

Reine Rechtslehre und kritische Ontologie in der Tschechoslowakei

Von

Vladimir Kubeš, Brünn

(Eingegangen am 21. Mai 1974)

Erstes Kapitel

Die Notwendigkeit der Orientierung auf das Material des Rechts

I.

Das rechtstheoretische Denken des ersten Drittels des 20. Jahrhunderts stand unter dem Einfluß der kritisch-transzendentalen Philosophie Imanuel Kants. Dieser Einfluß war einerseits positiv, andererseits aber auch negativ. Positiv in dem Sinne, daß man erkannte, daß die Notwendigkeit besteht, mit der chaotischen Anhäufung der verschiedensten noetischen Kategorien und Aspekte des Rechts ein Ende zu machen, und daß es unzulässig ist, unter der Fahne der Rechtswissenschaft alle möglichen Erkenntnisse anzusammeln, wenn sie nur irgendeine Verbindung mit dem Recht haben. In diesem Sinne muß man gewiß mit der Grundtendenz der Reinen Rechtslehre nach der Reinheit der Methode und der Erkenntnisse einverstanden sein. Es ist unzulässig, in eine Wissenschaft vom Recht ohne genauere Unterscheidung neotische, logische, ontologische, soziologische, politische, psychologische und rechtsdogmatische Erkenntnisse zu sammeln.

Das war auch mit ein Grund dafür, daß der führende tschechische Rechtsphilosoph und Theoretiker des Verfassungsrechts Franz Weyr in der Tschechoslowakei bald einen großen Widerhall gefunden hatte. Franz Weyr hatte schon im Jahre 1908¹ viele Gedanken ausgesprochen, die später als einige Grundgedanken der Reinen Rechtslehre angesehen wurden. Hans Kelsen und Franz Weyr vereinigte durch das ganze Leben innigste wissenschaftliche und menschliche Freundschaft.

¹ Franz Weyr, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 1908; derselbe, Příspěvky k teorii nucených svazku — Beiträge zur Theorie der Zwangsverbände, 1908.

II.

Auf der anderen Seite aber verführte diese reinigende Tendenz die Rechtsdenker in das entgegengesetzte Extrem. Dadurch entstand der negative Einfluß und die nicht gerade nützliche Wirkung der kantischen Erbschaft. In der Sehnsucht nach der Reinheit der Methode hat man am Ende den Gegenstand selbst — das Recht — verloren. Unter dem Einfluß der neokantischen — neokritischen — Marburger Richtung der Philosophie, besonders der Philosophie Hermann Cohens und bis zu einem gewissen Maß auch unter der vereinfachenden Interpretation der Lehre Kants durch Arthur Schopenhauer, dessen großer Nachfolger auf dem rechtsphilosophischen Gebiet gerade Franz Weyr war, hat sich das Interesse so vollständig verschoben, daß das Ziel des ganzen Strebens nicht das vollkommene Erreichen des „Gegenstandes“ — d. h. des Rechts — war, sondern das Beweisen der Ausschließlichkeit und Reinheit der einzigen selbstredenden Methode, des noetischen Gesichtspunktes, der Kategorie, und das alles sah man ausschließlich in der normativen Betrachtungsweise.

Der größte Fehler jeder Philosophie — auch der Rechtsphilosophie — besteht darin, daß man wegen des Schleifens des Messers auf das eigentliche Schneiden vergißt. Alle noetischen Gesichtspunkte, alle noetischen Kategorien sind schließlich nichts anderes als Hilfsmittel, durch welche man das noch nicht erkannte Material, das wir eben erkennen wollen und welches aber schon an sich „existiert“ — „gegeben ist“ —, erfassen will, auf diese Weise mit Hilfe dieser noetischen Kategorien, die wenigstens grundsätzlich die Rückseite der ontologischen Kategorien sind, den Gegenstand — den erkannten Gegenstand —, den Zweck und das Ziel des ganzen wissenschaftlichen Strebens „erzeugt“.

III.

Schon im Jahre 1932 beginnt deshalb in der Tschechoslowakei auf Anregung von Jaromir Sedlaček, des ersten Theoretikers der Reinen Rechtslehre auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, sein Schüler Vladimír Kubeš² sich mit der kritischen Ontologie Nicolai Hartmanns, dessen Vorlesungen er an der Berliner philosophischen Fakultät gehört hatte,

² Vladimír Kubeš, *Smlouvy proti dobrým mravum* — Verträge gegen die guten Sitten, 1933; derselbe, *Nemožnost plnění a právní norma* — Die Unmöglichkeit der Leistung und die Rechtsnorm, 1938; derselbe, *Úkoly právní filosofie* — die Aufgaben der Rechtsphilosophie, *Právník* 1969; derselbe, *Právní filosofie XX. století* — Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts, 1947; derselbe, *Právní vědy a dnešek, K problematice filosofického základu* — Die Rechtswissenschaften und der heutige Tag, Zur Problematik der rechtsphilosophischen Grundlage, *Sborník prací Filosofické fakulty Brněnské University*, 1969, Bd. 16; derselbe, *Právní sociologie a právní filosofie* — Die Rechtssoziologie und die Rechtsphilosophie, *ibid.*, 1970, Bd. 17; von den noch nicht veröffentlichten Schriften siehe besonders: *Soustava filosofie práva* — System der Philosophie des Rechts, 5 Bücher; *Kritická ontologie a právní filosofie* — Die kritische Ontologie und die Rechtsphilosophie; *Právní sociologie* — Die Rechtssoziologie; *O svobodě vůle* — Von der Willensfreiheit.

zu beschäftigen. Ab 1933 setzt sich der Einfluß der Philosophie von Nicolai Hartmann immer mehr und mehr durch und beeinflusst seit damals die Schule der Reinen Rechtslehre in der Tschechoslowakei.

Die Grundforderung, die gestellt wird, ist die *Orientierung auf das Material des Rechts*, welches da ist, „existiert“, und aus welchem mit Hilfe der noetischen und ontologischen Kategorien durch die Tätigkeit der Vernunft der Gegenstand — das Recht — „geschaffen“ werden muß. Die „Existenz“, die Realität des Materials und die Spontaneität der Vernunft bilden keinen Gegensatz, sondern bestehen in vollkommener Harmonie, bilden eine Einheit und ergänzen sich gegenseitig restlos.

IV.

Die Schule der Reinen Rechtslehre reihte das Recht in das Reich der Normen, der *Idealität*, des reinen Sollens ein und erklärte, daß nur der normologische Gesichtspunkt der einzige juristische Gesichtspunkt sei, und schloß die Applikation anderer Gesichtspunkte mit aller Schärfe aus. Kelsen kannte nur den Dualismus zweier noetischer Betrachtungsweisen: den der Kausalität für die Natur und den der Normativität für die „normativen Materien“, besonders für das Recht. Die Teleologie hat Kelsen — ebenso wie Wilhelm Wundt — unrichtigerweise als umgekehrte Kausalität betrachtet.

Weyr ging — offenbar unter Einfluß von Karl Engliš, dem großen tschechischen Logiker und Nationalökonom — vom Dualismus der noetischen Gesichtspunkte — Kausalität, Normativität und Teleologie — aus, aber auch er sah in der normativen Methode die einzige, den rechtlichen Erwägungen applizierende Methode.

Bei näherer Untersuchung wird sich aber die absolute Unhaltbarkeit dieser Ansicht, welche in der Normativität die einzige mögliche Methode des rechtlichen Denkens sieht, zeigen. Die *Interpretation*, das zentrale Problem der dogmatischen Rechtswissenschaft — der Jurisprudenz — überhaupt, kann weder unter dem Gesichtspunkt der Normativität noch dem der Kausalität, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der *Teleologie* begriffen werden. Die Interpretation ist eine teleologische Tätigkeit. Ebenso eine teleologische Tätigkeit ist die *Normenschöpfung*, welche wohl die Reine Rechtslehre überhaupt aus dem Bereich der Rechtswissenschaft — der Rechtswissenschaften — ausschließt. Die *soziologische Rechtswissenschaft* — die Rechtssoziologie — arbeitet mit drei Methoden: mit der Kausalität, der Teleologie und der Normativität.

V.

Im rechtlichen Denken wurde von jeher die Notwendigkeit empfunden, sich folgerichtig nach dem Material des Rechts zu orientieren. Hierher gehören alle Versuche, die richtige Entscheidung, die richtige Norm, in der „*Natur der Sache*“ zu finden — siehe Eugen Hubers Lehre von den „*Realien der Gesetzgebung*“, Francois Génys Theorie von „*donnés*“,

Emil La s k s und Gustav Radbruchs Lehre von der Stoffbestimmtheit der Idee. Die Idee gilt für den Stoff, ist für diesen Stoff konzentriert und ist auch durch diesen Stoff, den sie meistern will, wieder mitbestimmt. Dasselbe gilt von den noetischen bzw. ontologischen Kategorien — den noetischen Gesichtspunkten. Insofern diese Behauptung von der Stoffbestimmtheit der Idee, der Behauptung von der Vorausformulierbarkeit der Idee — der Kategorie — im Stoff gleicht und in dieser Idee — Kategorie — geradezu das Wesen des Konkreten sieht, ist sie richtig; sie bedeutet, daß die noetischen und ontologischen Kategorien im Grunde die Rück- und Vorderseite ein und derselben Sache sind.

Zweites Kapitel

Das Phänomen des Rechts und die Rechtsidee

I.

Wir werden sehen, daß für das *Phänomen des Rechts* die Komplexheit typisch ist. Wir werden auch sehen, daß das Phänomen des Rechts nicht in das Reich der Idealität gehört. Dorthin gehört freilich die Rechtsidee — genauer ausgedrückt, *die Normidee* in der Terminologie der tschechischen, ontologisch gefärbten Reinen Rechtslehre — die die Verschiedenheit zwischen der absoluten, in die Welt der Idealität gehörenden Normidee des Rechts einerseits und der Rechtsidee, die in die Schicht der realen Welt, und zwar in das objektive geistige Sein gehört, andererseits ausdrückt; die Rechtsidee — die Normidee des Rechts — ist eine dialektische Synthese der Ideen der Gerechtigkeit, der Sicherheit, der Zweckmäßigkeit und der Freiheit des konkreten Menschen.

Das Phänomen des Rechts tendiert zu dieser *Rechtsidee*, bzw. Normidee des Rechts, und zwar durch seinen Vermittler, der zugleich der einzige ist, welcher die Stimme der Ideen zu hören mächtig ist; es ist der Mensch als Subjekt und Person.

In der *abgeleiteten Normativität* des Rechtsbereiches (die reine Normativität ist nur der Welt der Idealität — dem Reiche der Normideen — eigen) — der Wahrheit und der Richtigkeit, des Guten, der Sittlichkeit, des Rechts und des Schönen — kann man die Wirkung der Normidee des Rechts durch den Menschen als Subjekt und Person auf die reale Welt sehen.

In diese *reale Welt*, die einen stufenförmigen Aufbau der einzelnen realen Seinsschichten — der physisch-materialen, organischen, seelischen und geistigen Seinsschichten — bildet, gehört das *Recht* als Phänomen. Vor allem gehört es in die Schicht des geistigen Seins, und man wird sehen, daß alle drei Sphären der Schicht des geistigen Seins — der personale, objektive und objektivierte Geist — sich im Rechtsbereiche in einer gewissen Weise vereinigen.

Eine weitere Frage ist, ob mit Rücksicht darauf, daß die *Macht* einen wesentlichen Bestandteil des Rechts bildet, auch andere Schichten der realen Welt mit ihren ontologischen Kategorien in Frage kommen.

II.

Jedenfalls ist aber das Phänomen des Rechts ein zusammengesetztes, komplexes Phänomen, das in die reale Welt gehört, und zwar vor allem in die Schicht des geistigen *Seins*, wo es sich in allen drei Sphären geltend macht; in der Sphäre des *objektivierten* Geistes als geschriebenes Gesetz, in der Sphäre des *objektiven* Geistes als das rechtliche Gewissen, das rechtliche Empfinden, die rechtliche Überzeugung der Volksgemeinschaft und in der Sphäre des *personalen* Geistes als rechtliches Gewissen, rechtliches Fühlen, rechtliche Überzeugung des einzelnen Menschen als Subjekt und Person.

Die *abgeleitete Normativität* treffen wir sowohl in der Sphäre des rechtlichen, objektivierten Geistes — der „kodifizierten“ Rechtsnormen — als auch in der Sphäre des rechtlichen objektiven Geistes — der rechtlichen Überzeugung des Volkes — und auch in der Sphäre des rechtlichen personalen Geistes, was an sich selbstverständlich ist, da dieser es ist, welcher mit seinem „organ du coeur“ (Pascal, Hartmann) die Stimme der Normideen aus der Welt der Idealität in die Welt der Realität überträgt.

Daher muß man zumindest mit allen Kategorien des geistigen Seins arbeiten. Gegenstand unseres Interesses muß aber auch das vermittelnde Glied — der Mensch als Subjekt und Person — sein.

III.

Schon mit der Annahme der Normideen, insbesondere der Normidee des Rechts, ist es klar, daß es zur weiteren Abweichung von der klassischen Grundlinie der Schule der Reinen Rechtslehre gekommen ist. Das Interesse um den ganzen Bereich der *Axiologie* des Rechts und die Verneinung der absoluten Zäsur zwischen der kognitiven und volitiven Sphäre sind für die weitere Entwicklung in der ČSSR typisch, und zwar unter starkem Einfluß von Leonard Nelson und Alfred Verdross³.

Drittes Kapitel

**Zu den noetischen und ontologischen Kategorien
des Rechts im allgemeinen**

I.

Mit Rücksicht auf das komplizierte Material des Rechts ist es klar, daß man mit einer einzigen Kategorie, mit einem einzigen noetischen Gesichtspunkt, keinesfalls auskommen kann. Die rechtliche Untersuchung hat mit zwei Welten — der Realität und der Idealität— und mit dem diese verbindenden Glied zu tun. In der Welt der Realität sind für das Recht in

³ Vladimír Kubeš, Die Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts, S. 26, 45 f., 61, 91 f.

erster Linie die drei Sphären des geistigen Seins von Interesse und weiters auch — mit Rücksicht auf die Macht — die niedrigeren Schichten des stufenförmigen Aufbaus der realen Welt.

II.

Die Kategorien der *Normativität* und der *Teleologie* sind zweifellos die bedeutendsten Kategorien der rechtlichen Untersuchung. Zu ihnen treten die Kategorien der *Kausalität* und der Wechselwirkung sowie überhaupt alle den einzelnen Seinsschichten adäquaten Kategorien.

Das Material des Rechts ist durch eine große Komplexität gekennzeichnet, und deshalb weisen auch die einzelnen *Kategorien* des Rechts einen komplexen Charakter auf. Die dialektische Komplexheit bedeutet und fordert aber eine schöpferische Synthese, eine Einheit in der Verschiedenheit. Sie bedeutet vor allem die Notwendigkeit, das durch die Erkenntnis zu bemächtigende Material sorgfältig zu berücksichtigen; sie bedeutet weiter die Notwendigkeit, sich den Weg durch das Material zeigen zu lassen, und nicht umgekehrt die im voraus gewählte Methode zu verteidigen, auch wenn die Phänomene gegen sie sprechen; sie bedeutet weiter in der methodologischen Einheit, alle Erkenntnisse, die uns einzelne Wissenschaften geben, separat zu sammeln, und letztlich bedeutet sie das allerwichtigste: das Zusammenfügen aller dieser aus verschiedenen Erkenntnissystemen gewonnenen Erkenntnisse in eine große Einheit, in eine komplexe Synthese, die am besten der Fülle des betreffenden Materials adäquat ist.

Das bedeutet den *dialektischen* Zutritt zur Sache. Daraus folgt, daß nicht der Widerspruch um jeden Preis zu behaupten ist, sondern nur dann, wenn dieser Widerspruch in den zu erkennenden Phänomenen selbst liegt. Die Durchführung dieser komplexen, dialektischen Synthese ist sicher sehr schwierig. Dieser Akt liegt wahrscheinlich schon an den Grenzen der Wissenschaft und der Kunst oder — besser ausgedrückt — ist er ein Akt sowohl der Wissenschaft als auch der Kunst und ist deshalb — wie es beim heutigen Stand des Wissens scheint — ein Akt sowohl der rationalen Erkenntnis als auch ein Akt des intuitiven Erfassens des Materials und erweckt den Eindruck der Rationalität und gleichzeitig den der Irrationalität.

III.

Mit Rücksicht auf die noetischen Kategorien bedeutet die komplexe *dialektische Methode* ein derartiges Verfahren, wo einzelne, dem Material nach in Betracht kommende Kategorien, vor allem die Kategorie der *Normativität*, welche der Welt der Idealität, der Normideen mit ihrem reinen Sollen eigen ist, angehört, sowie auch die drei Sphären des geistigen Seins, für welche die abgeleitete Normativität typisch ist, die Kategorie der *Teleologie* als weitere typische Kategorie des geistigen Seins und eine Reihe *weiterer Kategorien*, die dann in Frage kommen, wenn es sich zeigen wird, daß das Recht mehrere Schichten des Aufbaues der realen Welt einnimmt, teils rein isoliert begriffen werden, teils von ihnen in einem an-

nähernd treuen Bild des Materials eine Einheit, eine Synthese, erzeugt wird — trotz ihrer Unterschiedenheit und gerade wegen ihrer Unterschiedenheit.

Viertes Kapitel

Der Ort des Rechts in der realen Welt; die ontologischen Kategorien des Rechts

I.

Das Phänomen des Rechts, die Ordnung, die Regelung des Verhaltens der Menschen, welche als Ganzes unter wirksamer und organisierter Sanktion steht, die Ordnung, welche in einer gewissen Gemeinschaft gilt, ist etwas von dieser Welt, etwas, was entsteht, lebt, d. h. sich fortwährend ändert, und wie alles Lebendige am Ende seines Prozesses stirbt. Das Recht ist ein Phänomen der *realen* Welt. Die reale Welt bildet einen stufenförmigen Aufbau der einzelnen Schichten des realen Seins. Die unterste Schicht ist das *physisch-materiale Sein*, welches das tragbare Fundament darstellt. Auf ihm ruht die höhere Seinsschicht — das *organische* Sein. Auf der Schicht des organischen Seins ruht die weitere, höhere Schicht — das *seelische* Sein. Diese Schicht bildet die Unterlage für die höchste Schicht der realen Welt überhaupt — für das *geistige* Sein. Das geistige Sein setzt also die Existenz aller drei niedrigeren Seinsschichten voraus.

Das *geistige* Sein besteht aus drei großen Sphären: aus dem *personalen*, *objektiven* und *objektivierten* Geist. Hier handelt es sich nicht mehr um einen hierarchischen Aufbau innerhalb des geistigen Seins, sondern um wechselseitiges Tragen des einen Geistes durch den anderen.

Das *Recht* gehört im gewissen Sinne in alle diese drei Bereiche des geistigen Seins. Das Recht ist der *objektivierte* Geist — der Rechtsgeist. Das gesetzte Recht — der Rechtskodex, die einzelnen Gesetze, Verordnungen usw. — und auch das Gewohnheitsrecht sind gewisse Objektivationen des objektiven Geistes, Objektivationen, die gerade den *objektivierten* Rechtsgeist bilden. Dieses Recht, dieser objektivierte Rechtsgeist, ist gebildet, getragen, genährt, modifiziert und negiert durch den *objektiven* Rechtsgeist — durch das rechtliche Bewußtsein, Fühlen, Begreifen, durch die rechtliche Überzeugung des Volkes der betreffenden Rechtsgemeinschaft.

Diese beiden Bereiche, der objektivierte und der objektive Rechtsgeist, sind durch die *abgeleitete Normativität* charakterisiert. Diese abgeleitete Normativität kommt von dem *reinen Sollen* der Normideen. Die Normideen bilden das Reich der reinen Idealität. Nur der personale Geist, nur der Mensch als Subjekt und Person mit seiner Voraussehbarkeit, mit seiner Zwecktätigkeit, mit seinem „organ de coeur“ ist imstande, das Sollen der Normideen in die Normativität des *objektiven* Rechtsgeistes überzuführen und durch diesen dem objektivierten Rechtsgeist die Normativität zu verleihen.

II.

Das Recht gehört also vor allem in die höchste Schicht der realen Welt, in das *geistige* Sein. Jetzt entsteht die Frage nach der *Determination* des geistigen Seins, nach der Natur der Kategorien, welche das geistige Sein beherrschen, bzw. sein Wesen bilden.

Das sogenannte zweite Gesetz der Geltung, das *Gesetz der Schichten-geltung*, besagt, daß die Determination, welche von den Kategorien ausgeht, innerhalb der Seinsschicht, der sie angehört, eine für jedes Konkretum unüberschreitbare Bindung bedeutet, daß keine Ausnahme von ihr existiert und daß keine außer oder neben ihr existierende Macht sie negieren kann. Das ist gerade der Unterschied zu den *Normideen*, die — obzwar ihnen der Charakter der Prinzipien eigen ist — keine Macht besitzen, das betreffende Sein absolut zu determinieren, und wengleich sie die Striktheit der Forderung haben, vermissen sie doch die Garantie, daß ihre Forderung erfüllt wird.

III.

Wie ist es nun mit den Kategorien, die der Sphäre des geistigen Seins eigen sind, besonders mit der *Kategorie der Normativität*, bestellt? Determiniert diese Kategorie die Schicht des geistigen Seins restlos, ist diese Kategorie für jedes Konkretum des geistigen Seins absolut verbindlich? Oder hat doch die Kategorie der Normativität des geistigen Seins trotz ihres Prinzipiencharakters nicht die Macht, das Sein absolut zu determinieren, und muß daher die betreffende Forderung nicht notwendigerweise erfüllt werden?

Die Erklärung kann man finden, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es sich hier um die Sphäre der *abgeleiteten* Normativität handelt. Die Kategorien des geistigen Seins sind etwas, was zwischen den Kategorien im strikten Sinne — den Kategorien des physisch-materiellen, des organischen und des seelischen Seins — und den Kategorien der Normideen liegt. Es handelt sich weder um reine Kategorien im strikten Sinn noch um die Kategorien der Normideen. Die Kategorien des geistigen Seins determinieren zwar dieses Sein, aber nicht unbedingt, sondern nur im *Durchschnitt*. Man kann sehen, daß dieses „*Durchschnittsmerkmal*“ in den Sphären des geistigen Seins eine bedeutende Rolle spielt. *Das Recht als Ganzes* — im Unterschied zur einzelnen Rechtsnorm — muß, um Recht zu sein, im *Durchschnitt* exekutierbar sein, muß im Durchschnitt eine Faktizität ausweisen und muß im *Durchschnitt als richtig, als Pflicht empfunden werden*. Die ganze, ungemein schwere Frage der begrifflichen Bestimmung des Rechts und seiner Geltung ist an dieses Phänomen des Durchschnitts geknüpft.

Die Kategorien des geistigen Seins sind daher keine reinen Kategorien im Sinne z. B. der Kategorien des Raumes und der Zeit oder der Kausalität, sondern sie bilden ein Zwischenglied, und zwar im vollen Einklang mit der besonderen Natur des geistigen Seins, seiner drei Sphären, welche sich durch die *abgeleitete* Normativität auszeichnen.

IV.

Die erste Kategorie des geistigen Seins ist, besonders wenn man an den rechtlichen Bereich denkt, die Kategorie der *Normativität*. Auf dieser Kategorie ist eine ganze Reihe der *Grundbegriffe* aufgebaut, die in den Rechtswissenschaften laufend benutzt werden. Es sind insbesondere die Begriffe der Norm, der Pflicht, des Pflichtsubjekts, des Rechtssubjekts und des Rechts überhaupt, aber auch Begriffe von weiter Tragweite, wie die Begriffe der *Richtigkeit* und der *Geltung*.

Es ist interessant, die Problematik des Sollens im Verhältnis der beiden Welten, im Verhältnis der Welt der Idealität — der Normideen — und der Welt der Realität — Bereiche des geistigen Seins, besonders der rechtlichen Sphäre — zu beobachten.

Das reine Sollen gibt es nur in der Welt der Idealität, im Reiche der Normideen. Dieses Sollen steht hier grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Welt, keinesfalls aber ohne Beziehung zu ihr. Diese Beziehung ist mit 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 — mit abgeleiteter Normativität erfüllt.

Die Schöpfung dieser Bereiche — wohin vor allem das Recht gehört — tritt nun, und zwar wieder gegen den Menschen als Subjekt und Person mit gewissen Forderungen, Ansprüchen, als Sollen, als Norm heran.

Diese 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 Rechtsgeistes und des objektivierten Rechtsgeistes — steht, ist für das Begreifen und für die Lösung aller zentralen rechtswissenschaftlichen und rechtsphilosophischen Probleme von grundlegender Bedeutung. Die Grundfragen nach dem Ursprung und der Natur des Sollens, die Frage des Konfliktes zwischen dem reinen Sollen, den nicht objektivierten Normideen, deren Stimme der empfängliche personale Geist mit unermeßlicher Dringlichkeit 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 dem Sollen, der Geltung des positiven Rechts usw., können auf dieser Grundlage richtig gelöst werden.

V.

Die zweite Determination des geistigen Seins und speziell des Rechtsgeistes ist durch die *Kategorie der Zwecktätigkeit*, der Teleologie als der Kategorie der Zwecktätigkeit a contrario bloßer Zweckmäßigkeit gegeben. Wir wissen schon, daß die teleologische Kategorie grundverschieden von

der Kategorie der Kausalität ist. Der Bau des teleologischen Nexus ist weit komplizierter und weist drei Etappen — die Festsetzung des Zwecks, die Wahl der Mittel und die kausale Verwirklichung des Zwecks durch die Mittel — auf. Die teleologische (finale) Determination stellt die kausale Determination in ihre Dienste und steht mit ihr vollkommen im Einklang. Gerade mit Hilfe der teleologischen Determination überführt der Mensch als Subjekt und Person das reine Sollen in die Welt der Realität.

Aber auch hier wird die Kategorie der Teleologie *zweimal* angesetzt. *Einmal* bei der Überführung der Stimme der Normideen in die reale Welt und *das zweite Mal* bei der Überführung des abgeleiteten Sollens gewisser Bereiche des geistigen Seins in die niedrigeren Schichten des Aufbaus der realen Welt. Die Teleologie ist also *einerseits* die Form, mittels welcher das Sollen der Normideen in das reale geistige Sein — besonders in den personalen, objektiven und objektivierten Rechtsgeist, also in das rechtliche Bewußtsein des Individuums, in das rechtliche Fühlen und die rechtliche Überzeugung des Volkes und den „objektivierten“ Rechtskodex — überführt wird, *andererseits* die Form, mittels welcher man speziell die Normen der Rechtsordnung in die niedrigeren Schichten der realen Welt überführt, d. h. die Form, mittels welcher sich das abgeleitete Sollen der Rechtsnormen in unserer Welt realisiert.

Im rechtlichen Bereich arbeitet man aber auch mit der Kategorie der bloßen Zweckmäßigkeit (a contrario der Zwecktätigkeit). Es handelt sich um eine ontologische, bzw. noetische Hilfskategorie, die besonders bei der Interpretation auftritt.

Der Teleologie — ohne Unterschied, ob es sich um die Zwecktätigkeit oder bloße Zweckmäßigkeit handelt — ist wieder ein ganzes System der *Begriffe*, des Wollens, des Mittels, des Zwecks, des Bedürfnisses, der Nützlichkeit, des Wertes, des Schadens, des Kostenaufwandes, des Ertrags usw., und der *Regeln*, z. B. des Gesetzes vom relativen Nutzen, des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit, eigen. Hier legt man das eine Gewollte durch das andere aus. Das Wollen, das wir auslegen, ist das Mittel; das Gewollte, durch welches wir auslegen, ist der Zweck⁴.

VI.

In der Schicht des geistigen Seins trifft man noch eine weitere typische Form der Determination, die in der Autonomie des Menschen als Subjekt und Person, und zwar sowohl in der Beziehung zu den bestimmenden Faktoren der realen Situation, als auch in bezug zu den Normideen mit ihrer Aufforderung, besteht. Es handelt sich um die *Willens-*

⁴ Siehe Karel Engliš, *Velká logika*, díl druhý, část 11, Čtvero odpovědí na otázku: Proč? III. Determinismus skutečnosti, b) Finalita — Die große Logik, zweiter Teil, Nr. 11, Die vier Antworten auf die Frage: Warum? III. Der Determinismus der Wirklichkeit, b) Die Finalität; Vladimír Kubeš, *Právní filosofie XX. století*, str. 136 — Die Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts, S. 136.

freiheit, welche die grundlegende Voraussetzung der Zurechenbarkeit und Verantwortlichkeit des Menschen ist. Vom ontologischen Standpunkt aus gesehen enthält die Willensfreiheit eine neue, besondere Form der Determination.

Die Willensfreiheit erscheint hier zweimal. *Erstens* auf der höchsten Ebene, nämlich im Verhältnis des Menschen als Subjekt und Person zu den Normideen auf der einen Seite und zu den realen Faktoren auf der anderen Seite. *Zweitens* auf der Ebene des Verhältnisses des Menschen zum objektiven und objektivierten Geist (Rechtsgeist), rechtlichen Fühlen, Begreifen, zur rechtlichen Überzeugung des Volkes der betreffenden Rechtsgemeinschaft. In der Willensfreiheit ist ein positiv determinierendes Moment enthalten.

Die grundlegenden kategorialen Momente des *personalen* Geistes, wie der Wille, die Aktivität, die Freiheit, sind an das *Bewußtsein* gebunden und können deshalb nicht im objektiven oder objektivierten Geist erscheinen, weil kein gemeinsames Bewußtsein über dem Bewußtsein der einzelnen existiert.

VII.

Alle für die Schicht des geistigen Seins *typischen* Kategorien, in erster Reihe die Kategorie der Normativität und der Zwecktätigkeit, stellen keineswegs die einzigen Kategorien der geistigen Bereiche dar.

Es existieren nämlich auch Kategorien, die in allen Seinsschichten wiederkehren, wie z. B. die *Fundamentalkategorien*, d. h. solche Prinzipien, welche ihr Konkretum in allen Seinsschichten haben. Es existieren aber auch Kategorien der niedrigeren Seinsschichten, die durch alle Seinsschichten, also auch durch das geistige Sein, durchdringen und die auch für den *rechtlichen* personalen, objektiven und objektivierten Geist, also für den *ganzen* rechtlichen Bereich, maßgebend sind.

Das sind *die Kategorien der Zeit und des Prozesses*. Der ganze Bereich des Rechts — und auch der *Moral* — lebt unter der Kategorie der Zeit und hat Prozeßcharakter. Deshalb bilden die Kategorien der Zeit und des Prozesses auch den breiten Bereich des Rechts, da das Recht in die Welt der Realität gehört und die Zeit und der Prozeß (das Werden) allem Realen gemeinsam sind. Anders ist es mit der Kategorie des Raumes (der Räumlichkeit), die mit der Schicht des organischen Seins endet. Wenn das Recht nur der Schicht des geistigen Seins gehören würde, dann wäre die Kategorie des Raumes (der Räumlichkeit) eine für das Recht nicht in Betracht kommende Kategorie. Anders wäre es, wenn das Recht infolge des ihm immanenten Bestandteiles, d. i. der *Macht* (des Zwanges), auch in die Schichten des organischen und des physisch-materiellen Seins eingreifen würde. — In gleicher Weise wäre es mit den Kategorien der Kausalität und der Wechselwirkung dessen, was gleichzeitig ist, bestellt; diese Kategorien gehen allerdings im gewissen Maße nach dem Grundsatz des kategorialen Schichtenbaues ohnehin in das seelische und auch das geistige Sein über.

Fünftes Kapitel

Die Kategorialgesetze des rechtlichen Bereiches und die dialektisch-komplexe Einheit der Rechtskategorien

I.

Wir haben eben erkannt, daß der rechtliche Bereich sich durch eine ganze Reihe einzelner Kategorien auszeichnet, und zwar nicht nur durch die für das geistige Sein typischen Kategorien — vor allem durch die Kategorie der Normativität und der Teleologie —, sondern auch durch solche Kategorien, die alle Schichten der realen Welt durchgehen — durch die Kategorien der Zeit und des Prozesses (des Werdens).

Es entsteht die *Frage*, auf welche Weise diese verschiedenen Kategorien eine Einheit bilden können, und zwar eine Einheit, die das Wesen dessen, was den Namen „Recht“ trägt, bestimmt.

Im Sinne der Lehre der kritischen Ontologie Nicolai Hartmanns ist es notwendig, sich in aller Kürze die Grundsätze der kategorialen Gesetzlichkeit — und in ihrem Rahmen einige kategoriale Gesetze des Aufbaus der realen Welt —, welche das Wesen der Kategorie betreffen, diese Prinzipien von Prinzipien zu vergegenwärtigen. Vor allem muß man sich klar werden, daß Kategorien das sind, was sie sind, nur als Prinzipien von etwas, als Prinzipien vom Konkretum, und daß es nicht möglich ist, das Konkretum ohne Kategorien zu denken und auch nicht die Kategorien ohne das Konkretum, und daß die Determination, welche von den Kategorien ausgeht, innerhalb der Seinsschicht, welcher sie angehört, eine für das ganze Konkretum absolut bindende Determination ist; weiter, daß eine feste Zugehörigkeit der Kategorien zu einzelnen Seinsschichten existiert und daß das Konkretum der Schicht kategorial saturiert ist und keine weitere Bestimmung braucht; es handelt sich um den *Grundsatz der Geltung* mit seinen kategorialen Gesetzen des Prinzips, der Schichten-geltung, der Schichtenzugehörigkeit und der Schichtendetermination.

II.

Das alles gilt allerdings auch für den *rechtlichen* Bereich. Wenn das Recht ausschließlich in die Schicht des geistigen Seins gehören würde, dann wäre alles klar, und die vier kategorialen Gesetze, welche den Grundsatz der kategorialen Gesetzlichkeit näher ausführen, würden zweifellos gelten, und das Recht als Konkretum wäre nicht ohne seine Kategorien, ebenso wie diese Kategorien nichts ohne das Konkretum wären; das Konkretum wäre restlos durch die Kategorien determiniert und saturiert.

Eine kompliziertere Situation liegt allerdings vor, wenn man zu dem Schluß kommt, daß die *Macht* ein immanenter und essentieller Bestandteil des Rechts ist und das Recht nicht ein ausschließliches Phänomen der geistigen Seinsschicht ist, sondern die anderen, niedrigeren Schichten der realen Welt durchdringt; das Recht ist ein kompliziertes, zusammengesetz-

tes Gefüge; auch der Staat und der Mensch stellen ein solches zusammengesetztes Gefüge dar. Deshalb kommen auch die Kategorien der *anderen* Schichten in Betracht, insbesondere die Kategorien der Kausalität und der Wechselwirkung und selbstverständlich auch die allem Realen gemeinsamen Kategorien der Zeit und des Prozesses. Deswegen steht man vor der Frage, auf welche Weise es möglich ist, alle diese Kategorien in eine Einheit einzugliedern, welche die Einheitlichkeit des zusammengesetzten Gefüges des Rechts gewährleistet.

III.

Vor dem gleichen Problem steht man auch mit Rücksicht auf den weiteren Grundsatz der kategorialen Gesetzlichkeit, und zwar mit Rücksicht auf den *Grundsatz der Kohärenz* mit seinen vier kategorialen Gesetzen — der Gebundenheit, der Schichteneinheit, der Schichtenganzheit und der Implikation —, welche ausdrücken, daß die Kategorien nicht einzeln für sich allein stehen, sondern nur im Bund mit anderen Kategorien der betreffenden Seinsschicht existieren, und daß sie durch diese Gemeinschaft verbunden und bestimmt sind und gemeinsam eine Einheit der Determination bilden, daß keine isolierten Kategorien existieren, daß die Schichtenganzheit in wechselseitiger Bedingtheit ihrer einzelnen Glieder besteht und daß jede einzelne Kategorie die anderen Kategorien derselben Schicht impliziert.

Aber wie ist es dann, wenn es sich beim zusammengesetzten Gefüge des Rechts (und auch dem des Staates oder des Menschen) auch um die Kategorien der *anderen* — niedrigeren — Seinsschichten handelt? Gelten auch hier der Grundsatz der kategorialen Kohärenz und besonders die Gesetze der Implikation? Es ist klar, daß Kategorien einer bestimmten Schicht des realen Seins nur im Komplex determinieren und daß alle kategoriale Determination eine komplexe ist. Aber wie steht die Sache dann, wenn es sich um ein zusammengesetztes Gebilde handelt, für welches auch die anderen Kategorien der realen Welt in Frage kommen?

IV.

Ein gewisses Anzeichen gibt uns der dritte Grundsatz der kategorialen Gesetzlichkeit, nämlich der *Grundsatz des kategorialen Schichtenwesens* mit seinen vier kategorialen Gesetzen der Wiederkehr, der Umformung, des Novums und der Schichtendistanz, welcher ausdrückt, daß die Kategorien der einzelnen Schichten weitgehend, nicht aber absolut in den höheren enthalten sind, nicht aber umgekehrt, daß die kategorialen Elemente sich bei der Wiederkehr in den höheren Schichten der realen Welt verschieden umformen, und daß auf der Grundlage dieser Wiederkehr jede höhere Seinsschicht aus verschiedenen niederen Elementen zusammengesetzt ist, aber immer etwas neues, ein spezifisches Novum enthält und daß im einheitlichen Reich der Schichten (der Stufen) jede Schicht im Verhältnis zur niederen ein gemeinsames Novum besitzt, eine modifizierte Kohärenz der niedrigeren Schichten enthält und sich selbst um-

formt und mit ihrer Kohärenz auftaucht. Allerdings ist auch dieser Grundsatz des kategorialen Schichtenwesens nicht imstande, cum racione sufficiente auf die im Grunde andere Frage Antwort zu geben, nämlich auf die Frage, wie die Situation wäre, wenn beim zusammengesetzten Gefüge (beim Recht und Staat) einige Kategorien nicht nur in der umgeformten Form in den höheren Schichten des realen Seins auftauchen, sondern das betreffende zusammengesetzte Gefüge geradezu mit seinem Wesen in diese einzelnen Schichten eingreift und dadurch unmittelbar die Kategorien dieser Schichten der realen Welt innehat? Dabei muß man noch in Betracht ziehen, daß die Wiederkehr der Kategorien dort nicht in Frage kommt, wo es sich nicht um das Verhältnis der Überformung (welche für die Beziehung zwischen der organischen und der anorganischen Schicht in Frage kommt), sondern um das Verhältnis des Überbaues handelt.

V.

Bei der Lösung dieser Problematik darf man den *Grundsatz der kategorialen Dependenz* nicht außer acht lassen, mit seinen vier kategorialen Gesetzen — der Stärke, der Indifferenz, der Materie und des Novums —, nach welchen die Abhängigkeit der höheren Kategorien von den niederen nur einseitig besteht, weiters die Kategorien der niederen Schicht zwar die Materie oder das Fundament für die höhere Schicht bilden, aber im Verhältnis zu dieser Schicht „indifferent“ sind, da die niedere Seinschicht ohne die höhere existieren kann, nicht aber umgekehrt; weiters geht es nur um eine partielle Abhängigkeit, und die Kategorien der höheren Schicht besitzen einen weiten Raum der Selbständigkeit, und die übergeordnete Struktur dessen, was höher ist, hat „über“ dem, was niedriger ist, einen weiten Spielraum der Freiheit. Die höheren Kategorien sind durch die niederen bedingt, höchstens was die „Materie“ — allgemein nur was das Fundament — anbelangt, und deshalb sind sie in ihrer Struktur im Verhältnis zu ihnen „frei“.

Aber wiederum bleibt die Frage des synthetischen Zusammenlebens der Kategorien verschiedener Schichten des realen Seins im Rahmen und in der Einheit des zusammengesetzten Gefüges des Staates und auch des Rechts ungelöst.

VI.

Ist überhaupt eine Lösung möglich und wenn ja, welche? Für die Möglichkeit einer Lösung sprechen überzeugend die Phänomene solcher zusammengesetzter Strukturen und doch der Einheit, welche zweifellos die Phänomene des Staates und auch die des Rechts als ein System der Rechtsnormen darstellen. Und wiederum erkennt man, daß uns den Ausgangspunkt die *Dialektik* gibt, welche als einzige durch ihr Wesen selbst imstande ist, der zusammengesetzten, komplexen Struktur solcher Gebilde, wie der Mensch, der Staat und das Recht es sind, gerecht zu werden. Nur in der dialektischen, komplexen Einheit der für das Recht in Betracht

kommenden Kategorien kann man das Wesen dieser Gebilde begreifen und den Platz aufzeigen, der ihnen mit Rücksicht auf die zusammengesetzte Struktur in den stufenförmigen Aufbau der realen Welt gehört.

VII.

Die *komplexe, dialektische Einheit der Kategorien* und der korrespondierende methodische Prozeß ist weder ein Konglomerat von Erkenntnissen verschiedenster Provenienz noch eine Einleitung, die die Forderung eines methodisch reinen Zutritts zum Material, das man erkennen will, ignorieren würde, sondern bedeutet:

1. Die Treue gegenüber den Phänomenen, d. h. die Notwendigkeit, von Phänomenen auszugehen und mittels dieser Phänomene seine Konstruktion zu verifizieren.

2. Keineswegs in methodischer Hinsicht konfus zu arbeiten, sondern separat und in der Reinheit einzelne Problemausschnitte nach der in Betracht kommenden Kategorie zu lösen und die gewonnenen und methodisch rein gruppierten Erkenntnisse vorzubereiten.

3. Eine komplexe Synthese dieser Erkenntnisse durchzuführen, wobei der dialektische Grundsatz von der wechselseitigen Bedingtheit des allen mit allem ein grundlegendes Instrument für die Erfüllung unserer Aufgabe darstellt, d. h. der Aufgabe, sich der komplexen, dialektischen Einheit von Kategorien, welche das Wesen jener komplexen Gebilde (des Rechts und des Staates) bilden, am besten zu bemächtigen.

Sechstes Kapitel

Das Recht als reales Phänomen und seine Beziehung zu der Welt der Idealität

I.

Das Recht und die Normidee des Rechts sind zwei verschiedene Dinge. Die Normidee des Rechts, diese Quintessenz des rechtlichen Denkens überhaupt, ist das, wozu das Recht, welches im Volke lebt und sich in den Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen, Rechtsgeschäften usw. objektiviert und das sich eventuell als Gewohnheitsrecht darstellt, *tendiert*, das gewisse Etwas, was diesem Recht erst den rechtlichen Charakter mit seiner abgeleiteten Normativität gibt. Das *Recht* ist ein Phänomen, und zwar ein *lebendiges* Phänomen. Das bedeutet, daß es mit allem Lebendigen gewisse Kategorien, vor allem die Kategorien der Zeit und des Prozesses, teilt. Die *materiellen* und *organischen* Prozesse sind *raum-zeitliche*, die *seelischen* und *geistigen* Prozesse sind nur *zeitliche*. Das Recht als lebendiges Phänomen hat seinen Ursprung, sein Leben mit allen Umwandlungen und findet auch seinen Tod. Mit allem Realen weist das Recht eine spezifische Eigenschaft, nämlich die des Widerstandes, auf. Nicht nur die körperlichen Dinge, wenn man sie durchdringen will, erweisen einen Widerstand, den man durch unsere Tätigkeit überwinden muß, sondern

auch die höchste Schichte der realen Welt, die geistige Schicht mit dem Recht, hat diese Eigenschaft des Widerstandes inne. Diese Eigenschaft erleben wir und sind uns ihrer bewußt, wenn wir gegen das Recht handeln.

Das Recht ist ein gewisser Teil der realen Welt und besonders des geistigen Seins, ist etwas endliches, empirisches, etwas, was seine Geschichte und sein Schicksal hat und infolgedessen zweifellos nicht die Qualität der Normidee teilt und nicht absolut und vollständig ist. Wir haben ausschließlich mit dem Recht in den Grenzen unserer Erfahrung zu tun, mit dem „*empirischen*“ Recht, also mit einem Teil des geistigen Seins.

Deshalb ist es auch — wie schon aufgezeigt wurde — zeitlich gebunden, zum Unterschied von der Normidee des Rechts, die den Tod nicht kennt, ewig ist, aber auch der Realität entbehrt. Das Recht ist ein Teil des geistigen Seins, hat ein „*aufruhendes*“ Sein; es liegt auf der niedrigeren Schicht des realen Seins, auf der seelischen Schicht, welche wieder durch die niedrigeren Schichten des Stufenbaus der realen Welt, nämlich durch das physisch-materielle und organische Sein, getragen wird.

Das Phänomen des Rechts als Phänomen des Geistes bildet aber trotz seiner starken Komplexheit kein bloßes Kompositum. Im Phänomen des Rechts findet man eine spezifisch *geistige* Komponente, die in keiner Weise in die Form des Seins nichtgeistigen Charakters überführt werden kann, und es ist ausgeschlossen, von dieser niedrigeren Form aus das Recht zu begreifen und zu erklären. Das Recht kann man weder in seelische noch in organische noch in materielle Momente zerlegen, obgleich das Recht *erstens*, infolgedessen, daß es auf der niederen Seinsschicht „*ruht*“, gewisse Bestimmungen des niedrigeren Seins, wie z. B. die Zeitlichkeit, Endlichkeit, Vernichtbarkeit, übernimmt, welche Eigenschaften allem realen Sein gemeinsam sind, und *zweitens*, weil die Macht ein essentieller Bestandteil des Rechts ist, dieses aus diesem Grunde gewisse Kategorien der niederen Seinsschichten übernimmt. Das Recht aber stellt kein bloßes Kompositum „*aus*“ diesen Kategorien dar, sondern weist gewisse spezifische Elemente auf, Elemente der Sphäre, wohin das Recht überwiegend gehört, Elemente, die für das Recht typisch sind und die das *kategoriale Novum*, die spezifische ontische Autonomie, bilden. Die Abhängigkeit und die Autonomie gehen auch beim Recht Hand in Hand.

Dagegen weisen die Normideen, und mit ihnen auch die *Normidee des Rechts*, kein „*aufruhendes*“, sondern ein „*fliehendes*“ Sein auf.

II.

Das Recht also gehört in den stufenförmigen Aufbau der *realen* Seinsschichten, und es ist klar, daß es überwiegend in das geistige Sein, das ein Sein im echten Sinne ist und mit allem Realen die Zeitlichkeit, Prozessualität und Vernichtbarkeit teilt, gehört.

Trotz allem aber kann man mit dem Recht überzeugend die enge Verbindung des geistigen Seins mit dem Reiche der Normideen demonstrieren.

ren. Gerade im Phänomen des Rechts — und selbstverständlich auch im Phänomen der Moral — sieht man den Charakter der Normativität. Der Ursprung der *Normativität* kann nicht von der realen Welt ausgehen. Hier bestätigt sich die Richtigkeit des Dictums von Kant, daß es ausgeschlossen ist, aus dem Sein das Sollen zu deduzieren, ein Dictum, welches sich die Schule der Reinen Rechtslehre und eine ganze Reihe hervorragender Rechtsphilosophen — z. B. der führende Rechtstheoretiker der neokritischen Heidelberger Schule, Gustav Radbruch — für ihren Ausgangspunkt aneigneten.

Gerade diese Normativität der rechtlichen Sphäre (die *abgeleitete* Normativität) ist ein überzeugender Beweis für die enge Beziehung dieses Bereiches der realen Welt zu der Welt der Idealität.

Wie man schon angedeutet hat, der Vermittler zwischen diesen zwei Welten ist der Mensch mit seinem personalen Geist, der Mensch als körperlich-geistiges Wesen und Person in einem, als sittliches und rechtliches Wesen mit seinen fünf typischen Merkmalen — mit dem Merkmal der Provenienz, Prädestination, Zwecktätigkeit, des Bewußtseins der Normideen und der positiv begriffenen Willensfreiheit.

Der personale Geist des konkreten Menschen kennzeichnet sich durch alle diese fünf Merkmale; er ist besonders fähig, mit seinem „organ du coeur“ den kategorialen Imperativ der Normidee des Rechts, dieser komplexen, dialektischen Synthese von vier Bestandteilen — der Gerechtigkeit, der Sicherheit, der Zweckfähigkeit und der Freiheit des konkreten Menschen — zu hören. Dieser rechtlich-personale Geist des Menschen ist fähig, das Sollen und den Inhalt der Normidee des Rechts — wenngleich auch nicht restlos — nicht nur zu hören, sondern auch in die Realität überzuführen und schrittweise einen breiten Bereich der *abgeleiteten Normativität des rechtlichen objektiven Geistes* zu bilden, welcher wieder durch seine ihm immanente Tendenz zu Objektivationen den Bereich der *sekundär abgeleiteten Normativität des rechtlichen objektivierten Rechtsgeistes* bildet.

Diese Überführung des kategorialen Imperativs der Normidee des Rechts in die Welt der Realität kann nur der Mensch als Subjekt und Person verwirklichen, da nur er die Fähigkeit hat, die Stimme der Normideen wahrzunehmen, nur er die Willensfreiheit besitzt und nur er die Gabe der Voraussehung, der Vorausbestimmung und der Zwecktätigkeit hat, d. h. jener dreistufigen Aktion, welche besteht: a) aus der Vorausbestimmung des Zwecks, die der durch die Normidee des Rechts beeinflusste Mensch durchführt, b) aus der Wahl und der *anticipando* erfolgenden Bestimmung der Mittel zurück bis zum ersten Mittel, c) aus der Einschaltung dieses ersten Mittels in die Reihe der zum gesetzten Zweck führenden Mittel, was alles der Mensch mit seiner Initiative verwirklicht.

Man kann die zentrale Stellung des *konkreten Menschen* im rechtlichen Bereich klar beobachten. Der Mensch mit seinem *personalen* Geist tritt schon durch seine Geburt in den *rechtlich-objektiven* Geist ein und lebt sich schrittweise ein, wächst in ihn hinein; dieser rechtlich-objektive Geist ist allerdings wieder durch die Menschen als Einzelpersonen durch

ihre Arbeit in den langen Perioden von Tausenden von Jahren umgebildet und modifiziert worden. Der Mensch als moralische und rechtliche Person, der Mensch mit seinen fünf Attributen, wird in diesem Sinne der Schöpfer aller abgeleiteten Normativität, nicht nur der *primär* abgeleiteten (beim *objektiven* Geist), sondern auch der *sekundär* abgeleiteten Normativität (beim *objektivierten* Geist), konkret beim Recht.

III.

Auf der Grundlage der ganzen Auffassung von Nicolai Hartmann, dieses streng kritischen, gegen jede und besonders gegen die Hegelsche metaphysische Spekulation orientierten „Entdeckers“ des empirischen, realen geistigen Seins, scheint es, daß das Recht ausschließlich in die Schicht des geistigen Seins und in ihrem Rahmen in die Sphäre des objektiven Geistes gehört. Grundsätzlich sind wir in zwei Punkten anderer Meinung als Nicolai Hartmann. *Erstens* liegt das Wesen des Rechts im *objektivierten* Geist, obzwar auch der objektive und der personale Geist hier eine bedeutende Rolle spielen. *Zweitens* wird es sich zeigen — und das ist der weitere Unterschied zu Hartmanns Auffassung —, daß das Recht — ähnlich wie der Staat — ein zusammengesetztes Gefüge darstellt. Beim Staat ist das ganz klar. Beim Recht ist es immer noch problematisch. Allerdings führt uns die Erkenntnis, daß ein essentieller Bestandteil des Rechts als Phänomen (und auch der Normidee des Rechts) die *Macht* ist, zur Behauptung von der komplexen Natur des Rechtsgefüges.

In keinem Falle aber kann man bezweifeln, daß das Recht, d. h. die Gesetze, Verordnungen, Entscheidungen, Rechtsgeschäfte und wie überhaupt in der konkreten juristischen Empirie die einzelnen „Rechtsquellen“ genannt sind, sowie auch das Gewohnheitsrecht, *überwiegend* in das geistige Sein gehört. Infolgedessen teilt das Recht mit dem geistigen Sein typische Merkmale, d. h. die Zeitlichkeit, Wandelbarkeit, Endlichkeit, Prozessualität, den empirischen Charakter, kurz gesagt: die *Realität*. Allerdings auch in dieser Richtung werden wir besonders beim Recht vor der schwierigen Frage stehen, ob man bei dem *objektivierten* Geist überhaupt von der Zeitlichkeit und Prozessualität, also von der Realität, sprechen kann; hier wird besonders klar das wechselseitige Tragen des objektivierten und objektiven Geistes auftreten.

Siebentes Kapitel

Das Recht und der personale, objektive und objektivierte Rechtsgeist

I.

Die höchste Schicht der realen Welt, d. h. die Schicht des *geistigen* Seins, erweist eine dreifache Form des Seins des Geistes, und zwar des personalen, objektiven und objektivierten Geistes. Es handelt sich um drei Grundformen desselben geistigen Seins, um ein spezielles Verhält-

nis, wo eine Form auf die andere restlos angewiesen ist; es geht um die Einheit des ganzen geistigen Seins, und alle diese drei Grundformen gehören zu ein und derselben *ontischen* Schicht, und alle haben die gleiche Beziehung zu den niederen Schichten des Aufbaues der realen Welt. Bei allen handelt es sich um ein Verhältnis des *Überbaues*, alle drei sind *nicht-räumliche* Gebilde. Dieses Phänomen der Einheit des geistigen Seins, in welcher die dreifache Form des Seins des Geistes beinhaltet ist, ist gerade auf dem Gebiet des Rechts in klassischer Form ersichtlich.

II.

Was den *personalen* Geist (das personale geistige Sein) und, wir können sofort sagen: den personalen Rechtsgeist betrifft, handelt es sich offensichtlich um eine Einheit des geistigen Lebens des *Individuums*, um die Person mit allen ihren Prädikaten: Provenienz, Prädestination, Zweckmäßigkeit, Wissen um Ideen und Freiheit des Willens. Hier tritt überall das *Subjekt* auf — die *Person* —, und nur *der Mensch* kann Person sein. Der Mensch mit seinem personalen Geist tritt in zwei Grundrichtungen auf: *einmal* als der Vermittler zwischen der Welt der Idealität und der Welt der Realität, wo er das Sollen und den Inhalt der Ideen, konkret: die Rechtsidee, in die reale Welt überführt, weil nur er mit diesen fünf Grundattributen ausgestattet ist. Der Mensch mit seinem personalen Geist bildet dann im Laufe der Geschichte weite Sphären der abgeleiteten Normativität des geistigen Seins, besonders auch des Rechts. Hier haben der Mensch und sein personaler Geist eine sehr *aktive* Stellung.

Zweitens erscheint der Mensch in einer *passiven* Lage, und zwar, wenn er als ein *Pflichtsubjekt* verstanden wird und als solches Pflichten (rechtliche oder moralische), die aus der geistigen Sphäre der abgeleiteten Normativität, die fortschreitend durch einzelne personale Geister ausgebildet ist, zu erfüllen hat. Hier kann man sehen, wie leicht es möglich ist, jetzt solche Probleme der Rechtsphilosophie zu lösen, wie z. B. *die Frage*, ob nur der Mensch oder neben ihm auch eine andere Person im Rechtssinne Pflichtsubjekt sein kann. Nur der Mensch — die Person — hat das Bewußtsein, hat die Freiheit des Willens, ist durch jene Attribute, welche aus ihm eine Person schaffen, ausgestattet; nur der Mensch hat personalen Geist. Nur der Mensch kann also ein Pflichtsubjekt sein. Das bedeutet aber nicht, daß vom Standpunkt der *Zweckmäßigkeit* die Rechtsordnung nicht auch juristischen Personen sogenannte Rechtssubjektivität verleihen kann. Nur müssen wir wissen, daß es sich hier um technische Hilfsmittel und um eine *Fiktion* handelt und *daß im Durchschnitt jede geltende Rechtsordnung Pflichten überwiegend Menschen auferlegt, weil nur sie personalen Geist besitzen, nur sie haben das Pflichtbewußtsein und sind zu Zweckmäßigkeit fähig.*

III.

Neben dem personalen Rechtsgeist haben wir einen *objektiven Rechtsgeist*, ein objektives, geistiges rechtliches Sein. Schon bei Hegel ist ein überindividueller, geschichtlich lebendiger, objektiver Geist der eigentliche

Schöpfer des Rechts, der Gemeinschaft und der Moral. Der objektive Geist hat natürlich keine Substanz, ist kein Wesen hinter den Individuen, hinter dem geistigen Leben einer gewissen menschlichen Gemeinschaft. Der objektive Geist hat weder Personalität noch das Bewußtsein und kann deswegen ohne menschliche Individuen mit ihrem personalen Geist nicht existieren. Es handelt sich um *ein wechselseitiges Tragen* des objektiven und personalen Geistes. Der objektive Rechtsgeist (das objektive geistig-rechtliche Sein) ist die rechtliche Überzeugung des Volkes, seine rechtliche Gesinnung, sein Rechtsempfinden.

Schon die *historische Rechtsschule* sah im Volksgeiste, nämlich im allgemeinen Rechtsbewußtsein, das Wesen des Rechts, und in diesem Volksgeiste lebt nach Ansicht dieser Schule das Recht ebenso wie z. B. die Moral oder Sprache. Wenn man auch in einer ganzen Reihe von Punkten mit der Lehre der historischen Rechtsschule keineswegs einverstanden sein kann (und das schon wegen ihrer metaphysischen und irrationalen Grundlage und wegen ihres Konservatismus), hat diese Lehre doch viele wertvolle Erkenntnisse gebracht. Besonders wichtig und wertvoll ist die *Erkenntnis*, daß im allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes durch das Wachstum der Kultur eine Differentiation eintritt und daß sich neben diesem allgemeinen Rechtsbewußtsein, bzw. gerade in ihm, ein besonderes Rechtsbewußtsein des Juristenstandes herausbildet. Dieses „*juristische*“ *Rechtsbewußtsein* ist dann Repräsentant des Rechtsbewußtseins des Volkes überhaupt, wird durch dieses getragen und trägt es selbst. Es handelt sich um ein weiteres, für das geistige Sein überhaupt typisches *Verhältnis des wechselseitigen Tragens*, Durchdringens, Unterstützens, um eine Erscheinung der vollkommenen Einheit. Dieses Rechtsbewußtsein und diese Rechtsüberzeugung, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um das allgemeine oder „*juristische*“ *Rechtsbewußtsein* handelt, wird selbstverständlich nicht durch den einzelnen gebildet, sondern es findet der Mensch dieses Rechtsbewußtsein und die Rechtsüberzeugung schon als existierend vor und „übernimmt“ sie.

Auch der *objektive Rechtsgeist* ist keine Substanz, und auch er ist kein Geist hinter dem personalen Rechtsgeist oder außerhalb dieses Rechtsgeistes. Der objektive Rechtsgeist ist das, was in vielen Individuen lebt, tradiert und übernommen wird und das jedermanns Eigentum wird und keineswegs auf konkrete Individuen beschränkt ist.

Der *objektive Rechtsgeist*, d. h. das Rechtsbewußtsein (das Rechtsempfinden und die Rechtsüberzeugung), sowohl das *allgemeine* als auch das des Juristenstandes, und seine Ganzheit sind in keinem menschlichen Bewußtsein enthalten, und dennoch ist es da und wird als existierend empfunden und respektiert.

Die Einheit des objektiven Rechtsgeistes ist durch die Gemeinschaft von menschlichen Individuen mit ihrem personalen Rechtsgeist getragen.

Während der personale Rechtsgeist streng an das menschliche Individuum gebunden ist, ist der *objektive Rechtsgeist* ein Geist der Vielheit von Individuen, er ist zwar keine kollektive Ganzheit, sondern eine besondere Gemeinschaft der Rechtsgeister, die von den Individuen konkret

durchlebt wird. Auch der objektive Rechtsgeist hat im Rahmen des allgemeinen objektiven Geistes seine Individualität, die eine andere ist als die Individualität der personalen Rechtsgeister. Alles reale ist individuell, und der objektive Geist gehört in die Welt der Realität. Der objektive Rechtsgeist hat sein eigenes Leben, das ebenso zeitlich real und autonom ist, wie das Leben der einzelnen Personen mit ihrem personalen Geist zeitlich, autonom und real ist.

Gewiß ist auch der objektive Rechtsgeist *durch viele reale Faktoren, die neben ihm oder ontisch unter ihm liegen, bedingt*. Aber das alles ändert nichts an seiner *Autonomie*. Das Leben des objektiven Rechtsgeistes beruht auf dem Leben der menschlichen Individuen mit ihrem personalen Rechtsgeist, und in dieser Hinsicht ist es von ihnen abhängig und stellt ein superexistierendes Leben dar. Dabei handelt es sich aber um eine höhere autonome Form des Lebens und um ein geistiges Gebilde höherer Ordnung und besonderer Ganzheit, um ein Gebilde, welches sich nicht nur aus Individuen zusammensetzt, sondern einer anderen Gesetzmäßigkeit als der personale Rechtsgeist folgt. Der objektive Rechtsgeist ist ein besonders getragenes und superexistierendes Gebilde mit besonderer Autonomie und mit Rücksicht auf alle Elemente, welche ihn tragen, ist eine überformierende und beherrschende Macht. Hier ruhen seine Autonomie und seine besondere, ihm eigene Gesetzmäßigkeit.

IV.

Das rechtliche Bewußtsein, der Wille, das Empfinden, die Überzeugung des Volkes einer gewissen Rechtsgemeinschaft (der objektive Rechtsgeist) hat eine unaufhörliche, immanente *Tendenz zur Objektivation*, nämlich dazu, das Rechtsempfinden zu objektivieren, dieses in gewisse feste Gebilde zu inkorporieren, und sie als geschriebenes Recht oder mindestens als das Gewohnheitsrecht zu formieren. *Das geschriebene Recht und auch das Gewohnheitsrecht sind Objektivationen des objektiven Rechtsgeistes (des rechtlichen Bewußtseins, des Rechtsempfindens des Volkes), sind objektivierter Rechtsgeist, objektiviertes rechtlich-geistiges Sein.*

Der Rechtsgeist (das rechtlich-geistige Sein) existiert also in allen drei Formen des geistigen Seins, die eine Einheit bilden; als *personaler* Rechtsgeist, als *objektiver* Rechtsgeist und als *objektivierter* Rechtsgeist.

Der *personale* Rechtsgeist und der *objektive* Rechtsgeist sind zweifellos lebendig und bilden zusammen den *lebendigen geschichtlichen Rechtsgeist*. Dieser lebendige Rechtsgeist schafft aus sich heraus Gebilde besonderer Art, in welchen er sich selber eine feststellbare, von sich selber unterschiedliche „Objektivität“ gibt; *der lebendige, geschichtliche Rechtsgeist „objektiviert“ sich.*

V.

Mit dem Prozeß dieser Objektivation geht Hand in Hand ein Prozeß des *Selbständigwerdens*. Die Objektivation löst sich von seinem Schöpfer los und lebt — wenigstens bis zu einem gewissen Maß — ein selbständiges „Leben“. *Sind aber diese Objektivationen wirklich „lebendig“? Ist ihnen*

das Attribut alles Realen, das ist die Kategorie der Zeit, eigen? Wenn der objektivierte Rechtsgeist (z. B. ein Rechtskodex) nicht der Kategorie der Zeit und des Geschehens unterliegen würde, wenn er nicht real wäre, dann würde das Recht selbstverständlich überhaupt nicht in die Welt der Realität gehören, dann wären die Behauptungen der Schule der Reinen Rechtslehre richtig, daß das Recht in das Reich der Idealität, in das Reich des reinen Sollens falle. Aber wie kann man dann die Frage des Ursprungs und Untergangs des Rechts erklären? Die Schwierigkeit der Lösung vergrößert sich noch, wenn wir gewisse Ausführungen Nicolai Hartmanns lesen, welche anzudeuten scheinen, daß der objektivierte Geist kein lebendiger Geist ist, daß er nicht den Kategorien der Zeit und des Geschehens unterliege.

Wir stehen vor einer *zentralen* und sehr schwierigen *Problematik*. Sicher ist, daß der lebendige Rechtsgeist (der personale und der objektive Rechtsgeist) dadurch, daß er gewisse Gebilde, wie z. B. Gesetze, aus sich selbst heraus geschaffen hat, sie in der Wirklichkeit von sich selbst getrennt hat, und daß diese, jetzt schon objektivierten Gebilde, nicht mehr direkt mit ihrem Schöpfer verbunden sind, sondern außerhalb des Prozesses seiner Entwicklung stehen. Es ist auch wahr, daß dieser lebendige Rechtsgeist (der personale und der objektive Rechtsgeist), welcher den objektivierten Rechtsgeist schuf und dann sich von ihm separierte, inhaltlich in diesen seinen Gebilden inkorporiert, fixiert und für den zukünftigen objektiven personalen Geist bewahrt bleibt. Der objektivierte Rechtsgeist (Gesetze, Verordnungen usw.) ist eine Schöpfung des lebendigen Rechtsgeistes, auf dem er beruht und dem er entspricht. Aber allmählich ändert sich der lebendige Rechtsgeist wie alles Lebendige, während der objektivierte Rechtsgeist mit Rücksicht darauf, daß er in einen geschriebenen Kodex inkorporiert ist, grundsätzlich derselbe bleibt. Ich sage ausdrücklich „grundsätzlich“, und zwar aus dem Grunde, weil auch dieser objektivierte Rechtsgeist auf den gleichzeitigen objektiven und personalen Rechtsgeist angewiesen ist und sich mit der Änderung der sozialen, wirtschaftlichen und anderen Verhältnisse, mit der Änderung des Rechtsempfindens, in welches der derzeitige Interpret eingewurzelt ist, ändert; dadurch wird das Gesetz natürlich von einem neuen Gesichtspunkt interpretiert (die Heterogenität der Zwecke im Sinne Wundts). Das Rechtsempfinden ändert sich, während das Gesetz grundsätzlich dasselbe bleibt. In der rechtlichen Objektivation überlebt zwar das Produkt des lebendigen Rechtsgeistes seinen Schöpfer, aber es entsteht eine immer größere Diskrepanz zwischen ihnen. Im objektivierten Rechtsgeist konserviert sich der lebendige Rechtsgeist (der objektive und der personale Rechtsgeist) der Zeit, aus welcher die Objektivation herstammt.

VI.

Der objektivierte Rechtsgeist hat sein besonderes Sein. Ist das ein irreales oder ein reales Sein? Die Antwort lautet: Der objektivierte Rechtsgeist (*das objektivierte rechtlich-geistige Sein*) hat reales Sein, natürlich ein Sein sui generis.

Die Gründe für unsere Behauptung sind folgende:

1. Die Objektivation (z. B. ein gewisser Rechtskodex) kann zerstört werden. Alles objektivierte geistige Sein, also auch der objektivierte Rechtsgeist, ist ein Gesamtgebilde, welches zwei Schichten aufweist. Erstens eine sinnlich-reale Schicht (die Buchstaben auf dem Papiermaterial des Rechtskodex), die sogenannte *vordere* Seite, die sinnlich wahrnehmbar, selbständig und ontisch real ist; zweitens den geistigen Inhalt selbst, nämlich das, um was es sich in der Objektivation handelt, die sogenannte *hintere* Seite oder den Hintergrund im Sinne von Nicolai Hartmann. Die hintere Seite ist immer auf ein gewisses Gebilde gebunden, welches als solches nicht geistiger Natur ist, sondern sinnlich wahrnehmbar, dinglich und real ist. Daraus kann der Schluß gezogen werden, daß *die Objektivation geradezu wesenhaft in dieser Gebundenheit des geistigen Inhaltes an ein solches reales Gebilde beruht. Die vordere und die hintere Seite sind ein einheitliches Gesamtgebilde, und deswegen teilt auch die hintere Schicht das Schicksal mit der vorderen Schicht.*

Wenn die vordere Schicht (das Material) vernichtet ist, bedeutet das den Untergang der ganzen Objektivation. Wenn z. B. ein gewisser geschriebener Kodex verbrannt wird, so daß es hier schon kein stabiles Material ist, in welchem das rechtlich-geistige Gebilde fixiert wäre, geht mit der vorderen Schicht auch die hintere Schicht unter. Das ist der Grund, warum der objektivierte Rechtsgeist nicht in die Sphäre der Überzeitlichkeit und der Übergeschichtlichkeit erhoben wird. *Da gerade die Erhaltung des objektivierten Rechtsgeistes an das sinnlich-reale Gebilde gebunden ist, dieses aber wie alles, was dinglich ist, der Vernichtung unterliegt, so ist auch der objektivierte Rechtsgeist vergänglich, unterliegt der Kategorie der Zeit, hat sein Schicksal, seine Geschichte.*

2. Die hintere Schicht (der Hintergrund) des objektivierten Rechtsgeistes, dieser eigentliche, rechtlich-geistige Inhalt für sich allein beobachtet, ist unreal. Diese hintere Schicht hat nur eine bedingte Seinsart, d. h. sie hat „Sein-für uns“, sie „existiert“ nur auf Grund der wechselseitigen Beziehungen zum derzeitigen lebendigen Geist. Die hintere Schicht steht mit Bezug auf die vordere Schicht im Verhältnis „des Erscheinens“ im Sinne von Hartmann. In dem sinnlich zugänglichen realen Gebilde (z. B. in der Schrift des Rechtskodex) „erscheint“ der geistige Inhalt. Mit Rücksicht auf dieses Verhältnis „des Erscheinens“ kann diesbezüglicher rechtlich-geistiger Inhalt nur dann und nur dort in Funktion treten, wo ein Subjekt existiert, „dem“ dieser rechtlich-geistige Inhalt erscheint. Dieses „Subjekt“ ist der gleichzeitige lebendige, personale und objektive Rechtsgeist. *Der objektivierte Rechtsgeist ist also nicht nur von dem Material (siehe sub 1) abhängig, sondern auch in der Richtung, daß er auf den gleichzeitig lebenden Rechtsgeist angewiesen ist und deswegen mittelbar unter die Kategorie der Zeit und des Geschehens fällt.* Die Gebundenheit des objektivierten Rechtsgeistes an den gleichzeitig anwesenden lebendigen Rechtsgeist ist zweifellos da, und der objektivierte Rechtsgeist „bewegt sich“ in fortwährenden Änderungen des lebendigen, also realen Geistes. Dort, wo diese Gebundenheit verloren geht, verliert

sich auch der objektivierte Geist. *Der Seinsmodus des objektivierten Rechtsgeistes ist außerdem — mit Rücksicht darauf, daß er durch sinnlich wahrnehmbares, reales Gebilde getragen ist, mit welchem er das Schicksal (seinen Untergang) teilt — noch eine Art des Seins, das durch den lebendigen (personalen und objektiven) Rechtsgeist mitgetragen wird.* Alle sogenannte Überzeitlichkeit des objektivierten Rechtsgeistes ist nur eine erscheinende Überzeitlichkeit des Hintergrundes, des rechtlich-geistigen Inhaltes. Das komplexe Gebilde des objektivierten Rechtsgeistes ist zeitlich und geschichtlich stark bedingt.

3. Es gibt aber noch ein *drittes* Argument, warum der objektivierte Rechtsgeist in den stufenförmigen Aufbau der realen Welt gehört und nicht in die Welt der Idealität fällt. Der objektivierte Rechtsgeist ist in seiner Isolation nicht selbstgenügsam. Die gegenseitige Fesselung und Bedingtheit des objektivierten, objektiven und personalen Geistes ist besonders in der rechtlichen Sphäre sehr markant. Der objektivierte Rechtsgeist (z. B. ein Rechtskodex) muß — um geltendes Recht zu sein — durch den objektiven und personalen Rechtsgeist (durch das Rechtsempfinden und durch die Rechtsüberzeugung des Volkes und einzelner Menschen im Durchschnitt) getragen werden, auch wenn er ein geltendes Recht bis zu dem Moment bleibt, in dem der objektive und personale Geist die Objektivation (den betreffenden Rechtskodex) aufhebt. Ferner muß sich der objektivierte Rechtsgeist, um Recht zu sein, durch Exequierbarkeit und Faktizität im Durchschnitt auszeichnen. Es muß eine reale Macht existieren. Auch aus diesem Grunde teilt also das Recht das Schicksal jeder Realität, d. h. es hat seinen Ursprung, sein Leben und seinen Untergang.

Das wechselseitige Verhältnis aller drei Sphären des rechtlich-geistigen Seins, das ist des personalen, objektiven und objektivierten Rechtsgeistes, ist ein typisch *dialektisches*, wie Nicolai Hartmann zeigt. Der lebendige (personale und objektive) Rechtsgeist wird wesentlich zu rechtlichen Objektivationen (zur Schaffung von Gesetzen und anderen Rechtsnormen) getrieben. Sobald er sie bildet und aus sich heraus vertreibt, werden diese Objektivationen für ihn eine Fessel, weil der lebendige Rechtsgeist sich immer wandelt, während der objektivierte Rechtsgeist immer derselbe bleibt und ein konservativer Faktor ist; nur der lebendige Geist enthält ein Moment des Fortschrittes. In gegenseitiger Wirkung des objektivierten und lebendigen Rechtsgeistes wird wieder dieser objektivierte Rechtsgeist — besonders in der Interpretationstätigkeit — verändert, und es tritt in einer gewissen Art eine Modifikation des objektivierten Rechtsgeistes ein. Wenn die Diskrepanz zwischen dem lebendigen Rechtsgeist und dem objektivierten Rechtsgeist zu groß ist, ist der lebendige Rechtsgeist grundsätzlich gezwungen, sich seiner alten Objektivation zu entledigen, aber gleichzeitig gibt er sich notwendigerweise eine neue Objektivation. Diese Notwendigkeit der fortwährenden Objektivation ist besonders dadurch bedingt, daß *der objektive Rechtsgeist kein adäquates Bewußtsein besitzt und nur ein Ersatzbewußtsein in den menschlichen Individuen hat. Wenn der objektive Rechtsgeist sich seiner Fessel entle-*

digt und sich weiter entwickeln will — als ein lebendiger Geist muß er sich entwickeln, sonst muß er sterben —, so braucht er dazu das Bewußtsein dieser Fessel im Bewußtsein der Individuen, und das geschieht gerade durch die Objektivation. In ihnen macht der objektive Rechtsgeist seine Formen für Individuen wahrnehmbar, und dadurch befreit er sich von den alten Fesseln; dabei legt er sich natürlich eine neue Fessel an. Und der Prozeß geht weiter.

Der objektivierter Rechtsgeist (Gesetze, Verordnungen usw.) ist auf der einen Seite ein geistiges Gut, an dem der lebendige Geist zehrt, und gleichzeitig ist der objektivierter Rechtsgeist für den objektiven Rechtsgeist in dieser Richtung von Nutzen. Auf der anderen Seite bedeutet der objektivierter Rechtsgeist gleichzeitig Fesseln für den lebendigen (objektiven und personalen) Rechtsgeist, und der lebendige Rechtsgeist muß mit ihm kämpfen, um sich von ihm freizumachen und um sich durch eine neue Objektivation neue Fesseln zu schaffen.

Achtes Kapitel

Das Recht und die Macht; die komplexe, zusammengesetzte Natur des Rechtsphänomens

I.

Das Recht ist also ein Phänomen, welches vor allem zum geistigen Sein gehört; alle drei Formen des geistigen Seins kommen für das breite Gebiet des Rechts in Frage. Wir kennen den objektivierten Rechtsgeist (das geschriebene Recht und das Gewohnheitsrecht), den objektiven Rechtsgeist (das Rechtsbewußtsein, das Rechtsempfinden, die Rechtsüberzeugung des Volkes) und den personalen Rechtsgeist (das Rechtsbewußtsein und Rechtsempfinden der einzelnen Menschen).

Was die Problematik des Rechts und *der Macht* betrifft, ist die Macht ein immanenter Bestandteil des Rechts und auch der Rechtsidee; das Recht ohne Macht ist Nonsens, und die Macht ohne Recht ist Gewalt.

Es ist nicht richtig, mit Kelsen zu sagen, daß das Recht ein System von Normen ist, welche den Zwang nur anordnen. Es genügt nicht das Merkmal *des Zwanges* nur in den Inhalt der Rechtsnorm einzureihen, um ein geltendes Recht zu erhalten. Es ist unbedingt notwendig, die *durchschnittliche Durchsetzung* des Rechts in der Wirklichkeit als ein Hauptmerkmal des Rechts zu behaupten. Es ist notwendig, daß zu jenem System von Normen der abgeleiteten Normativität, welche den Zwang für den Fall der Nichterfüllung der Pflicht anordnen, noch *ein organisierter Zwang* in der Wirklichkeit hinzutritt. Das gehört zwar in die niederen Schichten des Seins, es gehört aber dennoch zum Wesen des Rechts.

II.

Das geschriebene Recht und das Gewohnheitsrecht sind ein komplexes Gebilde, welches alle Schichten des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt durchdringt:

1. Das Recht ist vor allem objektivierter Rechtsgeist, der auf dem objektiven Rechtsgeist (auf dem Rechtsempfinden und der Rechtsüberzeugung des Volkes der betreffenden Gemeinschaft) und auf dem personalen Rechtsgeist (auf dem Rechtsempfinden und der Rechtsüberzeugung einzelner Menschen) beruht und durch diesen objektiven und personalen Rechtsgeist getragen wird und gleichzeitig sie trägt; den Kern bildet natürlich der objektivierte Rechtsgeist.

2. Das Recht greift auch in das *seelische* Sein ein; die Macht — als ein Bestandteil des Rechts — ist auch eine Macht im Denken einzelner Menschen. Hier werden immer noch nicht präzisierte Kategorien des seelischen Seins in Frage kommen; es kommt hier wieder die psychologische Untersuchung zur Geltung, wenn auch im korrigierten Maße.

3. Das Recht greift auch in das organische Sein ein, weil das Recht untrennbar mit den organischen Trägern dieses Rechts verbunden ist.

4. Auch das physisch-materielle Sein mit seinen Kategorien kommt in Frage, weil der organisierte Zwang ein Essentiale des Rechts ist.

Neuntes Kapitel

Die doppelte „Transzendenz“ des Rechts

Beim Recht in der Form des objektivierten Rechtsgeistes haben wir es mit *doppelter „Transzendenz“* aus der Schicht des geistigen Seins zu tun. *Erstens* handelt es sich um die „Transzendenz“ in der Richtung *nach unten*. Das Recht ist nicht nur eine Sphäre des geistigen Seins, sondern greift auch in die niederen Schichten des realen Seins ein. In der dialektischen Komplexheit aller dieser Schichten — allerdings mit sehr scharfer Betonung des geistigen Seins — und aus der dialektischen Komplexheit der Kategorien dieser Schichten mit den Kategorien der Normativität, der Teleologie und der Kausalität besteht das Phänomen des Rechts.

Zweitens handelt es sich um eine „Transzendenz“ in der Richtung *nach oben*, in der Richtung zur „Welt“ der Idealität, zum „Reich“ der Normideen, in unserem Fall zur Normidee des Rechts, jener dialektischen Synthese der Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit, der Zweckmäßigkeit und der Freiheit des Menschen. Der Mensch mit seinem personalen Geist, der Mensch als Subjekt und Person, der Mensch mit seiner Fähigkeit der Voraussetzung, Vorausbestimmung, mit der Fähigkeit, die Stimme und den kategorischen Imperativ der Normideen wahrzunehmen, der Mensch mit der Fähigkeit der Zwecktätigkeit und mit seinem freien Willen ist der einzige Vermittler zwischen der Welt der Realität, konkret zwischen dem Phänomen des Rechts und der Welt der Idealität, konkret der Normidee des Rechts. Der kategorische Imperativ der Normidee des Rechts wird vom Menschen in den personalen Rechtsgeist (in das Rechtsempfinden und in die Rechtsüberzeugung des konkreten Menschen) umgeschmolzen, und auf diese Weise wird dann in langer Entwicklung eine weite Sphäre des objektiven Rechtsgeistes (des Rechtsempfindens und der Rechtsüber-

zeugung des Volkes der Rechtsgemeinschaft) mit seiner abgeleiteten Normativität gebildet. Der objektive Rechtsgeist ist dann innerlich durch sein eigenes Wesen zu den Objektivationen gezwungen, es entsteht das geschriebene Recht und das Gewohnheitsrecht, welche auch abgeleitete Normativität besitzen, kurz gesagt, es entsteht der objektivierte Rechtsgeist. In diesem Sinne kann man bildlich von der doppelten „Transzendenz“ des Rechts aus dem geistigen Sein, welches dem Phänomen des Rechts sein charakteristisches Merkmal gibt, sprechen, obwohl das Phänomen des Rechts auch in die niederen Schichten der realen Welt eingreift und gleichzeitig wesensnotwendig zur Rechtsidee (Normidee des Rechts) tendiert.

Anschrift des Verfassers: o. Univ.-Prof. Dr. Vladimír Kubeš, CS-612-00 Brunn XII, Mercova 7, ČSSR.