

Inhaltsverzeichnis

9

Bibliographie von Michael Köhler	383
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	389

I. Grundlagen

Prinzip und Begründungsmethode im Rechtsdenken Michael Köhlers

Von Diethelm Kleszczewski

In seinem im Jahr 2017 erschienenen rechtsphilosophischen Hauptwerk „Recht und Gerechtigkeit“ gründet Michael Köhler das Recht in dem Basisprinzip „allgemein gesetzlicher Selbstbestimmung“.¹ Diesen Grundsatz entfaltet Köhler sodann entsprechend den Formeln, die Kant dem Kategorischen Imperativ in seiner Grundlegungsschrift gibt.² Auf sie wird zurückzukommen sein. Köhler gibt ihnen folgende Fassung:

„Die praxislogisch-systematische Grundstruktur bilden die ‚*Formeln des kategorischen Imperativs* – *erstens* einer unbedingten [...] Allgemeingesetzlichkeit (insofern ähnlich einem Naturgesetz) [...], *zweitens* deren materiale Bestimmung, jedes Subjekt als Instanz vernunftschlüssiger Zweckorganisation (‚*Zweck an sich*‘) anzuerkennen [...], *drittens* als Grund aller kategorischen Gesetze in concreto jedes Subjekt, alle als Gesetzgeber selbst gegebener Freiheitsgesetze (der Idee nach) einzusetzen.“³

Ausgehend davon leitet Köhler das Rechtsprinzip als einen neben der Ethik eigenständig bestehenden Grundsatz ab, dessen Aufgabe darin besteht, die Handlungen freier Wesen nach formallgemeinen Regeln zu koordinieren.⁴ Nach dem Vorbilde Kants entfaltet er den Gehalt des Rechtsprinzip sodann anhand der drei *praecepta iuris* des römischen Rechts⁵, welche die Formeln des Kategorischen Imperativs konkretisieren: Die ersten beiden rechtlichen Grundpflichten definiert er dabei im Anschluss an Hegel mit der Kurzformel: „Sei eine Person und respektiere die anderen als Personen!“⁶ Den Abschluss bildet die dritte Pflicht „zur gemeinschaftlichen

¹ Michael Köhler, 2017b, S. 49.

² Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Zweiter Abschnitt, B 79 f., WW IV, S. 69 f. Kants Schriften werden im Folgenden mit der Seitenangabe der Originalausgaben sowie Band und Seitenzahl der von Wilhelm Weischedel herausgegebenen Ausgabe, 4. Auflage, Darmstadt 1983, nach folgenden Kürzeln zitiert: Kritik der reinen Vernunft = KrV; Grundlegung zur Metaphysik der Sitten = GMS; Kritik der praktischen Vernunft = KpV; Metaphysik der Sitten = MdS; Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre = RL; Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre = TL; Logik = Jäsche, Gottlob B. (Hrsg.), Immanuel Kants Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen.

³ Michael Köhler, 2017b, S. 44.

⁴ Michael Köhler, 2017b, S. 134 f. u. ö.

⁵ Digesten I.1.10.1; zu deren Deutung durch Kant: Reinhard Brandt, in: Brandhorst, Marion u. a. (Hrsg.), Sind wir Bürger zweier Welten?, Hamburg 2012, S. 311 (323 ff.); Wolfgang Kersting, Wohlgeordnete Freiheit, 2. Aufl., Frankfurt/Main, S. 213 ff.

⁶ Michael Köhler, 2017b, S. 266, 277.

Rechtswillens- und Institutionenbildung“⁷, die in einer Vereinigung aller unter einer sämtliche partikulären Rechtsstandpunkte vermittelnden Gesetzgebung gipfelt.⁸ Auf dieser Grundlage durchdenkt Köhler die Prinzipien des Privatrechts und arbeitet die Kriterien heraus, welche Familie, Wirtschaftsgesellschaft, Staat und Völkergemeinschaft als freiheitliche und teilhabegerechte Institutionen auszeichnen.⁹ Wie schnell ersichtlich, hängt die Überzeugungskraft dieser weit ausgreifenden Systematik nicht nur von der sorgfältigen Diskussion der Einzelprobleme ab, die Köhlers Opus magnum kennzeichnet. Vielmehr ruht die ganze Argumentation auf dem eingangs beschriebenen Basisprinzip. Dessen Herleitung wende ich mich nun zu.

Im dritten Abschnitt seiner Einleitung zu „Recht und Gerechtigkeit“ bekennt sich Köhler zur Methode der Letztbegründung.¹⁰ Nähere Ausführungen zur Methodologie macht er dann an dieser Stelle nicht. Vielmehr vertraut er auf eine Argumentation, die der Sache nach Letztbegründung in Anspruch nimmt. Mein Bestreben geht im Folgenden dahin, an den methodischen Aspekten in der Beweisführung Köhlers zu zeigen, dass und wie er diesen Anspruch einlöst. Dazu nehme ich zuerst die Diskussion um das Verfahren der Letztbegründung auf und arbeite die Kriterien dafür aus (I.). Sodann zeige ich auf, an welchen Stellen sich Köhler in der Auseinandersetzung mit konkurrierenden Ansätzen einer sinnkritischen Argumentation bedient (II.). Als Nächstes wende ich mich dem positiven Verfahren der Letztbegründung zu (III.) und ziehe schließlich ein Fazit (IV.).

I. Kriterien einer Letztbegründung

Den Ausdruck „Letztbegründung“ hat erst das 20. Jahrhundert geprägt. Der Sache nach ist freilich das Bestreben der Philosophie, unhintergehbare Prinzipien aufzustellen, mit ihr von Anfang an verbunden.¹¹ Es lässt sich eine negative und eine positive Fassung einer Letztbegründung unterscheiden.

1. Das negative Verfahren der Letztbegründung

Die gegenwärtige Debatte ist maßgeblich von einem Konzept beeinflusst, das Karl-Otto Apel ausgearbeitet hat.¹² Danach ist ein Satz letztbegründet, wenn der Versuch, ihn deduktiv abzuleiten, in eine *petitio principii* führt und das Bemühen, ihn zu

⁷ Michael Köhler, 2017b, S. 291.

⁸ Vgl. Michael Köhler, 2017b, S. 297.

⁹ Michael Köhler, 2017b, S. 335 ff., 510 ff., 532 ff., 686 ff., 744 ff.

¹⁰ Michael Köhler, 2017b, S. 10.

¹¹ Näher Wolfgang Kuhlmann: Art. Letztbegründung, in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.), *Enzyklopädie der Philosophie*, Bd. 2, Hamburg 2021, S. 1413 m. w. N.

¹² Zu weiteren Konzepten der Letztbegründung Kuhlmann (Fn. 11), S. 1413 (1416 m. w. N.); Gerhard Schönrich: *Kategorien und transzendente Argumentation*, Frankfurt/Main 1981, S. 195 ff., 200 ff. m. w. N.

bestreiten, sich in einen Selbstwiderspruch verstrickt.¹³ Da es offensichtlich keinen Erkenntnisgewinn verspricht, wenn man im Rahmen eines deduktiven Schlusses das zu Beweisende voraussetzt, hat sich der Schwerpunkt dieser Methode auf das zweite Element, dem Aufweis von Widersprüchen im Versuch des Bestreitens, verlegt. Nun ist ein solches Konzept der Letztbegründung nicht unumstritten.¹⁴ Insbesondere Hans Albert hat sich dagegen gewandt. Nach ihm führt ein solches Unterfangen in ein Trilemma: „Wenn man für alles eine Begründung verlangt, [...] führt das zu einer Situation mit drei Alternativen, die alle drei unakzeptabel erscheinen [...]“:¹⁵ Entweder gerate man bei der Suche nach immer höheren Begründungsebenen in einen unendlichen Regress oder in einen logischen Zirkel oder es kommt zu einem Abbruch des Begründungsverfahrens. Deswegen sei die Begründungsidee durch das Postulat der kritischen Prüfung zu ersetzen.¹⁶ Rationale Kritik zu üben, bedeutet, keinen Satz ungeprüft hinzunehmen, sondern jeden darauf zu testen, ob er aufgrund von Gegenargumenten zurückgewiesen werden kann bzw. aufgrund eines nachgewiesenen Widerspruchs verworfen werden muss. Hans Lenk hat dargetan, dass ein solches Konzept nicht durchführbar ist, ohne einige Regeln der Logik stets schon vorauszusetzen:

„(W)enn man in diesem Sinne kritisieren will, so kann man nicht auf eine [...] Negation verzichten. Um ablehnen zu können, muß man verneinen können [...]. Will man rational, also folgerichtig argumentieren, so kann man nicht auf die logische Implikation und nicht auf den Junktor ‚wenn – so‘ verzichten. Ferner ist keine rationale Kritik möglich ohne das Prinzip vom auszuschließenden Widerspruch; denn ließe man nur *einen* Widerspruch zu, so könnte man daraus jeden Satz ableiten – man hätte also keine Möglichkeit mehr, *irgendeinen* Satz zu verwerfen. Diese Verwerfbarkeit gehört aber zur Idee der Kritik. Ebenso wenig kann *folgerichtige* Kritik auf die Transitivitätsregel der Implikation verzichten oder auf die Schlußregel, den modus ponendo ponens (...). Ohne diese Regeln könnte man gar keine Folgerungen aus dem jeweils zu kritisierenden Ausgangssatz ziehen. Unverzichtbar ist ebenfalls der traditionelle modus tollendo tollens, der das Prinzip des indirekten Beweises darstellt. Auch er muß (...) gelten, damit man überhaupt einen Ausgangssatz auf Grund eines Widerspruchs verwerfen kann. Verwerfbarkeit jedoch gehört zur Kritik.“¹⁷

Pointiert zusammengefasst: Will man kritisieren, kann man jedenfalls die Regeln der Implikationslogik nicht in Frage stellen, weil man sie stets schon in Anspruch nimmt. Lenk weist mit dieser sinnkritischen Argumentation Albert nach, dass er eine *petitio tollendi*, eine Inanspruchnahme dessen, was man aufheben will, begeht. Sein Trilemma übersieht zudem einen vierten Weg der Argumentation, den der reflexiven Letztbegründung. Apel folgert daraus, dass ein Satz schon dann letztbegründet ist, wenn man dem Versuch seines Bestreitens nachweisen kann, eine *petitio tollendi* zu begehen.¹⁸ Geht es darum, ein höchstes Prinzip zu begründen, dann ist der Auf-

¹³ Karl-Otto Apel, in: Kanitscheder, Bernulf (Hrsg.), Sprache und Erkenntnis, Festschrift für Gerhard Frey zum 60. Geburtstag, Innsbruck 1976, S. 55 (71).

¹⁴ Überblick über die Kritik bei Kuhlmann (Fn. 11), S. 1413 (1416 m. w. N.).

¹⁵ Hans Albert: Traktat über kritische Vernunft, 5. Aufl., Tübingen 1991, S. 15, auch zum folgenden Satz.

¹⁶ Albert (Fn. 15), S. 42 f.

¹⁷ Hans Lenk, ZphF 24 (1970), S. 183 (202 f.). Hervorhebungen im Original wurden getilgt.

¹⁸ Apel (Fn. 13), S. 72 f.

weis, dass das entgegengesetzte Prinzip an einem Widerspruch leidet, sicher ein erster Schritt der Vergewisserung. Doch ist der *modus tollens* ein bloß negatives Verfahren; er gibt nur an, dass der Versuch, ein Prinzip zu bestreiten, keine (Letzt-) Begründung ist; es folgt daraus nicht ohne Weiteres, dass es seinerseits in einem Unbedingten wurzelt.¹⁹ Vielmehr könnte es auch bloß eine höchste Abstraktion aus der Empirie sein.²⁰

2. Das positive Verfahren der Letztbegründung

Um eine Letztbegründung zu leisten, ist positiv darzutun, dass das Prinzip in einem Unbedingten gründet.²¹ Nach Vorarbeiten von Hermann Krings hat Gerhard Schönrich hierfür die Argumentationsform der *petitio ponendi* entworfen.²² Ihr Gehalt lässt sich im Ausgang von dem Moment der Reflexivität entwickeln, das bereits die Figur der *petitio tollendi* kennzeichnet. Jede Behauptung besteht aus einem propositionalen Teil (z. B. „Nichts ist wahr.“) und einem performativen Teil („Ich behaupte als wahr, ...“).²³ Nimmt der letztere etwas in Anspruch, was der erste aufhebt, disqualifiziert sich die Aussage selbst als Argument. Umgekehrt gilt: Stimmen beide Teile überein, bestätigt der Akt der Behauptung ihren Aussagegehalt. Reflexivität offenbart ein weiteres: Zu jeder Aussage gehört der Akt ihrer Behauptung. Nun lässt sich kein solcher Akt ohne ein Subjekt denken, das ihn vollzieht.²⁴ Eine Behauptung etwa, die jedwedes Sein in Zweifel zieht, setzt die Gewissheit über das Bestehen eines behauptenden Subjekts voraus, dessen Dasein sie gleichzeitig verneint. Sie leidet daher an einem performativen Widerspruch. Umgekehrt gilt: Ist eine These mit der Annahme (des Daseins) eines dieselbe behauptenden Subjekts vereinbar, bekräftigt dies den Wahrheitsanspruch der Aussage (ohne dass dieser damit schon automatisch eingelöst ist). Darin wurzelt der Gedanke „*Cogito ergo sum*“,²⁵ dessen Evidenz Michael Köhler besonders betont.²⁶

¹⁹ Schönrich (Fn. 12), S. 190; zust. *Asmus Maatsch*, Selbstverfügung als intrapersonaler Rechtspflichtverstoß, Berlin 1999, S. 64.

²⁰ Schönrich (Fn. 12), S. 184, 190 f.

²¹ Schönrich (Fn. 12), S. 191 u. ö.

²² Hermann Krings, in: Simon, Josef (Hrsg.), Freiheit, Freiburg 1977, S. 85 (105 f.); Schönrich (Fn. 12), S. 212 f., 221, 247, 314.

²³ Vgl. *Wolfgang Kuhlmann*: Reflexive Letztbegründung, Baden-Baden 1985, S. 23. Der Klammerzusatz orientiert sich an einem berühmten Ausspruch von *Friedrich Nietzsche*: Genealogie der Moral, in: Schlechta, Karl (Hrsg.), Werke in drei Bänden, München 1954, Bd. 2, S. 888. Zur Diskussion dieser Sentenz vgl. *Christian Niemeier*, Nietzsche-Studien 27 (1998), S. 196 ff.

²⁴ *Jürgen Habermas*: Faktizität und Geltung, Frankfurt/Main 1992, S. 28 ff., 30 ff.

²⁵ *René Descartes*: Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences, hier zitiert nach Kirchmann, Julius H. (Hrsg.), René Descartes' philosophische Werke, Abteilung 1, Berlin 1870, S. 45; Kant (Fn. 2): KrV, B 131, WW III, S. 136. Zum Unterschied des Cogito bei Descartes und bei Kant: *Pierre Lachize-Rey*, in: Joachim Kopper/Rudolf Malter (Hrsg.), Materialien zu Kants „Kritik der reinen Vernunft“, Frankfurt/Main 1975, S. 173 ff.

²⁶ *Michael Köhler*, 2017b, S. 13, 29 u. ö.

In „Recht und Gerechtigkeit“ geht es um die Begründung praktischer Regeln. Diesbezüglich stellt sich der eben umrissene Zusammenhang wie folgt dar: Hier ist ebenfalls ein propositionaler Teil, der Gehalt einer Norm, von einem performativen Teil, der In-Geltung-Setzung der Norm, zu unterscheiden. Zudem gilt: Der performative Teil lässt sich nicht ohne ein Subjekt denken, das ihn vollzieht. Dieses kann nun eine Norm nur setzen, wenn es dabei seinerseits einer Regel, eben einer Regel der Regelsetzung, folgt. Da sich hinsichtlich dieser Norm wiederum die Frage stellt, nach welcher Vorgabe sie in Geltung gesetzt wird, droht ein infinites Regress der Regelsetzungsebenen. Ein solcher lässt sich nur vermeiden, wenn es gelingt, eine Regel der Regelsetzung in einem Unbedingten zu fundieren.²⁷ Mit einem solchen Letztbegründungsbeweis hat es freilich seine besondere Schwierigkeit: Einesteils geht er darauf, ein Unbedingtes als Unbedingtes auszuzeichnen; anderenteils muss er dieses Unbedingte immer schon in Anspruch nehmen, um schlüssig zu sein.²⁸ Ein nomologisch-deduktives Vorgehen stößt hier an seine Grenze.²⁹ Allein ein Verfahren, das reflexiv zeigt, dass bestimmte Regeln sich nur als etwas verstehen lassen, das unter Inanspruchnahme eines Unbedingten gesetzt worden ist, kann hier zum Ziel kommen. Das ist es, was Schönrich mit der Argumentationsform der *petitio ponendi* bezeichnet.

Was es damit auf sich hat, lässt sich wie folgt erläutern: Nimmt man in Bezug auf eine höchste Regel, einem praktischen Prinzip, an, dass sie in einem Unbedingten gründet, dann unterstellt man auch, dass sie am Unbedingten teilhat. Die Robustheit gegenüber Kritik vermag hierfür ein erstes Zeichen sein, so wie die Bewährung einer Hypothese gegenüber allen bisherigen Falsifikationsversuchen als ihr Gütesiegel gilt.³⁰ Die eben genannte Teilhabe lässt sich ferner ein Stück weit schon durch das sinnkritische Verfahren plausibel machen: Hält ein Prinzip diesem stand, während der entgegengesetzte Grundsatz durchfällt, dann promoviert dies das erstere zu einem aussichtsreichen Kandidaten für eine Letztbegründung. Um diese positiv abzuschließen, ist darzulegen, dass dieses Prinzip unter Inanspruchnahme von Vernunft gebildet worden ist, ferner, dass es alternativlos gilt, und sich schließlich als eine Regel zeigt, die in einem Unbedingten gründet.³¹ Daraufhin ist nun das Werk Köhlers zu untersuchen.

II. Sinnkritische Argumente in Michael Köhlers Kritik an konkurrierenden Konzeptionen

Das grundlegende zweite Kapitel von „Recht und Gerechtigkeit“ setzt sich vor allem kritisch mit dem Rechtspositivismus (1.) und teleologischen Normenbegründungsansätzen auseinander (2./3.). Die Diskussion nimmt breiten Raum ein und

²⁷ Vgl. Schönrich (Fn. 12), S. 183.

²⁸ Schönrich (Fn. 12), S. 273 f.

²⁹ Schönrich (Fn. 12), S. 275.

³⁰ Karl Raimund Popper: *Logik der Forschung*, 2. Aufl., Tübingen 1966, S. 8; ausführlich Franz von Kutschera: *Wissenschaftstheorie II*, München 1972, S. 402 ff.

³¹ Vgl. Schönrich (Fn. 12), S. 245–247.