

Vol. 1964

ARSP

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

Herausgegeben im Auftrage der

internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)

Archives de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale

Editées par autorisation de l'

Association Internationale de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale

Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy

Edited by authorization of the

International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy

Gegründet 1907 von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer

Hermann Luchterhand Verlag (Editor) Neuwied/Rhein
Berlin, Germany

II

Das Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie wird im Auftrag der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) in Verbindung mit Y. ABADAN-Ankara, J. AOMI-Tokio, F. BATTAGLIA-Bologna, W. G. BECKER-Berlin, O. BRUSIIN-Turku, L. CABRAL DE MONCADA-Coimbra, E. CALLOT-Nancy, H. COING-Frankfurt a. M., TH. A. COWAN-Newark/New Jersey, J. DABIN-Louvain, G. D. DASKALAKIS-Athen, G. DEL VECCHIO-Rom, J. EBBINGHAUS-Marburg, C. A. EMGE-Würzburg, K. ENGISCH-München, E. FECHNER-Tübingen, W. FRIEDMANN-New York, J. FUNKENSTEIN-Jerusalem, E. GARCÍA MÁYNEZ-México, E. GARZÓN VALDÉS-Córdoba/R. A., J. HALL-Bloomington Ind., H. L. A. HART-Oxford, R. HEISS-Freiburg i. Br., E. KAUFMANN-Heidelberg, H. KELSEN-Berkeley/California, J. VON KEMPSKI-Münster, U. KLUG-Köln, R. LAUN-Hamburg, L. LEGAZ Y LACAMBRA-Madrid, W. MAIHOFER-Saarbrücken, S. S. NEHRU-Allahabad, R. POUND†-Cambridge Mass., M. REALE-São Paulo, L. RECASENS SICHES-México, H. REINER-Freiburg i. Br., M. RHEINSTEIN-Chicago, E. DI ROBILANT-Turin, S. I. SHUMAN-Detroit, J. STONE-Sydney, W. SZILASI-Freiburg i. Br., I. TAMMELO-Sydney, A. F. UTZ-Fribourg, J. J. M. VAN DER VEN-Utrecht, A. VERDROSS-Wien, M. VILLEY-Paris, H. WELZEL-Bonn, L. VON WIESE-Köln, E. WOLF-Freiburg i. Br., TH. WÜR-TENBERGER-Freiburg i. Br.

von PETER SCHNEIDER-Mainz und THEODOR VIEHWEG-Mainz
herausgegeben.

Verantwortlich für den Inhalt:

Prof. Dr. Theodor Viehweg, 6501 Budenheim bei Mainz.

Stellvertreter: Prof. Dr. Enrico di Robilant, Piazza Carlo Felice 18, Torino; Reader Dr. Ilmar Tammelo, 167 Philipp Street, Sydney; Prof. Dr. Ernesto Garzón Valdés, Córdoba, R. A., Rondeau 166; Prof. Dr. Dr. Samuel I. Shuman, Wayne State University, Law School, Detroit 2, Michigan/USA.

Sämtliche Hefte dieses Jahrgangs wurden mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft gedruckt

Printed in Germany 1964

Index

L. Band

I.

	Seite
IREDELL JENKINS, Alabama	
The Genesis of Positive Law	1
JULIUS EBBINGHAUS, Marburg	
Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung	23
BURKART HOLZNER, Pittsburgh	
The Problem of Anomie and Normative Change: A Theoretical Analysis	57
SIMON MOSER, Karlsruhe	
Zum philosophischen und sozialwissenschaftlichen Begriff der Arbeit	87
JULIUS STONE, Sydney	
“The Nature of Things” on the Way to Positivism? <i>Reflections on a “Concrete Natural Law”</i>	145
G. E. LANGEMEIJER, Den Haag	
Bemerkungen zum Thema: Jaspers, Das Recht und die Gerechtigkeit	169
NICOS POULANTZAS, Paris	
Vers une ontologie juridique actuelle	183
STUART SILVERS, Gainesville/Florida	
Some Methodological Approaches to Sociological Theory	207
KAREL ENGLIŠ †, Prag	
Die Norm ist kein Urteil	305
LOTHAR PHILIPPS, Saarbrücken	
Rechtliche Regelung und formale Logik	317
ILMAR TAMMELO, Sydney	
Law, Logic, and Human Communication	331
EGBERT GERKEN, Berlin	
Der Typusbegriff in seiner deskriptiven Verwendung	367
PETER SCHNEIDER, Mainz	
Zum Tode von Roscoe Pound	449

THOMAS A. COWAN, Berkeley/California	
Roscoe Pound: In Memoriam	453
KAI NIELSEN, New York	
The good reasons approach revisited.	455
JOACHIM HRUSCHKA, München	
Rechtsanwendung als methodologisches Problem	485
HANS-MARTIN PAWLOWSKI, Göttingen	
Die Aufgabe des Richters bei der Bestimmung des Verhältnisses von Recht, Sittlichkeit und Moral	503
LYNDEL PROTT, Sydney	
Psycho-Analysis in the demesne of the lawyer	521

II.

JORGE A. BACQUÉ, Buenos Aires	
Une pyramide aplatie	105
HANS-RUDOLF HORN, z. Z. México	
25 Jahre Revista Mexicana de Sociologia	111
GERHARD GOHLER, Freiburg i. Br.	
Pascals Gedanken zur politischen Ordnung	231
LUCIO MENDIETA Y NÚÑEZ, Mexico D. F.	
Soziologie in Mexico	263
NICOLÁS MARÍA LÓPEZ CALERA, Granada	
K. Ch. Fr. Krauses Rechtsphilosophie in Spanien: Joaquín Costa	387
DIETER LERNER, St. Gallen	
Die Verbindung von Sein und Sollen als Grundproblem der normativen Kraft der „Natur der Sache“	405
IVR-Bericht (3)	
Über die Rechtsphilosophie als Fach der Rechtswissenschaft im internationalen Wissenschaftsbetrieb	419
JOSÉ LUIS DE IMAZ, Buenos Aires	
Die Soziologie in Argentinien <i>Ein Bericht</i>	549
WILHELM R. BEYER, Salzburg	
Norm-Probleme in Hegels Rechtsphilosophie	561

III.

IVR-Informationen	117, 283, 423, 581
-----------------------------	--------------------

IV.

Rezensionen

EUGENE KAMENKA, <i>The Ethical Foundations of Marxism</i> , London 1962 (ILMAR TAMMELO, Sydney)	119
GIORGIO DEL VECCHIO, <i>Humanité et Unité du Droit: Essais de Philosophie Juridique</i> , Paris 1963 (ILMAR TAMMELO, Sydney)	123
GIORGIO DEL VECCHIO, <i>Grundlagen und Grundfragen des Rechts - Rechtsphilosophische Abhandlungen</i> , Göttingen 1963 (ARTHUR KAUFMANN, Saarbrücken)	127
PETER HEINTZ (Hrsg.), <i>Soziologie der Entwicklungsländer, Eine systematische Anthologie</i> , Köln-Berlin 1962 (GOTTFRIED EISERMANN, Bonn)	132
EDWARD McWHINNEY, <i>Judicial Review in the English- speaking World</i> , Second (Revised) Edition, Toronto 1960 (GEORGE K. ROMOSER, New London, Conn.)	134
HARRY R. DAVIS and ROBERT C. GOOD, <i>Reinhold Niebuhr on Politics. His Political Philosophy and Its Application to Our Age as Expressed in His Writings</i> , New York 1960 (GERD ROELLECKE, Mainz)	138
WERNER GOLDSCHMIDT, <i>Introducción al Derecho. Estructura del mundo jurídico</i> , 2. Aufl., Buenos Aires 1962 (OTTO BRUSIIN, Turku)	141
ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES, <i>La dottrina dello Stato</i> , Turin 1962 (ERHARD C. DENNINGER, Mainz)	285
GRENVILLE CLARK and LOUIS B. SOHN, <i>World Peace Through World Law</i> , Cambridge/Mass. 1962 (GEORGE K. ROMOSER, New London/Conn.)	289

GUENTER LEWY, <i>Constitutionalism and Statecraft during the Golden Age of Spain: A Study of the Political Philosophy of Juan de Mariana</i> , Genève 1960 (RAINER SPECHT, Hamburg)	295
FRANZ JOSEF STENDENBACH, <i>Soziale Interaktion und Lernprozesse</i> , Köln - Berlin 1963 (MANFRED REHBINDER, Berlin)	296
WERNER SCHUFFENHAUER, <i>Ludwig Feuerbach Briefwechsel</i> , Leipzig 1963 (WILHELM R. BEYER, Salzburg)	299
JÜRGEN VON KEMPSKI, <i>Grundlegung zu einer Strukturtheorie des Rechts</i> , Mainz 1961 (HERBERT FIEDLER, Köln)	302
EMILE SIMARD, <i>Communisme et Science</i> , Quebec 1963 (K. STOYANOVITCH, Paris)	425
T. B. BOTTOMORE, <i>Elites and society</i> , London 1964 (KLAUS BAUMGARTNER, Bern)	429
CARL AUGUST EMGE, <i>Philosophie der Rechtswissenschaft. Erfahrung und Denken</i> , Bd. 6, Berlin 1961 (HANS RYFFEL, Speyer/Rhein)	433
PETER JOCHEN WINTERS, <i>Die „Politik“ des Johannes Althusius und ihre zeitgenössischen Quellen. Freiburger Studien zu Politik und Soziologie</i> , hgg. von ARNOLD BERGSTRAESSER, Freiburg i. Br. 1963 (KARL HEINZ SLADECZEK, Karlsruhe)	438
THEODOR ESCHENBURG, <i>Ämterpatronage</i> , Stuttgart 1961 (JÜRG STEINER, Thun/Schweiz)	441
ZVI RUDY, <i>Ethnosozioologie sowjetischer Völker (Wege und Richtlinien)</i> , Bern und München 1962 (PAUL TRAPPE, Bern)	444
DEREK J. DE SOLLA PRICE, <i>Science since Babylon</i> , New Haven 1961 (FRIEDRICH JONAS, Münster)	583
A. PLEBE, <i>Introduzione alla logica formale</i> , Bari 1964 (F. RINALDI, Queensland/Australia)	585

PATRICK DEVLIN, <i>Samples of Lawmaking</i> , London/New York/ Toronto 1962 (MANFRED REHBINDER, Berlin)	588
SAMUEL I. SHUMAN, <i>Legal Positivism. Its Scope and Limitations</i> , Detroit 1963 (MARTIN KRIELE, Münster/Westf.)	589
<i>Politische Ordnung und menschliche Existenz. Festgabe für Eric Voegelin zum 60. Geburtstag.</i> Hgg. von ALOIS DEMPFF, HANNAH ARENDT und FRIEDRICH ENGEL-JANOSI, München 1962 (HEINRICH KRAUSS, Mannheim)	594
BURKART HOLZNER, <i>Völkerpsychologie</i> , Würzburg o. J. (ERNST W. MÜLLER, Heidelberg)	599
ABRAHAM HARARI, <i>The Place of Negligence in the Law of Torts</i> , Sydney 1962 (ILMAR TAMMELO, Sydney)	602

Rechtliche Regelung und formale Logik

VON LOTHAR PHILIPPS, SAARBRÜCKEN

Eine in der *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* veröffentlichte Bibliographie juristischer Logik¹⁾ weist eindrucksvoll die wachsende Bedeutung aus, die die mathematische Logik für die Theorie des Rechts gewinnt. Noch ist freilich der Anteil dieser Arbeiten sowohl an der Entwicklung der modernen Logik als auch an der Fortbildung der Rechtstheorie vergleichsweise gering. Vielleicht läßt sich aber schon erkennen, daß juristische Theorie und mathematische Logik etwas Tieferes gemeinsam haben als ihre Erfolge: einige Fragen, die sich an ihre Grundlagen richten.

Die klassische mathematische Logik ist seit längerem Angriffen ausgesetzt, die auch für den Juristen sehr bedenkenswert sind. Der sog. Intuitionismus wirft dieser Logik vor, daß sie auf der Ontologie einer an sich seienden fertigen Welt gegründet sei²⁾. Nur hierdurch sei ihre Grundannahme gerechtfertigt, daß alle Aussagen entweder wahr oder falsch seien. Gebe man die ontologische Voraussetzung auf, so werde auch der Satz vom ausgeschlossenen Dritten gegenstandslos. Nichts veranlasse uns dann nämlich weiterhin, Aussagen, von denen sich nicht entscheiden läßt, ob sie wahr oder falsch sind, als „an sich“ entweder wahr oder falsch anzusehen. Von der Wahrheit oder Falschheit von Sätzen zu sprechen, sei dann nur noch insofern sinnvoll, als sie sich effektiv herleiten lasse.

Ganz ähnliche Fragen der Vorgegebenheit oder Positivität, der Geschlossenheit oder Lückenhaftigkeit des Systems sind auch in der Rechtstheorie umstritten, und sie sind hier nicht minder wesentlich. Diese Ähnlichkeit mag auf zufälligen Gründen beruhen - wir wollen dem hier nicht nachgehen -: sobald man jedoch den logischen und den juristischen Gedankenkreis miteinander verbindet, wird sie zu einem Problem, dem man sich stellen muß. Gesetzt nämlich, die Ansicht des Intuitionismus wäre richtig, dann erhebt sich die Frage: Kann man eine Logik, die an die Annahme einer an sich seienden, fertigen Welt gebunden ist, auf das Recht anwenden, wenn es nicht vorgegeben, sondern positiv gesetzt ist, und wenn seine Regelungen nicht geschlossen, sondern lückenhaft und unfertig sind?

1) CONTE, *Bibliografia di Logica Giuridica 1936-1960*, *Rivista* Bd. 38 (1961), S. 120 ff., Bd. 39, S. 15 ff.; dazu der Aufsatz von BOBBIO, „Diritto e Logica“, Bd. 39, S. 8 ff.

2) Vgl. HEYTING, *Intuitionism, An Introduction*, Amsterdam 1956, S. 1 ff. So aber auch HASENJÄGER als dezidierter Vertreter der klassischen mathematischen Logik: *Einführung in die Grundbegriffe und Probleme der modernen Logik*, Freiburg 1962, S. 29 ff.

Die Möglichkeit, das intuitionistische Problem auf den Satz vom ausgeschlossenen Dritten zu konzentrieren, macht die im Ursprung philosophischen Differenzen in der Mathematik in einem Maße greifbar und kontrollierbar, wie es in der Rechtstheorie bis heute nicht erreicht ist. Es fragt sich daher weiterhin, ob der Satz vom ausgeschlossenen Dritten dasselbe auch für die Jurisprudenz zu leisten vermag.

Von den Arbeiten zur juristischen Logik ist die *Logik des Rechts* von RUPERT SCHREIBER³⁾ wohl am weitesten auf den Satz vom ausgeschlossenen Dritten eingegangen. Es ist dies eine Schrift, die gemäß ihrem Titel versucht, das Zeichenspiel des Kalküls unmittelbar aus der Begriffswelt des Rechts zu deuten, ohne erst den Umweg über die allgemeine, am Gegensatzpaar von wahr und falsch orientierte Logik zu nehmen. Dieser Gedanke einer konsequent rechtlichen Deutung des Logikkalküls führt den Verfasser zu der These, daß man Sätze aufstellen könne, die allein aus logischen Gründen und unabhängig von einer gegebenen Rechtsordnung „rechtens“ seien. Logisch rechtens, aus der Logik heraus eine Rechtsnorm, sei beispielsweise der Satz: „Die Verfasser von Dissertationen über die Logik des Rechts werden relegiert oder sie werden nicht relegiert“⁴⁾.

Dem Leser wird dieses Beispiel des Verfassers einer solchen Dissertation vielleicht trivial vorkommen; es fragt sich jedoch, ob es nicht falsch ist. Zwar kann man sich von der Richtigkeit des Satzes in den Rechtsvorschriften der Universität überzeugen: man kann in der Disziplinarordnung nachschlagen und sich die Gewißheit verschaffen, daß die Anfertigung einer solchen Dissertation unbedenklich ist. Daher ist der Satz als solcher auch richtig - es fragt sich aber, ob er es aus logischen Gründen ist und nicht einfach deshalb, weil man sich von dem Vorliegen der einen oder der andern Alternative überzeugen kann. Es ist nämlich durchaus nicht ersichtlich, welchen Sinn die Bewertung als rechtens oder nicht rechtens bei Sätzen über einen Sachverhalt haben könnte, der von gar keiner rechtlichen Regelung erfaßt ist. In einem solchen Falle wird offenbar die These, daß notwendig das eine oder das andere gelte, hinfällig. Es scheint hiernach, als ginge SCHREIBER von der unausgesprochenen Voraussetzung aus, daß das Recht ein lückenloses System bilde, in dem von jedem möglichen Sachverhalt bestimmt oder doch durch Anwendung gesicherter Interpretationsmethoden bestimmbar ist, ob der Satz, der ihn ausspricht, rechtens ist oder nicht.

3) Berlin 1962.

4) a. a. O., S. 65 f.

Man wende nicht ein, der Richter könne doch immer nur entscheiden, daß ein Sachverhalt entweder rechtens oder nicht rechtens sei, ein Drittes sei ausgeschlossen. Das ist zwar richtig, der Richter hat von vornherein nur diese beiden Möglichkeiten. Aber es war doch gar nicht der Sinn des angefochtenen Satzes, auszusagen, wie der Richter einen Sachverhalt bewerten kann, zumal da er anerkanntermaßen auch rechtsschöpferisch tätig wird, sondern ob dieser Sachverhalt rechtens *ist* oder nicht. Und das ist er nur im Rahmen einer bestehenden Regelung.

SCHREIBER selbst verhehlt nicht, daß er „ein unangenehmes Gefühl“ habe, „solche Sätze unter die Rechtsnormen zu zählen“. „Zwar wird das Rechtsempfinden gelten lassen, daß eine *widersprüchliche* Rechtsnorm keine Rechtsgültigkeit besitze, es wird sich aber dagegen sträuben, auch einen Satz wie ‘es ist rechtens, daß die Verfasser von Dissertationen über die Logik des Rechts relegiert oder nicht relegiert werden’ als Rechtsnorm anzuerkennen⁵⁾.“ Wenn er dennoch an dieser Ansicht festhalten zu müssen glaubt, so auf Grund der logischen Autorität des Satzes vom ausgeschlossenen Dritten bzw. des Kalküls, in dem dieser Satz enthalten ist.

An dem von SCHREIBER angeführten juristischen Beispiel wird der Gedanke des Intuitionismus überraschend sinnfällig - viel stärker als an Beispielen aus der Welt der natürlichen Dinge⁶⁾. Während man hier nämlich „natürlicherweise“ davon ausgeht, daß die Dinge und ihre Eigenschaften und Beziehungen an sich sind, so daß gegen den Intuitionismus der Vorwurf einer subjektiv-idealistischen oder positivistischen Umdeutung des natürlichen Seinssinnes der Dinge erhoben worden ist, verhält es sich bei den Regelungen des positiven Rechts anders. Diese sind nicht an sich und von vornherein rechtens, sondern insofern sie der Gesetzgeber als rechtens gesetzt hat. Ein Satz ist dadurch rechtens, daß er von einer positiven Setzung hergeleitet werden kann, und die Annahme, daß etwas, ohne von einer Setzung aus erreichbar zu sein, dennoch an sich entweder rechtens oder nicht rechtens sein könnte, wäre sinnlos, solange man sich in der Sphäre des positiven Rechts hält. Die Forderung, die dem Intuitionismus den Vorwurf des subjektiven Idealismus eingetragen hat, daß bei allen Erkenntnissen der Weg ihrer effektiven Herleitung aufgewiesen werden müsse, erscheint gegenüber der Rechtsfindung aus Rechtssätzen, gegenüber juristischen Erkenntnissen, völlig angemessen und selbstverständlich.

5) *a. a. O.*, S. 66. Hervorhebung von mir.

6) Schon HEYTING, *a. a. O.*, S. 10, vermutet, daß die intuitionistische Logik weniger in den Naturwissenschaften als in den Geistes- und Sozialwissenschaften Bedeutung gewinnen werde.

SCHREIBER hat mit der klassischen Logik nicht nur die Vorstellung eines geschlossenen Kosmos auf das Recht übertragen, sondern auch die Voraussetzung, daß die Normen in ihm an sich seien. Es ist nicht ohne Reiz, zu sehen, wie aus dem abstrakten Kalkül Ansprüche erwachsen, die höchstens von einem perfekten Naturrecht erfüllt werden könnten. Dieser Vorgang vollzieht sich allerdings ohne die Absicht des Autors, der ausdrücklich die heute herrschende Ansicht vertritt, daß das Recht kein geschlossenes System bilde, sondern lückenhaft und der Ergänzung durch richterliche Rechtsschöpfung bedürftig sei⁷⁾.

Oft wird als grundlegende Bestimmung der Rechtslogik die Wertung als „erlaubt“ oder „unerlaubt“ eingeführt, womit sich dann die Annahme verbindet, daß eine Handlung, die nicht erlaubt ist, unter ein Verbot falle, und umgekehrt⁸⁾. GARCÍA MÁYNEZ macht die bemerkenswerte Einschränkung, daß das jedenfalls dann gelte, wenn das Verhalten überhaupt „juristisch geregelt“ sei⁹⁾, also in einer geschlossenen Regelung. Es läßt sich jedoch zeigen, daß, entgegen dem ersten Anschein, der Satz vom ausgeschlossenen Dritten auch in einer geschlossenen Regelung versagt, weil ihm die Positivität, die Gesetztheit der Regelung widerstreitet, während die intuitionistische „effektive“ Denkweise, indem sie von dem logischen An-sich absieht, eine „Logik des positiven Rechts“ zu begründen vermag:

Das Recht hat eine eigentümliche Weise der Regelung: Rechtssätze sind im Unterschied zu Naturgesetzen nicht von *allgemeiner*, sondern von *grundsätzlicher* Natur: sie rechnen mit Ausnahmen. Die Möglichkeit der Ausnahme widerspricht nicht der Geschlossenheit einer Regelung, denn

7) S. 1, S. 88. - Vgl. zu diesen Fragen im übrigen LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1960, S. 273 ff.

8) Vgl. GARCÍA MÁYNEZ, „Die höchsten Prinzipien der formalen Rechtsontologie und der juristischen Logik,“ *Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie*, Bd. 45, S. 193 ff. Hierher zählt vor allem auch der Versuch, Erlaubnisse und Verbote aus der „normativ-juristischen“ Interpretation der Modalitäten - möglich/erlaubt, unmöglich/verboten - zu begreifen: u. E. der überzeugendste Weg der Begründung einer normativen Logik. Vgl. VON WRIGHT, *An Essay in Modal Logic*, Amsterdam 1951, insbes. S. 36 ff.; BECKER, *Untersuchungen über den Modalkalkül*, Meisenheim a. Glan 1952, insbes. S. 40 ff. - VON WRIGHT hat später durch eine Modifikation seines Systems auch die Eigenart positiver Normsetzung auszudrücken versucht, und zwar durch die Unterscheidung „starker“ und „schwacher“ Negation: ein Weg, der sich in manchem mit den Ausführungen des Textes berührt, aber doch in eine wesentlich andere Richtung geht: „On the Logic of Negation,“ Helsinki 1959, *Societas scientiarum fennica, Commentationes physico-mathematicae* XXII, 4. - Vgl. auch TAMMELO, „On the Logical Openness of Legal Orders,“ *The American Journal of Comparative Law*, VIII, 1959, S. 187 ff. TAMMELO deutet bereits an, daß eine Logik ohne das *tertium non datur* für die Erfassung des Rechts möglicherweise geeigneter sei als die klassische Logik. *A. a. O.*, S. 203, Anm. 48.

9) *a. a. O.*, S. 194.

die Regel füllt den gesamten Bereich außerhalb der Ausnahme. Wird eine Ausnahme gesetzt, weicht die Regel vor ihr zurück; wird sie aufgehoben, schließt sich die Lücke. Abschließend sagt daher erst die Ausnahme, wie weit die Regel gilt. Ob jemand gegen einen anderen eine Forderung hat, bestimmt sich abschließend danach, ob dieser ihm keine Einwendung entgegenzusetzen kann; ob das Strafrecht eine Handlung verbietet letztlich danach, ob sie nicht ausnahmsweise gestattet ist; ob umgekehrt ein Grundrecht eine Handlung erlaubt, ergibt sich nicht zuletzt daraus, ob das Strafrecht sie nicht verbietet. Selbst die in jüngster Zeit vielberufenen „Leerformeln“ im Recht¹⁰⁾ kehren doch eine ihrer Auslegungsmöglichkeiten als die regelhafte hervor: Wenn etwa der Gleichheitssatz nicht mehr besagt, als daß Gleiches gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln sei, so bedarf doch eine Ungleichbehandlung als Ausnahme der Begründung, die Gleichbehandlung aber nicht. Ebenso erkennt jede Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus* den grundsätzlichen Vorrang des *pacta sunt servanda* an¹¹⁾. Schon im fast ungeformten Grundstoff des Rechts findet man also die Struktur, daß sich ein Grundsatz, sich selbst bewahrend, für Ausnahmen offenhält¹²⁾.

Wenn wir nun versuchen, das Verhältnis von Erlaubnis und Verbot zu formulieren, so müssen wir es uns in Gestalt von Regel und Ausnahme vergegenwärtigen, um die Wirklichkeit rechtlicher Regelung zu treffen. Die Gegenüberstellung läßt sich auf das Äußerste vereinfachen, wenn wir von einer Individualisierung der betroffenen Handlungen absehen und als

10) Vgl. TOPITSCH, „Über Leerformeln,“ in: *Probleme der Wissenschaftstheorie, Festschrift für Victor Kraft*, Wien 1960, S. 233 ff.

11) Man braucht sich nur vorzustellen, daß jemand dem *pacta sunt servanda* statt der *clausula rebus sic stantibus* ein „Verträge sind nichts als Fetzen Papier“ entgegenhält. Damit erkennt er die Ordnung des Vertrages auch im Grundsatz nicht an, sondern negiert sie. Seine Motive mögen dieselben sein, seine Gesinnung vielleicht ehrlicher; als Rechtsgenosse ist er untauglich. Grundsätze von der Allgemeinheit des *pacta sunt servanda* sind zwar so gut wie inhaltsleer. Wichtiger als der Inhalt ist jedoch die disziplinierende, Ordnung stiftende Kraft solcher Leerformeln des Ranges. - Vgl. auch ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956, S. 7.

12) Ja selbst im vorrechtlichen Bereich gibt es das Regel-Ausnahmeverhältnis oder doch Wertungsverhältnisse, aus denen es deutlich hervorgeht. Bemerkenswert hierfür sind die Beispiele, die M. E. MAYER für die von ihm so genannten Kulturnormen anführt (*Rechtsphilosophie*, Berlin 1933, S. 39 Anm.): „Du sollst nicht lügen. Wenn sich Besuch melden läßt, darfst du nicht wahrheitsgemäß sagen lassen, du wünschest in der Arbeit nicht gestört zu werden, wohl aber wahrheitswidrig, du seiest nicht zu Hause. - Du sollst Tiere nicht quälen. Du darfst Füchse mit der Meute hetzen und Treibjagden auf Hasen veranstalten, darfst Reihern die Federn ausreißen (für Damenhüte) und Gänse mästen.“

Wenn auch solche gegensätzlichen Urteile ohne Anstößigkeit beieinander zu wohnen pflegen, so ist doch zu erwägen, ob nicht im Bereich der Wertungen ein echter Widerspruch vorliegt, und die Leistung des Rechts darin besteht, Wertungswidersprüche in Regelungskompromisse des Vorrangs- und Nachrangs zu leiten, um bedingungslose Forderungen bedingt verwirklichen zu können.

Beispiel den „allgemeinen negativen Grundsatz“ wählen: „Was nicht verboten ist, ist erlaubt (haftungsfrei).“ Ob ein solcher Grundsatz, der die Geschlossenheit der gesamten Rechtsordnung zur Folge hätte, für das geltende Recht anzunehmen ist, wird heute überwiegend bezweifelt¹³⁾; er interessiert uns hier auch nur als einfachstes Modell für die normative Regel-Ausnahme-Struktur.

Es liegt nahe, diesen „liberalen“ Grundsatz folgendermaßen auszudrücken (A ist definiert als erlaubt; B = def. verboten; $\neg B$ = def. nicht verboten):

$$\neg B \rightarrow A \text{ (nicht verboten-: also erlaubt)}$$

Der „autoritäre“ Gegensatz dazu, daß alles verboten ist, was nicht erlaubt ist¹⁴⁾, wäre dementsprechend so auszudrücken:

$$\neg A \rightarrow B \text{ (nicht erlaubt-: also verboten)}^{15)}$$

Wenn wir jetzt die Wahrheitswerte der beiden Ausdrücke prüfen (SCHREIBER, der das Verfahren hierzu S. 22 angibt, spricht konsequenterweise auch von „Rechtsgültigkeitswerten“), so erhalten wir ein für den Juristen befremdliches Ergebnis: es sind dieselben (w w w f): Jeder der Ausdrücke läßt sich für den andern setzen. Wir erhalten dasselbe Ergebnis, wenn wir die dem Logiker geläufige Umformung benutzen (\vee = def. oder, von lat. vel):

$$(\neg B \rightarrow A) \rightarrow (B \vee A) \rightarrow (A \vee B) \rightarrow (\neg A \rightarrow B)$$

D. h. aus dem Satz, daß, wenn etwas nicht verboten ist, es erlaubt ist, folgt: es ist verboten oder erlaubt, was sich dank der sog. Kommutativität des „oder“ umkehren läßt: es ist erlaubt oder verboten; hieraus folgt wiederum, daß was nicht erlaubt ist, verboten ist. Zwei Welten sind zusammengefloßen in die Tautologie, daß was nicht verboten ist, erlaubt ist, und umgekehrt.

Die Unzuträglichkeit des Ergebnisses bleibt, auch wenn man den Ausdrücken eine andere inhaltliche Deutung gibt: Ob jemand eine Sache besitzen darf, es sei denn ein anderer ist berechtigt, sie herauszuverlangen, - oder ob dieser sie herausverlangen darf, es sei denn, der andere ist berechtigt, sie zu besitzen, das bedeutet für die Beteiligten einen erheblichen Unterschied. Wenn die Logik über solche Rangunterschiede der Normen

13) Vgl. LARENZ, *a. a. O.*, S. 285. Vgl. zur Frage des neg. Grundsatzes weiterhin TAMMELO, *a. a. O.*, S. 190.

14) Man denke an das bekannte Scherzwort: „In England ist alles erlaubt, was nicht verboten ist; in Deutschland ist alles verboten, was nicht erlaubt ist.“

15) Bei VON WRIGHT und BECKER werden die Normen nicht wie hier durch einfache Sätze, sondern mit Hilfe modaler Operatoren eingeführt, was für die normative Ausdrucksfähigkeit der Logik wesentlich ist. Das Implikationsverhältnis zwischen den Normen, dem im Folgenden unsere Kritik gilt, ist im Prinzip dasselbe.

hinwegsehen müßte, wäre sie zur Erfassung rechtlicher Regelungen wenig geeignet. Wo nicht erst seit dem Nibelungenlied die Frage zu stehen pflegt, wer zuerst durch die Tür gehen darf, wäre ihre stete Antwort: nicht beide zugleich¹⁶⁾.

Wir haben jetzt die Differenz zwischen der Positivität der Regelung und ihrem Inhalt an sich auf die anschaulichste Formel gebracht. In der Sphäre der Positivität stehen sich zwei extreme Regelungssysteme gegenüber. Die klassische Logik verhält sich zu diesem Gegensatz völlig neutral; für sie bedeuten beide dasselbe. Daß aber für die Rechtswirklichkeit die Positivität der Regelung ebenso wichtig ist wie ihr Inhalt an sich, wird aus den Beispielen hinreichend deutlich; praktisch hängt ja der Inhalt weitgehend von der Art der Regelung ab.

Untersuchen wir, auf welche Weise der Übergang von einem der extremen Regelungssysteme zu dem andern erfolgt: Beiden Systemen gemeinsam ist, daß sich die Bezirke des Erlaubten und des Verbotenen ausschließen. Das bedarf keiner Begründung. Aus dem Erlaubtsein folgt deshalb das Nichtverbotensein, $A \rightarrow \neg B$; aus dem Verbotensein das Nichterlaubtsein, $B \rightarrow \neg A$. Nach der ersten, liberalen Regelung (dem negativen Grundsatz), ist weiterhin der Schluß von $\neg B$ auf A zuzulassen.

16) Zuweilen versucht man freilich, die scheinbare Möglichkeit logischer Egalisierung für die Gesetzesauslegung nutzbar zu machen, indem sich der Interpret auf die logische Gleichwertigkeit von Regel und Ausnahme beruft, um dann aus der „Natur der Sache“ oder einer besonderen Werterkenntnis heraus eine entgegengesetzte Verteilung der Gewichte vorzunehmen. Sehr lehrreich in der Bündigkeit der Durchführung ist die dem vorherrschenden Gerichtsgebrauch entsprechende Interpretation des § 348 ZPO im Kommentar von BAUMBACH-LAUTERBACH (27. Aufl.):

§ 348 ZPO: Zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts ist jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln. . . Es kann jedoch nach Bestimmung des Vorsitzenden hiervon abgesehen werden, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint. Dazu die Kommentierung: „Wie Satz 2 ergibt, steht die Bestellung eines Einzelrichters trotz der befehlenden Fassung von Satz 1 im sachgemäßen Ermessen des Vorsitzenden. (Die vorübergehende - Entdeckung der Gleichwertigkeit von Satz und Gegensatz. Nun kann die Umkehrung beginnen:) Nur (!) wo eine Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch einen Einzelrichter erforderlich scheint, hat er einen solchen zu bestellen. Besser gesagt (!), er hat ihn nur zu bestellen, wo das zweckmäßig ist.“

In diesen Zusammenhang gehört auch der berühmt gewordene Wandel in der Auslegung des § 48 EheG a. F.: ob, nach Zerrüttung der Ehe und dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, der Einspruch gegen das Scheidungsbegehren des schuldigen Ehegatten grundsätzlich beachtlich sei oder nicht. Vgl. die Entwicklung der Rechtsprechung vom Reichsgericht (Bd. 160, S. 144): grundsätzlich unbeachtlich, ausnahmsweise beachtlich - über den Obersten Gerichtshof der Brit. Zone (NJW 48, S. 472): „Diese Frage hat der Richter nach sittlichen Maßstäben zu entscheiden. . . ohne daß das Gesetz ihm eine positive Regelung. . . in die Hand gibt“ - bis zum Bundesgerichtshof (Bd. 18, S. 17): grundsätzlich beachtlich: „Diese Auslegung des Gesetzes wird nicht nur durch dessen Wortlaut gefordert, sie verdient auch aus sittlichen Erwägungen den Vorzug.“

$$1. A \longleftrightarrow \neg B$$

$$2. B \rightarrow \neg A$$

Jetzt erscheint jedoch der symmetrische Rückschluß in der zweiten Zeile, der Schluß vom Nichterlaubtsein auf das Verbotensein, zunächst ebenfalls unabweisbar. Man kann beispielsweise in 2. für A das nach 1. äquivalente $\neg B$ einsetzen.

$$2. B \rightarrow \neg \neg B$$

Nach dem Satz von der Beseitigung der doppelten Negation wäre damit die Zulässigkeit des Rückschlusses auf B erwiesen. Ebenso wenn man die erste Zeile negiert:

$$1. \neg A \longleftrightarrow \neg \neg B$$

Zu demselben Ergebnis kommt man auch über den Satz vom ausgeschlossenen Dritten. Eine Handlung ist entweder verboten oder nicht verboten:

$$B \vee \neg B$$

wofür man nach 1. auch $B \vee A$ sagen kann. Dieser Ausdruck läßt sich aber ebensowohl zu $\neg A \rightarrow B$ wie zu $\neg B \rightarrow A$ umformen.

Natürlich gilt das Entsprechende, wenn man von dem entgegengesetzten System ausgeht. Gleichgültig, welche der beiden extremen Regelungen als „positiv gesetzt“ angenommen wird: die andere folgt logisch gleichberechtigt nach, und welches positive Setzung und welches logische Konsequenz ist, läßt sich in der Formulierung nicht mehr ausmachen.

Wir dürfen jedoch auf Grund unserer Untersuchung annehmen¹⁷⁾, daß dies nur so lange gilt, wie die Logik den Satz vom ausgeschlossenen Dritten oder den Satz von der Beseitigung der doppelten Negation enthält¹⁸⁾. In einer intuitionistischen Logik ohne diese Sätze muß es möglich sein, die Formel, die die Regel des Erlaubtseins vor der Ausnahme des Verbotes ausdrückt, in ihrer asymmetrischen Gestalt aufrechtzuerhalten:

$$1. A \longleftrightarrow \neg B$$

$$2. B \rightarrow \neg A$$

Entsprechend der ungleichen Struktur ist die Beseitigung der doppelten Negation allerdings nur für die Ausnahme unzulässig, nicht auch für die Regel, nicht für A. Beweis:

$$\text{Aus } A \longleftrightarrow \neg B \text{ folgt}$$

$$A \longleftrightarrow \neg \neg B$$

17) Vgl. des näheren die Darstellung der intuitionistischen Aussagenlogik bei ARNOLD SCHMIDT, *Mathematische Gesetze der Logik*, I, Berlin 1960. SCHMIDT führt den Satz $(A \rightarrow \neg B) \rightarrow (B \rightarrow \neg A)$ als Axiom ein (S. 344 und 351); er weist weiterhin nach (S. 353), daß die Folgerung $(\neg A \rightarrow B) \rightarrow (\neg B \rightarrow A)$ intuitionistisch unzulässig ist.

18) Dieser Satz ist eine unmittelbare Konsequenz aus dem Satz vom ausgeschlossenen Dritten: $A \vee \neg A$, wenn also nicht $\neg A$ ($\neg \neg A$), dann A.

Denn eine positive Aussage und ihre doppelte Negation sind zwar nicht äquivalent, wohl aber die einmalige und die dreimalige Negation einer Aussage¹⁹⁾. Nach der ersten Zeile läßt sich in der zweiten für $\neg B$ wiederum das äquivalente A setzen:

$$A \longleftrightarrow \neg \neg A$$

„Nicht unerlaubt“ bedeutet hier also dasselbe wie „erlaubt“; während für das Verbotensein das Entsprechende nicht gilt. Der Unterschied leuchtet ein: Die zurückhaltende Aussage „nicht unverboden,“ besagt ja noch nicht, daß ein *ausdrückliches* Verbot vorliege, während eine ausdrückliche Erlaubnis wegen des grundsätzlichen Erlaubtseins auch gar nicht erforderlich ist. Natürlich bedeutet das nur, daß wir im Falle des Erlaubtseins ein Ergebnis erzielen, das dem Satz von der Beseitigung der doppelten Negation entspricht, nicht etwa, daß wir diesen Satz einmal anwenden und einmal nicht. - Auch der Satz $A \vee \neg A$ führt im Unterschied zu $B \vee \neg B$ zu keinen mit dem System im Widerspruch stehenden Ergebnissen, wie man sich leicht überzeugen kann.

Wenn wir die ungleiche Zwillingsformel betrachten, erkennen wir, daß sie den effektiven Gang der Rechtsfindung bei dem angenommenen „liberalen“ Regelungssystem widerspiegelt. Wo die Ausnahme das Verbot ist, ist es erforderlich, den Bestand des Verbotenen durchzugehen, um aus dem Fehlen eines Verbotes auf das Erlaubtsein rückzuschließen - gemäß der ersten Zeile -, dagegen ist es entsprechend der zweiten Zeile nicht möglich, den Bestand des Erlaubten durchzumustern und aus dem Fehlen einer Erlaubnis auf das Verbotensein zu schließen; die Erlaubnisse sind ja für sich nicht gesetzt, sondern ergeben sich erst aus den gesetzten Verboten. „An sich“ würde auch aus dem Fehlen der Erlaubnis das Verbotensein folgen, aber dieses „an sich“ haben wir aus der Logik des positiven Rechts ausgeschlossen. - Wo das Verbotensein die Regel ist - etwa bei Handlungen, die vom Strafrecht sanktioniert sind - verhält es sich naturgemäß umgekehrt: Hier muß man den Bestand der Erlaubnissätze durchgehen.

Freilich liegt die Frage nahe, ob nicht das inhaltliche Verständnis und die natürliche Sprache an den Schranken der intuitionistischen Logik Anstoß nehmen. Wie soll man es verstehen, daß der Ausdruck $A \vee B$ unzulässig ist? Sind wir doch von der Annahme einer geschlossenen Regelung ausgegangen, in der von jeder Handlung entschieden werden kann,

19) Beweis: $\neg \neg A \rightarrow \neg \neg \neg \neg A$ folgt aus $A \rightarrow \neg \neg A$ durch Einsetzung von negativen Variablen. $\neg \neg \neg \neg A \rightarrow \neg \neg A$ folgt aus $A \rightarrow \neg \neg A$ durch den Umkehrschluß aus der Negation des Implikats ($\neg \neg A$) auf die des Implikans.

ob sie erlaubt oder verboten ist! Solche Bedenken sind an sich berechtigt, aber wiederum nur „an sich“, nicht wenn man auf die Positivität der Regelung blickt. Ein $A \vee B$ würde beide Normen gleichberechtigt auf eine Ebene stellen, wie sich daraus ersehen läßt, daß man nach dem kommutativen Gesetz ihre Reihenfolge frei vertauschen kann: $B \vee A$. Diese Möglichkeit widerspricht jedoch dem unterschiedlichen Rang der Normen. Dennoch wird man von dieser Auskunft wenig befriedigt sein. Da doch der offenbare Sachverhalt einer geschlossenen Alternative vorliegt, sollte es auch möglich sein, ihn durch ein „oder“ auszudrücken. Die konventionelle Sprache vermag das in der Tat - allerdings mit einem „oder“, das von dem der herkömmlichen Logik um eine Schattierung verschieden ist. Dieses „oder“ ist nicht umkehrbar.

Wenn etwa, um ein Beispiel aus der dem Recht verbundenen Gegenwart zu nehmen, der romantische Räuber mit vorgehaltener Pistole fordert: „Geld oder Leben!“, so läßt er keinen Zweifel daran, daß er ein Drittes, etwa das unbehelligte Entkommen, ausschließen will. Und dennoch stehen seine Forderungen nicht auf derselben Ebene einer Disjunktion: $A \vee B$! Das „oder“, das er meint, ist das „sonst“: „Sonst nehme ich dir das Leben!“, und dieses „sonst“ ist im Unterschied zum gewöhnlichen „oder“ nicht umkehrbar.

Ebenso verhält es sich mit den Rechtssätzen. Wenn eine geschlossene Regelung ein generelles Erlaubtsein bei exzeptionellen Verboten vorsieht, so läßt sich von jeder betroffenen Handlung entscheiden, ob sie erlaubt oder verboten ist, und dennoch wird es der Struktur der Regelung nicht gerecht, zu sagen, daß eine Handlung entweder erlaubt oder verboten sei: Sie ist vielmehr erlaubt, es sei denn, daß sie verboten ist; sie ist (ausnahmsweise) verboten, sonst aber erlaubt. Dieses „oder“ ist wie in der klassischen Logik durch eine Implikation definiert (= def. $\neg B \rightarrow A$); aber anders als in der klassischen Logik lassen sich die Variablen in dieser Definition nicht vertauschen. Bei einer Weiterbildung der juristischen Logik wäre es ratsam, ein eigenes logisches Zeichen einzuführen, das in der einen Richtung als „oder“ oder „sonst“ gelesen werden könnte, und in der andern als „es sei denn, daß. . .“.

Überhaupt hat sich gezeigt, daß entgegen einer weitverbreiteten Meinung eine Symbolisierung im Sinne der modernen Logik auch für die Rechtstheorie schon deshalb unerlässlich ist, um das Überspringen des Gedankens von der Positivität zum An-sich, gleichsam vom positiven zum Naturrecht, zu kontrollieren. Denn wenn auch die unbefangene Betrachtung der Rechtsdinge und die natürliche Sprache hier nicht der klassischen,

sondern der effektiven Logik folgen, so gilt doch die klassische Logik seit alters als das legitime Maß des Richtigen und des Falschen, und sie hat die mächtige Fürsprache der Ontologie der vorhandenen Welt für sich²⁰⁾.

Die logische Legitimierung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses im Recht ist denn auch nichts weniger als selbstverständlich. Die heutige Dogmatik neigt dazu, in diesem Verhältnis ein bloßes Stück Technik des Gesetzgebers oder des Richters zu sehen, etwas Handwerkliches oder Prozessuales, ohne eigenen Sachgehalt und auch logisch suspekt. „Ein nur prinzipiell verbotenes, exzeptionell jedoch erlaubtes Verhalten gibt es nicht“, schreibt ARTHUR KAUFMANN²¹⁾. Und doch sagt der unbefangene Eindruck, daß es das gebe. Daß etwas „grundsätzlich“ verboten sei oder erlaubt, „es sei denn daß“ ein „Ausnahmefall“ vorliege, ist doch die tägliche Rede des Juristen, und es wäre bei dem Gegenstand seiner Wissenschaft sonderbar, wenn er damit Statistisches meinte. Es ist jedoch richtig, daß diese Selbstverständlichkeit des Regel-Ausnahme-Verhältnisses problematisch wird, wenn man sie logisch betrachtet; denn in die klassische Logik paßt sie, wie wir gesehen haben, nicht hinein. Daher gibt es in der Dogmatik eine Tendenz, nach getaner juristischer Arbeit das gewonnene Ergebnis dahingehend zu vertiefen, daß es logisch gesehen von Anfang an dagewesen sei: das Grundrecht schon vor seinen Schranken beschränkt²²⁾, und die in Notwehr begangene Tötung von vornherein erlaubt²³⁾. Aus der vermeintlichen logischen Notwendigkeit, Regel und Ausnahme zugleich und an sich zu denken, folgt das Dilemma, sie entweder in ihrer Gegensätzlichkeit bestehen zu lassen, oder aber die Ausnahmen gleich in die Regel hineinzuinterpretieren, um zu der Vorstellung einer von vornherein nur in der Zone außerhalb der Ausnahmen angesiedelten Norm zu gelangen. Den ersten, durch den Satz vom Widerspruch verbotenen Weg zu gehen, wirft diese Theorie der Gegenansicht vor, sie selbst wählt den zweiten²⁴⁾. Was sie auf diesen Weg führt, ist etwas anderes als ein logischer Irrtum: Es ist die Logik und Ontologie der „natürlichen Welt“, von der sie sich leiten läßt und die sie auf das Recht überträgt, und sie erweist sich darin als ein

20) Vgl. hierzu PHILIPPS, *Zur Ontologie der sozialen Rolle*, Frankfurt a. M. 1963.

21) „Zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen“, *Juristenzeitung* 1954, S. 655.

22) Vgl. VON MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, 2. Aufl. 1957, Vorbem. XV 1 b, S. 122: „Mit dem Ausdruck Schranken der Grundrechte usw. verbindet sich bei natürlicher vordergründiger Betrachtungsweise die Vorstellung, daß hier die Grundrechte. . . eingeschränkt (relativiert) werden. Nach den Gesetzen reiner Logik kann es jedoch eine solche Beziehung von Aufstellung und Einschränkung von Grundrechtsbestimmungen nicht geben. Es gibt nach reiner Logik keine Schranken der Grundrechtsbestimmungen, sondern nur Begriffe derselben.“

23) KAUFMANN, *a. a. O.*

24) KAUFMANN, *a. a. O.*

Stück Naturrecht, im Grunde nicht anders als die Lehre SCHREIBERS, wo dieser Zug ganz unverhüllt hervortritt. Wenn es aber zutrifft, daß man ein Verhalten, das von keiner rechtlichen Regelung erfaßt ist, sinnvollerweise weder rechtens noch nicht-rechtens, weder erlaubt noch verboten nennen kann, so kann man es auch weiterhin nur nach Maßgabe seiner effektiven Erfassung als verboten oder erlaubt bezeichnen, und diese erfolgt erst nach vorbereitender Bestimmung des jeweils Grundsätzlichen, von der Ausnahme her. Es mag Bereiche geben, wo das Zugleich und Ansicht der klassischen Ontologie legitimer ist als das Nacheinander effektiver Herleitung. Aber der besonderen Welt des Rechtes ist dieses besser angemessen, weil es dem realen Gang von Rechtsetzung und Rechtsfindung entspricht.

LOTHAR PHILIPPS

Règle juridique et logique formelle

Résumé

Dans la théorie logique de l'Intuitionisme (BROWER, HEYTING) la logique classique est reprochée d'être fondée sur l'ontologie d'un monde en soi qui est fini et complet. Aussi la question se pose pour la jurisprudence si une telle logique peut-être appliquée au droit qui n'existe pas en soi et dont le système n'est pas clos mais ouvert.

A vrai dire, la logique classique n'est pas capable de saisir le fait que le système du droit est ouvert. Elle n'est pas non plus capable de comprendre la structure de règle et d'exception par laquelle le législateur cherche à clore le système du droit. En général, le législateur a postulé qu'une certaine action est permise si elle n'est pas (formellement) interdite, ou - au contraire - qu'elle est interdite si elle n'est pas (formellement) permise. La logique intuitionniste peut exprimer cela comme différence de positivité, tandis que pour la logique classique tous les deux veulent dire la même chose: la tautologie que l'action est permise ou bien interdite.

La logique intuitionniste ne rend pas seulement possible une idée adéquate de la structure du droit positif, mais elle est aussi nécessaire à empêcher que des conceptions de droit naturel pénètrent dans la jurisprudence au moyen du raisonnement logique.

LOTHAR PHILIPPS

Legal Structure and Formal Logic

Summary

In the logical theory of Intuitionism (BROWER, HEYTING) traditional classical logic is reproached to be founded on the ontology of a world in itself - finished and complete. For jurisprudence therefore the question arises whether such a logic is applicable to law which does not exist in itself but is positively statuated and the system of which is not closed but open and unfinished.

Indeed, classical logic is not fit to seize the openness of law. It is not able either to interpret the structure of rule and exception by which legislation tends to close the system of law. Usually it is postulated that a certain kind of action is allowed if it is not (exceptionally) forbidden, or - on the contrary - that it is forbidden, if it is not (exceptionally) allowed. Intuitionistic logic is able to express this as a difference of positivity, whereas for classical logic both mean the same: the tautology that the action is either forbidden or allowed.

Intuitionistic logic does not only help to get an adequate understanding of the structure of positive law, but is also necessary to avoid natural law conceptions penetrating into jurisprudence by way of logical reasoning.