der Berufung auf Werte zur Legitimierung von Recht genannt, dass mit dem Wert-Begriff die Versuchung zu „subjektiv-irrationaler Wertung und Abwägung“ einhergehe<sup>64</sup> und insbesondere die „entscheidende Frage“ formuliert: Ob eine Berufung auf Werte zur Begründung von Recht überhaupt geeignet sei, da ihnen eine „rationale, auf diskursive Vermittlung angelegte Grundlage“ fehle, die persönliche Werterfahrung nehme hier eine zentrale Stellung ein.<sup>65</sup> Diese Frage hänge allerdings unmittelbar mit einer anderen zusammen nämlich, ob auf eine Heranziehung von Werten, und zwar Werten einer unverfügbaren, vorgegebenen Wertordnung, zur Legitimation von Recht überhaupt verzichtet werden könne, ob eine Orientierung für menschliches Handeln „überhaupt entwickelt werden könne ohne die Annahme einer Transzendenz“.<sup>66</sup> Sprenger verneint dies. In der modernen Werttheorie sei nichts anderes zu sehen als der Versuch, mit „metaphysischer“ Kompetenz die Frage zu beantworten, worin Inhalt und Anspruch bestehen, die uns zu ständiger Rechtfertigung vor uns selbst und anderen nötige. Dies gelte für die Ethik und gleichermaßen auch für das Recht.<sup>67</sup> Die Berufung auf vorgegebene Werte sei nicht dadurch obsolet geworden, dass ihre Objektivität sich unter wissenschaftlichen, streng rationalen Gesichtspunkten als eine nur „scheinbare“ erwiesen hat. Denn auch die „scheinbare“ Objektivität sei von Nutzen, und zwar zum einen aufgrund ihres Ziel-Charakters, die wertphilosophische Bewegung sei von dem Streben beherrscht, „einen von jeglicher Subjektivität in seinem Wesen unabhängigen, objektiven Gehalt zu begründen“.<sup>68</sup> Zum anderen aufgrund der Intersubjektivität von Wertungen. In jeder Gemeinschaft formten sich für bestimmte soziale Situationen Gerechtigkeitsvorstellungen, die für den überwiegenden Teil der Gemeinschaft akzeptabel seien; aus dem Feld bloß subjektiver Werterfahrungen würden sich „Inseln“ des intersubjektiv Nachvollziehbaren und Nachprüfbareren herausheben.<sup>69</sup> Zusammenfassend hält er fest, dass von absoluter Objektivität von Werten dort nicht gesprochen werden könne, wo sie zur Legitimierung grundlegender Normen oder Normensysteme herangezogen werden. Denn diese ließen sich nicht ohne Rest rational transparent machen, sie ließen sich aber innerlich ein Stück weit rationalisieren und sie ließen sich bis zu einem gewissen Grad in den Dienst der Erzeugung einer praktikablen „kleinen“ Objektivität, Intersubjektivität oder einer sinnvollen „Scheinobjektivität“ stellen<sup>70</sup> oder kurz: der „Blick vom

63 Gerhard Sprenger (Fn. 1), 37 unter Zitierung von Hermann Klenner, *Marxismus und Menschenrechte*, 93.

64 Gerhard Sprenger (Fn. 43), 135 unter Hinweis auf Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 3. Aufl. 1989, 60.

65 Gerhard Sprenger, Über echte und scheinbare Objektivität von Werten bei der Legitimation von Recht, in: Arend Soeteman/Mikael M. Karlsson (Hg.), *Law, Justice and the State III*, Stuttgart 1995, 38, 40 m. w. N.

66 Ebenda, 42

67 Gerhard Sprenger, Über echte und scheinbare Objektivität von Werten bei der Legitimation von Recht, in: Ders., *Von der Wahrheit zum Wert*, Stuttgart 2010, 152

68 Ebenda, 154 unter Verweis auf: Konrad Wiederhold, *Wertbegriff und Wertphilosophie*, 1920, 67.

69 Ebenda, 157

70 Ebenda, 157 f.



Werte-„Himmel“ auf den Boden“ gerichtet.<sup>71</sup> Im lebensweltlichen Ethos offenbare sich jene sittliche Grundhaltung des Menschen, die nur aus Gewöhnung und Übung entstehe und die wir seit langem die Tugenden nennen würden.<sup>72</sup>

## VI. DAS ENDE DER RECHTSPHILOSOPHIE?

Das Anliegen der historischen Rechtsschule, und insbesondere Savignys war die Begründung des Wissenschaftscharakters der Jurisprudenz des geltenden Rechts. Mit der Übernahme des Systems des römischen Rechts, mit der begrifflichen Ausformung der Institutionen habe sich der formalistische Charakter, das wissenschaftliche System vollendet.<sup>73</sup> Lücken im Recht seien nicht länger durch das Naturrecht zu ergänzen, sondern aus dem Geiste des Rechtsganzen selbst, es müsse diejenige Entscheidung gefunden werden, welche im Sinne des Rechtsganzen die Richtige sei. Savigny habe damit dem Rechtspositivismus gewissermaßen die Vorgabe geliefert. Der Terminus „Geist“ bei der historischen Rechtsschule habe auf die ideelle Sphäre als den Hintergrund gezielt, vor dem die Rechtswissenschaft den vorgefundenen Rechts„stoff“ geformt hatte. Im Hintergrund schwingen ungeschriebene Gerechtigkeitsvorstellungen, die mehr oder weniger vorausgesetzt werden und das positive Recht „stillschweigend“ ergänzen.<sup>74</sup> Dabei dürfe aber nicht verkannt werden, dass das Positivistische gleichwohl seine eigene Kraft und Ausstrahlung besaß.<sup>75</sup> Anmerken könnte man, dass sich daran letztlich bis heute nichts geändert hat. Primär wird von der Dogmatik der Versuch gemacht, Lücken im Recht aus dem Recht selbst heraus zu ergänzen, im Hintergrund schwingen dabei gleichwohl stets allgemeine Gerechtigkeits- und Sittenvorstellungen, Wertevorstellungen mit.

Scheinbar resignierend griff Sprenger eine Frage des Staatsrechtslehrers Christian Starcks auf: „Hat die Verfassungsrechtsprechung die Rechtsphilosophie verdrängt“? Hat sich verwirklicht, was Rudolf Smend bereits 1928 gefordert hatte: dass die positive Rechtsordnung ein für allemal „im Namen des Wertesystems“ legitim sein sollte? Er beantwortet diese Frage nicht mit einem klaren „ja“, sondern schließt, Rechtsphilosophie sei das ständige Fragen und Bemühen um Rechtsbesserung, denn mit den Worten von Josef Kohler: „Jedes Recht ist ein lebendes, sich fortbildendes; wer am Lebensprozess des Rechts fördernd mitarbeitet, dem gehört die Zukunft“.<sup>76</sup>

## BIBLIOGRAPHISCHE ÜBERSICHT DER WERKE GERHARD SPRENGERS

Literarische Wege zum Recht, Baden-Baden 2012

Der Wachtposten – oder: Vom Guten des „schlechten“ Rechts, in: Literarische Wege zum Recht, Baden-Baden 2012, S. 65–76

Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit, Stuttgart 2010

71 Gerhard Sprenger (Fn. 43), 136

72 Ebenda, 144 mit Verweis auf Platon, *Phaidon*, 82 a, b.

73 Gerhard Sprenger (Fn. 14), 106

74 Ebenda, 109

75 Ebenda, 110

76 Gerhard Sprenger (Fn. 15), 70f.



- (mit Stephan Kirste, Hg.), *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, Berlin 2010
- Lebensweltliche Gerechtigkeit. Der existenzontologische Ansatz Werner Maihofers, in: Stephan Kirste/Gerhard Sprenger (Hg.), *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, Berlin 2010, S. 32–63
- (mit Susanne Kaul) *Literaturwissenschaft und Rechtswissenschaft*, in: Lothar van Laak und Katja Malsch (Hg.), *Literaturwissenschaft interdisziplinär*, 2010, S. 181–191; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 127–136
- 100 Jahre Rechtsphilosophie, in: Annette Brockmüller/Eric Hilgendorf (Hg.), *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert – 100 Jahre Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart 2009, S. 9–35 (ARSP -Beiheft Nr. 116); Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 11–43
- Über die Menschlichkeit des Scharfrichters. Gedanken zu einer Betrachtung von Zbigniew Herbert, in: *Zblizenia Interkulturowe – Polska Niemcy Europa. Interkulturelle Annäherungen 5* (2009), S. 15–18; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 123–126
- Vom Mythos im Recht, in: Jan C. Joerden/Uwe Scheffler/Arndt Sinn/Gerhard Wolf (Hg.), *Vergleichende Strafrechtswissenschaft*, Frankfurter FS für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, Berlin 2009; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 327–348
- „Man ist ja von Natur kein Engel.“ Recht und Gerechtigkeit bei Wilhelm Busch, in: *Der Deutschunterricht 59* (2007), S. 15–22; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 77–86
- Johan Peter Hebel, Erziehung zum „Rechten“, in: *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der Deutschen Literatur 31*, 2006, S. 142–173; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 9–41
- Der Prozess um den Kürbis – oder: Gerechtigkeit für Volk, in: *Zblizenia/Annäherungen. Polska Niemcy – Polen Deutschland 3* (44) 2006, S. 38–47; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 111–122
- Das „Sittengesetz“ als Freiheitsschranke – Mutmaßungen über ein Phantom, in: Wolfgang Baumann/Hans-Jürgen von Dikkuth-Harrach/Wolfgang Marotzke (Hg.), *Gesetz, Recht, Rechtsgeschichte*, FS für Gerhard Otte, München 2005, S. 401–416; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 289–304
- „Was ist Recht? Es schwankt eigentlich immer ...“ Auf Spurensuche nach Fontanes Rechtsverständnis, in: *Fontane Blätter 77* (2004), S. 104–129; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 42–76
- Vom Naturrecht zur Menschenwürde – Neuordnung der deutschen Justiz nach 1945, in: *Law in Transition. Transition in Law. Andrej Novak memorial Colloquies Ljubljana 1998/1999*, Ljubljana 2003, S. 65–87
- Rechtsgefühl ohne Recht, in: Dieter Dölling (Hg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und des Strafrechts*. FS für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 317–338; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 305–326
- Die Wertlehre des Badener Neukantianismus und ihre Ausstrahlungen in die Rechtsphilosophie, in: Robert Alexy/Lukas H. Meyer/Stanley L. Paulson/Gerhard Sprenger (Hg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Baden-Baden 2002, S. 157–177; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 163–183
- Friedrich Eberhard von Rochow und die Ethik der Aufklärung, in: Hanno Schmidt/Frank Tosch (Hg.), *Vernunft fürs Volk. Friedrich Eberhard von Rochow 1734–1805 im Aufbruch Preußens*, Leipzig 2001, S. 45 ff.
- „Allgemeine Wertvorstellungen“ als Entscheidungskriterium, in: Jan C. Joerden/Josef N. Neumann (Hg.), *Medizinethik 2*, Frankfurt am Main 2001, S. 21–43; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 185–207

- Über die subjektive Vernunft der goldenen Regel, in: Victoria Jäggi/Ueli Mäder/Katja Windisch (Hg.), *Entwicklung, Recht, Sozialer Wandel*. FS für Paul Trappe zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2001, S. 279–287; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 271–295
- Recht und Werte, in: *Der Staat* 39 (2000), S. 1–22; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 125–146
- Crainquebille – oder: die verweigerte Gegenseitigkeit. Zur Ontologie des Rechtsgefühls, *Teoria prava. Filozofia prava. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, 1998, S. 291–314; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Literarische Wege zum Recht*, Baden-Baden 2012, S. 87–110
- Des Menschen Maß: der Andere, in: Rolf Gröschner/Martin Morlok (Hg.), *Recht und Humanismus*, Baden-Baden 1997, S. 25–52; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 231–258
- Rechtsbesserung um 1900 im Spannungsfeld von Positivismus und Idealismus, in: Gangolf Hübinger/Rüdiger vom Bruch/Friedrich-Wilhelm Graf (Hg.), *Kultur und Kulturwissenschaften um 1900*, Bd. II, Stuttgart 1997, S. 135–163; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, 95–123
- 50 Jahre Radbruchsche Formel oder: von der Sprachnot der Juristen, *Neue Justiz* 1997, S. 3–7
- Die Bedeutung der Lehre von der imbecilitas bei Samuel Pufendorf. Einige anthropologische Anmerkungen, in: Vanda Fiorillo (Hg.), *Samuel Pufendorf. Filosofo del diritto e della politica*, Neapel 1996, S. 251–267
- Vom Wert der Wahrheit und der „Wahrheit“ des Wertes im Recht, in: Gerhard Haney/Werner Maihofer/Gerhard Sprenger (Hg.), *Recht und Ideologie*, FS für Hermann Klenner zum 70. Geburtstag, Freiburg/Berlin 1996, S. 190–222; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 45–71
- Legitimation des Grundgesetzes als Wertordnung, in: Winfried Brugger (Hg.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden 1996, S. 243–247
- Die Idee der Rechtsgleichheit, in: Ernst-Joachim Lampe (Hg.), *Rechtsgleichheit und Rechtspluralismus*, Baden-Baden 1995, S. 136–155; Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 211–230
- Über echte und scheinbare Objektivität von Werten bei der Legitimierung von Recht, in: Arend Soeteman/Mikael M. Karlsson (Hg.), *Law, Justice and the State III: Problems in Law*, Stuttgart 1995, S. 38–53 (ARSP – Beiheft Nr. 60); Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 147–162
- Gegenseitigkeit und praktische Vernunft, in: Werner Maihofer/Gerhard Sprenger (Hg.), *Praktische Vernunft und Theorien der Gerechtigkeit*, Stuttgart 1992, S. 237–247 (ARSP – Beiheft Nr. 50); Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 259–269
- Recht als Kulturercheinung, in: Gerhard Sprenger (Hg.), *Deutsche Rechts- und Sozialphilosophie um 1900*, Stuttgart 1991, S. 134–153 (ARSP – Beiheft Nr. 43); Wiederabdruck in: Gerhard Sprenger, *Von der Wahrheit zum Wert. Gedanken zu Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 2010, S. 75–94
- Über den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers, in: A. Kaufmann/E.-J. Mestmäcker/H.F. Zacher, *Tübingen 1988, Rechtsstaat und Menschenwürde*, FS für Werner Maihofer, S. 549–569
- Naturrecht und Natur der Sache, Berlin 1976