



Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Universelle Rechtswissenschaft & Universeller Vertrag

Mit dem vorliegenden Beitrag thematisiert Prof. Schwintowski die Frage nach der universellen Rechtswissenschaft. Um eine interdisziplinäre Diskussion über die Grundprinzipien dieser anzuregen, welche die Entscheidungsfindung zwischen den Menschen intensiver beleuchten soll, hat der Autor grundlegende Thesen entwickelt. Danach praktiziert die Welt längst das universelle Recht - sie weiß nur wenig oder nichts davon und - das ist das Erstaunlichste - will davon auch scheinbar nichts wissen. Weitere Thesen beschäftigen sich mit dem Vertrag, als einem der wichtigsten Strukturelemente aller Rechtssysteme, und werden dahingehend formuliert, dass dieser als Mittel der Bindung zwischen Staaten, Unternehmen und Bürgern den Einzelrechtsordnungen der Welt vorgelagert und als Mechanismus dem universellen Recht immanent ist. Danach können auch verschiedene Einflussfaktoren, wie religiöse Modelle, Gewalt oder Krieg, an dem Phänomen der Bindung durch einen Vertrag nichts ändern. Der Autor formuliert im Verlauf des Beitrages zahlreiche wissenschaftliche Fragen, welche sich in diesem Problemkreis stellen und künftig beantwortet werden müssen, so etwa danach, ob es eine rechtspositivistische Grundnorm nach Kelsen gibt, die Menschen einem nachvollziehbaren Regel- und Ordnungssystem folgen und wie Verträge eigentlich zustande kommen.

Die Beitragsreihe zum Thema „Universelle Rechtswissenschaft“, begründet im Humboldt Forum Recht Universitas, wurde im Jahr 2007 in das HFR integriert und wird in der Zeitschrift fortgesetzt. Weiterhin erschienen Beiträge der Autorinnen Dr. Isabell Wartenburger/ Kristin Prehn (13-2007) und Prof. Dr. Doris Lucke (16-2007) zu diesem Thema.

S. 127

- HFR 12/2007 S. 1 -

1 I. Universelle Rechtswissenschaft - was ist das?

1. Grundlagen

Wissenschaft ist der Inbegriff menschlichen Wissens, das systematisch gesammelt, aufbewahrt, gelehrt und tradiert wird, eine Gesamtheit von Erkenntnissen, die sich auf einen Gegenstandsbereich beziehen und in einem Begründungszusammenhang stehen.

2 Auf einen begrenzten Gegenstand bezogenes Wissen kennzeichnet die *Einzelwissenschaft*, die ihrerseits in einen theoretischen und einen angewandten Bereich gegliedert wird und mit fortschreitender Differenzierung eine Reihe von Teildisziplinen hervorbringt (zum Beispiel Medizin, Physik, Ökonomie oder Recht).

3 Methodisch kennzeichnet die Wissenschaft ein gesichertes, in einen Begründungszusammenhang von Sätzen gestelltes und damit intersubjektiv kommunizierbares und nachprüfbares Wissen, das bestimmten wissenschaftlichen Kriterien, zum Beispiel Allgemeingültigkeit und Systematisierbarkeit, folgt. Die wissenschaftlichen Methoden richten sich nach den jeweiligen Gegenständen, wobei sich zwei methodisch getrennte Wissenschaftstraditionen herausgebildet haben. Kennzeichnend für die *Naturwissenschaften* sind Beobachtung, Hypothesenbildung, Experiment und Theoriebildung. Im Unterschied hierzu bezieht sich die *geisteswissenschaftliche Methode* (Hermeneutik) auf die niemals gänzlich zu erschöpfende und in der Beobachtung einholbare Deutung individueller Phänomene, auf Bedeutungszuweisung und auf Sinnverstehen im Rahmen historisch-kultureller Zusammenhänge.

S. 128

- HFR 12/2007 S. 2 -

4 2. Die Rolle des Rechts

Fragt man nach der Einordnung der *Rechtswissenschaft* in dieses System, so entsteht eine gewisse Verlegenheit. So intensiv man auch die Lehrbücher zur Wissenschaftsthe-

orie, etwa Karl R. Popper's berühmte Logik der Forschung oder A. F. Chalmer's Wege der Wissenschaft, durchstreift - man findet einfach keine Antwort auf die die Rechtswissenschaft leitenden theoretischen oder erfahrungswissenschaftlichen Methoden oder Modelle. In einem gewissen Sinne naheliegend erscheint es, dass die Rechtswissenschaft zu den *angewandten Erfahrungswissenschaften* zählt und dass es im Kern eine *Entscheidungswissenschaft* sein muss, eine Wissenschaft also, die sich mit den Grundregeln sozialer Ordnungs- und Konfliktlösungssystemen beschäftigt. Recht, so scheint es, übernimmt in den modernen, globalisierten, Gesellschaften der Gegenwart immer stärker die Rolle des sozialen Schlichters und zugleich die Rolle der Konfliktlösung und Bindung (durch Ordnung) umso offensichtlicher über die Grenzen der Nationalstaaten hinweg.

- 5 Recht diffundiert und überzieht die Welt mit einem *virtuellen Netzwerk* in sich beweglicher Regelstrukturen, die bei genauerem Hinsehen eine gewisse Ähnlichkeit mit den modernen physikalischen String-Theorien haben. Wenn überhaupt noch irgend etwas die *Welt zusammenhält*, so scheint es das Recht zu sein und zwar ein Recht, das sich nicht nur in den völkerrechtlichen Verträgen der internationalen und supranationalen Gemeinschaften manifestiert, das auch nicht nur Ausdruck jener *lex mercatoria* ist, das von den Unternehmen im internationalen Handel über den ganzen Globus hinweg praktiziert wird, nein, gemeint ist eine Art von Recht, die sich gleichsam als virtueller Code, als allgemein verbindlicher Algorithmus um das menschliche Universum legt, es mit einer Feinstruktur versieht und sich dem menschlichen Denken und Geist in einer Weise bemächtigt, die kaum bewusst wahrnehmbar, so doch das Handeln, Denken, Ordnen und Entscheiden in einer geradezu unentrinnbaren Art und Weise bestimmt. Die Menschheit ist dem Recht *unterworfen*, sie gleicht fast einer Marionette, die an den Fäden des Meisters tanzt, ohne sich dabei der sie leitenden Zusammenhänge bewusst zu sein.
- 6 Gibt es die von Kelsen so intensiv beschworene *Grundnorm* also doch? Folgen wir Menschen einem irgendwie nachvollziehbaren Regel- und Ordnungssystem? Verwirklichen wir unsere sozialen Systeme unter Rückgriff auf einen geheimnisvollen Code, dem wir den Namen *Recht und Gerechtigkeit* geben und auf den wir allzu blindlings vertrauen? Verlassen wir uns auf die Bindungs- und Steuerungswirkungen einer virtuellen Welt, die wir seit dem Codex Hammurapi nicht nur als überliefertes, sondern nun auch geschriebenes und damit positives Recht kennen und tradieren? Und wenn dies alles so ist, welches sind dann die theoretischen Grundlagen dieses geheimnisvollen, die Menschheit bindenden Netzes, das ähnlich den Synapsen in unserem Gehirn permanent feuert und steuert, ohne dass wir Menschen uns dieser Tatsache auch nur bewusst wären.

S. 129

- HFR 12/2007 S. 3 -

7 3. Universelle Rechtswissenschaft

Damit ist die Frage nach einer *universellen Rechtswissenschaft* immerhin gestellt. Sehr viel weiter sind wir aber wohl noch nicht. Wie kann man erklären, dass Menschen, die in ihrem Leben nie etwas mit Recht oder Rechtswissenschaft - etwa im Sinne eines juristischen Studiums - zu tun hatten, dennoch in der Lage sind, regelgeleitete und gerechte Entscheidungen zu treffen? Wie ist es zu erklären, dass sie sich den Prinzipien von Recht und Gerechtigkeit wie selbstverständlich unterwerfen, obwohl sie sich mit diesen Prinzipien theoretisch nie beschäftigt haben. Wie können wir erklären, dass die Phänomene von Sein und Haben, von Mein und Dein, von Unrecht und Strafe bereits in unseren Kindergärten präsent sind und in jedem Winkel der Erde verstanden werden, ganz gleich, welche Sprache wir sprechen und in welcher Kultur wir leben? Verfügen wir Menschen also möglicherweise über eine *generative Grammatik*, die es uns erlaubt, mit Recht und Gerechtigkeit so leicht und selbstverständlich umzugehen, eben weil es eine generative Grammatik ist, deren Prinzipien und Funktionsweisen wir aus dem ganz gleichen Grunde kaum zu erkennen, geschweige denn begreifen zu vermögen?

- 8 Es sprechen eine Reihe von guten Gründen für Annahmen dieser Art. Der berühmte

amerikanische Psychologe Julian Jaynes entwickelt in seinem faszinierenden Buch *The Origin of Consciousness in the Breakdown of the Bicameral Mind* (1976; deutsch: Der Ursprung des Bewusstseins durch den Zusammenbruch der bicameralen Psyche, 1988) die These, dass wir Menschen überhaupt erst seit ungefähr 3000 Jahren ein *bewusstes Entscheidungssystem* entwickelt haben. Es dürfte sich dabei im Wesentlichen um das System handeln, das wir heute mit den Begriffen Recht, Common Law oder Droit gleichsetzen. Jaynes meint, die Menschheit war gezwungen, aus dem Zustand unbewussten Entscheidens in einen Zustand bewusster Entscheidungsfindung überzugehen, weil sie andernfalls die Informationsfülle bei steigendem Bevölkerungswachstum nicht bewältigt hätte. Es mag sein, dass dem so ist; möglicherweise müssen wir aber viel differenziertere Erklärungsmodelle entwickeln, um uns dem Entscheidungssystem Recht adäquat zu nähern.

S. 130

- HFR 12/2007 S. 4 -

- ⁹ Dabei sollten wir uns bewusst sein, dass sich das Recht längst der Welt bemächtigt hat, das Phänomene, die wir unter dem Stichwort *Globalisierung* diskutieren, überhaupt nur möglich sind, weil die universellen Denk- und Entscheidungsstrukturen, die uns Menschen leiten, an den Grenzen der Kontinente und Länder nicht Halt machen. Das virtuelle Weltnetz Recht ist in den Köpfen der Menschen repräsentiert und verknüpft unser Denken, Fühlen und Handeln in einer absolut grundlegenden Art und Weise. Anders ist, um ein ganz prominentes Beispiel zu geben, das *World-wide-web* gar nicht zu erklären. Dieses virtuelle auf Internetprotokollen basierende Informations- und Kommunikationssystem existiert, ohne dass irgend ein Präsident dieser Welt den Befehl dafür gegeben hätte, dieses Netz zu installieren. Auch die Informatiker haben keinen vergleichbaren Befehl gegeben - das World-wide-web ist gleichsam von allein aus dem Nichts entstanden und hat sich in einer atemberaubenden Geschwindigkeit über den ganzen Globus verbreitet. Wenn nicht alles täuscht, so haben wir es beim World-wide-web mit einer *Efferenzkopie* jener Teile des menschlichen Gehirns zu tun, die für Entscheidung und Kommunikation zuständig sind und damit auch jenen Teilen, die unser Rechtssystem beherbergen. Es spricht somit viel dafür, dass die das *World-wide-web* beherrschende Strukturprinzipien viel Ähnlichkeit mit jenen haben, die unsere Rechtssysteme beherrschen und umgekehrt. Die für Kommunikation, Information und Entscheidung sorgenden Strukturen und Prinzipien scheinen dabei so evident und so stark, so unangreifbar zu sein, dass wir keinen besonderen Drang verspüren, uns den Erklärungsmodellen zu nähern, die diesen Strukturprinzipien zugrunde liegen.
- ¹⁰ So scheint es jedenfalls, denn bisher haben die Menschen zwar eine ganze Vielzahl teilweise sehr berühmter Rechtssysteme entwickelt und praktiziert - dazu gehören das römische Recht ebenso wie das anglo-amerikanische Common Law - aber eine *universelle Rechtswissenschaft*, also eine Wissenschaft, die nach den Grundprinzipien der Regel- und Entscheidungssysteme der Welt fragt, hat sich bei alledem nicht herausgebildet. Dies ist erstaunlich und führt selbst bei Wissenschaftlern wie Edward O. Wilson, der in seinem gesamten Lebenswerk die *Einheit des Wissens* beschwört und beschreibt, dazu, dass er von Recht und Rechtswissenschaft als wesentlichem Baustein unserer Sozialsysteme keine Kenntnis nimmt. Die Grundlinien der Naturwissenschaften, insbesondere ihre scheinbaren Konstanten wie *Lichtgeschwindigkeit c*, *Gravitationskonstante*, *Planck-Konstante h* und *Feinstrukturkonstante a* werden ebenso beschrieben, wie die Wissenschaft vom Denken, von den Genen, von der menschlichen Natur, den Sozialwissenschaften, der Kunst sowie der Ethik und der Religion. Von Recht und Rechtswissenschaft ist keine Rede, obwohl oder gerade deswegen? - Die Rechtsregeln sind es, die Politik, Handel und Wandel, Ethik und Religion ebenso wie Krieg und Frieden weltumspannend überlagern, strukturieren und determinieren.

S. 131

- HFR 12/2007 S. 5 -

- ¹¹ Die Welt - diese These soll hier versucht werden - praktiziert schon längst das *universelle Recht* - sie weiß nur wenig oder nichts davon und - das ist das Erstaunlichste - will davon auch scheinbar nichts wissen.
- ¹² Das Humboldt-Forum Recht-Universität will versuchen, zur Plattform für die *universelle*

Rechtswissenschaft zu werden. Auf dieser Plattform soll die These von der *universellen Rechtswissenschaft* ebenso wie ihre spezifischen Ausprägungen diskutiert werden. Es geht, um vorschnellen Kritikern gleich zu begegnen, nicht darum, nur eine neue Variante des *Naturrechts* zu beginnen. Es geht vielmehr darum, mit Mitteln der exakten Beobachtung und - wenn irgend möglich - der exakten Messung jene Grundlagen aufzuspüren, die unsere sozialen Ordnungs- und Konfliktlösungsmechanismen entscheidend bestimmen. Dabei werden wir die Mittel der klassischen Hermeneutik hinter uns lassen müssen. Es wird erforderlich sein, Mediziner und Genetiker zu bitten, den Rechtswissenschaftlern zu erklären, was eigentlich im Gehirn passiert, wenn ein Vertrag als beschlossen, konsentiert oder als durch Kündigung aufgehoben gilt. Was bedeutet für unser menschliches Gehirn etwas wie *Konfliktlösung* oder umgekehrt - was passiert in unseren grauen Zellen, wenn wir einen scharfen Konflikt erleben? Wieso und auf welchem Wege gelingt es, Konflikte mithilfe von Straf- oder Belohnungssystemen zu lösen - auf welchem Wege verschwindet ein Schmerz, wenn man Schmerzensgeld bekommt oder ein presserechtlicher Widerruf erklärt wird? Gehen die Überlegungen, die andeuten, dass Straftäter deshalb straffällig werden, weil sie für ihr rechtswidriges Verhalten in ihrem Gehirn mit Opiaten belohnt werden, in die richtige Richtung? Treffen die Thesen Damasio´s zu, wonach der ventro-mediale, präfrontale Cortex moralische Entscheidungen zwischen uns Menschen steuert und somit entscheidend dazu beiträgt, welches Verhalten wir als Verbrechen und welches wir als sozial adäquat empfinden? Fragen dieser Art müssen wir beantworten, wenn wir eine wirklich *universelle Rechtswissenschaft* begründen wollen.

- 13 Das zeigt schon, dass der Weg zu einer *universellen Rechtswissenschaft* nicht gerade einfach, sondern eher steinig sein wird. Wir werden ihn nur dann beschreiten können, wenn wir bereit sind, die Grenzen unserer eigenen Disziplin zu überschreiten und mit anderen zusammenarbeiten - diese übrigens auch mit uns. Es scheint mir ein lohnender Weg zu sein, ein Weg, der erstmals Licht in das Dunkel der Strukturen der Entscheidungsfindung zwischen uns Menschen bringen könnte. Ein Weg, der es uns eröffnen würde, darüber nachzudenken, ob wir Konflikte in einer modernen Welt wirklich mit den antiquierten Mitteln des Terrors und des Krieges bewältigen müssen und ein Weg, der uns möglicherweise den Weg für mehr sozialen Ausgleich und für weniger Gewalt in unserer Welt zeigt.
- 14 Um die Diskussion um die Grundprinzipien einer *universellen Rechtswissenschaft* zu beginnen, will ich nun eine These entwickeln, die sich mit einem der wichtigsten Strukturbausteine beschäftigt, der unsere Rechtssysteme weltweit zusammenhält

S. 132

- HFR 12/2007 S. 6 -

15 II. Die These vom universellen Vertrag

Die These lautet, dass der *Vertrag* als Mittel der Bindung zwischen Staaten, Unternehmen und Bürgern den Einzelrechtsordnungen der Welt vorgelagert ist. Der Vertrag ist als Strukturelement des Rechts allen Ordnungen dieser Welt immanent, nicht weil sich die Menschen für ihn bewusst und gewollt entschieden haben, sondern weil dieses Prinzip gegenseitiger Bindung derart stark in uns angelegt ist, dass wir ihm nicht ausweichen können.

- 16 Ich möchte damit die These aufstellen, dass der *Vertrag als Mechanismus* dem *universellen Recht* immanent ist, dass Rechtsordnungen und Rechtsunterworfenen diesem Mechanismus nicht ausweichen, ihn allerdings in unterschiedlicher Stärke zulassen und variieren, können.
- 17 So erscheinen die Inhalte und Grenzen von Verträgen durchaus variabel. Religiöse Modelle können, ebenso wie Gewalt und Krieg, Einfluss auf den zulässigen Inhalt und damit auf die Grenzen der Vertragsfreiheit nehmen. Sie können aber - das ist die entscheidende These - am Phänomen der Bindung durch einen Vertrag nichts ändern. Selbst im Krieg wird der kurzfristige Waffenstillstand auf der Grundlage eines Vertrages ausgehandelt, das Gleiche gilt für Nichtangriffspakte oder den Atomwaffensperrvertrag

ebenso wie für den schlichten Kaufvertrag, den Kartellvertrag oder die Ehe.

- 18 Die möglicherweise entscheidendere Frage scheint zu sein, wie Verträge eigentlich zustande kommen. Sind es die berühmten *übereinstimmenden Willenserklärungen*, um eine Formulierung Savigny's aufzugreifen? Sehr naheliegend scheint dieses auf den ersten Blick so überzeugende Bild nicht zu sein, denn das Wesen eines Vertrages besteht darin, etwas auszutauschen. Der Wille der Parteien ist also auf etwas Unterschiedliches gerichtet, der eine will etwas ganz anderes als der andere. Trotzdem könnte Savigny in einem tieferen Sinne Recht haben. Möglicherweise stimmen die Willenserklärungen jedenfalls in der *Bindungswirkung* überein. Die Parteien wollen den mit dem Vertrag angestrebten Austauschvorgang damit dauerhaft absichern, sie versichern sich, dass sie gegenseitig den Austauschvorgang respektieren, also nicht geltend machen werden, dass der jeweils ausgetauschte Gegenstand möglicherweise dem anderen noch gehört. Ist es das, worin die Übereinstimmung beruht? Wenn ja - was genau muss man eigentlich tun, um Übereinstimmungen dieser Art auszulösen? Sind es rein tatsächliche Verhaltensweisen oder sind rechtliche oder womöglich rituelle Formeln erforderlich? Irgend etwas in unserem Gehirn muss jedenfalls passieren, damit eine Bindungswirkung entsteht, die so stark ist, dass man den verbreiteten Satz *pacta sunt servanda* weder den Kindern noch den älter werdenden Menschen beibringen muss. Versprechen muss man halten, das ist selbstverständlich, das muss man nicht lernen. Aber natürlich wissen wir, dass Menschen Verträge brechen, dass sie sie nicht einhalten, dass sie sich nicht gebunden fühlen. Was unterscheidet diese Menschen von jenen 98 %, für die der Satz *pacta sunt servanda* heilig ist? Ist der präfrontale Cortex geschädigt? - Sind es die Opiate oder Hormone? Oder gibt es andere Ursachen, die Bindung verhindern?
- 19 Wie diese Fragen zu beantworten sind, ist mir noch nicht klar. Nur, dass wir sie beantworten müssen, erscheint mir zwingend.

Zitierempfehlung: Hans-Peter Schwintowski, HFR 2007, S. 127 ff.