

Sonderdruck aus :

RECHTSTHEORIE

Beiheft 4

Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Ernst Topitsch
Peter Koller



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Dieser Beitrag ist erschienen in: RECHTSTHEORIE Beiheft 4 (1982). Das Beiheft enthält folgende Beiträge:

Ernst Topitsch:

Hans Kelsen — Demokrat und Philosoph 11

I. Geschichte und Bedeutung der Ideologiekritik

Michael W. Fischer:

Ideologische Wurzeln des zeitgenössischen Terrorismus 31

Clemens Jabloner:

Bemerkungen zu Kelsens „Vergeltung und Kausalität“, besonders zur Naturdeutung der Primitiven 47

Friedrich Lachmayer:

Ideologiekritik und Deutungskampf 63

Kazimierz Opalek:

Kelsens Kritik der Naturrechtslehre 71

Peter Römer:

Die Kritik Hans Kelsens an der juristischen Eigentumsideologie 87

Peter Strasser:

Aufklärung über die Aufklärung? Bemerkungen zur Aufklärung als Ideologiekritik und zur Kritik an der Ideologie der Aufklärung 103

Robert Walter:

Kelsens neue Ideologiekritik in der „Allgemeinen Theorie der Normen“ 125

II. Demokratie und Rechtssystem

Norbert Achterberg:

Rechtsnorm und Rechtsverhältnis in demokratietheoretischer Sicht .. 133

Dieter Grimm:

Zum Verhältnis von Interpretationslehre, Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratieprinzip bei Kelsen 149

Vladimír Kubeš:

Demokratie und Rechtssystem in philosophischer Sicht 159

Wolfgang Mantl:

Hans Kelsen und Carl Schmitt 185

Theo Mayer-Maly:

Kodifikation und Rechtsklarheit in der Demokratie 201

Fortsetzung 3. Umschlagseite

DEMOKRATIE UND RECHTSSYSTEM IN PHILOSOPHISCHER SICHT

Von Vladimír Kubeš, Brno/Wien

I. Zur Einführung in den Fragenkomplex und methodologischer Ausgangspunkt

1. Demokratie ist ein Schlagwort in der Politik fast aller Staaten geworden. Es wäre nicht leicht einen Staat zu finden, dessen führende Schicht nicht mit aller Vehemenz behauptet, daß gerade in ihrem Staat die Demokratie und die Menschenrechte voll garantiert sind. Das geheimnisvolle Wort „Demokratie“ wird immer von neuem und bei jeder Gelegenheit in allen Fällen dekliniert und jeder muß überzeugt werden, daß nur die oder jene *Verfassung* wirklich demokratisch sei, daß gerade in diesem oder jenem Staat auch die *Praxis* in weitestem Sinne demokratisch ist. Dennoch herrscht über die *begriffliche Bestimmung* der Demokratie immer mehr Unklarheit.

Es ist daher angebracht, zuerst zum Begriff der *Demokratie* etwas zu sagen und den eigentlichen *Kern* oder das Wesen der Demokratie aufzuzeigen. Es wird sich zeigen, daß der Begriff der Demokratie komplex-dialektischer Natur ist und daß die volle Demokratie nicht bloß *politisch*, sondern auch *sozial* und *wirtschaftlich* aufgefaßt werden muß.

Zunächst muß man sich vor Augen halten, daß die Demokratie das Prinzip der *Mehrheit* und das Prinzip der *Gleichheit*, der gleichen (und vollen) *Würde* jedes Individuums bedeutet. Es wird sich zeigen, daß die sehr umstrittenen *Menschenrechte* ihren eigentlichen Heimatort in *politischer* Hinsicht nicht direkt in der Demokratie, sondern im Liberalismus haben.

2. Was das *Rechtssystem* anbelangt, muß man sich auch hier der komplex-dialektischen Methode bedienen. Das Recht ist nicht nur ein System, eine Einheit, ein Inbegriff von *Normen* gewisser Qualität, sondern auch, wie dies z. B. *Julius Moór* klar zeigte¹, ein System von entsprechenden Handlungen. Man muß zwischen dem *Recht* (dem In-

¹ *Julius Moór*, Das Logische im Recht, Revue internationale de la Théorie du Droit, II, 1927/1928, S. 158 ff.

begriff von Normen *und* Handlungen) und der *Rechtsordnung* (dem Inbegriff nur von Normen) klar unterscheiden.

Die Rechtsordnung ist in der Terminologie der modernen kritischen Ontologie der *objektivierte Rechtsgeist*, der letztlich im *objektiven* Rechtsgeist (dem Rechtsbewußtsein des Volkes der betreffenden Rechtsgemeinschaft einschließlich der rechtlichen Weltanschauung) verankert ist.

Das *Recht* und auch die *Rechtsordnung* sind Phänomene der *realen* Welt. Die *Rechtsordnung* als der objektivierte Rechtsgeist gehört in die oberste Schicht des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt, nämlich in die Schicht des geistigen Seins. Für die Rechtsordnung sind daher die *Kategorien*, die in der höchsten Seinsschicht dominant sind, maßgebend. Es handelt sich um die Kategorien der Zeit, der Normativität und der Teleologie im Sinne von Zwecktätigkeit.

Das *Recht* greift jedoch — schon mit Rücksicht auf seinen integrierenden Bestandteil, der im organisierten Zwang im Durchschnitt besteht — auch in die anderen *niedrigeren* Seinsschichten ein, also in die Schicht des physisch-materiellen Seins, in die Schicht des organischen Seins und in die Schicht des seelischen Seins. Für das Recht sind daher auch die anderen Kategorien, besonders die Kategorien der Kausalität und der Wechselbeziehung, die in den niederen Seinsschichten dominant sind, maßgebend.

3. Die *wirtschaftliche* Struktur der Gesellschaft als reale Grundlage hat einen großen, wenn auch nicht den ausschließlichen Einfluß zuerst auf die *Philosophie*, auf das philosophische Denken. Gerade im philosophischen Bereich entstehen dann solche Grundbegriffe des menschlichen Denkens, wie die Begriffe der *Würde* jedes menschlichen Individuums, der *Menschenrechte*, der *Demokratie* usw.

Erst dann entlehnen aus diesem philosophischen Bereich einzelne *politische* Strömungen diese Begriffe und verwenden sie als anziehende und mächtige Instrumente für ihren politischen Kampf.

Letztlich kommt es zu *Objektivationen* dieser im Bereiche des objektiven Geistes sich bewegenden Grundbegriffe. So kommt es insbesondere auch zur *juristischen* Objektivation und manchmal erscheinen diese Begriffe als ein Teil des objektivierten Geistes (Rechtsgeistes). Sie erscheinen als Rechtsbegriffe (Rechtswesensbegriffe, Rechtsinhaltsbegriffe im engeren Sinn, also als Rechtsbegriffe der Rechtsordnung selbst, oder als systematische Rechtsbegriffe, daher als Begriffe der Rechtswissenschaften einschließlich der Rechtsphilosophie).

4. Was bedeutet die *komplex-dialektische Methode* anstelle der einzigen, „reinen“ Methode z. B. der Schule der Reinen Rechtslehre? Die Notwendigkeit, zuerst zwar mit aller Schärfe und methodischer Klarheit einzelne „Seiten“ des „Gegenstandes“, der erkannt werden soll, zu beobachten, zu erkennen und zu fixieren, aber dann doch zu einem einzigen komplex-dialektischen Begriff dieses Gegenstandes zu gelangen. So muß man z. B. wenn man den „Gegenstand“, den Begriff der Freiheit erkennen will, zwar zuerst diesen einheitlichen Begriff „zerlegen“ und klar einzelne „Seiten“, „Flächen“ dieses Begriffs herauspräparieren (sc. die politische Freiheit, die wirtschaftliche Freiheit, die juristische Freiheit, die Willensfreiheit usw.), dann aber alle schon methodologisch rein erkannten Seiten (oder — wenn man will — einzelne Begriffe) der Freiheit wieder in eine komplex-dialektische Einheit des einzigen, „vollen“ Begriffs der Freiheit zusammenfassen.

II. Zum Begriff der Demokratie

1. Die *einen* wollen in der Demokratie gerade das sehen, was nicht richtig ist, was daher überhaupt nicht sein soll². Sicher handelt es sich hierbei um eine Meinungs minderheit. Die *anderen* identifizieren im Gegenteil die Demokratie einfach mit dem *Richtigen an sich*, mit dem, was überhaupt sein soll. Das eigentliche Wesen der Demokratie bleibt dabei aber immer unklar.

Nach der Meinung *Hans Kelsens* ist der Ausgangspunkt und daher auch die Grundlage der Demokratie der *Relativismus*³. Dazu zutreffend *Gustav Radbruch*⁴: „Der demokratische Staat wäre daher nicht an eine bestimmte Zweckgesinnung gebunden, er wäre gesinnungslos, neutral gegenüber allen Weltanschauungen.“

Sicher ist, daß zum Wesen der Demokratie die realisierte Idee gehört, daß die Staatsgewalt vom *Volke* ausgeht, daß hier das Prinzip der *Mehrheit* gilt und daß der *Wert* jedes Individuums *gleich* ist. Schon das bedeutet auch die Garantie der *Würde* des einzelnen Menschen und daher auch der *Menschenrechte*.

2. Ausführlicher kann man sagen:

a) In der demokratischen Staatsform kann die Minderheit (auch wenn es sich um eine nationale Minderheit handelt) nicht die Mehrheit überstimmen, obgleich es solche Fälle in der Gegenwart gibt.

² Vgl. *Adolf Lasson*, Rechtsphilosophie, 1882, S. 667 f.

³ *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 370 f.

⁴ *Gustav Radbruch*, Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1959, S. 105.

b) Das Prinzip, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht, bedeutet, daß alle staatlichen Funktionen mittelbar (z. B. bei den Richtern) oder unmittelbar aus *Volkswahlen* hervorgehen.

c) Volksherrschaft bedeutet in gewissem Sinn *Parteiherrschaft*. Weder Wahlen noch Volksabstimmung noch die notwendigen Vorarbeiten zur Schaffung neuer Gesetze sind möglich „ohne eine Vorgruppierung, die zur Kandidatenaufstellung und zur vorläufigen Klärung der sachlichen Gegensätze dient“⁵.

Die Existenz der *politischen Parteien* ist für die demokratische Staatsauffassung im heutigen Sinn eine essentielle Vorbedingung. Gerade hier bildet sich — *inhaltlich* gesehen — der maßgebende Wille, der dann seine Objektivation in den vom Parlament verfaßten Gesetzen findet. Sehr lange lebten die politischen Parteien im juristischen Schatten. Doch scheint es unentbehrlich zu sein, daß die Existenz politischer Parteien schon in der *Verfassung* ausdrücklich normiert wird und daß sich auch die Willensbildung innerhalb der Parteien nach demokratischen Prinzipien richtet⁶.

d) Der Gedanke der *Menschenrechte* war — politisch gesehen — ein essentieller Bestandteil des Liberalismus. Die Demokratie hat allerdings diesen Gedanken übernommen und fest in ihr Wesen integriert. Es scheint wahr zu sein, daß zwischen dem politischen Liberalismus und der Demokratie nicht nur ein quantitativer, sondern gerade ein qualitativer Unterschied besteht, wie das aus den folgerichtigsten Formen der beiden hervorgeht, nämlich aus dem Anarchismus als der extremen Form des Liberalismus, und dem Sozialismus im Sinne der folgerichtigen Demokratie, d. i. der Demokratie, welche sich nicht nur auf den Bereich der Politik beschränkt, sondern sich auch auf den Bereich der Wirtschaft erstreckt⁷.

Ferner sind die Menschenrechte, die in der Würde jedes Menschen begründet sind, ein essentieller Bestandteil der Demokratie. Jedenfalls ist die Bedeutung der *Menschenwürde* und *Menschenrechte* für die demokratische Auffassung maßgebend. *Alexis de Tocqueville* hat mit aller Schärfe die höchst unliberale Tyrannei der Majorität dargelegt⁸. Und auch *John Stuart Mill* hat prophetisch die Gefahr gesehen, in die die Freiheit durch „Selbstregierung“ des Volkes geraten kann⁹.

⁵ *Ders.*, ebd., S. 105.

⁶ *Vladimír Kubeš*, O novou ústavu [Um die neue Verfassung], 1947, S. 112 f.

⁷ *Gustav Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932, S. 62; *Vladimír Kubeš*, Filosofický základ nové ústavy [Die philosophische Grundlage der neuen Verfassung], 1947, S. 20; *ders.*, Právní filosofie XX. století [Die Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts], 1947, S. 38; *Alfred Verdross*, Abendländische Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1963, S. 123.

e) Die wahre, die volle Demokratie kann nicht vorhanden sein, wenn die demokratischen Grundprinzipien nur für den politischen Bereich gelten. Die Demokratie muß sich auch im *sozialen* und *wirtschaftlichen* Bereich geltend machen. Mit Recht spricht man von drei Seiten der Demokratie — oder anders und nicht ganz präzise ausgedrückt: von der politischen, der sozialen und der wirtschaftlichen Demokratie —, die allerdings eine Einheit, einen einzigen komplex-dialektischen Begriff der Demokratie bilden. Dann ist aber auch der *Sozialismus* (nicht dieser oder jener Färbung) nichts anderes als die volle Demokratie, d. h. die politische Demokratie, welche auch im sozialen und im wirtschaftlichen Bereich etabliert und verwirklicht ist.

3. Die Idee dieser vollen *Demokratie* zusammen mit anderen Ideen, wie mit der realen Idee des *Rechts*, steht unter der höchsten realen Idee der Humanität¹⁰. Die Idee der Humanität und die Idee des Rechts — eine Gesellschaft ohne Recht ist undenkbar¹¹ — haben den Menschen als solchen im Sinne und daher den Menschen als den Einzelnen, sowie auch den Menschen als einen Bestandteil des Ganzen.

Man kann die Demokratie auch als *Autonomie*, als ein gewisses normbildendes Prinzip auffassen¹². Die Demokratie als Volksregierung ist notwendig eine *Selbstregierung*. Vom Standpunkt der normativen Theorie kann man sie nur als eine Methode der Schaffung von Normen begreifen. Als demokratische Staatsform wird eine solche gelten, in der der normbildende Prozeß ganz oder zum großen Teil nach dem Prinzip der Autonomie geregelt ist. Der Gedanke der Autonomie als Selbstbestimmung gehört zum Wesen der Demokratie¹³.

Zwischen der *realen Grundlage*, welche die *wirtschaftliche* Struktur der Gesellschaft bildet, und dem *Überbau*, wozu auch die *Politik* und das *Recht* gehören, oder anders ausgedrückt, zwischen der wirtschaftlichen Funktion des Staates und der Rechtsordnung des Staates, besteht eine sehr enge Beziehung, ja Wechselwirkung. Wenn es zu einer Unangemessenheit zwischen der realen Grundlage und dem Überbau kommt, kann dieser Zustand nicht lange dauern und es muß notwendigerweise zum Ausgleich kommen.

⁸ *Alexis de Tocqueville*, Die Demokratie in Amerika, Bd. I, Teil 2, Kap. 7, Bd. II, Teil 4, Kap. 6; dazu *Reinhold Zippelius*, Das Wesen des Rechts, Eine Einführung in die Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1978, S. 154.

⁹ *John Stuart Mill*, Die Freiheit, Kap. 1; *Zippelius*, S. 154.

¹⁰ Vgl. *T. C. Masaryk*, Ideály humanitní [Die Ideale der Humanität], Ausg. 1946, S. 7.

¹¹ *Vladimír Kubeš*, Das Recht und die Zukunft der Gesellschaft, ARSP, Beiheft N. F. 11, 1979.

¹² *František Weyr*, Teorie práva [Die Theorie des Rechts], 1936, S. 140.

¹³ *Hans Ryffel*, Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen, 1969, S. 433 ff., S. 444 ff.

III. Rechtssystem als Inbegriff von Normen und Handlungen

1. In diesem Abschnitt widme ich mich der begrifflichen Bestimmung des Rechtssystems. Bei dieser begrifflichen Bestimmung muß man von der deskriptiven *Methode* der Bestimmung 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.

Auf diesem Wege gelangen wir zu folgender *begrifflichen Bestimmung* des Rechts:

Das Recht ist die Gesamtheit und ein Stufenbau von Normen — und auch der entsprechenden Handlungen —, die von der Grundnorm abgeleitet sind, welche im objektiven Geist (dem Bewußtsein des Volkes der betreffenden Gemeinschaft einschließlich der Weltanschauung) verankert ist und auf Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmäßigkeit hinzielt, von Normen, welche im Durchschnitt mit organisiertem Zwang und Faktizität ausgestattet sind und einen bedeutenden Teil der Verhältnisse in der Gemeinschaft in relativ dauernder Weise regeln.

2. Das Recht ist daher durch folgende Kennzeichen charakterisiert:

a) Es ist eine Gesamtheit von *Normen*. Das Recht hat normativen Charakter, und zwar den Charakter einer *abgeleiteten Normativität*. Die Normativität im *reinen* Sinn ist nur den Normideen (der Normidee der konkreten Menschlichkeit, der Normidee der Wahrheit und Richtigkeit, der Normidee des Rechts, der Normidee der Sittlichkeit und der Normidee des Schönen) eigen, welche der Welt der Idealität angehören. Die *abgeleitete* Normativität kommt in gewissen Sphären des personalen, objektiven und objektivierten Geistes, besonders in der *rechtlichen* Sphäre vor. Der *Geist*, das geistige Sein, bildet die höchste Schicht des stufenförmigen Aufbaues der *realen* Welt.

Die *Norm* als solche ist eine Bestimmung der *Pflicht* zu etwas und zugleich ein normatives Urteil, welches eine gewisse abgeleitete normative Feststellung enthält, daß „A sein soll“, und hierdurch einen Maßstab für die Beurteilung gewisser konkreter Tatbestände darstellt. Der *Imperativ* hingegen ist kein solches normatives Urteil und hat nicht die Funktion eines Maßstabes.

b) Das Recht, die Rechtsordnung, ist kein bloßes Konglomerat einzelner Normen ohne Zusammenhang, sondern als ein Ganzes ist es — wenn man an seinen Hauptbestandteil, der in das geistige Sein gehört, denkt — ein Inbegriff, eine Einheit, ein *System*. Es stellt eine Ganzheit

vieler wechselseitig zusammenhängender Normen und normativer Urteile dar; in einer Rechtsordnung als einem System kann nicht gleichzeitig eine Norm „A soll sein“ und eine Norm „Non-A soll sein“ gelten. Jede Rechtsordnung bildet eine logische Einheit ihres Inhalts. *Julius Moór* betont zu Recht, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers ist, der die Einheit des Systems der Rechtsordnung schafft, sondern daß es umgekehrt der Standpunkt der logischen Einheit der Rechtsordnung ist, welcher darüber entscheidet, was der Gesetzgeber zum Gesetz machen kann¹⁴. Der Gesetzgeber kann nur eine solche Vielheit von Normen als Recht setzen, die man in eine logische Einheit des Rechts bringen kann. Kein Gesetzgeber kann etwas und gleichzeitig dessen Gegenteil anordnen. Schon bei der Rechtsordnung handelt es sich um etwas, was höchst *logisiert* ist. Jede Rechtsnorm stellt ein Urteil auf hoher logischer Stufe dar.

Das Problem der Einheit des Rechts wird mit Hilfe der Konstruktion des *stufenförmigen Aufbaues der Rechtsordnung* gelöst. Jede niedere Rechtsnorm muß sich, um gültig zu sein, im Rahmen der diesbezüglichen höheren Rechtsnorm bewegen. Das Recht als ein Inbegriff von Normen muß immer und um jeden Preis *logisch* mindestens *zwei* Schichten von Rechtsnormen, und zwar eine delegierende Norm und in deren Rahmen die Möglichkeit der Schaffung von delegierten Normen, aufweisen. In der Möglichkeit der Anwendung bzw. direkt in der Anwendung besteht die charakteristische Eigenschaft des Rechts. Die *empirische* Erkenntnis einzelner Rechtsordnungen zeigt allerdings, daß meist nicht nur zwei, sondern eine ganze Reihe von solchen Normenschichten vorliegt. Schon bei *Platon* findet man das Bild des rechtlichen Zusammenhanges als eines Delegationszusammenhanges.

Eines der Grundprinzipien, welches die Einheit der Rechtsordnung garantiert, ist der Grundsatz, daß die spätere Rechtsnorm allen Rechtsnormen derselben oder einer niederen rechtlichen Relevanz, die ihr widersprechen, derogiert („*lex posterior derogat legi priori*“). Die Ansicht von *Merkl*¹⁵, daß der umgekehrte Grundsatz, nämlich „*lex posterior non derogat legi priori*“, der Rechtsordnung immanent ist und daß, wenn die Rechtsordnung nichts anderes bestimmt, die ältere Rechtsnorm Vorrang vor der neueren hat und das Recht unabänderlich wird, ist ganz und gar unrichtig. Der Grundsatz „*lex posterior derogat legi priori*“ drückt nämlich eine *ontologische* Notwendigkeit aus. Die Rechtsordnung ist etwas *Lebendiges*. Das Leben eines solchen Normenkomplexes zu negieren, würde bedeuten, sein eigenes Wesen zu negie-

¹⁴ *Moór*, Das Logische im Recht, *Revue internationale de la Théorie du Droit*, II, 1927/28, S. 162.

¹⁵ *Adolf Merkl*, Die Lehre von der Rechtskraft, S. 238, 255 ff., 260 ff.

ren. Die Rechtsordnung ist der objektivierte Rechtsgeist, der durch den objektiven Rechtsgeist getragen und bedingt ist. Im Zusammenhang mit dem objektiven Rechtsgeist bildet die Rechtsordnung ein lebendiges Gebilde, das entsteht, sich ändert und stirbt, vergeht. Nicht nur die Rücksicht auf Phänomene, auf uralte Erfahrung, sondern das Wesen der Rechtsordnung als einer besonderen Verbindung des objektivierten Rechtsgeistes mit dem objektiven Rechtsgeist schließt durch ihr Wesen selbst die Geltung des Grundsatzes „*lex posterior non derogat legi priori*“ aus. Jede solche Bestimmung würde schließlich durch die ontologische Lebendigkeit der Rechtsordnung hinweggefegt werden.

c) Die Konstruktion der Grundnorm, welche als die Krone der ganzen Kelsenschen Rechtsauffassung gelten sollte, ist für den *positiven* Juristen zwar keinesfalls notwendig, aber doch zweckmäßig. Die Grundnorm bildet eine künstliche Spitze des hierarchischen Aufbaues der positiven Rechtsordnung und ist eine „Abkürzung“, die in *nucleo* den ganzen positivrechtlichen Aufbau der Rechtsnormen einschließlich aller Schichten des Völkerrechts und aller Rechtsordnungen einzelner Staaten enthält, und die logische Einheit dieses ganzen Systems ausdrückt und „garantiert“.

Für den *Rechtsphilosophen* ist es aber unbedingt notwendig, diese Grundnorm irgendwo zu verankern. Der Rechtsphilosoph und mit ihm schließlich auch der positive Jurist stellt die Frage: Was liegt hinter dieser Grundnorm? Die Grundnorm mit allem Rechtlichen ist im *objektiven Rechtsgeist* verankert. In dieser Verankerung der Grundnorm im objektiven Rechtsgeist mit der realen Idee des Rechts und letztlich in der Normidee des Rechts löst sich die ganze scheinbar unlösbare Problematik der Positivität des Rechts als einer gewissen Realität und des rechtlichen Sollens.

d) Der *organisierte Zwang* ist ein essentieller Bestandteil des Rechts als eines *Ganzen* und im *Durchschnitt*, allerdings nicht jeder einzelnen Rechtsnorm. Dasselbe gilt auch von der *Faktizität* des Rechts als eines Ganzen und im Durchschnitt.

e) *Julius Moór* hat vollkommen recht, wenn er behauptet¹⁶, daß das Recht nicht nur ein großes System der bestehenden Normen bedeutet, sondern auch ein großes System der sich an diese Normen knüpfenden menschlichen *Handlungen*. Nicht recht hat er allerdings, wenn er von den „rein ideal bestehenden Normen und Regeln“ spricht. Es handelt sich um keine rein idealen Normen und Regeln, sondern um *reale* Gebilde. Eine Rechtsnorm ist ein reales Gebilde.

¹⁶ Moór, Das Logische im Recht, Revue internationale de la Théorie du Droit, II, 1927/1928, S. 158 f.

f) In den Begriff des Rechts gehört auch die Tatsache, daß das Recht einen *bedeutenden Teil der Verhältnisse in der Gemeinschaft in relativ dauernder Weise regeln muß*. Dieses Erfordernis sah in voller Klarheit schon Aristoteles¹⁷, wenn er feststellte, daß eine Verfassung, die nur ein paar Tage gilt, keine Verfassung ist. Es ist ein großes Verdienst von Felix Somló, wenn er gerade dieses Merkmal scharf betonte¹⁸.

g) Schließlich gehört zum Begriff des Rechts auch die Tatsache, daß die Rechtsordnung im *objektiven Rechtsgeist* verankert ist und zur *realen Idee des Rechts* (zur dialektischen Synthese von Gerechtigkeit, Freiheit des konkreten Menschen, Sicherheit und Zweckmäßigkeit) und schließlich zur *idealen Normidee des Rechts* tendiert und wesensnotwendig tendieren muß. Diese Tendenz zu den Ideen der *Gerechtigkeit*, der *Freiheit des konkreten Menschen*, der *Sicherheit* und der *Zweckmäßigkeit* gehört zum *Wesen* und daher auch zum *Begriff* des Rechts. In diesem Gedanken ist auch die Lösung der schwierigen Frage des Rechts oder der Rechtsnorm *contra humanitatem* verankert. Das Recht muß, um Recht zu sein, das gerechte, friedliche und menschenwürdige Leben in einer Gemeinschaft ordnen und lenken (*Alfred Verdross*).

IV. Der Ursprung der Rechtsbegriffe im Politischen, Philosophischen und Wirtschaftlichen

1. In der Auffassung des *historischen Materialismus* (der materialistischen Geschichtsauffassung) bildet die *wirtschaftliche* Struktur der Gesellschaft die sog. *reale Grundlage*, während das *Politische*, das *Philosophische* und das *Rechtliche* zum sog. Überbau gehören.

Die Frage, die uns hier interessiert, findet ihren Ausdruck in der berühmt gewordenen Problematik des *Verhältnisses von Wirtschaft und Recht*.

2. Worin besteht das Verhältnis der Philosophie, der Politik und des Rechts bzw. der Rechtswissenschaften einerseits und der Wirtschaft *andererseits* und worin besteht insbesondere auch die Beziehung des Inbegriffs von Rechtsnormen zu Produktions- und Tauschverhältnissen?

Sind die *wirtschaftlichen* Verhältnisse ein entscheidender und bestimmender Faktor, so daß die Aufgabe des Rechts in nichts anderem besteht, als mit Hilfe seiner Bestimmungen den existenten Stand zu erfassen, oder ist das *Gegenteil* der Fall? Ist etwa die *Rechtsordnung*

¹⁷ Aristoteles, Politik, VI. Buch, 5. Kap., 1319 b.

¹⁸ Felix Somló, S. 97.

letzten Endes der entscheidende Faktor und gestaltet als solcher die Produktions- und Tauschverhältnisse, d. h. die wirtschaftlichen Verhältnisse der betreffenden Zeit?

Auch hier begegnet man *zwei* entgegengesetzten Lösungen dieser Problematik, zwei konträren *Idealtypen*. Die eine Lösung ist die der kompromißlosen Auffassung des marxistischen *historischen Materialismus*. Die *gegensätzliche* Lösung wird am schärfsten von *Rudolf Stamm-ler* in dem Werk „Wirtschaft und Recht“ formuliert.

Für den *historischen Materialismus* ist die reale Grundlage, d. h. die *ökonomische* Struktur der Gesellschaft, der letztlich bestimmende Faktor, und das Recht bloß ein Reflex der Ökonomie, wie die anderen Bestandteile des ideologischen „Überbaus“. *Friedrich Engels* selbst hat aber diese Grundauffassung später revidiert, um eine blinde Konsequenz zu vermeiden. Danach wirkt das *Recht* als etwas Spezifisches und in Beziehung zum materiellen Bereich als etwas qualitativ Anderes, wirkt auf die reale Grundlage, auf die ökonomische Struktur zurück und steht letztlich mit seiner ökonomischen Grundlage in einer *Wechselwirkung*. Freilich auch in dieser revidierten Konzeption bildet die Wirtschaft, also die *ökonomische* Grundlage, *in letzter Instanz* das bestimmende Moment.

Gegen diese materialistische Auffassung des Verhältnisses der Wirtschaft und des Rechts hat *Rudolf Stamm-ler* dem *Recht* die entscheidende Rolle zuerkannt¹⁹. Das Recht ist jener Faktor, der die Wirtschaft gestaltet, ihr eine feste Form gibt, und sie letzten Endes auch bestimmt. Stamm-ler hat den sozial-ökonomischen Begriff der Gesellschaft mit dem juristischen Begriff identifiziert. Der Grundfehler der ganzen Stamm-lerschen Konzeption besteht darin, daß er vom Schema des isolierten Menschen ausgeht und die Gesellschaft als eine Verbindung von Einzelnen unter bestimmten äußerlich festgesetzten Regeln auffaßt. Das soziale Leben ist für ihn schon im voraus als „äußerlich geregeltes Leben“ gegeben.

3. *Heinrich Cunow* hat dazu richtig bemerkt²⁰, daß das soziale Leben jede Wirkung ist, die innerlich eine Beziehung zu anderen hat. Schon mit der ersten bewußten Handlung, durch welche der Mensch bei der Befriedigung seiner Bedürfnisse in irgendeine Berührung mit anderen Menschen kommt, tritt er mit Menschen in eine sozial gegenseitige Beziehung. Für solche Beziehungen existiert aber nicht gleich von Anfang

¹⁹ *Rudolf Stamm-ler*, *Wirtschaft und Recht* nach der materialistischen Geschichtsauffassung, 1896, 5. Aufl. 1925; *ders.*, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1928, 3. Aufl. 1970, S. 109 ff.

²⁰ *Heinrich Cunow*, *Die Marxsche Geschichts-, Gesellschafts- und Staatstheorie* I, 1920.

an eine Regelung. Diese Regelung setzt sich erst schrittweise durch, und zwar vor allem in sehr unsicherem, immer sich wiederholenden Leistungen der einzelnen Beziehungen. Es ist nicht so, daß z. B. zuerst das Recht auf Lohn geregelt, und erst nachher die Arbeit selbst eingeführt würde. Ebenso entsteht nicht zuerst die Regelung des Wechselverkehrs, und erst dann wird der Wechsel eingeführt. Erst wenn hier schon soziale Beziehungen existieren, können sie geregelt werden. Diese Regelung realisiert sich dann nicht sofort durch die Festsetzung einzelner Normen von außenher, sondern von innenher, ohne daß die Menschen sich dies zuerst vergegenwärtigen und diese Regelung vollkommen verstehen. Erst später werden diese Regeln von außen festgesetzt, sie sind als Regeln anerkannt und formal statuiert, aber auch dann regelt der Staat nicht das ganze Gebiet des sozialen Lebens, sondern nur insoweit, als sich die Regelung für das staatliche Leben als bedeutend erweist; und insofern hier die sog. äußerlich formale Regelung existiert, deckt sie sich fast nie vollkommen mit dem ökonomischen Inhalt der sozialen Regelung im sozialen Wirtschaftsprozeß.

4. Die große Auseinandersetzung zwischen der materialistischen Geschichtsauffassung und der Auffassung Stammlers, in die auch so hervorragende Denker wie *Max Weber* und *Heinrich Cunow* eingegriffen haben, kann man mit Hilfe der *Lehre vom stufenförmigen Aufbau der realen Welt*, dessen höchste Schicht das geistige Sein bildet, lösen. Ich bin der Meinung, daß der Schlüssel zur ganzen Lösung darin liegt, wenn wir richtig alle Folgen aus dem *Verhältnis* des *objektiven* Geistes und des *objektivierten* Geistes ziehen.

Ich beschränke mich im folgenden auf einige Andeutungen einer *Lösung*: Man muß von der Existenz *kleiner Gemeinschaften* ausgehen, bei denen wir zu Beginn noch nicht dem Recht in heutiger Auffassung begegnen; dort existiert noch keine „Rechtsordnung“ (kein objektivierter Rechtsgeist). Die Regelung des wechselseitigen Verkehrs zwischen den Mitgliedern der betreffenden Gemeinschaft erfolgt vom Inneren dieses Körpers *spontan* und ist noch sehr *vage*. Bald aber bildet sich ein gewisses Rechtsempfinden, Rechtsbegreifen, Rechtsbewußtsein; der *objektive* Rechtsgeist ist da. Dieser objektive Rechtsgeist, der real ist und auf den besonders der Einzelne „stößt“, der sich gegen ihn und dadurch gegen die Gemeinschaft stellt, wird sich in einem langen Prozeß *objektivieren*. Aus dem bloßen Rechtsbewußtsein des Volkes der betreffenden Gemeinschaft, also aus dem *objektiven* Rechtsgeist, bilden sich gewisse rechtliche *Objektivationen*. Der objektive Geist und auch der objektive Rechtsgeist werden wesensnotwendig zu diesen Objektivationen geführt, wodurch sie sich jedoch auf der anderen Seite Fesseln auferlegen, von welchen sie sich wieder im wei-

teren Prozeß der Entwicklung in dieser oder jener Form befreien müssen. Zu diesen rechtlichen Objektivationen gehören zunächst die Regeln des *Gewohnheitsrechtes* und erst im weiteren Prozeß der Entwicklung kommt es zu ausgeprägteren Objektivationen, d. h. zur Herausgabe verschiedener Gesetze und anderer Rechtsnormen in schriftlicher Form; es entwickelt sich ein *geschriebenes Recht*. Man muß also nicht nur vom Standpunkt der Entwicklung, sondern auch vom Standpunkt heutiger Auffassung den *objektiven* Rechtsgeist und den *objektivierten* Rechtsgeist scharf unterscheiden.

Wenn man sich das alles vergegenwärtigt, dann ist es ganz klar, daß, sofern man *nicht* von einem immanentrechtlichen Standpunkt (von welchem Stammler die ganze Problematik ausschließlich betrachtete und welcher Standpunkt für eine angemessene Bewältigung der Problematik zu eng und daher unannehmbar ist), sondern vom *komplex-dialektischen* Standpunkt ausgeht, der *objektivierte* Rechtsgeist — gleichgültig, ob er sich in Gewohnheitsrecht oder in geschriebenem Recht manifestiert — überhaupt nichts Primäres ist, und zwar weder zeitlich noch logisch oder ontologisch. Er löst auch keineswegs die ganze Problematik des sozialrechtlichen und wirtschaftlichen Lebens. Die staatliche Rechtsordnung ist eine Objektivation dessen, was in gewissem Sinn unter ihm steht, nämlich des objektiven Geistes, d. h. des Begreifens der sozialrechtlichen und wirtschaftlichen Problematik durch das Volk der diesbezüglichen Gemeinschaft. In *dieser* Hinsicht hat daher die *sozialwirtschaftliche* Ordnung als ein wesentlicher Bestandteil des *objektiven* Geistes „eine höhere Kraft“ oder „Macht“. *Die sozialwirtschaftliche Ordnung lebt unter der rechtlichen Schale ihrer Objektivationen nach ihren eigenen Gesetzen weiter, wenn auch die Rechtsordnung als objektivierter Rechtsgeist im Rückreflex mächtig auf sie wirkt.*

Bei der Lösung dieser Problematik ist es von Vorteil, *zweierlei* Aspekte zu unterscheiden, und zwar den *statischen Aspekt* und den *dynamischen Aspekt*, der in den *soziologischen Aspekt* übergeht.

Wenn wir den *Staat*, der gerade in diesem Augenblick da ist, beobachten, sehen wir eine Rechtsordnung, die in normativer Weise das Verhalten der Menschen einschließlich ihrer Produktions- und Tauschverhältnisse, also ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse, regelt und sich auch im Durchschnitt durchzusetzen weiß und daher eine gültige Rechtsordnung ist. Von der *sozial-wirtschaftlichen* Seite sehen wir in *teleologischer* Perspektive eine große Menge von Produktions- und Tauschverhältnissen, also von wirtschaftlichen Verhältnissen, die durch die Rechtsordnung geregelt sind. Vom *statischen* Standpunkt kann man die entscheidende *Rolle der Rechtsordnung* beobachten. Vom *dynami-*

schen Standpunkt, wenn wir also das *Ganze* der Rechtsordnung in ihrer langfristigen Entwicklung im Auge haben, ist es unbestritten, daß die Produktions- und Tauschverhältnisse, also die *wirtschaftlichen* Verhältnisse, einen sehr mächtigen, wenn auch keinen ausschließlichen Einfluß auf die Gestaltung der Rechtsordnung, auf den Inhalt ihrer Rechtsnormen haben. Von diesem *dynamisch-soziologischen* Standpunkt kann man die große Rolle beobachten, welche die wirtschaftliche Struktur der Gesellschaft in ihrem Verhältnis zum Recht spielt, und oft die Auflösung der nicht mehr passenden gesetzlichen Norm oder anderer Rechtsnorm zur Folge hat, oder wenigstens bei Beibehaltung der bisherigen Rechtsinstitution eine *Veränderung* ihrer *sozialen Funktion*, worauf so nachdrücklich zu Beginn dieses Jahrhunderts *Karl Renner* aufmerksam gemacht hat.

5. Man kann aber beobachten, daß die *Wirkung* der realen Grundlage auf den Überbau meistens nicht eine solche ist, daß die Wirtschaft unmittelbar auf das Recht wirkt, sondern daß sich zuerst entsprechende Begriffe im *philosophischen* Bereich, dann im *politischen* Bereich und erst zuletzt im rechtlichen Bereich bilden.

Diese grundsätzliche Beobachtung wird sich auch in der uns hier interessierenden Problematik bestätigen, besonders was den Begriff der *Demokratie* betrifft.

Zuerst erschien dieser Begriff im *philosophischen* Bereich, wobei die *wirtschaftliche* Struktur der damaligen Gesellschaft eine große Rolle spielte. Die Begriffe der *Menschenwürde*, der *Freiheit* und der *Gleichheit* und *weiterer Menschenrechte* war schon bei den griechischen Philosophen und Rechtsphilosophen der Antike, bei *Hesiod*, *Heraklit*, *Pythagoras*, besonders dann in der *Sophistik* und sicher auch bei *Sokrates*, *Platon*, *Aristoteles* und *Epikuros*, dann in der Philosophie *Ciceros*, bei den römischen Juristen, besonders bei *Ulpian*, in der Patristik von *Aurelius Augustinus* ebenso wie bei *Thomas von Aquino*, bei *G. W. Leibniz*, bei *Pufendorf*, *Thomasius* und *Christian Wolff* stark in den *Produktionsverhältnissen* dieser oder jener Zeit verankert.

Besonders die *Sophistik* hat das Grundproblem des moralischen und rechtlichen Denkens präzisiert und die Notwendigkeit betont, zu unterscheiden, was nach der Natur gerecht ist, und was die soziale Tradition oder eine positive Bestimmung für gerecht erklärt. Zum erstenmal wurde hier die *Freiheit* zu einem unveräußerlichen Recht jedes Menschen proklamiert. Die Idee der *Humanität* stand hier an der Spitze des hierarchischen Aufbaues der Ideen²¹.

²¹ *Vladimír Kubeš*, Das Recht und die Zukunft der Gesellschaft, ARSP, Beiheft N. F. 11, 1979, S. 8.

In der *Aufklärung* werden das Recht und der Staat nicht nur aus der Vernunft deduziert, sondern sie gelten, als ob sie durch einen freiwilligen Konsens aller Mitglieder der Gesellschaft entstanden wären. Das war, wie *Hegel* sagte, eine weltgeschichtliche Tat. Der Zweck des Naturrechts war letzten Endes, ein gerechtes Zusammenleben zwischen den Menschen zu garantieren. Hier tritt die *Menschenwürde* klar hervor²². In der *Renaissance* verdichteten sich die vom *Humanismus* der Renaissance entwickelten Bestrebungen nach menschenwürdiger Daseinsgestaltung für alle, im Verein mit dem Protest gegen eine als unmenschlich empfundene Gesellschaftsordnung zu einer geschlossenen Theorie der natürlichen Rechte eines jeden auf *Freiheit, Gleichheit, Glück* und *Sicherheit*²³.

6. Später erst sind diese Begriffe im *politischen* Bereich und im *juristischen* Bereich heimisch geworden. Hierher gehören z. B. der *Artikel-Brief deutscher Bauern* von 1525 und *Agreement of the People* von 1647. In den Befreiungskämpfen der *Revolutionen* im 18. Jahrhundert galten die Begriffe wie *Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit* als Kampfflosungen und als die wichtigsten *Menschenrechte*.

Juristisch klar ausgedrückt wurden die Menschenrechte zum erstenmal im Artikel 1 der Bill of Rights von 1776 und dann in der *Unabhängigkeitserklärung* der dreizehn vereinigten Staaten von Amerika vom 4. Juli 1776, die von *Jefferson* entworfen wurde.

Die *französische Revolution* wurde von der Bill of Rights von 1776, von Montesquieu und besonders von Rousseau stark beeinflusst. Für *Jean Jacques Rousseau* beruht das Recht und die ganze Ordnung der Gesellschaft in dem Gesellschaftsvertrag²⁴. Es handelt sich freilich um kein historisches Faktum, sondern um eine „*Idee*“. Die *zentrale Frage* für Rousseau lautet: „Es ist erforderlich, eine gesellschaftliche Form zu finden, die mit ganzer gemeinsamer Kraft die Person und das Eigentum jedes Mitgliedes schützt und verteidigt und in der jeder, obzwar er sich mit allen verbindet, doch nur sich selbst gehorcht und gleich frei bleibt wie früher.“ „Die Lösung besteht darin, daß jeder seine Person unter die höchste Führung des allgemeinen Willens (*volonté générale*) stellt, an dessen Konstituierung er selbst teilhaftig ist.“

²² Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, 1961, S. 237; Werner Maihofer, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, 1968, S. 7 f.; vgl. aber auch Hans Ryffel, *Aspekte der Emanzipation der Menschen*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 52, 1966, S. 10.

²³ Georg Klaus / Manfred Buhr, *Philosophisches Wörterbuch*, Bd. 2., 2. Aufl. 1975, S. 779.

²⁴ *Jean Jacques Rousseau, Le Contrat social*, I, 3, 1762.

In der Präambel zur Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Declaration des droits de l'homme et du citoyen) vom 26. August 1789 werden die Unkenntnis, das Vergessen oder die Mißachtung der Menschenrechte als die alleinigen Ursachen für das öffentliche Unglück bezeichnet und daher „in einer feierlichen Erklärung die natürlichen, unveräußerlichen und geheiligten Menschenrechte“ niederzulegen für notwendig erachtet. Die *erste Revolutionsverfassung von 1791* enthielt ebenfalls diese Menschenrechtserklärung.

In diesem Zusammenhang ist es angebracht, auch die *jakobinische Verfassung von 1793* hervorzuheben mit ihren Menschen- und Bürgerrechten wie Gleichheit, Freiheit, Sicherheit, Eigentum, Meinungs- und Versammlungsfreiheit, Recht auf Mitwirkung an der Staatsgewalt und deren Rechenschaftslegung, Gesetzmäßigkeit, Recht auf Arbeit, Recht auf Revolution usw.

Die praktische Philosophie von *Immanuel Kant* stand unter dem großen Einfluß *Rousseaus*. Das ganze *Recht* ist bei Kant im Gedanken der *transzendentalen Freiheit* verankert. Das Recht ist ein Erfordernis der praktischen Vernunft und hat in ihr das Prinzip, welches a priori gilt. Das Recht muß aus der allgemeinen vernünftigen Bestimmung des Menschen, welche die Bestimmung zur *Freiheit* ist, begriffen werden. Das Recht hat zu seiner Aufgabe, die Bedingungen festzusetzen, unter welchen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach dem allgemeinen Gesetz verbunden werden kann²⁵.

Ein gutes Beispiel für die Betonung der *Menschenwürde* und damit auch der Menschenrechte findet man auch im Art. 1 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

Für das *Völkerrecht* kann man besonders folgende Rechtsquellen erwähnen: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, über die Verhütung und Bestrafung von Völkermord 1948, über die politischen Rechte der Frauen 1954, über die Beseitigung aller Formen von Rassendiskriminierung 1969, über die Nichtverjährung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen von 1970, besonders zwei Konventionen vom 16. Dezember 1966, und zwar über politische Bürgerrechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

²⁵ *Immanuel Kant*, Grundlagen zur Metaphysik der Sitten, 1785, „Einleitung in die Rechtslehre“, para. B, in: Ernst Cassirer, (Hrsg.), *Immanuel Kants Werke VII*, S. 31; *Ernst Cassirer*, *Kants Leben und Lehre*, 1918, S. 259; *E. Vögelin*, *Das Sollen im System Kants*, in: Alfred Verdross (Hrsg.), *Gesellschaft, Staat und Recht*, Festschrift Hans Kelsen gewidmet, 1931, S. 151.

**V. Rechtsstaat und Menschenrechte;
das Recht contra humanitatem; die Unentbehrlichkeit
des demokratischen Rechts**

1. Der *Staat* ist nicht *Recht* ohne weiteres und das *Recht* ist nicht *Staat* ohne weiteres, wie die Schule der Reinen Rechtslehre besonders in den Formulierungen von *Hans Kelsen* und *Franz Weyr* mit großem Nachdruck betonte. Nur eine Gemeinschaft, in der ein *Recht* etabliert ist, kann *Staat* sein. Der *Staat* ist eine Schöpfung des *Rechts*. Das *Recht* war vor dem *Staat* und wird auch dann existieren, wenn der *Staat* im heutigen Sinn eines Tages vielleicht abstirbt. Im Gegensatz dazu ist das *Recht* als solches ewig und untrennbar mit dem Menschen und der Gesellschaft verbunden. Solange der Mensch als Mensch und nicht etwa als ein vollkommenes Wesen existieren wird, so lange wird das *Recht* existieren.

Wenn man das *Recht* und den *Staat* vergleicht, so existiert wirklich kein wesentlicher Unterschied zwischen dem *staatlichen Recht* und dem *Staat*. Beide sind komplex-dialektische Gebilde, die alle Schichten der realen Welt durchdringen und durch dieselben *Hauptmerkmale* charakterisiert sind (objektivierter Rechtsgeist, Menschen, Territorium und die sog. Souveränität). Nur in der *Betonung* einiger von diesen Merkmalen kann man den Unterschied finden. Beim *Recht* akzentuiert man den *objektivierten Rechtsgeist*, beim *Staat* den *menschlichen* und den *territorialen* Bestandteil; bei beiden die „relative Souveränität“.

Das *Recht unterscheidet sich aber wesentlich vom Staat, wenn man nicht das staatliche Recht, sondern das Recht als Phänomen überhaupt mit dem Staat vergleicht*. Das *Recht* bestand als *Sippen-* und *Verbandsrecht* schon vor dem *Staat*. Weiters existiert auch das *Völkerrecht* und das *kanonische Recht*. Schon aus diesen Gründen darf man nicht von einer Identität des *Rechtes* und des *Staates* sprechen. Es ist zwar richtig, daß das *Bestehen* des *Staates* nicht von dem einer *Rechtsordnung* getrennt werden kann, wie dies auch z. B. *Luis Legaz y Lacambra* feststellt²⁶. In *diesem* Sinn ist die *Kelsensche* Lehre von der Identität des *Rechtes* und des *Staates* mindestens grundsätzlich richtig.

Ein *Staat ohne Recht* ist also eine *contradictio in adiecto*. Ein *Rechtsstaat* ist daher ein *Pleonasmus*. Der *Staat*, weil eben *Staat*, ist ein *Rechtsstaat*. Das bedeutet: beim *Staat* handelt es sich um ein komplexes, mehrschichtiges Gebilde, in welchem gerade die *Rechtsordnung* die dominante Komponente darstellt.

Wenn man trotzdem von einem *Rechtsstaat* spricht, so will man damit ausdrücken, daß es sich um einen *Staat* handelt, wo die *Rechtsordnung*

²⁶ *Luis Legaz y Lacambra*, *Rechtsphilosophie*, 1964, S. 752.

konsequent eingehalten wird und die *Menschenwürde* mit den *Menschenrechten* respektiert wird; dadurch unterscheidet man den Rechtsstaat von Despotie und Tyrannis.

2. In diesem Zusammenhang treten *drei* bekannte *Fragen* in den Vordergrund, an welchen man den Kern dieser ganzen Problematik demonstrieren kann:

- A. Die Frage der *Selbstbindung des Staates*, nämlich die Frage, ob der Staat durch seine Rechtsordnung gebunden ist.
- B. Die Frage der *Möglichkeit des Unrechts des Staates*, nämlich die Frage, ob der Staat Unrecht begehen kann.
- C. Die Frage des *Rechts contra humanitatem*.

Nach *meiner* Meinung hat die Lösung der *Selbstbindung des Staates* und des *staatlichen Unrechts* *zwei* Seiten: eine positiv-immanent-rechtliche und eine rechtsphilosophische.

Was die *positiv-immanent-rechtliche* Seite betrifft, geht es hier um die Frage der gegebenen Rechtsordnung, und zwar in welcher Weise die Verantwortung, die Bindung des Staates durch positive Rechtsnormen geregelt wird. Vom *rechtsphilosophischen* Standpunkt geht klar hervor, daß die Rechtsordnungen zwar eine gewisse Freiheit besitzen, die Frage der Verantwortung des Staates auf diese oder jene Weise im Sinne einer größeren oder weniger weitgehenden rechtlichen Verantwortung zu lösen, daß sie aber *keine* Freiheit besitzen, überhaupt jedwede rechtliche Verantwortung des Staates auszuschließen, da sie dadurch das Wesen des Staates als einer Rechtsorganisation der Menschen auf einem bestimmten Gebiet negieren würden.

Erst die *rechtsphilosophische* Lösung ist adäquat und da sehen wir, daß es notwendig ist, aus der Sphäre des *objektivierten* Geistes, wohin die positive Rechtsordnung gehört, herauszutreten und in die Sphäre des *objektiven* Geistes zu gelangen, wohin das Rechtsbewußtsein, welches wir als eine gewisse Art des realen Seins mit soziologischen Methoden und Techniken untersuchen können und müssen, gehört. Eine große Rolle wird hier die *rechtliche Weltanschauung* mit der *realen Idee des Rechts*, als einem Teil des objektiven Rechtsgeistes, spielen. Vielleicht wird auch diese Untersuchung nicht genügen, und dann muß man zur *Normidee des Rechts* selbst gelangen, in welcher letztlich die rechtliche Verantwortung des Staates und die Möglichkeit des staatlichen Unrechts verankert ist.

Von diesen Ausführungen her ist es klar, daß die Frage nach der Selbstbindung des Staates durch seine Rechtsordnung und die damit

zusammenhängende Frage des staatlichen Unrechts im *bejahenden* Sinn beantwortet werden muß.

Hier liegt eben die *bedeutende Rolle* des lebendigen, immer sich entwickelnden *objektiven Geistes*, der berufen und auch fähig ist, eine Aufhebung solcher „naturrechtswidriger“ Gesetze und Gebote entweder auf dem *verfassungsrechtlichen* Wege oder auf dem Wege einer *Revolution* durchzuführen.

Zippelius ist zuzustimmen, wenn er meint, daß die ultima ratio, den Konflikt zwischen dem garantierten Recht und außerrechtlichen Normen, in der Ausdrucksweise der kritischen Ontologie: zwischen dem objektivierten und dem objektiven Rechtsgeist, zu lösen, die *Revolution* ist²⁷. Der deutsche Bauernkrieg, der nordamerikanische Unabhängigkeitskrieg, die Französische Revolution und schließlich auch die Oktoberrevolution wurden alle im Namen des fortschrittlichen objektiven Rechtsgeistes, in erster Linie der neuen progressiven rechtlichen Weltanschauung unternommen.

Die Frage, ob ein solcher Normenkonflikt sich auf „begrifflich normativem“ Wege lösen läßt oder nicht, ist zwar sekundär, trotzdem aber vom rechtlichen Standpunkt bedeutend; es handelt sich nämlich um die Frage, ob die *Revolution* als solche ein Rechtsmittel ultima razione ist oder nicht. Sicher ist, daß man erst nachher auf diese Frage eine reale Antwort geben kann, trotzdem aber muß man grundsätzlich an der „Legalität“ der Revolution, *insofern sie ein Ausdruck des objektiven Rechtsgeistes ist*, festhalten. Die innerste Begründung dafür ist die Tatsache, daß der *objektivierte* Rechtsgeist (die positive Rechtsordnung) im *objektiven* Rechtsgeist verankert ist. In solchen Fällen muß man ein Widerstandsrecht anerkennen.

Man kann also feststellen, daß *der Staat durch seine Rechtsordnung gebunden ist und für das verübte Unrecht haftet*, weil:

a) das dem heutigen Stand des objektiven Rechtsgeistes voll entspricht und das Gegenteil einen krassen Widerspruch zu ihm bedeuten würde;

b) aus diesem Grunde selbst der objektiverte Rechtsgeist (ius scriptum oder ius non scriptum des betreffenden Staates als Objektivationen des objektiven Rechtsgeistes) ausdrücklich diese Verantwortung und Haftung des Staates enthalten soll und muß. Dem steht der Umstand keineswegs entgegen, daß Persönlichkeit im ontologischen Sinne nur der Mensch besitzt, nicht jedoch die juristische Person; vom Standpunkt der *Zweckmäßigkeit* kann die Rechtsordnung als Pflichtsubjekt oder

²⁷ *Zippelius*, S. 51.

Rechtssubjekt auch die juristische Person und daher auch den Staat bestimmen;

c) von der *Normidee des Rechts aus* ergibt sich mit absoluter Notwendigkeit, daß der Staat durch eventuelle Negierung seiner Gebundenheit seinen eigenen wesentlichen Bestandteil, ja sein Wesen selbst, nämlich das Recht keinesfalls negieren kann.

3. Die berühmte Frage der *Rechtsordnung contra humanitatem* bildet den Kernpunkt, in dem sich alle strittigen Fragen der rechtlichen Geltung und des Rechts überhaupt manifestieren.

Einige Beispiele solcher Rechtsordnung contra humanitatem werden uns die Problematik besser beleuchten:

- für die Tat des einen Menschen soll immer und ausnahmslos ein anderer verantwortlich sein
- alle Normen gehen von einer Kollektivschuld aus und ordnen eine Kollektivbestrafung an²⁸
- Normen, die den Betroffenen einer Behandlung unterwerfen, welche ihm jegliche Selbstbestimmung vorenthält oder entzieht, wie etwa die Aberkennung der Rechts- oder Geschäftsfähigkeit aus politischen, religiösen, weltanschaulichen, ideologischen Gründen, aus Rassen Gründen usw.
- Normen, die Zwangsversuche an Menschen oder Anwendung der Folter mit dem Ziel der Selbstbelastung der Betroffenen anordnen
- Normen, die eine Eröffnung reiner Willkür im Verfahren gegen Beschuldigte bedeuten.

Interessant ist die Auffassung von *Julius Moór*²⁹, der die Frage aufwirft, ob die Veränderlichkeit des positiven Rechtsinhaltes nicht ihre *Grenzen* habe. Er vertritt die Ansicht, daß der wandelbare Rechtsinhalt seine unwandelbaren logischen, physischen, soziologischen und ethischen Grenzen hat.

Wenn wir nun zur Lösung der Frage der Geltung der Rechtsordnung bzw. der Rechtsnorm contra humanitatem übergehen, müssen wir uns folgendes vergegenwärtigen:

²⁸ Dazu *Heinrich Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1977, S. 564; *Welzel*, Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Werner Maihofer, Naturrecht und Rechtspositivismus, S. 338; *German*, Zur Problematik der Rechtsverbindlichkeit und der Rechtsgeltung, Revue Hellénique de Droit International, 1965, Sonderabdruck, S. 4 ff.; *Julius Moór*, Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Alfred Verdross (Hrsg.), Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, 1931, S. 107.

²⁹ *Julius Moór*, Festschrift für Hans Kelsen, 1931, S. 103 ff.

Im Kern der gesamten Auffassung, die durch die Worte „Gesetz ist Gesetz“ ausgedrückt und der absoluten Mehrheit der „positivistischen“ Lösungen dieses Problems eigen ist, liegt — meiner Meinung nach — die grundfalsche Vorstellung von der *absoluten Zäsur zwischen der rechtlich-kognitiven und rechtlich-volitiven Sphäre* zugrunde. Die Rechtswissenschaft — qua Wissenschaft — soll nur erkennen (und daher auch in ein System einreihen), was die Laien als Gesetzgeber in Form von Gesetzen erlassen hatten. Die Verantwortlichkeit derer, die zwar mit bestem Willen, aber doch nur mit scheinwissenschaftlichen Gründen lehrten, es bestehe eine absolute Zäsur zwischen der rechtlich-kognitiven und rechtlich-volitiven Sphäre, und daß die Setzung von richtigen Rechtsnormen, in erster Linie von Gesetzen, daher Sache derer sei, die alles Mögliche nur nicht das Rechtliche kennen, daß also die Ignoranten die Gesetze machen sollen und die Fachjuristen sie nur erkennen sollen, ist unermeßlich.

Alle, die in solcher Weise argumentieren, wissen nicht, daß es sich hier überhaupt nicht um einen qualitativen, sondern höchstens nur um einen quantitativen Unterschied handelt — nur im Grade der Sicherheit der Feststellung des Inhalts der Rechtsnorm. Es ist zwar leichter, den Inhalt eines Gesetzes oder einer Gesetzesbestimmung als eines Teiles des *objektivierten* Rechtsgeistes festzustellen, als den Inhalt eines dieses Gebiet behandelnden Teiles des Rechtsbewußtseins der betreffenden Rechtsgemeinschaft einschließlich der rechtlichen Weltanschauung, also den Inhalt des *objektiven* Rechtsgeistes mit seiner primär abgeleiteten Normativität. Man kann aber mit *rechtssoziologischen Methoden und Techniken* auch den betreffenden Inhalt des objektiven Rechtsgeistes feststellen, klarlegen und also erkennen.

Der Kern dieses Grundfehlers liegt in der *Unkenntnis* des *objektiven Geistes*, besonders seiner Sphären, welche die *abgeleitete Normativität* aufweisen. Leider ist die ganze Entwicklung in dieser Richtung von *Hegel* bis *Nicolai Hartmann* fast unbekannt oder wird ignoriert. Sonst würde man wissen, daß der objektive Geist mit seiner abgeleiteten Normativität ebenso *real* und, wenn auch mit etwas größerer Schwierigkeit, *erkennbar* ist wie der *objektivierte* Geist (bzw. Rechtsgeist) oder auch die niedrigeren Schichten des stufenförmigen Aufbaues der realen Welt. In den *Sollsätzen*, in den normativen Urteilen erkennen wir den objektiven Geist (bzw. Rechtsgeist) abgeleiteter normativer Provenienz, ganz analog wie wir in den *Seinsurteilen* (in den Aussagen) das physisch materielle Sein, das organische Sein und das seelische Sein erkennen.

Es ist also *nicht* richtig, die Normen, die Sollsätze, die normativen Urteile 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 will³⁰.

Erst die auf das Rechtliche angewandte und weiterentwickelte kritische Ontologie hat gezeigt, daß ein *objektiver Geist*, welcher *real* und *erkennbar* ist, existiert und daß im Rahmen dieses objektiven Geistes Sphären (besonders die moralische und *rechtliche* Sphäre) mit abgeleiteter Normativität existieren. Es handelt sich also um die *Erkenntnis* dieses objektiven Rechtsgeistes. Die Antworten, die diesbezüglichen normativen Urteile, 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 auch in ihre höchste Spitze, in den objektiven Geist (Rechtsgeist); auch hier handelt es sich also um ein Erkennen, auch hier *erkennt* der Rechtsnormenschöpfer. Auch hier sind seine normativen Urteile verifizierbar; sie können als wahr oder unwahr charakterisiert werden.

Es fällt also die ganze Argumentation der „Rechtspositivisten“ mit ihrem Dictum „Gesetz ist Gesetz“, weil man nicht nur Gesetze, also nicht nur den objektivierten Rechtsgeist, sondern auch den *objektiven* Rechtsgeist erkennen kann.

Weiter müssen wir uns vergegenwärtigen, daß man diese Frage als die *Frage der Geltung des Rechts* im Sinne ihres Einfügens in den objektiven Rechtsgeist, in die reale Idee des Rechts und letztlich in die ideale Normidee des Rechts *nicht* vom immanent rechtlichen, positiv rechtlichen Standpunkt adäquat und in letzter Instanz lösen kann. Aber auch wenn man noch im Rahmen der immanent-positiv-rechtlichen Konzeption bleibt, wenn man die Frage löst, ob die betreffende Staatsrechtsordnung gültig ist, ist es unmöglich, diese Frage von der Basis *dieser* Staatsrechtsordnung selbst zu lösen, sondern wir müssen uns über die betreffende Staatsrechtsordnung erheben und diese Frage auf der Grundlage der den Staatsrechtsordnungen *übergeordneten Rechtsnormen* des *Völkerrechts* lösen. Dasselbe gilt, wenn man die Frage der *Geltung des Völkerrechts* selbst, oder einer Norm dieses Völkerrechts lösen will. Auch in diesem Falle kann man die Frage der Geltung nicht vom *völkerrechtlichen* Standpunkt lösen, sondern wir müssen hinauf und noch höher aufsteigen und von dieser höheren Ebene über die völkerrechtliche Geltung einer Norm entscheiden. Kei-

³⁰ Vladimír Kubeš, Die Logik im rechtlichen Gebiet, Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, 27, 1976, S. 284 ff.

nesfalls genügt es, mit der „Grundnorm“ zu operieren. In solchem Falle würde ein solches Operieren mit der Grundnorm nichts anderes bedeuten, als eine gewaltsame Beendigung der ganzen Argumentation und keine Lösung.

Es ist daher notwendig, über das positive Recht einschließlich des Völkerrechtes hinaufzusteigen, um ein Kriterium zu finden, welches dem Recht als einem Phänomen überhaupt übergeordnet ist.

Das gesamte System des Rechts muß man im *objektiven Rechtsgeist* (einschließlich der wissenschaftlich 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.

Man muß zuerst den Inhalt der Idee und Normidee des Rechts, deren Bestandteile, berücksichtigen, und zwar Gerechtigkeit, Rechtssicherheit, Freiheit des konkreten Menschen und Zweckmäßigkeit.

Der Idee der *Rechtssicherheit* würde vielleicht entsprechen, wenn die Geltung des Rechts überhaupt nicht von etwas so schwer Feststellbarem abhängen würde wie dies jede Wertung einer Rechtsnorm vom Wertmaßstab der *Gerechtigkeit* und der *Freiheit* darstellt. Wenn den Inhalt der realen Idee des Rechts und der idealen Normidee des Rechts nur die Rechtssicherheit bildete, dann müßte man sich mit dem Dictum des frühen *Gustav Radbruch* zufrieden erklären³¹: „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 Geist (Rechtsgeist), einschließlich der wissenschaftlich rechtlichen Weltanschauung mit der realen Idee des Rechts, ist doch mit rechtssoziologischen Methoden und Techniken feststellbar.

Die reale Idee des Rechts und die ideale Normidee des Rechts haben aber neben der Idee der Rechtssicherheit noch andere Bestandteile, und zwar vor allem die Idee der *Gerechtigkeit* und die Idee der *Freiheit des konkreten Menschen*. Beide diese Ideen sind direkte Manifestationen der höchsten realen Idee der *Humanität* und der idealen Normidee

³¹ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1932, S. 18.

des Guten, sowie autorisierte Vermittler zwischen der realen Idee des *Rechts* und der realen Idee der *Moral* bzw. zwischen der Normidee des Rechts und der Normidee der Sittlichkeit. Die Stimme dieser zwei realen Ideen bzw. idealen Ideen (der Gerechtigkeit und der Freiheit des konkreten Menschen) als der Bestandteile der Idee bzw. Normidee des Rechts, ist so mächtig, daß sie die Stimme der Idee der Rechtssicherheit übertönt, mindestens insoweit, daß ein *krasser Widerspruch zu Regeln der konkreten Menschlichkeit unvereinbar mit Recht ist*. Das bedeutet, daß so ein grober Widerstreit die Nichtigkeit 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. Eine Staatsrechtsordnung, die als ein Ganzes im Durchschnitt ihrer Bestimmungen gegen die Grundsätze der Menschlichkeit verstößt, ist nichtig, stellt keine Rechtsordnung dar, und zwar mit allen Folgen, die das Völkerrecht kennt. Hier ist es vielleicht 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 der Menschenrechte.

Was den letzten Bestandteil der Idee bzw. der Normidee des Rechts betrifft, nämlich die Idee der *Zweckmäßigkeit*, so steht diese Idee *nicht* im Vordergrund des Interesses und Kampfes. Es würde sich aber doch bei einem genaueren Blick zeigen, daß auch *diese* Idee den 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 Delinquenten selbst, sondern ihre Eltern verantwortlich sind.

Viel schwieriger ist ein Entscheiden 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 Konflikt zwischen der Idee der Gerechtigkeit und der Idee der Freiheit des konkreten 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 Gegenparteien liegen, ist viel ausgeglichener.

Wenn man einen solchen Tatbestand beurteilt, muß man vom *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 viele Pflichtsubjekte ist und in solcher Weise die Staatsrechtsordnung als ein Ganzes „infiiziert“. In solchem Falle ist es gewiß notwendig, ein solches Gesetz, eine solche einzelne Rechtsnorm contra humanitatem für null und nichtig zu erklären.

Auf der anderen Seite steht man aber vor einem Faktum, daß tatsächlich, z. B. in der Praxis der Gerichte, eine solche, „Non-Rechtsnorm“ im betreffenden Staat als gültig anerkannt, interpretiert und angewendet sein wird. Wenn eine *positiv-rechtliche* 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 positiv-rechtlich gelöst. Wenn nicht, so kann und muß man noch weiter (und noch positiv-rechtlich) argumentieren und mit dem *Völkerrecht* arbeiten und versuchen, ob hier eine Rechtsbestimmung ist, welche angewendet werden soll. Wenn aber diese ganze positiv-rechtliche Argumentation versagt, so fließt die Nichtigkeit einer solchen „Rechtsnorm contra humanitatem“ aus dem *objektiven Rechtsgeist*, besonders aus der wissenschaftlich-rechtlichen Weltanschauung, aus der realen Idee des Rechts und letztlich aus der idealen Normidee des Rechts, aus der Argumentation, daß eine solche „Rechtsnorm“ contra humanitatem gegen die beiden ersten Bestandteile der Idee bzw. Normidee des Rechts verstößt, nämlich gegen die Ideen der Freiheit des konkreten Menschen und der Gerechtigkeit.

Wahrscheinlich wird man eine „immanente“ Gegenargumentation hören, und zwar mit Rücksicht darauf, daß man doch den *objektivierten* Rechtsgeist (die positive Rechtsordnung) solange in Geltung läßt, solange diese Objektivierung nicht im legalen Wege oder im Wege der Revolution aufgehoben wird. Gegen diese Argumentation kann man geltend machen: *Erstens*, daß es sich doch um eine Objektivierung des *damaligen* objektiven Geistes handelt, und daß man dabei von der grundlegenden Voraussetzung ausgeht, daß — schon in begrifflicher Hinsicht — eine „Rechtsnorm“ contra humanitatem im objektiven Rechtsgeist der *damaligen* Zeit nicht enthalten sein konnte und es daher zu keiner richtigen Objektivierung solcher „Rechtsnorm“ kommen konnte. *Zweitens* kann man einwenden, daß gerade die von der Rechtsordnung berufenen Organe berechtigt und sogar verpflichtet sind, solche „Rechtsnormen“ contra humanitatem für null und nichtig zu erklären.

Anders stellt sich die Sache dann dar, wenn es sich um eine *einzelne* Rechtsnorm mit *kleinem* Umfang handelt. Hier muß man die ganze Argumentation auf den immanent-positiven rechtlichen Standpunkt

begrenzen und den Inhalt der betreffenden Staatsrechtsordnung untersuchen.

4. Nach allem, was hier gesagt wurde, entsteht eine interessante *Frage*: Ist eine *antidemokratische* Rechtsordnung überhaupt noch eine Rechtsordnung? Anders ausgedrückt: Gehört zum *Wesen des Rechts*, daß die Rechtsordnung demokratisch entsteht, demokratisch interpretiert und angewendet wird, und daß ihr ganzer Inhalt durch die Idee der Demokratie beeinflusst ist?

Wie wir schon wissen, kann man den *Kern* der Demokratie im Prinzip der *Mehrheit* und im Prinzip der *Autonomie* ausdrücken und in der konsequenten Einhaltung der *Menschenrechte* sehen.

Nehmen wir jetzt eine Prüfung an einem konkreten *Beispiel* vor. Es gibt einen Staat (und eine Rechtsordnung), wo die Prinzipien der Mehrheit und der Autonomie *nicht* respektiert werden, wo bei einem Menschen (oder bei einer ganz kleinen Anzahl der Menschen) die absolute Macht konzentriert wird, die *Menschenrechte* aber trotzdem grundsätzlich (sc. mit der Ausnahme der Teilnahme der Staatsbürger an der Staatsgewalt) eingehalten werden. Das bedeutet also, daß sonst die Menschenwürde und in ihr fußende grundlegende Menschenrechte, wie Freiheit und Gleichheit, existieren.

Ist eine solche Rechtsordnung, ein solches Rechtssystem, in dem die volle Demokratie *nicht* herrscht, etwa contra humanitatem und daher keine Rechtsordnung? Ist nur das demokratische Recht ein geltendes Recht?

Wenn wir von der Gesamterfahrung (sc. von der wissenschaftlichen Erfahrung, von der philosophischen Erfahrung, aber auch von der Erfahrung des praktischen Lebens) ausgehen und wenn wir uns die durchgeführte kritische Analyse der Demokratie des Rechtssystems, besonders die Klärung des Problems des Rechts contra humanitatem vergegenwärtigen, muß man zur *negativen* Antwort auf die hier aufgeworfene Frage gelangen. Auch ein Recht, das nicht auf dem Prinzip der vollen Demokratie aufgebaut ist, die Menschenwürde und die Menschenrechte aber wenigstens grundsätzlich respektiert, ist geltendes Recht.

Das bedeutet allerdings keinesfalls, daß wir nicht von der Grundüberzeugung ausgehen, daß nur ein demokratisches Recht das „ideale“ Recht darstellt. Jedes *autoritäre* Recht, jeder autoritäre Staat trägt in seinem Keim die immanente Tendenz zu seiner Entwertung, zur *Unmenschlichkeit*.

<i>Theo Öhlinger:</i>	
Repräsentative, direkte und parlamentarische Demokratie	215
<i>Heinz Schäffer:</i>	
Verfassung als Tabu	231
<i>Robert Weimar:</i>	
Der Bedeutungswandel des Gesetzes	241
<i>Gerhart Wielinger:</i>	
Demokratisches Prinzip, Parteienstaat und Legalitätsprinzip bei Hans Kelsen	263
<i>Jerzy Wróblewski:</i>	
Democracy and Procedural Values of Law-Making	275

III. Demokratie und politische Theorie

<i>Klaus Adomeit:</i>	
Platon und Kelsen über Wesen und Wert der Demokratie	293
<i>Ossip K. Flechtheim:</i>	
Kelsens Kritik am Sozialismus	309
<i>Peter Koller:</i>	
Zu einigen Problemen der Rechtfertigung der Demokratie	319
<i>Werner Krawietz:</i>	
Reinheit der Rechtslehre als Ideologie?	345
<i>Norbert Leser:</i>	
Kelsens Verhältnis zum Sozialismus und Marxismus	423
<i>Erhard Mock:</i>	
Hans Kelsens Verhältnis zum Liberalismus	439
<i>Gerald Mozetič:</i>	
Hans Kelsen als Kritiker des Austromarxismus	445
<i>Manfred Prisching:</i>	
Formale und soziale Demokratie	459
<i>Leo Reisinger:</i>	
Der Staatsbegriff Kelsens und Luhmanns Theorie sozialer Systeme ..	483
<i>Ilmar Tammelo:</i>	
Vom Wert und Unwert der Demokratie	491
<i>Ota Weinberger:</i>	
Rechtspositivismus, Demokratie und Gerechtigkeitstheorie	501

Nicht im Handel!