

RECHTSTHEORIE

ZEITSCHRIFT FÜR LOGIK, METHODENLEHRE
KYBERNETIK UND SOZIOLOGIE DES RECHTS

Herausgegeben von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen †

Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

11. Band 1980



£27

DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Redaktion: Prof. Dr. Klaus Adomeit, FU Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, van-U'Hoff-Straße 8, 1000 Berlin 33; Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz, Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft, Bispinghof 24/25, 4400 Münster (*geschäftsführend*); Prof. Dr. Dr. Adalbert Podlech, Technische Hochschule, Fachgebiet Öffentliches Recht, Hochschulstraße 1/III, 6100 Darmstadt

Alle Rechte vorbehalten

© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

11. Band · 1980 · Heft 1-4

Abhandlungen und Aufsätze

<i>Bagolini, Luigi, Legal Obligation in Hume</i>	47
<i>Bjarup, Jes, Reason and Passion. A Basic Theme in Hägerström's Legal Philosophy</i>	151
<i>Broekman, Jan M., Juristischer Diskurs und Rechtstheorie</i>	17
<i>MacCormick, Neil, Wie ernst soll man Rechte nehmen?</i>	1
<i>Dias, R. W. M., Autopoiesis and the Judicial Process</i>	257
<i>Häberle, Peter, Menschenwürde und Verfassung</i>	389
<i>Leuenberger, Theodor, Führung gegen Bürokratie</i>	443
<i>Perelman, Chaim, Zur Theorie der Gerechtigkeit</i>	129
<i>Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, H. A., Grundfragen der juristischen Axiomatik, dargestellt am Verhältnis von Gesetzes- und Fallgerechtigkeit</i>	315
<i>Tammelo, Ilmar, Was ist von der Rechtstheorie heute zu erwarten?</i>	9
<i>Troller, Alois, Rechtskonstruktion und Rechtswirklichkeit. Ein Beitrag zu einem kritischen Rechtsrealismus</i>	137
<i>Utz, Arthur F., Der unzerstörbare Kern der Naturrechtslehre</i>	283
<i>Vogel, Wolfgang, Die Konzeption einer experimentellen Rechtswissenschaft im Vergleich zu anderen rechtswissenschaftlichen Konzeptionen</i>	165
<i>Walter, Robert, Das Problem des Verhältnisses von Recht und Logik</i>	299
<i>Weinberger, Ota, Das Recht als institutionelle Tatsache</i>	427

Berichte und Kritik

<i>Achterberg, Norbert, Schlußwort zu der Erwiderung von Hubert Rodingen „Die Lehre von der Rechtsbeziehung: Eine neue Rechtsontologie?“</i>	219
<i>Bauernfeind, Winfried, Zur Planung der Gesetzgebung</i>	333

<i>Brugger</i> , Winfried, Sozialwissenschaftliche Analyse und menschenrechtliches Begründungsdenken. Eine Skizze im Anschluß an Max Webers Werk	356
<i>Ebsen</i> , Ingwer, Klassifikatorische, komparative und metrische Rechtssätze — ihre logische Struktur und ihre Bedeutung für die Rechtsanwendung	55
<i>Erdtmann</i> , H. W., Prozeßurteilsvoraussetzungen	77
<i>Gardies</i> , Jean-Louis, Der heutige Stand der französischen Rechtsphilosophie	465
<i>Goll</i> , Ulrich, Kampfparität und Konfliktforschung: Grenzen des Gegengewichtsmodells im kollektiven Arbeitsrecht	225
<i>Gruter</i> , Margaret, Soziobiologische Grundlagen der Effektivität des Rechts	96
<i>Kindhäuser</i> , Urs Konrad, Basis-Handlungen	479
<i>Kubeš</i> , Vladimir, Freiheit des Willens, Sollen und Sein im Rechtlichen ..	201
<i>Philipps</i> , Lothar, Die Gerechtigkeit der Likedeeler	240
<i>Rodingen</i> , Hubert, Die Lehre von der Rechtsbeziehung: Eine neue Rechtsontologie?	208
<i>Stranzinger</i> , Rudolf, Gegenformelmethode als Werkzeug juristischen Denkens. Kritische Darstellung eines neuen logischen Entscheidungsverfahrens	496
<i>Stutzin</i> , Godofredo, Die Natur der Rechte und die Rechte der Natur	344
<i>Zielcke</i> , Andreas, Zur Rationalität des modernen Rechts	85

Buchbesprechungen

Brauneder, Wilhelm und Lachmayer, Friedrich, Österreichische Verfassungsgeschichte. Einführung in Entwicklung und Strukturen (<i>Dieter Wyduckel</i>)	111
Carcattera, Gaetano, Il problema della fallacia naturalistica. La derivazione del dover essere dall'essere (<i>Hans Kraml</i>)	379
MacCormick, Neil, Legal Reasoning and Legal Theory (<i>Robert Alexy</i>) ...	120
Gardies, Jean-Louis, Essai sur la logique des modalités (<i>Ilmar Tammelo</i>)	115
Garnitschnig, Karl und Lachmayer, Friedrich, Computergraphik und Rechtsdidaktik (<i>Winfried Bauernfeind</i>)	114
Gast, Wolfgang, Arbeitsvertrag und Direktion. Zweiseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis (<i>Frank Reddmann</i>)	249
Goyard-Fabre, Simone, Kant et le problème du droit (<i>Hans-Georg Deggau</i>)	244

Kunz, Karl-Ludwig, Die analytische Rechtstheorie. Eine „Rechts“-theorie ohne Recht? (<i>Gertrude Lübbe-Wolff</i>)	507
Opalek, Kazimierz, Überlegungen zu Hans Kelsens „Allgemeine Theorie der Normen“ (<i>Norbert Achterberg</i>)	384
Paus, Ansgar (Hrsg.), Werte, Rechte und Normen (<i>Wilhelm Barnikel</i>)	118
Reale, Miguel, Estudos de filosofia e ciencia do direito (<i>Ilmar Tammelo</i>)	117
Tebaldeschi, Ivanhoe, Rechtswissenschaft als Modellwissenschaft (<i>Raimund Jakob</i>)	243
Ziembiński, Zygmunt, Problemy podstawowe prawoznawstwa (Grundprobleme der Rechtswissenschaft) (<i>Slawomira Wronkowska</i>)	508

Verzeichnis der Mitarbeiter

Achterberg, Norbert	219, 384
Alexy, Robert	120
Bagolini, Luigi	47
Barnikel, Wilhelm	118
Bauernfeind, Winfried	114, 333
Bjarup, Jes	151
Broekman, Jan M.	17
Brugger, Winfried	356
MacCormick, Neil	1
Deggau, Hans-Georg	244
Dias, R. W. M.	257
Ebsen, Ingwer	55
Erdtmann, H. W.	77
Gardies, Jean-Louis	465
Goll, Ulrich	225
Gruter, Margaret	96
Häberle, Peter	389
Jakob, Raimund	243
Kindhäuser, Urs Konrad	479
Kraml, Hans	379
Kubeš, Vladimir	201
Leuenberger, Theodor	443
Lübbe-Wolff, Gertrude	507
Perelman, Chaim	129
Philipps, Lothar	240
Reddmann, Frank	249
Rodingen, Hubert	208
Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, H. A.	315
Stranzinger, Rudolf	496
Stutzin, Godofredo	344
Tammelo, Ilmar	9, 115, 117
Utz, Arthur F.	283
Vogel, Wolfgang	165
Walter, Robert	299
Weinberger, Ota	427
Wronkowska, Slawomira	508
Wyduckel, Dieter	111
Zielcke, Andreas	85

DIE GERECHTIGKEIT DER LIKEDEELER¹

Von Lothar Philipps

Vier Räuber haben sich zusammengetan — im zeitlosen Arabien von tausendundeiner Nacht. Die vier Partner stoßen nun bei ihren Raubzügen immer wieder auf dies Problem: Sie erbeuten ein allem Anschein nach unerhört kostbares Stück, das sich nicht zerteilen läßt, — aber wie sollen sie dann gerecht teilen? Manchmal ist es ein Edelstein von einzigartiger Größe und Schönheit; dann wieder ein goldenes Schmuckstück von unvergleichlicher Kunstfertigkeit, das durch Zerstückeln oder Einschmelzen allen Wert verlieren würde; zuweilen auch eine jener Frauen, die dem Gläubigen schon jetzt einen Vorgeschmack vom Paradiese geben.

Die Sache sogleich verkaufen oder wenigstens ihren Wert schätzen lassen und sodann jedem sein Teil auszahlen, wäre keine Lösung: Die Männer sind viele Tagesreisen von den Städten entfernt, und oft verbietet es auch die Klugheit, sich mit der Beute allzu schnell auf einem Basar sehen zu lassen. Sie einem der Partner zur Aufbewahrung anvertrauen? Soweit geht das Vertrauen denn doch nicht, und wenn es sich um eine schöne Frau handelt, schon gar nicht.

Ein weiser Mann aus dem Abendlande² hat den Räubern einen Rat gegeben, den sie seitdem gewissenhaft befolgen: Jeder schreibt auf

¹ „Likedeeler“ ist ein alter norddeutscher Ausdruck für Räuber, speziell allerdings für Seeräuber, der auf gleichmäßige Beuteteilung anspielt.

² Vielleicht Herr *Schlink*, der das im folgenden beschriebene spieltheoretische Verfahren, eine gerechte Teilung anzustreben, auch in die rechtstheoretische Literatur eingeführt hat: Das Spiel um den Nachlaß, in: *Rechnen und Entscheiden, Mathematische Modelle juristischen Argumentierens*, hrsg. von A. Podlech, Berlin 1977, S. 113 ff. (119 ff.). In der allgemeinen spieltheoretischen Literatur wird das Modell seit längerem diskutiert; vgl. *Hugo Steinhaus*, *The Problem of Fair Division*, in: *Econometrica* 16 (1948), S. 101 ff.; *R. Duncan Luce, Howard Raiffa*, *Games and Decisions*, New York - London - Sydney 1957, S. 366 ff.; *Wilhelm Krelle*, *Präferenz- und Entscheidungstheorie*, Tübingen 1968, S. 371 ff. Es ist bedauerlich, daß spieltheoretische Modelle der gerechten Verteilung — es braucht nicht gerade das hier vorgestellte zu sein — unter Juristen noch längst nicht die Beachtung gefunden haben, die sie verdienen. Dabei haben sie einige höchst bemerkenswerte Eigenschaften. Im Unterschied zum klassischen Modell distributiver Gerechtigkeit — wo dem Begünstigten von oben her Güter zugeteilt werden — sind sie grundsätzlich unhierarchisch und von aktivischem Charakter, dem Leitbild der Selbstregulierung verpflichtet. Die Nichtbeachtung ist um so verwunderlicher, als die spieltheoretische Verfahrensweise der praktischen Jurisprudenz einst wohl-

einen Zettel (verdeckt wohlgermerkt!), was ihm das Beutestück wert scheint. Auf wessen Zettel der höchste Betrag steht, der erhält die Sache; er muß aber zunächst an die anderen so viel auszahlen, wie (gemäß seiner Schätzung!) auf sie entfallen würde. Scheint ihm die Beute beispielsweise zwölf Kamele wert, so hat er an die anderen drei $\frac{3}{4}$ des geschätzten Wertes, also neun Kamele oder die entsprechende Menge Goldes auszuzahlen.

Aber das besagt noch nicht, daß jeder der drei anderen Partner davon drei Kamele ausgehändigt bekäme (wie nach der Schätzung des ersten in der Tat auf jeden entfielen!). Es wäre doch nicht gerecht, daß dem Kleinmütigen nach dem Maße des Wagemutigen zugeteilt würde oder dem Kühnberechnenden nach dem Maße des Leichtfertigen! Oder gar dem Gleichgültigen nach dem Maße des Liebenden: Ist bei einem der Partner die Liebe zu einer erbeuteten Frau erwacht, so wäre es ein abstoßender Gedanke, wollte man seine Schätzung, die Ausdruck gerade seines Fühlens ist, zum Maßstabe von Verallgemeinerung und gleicher Teilung machen!

Also wird jedem nach Maßgabe seiner *eigenen* Schätzung gegeben. Welchem der vier Partner die Beute acht Kamele wert scheint, der erhält zwei, und wer den Wert der Beute auf vier Kamele schätzt, bekommt nur eins.

Damit verbleibt freilich eine Differenz zwischen dem, was der eine geben soll, und dem, was die anderen beanspruchen dürfen, und hinsichtlich dieses Betrages ist das Verteilungsproblem noch ungelöst. Die Raubgesellen lösen es von Fall zu Fall verschieden: Zuweilen verteilen sie den Restbetrag gleichmäßig unter sich, öfter verzechen sie ihn gemeinsam ungeachtet der 5. Sure (Vers 92) des Koran, um ihn dann wiederum beim nächsten Mal zu einem frommen Zweck zu stiften.

Das Verteilungsverfahren vermag übrigens nicht nur vor der Gerechtigkeit, sondern auch vor der Weltklugheit zu bestehen. Es legt in schöner Deutlichkeit zwei verschiedene Strategien nahe, die man auch

bekannt war: Man sieht unschwer, daß es sich bei dem hier beschriebenen Verfahren um eine Weiterentwicklung der alten Regel handelt, wie zwei Brüder ein Erbe teilen sollen: „De eldere scal delen unde de jungere scal kesen.“ (Sachsenspiegel, Landrecht, III 29 § 2.) *Augustinus*, *De civitate Dei*, XVI c. 20, sieht übrigens diesen Gedanken in der Landteilung zwischen Abraham und Lot zum ersten Mal ausgedrückt: 1. Mose 13. Diese Regel ist hier verallgemeinert worden zu einem Verfahren der „Aufteilung“ unteilbarer Sachen unter beliebig viel Personen. (Bei Steinhaus und z. B. Krelle ist auch die hier nicht erwähnte Zwischenstufe erörtert: n Personen und eine teilbare Sache.) Problematisch sind freilich die zum Schluß des Beitrags angedeuteten taktischen Möglichkeiten, das Spiel um die Gerechtigkeit auszunutzen; vgl. auch hierzu die Ausführungen von Schlink. Da aber diese Möglichkeiten realistisch sind — natürlich nach Maßgabe eines begrenzten Modells — sollten sie Anlaß zu einer genauen Analyse und nicht zu einer vorschnellen Ablehnung sein.

sonst im Leben kennt: Entweder man geht selber ein Wagnis ein — oder aber man hält sich im Windschatten eines anderen, der hinreichend wagemutig ist. Dies zweite Verfahren ist grundsätzlich solider: man kann einen sicheren Ertrag einstreichen, ohne etwas zu riskieren, — abgesehen natürlich von dem Risiko, daß sich kein Wagemutigerer findet und man plötzlich selber ungeschützt an der Spitze steht.

Die richtige Verbindung dieser beiden Strategien verlangt freilich Subtilität und Psychologie. Allgemein gilt: Ist ein risikofreudiger Partner dabei, so ist es gut, sich an seine Fersen zu heften (natürlich ohne ihn einzuholen); hat man es dagegen nur mit Mitläufern zu tun, so kann man schon ruhig einmal etwas wagen — eben weil man nur *etwas* zu wagen braucht.

Zusammenfassung: Der Beitrag exemplifiziert ein spieltheoretisches Verfahren, den Wert einer unteilbaren Sache möglichst gerecht auf n Personen zu verteilen. Es wird bedauert, daß spieltheoretische Gerechtigkeitsmodelle in der juristischen Literatur noch nicht die Beachtung gefunden haben, die sie angesichts ihrer bemerkenswerten Eigenschaften — unhierarchisch, selbstregulativ — verdienen.