

# Von Hegel zu Kelsen

Rechtstheoretische Aufsätze

Von

Prof. Dr. Dr. Ossip K. Flechtheim



DUNCKER & HUMBLOT · BERLIN

**Ossip K. Flechtheim · Von Hegel zu Kelsen**



# Von Hegel zu Kelsen

Rechtstheoretische Aufsätze

Von

Prof. Dr. Dr. Ossip K. Flechtheim



DUNCKER & HUMBLLOT · BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1963 Duncker & Humblot, Berlin**  
**Gedruckt 1963 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin 61**  
**Printed in Germany**

## Vorwort

Die hier vorgelegten Arbeiten sind größtenteils in der Emigration entstanden. Der Hegel-Aufsatz und die beiden völkerrechtstheoretischen Untersuchungen sind 1936 bzw. 1938 in Genf entstanden. Erschienen sind damals nur diese Hegel-Arbeit und die Analyse der Völkerrechtstheorien von Korowin und Paschukanis, und zwar in französischer Übersetzung in der „Revue internationale de la théorie du droit“. Die Auseinandersetzung mit der Marx'schen Rechtstheorie wurde 1950 in den Vereinigten Staaten abgeschlossen. Die Kelsen-Kritik stammt dagegen aus dem Jahr 1963; sie ist soeben in der von der University of Tennessee anlässlich seines 80. Geburtstages herausgebrachten Festschrift publiziert worden. Die Aufsätze über Marx und über die totalitäre Völkerrechtswissenschaft werden hier erstmals veröffentlicht. Da alle diese Untersuchungen in einem innern Zusammenhang stehen, erscheint auch die Publikation länger zurückliegender Abhandlungen sinnvoll.

Mit Hegel erreicht das seit Kant deutlich spürbare Bemühen der deutschen Idealphilosophie, die Welt als Ganzes zu „rationalisieren“, d. h. sowohl der Form wie dem Inhalt nach vernünftig und sinnvoll zu machen, einen imposanten Höhepunkt. Der Versuch Hegels, gerade im so wenig rationalen Strafrecht Elemente höchster Vernunft aufzuzeigen, ist dabei besonders geeignet, sowohl die Problematik des Hegelschen Idealismus wie die des überkommenen Strafrechts zu verdeutlichen.

Marx und Engels teilen mit Hegel den irrationalen Glauben an eine Ur-Harmonie. Allerdings sehen sie im Gegensatz zu Hegel alle Klassengesellschaft und deren Recht als Entfremdung und Selbstverlust dieser Ur-Vernunft an — in der wiedergefundenen Vernunftordnung der Zukunft wird daher auch das Recht, das wegen seiner engen Verflechtung mit Macht und Herrschaft irrational ist, überwunden werden.

Mit Kelsen kehren wir nach einem Jahrhundert zum Ausgang Hegels, zu Kant, zurück. Im Gegensatz zu Hegel und zu Marx erscheint nun dem Begründer der Reinen Rechtslehre das Universum in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft als recht wenig vernünftig und harmonisch. Höchstens als äußere Form kann sich die Ratio durchsetzen. Die Rechtsnorm als Form vermag in der Tat ein Stück rationaler Ordnung sicherzustellen,

so unvernünftig und ungerecht der Inhalt des Rechts auch sein und bleiben mag. Das Ordnungsdenken Kelsens, das noch formaler ist als das Kants, begnügt sich mit einer formallogischen Systematisierung des Irrationalen. Daß dies unbefriedigend ist, zeigen auch die totalitären Völkerrechtsideologien, wobei allerdings die vom vulgär-marxistischen Standpunkt ausgehende sowjetische Kritik an Kelsen wenig überzeugend wirkt. In Parenthese sei hier erwähnt, daß die Theorien von Korowin und Paschukanis angesichts der sich heute vollziehenden Wandlung der Sowjetpolitik wieder an Aktualität gewinnen.

Unsere Antikritik der Sowjetideologie soll aber vor allem klarstellen, daß sowohl der Marxsche wie der Kelsensche Ansatz revisionsbedürftig sind. Gegenüber dem optimistischen Harmonieglauben Hegels und Marxens wie aber auch angesichts der pessimistischen Grundüberzeugung Kelsens von der durchgängigen Negativität der Kultur und Geschichte bietet sich so ein Pluralismus an, der sowohl dem irrationalen Urgrund als letzter Quelle aller Verdinglichung und Entfremdung wie aber auch dem Verlangen nach einer neuen — nie gegebenen, wohl aber immer wieder aufgegebenen! — Harmonie und Humanität gerecht wird und so auch das Recht als zumindest prinzipiell entwicklungsfähiges Kultursegment auffaßt, d. h. als ein Recht, das ganz anders als in der bisherigen Geschichte aus einem Herrschaftsinstrument der Privilegierten in ein Mittel zur Förderung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit aller verwandelt werden kann.

Berlin-Dahlem, 1. September 1963

*Ossip K. Flechtheim*

## Inhalt

Die Funktion der Strafe in der Rechtstheorie Hegels .....	9
Recht und Gesellschaft: Kritische Bemerkungen zur Rechtslehre von Marx und Engels .....	21
Recht und Gesellschaft: Einige pluralistisch-soziologische Randglossen zur Reinen Rechtslehre .....	42
Die Völkerrechtstheorie von Korowin und Paschukanis .....	55
Totalitäre Völkerrechtswissenschaft .....	81



## Die Funktion der Strafe in der Rechtslehre Hegels

Seit jeher ist die Rechtfertigung der Strafe das exemplum crucis jeder Rechtslehre gewesen. Immer wieder hat man versucht, die Strafe, das, wie es Kelsen einmal ausgedrückt hat, „vom Standpunkt des sozialen Ideals schwerste aller Übel“, rational zu begründen und als sinnvoll zu rechtfertigen. So ist die Strafrechtstheorie ebenso wie die Lehre von der Rechtfertigung des Staates ein Stück jener stets von neuem unternommenen Theodizee, mit deren Hilfe der Mensch der Unvernunft der Natur und aller bisherigen Gesellschaftsordnung zu entgehen suchte. Dabei glaubt der Mensch auf eine Theodizee solcher sozialer Erscheinungen wie Staat und Strafe um so weniger verzichten zu können, da er schon bald wenigstens zu fühlen beginnt, daß sie weder göttlichen Ursprungs noch natürlicher Gegenständlichkeit, sondern nur „Gebild von Menschenhand“ sind. Und solange die Menschen noch nicht gelernt haben, sich von diesen ihren eigenen Machwerken zu befreien, solange können sie es nicht unterlassen, sie philosophisch zu interpretieren, theologisch zu sanktionieren und ideologisch zu verklären.

In diesem historischen Prozeß menschlicher Gedankenarbeit stellt nun Hegels Werk einen entscheidenden Wendepunkt dar<sup>1</sup>. Hatte bis auf ihn die Gesellschafts-, Staats- und Rechtsphilosophie sich darauf beschränkt, die Gesellschaft, den Staat und das Recht in ihrer rohen Tatsächlichkeit unangetastet zu lassen, hatte sie bis zu Hegel vermeint, sie in ihrer irrationalen Gegebenheit hinnehmen zu müssen, und äußerstenfalls nur gewagt, sie am Maßstab eines Ideals zu verwerfen, so versucht Hegel als erster in einer wahrhaft „kopernikanischen Wendung“ die Gesellschaft, den Staat und das Recht seiner Zeit radikal umzuwälzen — zwar noch nicht in der profanen Praxis historisch-politischen Kampfes, wohl aber in der heiligen Theorie philosophisch-spekulativer Deduktion! Hierbei nimmt er seine Zuflucht zu einem dialektischen „Kunstgriff“, einer Fiktion: In seiner Staats- und Rechtsphilosophie tut

---

<sup>1</sup> Vgl. im einzelnen Ossip K. *Flechtheim*, Hegels Strafrechtstheorie, Brno 1936 und ders., Hegel and the Problem of Punishment, in: *Journal of the History of Ideas*, Bd. 8, 1947, S. 293 ff. — Siehe neuerdings auch A. A. *Piontkowski*, Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie, Berlin (Ost) 1960, insbesondere S. 127 ff.

er einfach so, als ob die harmonische Gesellschaft, der Idealstaat und das vollkommene Recht bereits ihre Verwirklichung in der frühkapitalistisch-feudalen Gesellschaft, dem konstitutionellen Ständestaat und dem bürgerlichen Klassenrecht seiner Zeit gefunden hätten. Tief durchdrungen von dem Glauben, daß „die Welt denjenigen, der sie vernünftig ansieht, auch vernünftig ansieht“, beschreibt er Gesellschaft, Staat und Recht einfach so, als wenn sie bereits seinem Ideal entsprächen. Die Aufgabe des Philosophen scheint ihm darin beschlossen, die rohe Tatsächlichkeit als Selbstverlust der vernünftigen Idee zu erkennen und in dieser als Moment „aufzuheben“. Da nun aber für Hegel die Faktizität nur eine vorübergehende Entäußerung der Ratio und diese allein wirklich ist, so geniert er sich nicht, sein Ideal als die Wirklichkeit zu verkünden und die Realität hier als Schein zu erklären. Denn wenn nach dem berühmten Wort aus der Vorrede zur Rechtsphilosophie „was wirklich ist, vernünftig ist“, so ist doch zugleich nur „das wirklich, was vernünftig ist“. So ist Hegel der erste, der die von Kant scharf auseinandergerissenen Welten der Wirklichkeit und der Vernunft, des Seins und des Sollens, der Realität und des Ideals wieder aufeinander abstimmt, voneinander abhängig macht, in Wechselwirkung zueinander setzt.

Hegels bleibende Größe ist, erkannt zu haben, daß die Wirklichkeit als Ganzes stets ein Stück Vernunft in sich birgt und daß die Vernunft in ihrer Gesamtheit immer eine Teil-Verwirklichung findet — sein zeitbedingter Mangel, verkannt zu haben, daß das nur sub specie aeterni gilt und daß sub specie die die Antinomie von Vernunft und Wirklichkeit so groß werden kann, daß sie wie heute anscheinend durch einen unüberbrückbaren Abgrund getrennt einander gegenüberstehen. Erklärbar ist dieser Mangel aus der geschichtlichen Entstehungssituation der Hegelschen Philosophie, die diese dazu verleitet, eine einmalige historische Kompromißlage zu einer ewiggültigen absoluten Synthese ideologisch zu verklären. Nachdem der für die radikale bürgerlich-demokratische Revolution von 1789—93 typische Versuch, in einer gänzlich neuen Gesellschaftsordnung Wirklichkeit und Vernunft vollkommen in Einklang zu bringen, gescheitert ist, bildet sich gerade in der Restaurationsepoche von 1815/30 ein gewisser Gleichgewichtszustand des Kapitalismus, ohne daß dessen neue ihm spezifischen Widersprüche schon offensichtlich zutage treten. Diese einmalige historische Konstellation ermöglicht es Hegel, in einzig dastehender Art und Weise die aus der bürgerlich-demokratisch-revolutionären Bewegung stammende radikale Fragestellung auf die soziale Wirklichkeit der Restauration anzuwenden und damit eine mit dieser „versöhnende“ Antwort zu finden. So spiegelt Hegels Philosophie

in ihrer Zwiespältigkeit gerade das theoretische Kompromiß zwischen den radikalsten Intentionen der Französischen Revolution und den borniertesten Resultaten der deutschen Restauration, die ihrerseits wieder nur ein praktisches Kompromiß zwischen feudal-absolutistischer Vergangenheit und bürgerlich-demokratischer Zukunft ist.

Kann sich dabei Hegels Interpretation des preußischen bürokratischen Ständestaates als eines harmonisch-idealen menschlichen Gesamtorganismus noch weitgehend auf den von der Französischen Revolution selbst unternommenen Versuch stützen, den Inhalt der bürgerlichen Klassengesellschaft durch die Form der klassenlosen politischen Demokratie zu überwinden, so ist Hegels Metaphysik des bürgerlichen Strafrechts in kühnster Spekulation aufgeführt ohne irgendein vorangegangenes praktisches Vorbild und ohne irgendeinen Versuch historischer Verwirklichung. Weit mehr noch als in seiner Staatslehre kommt so in Hegels Straftheorie der radikale Bruch mit aller vorangegangenen Praxis und Theorie zu klarstem Ausdruck. Will man dabei die Bedeutung verstehen, welche die Interpretation der Strafe in Hegels Rechts-, Staats- und Gesellschaftssystem hat, so darf man sich keineswegs dazu verleiten lassen, seine Straftheorie als eine der üblichen Wiedervergeltungslehren zu deuten. Im Gegensatz zu all den vielen, die in Altertum, Mittelalter und Neuzeit die gerechte Vergeltung für das Wesen der Strafe erklärt und diese entsprechend als „malum passionis quod infligitur ob malum actionis“ bestimmt haben, ist für Hegel die Strafe nur in dem Sinne Vergeltung, daß sie „nur die Umkehrung der Gestalt selbst des Verbrechens gegen sich bedeutet“ und so wenig ein Übel, daß sie ihm vielmehr als das subjektive Recht des Verbrechers selbst erscheint. Scheinbar jedem gesunden Menschenverstand und aller juristischen Erfahrung Hohn sprechend, preist er die Strafe, die uns als unmenschlichste Zwangsgewalt und äußerste Unvernunft erscheint, als menschliche Freiheit und tiefe Vernunft.

Für Hegel, der überall, insbesondere aber in der geschichtlich-gesellschaftlichen Wirklichkeit, Freiheit und Vernunft finden will, ist es gar nicht auszudenken, daß die Strafe Ausdruck größter Unfreiheit und Unvernunft sein soll. Ihre Wirklichkeit ist für ihn unbestreitbar, ihre Existenz unleugbar. So wagt Hegel nicht, ihr Dasein in Zweifel zu ziehen — ist sie doch seit jeher und überall vorhanden, gibt sie doch vor, das unvernünftige Verbrechen und die freiheitswidrige Gewalt zu bekämpfen und niederzuhalten, ist sie doch ein Rechtsinstitut und eine Staatsfunktion. Wie soll sie da unwirklich sein? Und wenn sie wirklich ist, so ist sie für Hegel auch vernünftig und befreiend.