

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



17. Band 1986 Heft 2

DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

DIE ILLUSION DER GERECHTIGKEIT?

Von Vladimír Kubeš, Brno

I. Einleitende Bemerkungen

1. Dem Hans-Kelsen-Institut und besonders seinen zwei Geschäftsführern Robert Walter und Kurt Ringhofer gehört der Verdienst, daß aus dem literarischen Nachlaß des am 19. April 1973 verstorbenen Hans Kelsen zwei große Werke mit bewundernswerter Sorgfalt veröffentlicht werden konnten.

Zunächst, und zwar im Jahre 1979 war es die „*Allgemeine Theorie der Normen*“, die — wie ich in einer in der Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 31, 1980 (S. 155 - 199) veröffentlichten Abhandlung „Das neueste Werk Hans Kelsens über die allgemeine Theorie der Normen und die Zukunft der Reinen Rechtslehre“ gezeigt habe — die *vierte* Etappe der Kelsenschen wissenschaftlichen Entwicklung darstellt. Diese Etappe, die ungefähr mit dem Jahr 1963 beginnt, geht allerdings schon so weit, daß sie im Vergleich mit den Grundthesen der Reinen Rechtslehre unvereinbar ist. So z. B. wenn Kelsen unter dem Einfluß von Dubislav zu dem Schluß kommt, daß eine Norm einen „Imperator“ voraussetzt. In diesem Werk kommt Kelsen ganz in die Nähe der Uppsala-Schule (Axel Hägerström, Lundstedt, Olivecrona, Ross). Schon der erste Grundzug der Reinen Rechtslehre, d. h. die Anwendung der transzendentalen Methode, und noch mehr der zweite Grundzug dieser Lehre, d. h. die scharfe Zuspitzung des Dualismus von Sein und Sollen mit den Rechtswesensbegriffen der Pflicht, der Norm, des Pflichtsubjekts usw., und dann besonders die wichtigste Sendung dieser ganzen Schule, nämlich eine konkrete juristische Logik zu sein, sind erschüttert.

Und jetzt — im Jahre 1985 — erscheint das zweite große Werk „*Die Illusion der Gerechtigkeit*“¹. Schon während seiner wissenschaftlichen Tätigkeit in Wien haben zwei philosophische Giganten die Aufmerksamkeit Kelsens immer von neuem erregt — Platon und Aristoteles.

¹ *Hans Kelsen, Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons. Im Auftrag des Hans-Kelsen-Instituts aus dem Nachlaß hrsg. von Kurt Ringhofer und Robert Walter. Wien 1985, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. XV, 458 S.*

Oft hat davon Kelsen mit seinem reinsten Freund Franz Weyr gesprochen, wie mir Weyr mehrmals in Brünn erzählte.

2. Jedenfalls ist mindestens überraschend, daß in einer sich immer steigernden und vertiefenden Krisensituation der Welt, in einer Zeit, wo es doch um alles, um die ganze Zukunft der menschlichen Gesellschaft, um das Überleben jedes konkreten Menschen geht, ein Buch mit dem Titel „Die *Illusion* der Gerechtigkeit“ veröffentlicht wird. Die Gerechtigkeit ist doch der erste Bestandteil der komplex-dialektischen realen Idee des Rechts sowie der idealen Normidee des Rechts — neben weiteren Bestandteilen, d. h. der Freiheit des konkreten Menschen, der Sicherheit und der Zweckmäßigkeit. Der außerordentliche Weltkongreß für Rechts- und soziale Philosophie, der in Sydney und Canberra im Jahre 1977 mit dem einzigen Thema „Das Recht und die Zukunft der Gesellschaft“ stattfand, hat klar gezeigt, daß nur das Recht, welches die Rechtsidee, also vor allem die Gerechtigkeit respektiert, die Menschheit retten kann. Ich verweise auf meinen Vortrag „Das Recht und die Zukunft der Gesellschaft“ in: ARSP, „Law and the Future of Society“, Beiheft Neue Folge Nr. 11 (IVR) S. 1 - 25.

Und jetzt betont man, daß es sich nur um eine *Illusion* der Gerechtigkeit und damit des ganzen Rechts handelt. Die Verantwortlichkeit der Philosophen, Rechtsphilosophen und Juristen ist ungemein groß. Erinnern wir uns nur an Hegel mit seinem unglücklichen Dictum über das Vernünftige und das Wirkliche oder an Nietzsche mit seinem Übermensch. Diese Lehren bildeten später die Grundlage der Philosophie und Rechtsphilosophie des Nazismus.

Überdies ist eine solche Behauptung von der bloßen Illusion der Gerechtigkeit theoretisch grundfalsch und zeigt sich als ein Kind des Positivismus, der nie fähig war, ist und sein wird, ein Geschlecht oder ein Volk zu jener geistigen Erhebung über das Wirkliche zu befähigen, die der Anfang aller inneren Größe ist, wie Hans Vaihinger und viele andere mit Recht betonen. Kelsen war von Anfang an bis zum Ende seines Lebens ein Positivist. Leider kann man heutzutage in allen Teilen der Welt eine Negation der Rechtsidee und eine immer größere Akzentuierung der formalistischen und positivistischen Auffassung vom Recht beobachten. Die geradezu absurde Überzeugung, daß man nur dann, wenn man das Phänomen des Rechts „formalistisch“ oder nur mit Hilfe von Kategorien der Zeit, des Raumes, der Kausalität und der Wechselwirkung beobachtet, die eigentliche Wissenschaft vom Recht betreibt, alle damit eng verbundenen „Rechtspositivismen“, die absolute Zäsur zwischen der rechtlich kognitiven und der rechtlich volitiven Sphäre, der häufige Bruch mit der philosophischen Tradition — das alles und

noch weiteres sind wahrhaft tragische Ursachen für die heutige Lage des Rechts, ebenso wie für den unrichtigen theoretischen Zugang zum Recht — nicht nur in der Fachliteratur, sondern auch in der Praxis des staatlichen Lebens und der Völkergemeinschaft. Tragende Rechtswesensbegriffe, wie der Verantwortung, der Schuld und der Haftung, besonders aber der Pflicht, beginnen zu verblassen. Auf solche Weise wird der verständnismäßige Zugang zum Recht mehr und mehr versperrt.

II. Zum Inhalt des Buches über die Illusion der Gerechtigkeit

1. Das Werk Kelsens über die Illusion der Gerechtigkeit enthält eine *Einleitung* über den platonischen Dualismus von Gut und Böse und drei „Bücher“.

In der *Einleitung* behandelt Kelsen den platonischen *Dualismus von Gut und Böse*. Sicher war die grundlegende Frage bei Platon jene, was das Gute ist und wie man das Gute besonders im Leben des Staates realisieren kann. Im Vordergrund stand bei Platon die Frage nach der Gerechtigkeit (wie man das Gute im Staate verwirklicht).

Zu diesem platonischen Dualismus von Gut und Böse stellt sich Kelsen sehr kritisch, ja negativ: „So hat die platonische Gut-Böse-Spekulation, der platonische Versuch, die Welt ethisch zu deuten, die natürliche Anschauung vergewaltigt. Das Weltbild der erklärenden, auf die Wirklichkeit der sinnlichen Erfahrung, das heißt aber auf die Natur gerichteten Erkenntnis wird durch die rechtfertigende, das heißt aber ethische, auf den Wert gerichtete Betrachtung geradezu umgekehrt oder auf den Kopf gestellt. Was für die eine das Sein, das einzig Reale ist, das erklärt die andere, sofern sie es eben nicht als das Gute (Gesollte) zu erkennen vermag, vielmehr als das Böse verurteilen muß, als nicht-seiend, als unreal. Was für die eine das Irreale, weil an der sinnlichen Erfahrung nicht Verifizierbare ist, der absolute Wert, das transzendente Sollen, gerade das bedeutet für die andere die wahre Wirklichkeit, das eigentliche Sein“ (S. 12).

Im Grunde genommen ist diese *kelsensche* Behauptung und die negative Stellung zur ganzen Lehre Platons fast identisch mit der bekannten Aburteilung dieser Lehre von *Friedrich Nietzsche* (Götzen-Dämmerung, *Friedrich Nietzsches Werke*, Bd. X, 1918, S. 344, und die Schrift „Der Wille zur Macht“, *Friedrich Nietzsches Werke* IX, 1906, S. 426), die Kelsen im Anhang auch zitiert (S. 395 f.): „Zuletzt geht mein Mißtrauen bei Plato in die Tiefe: ich finde ihn so abgeirrt von allen Grundinstinkten der Hellenen, so vermoralisiert, so prä-existent christlich — er hat bereits den Begriff ‚gut‘ als obersten Begriff —, daß ich

von dem ganzen Phänomen Plato eher das harte Wort ‚höherer Schwindel‘ oder, wenn man's lieber hört, Idealismus — als irgend ein andres gebrauchen möchte.“ „Er (Platon) drehte den Begriff der ‚Wirklichkeit‘ herum und sagte: ‚Was ihr für wirklich haltet, ist ein Irrtum, und wir kommen, je näher wir der ‚Idee‘ kommen, umso näher der ‚Wahrheit‘.“ — Versteht man es? *Das war die größte Umtaufung:* und weil sie vom Christenthum aufgenommen ist, so sehen wir die erstaunliche Sache nicht. Plato hat im Grunde *den Schein*, als Artist, der er war, dem Sein *vorgezogen!* Also die Lüge und Erdichtung der Wahrheit! das Unwirkliche dem Vorhandenen! — er war aber so sehr vom Werthe des Scheins überzeugt, daß er ihm die Attribute ‚Sein‘, ‚Ursächlichkeit‘ und ‚Gutheit‘, ‚Wahrheit‘, kurz alles Übrige beilegte, dem man Werth beilegt.“

Diese unglaublich schrecklichen, alles menschliche negierenden Sätze Nietzsches und vieles andere mit dem „Übermenschen“ im Vordergrund waren aber auch die Grundsteine des Nazismus; das alles sollte sich aber doch gerade Kelsen vergegenwärtigen.

2. *Erstes Buch* des kelsenschen Werkes ist der *platonischen Liebe* gewidmet.

Der *Hauptgedanke* ist hier folgender: „Die Linie des platonischen Lebens . . . wird grundlegend bestimmt durch die Leidenschaft der Liebe, durch den *platonischen Eros*“ (S. 46). „Die Besonderheit dieses Eros ist es, die den platonischen Chorismus und zugleich den Drang erklärt, ihn zu überwinden. Ohne diesen besonderen Eros ist weder der Mensch noch sein Werk, ist vor allem nicht die besondere Problematik der platonischen Gerechtigkeit zu verstehen. Dieser Eros aber, der in Platons Leben und Lehre die entscheidende Rolle spielt, ist nicht das Gefühl, an das man zunächst zu denken pflegt, wenn von Liebe die Rede ist; ist nicht die körperliche und seelische Anziehung, die Wesen verschiedenen Geschlechtes miteinander verbindet, die das Männliche zum Weiblichen, die Frau zum Manne drängt, und in der wir ein Grundgesetz alles Lebens erkennen müssen. Der platonische Eros ist gleichsam eine Ausnahme von diesem Gesetz, eine Abweichung von der die große Masse der Menschen beherrschenden Norm. Er ist die Liebe zwischen gleichgeschlechtlichen Wesen, er ist im besonderen der Trieb, der den Mann zum Manne treibt und der in der antiken Welt in gewissen gesellschaftlichen Schichten als Knabenliebe verbreitet war. Es ist ja noch nicht allzu lange her, daß man den Mut gefunden hat, jener falschen Prüderie entgegen zu treten, die den platonischen Eros nicht anders denn als eine Metapher für den Drang zur Philosophie deuten zu dürfen glaubte. Aber es ist freilich auch nicht

allzu lange her, daß wir den homosexuellen Eros richtiger zu verstehen gelernt haben“ (S. 7).

Und *weiter*: „Für das Verhältnis des einzelnen zur Gesellschaft ist eine homosexuelle Anlage von der größten Bedeutung. Das Bewußtsein des ‚Andersseins als die anderen‘ drängt in eine schmerzvolle Isolierung und damit von vornherein in einen gewissen feindlichen Gegensatz zu der für die eigene Art verständnislosen Gesellschaft, die diese besondere Gestalt des Eros nicht nur verachtet, sondern seine Äußerungen in der Regel unter staatliche Strafe stellt. Die mit der sexuellen Normwidrigkeit bald mehr, bald weniger verbundene Verletzung auch der rechtlichen Norm, ja schon das Bewußtsein des Triebes zu solcher Rechtsverletzung erzeugt das Gefühl von Schuld und Minderwertigkeit, drängt zu einer pessimistischen Weltanschauung und schafft so den Boden für die Sehnsucht nach persönlicher Erlösung. Viel stärker noch als in dem normalen Eros ist in der homosexuellen Liebe von Mann zu Mann neben dem Wunsch sich unterordnender, ja sich verlierender Hingabe, der Wille zur Herrschaft über das geliebte Wesen lebendig, zur Macht über Menschen überhaupt. Und so ist es die Eigentümlichkeit dieses Eros, daß er zwiespältig, ebenso wie gesellschaftsfeindlich, ja weltverneinend, zur Flucht vor der sozialen Welt, so auch umgekehrt nach einer erhöhten Stellung in der Gesellschaft, nach Macht und Herrschaft über sie und so zur Überwindung des Gegensatzes zu ihr, des pessimistischen Dualismus überhaupt, drängt“ (S. 48).

3. In dem Kapitel „*Platons Verhältnis zu seiner Familie*“ schreibt Kelsen: „Was wir aus dem Leben Platons wissen, ist wenig, und das Wenige ungewiß. Sein eigentlicher Name war Aristokles. Den Beinamen ‚Platon‘, unter dem er in die Unsterblichkeit eingegangen ist, hat er wegen seines breiten Körperbaues erhalten. Sein Gesicht darf man sich auf Grund der erhaltenen Überlieferung vielleicht üppig, seine Züge weich, ja weichlich vorstellen. Seine Stimme, so wird berichtet, soll dünn und schwach geblieben sein; was wohl mit ein Grund für seine Abneigung gegen den Rednerberuf gewesen sein dürfte. Von seiner Gemütsart berichtet *Aristoteles*, er sei ein Melancholiker gewesen. Nicht einmal in seiner Jugend habe man ihn übermäßig lachen sehen . . .“ (S. 50). „Doch bedarf es gar nicht solcher gewiß recht schwankender Stützen, um Platons völlig abwegige Einstellung zur Frau als Gattin und insbesondere als Mutter zu erkennen. Denn der Wert oder Unwert, den ihr Platon zuerkennt, erhellt deutlich daraus, auf welcher Seite sie mit dem zweitgeteilten Weltgebäude der platonischen Gut-Böse-Spekulation steht. Wenn es Platon auch nicht ausdrücklich erklärt, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß er im männlichen Prinzip das Gute, im weiblichen das Böse erblickt“ (S. 53).

„Daß Platon nicht nur kein Verständnis für die geschlechtliche Eigenart der Frau gehabt hat, sondern daß ihm die Liebe zur Frau völlig fremd gewesen sein muß, das geht auch daraus hervor, daß er, der so viel von Liebe spricht, der der Liebe im Leben des einzelnen wie im Ganzen des Universums eine so zentrale Stelle einräumt, dabei immer und ausschließlich nur die Knabenliebe im Auge hat. Daß der Eros Platons nicht etwa dasjenige ist, was wir heute Freundschaft nennen, sondern daß sein Eros auch noch auf der höchsten Stufe der Vergeistigung eine ausgesprochene sinnliche Grundlage hat, daß es ein sexueller Eros ist, der in seinem Leben und in seiner Lehre die Hauptrolle spielt, kann ernstlich nicht bezweifelt werden“ (S. 59).

4. Breit behandelt Kelsen *Päderastie* in Griechenland (S. 65 - 80). Am Ende dieser Abhandlung über die Päderastie sagt Kelsen: „Es ist ein athenischer Schriftsteller, den wir hier zitieren, um ihn als Zeugen dafür anzuführen, daß im Athen Platons die Homosexualität als staatsgefährlich verabscheut war. Es ist *Platon selbst*, aus dessen *Nomoi* diese wuchtige Anklage gegen die Päderastie stammt. Aber es ist der alte Platon, der so spricht, der Greis, dessen Eros schon gestorben und in der Erinnerung nur mehr als die ‚Quelle unsäglichen Unheils‘ weiterlebt. Man spürt aus diesen Zeilen, wie der Jüngling und Mann unter ihm gelitten haben, wie sehr dieser ganz und gar auf Staat und Gesellschaft gerichtete Geist das Antisoziale seiner sexuellen Veranlagung erkannt, wie er bei seiner politischen Haltung gegen den sittlichen Verfall und für Wiederherstellung altväterlicher Sitte als Sünde empfunden haben muß, daß er sich unfähig fühlte, dem Vaterland durch Gründung einer Familie und Begründung von Nachkommenschaft zu dienen, und wie gewaltig der Kampf war, den er gegen seine innerste Natur geführt hat, wenn er sich heroisch den Verzicht auf Triebbefriedigung als sittliches Ideal auferlegt hat“ (S. 79).

5. Im Kapitel „*Platon als Politiker*“ kommt Kelsen zu folgender Feststellung: „Wenn überhaupt etwas von dem, was Platon geschrieben, so muß man ihm das glauben, was er nicht durch den Mund eines anderen, nicht hinter der Maske des Sokrates, sondern selbst, als Platon, sagt: daß er immer, sein ganzes Leben hindurch, auf den rechten Moment für das Handeln gewartet und daß er, *nur* (von mir V. K. unterstrichen), weil dieser Moment nicht gekommen, geschrieben, Philosophie getrieben habe“ (S. 116).

Hier stößt man auf eine ganz falsche Feststellung Kelsens. Es ist nämlich nicht wahr, daß aus dem VII. Briefe Platons, aus seiner Selbstbiographie und besonders aus den Sätzen, die Kelsen selbst auf Seite 116 anführt, hervorgeht, daß Platon „*nur*“, weil er auf eine politische Kar-

riere wartete, seine Philosophie getrieben habe. Es ist doch keine Ausnahme, daß gerade der Schriftsteller die Sendung fühlt, daß er in der Politik das alles, was er erkannt habe, für das Wohl des Volkes ausnützen will und wird. Und gerade das ist der Fall Platons

6. Das *zweite Buch* behandelt die platonische *Wahrheit*. Im *ersten* Teil dieses zweiten Buches widmet sich Kelsen der *Wissenschaft*. Auch hier kann man der kelsenschen Aburteilung der Konzeption Platons nicht beipflichten. Kelsen schreibt: „Für Platon ist ‚Wissen‘ nicht Selbstzweck, die Wissenschaft für ihn — ganz so wie für die Pythagoreer — nur Politik, die Philosophie nur Religion. Der Mensch braucht Wissen nur, um recht zu handeln; und eben darum gilt sein Erkennen nur: dem Guten, der Gottheit. Eine Welt trennt diese platonische von der modernen Wissenschaft, zu deren fundamentalen Voraussetzungen gehört, daß Wissen nur um der Erkenntnis willen gesucht wird, und daß sich diese Erkenntnis nicht nach einem außerhalb liegenden Zweck richtet, daß ihr Ergebnis nicht durch die Bedürfnisse des Wollens und Handelns, das heißt aber des Herrschens und Beherrschtwerdens bestimmt werden dürfe. Daher ist Wissenschaft vor allem Naturwissenschaft. Aber auch das Wissen um den sollenden und handelnden Menschen selbst und die Beziehungen der Menschen untereinander, auch die moderne Wissenschaft von Staat, Recht und Gesellschaft steht unter dem unnachgiebigen Postulat ihrer Trennung von Politik ebenso wie von Religion. Die Welt — der Natur oder der Gesellschaft — zu erkennen, steht als gleichgeordneter Zweck neben dem Ziel: die Welt wollend zu bestimmen, sie zu formieren oder zu reformieren, sie zu erziehen oder zu beherrschen. Es ist das Lebensgesetz alles reinen Erkennens, daß dieses um seiner selbst willen betrieben wird. Das schließt natürlich nicht aus, daß die Ergebnisse reiner Erkenntnis in der Wahl der Mittel verwendet werden, die der Mensch zur Erreichung der sein Handeln bestimmenden Zwecke benötigt. Aber die auf Erkenntnis gerichtete Wissenschaft darf nicht durch solche Zwecke des Handelns beeinflusst, und nichts darf nur darum als wissenschaftliche Wahrheit dargestellt werden, weil es moralisch für gut oder politisch für nützlich gehalten wird. Dies gilt insbesondere von der modernen Sozialwissenschaft, da diese als bloßes Instrument der Moral oder Politik nicht mehr dem Ideal objektiver Wahrheit dienen kann, sondern unweigerlich zu einer Ideologie der Macht werden muß. Wie sehr die platonische Philosophie gerade in diese zweite Richtung drängt, das zeigt Platons Auffassung von der Wahrheit, die platonische Wahrheit, die so außerordentlich charakteristisch ist, daß man sie neben die platonische Liebe als ein Kennzeichen des platonischen Geistes stellen kann“ (S. 148 f.).

Vor allem ist die kelsensche Feststellung, daß Wissenschaft vor allem *Naturwissenschaft* ist, ganz unrichtig. Man kann nur die Feststellung von *Edmund Husserl*, daß die *Philosophie* Wissenschaft per eminentiam ist, oder die Feststellung von *Wilhelm Wundt*, daß während die *Mathematik* nach der Natur ihrer Probleme die einfachste, die *Jurisprudenz* die komplizierteste aller Wissenschaften ist (Logik III, 4. Aufl., 1921, S. 617), anführen.

Kelsen steht ganz im Banne seiner *engen* Auffassung der Wissenschaft, wobei seine *positivistische* Veranlagung mit der absoluten *Zäsur* zwischen der sog. *kognitiven* und der sog. *volitiven* Sphäre für ihn verhängnisvoll ist. Kelsen ist sich nicht bewußt, daß die oberste Maxime die *Einheit* des Wissens über die „kognitive“ und über die „volitive“ Sphäre ist. Die *Wissenschaft* ist nichts anderes als ein Inbegriff von Erkenntnissen von beiden Sphären, wobei die *Wahrheit* und die *Richtigkeit* entscheidend sind. Keinesfalls aber handelt es sich — und das auch nicht in den sog. exakten Wissenschaften — um ein System *ewiger* Wahrheiten. Das kann man beobachten, wenn man z. B. die Gesetze von *Newton* mit den Gesetzen der Quantentheorie von *Max Planck* oder mit der Theorie der allgemeinen und besonderen Relativität von *Albert Einstein* vergleicht.

Es existiert überhaupt keine Absolutheit der Erkenntnisse. *Das Tendieren zu den Normideen, besonders zu der Normidee der Wahrheit und Richtigkeit, deren Erreichung allerdings im Unendlichen liegt, ist für die Wissenschaft kennzeichnend.*

7. Im *zweiten* Teil des zweiten Buches spricht Kelsen von der *Wahrheit*. Hier stellt Kelsen fest: „Diese pragmatische Einstellung Platons ergibt sich für ihn mit Notwendigkeit aus dem Primat des Wollens über das Erkennen, der Praxis gegenüber der Theorie. Sie ist die unausweichliche Folge der tief in seinem Charakter, in seinem inneren wie äußeren Schicksal begründeten Tatsache, daß er in dem unvermeidlichen Konflikt zwischen der Gerechtigkeit, als der Ideologie des Wollens, und der Wahrheit, als dem Ideal des Erkennens, sich für jene gegen diese entschieden, das heißt daß er die Gerechtigkeit über die Wahrheit gestellt hat. In ganz unzweideutiger Weise kommt dieser Primat des Guten, das die Gerechtigkeit in sich einschließt, über das Wahre in der Ideenlehre zum Ausdruck: ‚Das also, was den Dingen, welche erkannt werden, Wahrheit verleiht, und dem Erkennenden die Kraft zum Erkennen gibt, ist — das sei jetzt dein Spruch — die Idee des Guten und diese mußst du hier jetzt als die Ursache der Erkenntnis und Wahrheit vorstellen‘“ (S. 202 f.). — Das alles ist ganz und gar falsch. Hier dokumentiert Kelsen wieder seine *positivistische* Stellung, seine *unphilosophische* Einstellung, seine *unrichtige absolute Zäsur* zwi-

schen der sog. kognitiven und der sog. volitiven Sphäre und die Unfähigkeit *die Einheit* der ganzen philosophischen Konzeption bei Platon zu begreifen und besonders nicht das grundsätzliche Verhältnis der Idee des Guten zu der Idee der Gerechtigkeit. Es ist unrichtig die Gerechtigkeit gegen die Wahrheit zu stellen. Man bemüht sich um die Erkenntnis, was Gerechtigkeit ist, gleich wie man sich um die Erkenntnis der naturwissenschaftlichen Prozesse bemüht.

III. Zur platonischen Gerechtigkeit

1. Erst auf der Seite 205 ff. kommt Kelsen zur Problematik der *platonischen Gerechtigkeit*. Dieses *dritte* Buch besteht aus *fünf* Teilen.

Im *ersten* behandelt Kelsen die Gerechtigkeit als Vergeltung (der Pythagoreismus), besonders das Problem der Gerechtigkeit in den Jugenddialogen Platons, dann die Gerechtigkeitslehre des Gorgias, die Gerechtigkeitslehre der Politeia und die Gerechtigkeitslehre der Nomoi. Die im Gorgias vorgetragene Überzeugung, daß Gerechtigkeit Vergeltung, und zwar wesentlich Vergeltung im Jenseits sei, beherrscht nach Kelsen von nun an das ganze Werk Platons bis zu seinem Tode. „Sie bildet vor allem das Leitmotiv des zweiten großen Dialogs, der dem Problem der Gerechtigkeit gewidmet ist, seines Hauptwerkes, das gleichsam im Mittelpunkt seines ganzen Schaffens steht, der Politeia“ (S. 233).

„Die Anschauung, daß das Wesen der Gerechtigkeit Vergeltung ist, vertritt aber Platon nicht nur in der Form des Mythos in den Dialogen Gorgias und Politeia, sondern auch, auf eine mehr rationale Weise, in den Nomoi. Auch in diesem, seinem letzten Werk betont er auf das nachdrücklichste, daß die vergeltende Gerechtigkeit sich in dieser so wohl als in der anderen Welt kraft göttlicher Vorsehung verwirklicht“, stellt Kelsen fest (S. 243).

2. Im *zweiten* Teil, in welchem Kelsen „die Verwirklichung der Gerechtigkeit Platons Seelenlehre“ behandelt, muß man auf seine Auffassung der *Anamensis-Theorie* des Menon (S. 254 f.) aufmerksam machen. „Diese Frage nach der Erkennbarkeit des Gerechten führt Platon dazu, neben der Postexistenz der Seele, die zur Realisierung der Gerechtigkeit nötig ist, auch eine Präexistenz der Seele anzunehmen und im Zusammenhang damit auch die orphisch-pythagoräische Lehre von der Seelenwanderung zu akzeptieren“ (S. 254).

„Es ist von der allergrößten Bedeutung, daß Platon an die Spitze seiner Lehre, daß alles Erkennen im Diesseits nur ein Erinnern der Seele an das sei, was sie vor der Geburt geschaut, den Vergeltungsgedanken stellt“ (S. 255).

Im *dritten* Teil behandelt Kelsen die Erkenntnis der Gerechtigkeit im Verhältnis zu Platons Ideenlehre. Hier stellt Kelsen fest (S. 309 f.), daß das Ringen Platons um den Begriff der Gerechtigkeit nicht verschieden von seinem ethischen Kampf für die Sache der Gerechtigkeit ist. Kelsen ist überzeugt, daß indem Platon versucht, dem Problem eine ethische Lösung zu geben, in Wahrheit jenes durch diese auflöst und die Logik durch metaphysische Ethik ersetzt. „Der platonische Begriffsrealismus ist die typische Erkenntnistheorie der metaphysischen Ethik. Er ist ‚unwissenschaftlich‘ in dem Sinne, daß er keine Erkenntnis der in der Erfahrung gegebenen Dinge fundieren kann und auch gar nicht fundieren will. Ihm kommt es im wesentlichen darauf an, das Gute oder dessen Personifikation: die Gottheit, real zu setzen, auch um den Preis, darüber die Realität der Welt in Frage zu stellen“ (S. 310).

3. „Die Entwicklung der Ideenlehre findet ihren Höhepunkt in der Politeia, dem Dialog über die Gerechtigkeit“, sagt Kelsen (S. 316). Hier behandelt Kelsen auch den Sinn des *Höhlengleichnisses* und auch hier beweist er seinen engen, streng positivistischen Ausgangspunkt.

Schon hier kann man sagen, daß die grundlegende, *komplex dialektische* Auffassung Platons sich am stärksten in diesem Höhlengleichnis zeigt. In einer unterirdischen Höhle sitzen Menschen, die an Nacken und Gliedern gefesselt sind; ihr Auge kann sich nur nach vorne auf die Wand der Höhle richten. Rückwärts hat diese Höhle einen Zugang. Vor diesem brennt ein Feuer. Zwischen Feuer und Eingang zieht sich eine niedrige Mauer. Hinter dieser gehen Gestalten einher und tragen verschiedene Gegenstände auf den Schultern, so daß deren Schatten auf die Wand der Höhle fallen und die Gefangenen diese zu sehen bekommen². Diesen Gefangenen, die immer nur Schatten und Schein von Transzendentwirklichem zu sehen bekommen, gleichen alle Menschen, welche die Sinnenwelt für die Wirklichkeit halten und nicht begreifen, daß „alles irdische nur ein Gleichnis“ ist. Wenn es aber einem dieser Höhlenbewohner gelingt, die Fesseln zu sprengen und die Gegenstände selbst zu sehen, so wäre ihm dieser Anblick ganz ungewohnt und schmerzlich. Allmählich würde ihm die Erkenntnis aufsteigen, daß er jetzt das wahrhaft Seiende geschaut hat. Müßte er dann wieder in die Höhle zurückkehren, so könnte er sich an die Finsternis gar nicht mehr gewöhnen. Und wenn er in der Beurteilung der Schatten an der Wand nun mit denen allen, die immer hier gefesselt gewesen, wetteifern wollte, während es ihm noch vor den Augen flimmert — würde man ihn nicht auslachen und sagen, der ist mit verdorbenen Augen zurückgekommen? (Platon, Politeia VII, 514 ff.).

² Dazu uzf. *Johann Sauter*, Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts, 1932, S. 15.

Wie mit Recht Sauter feststellt, ist hier eine scharfe Scheidung zwischen mundus sensibilis und mundus intellegibilis durchgeführt, sowie der Drang demonstriert, von der sinnlichen Welt in das Reich der reinen Wesenheiten, als der wahren Heimat des Philosophen vorzudringen. Nach Platon sind die „*Ideen*“ Urbilder alles konkret Seienden und alle Einzeldinge „sind“ nur deshalb und insoweit, als sie an den ewigen Ideen „teilhaben“ oder selbe „nachahmen“. Sie sind nicht nur für unser Erkennen der Naturdinge, aber auch für unser ethisches und juristisches Verhalten und die Beurteilung der geistigen Schicht des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt die obersten Maßstäbe, die obersten Normen. Diesen Normideen, wie man jetzt sagen kann, haben uns gegenüber den Charakter des Sollens. Das ganze positive Recht ist nach dieser Konzeption nur „Abbild“, „Nachahmung“ oder „Schatten“ des Rechts an sich und der Gesetzgeber ist verpflichtet, zum Reich der Normideen aufzuschauen und danach das positive Recht zu formulieren.

Keinesfalls aber kann man mit *Kelsens* Feststellung (S. 323) einverstanden sein, daß Platon das Sein mit dem Sollen, das positive Recht mit der Gerechtigkeit, dem Soll-Recht identifiziert oder identifizieren muß.

4. Der *vierte* Teil ist dem „Wesen der Gerechtigkeit, Platons Mystik“ gewidmet. „Was ist nun eigentlich das Gute, das in irgendeinem Sinne auch die Gerechtigkeit in sich schließt? Das ist die Kardinalfrage, ohne deren Beantwortung beinahe alle Dialoge Platons unvollständige Fragmente, alle seine Bemühungen nur Problemstellungen und keine Lösungen, nur Ansätze und keine Vollendung bringen“ (S. 335). Kelsen schreibt vom Problem der Gerechtigkeit in der *Politeia*, von der Bedeutung der Verfassung für die Gerechtigkeit, vom Staatsideal, von der Wirtschaftsgerechtigkeit im Idealstaat, von Platons Anspruch auf Herrschaft seiner Philosophie, von der Realisierung des Staatsideals. Im folgenden Kapitel stellt Kelsen fest, daß die ganzen Bemühungen Platons *keine* Lösung, sondern Hinausschiebung des Problems bedeuten. Es geht um die Substituierung der Gerechtigkeit durch das Gute, dann um die Substituierung des Guten durch den „Sohn des Guten“.

Im Kapitel „*Der Weg zur Erkenntnis des Guten*“ (S. 357 ff.) liest man Kelsens Ausführungen über die Dialektik, über die Transzendenz des Guten, über die Schau des Guten im Symposium und Phaidros, über das mystische Erleben des Guten nach dem VII. Brief, wo Kelsen feststellt (S. 363), daß der irrational-mystische Charakter der Erkenntnis des Guten besonders deutlich aus dem VII. Brief hervorgeht, der, wie in so manche persönliche, so auch in diese Frage hineinleuchtet. „Dort schildert Platon die Geburt der entscheidenden Erkenntnis, der Einsicht in

das letzte und höchste Ziel seiner Philosophie — es kann sich, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, nur um die ‚Wahrheit über Gut und Böse‘ handeln — nicht etwa als das logische Schlußergebnis eines rational-dialektischen Verfahrens, sondern als das intuitive Erfassen, als das blitzartige Aufleuchten eines nicht weiter ausdrückbaren Sachgehaltes, mit den Worten: ‚Aus dem Zusammensein in ständiger Bemühung um das Problem und aus dem Zusammenleben entsteht es plötzlich wie ein Licht, das von einem springenden Funken entfacht wird, in der Seele und nährt sich dann weiter‘ (S. 363 f.).

Kelsen kommt zum folgenden *Schluß*: „Die Sophisten hatten die Existenz einer absoluten Gerechtigkeit skeptisch gelehrt; Sokrates hatte sie leidenschaftlich dogmatisch behauptet, aber schließlich eingestehen müssen, daß er nicht wisse, was sie eigentlich sei. Platon versichert, daß man dieses Wissen durch seine Philosophie erlangen könne, aber er erklärt, daß es unaussprechlich, daß die Frage unbeantwortbar, ja nicht einmal stellbar sei. So endet der Weg, der von dem rationalistischen Relativismus zum metaphysischen Absolutismus führen soll, schließlich in der religiösen Mystik“ (S. 366).

Kelsen stellt die *Inhaltlosigkeit* des Gerechtigkeitsbegriffs fest. „Wenn das Gute oder die Gerechtigkeit ein nicht aussprechbares Geheimnis ist, dann kann es nichts Fragwürdigeres geben, als was Platon gerade mit seinen wichtigsten Dialogen versucht: eine ethisch-politische Theorie. Und dann kann ein solcher Versuch, da er nichts anderes bedeutet als das Unaussprechliche dennoch auszusprechen, nur zu jenen völlig inhaltlosen Bestimmungen führen, in denen aller Irrationalismus und besonders der politische sich ergeht“ (S. 368).

5. Unter der Überschrift „*Die Gerechtigkeit als Gleichheit in den Nomoi*“ sagt Kelsen: „In diesem Zusammenhang gehört auch ein Versuch, den Platon in seinem letzten Werke macht, um den Begriff der Gerechtigkeit zu bestimmen. Hier wird er mit dem Begriff der Gleichheit identifiziert und zwei Arten von Gleichheiten unterschieden: die mechanische, arithmetische Gleichheit, das heißt ‚die Gleichheit nach Maß, Gewicht und Zahl‘, bei der das Los entscheidet, und die verhältnismäßige Gleichheit, bei der nicht jeder das Gleiche erhält, sondern nur dem Gleichen das Gleiche zugeteilt wird, jedermann also nach Verdienst und Gebühr behandelt wird. ‚Dem Größeren erteilt sie mehr, dem Geringeren weniger, jedem von beiden dasjenige gewährend, was ihm seiner natürlichen Anlage nach zukommt, also dem an Tüchtigkeit höher Stehenden immer auch größere Ehren, denen dagegen, die an Tüchtigkeit und Bildung das Gegenteil von jenen sind, nur soviel, als ihnen gerade zusteht, eine Verteilung, die jedem von beiden nach Verhältnis gerecht wird. Denn eben darin besteht ja gerade unsere staats-

männische Weisheit, in der Gerechtigkeit'. Das ist natürlich nicht, wie es scheint, eine Lösung, sondern wieder nur die Aufstellung des Problems der Gerechtigkeit. Denn was ist ‚größer‘, was ‚geringer‘? Welches ist der Maßstab für diejenige Tüchtigkeit und Bildung, die der Staat braucht? Da diese entscheidenden Fragen unbeantwortet bleiben, muß sich denn auch Platon zu dem Geständnis herbeilassen: ‚Die allein wahrhaftige und beste Gleichheit dagegen ist nicht so leicht für jedermann erkennbar. Denn das Urteil darüber steht bei Zeus, und den Menschen teilt sie sich immer nur in geringem Grade mit‘. Noch am Ende seines Lebens, nachdem Platon in zahlreichen Werken sich vergeblich um den Begriff der Gerechtigkeit bemüht, und nachdem er schon erkannt hat, daß sich ihr Wesen nicht aussprechen lasse, drängt es ihn — da er das Unbefriedigende nur dunkel empfunden haben mag — das im Ewigen entfliehende in einen Begriff, wie den Sonnenstrahl in eine Flasche, zu fassen. Nur um wiederum bekennen zu müssen, daß es im Grunde unmöglich, daß die Gerechtigkeit letzten Endes ein Geheimnis der Gottheit bleibt, dessen die menschliche Erkenntnis nur in geringem Grade teilhaftig werden kann; und daß, was sich davon sagen läßt, nur die inhaltslose Formel des *suum cuique ist*“ (S. 372 f.).

Im Kapitel „*Demokratie oder Autokratie*“ spricht Kelsen über die negative Funktion des Gerechtigkeitsbegriffs und über die Verachtung der Demokratie bei Platon, dann über das Ideal des unbeschränkten Autokraten und über den politischen Irrationalismus und über das Kriterium des „wahren“ Herrschers.

6. Im *fünften* Teil des dritten Buches kommt Kelsen zum Verhältnis der *Gerechtigkeit* und des Rechts und zu Platons *Naturrechtslehre*. In den einzelnen Kapiteln erzählt Kelsen von der Harmonie von Gerechtigkeit und positivem Recht in der Ethik des Sokrates, um sich dann mit dem Verhältnis der Gerechtigkeit und des positiven Rechts im Gorgias, dann in der Politeia zu beschäftigen. Kurz behandelt Kelsen die Naturrechtstheorie des Höhlengleichnisses und die Naturrechtstheorie in den Nomoi. Das *letzte* Kapitel ist der Apotheose des Rechts im Kriton gewidmet und endet mit den Worten: „Und die Gottheit ist es, der Sokrates zu folgen überzeugt ist, wenn er sich den positiven Gesetzen unterwirft. ‚Wohl denn mein Kriton, so laß uns denn auf diese Art handeln, da auch hierin Gott uns führt.‘ Mit diesen Worten schließt der Dialog. Er ist eine Apologie des positiven Rechtes und damit zugleich Platons wahrste, weil eigenste Apologie des Sokrates“ (S. 388).

IV. Nachwort und noch einmal zur Frage der Zukunft der Reinen Rechtslehre

1. Die flüchtige Untersuchung des kelsenschen Buches über „die Illusion der Gerechtigkeit“ ist zu Ende. Das, was man nach Durchlesen des Buches fühlt, ist keinesfalls angenehm. Die Ursache dieses Mißbehagens ist nicht — wenigstens nicht in erster Linie —, daß ein zwar scharfer, aber doch unphilosophischer Denker, der im Banne des Positivismus steckt, nicht imstande sein kann und auch nicht war, die Einheit der ganzen philosophischen Konzeption eines der größten Philosophen aller Zeiten zu begreifen. Dabei braucht man sich nicht auf den ersten Satz eines Buches von Arthur Schopenhauer („Der göttliche Platon und der erstaunliche Kant“) berufen, obzwar Kelsen als ein Anhänger der transzendentalen Philosophie (in seiner zweiten und dritten Entwicklungsetappe) eingehender den Sinn dieser Worte in Erwägung ziehen sollte.

Sicher muß man bei *Platon* die gewisse Verabsolutierung des Staates und die Unterschätzung der menschlichen Persönlichkeit und ihrer unveräußerlichen Rechte verurteilen, sowie die Negierung der Bedeutung der Familie und der Erziehung der Kinder in ihrem Schoß, und die Stellung zum Sklaventum. Das darf uns aber keinesfalls daran hindern, mit größter Bewunderung an das *ganze* philosophische Werk Platons heranzutreten. Die größten Geister im Laufe der Jahrhunderte sind immer wieder zu Platon zurückgekehrt und man kann sich nicht wundern, daß in dem führenden philosophischen System des zwanzigsten Jahrhunderts, in der Philosophie des immer noch nicht voll eingeschätzten Giganten des menschlichen Denkens *Nicolai Hartmann* die Grundelemente der platonischen Philosophie von neuem aufleben.

2. Platons Philosophie ist gekennzeichnet einerseits durch die strenge Unterscheidung der *sinnlichen* und der *intelligiblen* Welt, andererseits durch sein immerwährendes Bemühen, aus der Welt der Sinne in das *Reich der reinen Wesenheiten*, der wahren Heimat des Philosophen, vorzudringen.

Platons Weltbild zeichnet sich am klarsten in seinem Höhlengleichnis, wie er es in der *Politeia* schildert, ab. Die Schatten sind Gegenstände der sichtbaren Welt, welche unseren Sinnen zugänglich ist; hier ist die Erkenntnis ungewiß und berührt nicht das wahre Wesen des Seins³. Das ferne Feuer und die sich vor dem Eingang der Höhle bewegenden Gegenstände sind ein Bild der Welt der *Ideen*. Die Welt der Ideen kann man nur durch das Denken, durch die *Vernunft* erreichen. *Die*

³ Vgl. z. B. *Bohuš Tomsa*, *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii* (Die Idee der Gerechtigkeit und des Rechts in der griechischen Philosophie), S. 69.

Ideen sind Normen, die ebenso wie für unsere Erkenntnis der Natur, so auch für unsere ethische und rechtliche Beurteilung die höchsten und allgemeinsten Maßstäbe, die Grundlage aller unserer kategorialen Wertprädikate bilden. Die ideale, aber ontisch reale Gegebenheit der Ideen hat „uns gegenüber“ den Charakter des *Sollens*. Die Ideen bedeuten das absolute Sollen sowie das absolute Sein und die höchste von ihnen, die Idee des Guten, muß unbedingtes Ziel des Bemühens jedes Wesens sein. Die Idee des Guten, und in ihrem Rahmen die Idee der Gerechtigkeit, ist das höchste Gesetz, dessen Verwirklichung die Weltordnung bei jedem Wesen, bei jedem Menschen fordert.

Das platonische *Sollen*, dieses reine Sollen, ist die Heimat des *Naturrechts*, des Rechts an sich. Ganz im Sinne von Platons Beschreibung des Höhlengleichnisses ist *das positive Recht* ein bloßer Abglanz, ein bloßer Schatten des *Rechtes an sich*. Deswegen fordert Platon vom Gesetzgeber, daß er immerwährend zum Reich der Ideen schaue und nach ihnen das positive Recht formuliere. Die Idee der Gerechtigkeit ist bei Platon die bedeutendste unter den einzelnen Ideen. Das Wesen der Gerechtigkeit in der *Seele*, im *Staate* und in der *Ordnung des Kosmos* ist dieselbe ideale Ordnung, dieselbe harmonische Regelung, welche das vollkommene Vorbild in der Idee des Guten hat und in aller göttlichen Schöpfung zum Ausdruck kommt. *Die Gerechtigkeit ist die naturgemäße Ordnung des Menschen, des Staates und der ganzen Welt* und besteht darin, daß die *Vernunft* über den Willen und die Triebe herrscht. Sie fordert, daß *jeder das Seine tut*, d. h. jene Tätigkeit entfaltet, auf die ihn seine natürlichen Anlagen hinweisen⁴. Der platonische Begriff der Gerechtigkeit ist daher *nicht* rein formal, sondern sachhaltig, weil die gerechte Ordnung durch die objektive Natur des Menschen in seinen Anlagen bestimmt ist.

Zwischen der *menschlichen* und der *staatlichen* Gerechtigkeit und der *kosmischen* Gerechtigkeit gibt es im Wesen keinen Unterschied. *Jede Gerechtigkeit in der sichtbaren Welt ist die Widerspiegelung derselben Idee der Gerechtigkeit, derselben Gerechtigkeit an sich.* Die Gerechtigkeit in ihrer idealen Reinheit kann man nur durch die *Vernunft* erkennen. Die Gerechtigkeit ist eine vollkommene Ordnung.

Die Gerechtigkeit ist Tugend katexochen, sie gehört allen Teilen der Seele und beruht in der angemessenen Tätigkeit aller Elemente der Seele nach deren natürlicher Bestimmung. Das Wesen der Gerechtigkeit der *Staaten* bildet dasjenige Verhältnis, in welchem jeder der Stände der staatlichen Gesellschaft (Platon unterscheidet noch nicht den Staat und die Gesellschaft) das tut, was ihm nach seinen natürlichen

⁴ Dazu uzf. Verdross, *Ausländische Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., S. 34.

Anlagen zu tun zusteht. Eine solche ist die Gerechtigkeit des Einzelnen sowie des Staates: scheinbar verschieden und doch die gleiche, denn sie leitet ihren Ursprung von demselben Vorbild ab, dessen Abbild sie ist.

Der Unterschied zwischen der idealen und der irdischen Gerechtigkeit ist dann derjenige, daß die *Idee der Gerechtigkeit* Vollkommenheit selbst ist, ewig und unveränderlich ist. Demgegenüber ist die *irdische Gerechtigkeit* (die Gerechtigkeit des Einzelnen oder des Staates) nichts anderes als ein unvollkommenes Bild der Idee der Gerechtigkeit. Es ist also nicht im Recht derjenige, welcher leugnet, daß es keine Gerechtigkeit nach der Natur gäbe und nur die Gerechtigkeit, welche im Kopf des Gesetzgebers entstanden ist, anerkennt.

In seiner Schrift *Politeia* findet Platon die *Idee des Rechts* in dem, was unbedingt ist, im „unbedingten“ Sollen, in der *Grundnorm* (*Politeia* VI, 511 B). Wenn ich — nach Platon — von einer Rechtsnorm behaupte, daß sie eine rechtliche ist, dann „setze ich fest“ den Begriff des Rechts (*Menon* 86 E ff.). Wenn ich dann Rechnung ablegen soll über diese prädikative Bedeutung dieses „Rechtseins“, dann kann ich das nicht analytisch aus der Rechtsnorm durchführen (*circulus vitiosus*), sondern nur synthetisch durch die Festsetzung der übergeordneten Norm und schließlich durch die Festsetzung der vorpositiven Norm und zuletzt durch die Festsetzung der „Idee des Rechts“ (*Phaidon* 101 D). Hier ist in nuce der stufenförmige Aufbau der Rechtsordnung enthalten, allerdings mit der „Transzendenz“ der Positivität und dem Rekurs zur Rechtsidee.

Nach Platon existiert im *moralischen* (und wir können hinzufügen: auch im *rechtlichen*) Bewußtsein eine *apriorische Einsicht* in das Reich der Werte. Neben dem reinen Denken und sinnlicher Wahrnehmung ist noch die dritte Quelle der Erkenntnis, nämlich die unmittelbare Erkenntnis der Werte, wobei allerdings nicht ganz klar ist, ob es sich um *intelligibles* „Schauen“ handelt, wie Nicolai Hartmann in seiner Ethik (S. 100 ff.) meint, oder um emotionale Bemächtigung, um das Fühlen der Werte oder um beides. Nach Platon hat diese Einsicht in das Reich der Ideen (der Werte) den Charakter der unmittelbaren Evidenz (*Politeia* 511 B)⁵.

3. Zum Schluß der Betrachtungen über die Gerechtigkeit möchte ich sagen: Von der Vogelperspektive aus ist es möglich, zuerst *zwei* große Gruppen von Meinungen zu unterscheiden:

a) Gerechtigkeit ist *Gesetzmäßigkeit* (Legalität, Rechtsmäßigkeit), d. i. Übereinstimmung der niederen Rechtsnorm (z. B. des Urteils) mit der

⁵ Vgl. *Sauter*, l. c., S. 24.

höheren Rechtsnorm (z. B. des Gesetzes). Diese Auffassung, daß die Gerechtigkeit nichts anderes ist als die Gesetzmäßigkeit, vertreten alle folgerichtigen *Rechtspositivisten*. Es handelt sich offenbar um eine bloße *Relation*. Gerechtigkeit ist eine positive Relation zu einer positiven oder vorausgesetzten Norm. Mit einem solchen Begriff der Gerechtigkeit arbeitete schon *Hobbes* und *John Austin*, wenn er feststellte⁶, daß „*just or unjust, justice or injustice, are terms of relative and varying import. Whenever it is uttered with a determinate meaning, it is uttered with relation to a determinate law which the speaker assumes as a standard of comparison . . . By the epithet just we mean that a given object, to which we apply the epithet, accords with a given law to which we refer it as to a test. . . By the epithet unjust, we mean that the given object conforms not to the given laws . . . And since such in the relative nature of justice and injustice, one and the same act may be just and unjust as tried by different measures.*“

Es ist klar, daß auch die Vertreter der *Schule der Reinen Rechtslehre*, besonders ihre Begründer *Hans Kelsen* und *Franz Weyr* das Problem der Gerechtigkeit auf der Grundlage ihrer *relativistischen* und *positivistischen* Auffassung in dem Sinne lösen, daß man unter der Gerechtigkeit nichts anderes versteht als die bloße Übereinstimmung mit einer höheren, vorausgesetzten Norm⁷. Kelsen selbst mußte dieses Problem in einer Reihe seiner Arbeiten irgendwie gerade in diesem Sinne lösen. Auch in seinem großen Werk „*General Theory of Law and State*“ eliminierte er⁸ die Problematik der Gerechtigkeit an sich als eine unwissenschaftliche Problematik aus dem Rahmen der Betrachtungen der Reinen Rechtslehre. „*A pure theory of law — a science — cannot answer this question, because this question cannot be answered scientifically at all.*“

b) Den *entgegengesetzten* Standpunkt, nämlich daß neben der Gerechtigkeit im Sinne der Gesetzmäßigkeit auch eine „höhere“, „wahre“ Gerechtigkeit, Gerechtigkeit *über* dem Gesetz gegeben ist, vertreten manche Philosophen und Rechtsphilosophen. Hier kann man aber wieder unterscheiden:

⁶ *Austin*, *Jurisprudence* I, S. 276; vgl. *Ebenstein*, *Die rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre*, S. 91.

⁷ *Kelsen*, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, 1928; *ders.*, *Die Idee des Naturrechts*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* VII, 1927 - 28, S. 21 ff.; *ders.*, *Naturrecht und positives Recht*, *Revue internationale de la théorie du droit* II, 1927/28, S. 71 ff.; *Weyr*, *Teorie práva (Theorie des Rechts)*, 1936, S. 18 ff.

⁸ *Kelsen*, *General Theory of Law and State*, S. XIV - XVI, 5 - 14; *ders.*, *Was ist Gerechtigkeit?*, 1953, S. 40; *ders.*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., 1960, S. 355 ff.

aa) Der Inhalt der Gerechtigkeit ist mit dem *Sollen* überhaupt identisch. Gerechtigkeit ist einfach das, was sein soll, oder anders ausgedrückt, was *richtig* ist. Dann gilt folgende Gleichung: *Gerechtigkeit = Sollen = Richtigkeit*.

Hierher kann man vor allem schon den bekannten Gesetzgeber *Solon* (Ende des 7. und Anfang des 6. Jahrhunderts v. Chr.) mit seinem grundlegenden Begriff der „*Eunomie*“ einreihen, die eine wohl ausgewogene Ordnung bedeutet und in deren Gestalt der Gedanke der Gerechtigkeit sich ankündet⁹.

Besonders aber *Pythagoras* (ungefähr 580 - 500 v. Chr.) gehört in diese Reihe der Denker, und zwar mit seiner Lehre, daß das Bild der Welt auf dem Grundbegriff der Zahl aufgebaut ist, wobei man die Zahl ontisch auffaßt, und die *Harmonie* als die Weltordnung selbst, als das *Gute an sich* durch Zahlen ausgedrückt wird, und die Weltharmonie nichts anderes ist als die Weltgerechtigkeit. Es geht um die zahlenmäßige Natur der Gerechtigkeit¹⁰. Die Gerechtigkeit ist Vergeltung, nach der jeder soviele Übel erleiden soll, wieviel er verursacht hat; Pythagoras lehrte, die „Gerechtigkeit bestehe in dem gleichmal Gleichen oder in der Quadratzahl, weil sie Gleiches mit Gleichem vergilt“. Die Vier als die erste Quadratzahl oder die Neun als erste, ungerade Quadratzahl wurden als „Gerechtigkeit“ bezeichnet.

Bei *Herakleitos* aus Ephesos, der „der Dunkle“ genannt wurde (536 - 477 v. Chr.), fließt der Begriff der Gerechtigkeit mit der kosmischen Intelligenz, mit dem *Logos* zusammen. Dieser *Logos* ist nichts anderes als göttliche Vernunft selbst, ist ewig¹¹ und alles geschieht nach ihm. Das Wesen des *Logos* ist der ewige Streit¹²; auch das Wesen der Gerechtigkeit ist nichts anderes als dieser Streit, der bekannte dialektische Dreitakt (Thesis, Antithesis und Synthesis). Diesem Gesetz der Gerechtigkeit unterliegt der ganze Kosmos, alles Lebendige und alles Unlebendige. „Was sich dieser Macht widersetzt, büßt dafür grausam (schwer). Weder die Sonne darf die ihr gesteckte Bahn überschreiten, denn sie würde sich nicht dem Zorn der Erynien entziehen, welche Wächter der Gerechtigkeit sind¹³.“

⁹ *Jäger*, Solons *Eunomie*, Sitzungsberichte der preußischen Akademie der Wissenschaften, Phil. historische Klasse, 1926, S. 69 ff.; *E. Wolf*, Maß und Gerechtigkeit bei Solon, in: *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie*, Festschrift für Rudolf Laun, 1953, S. 449; *Verdross*, *Abendländische Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., S. 5 ff.

¹⁰ *Tomsa*, I. c., S. 21 ff.

¹¹ *Herakleitos*, Fr. 1 (zit. nach Diels-Kranz, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, I, 5. Aufl., 1934); *Tomsa*, I. c., S. 23 ff.

¹² *Herakleitos*, Fr. 67, 80.

¹³ *Herakleitos*, Fr. 63, 64; *Tomsa*, I. c., S. 24 f.

Sokrates begreift die Gerechtigkeit rein intellektualistisch: die Gerechtigkeit ist *Weisheit und Wissen*; nur der kann gerecht werden, wer die Gerechtigkeit kennt¹⁴. Gerecht ist eine Handlung, die den geschriebenen oder nichtgeschriebenen Gesetzen entspricht. Gerechtigkeit ist im ersten Fall *positiv*, im zweiten Fall *natürlich*.

Die Idee der Gerechtigkeit bei *Platon* ist zwar aus der Idee des Guten abgeleitet, bildet aber die Rechtsidee selbst und deckt sich mit der göttlichen Rechtsordnung¹⁵. Die Idee der Gerechtigkeit ist die Vollkommenheit selbst, es handelt sich um *bedingungsloses Sollen*¹⁶.

Aber auch *Aristoteles*, der doch als wichtigster Darsteller der *engeren* Auffassung der Gerechtigkeit betrachtet wird, kennt neben seinem engeren, dem „wahren“ Begriff der Gerechtigkeit, einen *weiteren* Begriff der Gerechtigkeit, der gleichbedeutend mit der Sittlichkeit überhaupt ist¹⁷. Es scheint daher, daß dieser weitere Begriff der Gerechtigkeit mit dem Sollen an sich identisch ist.

An einer Stelle behauptet aber auch *Thomas von Aquino*¹⁸, daß das gerecht sei, was nach einer Regel der Vernunft richtig ist, wobei die erste Regel der Vernunft das natürliche Rechtsgesetz ist: „In rebus . . . humanis dicitur esse aliquod iustum ex eo, quod est rectum secundum regulam rationis: rationis autem prima regula est lex naturae.“ — Hier — sonst ist Thomas ein Darsteller des *engeren* Begriffs der Gerechtigkeit — identifiziert er also die Gerechtigkeit mit der Richtigkeit, mit dem Sollen an sich.

Dazu ist angebracht noch eines hinzuzufügen: Bei jeder wissenschaftlichen Arbeit gilt als grundlegende methodologische Regel, daß man von der *Gesamterfahrung* ausgehen soll, d. h. aus der *wissenschaftlichen* Erfahrung einschließlich der philosophischen Erfahrung einerseits und aus der Erfahrung des *praktischen* Lebens andererseits. Dann kommt man durch einen Rückschluß von dieser Gesamterfahrung zu den Grundlagen. Wenn man jetzt untersucht, was das *praktische Leben*, was die „gewöhnlichen“ Menschen von der Gerechtigkeit durchschnittlich denken, so kommt man zu der interessanten *Feststellung*, daß die Mehrheit unter Gerechtigkeit die *Richtigkeit*, das Sollen überhaupt denkt. Auch diese Feststellung muß man daher in Erwägung ziehen.

¹⁴ *Xenophon*, Apom. III, 9, 5, IV, 2, 20; *Platon*, Menon, 88 a; *ders.*, *Georgias*, 460 b; *ders.*, Prothagoras, 361 b; *Tomsa*, I. c., S. 44 f.

¹⁵ *Platon*, Nomoi IV, 715, 904 f.; vgl. *Verdross*, I. c., S. 38.

¹⁶ *Platon*, Politeia VI, 511 b.

¹⁷ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 113 b, 5; vgl. *Sauter*, I. c., S. 38.

¹⁸ *Thomas von Aquino*, Summa Theologica II 1, 95; vgl. *Bodenheimer*, Jurisprudenz, 1962, S. 187, 193; *Verdross*, I. c., S. 282.

bb) Unter Gerechtigkeit versteht man aber auch etwas, was zwar richtig ist, was sein soll, wobei aber der Inhalt dieses Etwas näher, *enger*, begrenzter bestimmt ist. *Gerechtigkeit ist Sollen eines bestimmten Inhalts.*

Hierher gehört vor allem *Aristoteles*¹⁹ mit seinem *engeren* (und eigentlichen) Begriff der Gerechtigkeit. Aristoteles befaßte sich mit der Gerechtigkeit in seiner „Nikomachischen Ethik“. Die wahre Gerechtigkeit besteht darin, daß jedem zuteil werde, was ihm zukommt. Aristoteles unterscheidet hier die *austeilende* und die *ausgleichende* Gerechtigkeit. Bei der *austeilenden* Gerechtigkeit handelt es sich um verhältnismäßige Gleichheit in der Behandlung der Person. Die Austeilung soll nach Verdienst, Würde, Vermögen vor sich gehen; so z. B. die Bestrafung nach Schuld. Sie sagt, daß das Gleiche gleich, das Ungleiche ungleich behandelt werden soll. Sie bezieht sich auf die Verhältnisse der Über- und Unterordnung; sie fordert mindestens drei Personen. Der einen übergeordneten Person als Repräsentanten eines Ganzen, stehen mindestens zwei einander gleichberechtigte Personen gegenüber, welchen die übergeordnete Person Vorteile gewährt oder Lasten auferlegt. Die *austeilende* Gerechtigkeit betrifft die Austeilung von Vorteilen und Lasten, besonders in den öffentlich-rechtlichen Verhältnissen. Man sagt, daß die *austeilende* Gerechtigkeit die Gerechtigkeit des öffentlichen Rechts ist. — Die *ausgleichende* Gerechtigkeit ist die Gerechtigkeit des Privatrechts; sie fordert mindestens zwei gleichgeordnete (gleichberechtigte) Personen, z. B. im Bereiche des Obligationsrechts beim Schadenausgleich, oder im Bereiche des Vertragsrechts beim Kaufvertrag, Darlehen, Depositum usw. Es handelt sich hier um die Erreichung der absoluten Gleichheit zwischen Schaden und Ersatz, Arbeit und Lohn usw.

Man kann die Auffassung der Gerechtigkeit von Aristoteles als die herrschende und richtige bezeichnen. Sie erscheint in vielen Variationen auch in der stoischen Philosophie, bei *Aurelius Augustinus*, *Thomas von Aquino*, *Hugo Grotius*, *Alexander Graf zu Dohna*²⁰, *Gustav Radbruch*, *Hans Ryffel*, *Heinrich Henkel* und vielen anderen.

Das wesenhafte an der Gerechtigkeit ist von vornherein die Idee der *Gleichheit*: gleiches Recht und gleiche Pflicht mit anderen, sowohl dem einzelnen gegenüber als auch dem Ganzen der betreffenden Gemeinschaft gegenüber — aus dem Verständnis der gemeinsamen Situation heraus, daß Gleichheit die Grundbedingung gemeinsamen Lebens überhaupt ist²¹.

¹⁹ *Aristoteles*, I. c., Buch V, Kap. 7.

²⁰ *Dohna*, Kernprobleme der Rechtsphilosophie, 1940, neue Ausgabe 1959, S. 73.

Die *egologische Rechtslehre* hat gezeigt²², daß alle diejenigen Werte, die dem aristotelischen Gedanken entsprechen, *Alteritätsstruktur* besitzen, *juristische* Werte sind. Zu diesen gehören die *Gerechtigkeit* selbst, die Ordnung, die Sicherheit, die Herrschaft, der Friede, die Zusammenarbeit und die Solidarität. Die Gerechtigkeit verleiht all den anderen, mit ihr verwandten Werten, Gleichgewicht und wechselseitige Proportion.

Wir wissen, daß der Begriff der Gerechtigkeit bei *Platon* und *Aristoteles* eine entscheidende Rolle spielt. Bei *Platon* sollte die Gerechtigkeit den anderen Tugenden (der Mäßigung, Tapferkeit und Weisheit) Einheit im Sinne von Ganzheit verleihen; sie war das wechselseitige und verhältnismäßige Gleichgewicht der eben angeführten Tugenden²³. Bei *Aristoteles* war die Gerechtigkeit eine spezifische Tugend des Rechts. Sie hatte die Alterität im Auge. Aber auch bei *Aristoteles* war die Gerechtigkeit eine Moral-tugend im System der Ethik. *Leibniz* nahm die römische Formel „Ehrensam leben, jedem das Seine geben und dem Dritten keinen Schaden zufügen“ auf und setzte das „jedem das Seine geben“ der aristotelischen *austeilenden*, weiter das „dem Dritten keinen Schaden zufügen“ der aristotelischen *ausgleichenden* Gerechtigkeit gleich; das „ehrsam leben“ (die Gerechtigkeit überhaupt) hatte die Bedeutung der *vereinheitlichenden Idee Platons*.

Für die *egologische Rechtslehre* galt es, den platonischen Gedanken der Ganzheit mit dem aristotelischen Gedanken der Alterität zu verbinden. So kam es, daß bis zum 18. Jahrhundert die Gerechtigkeitswertung statt in juristischen ausnahmslos in ethischen Begriffen zum Ausdruck gebracht wurde. Wenn dann der positiv orientierte Jurist des 19. Jahrhunderts die ethischen Wertungen aus seinen juristischen Auffassungen ausschloß, verfiel er demzufolge in den Fehler, nun auch die Gerechtigkeitswertungen auszumerzen, wie *Cossio* mit Recht betont.

Die *egologische Rechtslehre* baute nicht die aristotelische Konzeption in die platonische ein, wie es das traditionelle Denken tut, sondern umgekehrt die platonische in die aristotelische, indem sie zeigte, daß die Gerechtigkeit innerhalb des juristischen Wertgefüges eben jene Funktion ausübt, die ihr *Platon* in Bezug auf die Moralwerte zuwies. So er-

²¹ *Nicolai Hartmann*, Ethik, 2. Aufl., S. 381 ff.; siehe auch *Aristoteles*, I. c., 1133; *ders.*, Politik 1280 a; *Max Rümelin*, Die Gerechtigkeit, 1920; *Giorgio del Vecchio*, La Giustizia, 2. Aufl., 1924; *ders.*, Die Gerechtigkeit, 2. Aufl., 1950; *Tomsa*, I. c., 1923; *Hans Nef*, Gleichheit und Gerechtigkeit, 1941; *Chaim Perelman*, Über die Gerechtigkeit, 1967; *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., 1973; *Ryffel*, Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie, 1969; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1973.

²² *Carlos Cossio*, Panorama der egologischen Rechtslehre, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 295 ff.

²³ Dazu uzf. *Cossio*, I. c., S. 293 ff.

scheint die Gerechtigkeit als einer der rechtsphilosophischen Hauptbegriffe überhaupt. Nach Meinung dieser Schule besteht die wahre Gerechtigkeit darin, *Gleichstellungen von Freiheit zu schaffen, die als jeweilige Ausgangssituation, fortlaufend erneut werden müssen*. Der wahre Grund der Existenz der Gerechtigkeit ist die *Freiheit*, denn in ihr liegt zutiefst das Dasein des Menschen.

Die *logischen* Elemente der Gerechtigkeit sind die *Gleichheit*, die *Proportionalität* und die *Alterität*, da das Recht immer Alterität, immer eine gewisse Proportionalität und eine gewisse Gleichheit ist²⁴, und deswegen es auch eine gewisse Gerechtigkeit sein muß.

Wie wir wissen, definiert *Ulpian* (Dig. 1, 1, 10), und zwar im Anschluß an *Cicero*²⁵, die Gerechtigkeit als „constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“. Nur jene Schriftsteller, die die Vorgegebenheit der Menschenwürde und der Menschenrechte für jede Rechtsordnung leugnen, bezeichnen das „suum cuique tribuendi“ als bloße Lehrformel, wie es z. B. *Kelsen* macht²⁶. *Sie übersehen dabei vollkommen, daß die Formel auf das natürliche Rechtsgesetz, auf die Menschenwürde und Menschenrechte verweist und so den notwendigen konkreten Inhalt erhält*.

Die *Billigkeit* (aequitas der Römer) kann man als Gerechtigkeit des konkreten Falles bezeichnen, wie das schon *Aristoteles* in seiner *Nikomachischen Ethik* sah²⁷. Unter diesem aristotelischen Gedanken standen auch *Cicero* und viele römische Juristen. Aequitas steht einerseits im Gegensatz zum strikten formalen Recht, andererseits ist aber aequitas ein höheres Prinzip der Gerechtigkeit²⁸. *Radbruch* stellt fest²⁹, daß schon *Aristoteles* die Lösung angedeutet hatte, daß Gerechtigkeit und Billigkeit nicht verschiedene Werte, sondern verschiedene *Wege* sind, zu dem einheitlichen Rechtswerte zu gelangen. Sicher ist es richtig, daß man die Gerechtigkeit nicht in einen Gegensatz stellen kann zur Billigkeit, sondern daß die Billigkeit *Gerechtigkeit des konkreten Einzelfalles* ist. Die Gerechtigkeit ist einer der Bestandteile der realen Idee des Rechts sowie der idealen Normidee des Rechts. Die Normidee des Rechts ist wieder einer der Bestandteile der höchsten Normidee überhaupt, d. h. der Normidee des Guten (der konkreten Menschlichkeit). Schon daraus geht klar hervor, daß die Billigkeit in den Begriff

²⁴ *Legaz y Lacambra*, Rechtsphilosophie, 1965, S. 323.

²⁵ *Cicero*, De finibus bonorum et malorum V 23, 25 - 26; dazu besonders *Verdross*, l. c., S. 281 f.

²⁶ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., S. 366 ff.

²⁷ *Aristoteles*, l. c., V 14, 1137 a 31, VI 11, 1143; *Julius Binder*, Rechtsphilosophie, S. 400 ff.

²⁸ *Cicero*, Pro Caecina 37; Pro Murena 27 *Binder*, l. c., S. 403.

²⁹ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., S. 123.

der Gerechtigkeit selbst gehört, daß ein unbilliges Recht in seinem Wesen eine *contradictio in adiecto* ist.

4. Das alles konnte Kelsen von seinem durchaus positivistischen Ausgangspunkt, von seiner Auffassung der Wissenschaft, von seiner absoluten Kluft zwischen der sog. rechtlich kognitiven und der sog. rechtlich volitiven Sphäre, nicht begreifen. Das ist letzten Endes erklärlich.

Was aber eine große Enttäuschung beim Lesen des kelsenschen Buches über Platon erregt, ist die fortschreitende Herabwürdigung, Verunglimpfung nicht nur des großartigen Werkes Platons, sondern auch seiner Person, die sich wiederholenden Beschuldigungen Platons der *Homosexualität*, die kelsensche, in verschiedenen Varianten erscheinende Behauptung, daß daraus ein furchtbarer Komplex, der Zwiespalt bei ihm entstanden ist, woraus dann die Fehlerhaftigkeit seiner ganzen Philosophie mit Notwendigkeit folgt. Platon war einfach nicht normal und deswegen ist alles, was er schuf, schlecht; die Gerechtigkeit selbst ist eine bloße Illusion. Offensichtlich muß dasselbe ebenfalls für einige *andere* große Philosophen, auch jene des 20. Jahrhunderts gelten. Aber auch diejenigen philosophischen Denker, die z. B. an Lues und nachfolgender progressiver Paralyse litten — Beispiele sind bekannt — sind wahrscheinlich nicht normal und daher zum Schaffen guter Werke unfähig.

Schauen wir uns aber die zweite, hoffentlich größere „Hälfte“ jener, die nicht homosexuell sind, an. Hier finden wir wieder eine Gruppe derjenigen, die an *impotentia coeundi* bzw. *generandi* leiden. Auch diese sind offensichtlich nicht normal, leiden unter einem schweren Komplex und sind daher unfähig zum Schreiben hervorragender Werke. Auf der anderen Seite stehen wieder diejenigen, die hypersexual sind; sie leiden auch an einem Komplex, und zwar der Selbstherrlichkeit, der Herrschaft, sind also nicht normal und daher unfähig. In der Mitte sind diejenigen, die unter dem bekannten Lehrsatz und der Norm von Martin Luther leben. Diese endlich sind normal, aber sie sind so normal, daß sie — wenigstens grundsätzlich — große philosophische Werke nicht schreiben werden.

Absichtlich habe ich hier diese, sicher nicht tief „philosophischen“ Behauptungen angeführt — mit dem einzigen Ziel: die Fehlerhaftigkeit, ja Lächerlichkeit des grundlegenden Ausgangspunktes von Kelsen zu demonstrieren.

Jedes Werk seines Schöpfers, ohne Rücksicht ob es sich um ein wissenschaftliches (philosophisches) Werk handelt, oder um jenes eines Gesetzgebers, muß aus sich selbst interpretiert werden (die sog. objektive

Interpretation). Jedes Werk, das aus der Werkstatt seines Schöpfers hervorgeht, lebt sein eigenes, von seinem Schöpfer unabhängiges Leben.

5. Ganz zum Schluß möchte ich noch ein paar Sätze über die *Zukunft* der Reinen Rechtslehre hinzufügen. Schon nach der Herausgabe des ersten posthumen Werkes Kelsens über die allgemeine Theorie der Normen habe ich davon geschrieben. Damals habe ich gesagt, daß es angebracht zu sein scheint, die einzelnen Etappen der wissenschaftlichen Entwicklung Kelsens klar und scharf zu untersuchen und darzulegen, um zu entscheiden, welche Etappe die *wirkliche* Reine Rechtslehre darstellt. Dabei habe ich ausdrücklich auf die zweite Heimat der Reinen Rechtslehre hingewiesen, nämlich auf die Brünner Normative Theorie. Die Brünner Rechtsschule war tief philosophisch fundiert. Auf der Grundlage dieser Untersuchungen sollte man die Grundsteine und die Grundthesen der Reinen Rechtslehre herauspräparieren. Meiner Meinung nach wäre das viel nützlicher als alles Bemühen um die Herausgabe von Schriften aus dem Nachlaß Kelsens.