

VLADIMIR KUBES:

Zu heutigen rechtsphilosophischen Theorien und die
kritisch-ontologische Auffassung des Rechts

ERSTES KAPITEL:

Die Auffassung des Rechts und die Rolle der (allgemeinen) Philosophie

I. Man kann kaum bestreiten, dass zwischen einzelnen Konzeptionen des Rechts und der allgemeinen Philosophie eine enge Beziehung besteht.

Das Recht wurde zuerst im Rahmen des gesamten philosophischen Systems des jeweiligen Denkers begriffen. Das kann man an den Lehren HERAKLITS, PLATONS, ARISTOTELES' und mancher anderer griechischer Denker zeigen, sowie auch an der Philosophie von Aurelius AUGUSTINUS, Thomas von AQUIN und später an jener von LEIBNIZ und Christian WOLFF und dann mit besonderer Klarheit bei KANT, FRIES, FICHTE, HEGEL, Leonard NELSON und Emil LASK.

Damals wurden die rechtsphilosophischen Betrachtungen im Rahmen der allgemeinen Philosophie, und zwar von Philosophen tradiert.

II. Nach HEGELs Tod kam es zum Verfall des philosophischen Denkens. Der Positivismus von Auguste COMTE war weder der allgemeinen Philosophie noch der Philosophie des Rechts günstig. Der Verfall des philosophischen Denkens begann sich auch auf dem Boden des Rechts bemerkbar zu machen. Dazu kam noch, dass die allgemeine Philosophie und die Philosophie des Rechts (oder - wenn man will - die Theorie des Rechts) sich immer mehr entfremdeten. Die Verbindung dieser Grunddisziplinen wurde fast unterbrochen. Der Philosoph und der Rechtsphilosoph (Rechtstheoretiker) sprachen jeder eine andere Sprache - zum grossen Schaden wie der Philosophie so auch der Rechtsphilosophie.

Im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts begann man wieder den Hunger nach philosophischer Vertiefung und Gipfelung der einzelnen Wissenschaften zu verspüren. Die Losung "Zurück zu Kant!" wurde zum Hebel der Wiederbelebung der Philosophie, besonders in ihrer Beziehung zu einzelnen Wissenschaften.

Es entstanden verschiedene neokantische Strömungen (Schulen), besonders die Richtung des Marburger Neokantismus und die Richtung des südwestdeutschen Neokantismus, welche an den deutschen Universitäten eine dominante Rolle zu spielen begannen.

Man knüpft wieder die so notwendige Verbindung zwischen der allgemeinen Philosophie und den rechtsphilosophischen (rechtstheoretischen) Betrachtungen an. Nur wird jetzt die Rechtsphilosophie grösstenteils nicht von den allgemeinen Philosophen, sondern von den "professionellen" Juristen betrieben. Leonard NELSON und Emil LASK stellen eher eine Ausnahme dar.

III. Dabei kann man eine interessante Erscheinung beobachten. Die jeweilige allgemein philosophische Richtung beginnt auf dem Boden des rechtlichen Denkens erst nach einer kürzeren oder längeren Zeitperiode (von zehn bis dreissig Jahren) sich bemerkbar zu machen. So begann z. B. die Marburger neokantische Richtung nach dieser Zeitperiode auf KELSENs rechtstheoretische Auffassung zu wirken, die südwestdeutsche neokantische Richtung (Wilhelm WINDELBAND, Heinrich RICKERT, Emil LASK) wirkte wieder auf manche hervorragende Rechtsphilosophen, so besonders auf Gustav RADBRUCH und Jaroslav KALLAB, ganz ähnlich wie die Phänomenologie von Edmund HUSSERL einen entscheidenden Einfluss auf Adolf REINACH und Gerhard HUSSERL und die Existenzphilosophie Martin HEIDEGGERS "Sein und Zeit" auf eine Reihe von Rechtsphilosophen, z. B. auf Werner MAIHOFER hatte.

Nach dem ersten und zweiten Weltkrieg lebten einzelne naturrechtliche Konzeptionen wieder neu auf.

Aber auch die nicht gerade rechtsphilosophisch begründete analytische Rechts-theorie, bzw. die sogenannte "Analytical Jurisprudence" (was den angelsächsischen Raum betrifft), deren Hauptvertreter Herbert L. A. HART (1) ist, wurden durch die Arbeiten von Jeremy BENTHAM und John AUSTIN, weiter durch den Sensualismus MILLs, durch die Logik FREGES und die Arbeiten von WHITEHEAD, RUSSEL und WITTEGENSTEIN beeinflusst (2).

Es ist einfach unmöglich, die Rechtsphilosophie oder einen ihrer Teile, nämlich die Rechtstheorie oder die Rechtslogik ohne enge Bindung an die (allgemeine) Philosophie zu betreiben. Deshalb kann man nicht der Ansicht von Heinrich HENKEL zustimmen, der behauptet (3), dass man die Rechtsphilosophie ohne Bindung an philosophische Richtungen begründen soll. Er geht von der Ueberzeugung aus, dass die traditionellen philosophischen Systeme nicht mehr tragfähig sind und in der Gegenwartsphilosophie kein neues tragbares Fundament zu erblicken ist. Aber selbst die weiteren Ausführungen HENKELs beweisen, dass dies nicht der Fall ist; auch er arbeitet mit philosophischem Apparat entweder unmittelbar oder zumindest mittelbar und benutzt Werke von einzelnen Rechtsphilosophen, die wieder die allgemeine Philosophie keineswegs ignorieren und auch nicht ignorieren können.

Allerdings muss man ein solches System der Philosophie finden, das in seinem

Kern gesund und daher auch für die Fundierung einer Rechtsphilosophie geeignet ist. Diesem Erfordernis entspricht nicht z. B. die existentialistische Philosophie Martin HEIDEGGERS.

ZWEITES KAPITEL:

Zu einigen derzeitigen rechtsphilosophischen Auffassungen aus einer Vogelperspektive

I. Wenn man die zeitgenössischen rechtsphilosophischen, bzw. rechtstheoretischen Auffassungen ganz allgemein in groben Umrissen beobachtet, findet man eine lange Reihe von verschiedensten Konstruktionen. Für unsere Beobachtung steht im Mittelpunkt unseres Interesses vor allem die Frage, wie die oder jene Auffassung das Verhältnis der Faktizität und der Normativität des Rechts zu lösen versucht.

Der linke Idealtypus ist durch solche Denker repräsentiert, die das Recht mit Hilfe von Kategorien erkennen wollen, welche den niederen Seinsschichten eigen sind als der Seinsschicht, wohin vor allem (nicht ausnahmslos) das Recht mit seinem Wesen gehört. Die Darsteller dieses linken Idealtypus versuchen das Wesen des Rechts mit Hilfe von Kategorien, die für die anorganische Natur (für das physisch-materielle Sein) dominant sind, vor allem mit den Kategorien des Raumes, der Zeit und der Kausalität zu erklären. Hierher gehören nicht nur die alte rechtssoziologische Schule (KORNFELD, EHRlich), sondern auch die Uppsala-Schule (HAEGERSTROEM, LUNDSTEDT, OLIVECRONA, Alf ROSS) und sogar auch SANDER, ein ursprünglicher Anhänger der Schule der Reinen Rechtslehre. Die von Grund aus unrichtige Vorstellung, dass die Wissenschaft, um Wissenschaft zu sein, - wenn man von der Logik und Mathematik abstrahiert - unter dem Gesichtspunkt der Kausalität arbeiten muss, trägt die Schuld, dass diese Richtungen der Rechtswissenschaft den Charakter einer Naturwissenschaft geben, was freilich zu einem totalen Misserfolg führen muss.

Auf der anderen Seite - als der rechte Idealtypus - stehen diejenigen Lehren, die das Recht in die Welt der Idealität einreihen, wobei nicht uninteressant ist, dass hier in einer Reihe solche Gegner stehen wie einige Vertreter der naturrechtlichen Doktrinen (z. B. Rudolf LAUN) und die Schule der Reinen Rechtslehre mit "originalem" Hans KELSEN und Franz WEYR an der Spitze. Die Welt der Idealität wird freilich von beiden philosophischen Richtungen anders vorgestellt, da die Doktrin des Naturrechts das Sollen inhaltlich auffasst, während die Reine Rechtslehre nur das formale "Sollen" sieht. Für beide Richtungen aber ist auch das Recht ein Sollen und gehört in die ideale Welt. Sofort aber entsteht für beide Richtungen ein unüberwindliches Hindernis, welches für alle "idealen" Auffassungen des Wesens des Rechts fast typisch ist, nämlich dass das, was in die ideale Welt gehört, zeitlos ist, während das Recht entsteht, lebt und untergeht.

Hierher gehört aber auch eine andere philosophische Schule, die auf ganz anderen Positionen steht. Es geht um die hegelianische und neohegelianische Rechts-

philosophie. Diese Rechtsphilosophie ist geradezu der Prototyp aller Bestrebungen, welche die ganze reale Welt, und auch das Recht, mit Hilfe von Kategorien der reinen Idealität erklären wollen. Man kann die bekannten Neohegelianer des 20. Jahrhunderts Julius BINDER (in der letzten Phase seiner Entwicklung) und auch Karl LARENZ der dreissiger Jahre nennen.

II. Zwischen diesen beiden Gegenpolen, dem linken Idealtypus und dem rechten Idealtypus, liegt eine grosse Zahl verschiedener Konstruktionen, die sich um irgendeine Vermittlung beider gegensätzlichen Grundauffassungen bemühen (sog. vermittelnde Lösungen). Es handelt sich um eine Reihe von verschiedenen Mischtypen. Hierher gehört besonders die rechtsphilosophische Schule, die auf der südwestdeutschen (badenschen, heidelbergschen) neokantischen Richtung aufgebaut ist und das Wesen des Rechts als eine Kulturerscheinung sui generis begreift; Gustav RADBRUCH, gewissermassen auch Julius BINDER in seiner zweiten, durch sein Werk "Philosophie des Rechts" aus dem Jahr 1925 gekennzeichneten Entwicklungsetappe, dann Arthur KAUFMANN gehören hierher. Alle diese, sicher tief begründeten Konstruktionen sind durch ihre Auffassung der Werte und durch die Beziehung dieser Werte zur realen Welt gekennzeichnet; der stufenförmige Aufbau der realen Welt, wohin das Recht mit seinem Wesen gehört, und überhaupt die ganze Auffassung der kritischen Ontologie kommen bei ihnen grundsätzlich noch nicht in Betracht.

III. Weder die Auffassungen, die unter den linken Idealtypus gehören, noch jene, die den rechten Idealtypus darstellen, sind imstande, das Phänomen des Rechts, welches kein einfaches ist, sondern durch grosse Kompliziertheit charakterisiert ist, zu erfassen und zu erklären.

Diejenigen Konzeptionen, die die Kategorien der Normativität überhaupt leugnen, sind unfähig, die Wesensbegriffe des Rechts, wie diejenigen der Rechtspflicht, der Rechtsnorm, der rechtlichen Verantwortung usw. überhaupt zu sehen.

Die Vertreter des rechten Idealtypus sind wieder - wenn sie folgerichtig sind - nicht fähig, die Faktizität des Rechts voll zu verstehen. Uebrigens selbst die Begründung des Sollens ist - wie aus weiterem klar hervorgehen wird - nicht befriedigend. Die Beziehung der Welt der Realität zur Welt der Idealität liegt bei ihnen im Dunkeln. Auch die hierarchische stufenförmige Struktur der realen Welt, und besonders ihre höchste Schicht, ist ihnen meistens nicht bekannt.

IV. Was die Lehre von Hans KELSEN betrifft, so wird es fast ketzerisch klingen, wenn wir ihn, was seine letzte Entwicklungsperiode betrifft, zum linken Idealtypus beordnen. Das "Sollen" ist - wie schon erwähnt wurde - bei ihm nur formalistisch gefasst. Solches "Sollen" hat mit dem echten Sollen nichts zu tun. KELSEN und die ganze Schule der Reinen Rechtslehre huldigt dem strengsten Positivismus. KELSEN übersieht, dass jedes positive Wissen die Tendenz hat, absolutes Wissen zu sein. Jedes positive Recht hat die Tendenz, "richtiges" Recht zu sein (Nicolai HARTMANN); jede geltende Moral hat die Tendenz, reine

Sittlichkeit zu sein. Ueberall ist die Beziehung auf die Idee dem Positiven schon immanent. Sie ist die innere Bedingung des Geltens selbst.

Uebrigens ist auch die vollkommene Bestreitung des Sollens von seiten KELSENS Schülers Felix KAUFMANN (4) bezeichnend. Und noch dazu: in seinen letzten Arbeiten ist KELSEN zu Feststellungen gekommen, die im krassen Widerspruch zu den Grundlagen seiner Reinen Rechtslehre stehen. So wenn er unter dem Einfluss von W. DUBISLAV (5) zu dem tragischen Schluss kommt (6), dass eine Norm einen "Imperator" voraussetzt. Aber auch die weitere Grundthese und der fundamentalste Ausgangspunkt der Reinen Rechtslehre, der in der absoluten Zäsur zwischen der kognitiv-rechtlichen und volitiv-rechtlichen Sphäre beruht, im Dictum "lex dura sed lex" gipfelt und letzten Endes zur Anerkennung des entarteten Rechts führt, ist ganz und gar unbegründet. Man muss an die Worte Leonard NELSONS erinnern, dass die Behauptung, es sei unmöglich, mit logischen Fesseln die volitiv-rechtliche Sphäre zu meistern, ohne Beweis selbst unwissenschaftlich ist (7). Nur eine Unkenntnis des realen Phänomens des objektiven Geistes, und speziell des objektiven Rechtsgeistes, einschliesslich der wissenschaftlichen rechtlichen Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts an der Spitze, führt zu solcher Grundthese von der absoluten Zäsur der kognitiv-rechtlichen und der volitiv-rechtlichen Sphäre. Man kann keinesfalls z. B. mit der bekannten These von Max WEBER (8) einverstanden sein, dass "eine empirische Wissenschaft niemanden zu lehren vermag, was er soll, sondern nur, was er kann und - unter Umständen - was er will".

V. Gewissermassen selbständig stehen die an der Phänomenologie orientierten rechtsphilosophischen Richtungen (die objektivistisch-realistische Richtung von Adolf REINACH, die transzendental-phänomenologische Richtung von Felix KAUFMANN und Fritz SCHREIER und die existentialistische Richtung von Gerhard HUSSERL und anderer).

Die Existenzphilosophie Martin HEIDEGGERS, genauer sein Werk "Sein und Zeit" (9), bildete auch die philosophische und rechtsphilosophische Grundlage für die Auffassung des Wesens des Rechts bei Werner MAIHOFER (10). HEIDEGGERS ontologische Grundfrage nach dem Sein des Seienden wird bei MAIHOFER zur Frage nach dem Sein des Rechts. Die Antwort wird von HEIDEGGERS Grund-existential (Existentialien sind parallel den dinghaften Kategorien, die Grundverfassungen des Menschen, des "Daseins") des In-der-Welt-Seins aus als "Analytik des Im-Recht-seins" gesucht (11).

Schon hier begegnet man einer Schwierigkeit. Wie Johannes THYSEN (12) und auch Vilmos PESCHKA (13) richtig bemerken, wurde nämlich die ganze "öffentliche Welt" von HEIDEGGER zu einer Sache des "man" gemacht, das eigentliche Sein des Menschen nur im Selbst des einzelnen gesehen, und damit wird auch das Recht zu einem "Adiaphoron", das für das eigentliche Sein des Menschen "auch nicht mehr mittelbar werthaft" ist (14). Die existentialistische Grundlage HEIDEGGERS ist für das Recht einfach unpassend. MAIHOFER will einerseits auf dem existentialistischen Boden bleiben, andererseits muss er aber der Seite des Gemeinsamen, des Nichtindividuellen, Raum gewinnen. Das tut er durch ein

zweites eigentliches Sein, das er das "Als-sein" nennt. Dies stellt er als zweites Existential neben das Existential des Selbst-seins. Damit allerdings überschreitet er die Grenzen der existentialen Philosophie und schliesslich steht seine Konzeption zu der Existentialphilosophie HEIDEGGERS im Widerspruch, wenn er neben der eigenen Existenz des Individuums noch eine eigene gesellschaftliche Existenz bringt (15).

VI. Arthur KAUFMANN konstruiert als vermittelndes Moment und als eine wesentliche Kategorie der Ontologie des Rechts den Unterschied zwischen der Existenz und der Essenz. Man ist der Meinung, dass für alle Ontologie, zumal auch für die Rechtsontologie, die Differenz von Essenz und Existenz die wesentliche ist, während die Differenz von Sein und Seienden nur insofern von Bedeutung ist, als sie den transzendenten Hintergrund ontologischen Fragens aufleuchten lässt (16). Der ontologische Unterschied von Wesen und Existenz des Rechts, von Naturrechtlichkeit und Positivität, soll ihm den Zugang zu den Grundfragen der Jurisprudenz ermöglichen. Arthur KAUFMANN stellt sich richtig die Grundfrage (17): "Was ist das Recht? Das heisst: Welche Wesensform, welche ontologische Struktur, welche Seinsverfassung hat diejenige Seiendheit, die wir Recht nennen?" KAUFMANN hat allerdings nicht recht, wenn er meint, dass er den geistigen und den metaphysischen Gehalt des Rechts als etwas "Identisches" begreift (Arg.: "Aber dem steht der geistige, der metaphysische Gehalt des Rechts entgegen") (18). Das geistige Sein, der Geist, ist nämlich etwas reales und keinesfalls metaphysisches.

Man kann auch nicht einer anderen Meinung KAUFMANNs zustimmen, wenn er sagt, dass das Gesetz in der Autorität eines Gesetzgebers wurzelt, also dass es Ausfluss eines normgebenden Willens ist (19). Das Gesetz wurzelt letztlich keinesfalls in der Autorität eines Gesetzgebers und in seinem Willen, sondern das Gesetz und allerdings auch das Recht wurzeln in dem objektiven Rechtsgeist.

VII. Was die eigenen Ausführungen HEIDEGGERS über das Recht betrifft, so muss man mit Antonio VILLANI (20) feststellen, dass das Denken HEIDEGGERS über das Recht unmissverständlich und bestürzend zugleich ist. Vollkommen recht hat VILLANI mit seiner Feststellung (21), dass von der ontologischen Charakterisierung der existentialen Sorge her gesehen das Recht, der ganze Prozess der Bildung der rechtlichen Erfahrung, nur ein Fremdkörper, ja ein Gegensatz zu dem konstitutiven Prozess sein kann, in dem sich das Dasein befindet. Mit Recht macht VILLANI auch darauf aufmerksam (22), dass seit dem Erscheinen des ersten Teiles von "Sein und Zeit" das Denken HEIDEGGERS ohne Zweifel eine Wandlung durchgemacht hat. Letzten Endes findet man aber bei HEIDEGGER eine gänzliche Unfähigkeit des "Im-Recht-seins", die "Uneigentlichkeit" des "In-der-Welt-seins" zu überwinden und zu bewältigen (23).

VIII. Eine besondere Form der Anwendung der Existenzphilosophie auf das Recht stellt die egologische Konzeption dar, die von Carlos COSSIO entwickelt wurde (24). Allerdings hatten auch andere philosophische Konstruktionen auf die Auffassung

von COSSIO einen grossen Einfluss, besonders die Logik Edmund HUSSERLs und die Reine Rechtslehre Hans KELSENs. COSSIO betrachtet die Freiheit als Sein des Menschen. Die metaphysische Freiheit der konkreten menschlichen Person ist Ausgangspunkt der ganzen Konzeption. Diese Freiheit bekundet sich in der Handlung, welche die erste Gegebenheit des Rechts ist. Das Recht ist ein egologischer Gegenstand. Das Recht ist die Handlungsweise, die zur Erscheinung gewordene metaphysische Freiheit. Mit Hilfe von HEIDEGGERs Philosophie und HUSSERLs Logik will COSSIO den Begriff eines "existentiellen Sollens" finden, womit er das Wesen der Freiheit ausdrückt, in der die Handlung, also auch - nach ihm - das Recht besteht.

IX. Meiner Meinung nach bildet die Existenzphilosophie, besonders die des "Sein und Zeit" von Martin HEIDEGGER, keine geeignete Grundlage für das Erfassen des Wesens des Rechts. Die ganze existentialistische Richtung ist im Grunde genommen irrationalistisch, pessimistisch und vom Kern aus ungesund. Es ist unverständlich, warum gerade der Existentialismus von Rechtsphilosophen gewählt wurde. Schon der absolute Bruch mit der philosophischen Tradition sollte warnend wirken. Die Grundthese des Existentialismus lautet nämlich, dass die philosophische Entwicklung seit PLATON und ARISTOTELES in die Irre ging und deshalb die philosophische Tradition ausgeschaltet werden muss.

X. Werner GOLDSCHMIDT (25) untersucht, welche Seinsart dem Recht angemessen und wie es adäquat begrifflich zu erfassen ist. Er macht aufmerksam auf die interessante Feststellung des uruguayischen Rechtsphilosophen Juan LLAMBIAS DE AZEVEDO (26): "Das Phänomen ist wie eine Münze, auf deren Vorderseite die Frage und auf deren Hinterseite die Antwort eingeschrieben steht. Die Aufgabe des Philosophen besteht darum darin, die Münze herumzudrehen und die Inschrift auf einer Hinterseite abzulesen." GOLDSCHMIDT stellt fest: "Das Recht ist weder metaphysisch wie Gott, noch physisch wie die Natur, noch ideal wie die Zahlen, sondern kultureller Art. Aber innerhalb der kulturellen Gegenstände muss man zwischen objektivierten kulturellen Dingen, wie z. B. einer Statue, und nur im Zusammenhang mit den Menschen verständlichen Bezügen, dem menschlichen Verhalten, unterscheiden." (27)

XI. Nach der Meinung von Ernst von HIPPEL (28) ist der Rechtsbereich vielschichtig. Der Bereich des Rechtlichen gründet zunächst in der Sphäre der Ideen, und zwar insbesondere der Rechtsideen (Gerechtigkeit), deren Sein seiner Qualität nach als die normative Geltung bezeichnet werden kann.

Auf der Grundlage des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt bestimmt Erich FECHNER (29) die Stellung des Rechts in der Gesellschaft. Er sieht die Grundlage des Rechts in der gesellschaftlichen Sphäre. Verschiedene Seinschichten durchdringen und konstituieren das soziale Gebiet. Das Recht ist also nicht nur ein Teil der alles umfassenden Gesamtordnung, sondern gehört in das Gebiet des Sozialen, wo es seinen Platz in der Ordnung des Ganzen hat. "Das Recht ist Teilordnung einer Teilordnung. Es ist Teilordnung innerhalb der zwischenmenschli-

chen Ordnung, die ihrerseits zu der grösseren Ordnung von Physis, bios, Psyche und Logos gehört." Die rechtlichen Formen sind im Wesen des Sozialen notwendig enthalten (30). Daher kann der Mensch nicht den Inhalt des Rechts nach seinem Belieben formieren. Es gibt gewisse objektive Zusammenhänge, die im Prozess der Schaffung des Rechts nicht gestört werden dürfen. "Wie die Begriffe und die Denkgesetze, werden auch die Rechtssätze insoweit nicht gebildet, sondern nachgebildet, nicht erfunden, sondern aufgefunden." (31) Aus meinen weiteren Ausführungen wird es klar sein, wie weit von dieser Konzeption FECHNERs meine Auffassung aller dieser Fragen steht (32).

XII. Helmut COING geht vom Standpunkt einer philosophischen Anthropologie aus (33) und ist vor allem durch DILTHEY, Georg SIMMEL (Vier metaphysische Kapitel), PLESSNER (Conditio Humana) und Max SCHELER (Die Stellung des Menschen im Kosmos) beeinflusst. Das Recht gehört nach COING (34) der Welt der Geschichte an. Das Recht lebt wie alles geschichtlich Gewordene in vielfachen individuellen Gestaltungen. Es steht im Ganzen der Kultur, aber es hat auch - durch die eigentümlichen Grundtendenzen, denen es dient: Friede, Sicherheit und Gerechtigkeit durch Ordnung - seine eigene Stellung (35). In Wahrheit müssen - nach COING - positives Recht und Naturrecht in eins gesehen werden. Nur auf der Grundlage einer Erkenntnis der Grundsätze der Gerechtigkeit, des Naturrechts also, wie es COING entwickelt, kann der Gerechtigkeitsgehalt einer positiven Rechtsordnung verstanden und entwickelt werden. "Die Rechtsordnung ist ... 'geistiges Sein', und zwar 'objektiviertes' oder fixiertes Sein, d.h. ein in einem Text niedergelegter geistiger Gehalt. Als solcher existiert sie ganz unabhängig davon, ob sie von bestimmten Personen in konkreten psychologischen Denkakten erfasst, durchdacht und vollzogen wird." (36) "Zur Eigenart des Rechtes als geistiges Sein ... gehört, dass es verbindliche Ordnung, dass es 'Sollen' ist, gehört mit anderen Worten sein Geltungsanspruch - genau sowie die Forderung nach Verwirklichung zum Wesen eines ethischen Wertes gehört. Diese Eigenart ist nicht weiter ableitbar." (37)

"Von diesem, dem Recht als einer Art geistigen Seins zukommenden wesensmässigen Geltungsanspruch muss man aber ... die Fragen, ob und warum eine Rechtsnorm in der Wirklichkeit des geschichtlichen Lebens in Geltung steht, also die Frage nach der tatsächlichen Geltung und ihrem Grunde durchaus trennen. Diejenige Rechtsordnung gilt, für die - nach den Worten Walter Burkhardts - 'eine entsprechende Organisation einsteht' (38) und bei der daher die Aussicht besteht, dass sie befolgt wird." (39) "Fragt man dann nach dem Grunde dieser Geltung, so werden alle die Gesichtspunkte bedeutsam, auf die insbes. Franz KLEIN hingewiesen hat; sie zeigen uns, warum die Menschen den idealen Anspruch, den das Recht wesensmässig erhebt, tatsächlich erfüllen." COING hat KLEINs Feststellungen noch die wichtige Beobachtung der historischen Rechtsschule hinzugefügt, dass in der Regel nicht die einzelnen Rechtsnormen, sondern die ihnen zugrunde liegenden Grundwerte lebendig sind, wie sie sich in den modernen Demokratien etwa in den Grundrechtsteilen der Verfassungsurkunden niedergeschlagen haben (40).

XIII. Luis LEGAZ y Lacambra stellt mit Recht fest (41), dass das ontologische Problem das Eigentliche der Rechtsphilosophie ist. "Denn letzten Endes muss das Problem der Wirklichkeit des Rechtes gelöst werden: Was das Recht eigentlich sei." Nach LEGAZ ist es die letzte und eigentliche Aufgabe der Rechtsphilosophie, die "Seinsweise des Rechtes und seine Wertkomponenten aufzuweisen; deshalb untersucht sie seinen metaphysischen Sinn als Wirklichkeit des menschlichen Lebens, welche in der Freiheit begründet ist, die sozialen Verhaltensformen schafft und das suum der Person in einer vernünftigen Ordnung des Zusammenlebens garantiert" (42).

Überall bemerkt man den grossen Einfluss der Lehren von ZUBIRI und ORTEGA auf die Grundeinstellung LEGAZ'. LEGAZ hebt ausdrücklich hervor, dass man - im Unterschied zu HEIDEGGER (43) - bei ORTEGA (44) noch den Begriff des "Gesellschaftslebens" berücksichtigen muss, das in seinem Denken nicht mit der Existenz des Massenmenschen identisch ist.

Das Gesellschaftsleben - betont LEGAZ (45) - hat eine normative Struktur. LEGAZ stellt fest (46), man kann, wenn man sagt, dass das Recht Form des Gesellschaftslebens ist, dabei entweder die Form oder das Leben betonen. In diesem Zusammenhang betont LEGAZ, dass das erste Recaséns SICHES machte, für den das Recht "objektivierte menschliches Leben" ist (47), d.h. das, was einige Philosophen im letzten Jahrhundert den objektiven Geist (HEGEL) und andere Kultur (WINDELBAND, RICKERT) nannten. In diesem Zusammenhang zitiert LEGAZ auch die Auffassung von Nicolai HARTMANN über den objektiven Geist. Das Leben hingegen wird von der egologischen Rechtsauffassung Carlos COSSIOs betont, für den das Recht "lebendes menschliches Leben" ist. LEGAZ kommt zur folgenden beschreibenden Definition des Rechts (48): "Es ist eine Form sozialen Lebens, in der sich eine bestimmte Ansicht von der Gerechtigkeit verwirklicht, welche die Bereiche des Erlaubten und der Pflicht durch ein mit autarkem Wert begabtes System der Legalität abgrenzt." LEGAZ betont ausdrücklich (49), dass das Recht seinem Wesen nach eine Form des Gesellschaftslebens ist; es ist ontologisch nicht an den Staat gebunden und sein Charakter einer Vorschrift hat nicht in einem Befehl des Staates seinen Ursprung.

Die Rechtsphilosophie von LEGAZ ist sicher ein grosses Werk mit erstaunlich reicher Gedankenfülle. Es ist lobenswert, dass die grundlegende Stellungnahme zum Problem des Rechts ontologisch fundiert ist. Keinesfalls aber wurde seine rechtsphilosophische Auffassung von der modernen kritischen Ontologie Nicolai HARTMANNs entscheidend beeinflusst. Andere Philosophen hatten auf ihn einen wirklichen Einfluss, und zwar - wie schon angeführt wurde - ORTEGA y Gasset und Xavier ZUBIRINI. Das Wesen des Rechts ist bei LEGAZ in der katholischen naturrechtlichen Konzeption verankert.

XIV. Nach René MARCIC ist das Recht "in die Grundmauern der Existenz des Menschen gemeisselt. Das Dasein des Menschen trägt die Norm des Rechtes in sich, mit sich, wohin immer der Mensch sich begibt". "Rechtsordnung ist die zureichende und notwendige Bedingung der Gesellschaft." (50) "Nicht von ungefähr hat das griechische Wort 'kosmos' den Sinn von Recht, von Ordnung, von

Natur - und von Schmuck, von Schönheit, von Harmonie . . ." (51) "Jede positive Rechtsordnung setzt den Bestand von vorpositiven, metapositiven Normen voraus." (52)

MARCIC - wie er selbst feststellt (53) - vertritt eine strenge Rechtsontologie und erkennt im Recht als Ordnung und Norm ein Transzendental oder Quasitranszendental. "Das Recht lässt, dem Sein gleich, ähnlich dem Wahrsein, Gutsein, dem Einessein usf., jeglichen Gattungs- und Artbegriff weiter hinter sich zurück. Es fasst sämtliches Seiende, greift auf alles Seiende über. Es kann nicht Gegenstand eines empirischen Begriffes sein, wie etwa Bleistifte, Kirchen, Häuser. Kants Sprache: Niemand kann das Recht unter einen Begriff, man kann es aber auf einen Begriff bringen. Ich deute nämlich die Seins- und Weltwirklichkeit als Rechtswirklichkeit. Recht ist ein Zug des Seins (physei, natura). Die Tatsachenwirklichkeit wird von der normativen Rechtswirklichkeit, das faktische 'Sein' vom 'Sollen' her gedeutet. 'Ubi esse, ubi ens, ibi ius'".

Nach MARCICs Ansicht sollte die Frage nach der Geltung des Rechts systematisch, gedanklich-gesetzlich und zeitlich der Frage nach dem Wesen vorangehen (54). Meiner Meinung nach ist diese Ansicht MARCICs nicht richtig. Das Wesen des Rechts bzw. die Frage nach dem Wesen des Rechts ist der Frage nach der Geltung des Rechts präjudiziell, oder schliesst diese Frage schon in sich ein.

MARCIC lehrt (55), dass das Recht einen Kosmos darstellt, welcher zumindest zwei Stufen hat: die Grundnorm als Bedingung und die Welt der bedingten Normen mit ihren Vollzugsakten als ihre Folge.

MARCIC hat unser Problem in folgender Weise artikuliert (56): "Kann wissenschaftlich einwandfrei das Verlangen, die Faktizität zu beachten, erfüllt und, begrifflich in derselben Ebene, die rechtsnormative Natur von Staat und Gesellschaft behauptet werden?" "Erfasst man wie Martin Buber, Werner Maihofer oder der Verfasser - drei Namen für viele - die menschliche Existenz begriffswesentlich als zwischenmenschliches Geschehen und versteht man wie Kant, Hegel, Widar Cesarini Sforza, Maihofer oder der Verfasser das Urmodell solcher Verhältnisse als Recht, so lautet die Formel kurz und bündig: Ubi homo, ibi societas - und ubi societas, ibi ius, ebenso gilt umgekehrt ubi ius, ibi societas, ibi homo. Das Recht ist die zureichende und notwendige Bedingung der menschenwürdigen Existenz." (57) Und weiters (58): "Zwischen Normativität und Faktizität: das ist die Abmessung der Existenz des Menschen. Glückt das Unterfangen, sind Fortbestand wie Entfaltung des Menschengeschlechts gewiss, wird das proprium opus humani generis totaliter accepti zu vollbringen sein, das da ist: adstare semper totam potentiam intellectus possibilis (Dante, Ueber den Weltstaat De monarchia / I, IV., 1-3)."

Zu der Auffassung von MARCIC muss man allerdings bemerken, dass die Realität der Normen nichts mit ens ideale (59) zu tun hat. Die Rechtsnormen gehören nicht in die Welt der Idealität, wie KELSEN und mit ihm wahrscheinlich auch MARCIC denken, sondern in die Welt der Realität.

Die Auffassung vom Wesen des Rechts bei MARCIC geht sicher sehr tief. Er

begreift das Recht, besser gesagt das Naturrecht, gerade als Seinsrecht. Es sieht so aus, dass das Recht bei MARCIC den eigentlichsten Kern des ganzen Weltalls darstellt. Das ist aber schon eine "Metaphysik" des Rechts, welches sich keinesfalls auf die Phänomene stützen kann. MARCICs Auffassung des Rechts als Seinsrecht lehnt übrigens auch Alfred VERDROSS ab (60).

Meiner Meinung nach ist die ganze ontologische Begründung des Rechts bei MARCIC - und zwar besonders mit Rücksicht auf die moderne kritische Ontologie Nicolai HARTMANNs - unzureichend. Die fundamentalen Unterschiede der Auffassung des Wesens des Rechts von MARCIC und der von mir werden sich aus meinen weiteren Ausführungen ergeben.

XV. Dieselben Grundfragen stellt auch Hans RYFFEL auf (61). Besonders die Frage nach dem Verhältnis von Richtigkeit und Wirklichkeit steht bei ihm im Mittelpunkt seines Interesses, und zwar in der Weise, dass gefragt werden wird, ob und wie die Richtigkeit wohl selbst zur Wirklichkeit gehöre. Aus dem Wesen des Menschen ist das Wesen von Recht, Staat und Politik herzuleiten (62). Recht und Staat, denn beide stehen - wie RYFFEL richtig betont (63) - in innigstem Bezug, sind Momente ein und desselben Sachverhaltes. Es geht um einen anthropologischen Grundsachverhalt, den er mit dem Ausdruck "politische Ordnung" des menschlichen Daseins belegt. Recht und Staat bilden ein strukturiertes einheitliches Gefüge (64). Die rechtlich-staatliche Ordnung ist eine besondere, durch wirkliche Massgeblichkeit gekennzeichnete Ausprägung des für die Praxis im ganzen konstitutiven Gefüge von Sein und Sollen. "Sie ist weder blosses 'Sollen' noch blosses 'Sein', sondern besteht in objektivierten gesollten Verhaltenspotentialitäten (Normen als generalisierten Handlungsanweisungen), die einerseits an unverwirklichter Richtigkeit, reinem Sollen, orientiert und andererseits als Verhaltenspotentialitäten und ausserdem als solche wirklich - massgeblichen Charakters, notwendig auf wirkliche Verhalten bezogen und damit in das Ganze der Wirklichkeit eingebettet sind. Der objektive und der subjektive Pol des Richtigen und deren Verbindung in der Verwirklichung, die das praktische Verhalten in seiner vollen Ausprägung ausmachen, sind auch für die rechtlich-staatliche Ordnung massgebend." (65) "Die Rechtsnormen nehmen Richtiges in Anspruch." (66) Die Orientierung am Richtigen gehört zum Wesen von Recht, Staat und Politik (67). Zum Wesen des Rechts gehören also wirkliche Massgeblichkeit (Effektivität) und Anspruch auf Richtigkeit (68). Eine Rechtsnorm gilt nur, wenn sie sowohl tatsächliche als auch normative Geltung besitzt. "Es widerspricht dem Wesen des Rechts, wenn man tatsächliche und normative Geltung trennt ..." (69) "Als objektiver Geist sind die Normen gemeinsamer Besitz einer Gruppe von Menschen." (70) "Auch der in Artefakten fixierte, der objektivierter Geist, ist auf den in den Einzelnen lebendigen objektiven Geist angewiesen." (71)

XVI. Reinhold ZIPPELIUS kommt zu dem Ergebnis (72), dass lebendiges Recht nicht bloss abstrakter Sinngehalt ist, sondern eine gegenwärtig verwirklichte und wirksame Normenordnung. Recht ist lebendiger, in Geltung stehender Sinngehalt. "Als solcher hat es eine dialektische Struktur: Es ist einerseits kein blosser psychischer Tatbestand, sondern objektiver Sinngehalt, der gemeinsamer, identischer

Bewusstseinsinhalt verschiedener Menschen sein kann. Aber es ist zugleich Sinngehalt, der zur Zeit aktuell ist (d. h. in Bewusstseinsakten vollzogen wird) und hierdurch das menschliche Verhalten in einer Gemeinschaft wirksam bestimmt." Unter dem Einfluss von HARTMANNs Lehre vom objektiven Geist stellt ZIPPELIUS fest (73): "Dass Normen in diesem Geltungsmodus als objektiver Geist stehen, bedeutet also: sie sind einerseits 'objektiver' Sinngehalt, der identischer Gegenstand verschiedener individueller Bewusstseine sein kann, und sind andererseits ein Sinngehalt, der zur Zeit in den Menschen 'aktuell' (d. h. in subjektiven Akten lebendig) ist, ein Sinngehalt, der in der Gemeinschaft von so vielen anerkannt wird, dass er in dieser herrscht. Diese 'allgemeine' Anerkennung bedeutet übrigens nicht, dass die Normen aus höchstpersönlicher Gewissensentscheidung anerkannt sein müssen; es kann sich ebensowohl um ein unreflektiertes Uebernehmen vorgefundener Anschauungen handeln."

Es scheint so, dass hier und auch an anderen Stellen ZIPPELIUS - ähnlich wie Nicolai HARTMANN selbst - nicht klar sieht, dass das Recht als solches kein objektiver, sondern ein objektivierter Geist ist (Rechtsgeist), wenn man schon davon absieht, dass das Recht auch in die niederen Seinsstufen eingreift.

XVII. Der Einfluss der kritischen Ontologie von Nicolai HARTMANN ist in der zweiten, völlig neubearbeiteten, im Jahre 1977 veröffentlichten Auflage des Werkes Heinrich HENKELs "Einführung in die Rechtsphilosophie, Grundlagen des Rechts" stark bemerkbar. Das Recht erscheint ihm als "Objektivierung des Gemeingeistes" (74). "Vom Schöpfer her gesehen löst sich der ihm vorschwebende geistige Inhalt durch die Objektivierung als eine Entäusserung von ihm ab und wird ihm gegenüber selbständig. Das, was vorher noch unfassbarer geistiger Gehalt war, ist nunmehr zum Geistesgebilde geworden, das auch für andere als den Schöpfer erfassbar und verstehbar ist." (75)

Schon hier muss man sagen, dass der Inhalt des objektiven Geistes und konkret der Inhalt des objektiven Rechtsgeistes keineswegs etwas Unfassbares und Unverstehbares ist. Auch dieser Inhalt ist etwas Reales, etwas Empirisches, was mit den rechtssoziologischen Methoden und Techniken festzustellen möglich ist.

HENKEL betrachtet das Recht als ein geschichtliches Gebilde (76). Der Begriff "Geschichtlichkeit" ist in einem doppelten Sinn zu verstehen: im historischen und im ontologischen Sinn (77).

Diesen Gedanken finde ich nicht richtig. Wenn etwas in der Zeit steht, so ist es schon begrifflich endlich. Die Endlichkeit ist in der Zeitlichkeit eingeschlossen. Wenn etwas in der Zeit steht, so ist es notwendigerweise wandelbar, es scheint also nicht notwendig zu sein, zwei Begriffe der Geschichtlichkeit zu konstruieren, und zwar eine Geschichtlichkeit im historischen und eine Geschichtlichkeit im ontologischen Sinn. Man muss vielmehr zu einem einzigen komplex-dialektischen Begriff der Geschichtlichkeit kommen.

Dasselbe gilt, wenn HENKEL feststellt (78), dass auch der Begriff der Rechtsgeltung sich mehrdimensional entfaltet: als faktische und normative Geltung.

HENKEL versucht, das Recht in den Stufenbau der realen Welt einzuordnen (79). Wenn man aber von der Einfügung des Rechts in die Seinsordnung der Welt spricht, so erwartet man vielmehr die Lösung der schwierigen Frage, wohin das Recht als Phänomen gehört, ob es nur in die höchste Schicht der realen Welt gehört und welche geistigen Sphären dann in Betracht kommen, oder ob es auch in die niederen Seinsschichten eingreift.

Und weiters: Ich halte es nicht für richtig zu behaupten, dass alle Gesetze Versuche sind, sich den Absichten der moralischen Weltordnung im Welt- und Lebenslaufe zu nähern, sondern meiner Meinung nach sind alle Rechtsgesetze Versuche, sich der realen Rechtsidee und in letzter Reihe der idealen Normidee des Rechts, dieser Quintessenz des rechtlichen Denkens überhaupt, dieser dialektischen Synthese von Gerechtigkeit, Sicherheit, Freiheit des konkreten Menschen und Zweckmäßigkeit zu nähern.

XVIII. Ich möchte noch an einige Grundgedanken der Rechtsphilosophie von Widar Cesarini SFORZA (80) und Alessandro BARATTA (81) aufmerksam machen.

Alessandro BARATTA bezieht sich auf die Philosophie der rechtlichen Erfahrung von Cesarini SFORZA. Es handelt sich um den reifsten Ertrag der italienischen idealistischen Schule, auch wenn das Werk von Cesarini SFORZA die Grenzen des orthodoxen Idealismus überschreitet, wie BARATTA selbst feststellt.

Nach dieser Auffassung erschöpft sich das Recht, insofern es konkrete Wirklichkeit ist, keineswegs in der abstrakten Objektivität der Normen; es ist vielmehr "rechtliche Erfahrung", d. h. das Sich-Konstituieren und -Konkretisieren der Normen, das normative und normale Verhalten des Subjekts: also Tätigkeit und nicht "Faktum".

BARATTA ist der Meinung, dass man der subjektivistischen Philosophie des italienischen Idealismus und vor allem Cesarini SFORZA eine klare Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher und philosophischer Rechtsbetrachtung verdanken muss.

Schon diese Feststellung ist meiner Ansicht nach nicht richtig, da die Philosophie Wissenschaft per eminentiam ist und man daher keinen Unterschied zwischen wissenschaftlicher und philosophischer Rechtsbetrachtung machen kann. Nach der Meinung BARATTAs betrachtet freilich die Wissenschaft die Rechtsregel als ein Resultat und als eine "Gegebenheit", wie eine "natürliche" Wirklichkeit, die ausserhalb des Subjekts vorhanden ist. Die Philosophie soll aber die Norm in ihrem Sich-Konstituieren und -Konkretisieren im Verhalten des Subjekts betrachten. In solcher Weise existieren - nach BARATTA - die Lücken im Formalobjekt der Rechtswissenschaft, nicht aber im Formalobjekt der Rechtsphilosophie, weil dieses das Subjekt selber in seiner rechtlichen Erfahrung ist (82). Meiner Ansicht nach ist eine solche Differenzierung unbegründet. Auch die weitere Feststellung (83), dass nur in der Wirklichkeit des Willensaktes die Norm als Norm existiert, bedeutet eine unzulässige Vermengung der Norm als solcher mit dem Wollen und erinnert an das unglückliche Dictum "keine Norm ohne Imperator".

Für den italienischen Subjektivismus existieren - wie BARATTA weiter betont (84) - Wert und Norm in dem Willensakt, der das Faktum normativ setzt und auslegt. Und deshalb gibt es seiner Meinung nach auch keine begriffliche Unterscheidung zwischen positivem Recht und Naturrecht, was die Fähigkeit betrifft, sei es des ersten (die positiven Institutionen) oder des letzteren (die in einer bestimmten Kultur bestehenden Gerechtigkeitsideale), vom geschichtlichen Subjekt in der Weise ausgelegt und belegt zu werden, dass sie nach und nach die Norm seines konkreten Handelns wird.

BARATTA beruft sich wieder (85) auf Cesarini SFORZA, wenn er seine Worte zitiert: "Das Recht entsteht nicht mit dem Faktum, sondern durch die Qualifizierung des Faktums als Recht." (86) BARATTA meint, dass in diesem Sinne Cesarini SFORZA anlässlich seiner Kritik am Prinzip der Effektivität die alte Formel "ex facto ius oritur" mit einer sehr engen Auslegung rechtfertigen konnte, die für sich allein genommen geeignet erscheinen könnte, das Motto für das "konkrete Naturrecht" MAIHOFERS zu bilden.

BARATTA vertritt die Ansicht (87), dass der Akt das Faktum setzt als Ausdruck seiner selbst und die "objektive Norm", die den Sinn des Faktums für das Denken ausmacht und wiederum im Akt immer aktuelle, normative Bedeutung findet. Der Satz "Die Natur des Faktums liegt im Akt" besagt nach BARATTA nicht ein Seiendes, vielmehr ein Sein-sollendes.

XIX. Besondere Züge weist die marxistisch-leninistische Theorie des Staates und des Rechts auf. Die Kategorien des Seins und des Sollens haben im Lichte der materialistischen Dialektik folgende Bedeutung (88): Auf der einen Seite ist das Sollen keine selbständige, eigene Welt der Erscheinungen; es gehört nur zur strukturellen Eigenschaft gewisser Erscheinungen und darunter auch des Rechts, dass es etwas ist, das sich in der Zukunft verwirklichen soll, dass es eine Forderung ausdrückt. Auf der anderen Seite umfasst das Sein im Zusammenhang mit diesem Sollen nicht alles Existierende in der Allgemeinheit, sondern nur die Wirklichkeit der menschlichen Handlungen, die im Recht mit dem Charakter des Sollens ausgedrückt sind. Das Sein und das Sollen stehen im dialektischen Verhältnis zueinander. Das Wesen dieses Verhältnisses besteht in der Tatsache, dass das Sollen durch das Sein bestimmt ist und eine besondere Abbildung des Seins ist. Der Inhalt und die Form des Sollens sollen vom Sein herkommen. Das Sollen entnimmt aus dem Sein seinen Inhalt, d.h. das menschliche Verhalten darstellenden Zweck. Das soll nichts anderes sein als eine spezifische teleologische Äußerung, Abbildung des als Ursache auftretenden Gliedes des im Sein enthaltenen Kausalzusammenhanges. Der diesen Inhalt darstellende Zweck bekommt den Sollenscharakter infolge der spezifischen Formierung, die sich auch auf das Sein gründen soll.

Der Inhalt des Sollens einer Rechtsnorm stammt also vom Sein ab. Dieser Inhalt ist aber nicht in der objektiven Wirklichkeit unmittelbar gegeben (89). Der Sollenscharakter, die Normativität der Rechtsnorm, wird durch das Sein in mehreren Richtungen bestimmt; nicht nur dadurch, dass die Situation, die Relation und die Arten des Verhaltens, die als der Sollenscharakter der Rechtsnorm sich ma-

nifizieren, besondere Abbildungen der objektiven Wirklichkeit sind, sondern auch dadurch, dass sogar die Normativität der Rechtsnorm durch gesellschaftliche Prozesse und Faktoren, die in der Welt des Seins auftreten, garantiert wird. Da aber der Zweck, die Aufgabe, die Bestimmung und die Funktion der Rechtsnorm in der Gesellschaft eine Regelung, eine Ausgestaltung des menschlichen Verhaltens und der gesellschaftlichen Verhältnisse sind, welche ebenfalls in der Welt des Seins erscheinen, kann man mit Rücksicht auf die Rechtsnorm mit allgemeiner Gültigkeit feststellen, dass zwischen dem Sein und dem Sollen eine gegenseitige, dialektische Beziehung existiert, in der schliesslich das Sein ein entscheidendes, bestimmendes Element darstellt (90).

Die marxistische (marxistisch-leninistische) Rechtstheorie lehnt also jede rechtsphilosophische Konzeption ab, die von dem antinomischen Gegensatz ausgeht und die bestreitet, dass das Sollen aus dem Sein abgeleitet werden kann (91). Die marxistische Theorie des Rechts betont die materielle Einheit der Welt, erkennt zwar den Sollenscharakter der Rechtsnormen, behauptet aber, dieses Sollen sei eine besondere Abbildung des Seins. Sie sieht die Rechtsnorm als eine besondere gesellschaftliche, die objektive Wirklichkeit abbildende Objektivation. Die Besonderheit dieser Objektivation drückt sich gerade in ihrer Normativität, in ihrem Sollenscharakter aus (92).

XX. Wir sind nun am Ende unserer Kurzen Demonstrierung von einigen Auffassungen über das Wesen des Rechts. Bei einem Rückblick kann man folgende Ergebnisse feststellen:

1. Eine klare Scheidungslinie zwischen den Versuchen, das Wesen des Rechts zu erfassen, kann man nur zwischen solchen Auffassungen ziehen, die das Wesen des Rechts im reinen Faktum sehen, einerseits, und denen, die die Normen des positiven Rechts in der Welt der reinen Idealität einreihen, andererseits. Solche konträren "Idealtypen" stellen die Auffassung der Uppsala-Schule (HAEGERSTROEM, LUNDSTEDT, OLIVECRONA, ROSS und gewissermassen auch GEIGER) auf dem einen Pol vor und die Auffassung von "originalem" KELSEN und WEYR auf dem anderen Pol. Ja, nicht die naturrechtlichen Theorien aller möglichen Prägung, einschliesslich der PLATONschen und LAUNschen Auffassung, sondern gerade die der Begründer der Reinen Rechtslehre, die doch die Theorie des positiven Rechts sein will, stellt den reinsten "Idealtyp" der Auffassung des Rechts als etwas, was in die Welt der Idealität gehört, dar.
2. Alle anderen Auffassungen sind schon Versuche, die beiden Seiten des rechtlichen Phänomens, d.h. die Faktizität des Rechts und die Normativität des Rechts, das rechtliche Sein und das rechtliche Sollen einigermassen zu erfassen, zu vereinigen und auszudrücken. Das gilt vor allem von allen vermittelnden Lösungen, sich des Wesens des Rechts zu bemächtigen, besonders von denen, die auf der neukantischen südwestdeutschen Richtung aufgebaut sind (Emil LASK, Gustav RADBRUCH) und auch von den interessanten Ausführungen von Alfred VERDROSS, Julis MOÓR, Günther WINKLER, nicht weniger aber auch von marxistisch-leninistischer Auffassung in der Darstellung von Vilmós PESCHKA. Die Hervorhebung der faktischen und der normativen Seite variiert freilich wesentlich, sowie auch

die Auffassung von Disparität, bzw. Ableitung des Seins oder des Sollens.

3. Unsere Einteilung der Auffassungen über das Wesen des Rechts in vier grosse Meinungsgruppen (idealistische, faktische, vermittelnde und "ontologische") ist daher gewissermassen willkürlich; sie erfolgte aus Gründen der "didaktischen" Zweckmässigkeit und zur besseren Uebersicht. In Wahrheit nämlich bewegen sich auch die vermittelnden Lösungen schon auf dem Wege "ontologischer" Auffassung des Rechts, besonders die RADBRUCHsche Lehre von der "Natur der Sache". Dabei ist es nicht ohne Interesse, dass z. B. auch die Auffassung von Cesarini SFORZA und Alessandro BARATTA, trotz ihrer idealistisch-subjektivistischen philosophischen Grundlage, letzten Endes hierher gehört.

4. Gewiss, manche Lösungen des Wesens des Rechts sind, wie wir gesehen haben, zu wertvollen Ergebnissen gekommen. Dabei hat sich gezeigt, dass nur eine feste philosophische Unterlage zu besseren rechtsphilosophischen Perspektiven führt. Viel wertvolles hat die neukantische südwestdeutsche Philosophie gebracht, besonders aber die kritische Ontologie HARTMANNs. Die neuen Versuche um Lösung des Wesens des Rechts und der Beziehung zwischen Sein und Sollen des Rechts von FECHNER, COING, Arthur KAUFMANN, WINKLER, ZIPPELIUS, RYFFEL und HENKEL bewegen sich in dieser Richtung. Meiner Meinung nach ist es aber notwendig, weiter auf der Linie der kritischen Ontologie zu gehen und zur "abgeleiteten Normativität" des komplex-dialektischen Phänomens des Rechts zu gelangen. Hier liegt - denke ich - der wahre Kern der Normativität des rechtlichen Phänomens, seiner "normativen Kraft", der richtige Kern der Behauptung "ex facto ius oritur".

DRITTES KAPITEL:

Die Einführung in die kritisch-ontologische Auffassung des Rechts

I. Meine kritisch-ontologische Auffassung des Rechts geht grundsätzlich (allerdings mit nicht unbedeutenden Ausnahmen) (93) von der kritischen Ontologie Nicolai HARTMANNs (94) und gewissermassen auch von der transzendentalen Philosophie Immanuel KANTs (keinesfalls aber in der engen Darstellung Hermann COHENs und auch nicht in jener von Arthur SCHOPENHAUER) aus. Auch die Lehren von Leonard NELSON, Gustav RADBRUCH und Alfred VERDROSS sowie der he-raklit-hegel-marxschen Dialektik sind an einigen Stellen des gesamten Systems ausgenutzt.

Meiner Ueberzeugung nach ermöglicht uns gerade diese kritisch-ontologische Grundlage, alle Grunderfordernisse zu erfüllen, die uns gegenüber die breite Sphäre des Rechts stellt.

II. Es geht um folgendes:

1. Das Phänomen des Rechts ist etwas Reales und kennzeichnet sich durch grosse Komplexität. Es wird sich zeigen, dass wenn auch die Hauptdomäne des

Rechts im geistigen Sein liegt, welches ein reales Sein ist, es trotzdem auch in die niederen Schichten der realen Welt eingreift.

2. Für das Phänomen des Rechts ist die Durchdringung der Faktizität und der Normativität charakteristisch.

3. Das Phänomen des Rechts (das vor allem objektivierter Rechtsgeist ist) tendiert zum objektiven Rechtsgeist (zum Rechtsbewusstsein, zur Rechtsüberzeugung, zum Rechtsempfinden des Volkes der betreffenden Gemeinschaft), der auch die wissenschaftliche rechtliche Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts (dieser dialektischen Synthese von Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmässigkeit) einschliesst, und schliesslich zur idealen Normidee des Rechts.

4. Jedes positive Recht hat die Tendenz, "richtiges" (ideales) Recht zu sein. Die Beziehung auf die Idee ist dem Positiven schon immanent.

5. Unsere Grundprämisse besteht in der optimistischen Welteinstellung. Ich gehe hier - zum Unterschied von Nicolai HARTMANN - von der grundlegenden Voraussetzung aus, dass es nicht nur bei den Individuen im Durchschnitt um eine aufsteigende Tendenz zur Erreichung der Vollkommenheit (zur Erreichung der Normideen, juristisch gesehen zur Erreichung der Normidee des Rechts) geht, sondern auch im geschichtlichen Ausblick, mit Rücksicht auf die Menschheit als ein Ganzes (95). Nach Ansicht von Nicolai HARTMANN ("Das Problem des geistigen Seins") ist es nicht möglich, durch ein Studium der Phänomene festzustellen, ob sich die Menschheit auf dem Wege zu den Normideen bewegt. In dieser Formulierung hat HARTMANN selbstverständlich recht; durch das Studium der Phänomene kann man diese Frage nicht cum razione sufficienter beantworten. Doch hier handelt es sich nicht um eine Frage des Studiums der Phänomene, sondern um die fundamentalste Voraussetzung der Philosophie und jeder Wissenschaft überhaupt. Ohne diese Voraussetzung ist jede wissenschaftliche Tätigkeit undenkbar, ja widersinnig. Widersinnig wäre auch alles, was der Mensch tut. Widersinnig wäre das ganze menschliche Streben, widersinnig wäre das ganze menschliche Leben. Die immerwährende Tendenz zur Vollkommenheit (vgl. PLATON, Aurelius AUGUSTINUS, KANT, HERDER, HEGEL, aber auch Vertreter der materialistischen Geschichtsauffassung) ist die grundlegendste Voraussetzung jeder Wissenschaft, weil sie sonst nicht sinnvoll wäre.

6. In dieser optimistischen Welteinstellung ist die Konstruktion zweier "Welten" verankert. Neben der realen Welt, die sich als ein grandioser Aufbau der vier grundlegenden Seinsschichten darstellt, existiert, weil sie notwendig existieren muss, eine ideale "Welt", vor allem das Reich der Normideen mit der Normidee des Guten (der konkreten Menschlichkeit) an der Spitze, sowie mit den Normideen der Wahrheit und der Richtigkeit, der Sittlichkeit, des Rechtes und des Schönen. Der einzige bekannte Vermittler dieser zwei "Welten" ist der Mensch als Subjekt und Person; der Mensch mit seinem "organ du coeur", mit seiner Fähigkeit, die Stimme der Normideen, ihren kategorischen Imperativ zu hören, mit seinem freien Willen, mit seiner Zwecktätigkeit, mit seiner Fähigkeit, den Befehl der Normideen in der realen Welt bis zu einem gewissen Grad zu verwirklichen.

Freilich ist dieser Weg zur vollkommenen Erreichung der Normideen unendlich. Die Erreichung würde den Untergang des Menschen als-solchen, die vollkommene Identifizierung des Seins und des Sollens, die absolute Vollkommenheit bedeuten. Dabei handelt es sich keineswegs um irgendeine Metaphysik, um einen "Idealismus"; es handelt sich vielmehr um eine gedankliche Notwendigkeit, um die Voraussetzung des Sinnes jeder philosophischen oder jeder anderen Wissenschaft.

7. Aus der drohenden Tragödie des Relativismus, die noch dadurch verstärkt wird, dass man sich mit der modernen Astronomie die relative Bedeutung der Erde und des ganzen Sonnensystems vergegenwärtigt, rettet uns die eben angedeutete grundlegende Voraussetzung, welche auch durch das Sollen, dessen man sich im Urerlebnis des Gewissens bewusst ist, bestätigt wird. Zwischen dem Menschen als solchem, der in der realen Welt lebt, denkt und tätig ist, und dem Reich des reinen Sollens, dem Reich der Normideen, ist eine dauernde Spannung, welche sich eben in diesem Urerlebnis des Sollens manifestiert. Es handelt sich nicht nur um eine Spannung zwischen dem Menschen, der sich um ein reales Weltbild im Sinne der Naturwissenschaften bemüht, wie es einmal M. PLANCK genial angedeutet hat, und der Normidee der Wahrheit und Richtigkeit, sondern auch um eine Spannung zwischen dem Menschen, der sich um eine bessere Rechtsordnung, um eine bessere Moralordnung, um eine schönere Welt bemüht, und der Normidee des Rechts, der Sittlichkeit und des Schönen. Die Normideen gelten a priori und absolut und stellen das reine Sollen dar. Dieses Sollen besteht grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Welt, keinesfalls aber ohne Beziehung zu ihr. Diese Beziehung ist dem Menschen als Subjekt und Person gegeben. Der Mensch mit seinem persönlichen Geist überführt das Sollen und den Inhalt der Normideen und speziell der Normidee des Rechts aus der Welt der Idealität in die Welt der Realität, und zwar in die Schicht des geistigen Seins. Dadurch wird schrittweise die breite Sphäre des geistigen Seins - des objektiven und objektivierten Geistes und Rechtsgeistes - mit abgeleiteter Normativität erfüllt. Die Schöpfung dieser Bereiche - wozu vor allem das Recht gehört - tritt, und zwar wieder gegenüber dem Menschen als Subjekt und Person mit gewissen Forderungen und Ansprüchen, als abgeleitetes Sollen auf. Die Erkenntnis, dass der Mensch als Subjekt und Person unter doppelter Determination des Sollens, unter zweifacher Kategorie der Normativität - der reinen Normativität der Normideen und der abgeleiteten Normativität gewisser Bereiche des geistigen Seins und speziell des objektiven und objektivierten Rechtsgeistes - steht, ist für das Begreifen und für die Lösung aller zentralen rechtsphilosophischen Probleme von grundlegender Bedeutung. Die Grundfrage nach dem Ursprung und nach der Natur des Sollens, die Frage nach dem Konflikt zwischen dem reinen Sollen, den nicht objektivierten Normideen, deren Stimme der personale Geist mit unermesslicher Eindringlichkeit begreift, und dem abgeleiteten Sollen, z. B. der kodifizierten - also objektivierten - Rechtsordnung, oder der konkret geltenden Moral oder Sitte, oder die weiteren Grundfragen wie z. B. nach der Geltung des positiven Rechts usw., können auf dieser Grundlage ohne Schwierigkeit gelöst werden. In der realen Welt treten als abgeleitetes Sollen auch einzelne Ideen auf, die real sind, und die den einzelnen Normideen entsprechen und zu ihnen fortwährend tendieren. Das sind die realen Ideen der Wahrheit und Richtigkeit, der Moral, des Rechtes und des Schönen. Sie sind der fortschrittlichste Teil des objektiven Geistes. Sie sind eine schöpferische Synthese der be-

sten Geister der jeweiligen Epoche.

8. Es besteht kein absoluter Unterschied zwischen der rechtlich kognitiven und der rechtlich volitiven Sphäre. Auch was die rechtlich volitive Sphäre betrifft, geht es im Grunde genommen um Erkenntnis. Man erkennt nämlich den Inhalt des objektiven Geistes (Rechtsgeistes). In den Sollsätzen erkennen wir den objektiven Geist (Rechtsgeist) normativer Provenienz, ganz analog wie wir in den Seinsurteilen (in den Aussagen) das physisch-materielle Sein, das organische Sein und das seelische Sein erkennen. Aus diesem Grunde ist es also auch nicht richtig, die Sollsätze als Gebilde zu begreifen, bei denen man nach ihrer Wahrheit überhaupt nicht fragen darf und kann und bei welchen es sich um etwas wesentlich anderes handelt, als wenn man die Seinsurteile verifizieren will. Erst die auf das Rechtliche angewandte und weiter entwickelte kritische Ontologie hat gezeigt, dass ein objektives geistiges Sein (objektiver Geist, Rechtsgeist), welches real und erkennbar ist, existiert und dass im Rahmen dieses objektiven geistigen Seins Sphären (besonders moralische und rechtliche Sphäre) mit abgeleiteter Normativität existieren. Es handelt sich also um die Erkenntnis dieses objektiven geistigen rechtlichen Seins (dieses objektiven Rechtsgeistes). Die Antworten, die diesbezüglichen Sollsätze, in welchen wir zur Erkenntnis des objektiven Rechtsgeistes kommen, sind verifizierbar; sie können als wahr oder unwahr charakterisiert werden. Aber auch die (wissenschaftliche) rechtliche Weltanschauung, dieser Stufenbau der einzelnen für das Rechtliche entscheidenden Ideen mit der realen Rechtsidee an der Spitze, gehört in die reale Welt, und zwar in ihre höchste Schicht, in das geistige Sein. Auch hier handelt es sich also um ein Erkennen, auch hier erkennt der Rechtsnormenschöpfer, auch hier sind die Rechtssollsätze mit soziologischen Methoden und Techniken feststellbar und verifizierbar; die Rechtssollsätze können als wahr oder unwahr charakterisiert werden. Der Unterschied zwischen dem Erkennen des objektivierten Rechtsgeistes (der Gesetze, Verordnungen usw.) und dem Erkennen des objektiven Rechtsgeistes (dem Rechtsbewusstsein usw. des Volkes) und der wissenschaftlichen rechtlichen Weltanschauung ist nur quantitativ, nicht qualitativ. Es handelt sich nur um Grade der "Sicherheit" der Erkenntnis. Es ist leichter, die herausgegebenen Gesetze als die wissenschaftlich-rechtliche Weltanschauung oder die allgemeine Rechtsüberzeugung des Volkes zu erkennen. Immer aber handelt es sich um ein Erkennen.

9. Das Urproblem der Freiheit des Willens, ohne welche man die Begriffe des Sollens, der Pflicht, der Norm, der Verantwortung, der Schuld überhaupt nicht denken kann, ist nur auf der Grundlage der kritisch-ontologischen Auffassung möglich, ebenso wie auch andere Grundprobleme, besonders das Problem des Verhältnisses des Rechts und der Revolution.

VIERTES KAPITEL:

Einige Hauptmerkmale der kritischen Ontologie; Kategorien

I. Die Ontologie ist eine Wissenschaft von Seiendem im weitesten Sinn des Wortes.

Die neue, moderne kritische Ontologie stützt sich auf eine empfindsame, sehr sorgfältige und gründliche Untersuchung aller Grundschichten der realen Welt (des anorganischen, organischen, seelischen und geistigen Seins), geht von der Gesamterfahrung aus und mit einem Rückschluss aus der Erfahrung kommt sie zu den Grundlagen. Sie ist sich voll bewusst, dass das Erkenntnisproblem ohne vorhergehende ontologische Untersuchung unlösbar ist. Sie akzeptiert - in Anknüpfung an die eleatische Schule -, dass man nur das Sein und keineswegs das Nichts erkennen kann.

Die neue philosophische Wissenschaft vom Seienden (die kritische Ontologie) unterscheidet sich von allen Ontologien der alten metaphysischen Systeme vor allem dadurch, dass sie als Grundlage und Ausgangspunkt kein absolutes Sein in der Sphäre des überzeitlichen Ideenzusammenhanges als ihr Hauptinteresse vor Augen hat, sondern das, was in der Welt der Erfahrung gegeben und erkannt ist (96).

Das Verfahren der kritischen Ontologie setzt die ganze Breite der Erfahrung, und zwar sowohl der Erfahrung des praktischen Lebens als auch der wissenschaftlichen Erfahrung voraus. Das Verfahren der neuen Ontologie setzt auch die philosophische Erfahrung voraus, nämlich die, welche sich im geschichtlichen Verlauf der menschlichen Gedankenarbeit als eine lange Reihe von Versuchen, Irrtümern und Korrekturen darstellt. Die Summe dieser Gesamterfahrung bildet die Ausgangsebene des Gegebenen (97).

II. In der neuen Ontologie handelt es sich um fundamentale Aussagen über das Sein als solches (98). Solche Aussagen sind nichts anderes als die Kategorien des Seins; sie teilen mit den kantischen Kategorien - welche inhaltlich gesehen auch nichts anderes als fundamentale Aussagen über das Seiende sind - den Charakter der allgemeinen konstitutiven Prinzipien, unter denen auch alle spezielleren Aussagen über das Sein stehen.

Der Weg der neuen, kritischen Ontologie stellt sich also als eine kategoriale Analyse, als ein besonderes Verfahren, das sich weder in der Induktion, noch in der Deduktion erschöpft und bei dem es sich weder um eine rein aposteriorische, noch um eine rein apriorische Erkenntnis handelt (99).

III. In der neuen kritischen Ontologie haben wir nichts mit einer spekulativen Metaphysik zu tun. In dieser Richtung ist also das Feld der Wirksamkeit der neuen Ontologie "verengt". Diese "Verengung" aber ist nur scheinbar, das Gegenteil ist vielmehr die Wahrheit (100). Die alte Ontologie wurde im wesentlichen nur auf

das Sein der Dinge und noch auf das Sein des Organismus orientiert; das Seelische hat sie organologisch begriffen und den Geist in das Reich der Wesenheiten eingereiht. In der realen Welt hat der Geist in der Auffassung der alten Ontologie keinen Platz; diese alte Lehre war der Meinung, dass der Geist ein zeitloses Sein führe und ohne Aenderungen und ohne Individualität sei.

Im Gegensatz dazu demonstriert und beweist die neue Ontologie, dass das geistige Sein ein reales Sein ist, und dass die Realität keineswegs mit der Materialität identisch ist; sie beweist, dass die wirklichen Merkmale der Realität keineswegs an die Kategorien des Raumes und der Materie gebunden sind, sondern an die Kategorien der Zeit und der Individualität. Die neue Ontologie zeigt, dass der Raum und die Zeit ontologisch nicht gleichwertig sind, sondern dass die Zeit eine fundamentalere Kategorie als der Raum ist. Nur Dinge und Organismen, einschliesslich der zuständigen Prozesse, sind räumlich; die seelischen und geistigen Prozesse befinden sich in der Zeit und sind daher real. Nur ein Teil des Realen ist räumlich; alles Reale unterliegt jedoch der Kategorie der Zeit. Mit der Zeitlichkeit hängt untrennbar die Individualität zusammen. Alles Reale, alles Zeitliche und Individuelle vergeht, unterliegt der Kategorie der Zeit.

In diesem Zusammenhang ist es nicht uninteressant, dass die Einreihung des Geistes in das Reich der Idealität auch zu den Irrtümern der Schule der Reinen Rechtslehre gehört und offenbar ein Ueberrest der alten Ontologie ist. Das kausalgeordnete Sein ist für diese Schule - wie der grosse Kenner dieser Rechtstheorie W. EBENSTEIN feststellt (101) - eins mit der Wirklichkeit oder der Natur im weitesten Sinne, genauso wie Geist, Wert eins sind mit dem Sollen. "Ist das Kausal- oder Naturgesetz ein Ausdruck für das Sein, die Wirklichkeit, die Natur, so ist die Norm ein Ausdruck für Sollen, Wert, Geist."

Im Gebiet des geistigen Seins, das ein reales Sein ist, erscheint eine Reihe inhaltlich geformter Gebilde höherer Art, die alle etwas ganz besonderes im Verhältnis zu niederen Gebilden aufweisen. Das beginnt schon mit der blossen Objektivität der geistigen Inhalte, welche in der Mitteilung die Grenzen des Subjekts transzendieren, sich also vom Substrat des Seelischen loslösen. Das gilt besonders von den Gebieten des gemeinsamen, geschichtlich tradierten, objektiven und objektivierten Geistes: vom rechtlichen und moralischen Bewusstsein, vom Recht, von der Moral, Sitte, vom Leben des Volkes und Staates. Hier überall sind es Sinngehalte besonderer Art; hinter ihnen stehen nicht weiter reduzierbare Sinnsubstrate (Nicolai HARTMANN).

FUENFTES KAPITEL:

Die kritisch-ontologische Auffassung des Rechts

I. Während die moderne, kritische allgemeine Ontologie die Wissenschaft vom Sein überhaupt ist, ist die Rechtsontologie die Wissenschaft vom Sein des Rechts. Was erwarten wir von der Lösung der rechtsontologischen Problematik? - Die Erklärung des Wesens des Rechts, d.h. eine genaue Bestimmung des Ortes, wohin das Recht gehört (102).

Die rechtsontologischen Untersuchungen zeigen uns, dass das Phänomen des Rechts keineswegs ein einfaches, sondern durch grosse Kompliziertheit charakterisiert ist. Sicher ist, dass das Phänomen des Rechts als solches in die Welt der Idealität nicht gehört. Dorthin gehört die Normidee des Rechts, diese spezifische Synthese der Ideen der Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmässigkeit. Das Phänomen des Rechts und auch die reale Idee des Rechts tendieren zu dieser Normidee, und zwar durch den einzigen Vermittler, welcher der Mensch als Subjekt und Person ist; nur der Mensch ist fähig, die Stimme der Ideen, ihren kategorischen Imperativ zu hören. In der abgeleiteten Normativität der rechtlichen Sphäre, die real ist, sieht man die Wirkung der Normidee des Rechts auf dem Weg über den Menschen als Subjekt und Person auf die reale Welt, in die auch das Recht gehört.

II. Eine kritische Analyse zeigt, dass, wenn auch das Recht in erster Reihe in die höchste Schicht des geistigen Seins gehört und ein objektiviertes rechtliches Sein - ein objektivierter Rechtsgeist - ist, welches durch das objektive und personale rechtliche geistige Sein - durch den objektiven und personalen Rechtsgeist - getragen ist, doch in die anderen Schichten des realen Seins eingreift, besonders mit Rücksicht auf den organisierten Zwang - Exekution und Strafe -, der keineswegs ein blosser Inhalt der Rechtsnormen, sondern ein faktischer Bestandteil des Rechts ist. Das Phänomen des Rechts gehört also in die reale Welt und vor allem in die Schicht des geistigen Seins, wo es sich in allen drei Sphären geltend macht, und zwar in der Sphäre des objektivierten geistigen Seins als das geschriebene Recht und das Gewohnheitsrecht, in der Sphäre des objektiven geistigen Seins als Rechtsbewusstsein, Rechtsüberzeugung, Rechtsempfinden des Volkes der betreffenden rechtlichen Gemeinschaft und in der Sphäre des personalen geistigen Seins als das rechtliche Bewusstsein, Empfinden und Gewissen einzelner Menschen als Subjekte und Personen. Durch den Menschen als Subjekt und Person hat das Phänomen des Rechts und auch der objektive Rechtsgeist einschliesslich der rechtlichen Weltanschauung der realen Idee des Rechts an der Spitze Kontakt mit der Welt der Idealität, mit dem Reich der Normideen und konkret mit der Normidee des Rechts, welche auf diese Weise das Rechtsbewusstsein, das Rechtsempfinden, die Rechtsüberzeugung des Volkes und dann die Objektivierungen des objektiven Rechtsgeistes, d.h. das Recht selbst, beeinflusst. Dieser abgeleiteten Normativität begegnen wir sowohl in der Sphäre des objektivierten Rechtsgeistes - des geschriebenen Rechts und des Gewohnheitsrechts - als auch in der Sphäre des objektiven Rechtsgeistes - des Rechtsbewusstseins, des

Rechtsempfindens, der rechtlichen Ueberzeugung des Volkes - und schliesslich auch in der Sphäre des personalen Rechtsgeistes. Bei der Untersuchung des Rechts werden wir also hauptsächlich mit den Kategorien, die der Sphäre des geistigen Seins eigen sind, arbeiten, da vor allem dorthin das Phänomen des Rechts gehört. Es handelt sich um die Kategorien der Normativität und der Teleologie als Zwecktätigkeit. Der Normativnexus (der Pflichtnexus) kommt zwar in reiner Form nur in der Welt der Idealität vor, aber in seiner abgeleiteten Form findet er sich auch in gewissen Sphären des geistigen Seins, besonders in der Sphäre des Rechts, der Moral und der Sitte vor.

III. Die Teleologie (Finalität) ist keine umgekehrte Kausalität, wie irrtümlich z. B. Wilhelm WUNDT und Hans KELSEN meinten. Der gemeinsame Fehler beider war, dass sie nicht sahen, dass das teleologische Prinzip nur dort gegeben ist, wo eine Zwecktätigkeit möglich ist, wo das Bewusstsein und die Möglichkeit des bewussten Eingriffes existiert, nur dort, wo es sich um den Menschen als Person handelt. Das alles besitzt weder die Schicht des physisch-materiellen Seins, noch die Schicht des organischen Seins, oder die Schicht des seelischen Seins. Die teleologische Kategorie ist ausschliesslich der Schicht des geistigen Seins eigen. Bei KE LSEN steht im Hintergrund dieses Irrtums noch ein anderer Fehler seiner Theorie, nämlich - wie wir schon angeführt haben -, dass KE LSEN das Recht in die Welt der Idealität einreicht. Das ist auch der Grund, warum KE LSEN sowohl die Kausalität als auch die Teleologie (Finalität) unter die explikative Methode, die zum Erkennen der Welt des Seins bestimmt ist, subsumiert - im Gegensatz zur Normativität, welche für die Welt des Sollens, wohin nach ihm auch das Recht gehört, adäquat sei.

Die Kategorien der Normativität und der Teleologie sind also für das weite Gebiet des Rechtlichen dominant. Aber mit Rücksicht darauf, dass das Recht auch in die anderen Schichten des realen Seins, besonders durch seinen organisierten Zwang, eingreift, werden auch besonders die Kategorien der Kausalität und Wechselwirkung für die Rechtsbetrachtung in Frage kommen.

IV. Es ist also klar, dass wir im rechtlichen Gebiet keinesfalls allein mit einem einzigen noetischen Standpunkt oder einer einzigen noetischen oder ontologischen Kategorie auskommen. Das Material des Rechts ist durch grosse Kompliziertheit und Komplexheit charakterisiert. Das ist der Grund, warum auch die rechtlichen Kategorien keineswegs einen einfachen Charakter aufweisen. Die Komplexheit und Kompliziertheit bedeutet allerdings keine Verworrenheit. Wir dürfen nicht in den typischen Irrtum der alten Rechtstheorien verfallen und aus den Rechtswissenschaften ein Durcheinander verschiedenster Gedankengebilde machen. Die diagnostische Komplexheit bedeutet eine schöpferische Synthese, eine Einheit in der Verschiedenheit. Sie bedeutet vor allem eine Notwendigkeit, sorgfältig das Material, welches wir mittels der Erkenntnis erfassen wollen, zu berücksichtigen; sie bedeutet, dass wir uns durch das Material "vergewaltigen" lassen müssen und keineswegs durch die im voraus gewählte Methode, durch den Standpunkt, durch die Kategorien, die wir, auch wenn das Phänomen gegen sie spricht, verwenden wollen. Jeder Wissenschaftler - und vielleicht in erster Linie der Rechtsphilo-

soph - muss stets eine sehr empfindliche Beziehung zu den Phänomenen, zum Material, zur "Natur der Sache", zu den "Realien der Gesetzgebung" im Sinne von Eugen HUBER, zu den "données" im Sinne von François GENY, zur "Stoffbestimmtheit der Idee" im Sinne von Emil LASK oder Gustav RADBRUCH haben. Das bedeutet ferner, dass der Wissenschaftler unter Wahrung der methodologischen Reinheit aller Erkenntnisse, welche uns einzelne Methoden geben, die die verschiedenen Seiten der Phänomene behandeln, zusammenzutragen hat. Das bedeutet endlich ein Zusammenfügen aller dieser noetisch und ontologisch verschiedenen Erkenntnisse zu einer Einheit, durch eine Synthese, die die Fülle des Materials ausdrückt. Das ist der dialektische Zutritt zur Sache.

V. Von der Frage nach dem Wesen des Rechts muss man die Frage nach dem Begriff des Rechts, d.h. nach der begrifflichen Bestimmung, nach der Definition des Rechts, und ferner die Frage nach der realen Idee des Rechts und letztlich die Frage nach der Normidee des Rechts unterscheiden.

Während die Frage nach dem Wesen des Rechts in der Mitte der rechtsontologischen, bzw. rechtsnoetischen Untersuchungen steht, ist die Frage nach dem Begriff des Rechts ein Gegenstand der rechtslogischen (bzw. rechtstheoretischen) Untersuchungen, wenn auch die rechtsontologischen und rechtsnoetischen Untersuchungen für die begriffliche Bestimmung des Rechts präjudiziell und massgebend sind.

So kann man auf dieser rechtsontologischen Unterlage und wenn wir dabei von der deskriptiven Methode der Ebene der Mitte der Phänomene zwischen dem naiven und dem wissenschaftlichen Begreifen und Erkennen des Rechts, besonders auch von der philosophischen Erfahrung des Rechts, also von der Gesamterfahrung ausgehen, zur folgenden Definition des Rechts kommen (103):

Das Recht ist ein Inbegriff und ein Stufenbau von Normen - und auch diesbezüglichen Handlungen -, die von der Grundnorm abgeleitet sind, welche im objektiven Rechtsgeist verankert ist und zur Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmässigkeit hinzielt, von Normen, welche im Durchschnitt mit dem organisierten Zwang und der Faktizität ausgestattet sind und einen bedeutenden Teil der Verhältnisse in der Gemeinschaft in relativ dauernder Weise regeln.

Die These, dass die rechtsontologischen Untersuchungen präjudiziell sind, gilt auch für so "formale" Betrachtungen, wie es die rechtslogischen sind. So kann z. B. die Sollsatzlogik ihre Hauptfragen mit Erfolg nur auf der Grundlage der ontologischen Analyse lösen. Auf dieser Grundlage ist es notwendig, die Methoden für die Bewältigung der Problematik der Logik der Sollsätze einer kritischen Analyse zu unterziehen. Das gilt besonders auch für die Lösung der Frage, ob Sollsätze als wahr bezeichnet werden können. Alle diese Fragen werden auf der Grundlage der kritischen Ontologie in ein anderes Licht gesetzt.

SECHSTES KAPITEL:

Die Willensfreiheit vom Standpunkt der kritischen Ontologie

I. Die "grande question" (LEIBNIZ) der Willensfreiheit des konkreten Menschen, eine Grundfrage, die letzten Endes in eine freudige oder tragische Feststellung einmündet, ob das menschliche Leben überhaupt einen Sinn hat - in eine tragische Feststellung, wenn wir zur Verneinung der Willensfreiheit gelangen, oder in eine freudige, wenn wir zur Ueberzeugung kommen, dass der Mensch die Willensfreiheit besitzt, ist nur auf der Grundlage der kritischen Ontologie, wie Nicolai HARTMANN nachgewiesen hat, lösbar (104).

Ontologisch gesehen ist die Willensfreiheit der bedeutendste Fall im Verhältnis der Seinsschichten der realen Welt, der bedeutendste Fall der Independenz (der Autonomie) in der Dependenz.

Der Kausalnexus empfängt ohne Widerstand ausserkausale Determinanten, empfängt Determination für fremde Zwecke. Der Finalnexus überformt den Kausalnexus. Es geht um Freiheit im positiven Sinn, um Freiheit des individuellen, wissenden Willens. Es handelt sich um Freiheit der Naturgesetzlichkeit, der kausalen Verkettung gegenüber. Es handelt sich um die Möglichkeit, in diese kausale Verkettung positiv einzugreifen, die Gesetzmässigkeit der Kausalität für den eigenen Zweck auszunützen, ihr "sich anzupassen" und sie zu "überlisten".

Die Phänomene der Verantwortung, der Zurechenbarkeit, des Bewusstseins, der Schuld, des Gewissensvorwurfes, der Verzweiflung des gewissenhaft Suchenden zwischen Alternativen, wie zu entscheiden, wenn diese oder jene Entscheidung den Schmerz des anderen zur Folge haben würde, das alles ist ein empirischer und triftiger Grund, dass es die Willensfreiheit des Menschen als eine reale Macht gibt.

II. Und noch mehr! Es existiert ein Urerlebnis des Sollens, ein Urerlebnis des kategorischen Imperativs und - wie Untersuchungen zeigen, die Immanuel KANT und nach ihm eine Reihe weiterer Denker durchgeführt haben (Hermann ULLRICI (105), Paul DEUSSEN (106), Rudolf LAUN (107), die phänomenologischen Untersuchungen) - kann man nicht bestreiten, dass wir Erlebnisse einer Nötigung besitzen, in denen von seiten des eigenen Ichs her der Charakter des Sollens erteilt wird, Erlebnisse, in denen wir uns als Menschen bewusst sind der Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit dem, was uns befiehlt, das betreffende Handeln durchzuführen oder es zu unterlassen. Im Erlebnis der autonomen Nötigung fühlen wir uns als befreit von (äusseren und inneren) Einflüssen und unser Handeln erscheint uns als Erfüllung einer Pflicht.

Das autonome Erlebnis des Sollens ist die letzte Urgegebenheit, der kardinale Punkt, ist das, was dem menschlichen Leben den Sinn und die Fülle gibt.

Dabei darf man nicht vergessen, dass diese Urerlebnisse ein empirischer Aus-

druck der Normideen mit der Normidee des Guten an der Spitze sind und dass der eigentliche Kern des Sollens gerade in ihnen liegt. Diese Urerlebnisse des Sollens sind empirische Bestätigungen, eine Verifikation absoluter Normidee des Guten und in ihr enthaltener Normideen der Sittlichkeit, des Rechts, des Schönen und der Wahrheit und Richtigkeit.

III. Neben der kausalen Determination, welche durch die "Freiheit in positiver Vernunft!", durch die ontologische Möglichkeit der Teleologie und durch das Einschalten der Kausalität für den durch den Menschen festgesetzten Zweck beherrscht ist, haben wir noch eine axiologische Determination, eine Determination durch die Normideen, Ideen und Normen.

Diese zweite Determination ist grundsätzlich eine andere als die kausale; sie ist nicht ausnahmslos absolut, nicht mit Notwendigkeit bestimmt.

Es geht um die Frage der persönlichen Entscheidung, ob es zur Determination durch die Normideen, Ideen, Normen kommt oder nicht. Der Wille des Menschen hat den Normideen usw. gegenüber eine "Freiheit in negativer Vernunft!". Im Menschen, und nur in ihm, ist also eine dritte Determinante gegeben, welche der Determination durch die Normideen gegenüber ein kategoriales Novum darstellt. Was diese dritte Determinante wirklich ist, kann man nicht restlos bestimmen, wie Nicolai HARTMANN und mit ihm Reinhold ZIPPELIUS (108) feststellen. Diese dritte Determinante kann prinzipiell im gegenständlichen Bereich nicht entdeckt werden. Die Freiheit ist nicht gegenständlich, sondern nur im Vollzug fassbar. Die Freiheit erweist sich "durch meine Tat", dass trotz aller Ueberlegungen, auf denen die Entscheidung fusst, der Entschluss als solcher "erst im Sprunge ist" und dass ich mit der Freiheit nur im Existieren gewiss bin, nicht im Betrachtenden, sondern im Vollziehen (109). "Niemals . . . ist ein Akt auch ein Gegenstand; denn es gehört zum Wesen des Seins von Akten, nur im Vollzug selbst erlebt und in Reflexion gegeben zu sein." (110)

IV. Der Mensch handelt zwar - psychologisch gesehen - immer nach dem Prinzip des Qualminimums. Das bedeutet aber keineswegs, dass sein Handeln mit Notwendigkeit kausal determiniert wird, dass er nicht wolle (und dann auch handeln) kann, wie er will (und dann auch handelt). Der Mensch steht unter Normen, realen Ideen und in letzter Instanz unter Normideen. Er steht aber unter ihnen nicht passiv als ihr Diener und blosser Vollstrecker. Im Gegenteil! Er hat immer die Möglichkeit einer Wahl: ihrer Stimme zu folgen oder nicht, und lieber sich von "niedereren" Werten, von seinen Neigungen beherrschen zu lassen. Im Menschen existiert eine "geheimnisvolle" dritte Determinante, der Kern seiner Willensfreiheit, die es ihm ermöglicht, sich frei zu entscheiden.

Der Mensch handelt freilich immer nach dem Prinzip des Qualminimums, aber für den einen bedeutet dieses Prinzip, nach dem absoluten Sollen der Normideen zu handeln und vielleicht sein eigenes Leben für die Rettung des Lebens des anderen einzusetzen, auch wenn die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges ihm minimal erscheint und auch ist. Auch wenn man nicht einverstanden sein kann mit der

These von Arthur SCHOPENHAUER, dass in der Möglichkeit der Verneinung des Willens zum Leben das allerhöchste und zugleich das letzte Stadium der Entwicklung zu sehen ist, und auch wenn wir nicht die Meinung von Max SCHELER (111) teilen können, dass das, was aus einem Menschen den wahren Menschen macht, das Prinzip ist, welches gerade dem Leben widerstrebt, muss man doch mit August MESSER (112) einverstanden sein, dass es gerade der Geist ist, der es dem Menschen ermöglicht, sich bis zu einem gewissen Mass vom "Leben" loszulösen und sich von den Fesseln und der Abhängigkeit vom Organischen, also vom "Leben" zu befreien. "Der Mensch kann, aus seinem freien Willen, der Tyrannei der vitalen Bedürfnisse entgehen." Der Mensch gehört keineswegs ausschliesslich der biologischen Sphäre an; es ist nicht möglich, alle seine Äusserungen restlos durch die Tendenz, sich selbst und seine Gattung zu erhalten, zu erklären. Man kann nicht alle Taten des Menschen mit seinem Willen, das Leben zu erhalten, erklären. Beispiele, obgleich nicht häufige, bilden triftige Beweise. Das Handeln eines Menschen, der sein Leben opfert, um das Leben eines Kindes zu retten, geht hinter die biologische Sphäre. Das "wirklich Menschliche" liegt irgendwo tiefer als das, was uns die biologische "Zweckmässigkeit" darbietet. Das "typisch Menschliche" ist das Urerlebnis der Pflicht, das Urerlebnis des Sollens. Dieses Urerlebnis hat - soviel wir wissen - nur der Mensch. Gerade das, als zweite Determinante, sowie auch seine Fähigkeit, das Sollen der Normidee zu befolgen oder nicht, als seine dritte Determinante, ist gerade das spezifisch menschliche. Es ist das, wodurch sich der Mensch von anderen Geschöpfen unterscheidet und über die biologische Sphäre erhebt.

V. Der Mensch lebt in der Gesellschaft, lebt von einer Reihe von erlebten "Werten", "Ideen" umgeben. Es handelt sich um reale "Werte", "Ideen", wie sie sich durch die lange Entwicklung in der Gesellschaft, in welcher der Mensch lebt, gebildet hatten. Alle diese "Werte", "Ideen", unter denen der handelnde Mensch steht, weisen dem Menschen gegenüber einen gewissen Pflichtdruck, eine gewisse Nötigung auf; der Mensch muss sich mit ihnen täglich irgendwie auseinandersetzen. Der Mensch lebt im objektiven geistigen Sein, wo er das abgeleitete Sollen, besonders in der moralischen und rechtlichen Sphäre, findet. Er kann im Einverständnis mit ihm oder gegen dieses Sollen handeln. Immer handelt er - psychologisch gesehen - nach dem Prinzip des Qualminimums. Wenn er diese Pflicht erfüllt, handelt es sich um einen, im moralischen oder rechtlichen Sinne richtig handelnden Menschen. Wir haben es mit einem "moralischen", "gerechten", richtig handelnden Menschen zu tun.

All dieses "primär" oder "sekundär" abgeleitete Sollen stammt von den Normideen ab. Dieses Sollen, das rein und absolut ist, ist nicht bloss formal, sondern es hat den Inhalt der in Frage kommenden Normidee.

Die ganze Konstruktion der Welt der Idealität hat nichts mit etwaigem "Idealismus" zu tun. Man kann Anhänger der idealistischen (spiritualistischen) oder materialistischen Weltanschauung sein, immer spricht die eine ebenso wie die andere Gesellschaft von einer "Weltanschauung" und muss auch von ihr sprechen - wenn sie nicht untergehen will. Sie spricht von Ideen und auch von Pflichten, von einer

unendlichen Menge von moralischen und rechtlichen, oder auch von Klassenpflichten usw. Die Pflicht als solche ist ohne Normideen undenkbar. Der ganze Prozess der Kultur, das ganze Kulturgeschehen, ist nichts anderes als Erfüllung oder Verletzung von Pflichten. Immer geht es um Versuche, die von neuem unternommen werden, das im Unendlichen liegende Ziel, nämlich die Normideen, zu erreichen und mit ihnen zusammenzufließen. Gerade diese, von neuem unternommenen Versuche bringen die Menschheit - trotz aller Rückschläge - immer um einen Schritt weiter und höher, näher zum reinen Sollen der Normideen, wenn auch die Erreichung dieser im Unendlichen liegt. Sonst würde der Mensch als Mensch nicht existieren können. Er würde ein vollkommenes Wesen sein, bei welchem von Willensfreiheit zu sprechen schon sinnlos wäre. Diese, immer sich wiederholenden Versuche, wie sie durch die Geschichte der Menschheit und ihrer Kulturen gehen, stellen jene dauernde Spannung vor, jenes Bemühen, jene ewige Tendenz, die der Menschheit den Fortschritt ermöglicht. Sie nicht erkennen zu wollen, würde bedeuten, den Sinn des Lebens zu verneinen.

Die Gegebenheit von Normideen und das Vermögen des Menschen, seine Fähigkeit, ihnen zu folgen oder gegen sie zu handeln, das ist die Willensfreiheit des Menschen, und zugleich der Sinn dessen, wodurch und warum wir leben.

VI. Nicolai HARTMANN hat auf der Grundlage seiner kritischen Ontologie erkannt (113), dass der Kausalnexus überhaupt nicht im antithetischen Verhältnis zum freien Willen steht. Der Kausalnexus ist kein Hindernis, sondern positive Vorbedingung. "Er ist der niedere Determinationstypus, über dem allein sich der höhere erheben kann." "In einer nicht durchgehend kausal determinierten Welt ist nicht nur die Teleologie des 'freien' Willens, sondern überhaupt alle Teleologie - einerlei ob die einer göttlich absoluten, oder die einer menschlich beschränkten Vorsehung - eine Unmöglichkeit." Ein freier Wille mit finaler Wirkungsweise ist überhaupt nur in einer kausal determinierten Welt möglich. Der Finalnexus ist vom Kausalnexus abhängig, er kann nur einsetzen, wo dieser schon besteht. "Ein aktives Wollen und Handeln, dessen kategoriale Struktur eben eine finale ist, wird überhaupt erst möglich in einer Welt, welche durchgehend kausal determiniert ist." "Die rückläufige Determination (das zweite Glied im Finalnexus) hat also die rechtläufige Kausaldetermination schon zur Voraussetzung; sie hat vorsehend diese schon im Auge. Die Selektion der Mittel in ihr ist schon von Haus aus eine Selektion der Ursachen - nämlich der Ursachen einer gewollten (bezweckten) Handlung."

Bei gründlicher Untersuchung zeigt es sich daher, dass eine Leugnung der Geltung des Kausalprinzips die Leugnung der Willensfreiheit selbst bedeuten würde. Die Willensfreiheit bedeutet nämlich auch, dass der Mensch für seinen festgesetzten Zweck die Kausalität auszunützen imstande ist, und zwar so, dass er zuerst in seinen Gedanken das Endziel festlegt und von diesem Zweck aus die Mittel rückwärts determiniert; danach aber nimmt der Finalnexus kausale Form an; in der Realisation des Zweckes funktionieren die Mittel als Ursachen, der Zweck als Wirkung.

VII. Der Kausalnexus ist allerdings notwendige Bedingung für den Finalnexus, aber bloss materiale Bedingung. Der Kausalnexus steht der Zwecksetzung jederzeit offen und fügt sich ihr widerstandslos, soweit sie die in ihm gegebenen Ursachenkomplexe als Mittel zu "benutzen" versteht (114).

Man sieht also, dass es nötig ist, von dem Begreifen der Kausalität als einer notwendigen, keine Ausnahmen zulassenden Verkettung von Ursachen und Folgen auszugehen. Das Problem der Willensfreiheit erscheint - ohne Beeinträchtigung seiner grundlegenden Bedeutung für den Sinn des menschlichen Lebens überhaupt - als ein Teilproblem der breiteren und zentralen Problematik des Verhältnisses der Dependenz und Autonomie, wie dieses Verhältnis immer von neuem auf jeder Seinsschicht des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt auftaucht. Der zentrale Punkt ist der Gedanke und die Tatsache, dass wir es nur mit der Selbständigkeit in der Abhängigkeit zu tun haben. Die höheren Kategorien, d.h. die in höheren Seinsschichten dominant sind, sind zwar durch die niederen Kategorien, entweder der Materie nach oder nur was ihr Fundament betrifft, bedingt, und sind daher die schwächeren, aber sie sind in ihren höheren Schichten, in ihrem Novum den niederen Kategorien gegenüber "frei": sie sind autonom. Ihren Spielraum der Freiheit haben sie nicht in den "Niedereren", sondern "über" ihm.

Es handelt sich um die kategoriale Freiheit des Höheren. Es geht um die Independenz in der Dependenz; es geht darum, dass in dem stufenförmigen Aufbau der realen Schichten der Welt eine strukturelle Uebermacht dessen existiert, was Höheres ist, über dem, was Niederes und für sein Gebiet auch Stärkeres ist. Bei jeder Seinsschicht bleibt immer ein Raum der Freiheit für die höhere Formung "über" der niederen Schicht. Dieser Raum der Freiheit ist ein freies Feld der kategorial möglichen Autonomie der höheren Seinsschicht. In diesem kategorialen Ueberrest, in diesem Novum des Höheren, besteht das kategoriale Moment der Freiheit. Der Geist gewinnt in solcher Weise eine Macht über gewisse Naturkräfte seiner Umgebung dadurch, dass er lernt, ihre eigene Gesetzmässigkeit zu begreifen, sich ihr akkomodiert und sie ausnutzt. Das hat richtig z. B. Friedrich ENGELS und mit ihm der ganze Marxismus und Marxismus-Leninismus erkannt und Folgerungen daraus gezogen.

VIII. Die Willensfreiheit des Menschen ist nur dann möglich, wenn die Autonomie des höheren Gebildes, der höheren Seinsschicht, der Determination des niederen Gebildes, der niederen Seinsschicht gegenüber existiert. Die Willensfreiheit hängt vor allem von dem kategorialen Verhältnis der Dependenz und der Autonomie ab, wie es von einer Seinsschicht zur anderen wiederkehrt. Wir haben es mit der Schichtung von Determinationstypen zu tun. In jeder Seinsschicht gibt es eine entscheidende Determination, aber in jeder Seinsschicht eine andere. Die niedere Determination ist zwar die stärkere, aber nur als ein untergeordnetes Moment, das als Material durch einen höheren Nexus überformt ist, welches ein kategoriales Novum darstellt und als Novum der niederen Determination gegenüber "frei" ist.

Der Kausalnexus, eine dominante Kategorie des physisch-materiellen Seins, ist fähig, eine fremde Determination in sich aufzunehmen, ohne seine eigene Struktur

zu verlieren.

Die Unverbrüchlichkeit des kausalen Nexus bedeutet keineswegs, dass das, was in ihn eingeht, schon vorausbestimmt ist und dass der Prozess sich nicht lenken lässt. Sobald eine neue Komponente in den Zusammenhang des kausalen Nexus eintritt, muss sich seine Gesamtwirkung ändern. Der kausale Nexus leistet keinen Widerstand, dass die neue Komponente in ihn eingeht, und ist zu ihrem Ursprung gleichgültig.

Die Willensfreiheit, als spezielles Beispiel der kategorialen Freiheit, ist Autonomie in der Determination gewisser personaler Akte "über" der Determination der seelischen Prozesse. Jene reale, vom Willen ausgehende Determination, hat die Form des Finalnexus, des teleologischen Nexus. Dieser Nexus überformt den Kausalnexus. Die Willensfreiheit kann nicht ohne Zwecktätigkeit bestehen. Die Willensfreiheit bedeutet daher vor allem Autonomie der niederen Determination und daher auch der kausalen Determination gegenüber, insofern sie den Willen mitbestimmt. Die Form dieser ersten Autonomie ist die der positiven Freiheit.

IX. In der Willensfreiheit haben wir aber nicht nur mit dieser ersten Autonomie zu tun. Die Willensfreiheit stellt ein komplexes Verhältnis von insgesamt drei Autonomien dar.

Jetzt wird es um die zweite Autonomie gehen, d. h. um eine Autonomie dem Sollen gegenüber, ohne Unterschied, ob es sich um ein primär abgeleitetes Sollen von realen Ideen oder um ein sekundär abgeleitetes Sollen von Rechtsnormen oder in letzter Instanz um ein reines Sollen der Normideen (besonders der Normidee des Rechts und der Normidee der Sittlichkeit) handelt. Es geht um die vierte Grundfrage: um das Verhältnis des Willens zum Sollen, zum abgeleiteten und zum reinen Sollen.

Die Freiheit des Willens muss nicht nur Freiheit dem kausalen Nexus der Naturgesetzlichkeit gegenüber (die positive Freiheit), sondern kann auch die Freiheit den Normideen, Ideen und Normen gegenüber bedeuten. Der Wille muss einen Freiheitsraum gerade diesen Prinzipien gegenüber besitzen, durch welche er bestimmt sein soll, um moralischer und rechtlicher Wille zu sein.

Neben der kausalen Naturgesetzlichkeit existiert nämlich noch eine weitere Gesetzlichkeit, eine weitere Determination, Gesetzlichkeit und Determination durch das Sollen der Normideen, Ideen und Normen. Diese Determination bestimmt den realen Willen, der sich dieser Determination nur unvollkommen unterwirft, da die Gesetzlichkeit des Sollens keine Unzerbrechlichkeit des kausalen kennt, und die Person fähig ist, sich gegen die Gesetzlichkeit des Sollens zu stellen - gegen das Sollen zu handeln. Es geht hier, wie wir schon gesehen haben, um die dritte Art von Determination, die der Mensch als Subjekt von sich aus auf die Waage der ethischen und auch der rechtlichen Wirklichkeit wirft. Es handelt sich um die personale Determinante, von welcher gerade wesentlich die Willensfreiheit abhängt. Der Wille ist nur insofern überkausal determiniert, er steht unter den Normideen des Sollens (was keine ausnahmslose Determination ist), wenn er neben diesen

Normideen auch durch eine eigene, personale Determinante bestimmt ist. Hier geht es um "Freiheit über dem Gesetz".

SIEBTES KAPITEL:

Das Recht und die Revolution und die Frage des entarteten Rechts im Lichte der kritischen Ontologie

I. Es besteht eine Menge von verschiedenen Lösungen des Verhältnisses des Rechts und der Revolution, jedoch keine von ihnen bringt eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung. Meiner Ueberzeugung nach ist diese Lösung nur auf der Grundlage der modernen, kritischen Ontologie möglich.

Der Begriff der Revolution umfasst Phänomene verschiedenster Art, denen gemeinsam ist die gewaltsame Erschütterung des Bestehenden, die Umkehrung dessen, was bisher Wirklichkeit und Geltung besessen hat; die Revolution kann auf allen Gebieten der Realität vorkommen (115), also - wenn wir von dem stufenförmigen Aufbau der realen Welt ausgehen - sowohl des physisch-materiellen Seins wie auch des organischen, des seelischen und des geistigen Seins.

Juristisch gesehen kann man die Revolution als gewaltsame Aenderung der rechtlichen Grundlagen eines Staates oder einer Völkergemeinschaft bestimmen.

Je nach den obwaltenden Umständen der illegitimen Aenderung der Rechtsmacht pflegen wir von Eroberung, Annexion, Usurpation, Revolution oder Staatsstreich zu sprechen.

Rudolf von JHERING sagt treffend (116): "Gelingt es ihr, so nennen wir sie Revolution (Umwälzung); gelingt es ihr nicht, so nennen wir sie Aufstand, Insurrektion. In dem Erfolg der ersten liegt ein Verdammungsurteil über die Staatsgewalt; in der Erfolglosigkeit der zweiten das über sie selbst."

Der Revolutionbegriff findet besonders in der marxistisch-leninistischen Philosophie Anwendung. Die soziale Revolution bedeutet eine grundlegende qualitative Umgestaltung der ganzen Gesellschaft oder einzelner gesellschaftlicher Erscheinungen; es handelt sich - im Sinne dieser Philosophie - um eine der wichtigsten Phasen und Formen der gesellschaftlichen Höherentwicklung (117) - im Rahmen des bekannten Heraklit-Hegel-Marxschen Dreitakts (Thesis-positio - Antithesis-negatio - Synthesis-negatio negationis). Nach der bekannten Feststellung von Karl MARX (118) sind die Revolutionen "die Lokomotiven der Geschichte".

Lehrreich sind die Worte von BISMARCK (119): "Wieviele Existenzen gibt es noch in der heutigen politischen Welt, die nicht in revolutionärem Boden wurzeln? Spanien, Portugal, Brasilien, alle amerikanischen Republiken, Belgien, Holland, die Schweiz, Griechenland, Schweden, das noch heute mit Bewusstsein in der glorious revolution von 1688 fussende England; selbst für das Terrain, welches die heuti-

gen deutschen Fürsten, teils Kaiser und Reich, teils ihren Mitständen, den Landesherren, teils ihren eigenen Landsständen abgewonnen haben, lässt sich kein vollkommen legitimer Besitztstitel nachweisen, und in unserm eignen staatlichen Leben können wir der Benutzung revolutionärer Unterlagen nicht entbehren." - Und es ist klar, dass die dynamische Entwicklung im zwanzigsten Jahrhundert noch immer höher steigt.

II. Die Mehrzahl von Unklarheiten wird durch die Tatsache verursacht, dass entweder überhaupt nicht oder zumindest nicht mit genügender Folgerichtigkeit in methodologischer Hinsicht zwischen einzelnen methodologischen Ausgangspunkten unterschieden wird. Man muss zuerst den bloss immanent-positivrechtlichen Zutritt zu dieser Problematik und den wirklich rechtsphilosophischen Zutritt unterscheiden.

Es ist klar, dass für einen treuen Rechtspositivisten, der einen immanent-positivrechtlichen Zutritt vertritt, die Revolution als eine negatio des Rechts erscheint und jede revolutionäre Tat als ein Delikt. Bestenfalls erscheint ihm die Revolution als ein metajuristisches Problem.

Das gilt allerdings mit zwei Ausnahmen. Die erste Ausnahme ist nämlich die, dass wenn man vom Standpunkt des Primats des Völkerrechts ausgeht, die Revolution in einem Staat als ein Tatbestand erscheint, den das Völkerrecht kennt und Rechtsfolgen an ihm anknüpft. Hier ist also die Lösung dieses Problems um eine Stufe höher verschoben. Man kann sich aber auch im Bereich der Völkerrechtsgemeinschaft die Revolution vorstellen; es ist daher klar, dass letztlich das Verhältnis des Rechts und der Revolution auch vom Standpunkt des Primats des Völkerrechts unerklärlich ist.

Die zweite Ausnahme wurzelt in der Möglichkeit, wenn die Verfassung eines Staates selbst, also seine höchste Rechtsnorm, eine ausdrückliche Bestimmung enthalten würde, nach welcher die Revolution berechtigt und sogar Pflicht des Volkes wäre, wenn die Organe des Staates, insbesondere die Regierung in grobem Masse gegen die Menschenrechte verstösst. Dann wäre das Recht und sogar die Pflicht zur Revolution in der positiven Rechtsordnung des Staates selbst verankert und deshalb würde es sich auch vom immanent-positivrechtlichen Standpunkt und vom Standpunkt des Primats der einzelstaatlichen Rechtsordnung gesehen um positive Rechtsnorm, um subjektives Recht und sogar um positivrechtliche Pflicht jedes Staatsbürgers handeln. In diesem Zusammenhang könnte man vielleicht die bekannte Deklaration vom Jahr 1793 zitieren: "Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs."

III. Grundsätzlich aber ist es klar, dass der bloss immanent-positivrechtliche Zutritt zur Lösung des Verhältnisses des Rechts und der Revolution unzureichend ist. Man muss tiefer gehen und dieses Problem auf wirklich rechtsphilosophischer Basis lösen.

Man muss sich vergegenwärtigen, dass das "Recht" ohne Macht kein Recht ist, und dass die Macht immanent zum Wesen des Rechts gehört, sein essentieller Bestandteil ist. Mit Recht stellt Nicolai HARTMANN fest (120), dass man, wenn man fragt, was diese Macht eigentlich ist, hier nicht zum geltenden Recht rekurrieren darf, denn eben das Gelten des Rechts setzt ja schon die Macht voraus. Diese Frage kann man auch nicht so beantworten, dass wir zur Verfassung des Staates rekurrieren, da so ein Rekurs nichts anderes bedeutet als das Argumentieren mit dem "geltenden Recht". Man kann auch nicht sinnvoll die Frage hinausschieben und z. B. mit der besonderen geschichtlichen Entwicklung, mit Umständen, die einer Gruppe die Macht in die Hand spielen, argumentieren, da man aus dem, was tatsächlich ist, aus dem Sein, nicht auf das Sollen urteilen kann.

Die Macht, die nicht auf dem Recht beruht, ist eine unrechtlche, ja rechtswidrige, ist blosse Gewalt. Das Recht, das nicht auf der Macht fusst, ist kein Recht. Es scheint, dass es um einen "circulus vitiosus" geht, da die Macht auf dem Recht, das Recht aber wiederum auf der Macht beruhen sollen. Es geht um ein altes Problem des Verhältnisses des Rechts und der Macht.

Jede bestehende Macht ist getragen von der Gemeinschaft, in der und über die sie herrscht (121). Der Machthaber steht nicht auf sich selbst, sondern auf der Gemeinschaft. Als Einzelner hat er überhaupt keine Macht. Macht hat er nur als Vertreter des "Willens" der Gemeinschaft. Es ist geliehene Macht. Wenn er diese Verbindung verliert, so hat er ausgespielt.

Auf der anderen Seite muss man fragen: Besteht das Recht in nichts anderem als in einer Formel, in der Satzung, in den Gesetzen? Dort, wo solche Bestimmungen nicht dem "Willen" der Gemeinschaft, dem Rechtsbewusstsein, dem Rechtsempfinden, der Rechtsüberzeugung der betreffenden Gemeinschaft, prägnanter gesagt: dem objektiven Rechtsgeist entsprechen, wird sich eine solche Rechtsordnung, d. h. der betreffende objektivierter Rechtsgeist, nicht mehr lange Zeit in "Geltung und Wirksamkeit" halten. "Solange eine bestimmte Satzung wirklich 'gilt' in einer Menschengemeinschaft, da ist sie vom lebendigen Rechtswillen getragen, ist nichts als sein Ausdruck. Das muss nicht heissen, dass der Einzelne die einzelne Bestimmung bewusst will, wohl aber, dass die Mitlebenden, im ganzen genommen, das bestehende Recht im Ganzen gutheissen und als ihrige anerkennen."

Die Macht, die ein immanenter und essentieller Bestandteil des geltenden Rechts ist, ist dadurch keine andere als diejenige, die im objektiven Rechtsgeist enthalten ist, die im gemeinsamen "Rechtswillen", Rechtsbewusstsein, in der Rechtsüberzeugung, in dem gemeinsamen Rechtsgefühl lebendig ist. Nicolai HARTMANN drückt diesen Kerngedanken in folgender Weise aus: "Sie (sc. die Macht) ist in der Wurzel identisch mit dem Inkraftsein des Rechts in den Menschen selbst, oder wenn man so will mit dem gemeinsamen Bewusstsein, dass die äussere Geltung und Handhabung der Satzung Ausdruck innerer Geltung ist." "Das Recht ist so von der Zustimmung im Rechtswillen getragen, sofern dieser nicht Privatsache des Einzelnen, sondern ein gleichgeformter in den Einzelnen ist. Und eben dieser im Grunde gleichgeformte Wille ist die Quelle der Macht, mit der er sich durchsetzt."

Diese innere Gleichgeformtheit der Einzelnen ist dort, wo sie eine Menschengruppe,

ein Volk beherrscht, nichts anderes als der geschichtlich lebende objektive Geist, und speziell objektiver Rechtsgeist als ein Teil des allgemeinen objektiven Geists. Es ist belanglos, ob wir diese Gleichgeformtheit als die des Rechtsbewusstseins oder der Rechtsüberzeugung oder des Rechtsempfindens, des Rechtsgefühls oder des Rechtswillens bezeichnen. Alles das sind nur Hilfsbezeichnungen, die nur im bildlichen Sinn benutzt sind, und die aus einer anderen Seinsschicht oder mindestens aus einer anderen Seinssphäre "ausgeliehen" und gewissermassen schief sind. In der Schicht des objektiven geistigen Seins kann es sich nämlich um kein eigentliches "Bewusstsein", um "Empfinden", "Gefühl", "Ueberzeugung", noch um "Wollen" handeln. Eher könnte man von gemeinsamer Tendenz sprechen.

Der objektive Geist (Rechtsgeist) ist es, der die Macht als den immanenten und wesentlichen Bestandteil des Rechts und das Recht, zu dessen Wesen die Macht gehört, vereinigt. Es ist notwendig, scharf zu betonen, dass das Recht, sowie die Idee und die Normidee des Rechts, schon immanent in ihrem innersten Wesen, die Macht beinhalten.

IV. Der objektive (und objektivierete) Geist spricht - wenn es sich um das rechtliche Gebiet handelt - im Gesetz und in anderen generellen Rechtsnormen allgemein und in konkreten Rechtsnormen, z. B. im Urteil für den besonderen Fall. Nur wenn und solange das Verhältnis der generellen, z. B. der gesetzlichen Norm, bzw. der konkreten, z. B. der richterlichen Rechtsnorm zum geschichtlich objektiven Geist lebendig, positiv ist, sind diese generellen bzw. konkreten Rechtsnormen "gerecht", werden als rechtliche Normen gefühlt. Ohne den lebendigen objektiven Geist (Rechtsgeist), in dem sie verankert sind, würden sich diese generellen und konkreten Rechtsnormen in einer Luftleere bewegen und als ungerecht gefühlt werden. Ohne den objektiven Geist (Rechtsgeist) würden sie nur ein Ausdruck der nackten Macht sein, die letzten Endes keine rechtliche Macht ist. Ohne den objektiven Rechtsgeist würden sie nur ein Ausdruck der "Gewalt" sein und der, welcher von solcher Gewalt betroffen wäre, würde sich als vergewaltigt fühlen.

Dann hätten freilich solche Rechtsnormen, die sich nicht auf den objektiven Rechtsgeist stützen, diesen Geist gegen sich; sie werden im Widerstreit mit dem "Rechtswillen" sein und das würde letztlich ihren Untergang bedeuten.

Das Recht und die Macht, als ein immanenter und wesentlicher Bestandteil des Rechts, haben eine und dieselbe Quelle, haben dieselbe innere Gültigkeit, die der objektive Geist darstellt. Die innere Geltung des Rechts ist mit der Macht, die das Recht über die Menschen ausübt, identisch.

V. Die geltende Rechtsordnung ist offenbar die, welche sich in der Gemeinschaft im Durchschnitt durchsetzt. Da geht man aber gegen eine solche Rechtsordnung; der Sinn der Revolution besteht gerade in dem Versuch, die bestehende Rechtsordnung zu stürzen. Das entscheidende Problem lautet: was bildet den Titel, den Rechtstitel zu solcher Tat? Was verleiht der Revolution die Legitimität? Es ist zu billig so zu argumentieren, dass die Revolution ein metajuristisches und meta-normatives Phänomen darstellt und dass der Jurist nur mit der geltenden Rechts-

ordnung arbeitet und nur von ihr ausgehen soll und kann. Gewiss, der "immanent-positive" Jurist, der nur die geltende Rechtsordnung interpretiert und anwendet, tut nur das. Aber der Umfang des wahrhaft rechtlichen Interesses geht viel weiter. In die Sphäre seines Interesses fällt und muss auch die Problematik der Revolution fallen.

Was "legitimiert" also die Revolution und verleiht der durch Revolution installierten Rechtsordnung den Rechtscharakter?

Offenbar kommen wir mit einem Rekurs zum bloss "idealen Recht" zu einer Form eines Naturrechtes, nicht aus. Das "ideale Recht", das "Naturrecht", ist nämlich ein "Recht" ohne Macht und daher Non-recht. Im Wesen besteht die Revolution in der Tatsache, dass hier Macht gegen Macht steht. In so einer Weise kann man aber die Frage nicht mit Erfolg lösen. Die Problematik kann man daher weder negieren noch mit Hilfe einer Fiktion der naturrechtlichen Doktrin lösen.

Eine wirkliche Lösung besteht auch nicht im eventuellen Rekurs zum Völkerrecht und zu seinem zentralen Prinzip der Faktizität, Effektivität, nach dem nur die Staatsregierung als Regierung im rechtlichen Sinne und nur der Staat als ein Subjekt der völkerrechtlichen Gemeinschaft anerkannt wird, wenn die betroffene Macht ihre Befehle im Durchschnitt auf dem Staatsgebiet durchzusetzen imstande ist. Das wäre nämlich immer noch eine bloss formalistische und äusserliche Lösung, die zwar im Rahmen der immanent-rechtlichen Betrachtung und beim Primat des Völkerrechts richtig ist, aber es ist klar, dass es sich um keine "innere", wirklich rechtsphilosophische, d. h. bis zum Kern der ganzen Problematik gehende Lösung handelt. Und noch mehr! Auch gegen das geltende Völkerrecht kann man mit einer Revolution vorgehen.

Die Lösung ist nur dann möglich, wenn wir uns folgerichtig vergegenwärtigen, dass das Recht und die Macht keine unterschiedlichen Mächte sind, sondern dass zum Wesen des Rechts gerade die Macht gehört.

Und weiter: man muss sich auch entschieden klarmachen, dass das Recht mit seinem immanenten und integrierenden Bestandteil, d. h. mit der Macht, eine gemeinsame Quelle im objektiven Rechtsgeist, in jener Grundtendenz des lebendigen objektiven Geistes besitzt.

VI. Der objektive Geist ist durch sein ganzes Wesen zur Objektivierung getrieben. Konkret: das Rechtsbewusstsein, das Rechtsgefühl des Volkes der betreffenden Gemeinschaft, mündet in den objektivierten Rechtsgeist ein, d. h. in Gesetze, Verordnungen, Urteile usw. Der objektive Geist lebt und entwickelt sich weiter. Das bedeutet, dass sich im Prozess der weiteren Entwicklung das Rechtsbewusstsein ändert. Es ändert sich der objektive Geist und auch der objektive Rechtsgeist. Der objektivierte Geist bleibt aber konserviert; durch seine Objektivierung ist er bis zu einem gewissen Mass der Zeit und daher der Aenderung entkommen. Gesetze und Verordnungen als bedeutendste Bestandteile des objektivierten Rechtsgeistes bleiben dieselben und werden gerade daher in Beziehung zum lebendigen objektiven Rechtsgeist veraltet und hören auf, ein Ausdruck des gleichzeitigen Rechts-

empfindens zu sein. Wenn der objektive Rechtsgeist seine neue Objektivierung auf dem "legalen", "friedlichen" Wege nicht verwirklicht, und zwar dass sich die objektivierten Gebilde wie Gesetze, Verordnungen usw. im Einklang mit ihm befinden, dann entsteht notwendigerweise eine Diskrepanz zwischen dem objektiven Rechtsgeist und dem objektivierten Rechtsgeist, der veraltet ist, eine Diskrepanz zwischen dem Rechtsempfinden des Volkes und den geltenden Gesetzen. Die Spannung steigert sich immer mehr, bis man zum Phänomen der Revolution kommt. Auf dem Wege der Revolution wird dann die Harmonie zwischen dem objektiven und dem objektivierten Rechtsgeist wiederhergestellt. Der objektive Rechtsgeist hebt seine Objektivierungen aus früheren Zeiten auf und gibt sich neue Objektivierungen, d. h. neue Gesetze und andere Rechtsnormen.

VII. Es ist daher klar, dass es notwendig ist, über das positive Recht einschliesslich des Völkerrechts hinaufzustreben, und ein Kriterium zu finden, welches dem Recht als Phänomen übergeordnet ist. Das sieht man besonders klar beim Problem des entarteten Rechts.

Das gesamte System des Rechts muss man im objektiven Rechtsgeist (einschliesslich der wissenschaftlichen rechtlichen Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts an der Spitze) verankern. In letzter Instanz tendiert allerdings alles Reale zur idealen Welt, zum Reich der Normideen, und in unserem Falle zur Normidee des Rechts, die gemeinsam mit den anderen Normideen (der Sittlichkeit, des Schönen und der Wahrheit und Richtigkeit) einen Bestandteil der höchsten Normidee überhaupt, der Normidee des Guten (der konkreten Menschlichkeit) bildet.

Der Idee der Rechtssicherheit würde vielleicht entsprechen, wenn die Geltung des Rechts nicht von etwas so "schwer" feststellbarem abhängig wäre, wie letztlich jede Wertung einer Rechtsnorm durch den Wertmassstab der Gerechtigkeit und Freiheit bedeutet. Wenn der Inhalt der realen Idee des Rechts und der idealen Normidee des Rechts nur die Idee der Rechtssicherheit bildete, dann müsste man sich mit dem Dictum des früheren Gustav RADBRUCH zufrieden erklären: "Wenn nicht festgestellt werden kann, was rechtens ist, so muss festgesetzt werden, was rechtens sein soll, und zwar von einer Stelle, die was sie festsetzt, auch durchzusetzen in der Lage ist." Es existieren aber zwei Argumente gegen dieses Dictum: Erstens: die Idee der Rechtssicherheit ist keinesfalls die einzige Idee der realen Idee des Rechts und der idealen Normidee des Rechts. Zweitens: der objektive Rechtsgeist, einschliesslich der wissenschaftlichen rechtlichen Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts an der Spitze, ist mit rechtssoziologischen Methoden und Techniken feststellbar.

Die reale Idee des Rechts und die ideale Normidee des Rechts haben noch andere Bestandteile als die Idee der Rechtssicherheit, und zwar vor allem die Gerechtigkeit und die Freiheit des konkreten Menschen. Beide diesen Ideen sind direkte Gesandte der höchsten realen Idee der Humanität und der idealen Normidee des Guten (der konkreten Menschlichkeit), sowie autorisierte Vermittler zwischen der realen Idee des Rechts (und der realen Idee der Moral), und der Normidee des Rechts (und der Normidee der Sittlichkeit). Die Stimme dieser zwei realen Ideen, bzw. idealen Normideen (der Gerechtigkeit und der Freiheit des konkreten Men-

schen) als der Bestandteile der Idee bzw. Normidee des Rechts, ist so mächtig, dass sie die Stimme der Idee der Rechtssicherheit übertönt, zumindest insoweit, dass ein krasser Widerspruch zu den Regeln der konkreten Menschlichkeit unvereinbar mit Recht ist. Das bedeutet, dass so ein grober Widerstreit die Ungültigkeit der Rechtsnorm, bzw. der diesbezüglichen Staatsrechtsordnung, zur Folge hat. Dabei denkt man zuerst an das Recht als an ein Ganzes, möge es sich um einzelne Staatsrechtsordnungen oder um das Völkerrecht handeln. So ist eine Staatsrechtsordnung, welche als ein Ganzes im Durchschnitt ihrer Bestimmungen gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstösst, ungültig und stellt keine Rechtsordnung dar, und zwar mit allen Folgen, die das Völkerrecht kennt. Hier ist es sogar möglich, gerade positivrechtlich zu argumentieren und sich auf die allgemein anerkannten Grundsätze und Normen des Völkerrechts zu berufen.

In diesem Sinne denkt man besonders an die Kataloge von Menschenrechten. Die Vereinten Nationen haben besonders nach dem zweiten Weltkrieg Menschenrechtskataloge von verschiedener Wirkung ausgearbeitet. Ihre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und dann die UN-Konventionen über die Verhütung und Bestrafung von Völkermord (1948), Ueber die politischen Rechte der Frauen (1954), Ueber die Beseitigung aller Formen von Rassendiskriminierung (1969), Ueber die Nichtverjährung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen (1970), und vor allem die Konvention Ueber politische Bürgerrechte und die Konvention Ueber wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 sind besonders wichtig. Hier sind die einzelnen Grundrechte normiert, besonders Recht auf Gesetzlichkeit, Recht auf Arbeit, auf Gesundheitsschutz, auf Bildung, auf einen annehmbaren Lebensstandard, auf Meinungs-, Koalitions- und Vereinigungsfreiheit, auf Gleichberechtigung der Geschlechter und auf direkte oder indirekte Mitwirkung an der politischen Leitung, die meiner Meinung nach nicht nur Pflichten und Rechte einzelner Völker, sondern auch einzelner Menschen sind. "Schliesslich ist die Persönlichkeitsentwicklung des Einzelnen ein notwendiges Element der Vorwärtsbewegung der Gesellschaft; denn nur in dem Mass, in dem der Einzelne in der Gemeinschaft mitregiert, gestaltet er die Bedingungen seiner eigenen Entwicklung." (122)

Was den letzten Bestandteil der Idee, bzw. der Normidee des Rechts betrifft, nämlich die Idee der Zweckmässigkeit, steht diese Idee nicht im Vordergrund des Kampfes und Interesses. Es würde sich aber doch bei genauerer Betrachtung zeigen, dass auch diese Idee beiden Ideen der Gerechtigkeit und der Freiheit in ihrem Kampf gegen die Idee der Rechtssicherheit hilft. Letzten Endes würde jede Rechtsordnung höchst unzulässig sein, wenn in ihr z. B. eine Bestimmung gälte, dass alle Neugeborenen, die rothaarig sind, hingerichtet werden sollen, oder eine Bestimmung, dass für die Straftaten nicht die Täter selbst, sondern ihre Eltern verantwortlich sind.

VIII. Viel schwieriger ist eine Entscheidung über die Geltung einer einzelnen Rechtsnorm, z. B. einer gewissen völkerrechtlichen Rechtsnorm oder eines Gesetzes des Staates oder eines Gerichtsurteils, wenn eine solche Rechtsnorm einen Verstoss gegen die Menschlichkeit bedeutet, wenn sie contra humanitatem ist. Der Zusammenstoss der Idee der Gerechtigkeit und der Idee der Freiheit des kon-

kreten Menschen auf der einen Seite und der Idee der Rechtssicherheit auf der anderen Seite, ist hier viel schärfer und die Waage, auf der die Argumente beider Gegenideen liegen, ausgeglichener.

Wenn man einen solchen Tatbestand beurteilt, muss man von dem Grundgedanken ausgehen, welchen Umfang und welche Tragweite jene Rechtsnorm contra humanitatem hat. Man kann sich gewiss ein Gesetz im Rahmen der gesamten Staatsrechtsordnung vorstellen, welches so tief und weit eingreift, dass es "unmenschlich" für weitere Pflichtsubjekte ist und in solcher Weise die Staatsrechtsordnung als ein Ganzes "infiziert". In einem solchen Fall ist es unbedingt notwendig, ein solches Gesetz und auch eine solche einzelne Rechtsnorm contra humanitatem für ungültig, für null und nichtig zu erklären.

Eine andere Frage ist freilich, wer diese Ungültigkeit aussprechen soll. Sicher ist, dass es hier um eine absolute Ungültigkeit, um Nichtigkeit, oder - besser gesagt - um eine "Non-Rechtsnorm" geht und dass eine solche "Rechtsnorm" wegen eines groben Verstosses gegen die Menschlichkeit nie Bestandteil einer Staatsrechtsordnung oder des Völkerrechtes sein kann.

Auf der anderen Seite steht man aber vor dem Faktum, dass tatsächlich, z.B. in der Praxis der Gerichte, eine solche "Non-Rechtsnorm" im betreffenden Staat als gültig vorausgesetzt, interpretiert und angewendet wird. Wenn eine positivrechtliche Bestimmung der betreffenden Staatsrechtsordnung über die Nichtigkeitserklärung einer solchen "Non-Rechtsnorm" durch ein besonderes Organ, z.B. durch das Verfassungsgericht, existiert, ist eine solche Problematik positivrechtlich lösbar. Wenn nicht, so kann und muss man noch weiter (und noch positivrechtlich) argumentieren, mit dem Völkerrecht arbeiten und versuchen, ob hier eine Rechtsbestimmung existiert, welche angewendet werden soll. Wenn aber die ganze positivrechtliche Argumentation nicht möglich ist, so fließt die Nichtigkeit einer solchen "Rechtsnorm contra humanitatem", und zwar wieder auf der Grundlage der modernen, kritischen Ontologie - aus dem objektiven Rechtsgeist, besonders aus der wissenschaftlich-rechtlichen Weltanschauung und aus der realen Idee des Rechts und letztlich aus der idealen Normidee des Rechts, und zwar besonders mit Hilfe der Argumentation, dass eine solche "Rechtsnorm" contra humanitatem gegen die beiden ersten Bestandteile der Idee bzw. Normidee des Rechts, nämlich gegen Ideen der Freiheit des konkreten Menschen und der Gerechtigkeit verstösst.

Wahrscheinlich wird man eine "immanente" Gegenargumentation hören, und zwar mit Rücksicht darauf, dass man doch den objektivierten Rechtsgeist so lange in Geltung lässt, als diese Objektivation im legalen Wege oder im Wege der Revolution nicht derogiert ist. Gegen eine solche Argumentation kann man geltend machen: erstens dass es doch um eine Objektivation des damaligen objektiven Geistes geht und dass man dabei von der grundlegenden Voraussetzung ausgeht, dass - begreiflicherweise - eine "Rechtsnorm" contra humanitatem im objektiven Rechtsgeist der damaligen Zeit nicht enthalten sein konnte und es daher zu keiner wahren Objektivation überhaupt kommen konnte. Zweitens kann man einwenden, dass gerade die von der Rechtsordnung berufenen Organe berechtigt und sogar verpflichtet sind, solche "Rechtsnormen" contra humanitatem, welche auch im

damaligen objektiven Rechtsgeist nicht verankert waren, für null und nichtig zu erklären.

Anders liegt die Sache, wenn es sich um eine einzelne Rechtsnorm kleinen Umfanges handelt. Hier muss man die ganze Argumentation auf den immanent-positivrechtlichen Standpunkt begrenzen und den Inhalt der betreffenden Staatsrechtsordnung untersuchen. Es gibt eine Reihe solcher positivrechtlichen Hilfsbestimmungen in den Staatsrechtsordnungen, wie z. B. die Bestimmung über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte contra bonos mores. Hierher gehören grundsätzlich auch andere sog. Generalklauseln, d. h. elastische Bestimmungen, welche es uns ermöglichen, die Regel der Humanität im kleineren oder grösseren Umfange in die positive Rechtsordnung einzureihen. Manchmal werden die ordentlichen und besonders die ausserordentlichen Rechtsmittel Hilfe bringen. Allerdings - wenn alles versagt - und wenn auch die Völkerrechtsordnung nicht hilft, kann in einer Staatsrechtsordnung eine einzelne Rechtsnorm contra humanitatem bleiben. Was tut man in einem solchen Falle? Ist auch eine solche Rechtsnorm nichtig, handelt es sich um eine "Non-Rechtsnorm"? Kann man auch in einem solchen Fall zum objektiven Rechtsgeist, zur realen Idee des Rechts und letztlich zur idealen Normidee des Rechts rekurrieren? Wenn es sich um einen ganz kleinen Umfang der Wirksamkeit einer solchen Rechtsnorm contra humanitatem handelt, muss man sich für ihre Gültigkeit entscheiden. In einem solchen Falle überwiegt die Idee der Rechtssicherheit über die Ideen der Gerechtigkeit und der Freiheit. Auf solche Fälle, aber nur auf solche Fälle, trifft die bekannte Antwort ZACHARIAS zu, dass man so eine Rechtsnorm respektieren muss, "ne conturbaretur ordo", und nur auf solche Fälle treffen die heroischen Worte von SOKRATES vom Untergang eines Staates zu, wo Urteile keine Kraft haben, wo sie durch einzelne Menschen für nichtig erklärt werden können.

Thesen

1. Es ist nicht möglich, die Rechtsphilosophie oder einer ihrer Teile, nämlich die Rechtstheorie oder Rechtslogik oder analytische Jurisprudenz, ohne enge Bindung an die (allgemeine) Philosophie zu betreiben.
2. Im Mittelpunkt des Interesses steht vor allem die Frage, wie die oder jene Auffassung das Verhältnis der Faktizität und der Normativität des Rechts zu lösen versucht.
3. Es ist notwendig, weiter auf der Linie der kritischen Ontologie im Sinne Nicolai HARTMANNs zu gehen und zur "abgeleiteten Normativität des komplex-dialektischen Phänomens des Rechts zu gelangen. Hier liegt der wahre Kern der Normativität des rechtlichen Phänomens, seiner "normativen Kraft".
4. Das Phänomen des Rechts (das vor allem objektivierter Rechtsgeist ist) tendiert zum objektiven Rechtsgeist (zum Rechtsbewusstsein, zur Rechtsüberzeugung, zum Rechtsempfinden des Volkes der betreffenden Gemeinschaft), der auch die

wissenschaftliche rechtliche Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts (dieser dialektischen Synthese von Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmässigkeit) einschliesst, und schliesslich zur idealen Normidee des Rechts.

5. In der optimistischen Welteinstellung ist die Konstruktion zweier "Welten" verankert. Neben der realen Welt, die sich als ein grandioser Aufbau der vier grundlegenden Seinsschichten darstellt, existiert, weil sie notwendig existieren muss, eine ideale "Welt", vor allem das Reich der Normideen mit der Normidee des Guten (der konkreten Menschlichkeit) an der Spitze, sowie mit den Normideen der Wahrheit und der Richtigkeit, der Sittlichkeit, des Rechtes und des Schönen.

6. Der Mensch mit seinem persönlichen Geist überführt das Sollen und den Inhalt der Normideen und speziell der Normidee des Rechts aus der Welt der Idealität in die Welt der Realität, und zwar in die Schicht des geistigen Seins. Dadurch wird schrittweise die breite Sphäre des geistigen Seins - des objektiven und objektivierten Geistes und Rechtsgeistes - mit abgeleiteter Normativität erfüllt.

7. Es besteht kein absoluter Unterschied zwischen der rechtlich kognitiven und der rechtlich volitiven Sphäre. Auch was die rechtlich volitive Sphäre betrifft, geht es im Grunde genommen um Erkenntnis. Man erkennt nämlich den Inhalt des objektiven Geistes (Rechtsgeistes). In den Sollsätzen erkennen wir den objektiven Geist (Rechtsgeist) normativer Provenienz, ganz analog wie wir in den Seinsurteilen (in den Aussagen) das physisch-materielle Sein, das organische Sein und das seelische Sein erkennen.

8. Das Urproblem der Freiheit des Willens, ohne welche man die Begriffe des Sollens, der Pflicht, der Norm, der Verantwortung, der Schuld überhaupt nicht denken kann, ist nur auf der Grundlage der kritisch-ontologischen Auffassung möglich ebenso wie auch andere Grundprobleme, besonders das Problem des Verhältnisses des Rechts und der Revolution.

Fussnoten

- 1) Herbert L.A. HART: Recht und Moral. Drei Aufsätze, Uebersetzung ins Deutsche (hg. von Norbert HOESTER) 1971; derselbe: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 ff.; derselbe: Der Begriff des Rechts, Uebersetzung ins Deutsche 1973; vgl. Karl-Ludwig KUNZ: Die analytische Rechtstheorie: Eine "Rechts"-theorie ohne Recht?, 1977, S. 10 ff.
- 2) Siehe auch Karl R. POPPER: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. II. Falsche Propheten, Hegel, Marx und die Folgen, Uebersetzung ins Deutsche 1958; derselbe: Conjectures and Refutations, the Growth of Scientific Knowledge, 2. Aufl., 1965; derselbe: Das Elend des Historizismus, Uebersetzung ins Deutsche (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften, Bd. 3), 2. Aufl., 1969; derselbe: Logik der Forschung (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften, Bd. 4), 1971.

- 3) Heinrich HENKEL: Einführung in die Rechtsphilosophie, Grundlagen des Rechts, 2. Aufl., S. 5; siehe aber auch S. 10; dazu Vladimír KUBEŠ: Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 29 (1978), S. 95 ff.
- 4) Felix KAUFMANN: Methodenlehre der Sozialwissenschaften, 1936, S. 169 ff.
- 5) W. DUBISLAV: Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze, Theorie 3, 1937.
- 6) Hans KELSEN: Norm und Logik, Forum 1965, S. 421 ff., 495 ff.; Neues Forum 1967, S. 39 ff.; Neues Forum 1968, S. 333 ff.; vgl. A. VERDROSS: Two Arguments for an Empiric Foundation of Natural Law Norms: An Examination of Johannes Messner's and Victor Kraft's Approaches, Syracuse Journal of International Law and Commerce 1975, Vol. 3, No. 4, S. 151; Vladimír KUBEŠ: Die Logik im rechtlichen Gebiet, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 27 (1976), S. 272 ff.; derselbe: Grundfragen der Philosophie des Rechts, 1977.
- 7) Vladimír KUBEŠ: Právní Filosofie XX. století (Die Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts), 1947, S. 94.
- 8) Max WEBER: Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 1922, S. 151.
- 9) Martin HEIDEGGER: Sein und Zeit, 1927; vgl. Vladimír KUBEŠ: Právní Filosofie XX. století (Die Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts), 1947, S. 109, 128 ff.; Johannes THYSSEN: Zur Rechtsphilosophie des Als-Seins, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 43, 1957, S. 87 ff., jetzt auch in Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 328 ff.; Georg COHN: Existentialismus und Rechtswissenschaft, 1955, dazu Hans KELSEN: Existentialismus in der Rechtswissenschaft, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 43 (1957), und Alfred VERDROSS: Abendländische Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1963, S. 234 f.
- 10) Werner MAIHOFFER: Recht und Sein, Prolegomena zu einer Rechtsontologie, 1954; derselbe: Vom Sinn menschlicher Ordnung, 1956; zf. besonders Johannes THYSSEN: 1. c., S. 328 ff.; Vilmos PESCHKA: Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie, 1974, S. 192 ff., 205 ff.; Alfred VERDROSS: 1. c., S. 233 f.
- 11) Werner MAIHOFFER: Recht und Sein, S. 15.
- 12) Johannes THYSSEN: Zur Rechtsphilosophie des Als-Seins, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 43, 1957, S. 87 ff., jetzt auch in Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 328 ff.
- 13) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 205 f.
- 14) Werner MAIHOFFER: 1. c., S. 22 f.
- 15) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 192.
- 16) Arthur KAUFMANN: Die ontologische Struktur des Rechts, in: Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 470 ff.; derselbe: Rechtsphilosophie im Wandel, Stationen eines Weges, 1972, S. 11

- ff., 24 ff., 35 ff., 53 ff., 71 ff., 104 ff., 135 ff., 197 ff., 272 ff.; vgl. Hiroshi NOGUCHI: Naturrecht und Rechtsontologie, in: Arthur KAUFMANN (Hg.) ä *ibid.*, S. 454 ff.
- 17) Arthur KAUFMANN: Die ontologische Struktur des Rechts, *ibid.*, S. 410.
 - 18) Arthur KAUFMANN: 1. c., S. 474.
 - 19) Arthur KAUFMANN: 1. c., S. 503.
 - 20) Antonio VILLANI: Heidegger und das "Problem" des Rechts, in: Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 350 ff., 354 ff.
 - 21) Antonio VILLANI: 1. c., S. 371 f.
 - 22) Antonio VILLANI: 1. c., S. 389.
 - 23) Antonio VILLANI: 1. c., S. 401.
 - 24) Carlos COSSIO: La teoria egologica del Derecho y el concepto juridico de libertad, 1944; derselbe: El Derecho en el Derecho judicial, 1945; Norma, Derecho, y Filosofia, 1946; derselbe: Panorama de la teoria egologica del Derecho, 1949; derselbe: Ciencia del Derecho y Sociologia juridica, 1950; derselbe: La intuition el pensamiento y el conocimiento juridicos, in: La Ley, Bd. 63, 1951; derselbe: Las posibilidades de la logica juridica secunla lógica de Husserl, 1951; derselbe: Teoria de la verdad jurídica, 1954; derselbe: Los valores jurídicos, Anuario de Filosofia del Derecho, 1956; dazu Luis LEGAZ Y LACAMBRA: Rechtsphilosophie, 1965, S. 181 ff.
 - 25) Werner GOLDSCHMIDT: Beziehungen zwischen Ontologie und Logik in der Rechtswissenschaft, in: Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 244 ff.
 - 26) Juan LLAMBÍAS DE AZEVEDO: Eidética y aporética del Derecho, Prolegómenos a la Filosofia del Derecho, 1940, S. 15.
 - 27) Werner GOLDSCHMIDT: 1. c., S. 249 f.
 - 28) Ernst von HIPPEL: Zur Ontologie des Rechts, in: Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 405 ff., 421; derselbe: Einführung in die Rechtstheorie, 4. Aufl., 1955; derselbe: Geschichte der Staatsphilosophie, 2. Bd., 2. Aufl., 1958.
 - 29) Erich FECHNER: Rechtsphilosophie, 1956, S. 196 ff.; z. F. vgl. besonders Vilmos PESCHKA: Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie, 1974, S. 205 f.
 - 30) Erich FECHNER: 1. c., S. 202.
 - 31) Erich FECHNER: 1. c., S. 210.
 - 32) Vgl. auch Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 205 f.
 - 33) Helmut COING: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1966, S. 121.
 - 34) Helmut COING: 1. c., S. 169 f.

- 35) Helmut COING: 1. c., S. 110.
- 36) Helmut COING: 1. c., S. 287 f.
- 37) Helmut COING: 1. c., S. 288.
- 38) Walter BURCKHARDT: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927, S. 177.
- 39) Helmut COING: 1. c., S. 288.
- 40) Helmut COING: 1. c., S. 288.
- 41) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: Rechtsphilosophie, 1965, S. 42 f.
- 42) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 44.
- 43) Martin HEIDEGGER: Sein und Zeit, Aufl. 1935, S. 126 ff.; vgl. Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 254.
- 44) Ortegy y GASSET: La rebelion de las masas, 1929; vgl. Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 255.
- 45) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 262.
- 46) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 266.
- 47) Recaséns SICHES: Vida humana, sociedades y Derecho, 2. Aufl., 1945.
- 48) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 277.
- 49) Luis LEGAZ Y LACAMBRA: 1. c., S. 284.
- 50) René MARCIC: Rechtsphilosophie. Eine Einführung, 1969, S. 28.
- 51) René MARCIC: 1. c., S. 32.
- 52) René MARCIC: 1. c., S. 54.
- 53) René MARCIC: 1. c., S. 128.
- 54) René MARCIC: 1. c., S. 142.
- 55) René MARCIC: 1. c., S. 164.
- 56) René MARCIC: Rechtswirksamkeit und Rechtsbegründung. Versuch einer Antwort auf die Sinnfrage des Rechts im Zusammenhang mit der Geltungsfrage, Festschrift für Hans KELSEN zum 90. Geburtstag (Hg. Adolf J. MERKL, René MARCIC, Adolf VERDROSS, Robert WALTER), 1971, S. 85 ff.
- 57) René MARCIC: Rechtswirksamkeit und Rechtsbegründung, 1. c., S. 86, 104.
- 58) René MARCIC: 1. c., S. 87.
- 59) René MARCIC: 1. c., S. 89; derselbe: Rechtsphilosophie. Eine Einführung, S. 17 ff., 93 ff., 118 ff.
- 60) Alfred VERDROSS, in seiner Rezension der "Rechtsphilosophie" von René MARCIC, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1970, S. 443.
- 61) Hans RYFFEL: Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen, 1969, S. 89 f.

- 62) Hans RYFFEL: 1. c., S. 89 f.
- 63) Hans RYFFEL: 1. c., S. 162 f.
- 64) Hans RYFFEL: 1. c., S. 172.
- 65) Hans RYFFEL: 1. c., S. 180.
- 66) Hans RYFFEL: 1. c., S. 180 f.
- 67) Hans RYFFEL: 1. c., S. 205.
- 68) Hans RYFFEL: 1. c., S. 372.
- 69) Hans RYFFEL: 1. c., S. 372 f.
- 70) Hans RYFFEL: 1. c., S. 380.
- 71) Hans RYFFEL: 1. c., S. 381.
- 72) Reinhold ZIPPELIUS: Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1969, S. 31.
- 73) Reinhold ZIPPELIUS: 1. c., S. 38.
- 74) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 186 ff.
- 75) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 187.
- 76) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 203.
- 77) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 203.
- 78) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 216.
- 79) Heinrich HENKEL: 1. c., S. 220 ff.
- 80) Widar Cesarini SFORZA: Idee e problemi di filosofia giuridica, 1956; derselbe: Filosofia del diritto, 3. Aufl., 1958.
- 81) Alessandro BARATTA: Natur der Sache und Naturrecht, in: Arthur KAUFMANN (Hg.): Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, S. 104 ff.
- 82) Alessandro BARATTA: 1. c., S. 106.
- 83) Alessandro BARATTA: 1. c., S. 107.
- 84) Alessandro BARATTA: 1. c., S. 152.
- 85) Alessandro BARATTA: 1. c., S. 156 f.
- 86) Widar Cesarini SFORZA: Ex facto ius oritur, Studi in onore di G. del Vecchio, I, 1930, S. 87 ff.
- 87) Alessandro BARATTA: 1. c., S. 161 f.
- 88) Siehe z. B. Vilmos PESCHKA: Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie, 1974, S. 24; vgl. D.A. KERIMOV: Filosofskie problemy prava (Philosophische Probleme des Rechts), 1972; derselbe: Philosophische Probleme des Rechts, 1977; P.J. NEDBAILO: Einführung in die allgemeine Theorie des Staates und des Rechts, 1972; Georg KLAUS - Manfred BUHR: Philosophisches Wörterbuch, Bd. 2, 11. Aufl., 1975, S. 877 ff.

- 89) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 59 f.
- 90) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 62.
- 91) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 62.
- 92) Vilmos PESCHKA: 1. c., S. 62 f.
- 93) Vladimír KUBEŠ: Grundfragen der Philosophie des Rechts, 1977; siehe auch folgende Abhandlungen: Die heutige Sendung der Rechtsphilosophie, Oesterr. Juristen-Zeitung, Jg. 30, 1975, S. 600 ff.; Rechtsontologie und ihre Beziehung zur Struktur des Rechts, Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 36: Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, 1976, S. 44 ff.; Die Logik im rechtlichen Gebiet, Oesterr. Zeitschrift für öffentliches Recht 27 (1976), S. 271 ff.; Reine Rechtslehre in der Tschechoslowakei, in: Der Einfluss der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts), Bd. 2, 1978, S. 137 ff.; Bemerkungen zu den Ideen der Gleichheit und Freiheit, Publikationen des Weltkongresses für Rechtsphilosophie und soziale Philosophie, St. Louis 1975; Das Recht und die Zukunft der Gesellschaft, ARSP, Beiheft No. 11 c, June 1978; Reine Rechtslehre und kritische Ontologie in der Tschechoslowakei, Oesterr. Zeitschrift für öffentliches Recht 25 (1974), S. 305 ff.
- 94) Siehe besonders: Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis, 1921, 4. Aufl. 1949; Wie ist die kritische Ontologie überhaupt möglich? Festschrift für Paul NATORP, 1923; Ethik, 1926, 5. Aufl. 1949; Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften, 1933, 2. Aufl. 1949; Zur Grundlegung der Ontologie, 1935, 3. Aufl. 1948; Systematische Philosophie in eigener Darstellung, 1935; Der philosophische Gedanke und seine Geschichte, 1936; Möglichkeit und Wirklichkeit, 1935, 2. Aufl. 1949; Der Aufbau der realen Welt, 1940, 2. Aufl. 1949; Neue Wege der Ontologie, 1942; Teleologisches Denken, 1952; Aesthetik, 1953; Philosophie der Natur, 1950; Kleinere Schriften, Bd. I, Abhandlungen zur systematischen Philosophie, 1955; Die Philosophie des deutschen Idealismus, I. Teil: Fichte, Schelling und die Romantik, 1923; II. Teil: Hegel, 1929.
- 95) Zf. Vladimír KUBEŠ: Grundfragen der Philosophie des Rechts, 1977, S. 33 ff.
- 96) Vgl. Wilhelm WINDELBAND - Heinz HEIMSOETH: Geschichte der Philosophie, Ausg. 1935, S. 591.
- 97) Nicolai HARTMANN: Neue Wege der Ontologie, S. 208 ff.; Vladimír KUBEŠ: Rechtsontologie und ihre Beziehung zur Struktur des Rechts, Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 36: Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, S. 45 f.
- 98) Nicolai HARTMANN: 1. c., S. 208; Wilhelm WINDELBAND - Heinz HEIMSOETH: 1. c., S. 591.
- 99) Nicolai HARTMANN: 1. c., S. 214 f.
- 100) Zf. Nicolai HARTMANN: 1. c., S. 217 ff.

- 101) W. EBENSTEIN: Die Rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre, 1938, S. 17 f.
- 102) Vladimír KUBEŠ: Die heutige Sendung der Rechtsphilosophie, Oesterr. Juristen-Zeitung, 30, S. 600 ff.; derselbe: Rechtsontologie und ihre Beziehung zur Struktur des Rechts, Sonderdruck aus Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 36: Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, 1976, S. 50 ff.
- 103) Vladimír KUBEŠ: Ontologie des Rechts, S. 832 (zum Druck vorbereitet).
- 104) Zf. Nicolai HARTMANN: Ethik, 2. Aufl., 1935.
- 105) Nach ULLRICI (Gott und Mensch II. Grundzüge der praktischen Philosophie, Naturrecht, Ethik und Aesthetik, 1873, S. 100 ff.; vgl. Johann SAUTER: Die philosophischen Grundfragen der Naturrechtslehre, S. 111) ist es notwendig, vom sittlichen Erlebnis des grundlegenden Gefühls des Sollens auszugehen. Dieses Gefühl ist von der menschlichen Natur nicht zu trennen und nach ULLRICI (1. c., S. 507) handelt es sich um einen "evidenten" Beweis des metaphysischen Ursprungs des menschlichen Ethos, ebenso wie um einen Beweis des metaphysischen Ziels.
- 106) Paul DEUSSEN: Allgemeine Geschichte der Philosophie, 2. Bd., 1866, Neuausgabe 1896.
- 107) Rudolf LAUN: Recht und Sittlichkeit, 3. Aufl., S. 41 f.
- 108) Reinhold ZIPPELIUS: Das Wesen des Rechts, 2. Aufl., 1969, S. 166 ff.
- 109) K. JASPERS: Philosophie, Buch 2, Kap. 6; Reinhold ZIPPELIUS: 1. c., S. 168.
- 110) Max SCHELER: Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik, 2. Teil, VI A.
- 111) Max SCHELER: Die Stellung des Menschen im Kosmos, 1928.
- 112) August MESSER: Psychologie, 5. Aufl., 1934.
- 113) Dazu uzf. Nicolai HARTMANN: Ethik, 2. Aufl., 1935, S. 608, 609.
- 114) Nicolai HARTMANN: 1. c., S. 609.
- 115) Julius BINDER: Philosophie des Rechts, 1925, S. 623; Martino GIARDINA: Sur l'emploi du mot révolution dans les sciences politiques, 1908; S. ROHATYN: Die juristische Theorie der Revolution, Revue internationale de la Théorie du Droit, Année IV (1929/1930), S. 193 ff.; Erwin ALBRECHT: Das Recht der Revolution, Berlin 1934; Heinrich HERRFAHRDT: Revolution und Rechtswissenschaft, Untersuchungen über die juristische Erfassbarkeit von Revolutionsvorgängen und ihre Bedeutung für die allgemeine Rechtslehre, 1930, S. 2; Reinhold ZIPPELIUS: Das Wesen des Rechts, 2. Aufl., 1969, S. 112; Nicolai HARTMANN: Ethik, 2. Aufl., 1935, Kap. 6a; Rudolf von JHERING: Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 244; Felix SOMLÓ: Juristische Grundlehre, 1917, S. 117; Georg KLAUS - Manfred BUHR: Philosophisches Wörterbuch, Bd. 2, 11. Aufl., 1975, S. 1060 ff.; Rudolf STAMMLER: Wirtschaft und Recht, 1. Aufl., S. 510 ff.; Walter SCHOENFELD: Die Revolution als Rechtsproblem, Archiv des öffentlichen Rechts, N.F. Bd. XII, S. 110;

Max LASSERSON: Revolution und Recht, Zeitschrift für das öffentliche Recht, Bd. VIII, S. 564; Hans KELSEN: Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 128; SCHANZE: Revolution und Recht, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Jg. III, 1921, S. 225 ff.; Graf zu DOHNA: Die Revolution als Rechtsbruch und Rechtsquelle, 1923; BELLING: Revolution und Recht, Sozialphilosophische Vorträge und Abhandlungen, Heft 5, 1923; LAMPL: Die Revolution und Recht, 1920; RAUSCHENBERGER: Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution, Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. II, S. 113 ff.; WEIGELIN: Die Neubildung von Recht durch inneren Umsturz, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XV, S. 647; SANDER: Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung, Zeitschrift für öffentliches Recht I, S. 132 ff.; Franz WEYR: Theorie Prava (Theorie des Rechts), 1936, S. 80; ENGISCH: Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971, S. 78 ff.

- 116) Rudolf von JHERING: 1. c., S. 244.
- 117) Georg KLAUS - Manfred BUHR: 1. c., S. 1060 ff.
- 118) Karl MARX: Werke 7, S. 855.
- 119) BISMARCK: Gedanken und Erinnerungen, I, 1905, S. 198 f.
- 120) Nicolai HARTMANN: Das Problem des geistigen Seins, 3. Aufl., S. 274 f.
- 121) Dazu uzf. Nicolai HARTMANN: 1. c., 3. Aufl., S. 274-276.
- 122) Georg KLAUS und Manfred BUHR: Philosophisches Wörterbuch, 11. Aufl., 1975, S. 784.