Schriften zur Rechtstheorie

Heft 118

# Ontologie des Rechts

Von

Vladimír Kubeš

Duncker & Humblot · Berlin

*Vladimír Kubeš / Ontologie des Rechts*

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 118

# Ontologie des Rechts

Von

**Dr. Vladimír Kubeš**

o. Univ.-Professor, Brno

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Kubeš, Vladimír:**
Ontologie des Rechts / von Vladimír Kubeš. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1986.
(Schriften zur Rechtstheorie; H. 118)
ISBN 3-428-05985-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3-428-05985-9

*Der rechtswissenschaftlichen Fakultät*
*der Universität Wien*
*gewidmet*

# Vorwort

Nach meiner Auffassung kann man das System der Rechtsphilosophie in fünf relativ abgeschlossene, allerdings eng miteinander verbundene Bücher gliedern.

In einem *ersten* Buch erscheint es angebracht, sich dem Begriff der Rechtsphilosophie, ihren Aufgaben und der bestimmenden Bedeutung dieser Wissenschaft für die anderen Rechtswissenschaften (besonders für die dogmatische Rechtswissenschaft – die Rechtsdogmatik, die soziologische Rechtswissenschaft – die Rechtssoziologie, die psychologische Rechtswissenschaft – die Rechtspsychologie und die politische Rechtswissenschaft – die Rechtspolitik) zu widmen. Auch die Beziehung der Rechtsphilosophie zu den großen Rechtskulturen, die Rechtsmethodologie und die Methode der Rechtsphilosophie gehören dazu.

In einem *zweiten* Buch des Systems der Rechtsphilosophie soll die Ontologie (und gewissermaßen auch die Noetik) des Rechts behandelt und in diesem Rahmen auch die Umrisse der Axiologie des Rechts (was die reale Idee des Rechts und die ideale Normidee des Rechts betrifft) dargestellt werden.

In einem *dritten* Buch ist vom Begriff des Rechts die Rede, von einzelnen Rechtsbegriffen mit ihrer grundsätzlichen Gliederung und von der Philosophie der rechtlichen Grundbegriffe. Hier interessieren besonders Rechtsbegriffe, wie Rechtspflicht, Rechtsnorm, subjektives Recht, Rechtssubjekte, Mensch, Person, Organ, Rechtsverfahren, Delikt, Schuld und Strafe, der stufenförmige Aufbau der Rechtsordnung, das Verhältnis der ranghöheren zur rangniederen Rechtsnorm, Lücken im Recht, die Problematik der rechtlich-volitiven Sphäre, die Begriffe der Interpretation, Applikation und der Erzeugung des Rechts usw. Auch die Rolle der Logik in der rechtlichen Sphäre und die Sollsatzlogik, die Frage der logischen Struktur der Norm und der Rechtsnorm, einzelne Wesensmerkmale des Rechts, das Verhältnis des Rechts zu anderen Systemen von Normen und vieles mehr stehen im Mittelpunkt dieses Buches. Im Grunde genommen geht es hier um die *Theorie des Rechts* (um die Theorie des Rechts und des Staates – keinesfalls aber um die Theorie des Staates und des Rechts).

Ein *viertes* Buch des Systems ist der rechtsaxiologischen Problematik gewidmet, besonders der Frage nach Sinn und Zweck des Rechts überhaupt und der rechtlichen Weltanschauung, als einem offenen hierarchischen

System einzelner rechtlicher Ideen mit der realen Idee des Rechts an der Spitze. In die Konstruktion einer solchen rechtlichen Weltanschauung gipfelt das rechtsphilosophische Streben.

Ein *fünftes* Buch des Systems enthält die Geschichte der Rechtsphilosophie von Hesiod und Heraklit bis zu den gegenwärtigen Rechtsphilosophen.

Der Kern des ganzen Systems der Rechtsphilosophie liegt im *zweiten* Buch, das von der *„Ontologie des Rechts"* handelt. Dieses Buch lege ich nun der Öffentlichkeit vor.

Meiner Überzeugung nach gibt es keinen Grund, an der Existenzberechtigung der Philosophie und der Philosophie vom Recht (der Rechtsphilosophie), an ihrer Notwendigkeit für die Gesellschaft und daher auch – und vor allem – für das Leben des konkreten Menschen zu zweifeln. Dabei erscheint es natürlich, daß eine Philosophie, eine Rechtsphilosophie, streng *wissenschaftlich* betrieben werden. Philosophie und Rechtsphilosophie sind Wissenschaften per eminentiam. Folgerichtig ist daher ihre Grundlage und ihr Ausgangspunkt die *Gesamterfahrung,* also das, was in der Welt der Erfahrung gegeben ist und erkannt werden kann.

Daher richtet sich diese Studie gegen alle „philosophischen" Modeströmungen, für welche ein vollkommener Bruch mit philosophischer Tradition, Irrationalismus und Pessimismus maßgebend und charakteristisch sind.

Es ist unrichtig, die Rechtsphilosophie ohne Bindung an die Philosophie begründen zu wollen und zu meinen, daß die Philosophie am Ende angelangt sei. Wäre dieser Standpunkt richtig, so wäre auch die Situation der Rechtsphilosophie hoffnungslos. Die Rechtsphilosophie ist kein bloßer Bestandteil der allgemeinen Philosophie, sondern sie ist eine Philosophie vom Recht, d.h. sie befaßt sich – in sinnvoller Anwendung – mit allen Fragen, die auch Fragen der allgemeinen Philosophie sind, im Hinblick auf das Recht als einen besonderen Gegenstand.

Die Geschichte der Rechtsphilosophie beweist, daß die Rechtsphilosophie immer auch von den großen Philosophen (Heraklit, Platon, Aristoteles, Thomas von Aquino, Leibniz, Kant, Fichte, Hegel, Emil Lask, Leonard Nelson) gepflegt wurde.

Besonders seit dem Ende des 19. Jahrhunderts kann man feststellen, daß eine neue, allgemein philosophische Richtung fast immer einen Widerhall in einer entsprechenden neuen rechtsphilosophischen Konzeption gefunden hat, und zwar nach einem Zeitraum von durchschnittlich 10 - 30 Jahren (z.B. die neokantische Richtung Marburger Prägung, die südwestdeutsche neokantische Richtung, die Phänomenologie, besonders der objektiv-realistischen und der transzendental-phänomenologischen Richtung, schließlich auch der Existentialismus).

Ohne Bindung an die Philosophie kann man den Gegenstand „Recht" in seinem Wesen nicht erfassen. Es ist unrichtig zu meinen, daß sich der Gegenwartsphilosophie kein neues, tragbares Fundament anbietet. Das zwanzigste Jahrhundert brachte einen wahrhaft großen Philosophen hervor, der ein wirkliches, auf universale Weltdeutung ausgerichtetes philosophisches System aufgebaut hat; ein philosophisches System, auf dem man eine Rechtsphilosophie gründen kann, vielleicht unter weiterer Ausnutzung einiger Grundgedanken der transzendentalen Philosophie von *Immanuel Kant* und der *materialistischen Geschichtsauffassung*. Es ist dies *Nicolai Hartmann* mit seinem großartigen, tiefen und zugleich gesunden, d. h. die Phänomene nie ignorierenden und nicht in die „Angst" verfallenden System.

Wenn ich mir erlaube, dieses Buch, welches schon vor sechs Jahren beendet wurde, der *rechtswissenschaftlichen Fakultät* der Universität Wien, deren Geschichte von den großen Namen der juristischen Welt geprägt ist, zu widmen, tue ich es nicht nur als Ausdruck meiner aufrichtigen Verehrung, sondern auch aus dem Gefühl tiefer Dankbarkeit. Die Zeit, die mir gegönnt wurde, auf ihrem Boden mehrere Jahre als Gastprofessor tätig zu sein und mit ihren Wissenschaftlern zu diskutieren, gehört zu den glücklichsten meines Lebens. Hier habe ich ein volles Verständnis gefunden und in manchen Gesprächen wurden offene Fragen geklärt. Mein Dank gilt besonders dem Altmeister der Rechtsphilosophie und des Völkerrechts, Alfred Verdross, dem Betreuer der Reinen Rechtslehre, Robert Walter und schließlich Günther Winkler, dessen unaufhörliche empfindsame Bereitschaft, mir konkret zu helfen, beispiellos ist.

Brno – Wien, im Dezember 1985

*Vladimír Kubeš*

# Inhaltsverzeichnis

*Erster Teil*

**Einleitung**


§ 1. Der Zweck der Arbeit und die strittigen Grundfragen des Denkens über das Recht ..... 15

§ 2. Der Weg der Beweisführung ..... 17


*Zweiter Teil*

**Der Begriff der kritischen Ontologie**


§ 3. Zur Einführung in die kritische Ontologie ..... 19

§ 4. Einige Hauptmerkmale der kritischen Ontologie ..... 22

§ 5. Theorien, die niedere Seinsschichten durch Kategorien der höheren Seinsschichten oder der Idealität erklären ..... 27

§ 6. Theorien, die höhere Seinsschichten durch Kategorien der niederen Seinsschichten erklären ..... 30

§ 7. Der stufenförmige Aufbau der realen Welt nach Nicolai Hartmann ..... 37

§ 8. Die kategoriale Mannigfaltigkeit im stufenförmigen Aufbau der Welt; das Gesetz der Stärke und das Gesetz des Novums ..... 41

§ 9. Die Verschiedenheit einzelner Seinsschichten; die Überformung und die Überbauung ..... 43

§ 10. Fundamentalkategorien und besondere Typen der Determination in den Schichten der realen Welt ..... 45

§ 11. Grundsätze der kategorialen Gesetzlichkeit und die kategorialen Gesetze 54


*Dritter Teil*

**Das geistige Sein**


§ 12. Zur Problematik des geistigen Seins; einige Erklärungsversuche ..... 68

§ 13. Ausgangspunkte für die Erklärung des geistigen Seins ..... 70

§ 14. Die drei Grundformen des geistigen Seins (der personale, der objektive und der objektivierte Geist) und die Einheit des Geistes ..... 72

§ 15. Der Geist und die Normideen; die Herrschaft des Geistes und seine Abhängigkeit ..... 77

§ 16. Zum personalen Geist; die Person und ihre Entscheidung ..... 79

§ 17. Die Fähigkeit zur Vorsehung, zur Initiative und zur Zwecktätigkeit; ein erster Kontakt des Geistes mit dem „Reich" der Normideen; ein erster Zugang zur Freiheit des Willens ... 80

§ 18. Der objektive Geist und der Volksgeist; ein erster Zugang zum Wesen des Rechts (und des Staates) ... 86

§ 19. Der objektive Geist und die Gemeinschaft der Individuen; ein zweiter Zugang zum Wesen des Rechts (und des Staates) ... 93

§ 20. Das Verhältnis des objektiven Geistes zum personalen Geist; ein dritter Zugang zum Wesen des Rechts (und des Staates) ... 96

§ 21. Über die Macht des objektiven Geistes und die Problematik des Verhältnisses des Rechts, der Macht und der Revolution; ein vierter Zugang zum Wesen des Rechts (und des Staates) ... 100

§ 22. Die Individualität des objektiven Geistes, seine Eigengesetzlichkeit und sein Leben; ein Zugang zur rechtlichen Geltung ... 109

§ 23. Der Geschichtsprozeß und die Ideen; die Realität des geistigen Seins, insbesondere des Rechts; der Geist und das Bewußtsein ... 114

§ 24. Der Modus deficiens des objektiven Geistes und die Problematik der Führung im Staat ... 120

§ 25. Der objektive Geist und die Formen der Objektivation ... 129

§ 26. Der spezielle Modus des Seins des objektivierten Geistes ... 132

§ 27. Der objektivierte Geist und die Normideen ... 137

§ 28. Die Dialektik im Verhältnis des objektivierten, objektiven und personalen Geistes ... 140

§ 29. Abgeleitete Normativität einiger Sphären des geistigen Seins, insbesondere der rechtlichen Sphäre ... 145

§ 30. Das Problem der Willensfreiheit im Lichte der kritischen Ontologie ... 149

*Vierter Teil*

**Eine Erklärung des Wesens des Rechts und weiterer Grundfragen auf der Grundlage der kritischen Ontologie**

§ 31. Klarstellung der Gesamtproblematik des Wesens des Rechts, der Idee, der Normidee und des Begriffs des Rechts ... 161

§ 32. Eine Einführung in die Frage nach dem Wesen des Rechts zum Unterschied von der Frage nach dem Wesen des Staates, der Gesellschaft und der Gemeinschaft ... 164

§ 33. Ein Abriß der Problematik der Normidee des Rechts ... 165

§ 34. Ein Abriß der Problematik der rechtlichen Geltung und der Verbindlichkeit ... 167

§ 35. Ein Überblick über einzelne Erklärungsversuche des Wesens des Rechts 168

§ 36. Erklärung des Wesens des Rechts mit Hilfe der Kategorien der niederen Seinsschichten ... 170

§ 37. Erklärung des Wesens des Rechts mit Hilfe der Kategorien der Idealität 193

§ 38. Vermittelnde Erklärungen des Wesens des Rechts ..... 215

§ 39. Der Weg im Schrifttum zur ontologischen Erfassung des Wesens des Rechts ..... 237

§ 40. Die Notwendigkeit der Ausrichtung nach dem Material des Rechts; eine vorläufige Bestimmung des Ortes, wohin das Recht gehört ..... 308

§ 41. Zu den ontologischen und noetischen Kategorien im allgemeinen ..... 312

§ 42. Natur und Typen der ontologischen Kategorien des Rechts ..... 313

§ 43. Grundsätze der kategorialen Gesetzlichkeit und die dialektisch-komplexe Einheit der Kategorien des Rechts ..... 317

§ 44. Die Unzulänglichkeit der bisherigen Erklärungsversuche vom Wesen des Rechts ..... 321

§ 45. Das Recht als ein reales Phänomen und seine Tendenz zur Welt der Idealität ..... 324

§ 46. Das Recht und der personale, objektive und objektivierte Rechtsgeist .. 328

§ 47. Das Recht und die Macht; der organisierte Zwang; die komplexe zusammengesetzte Natur des Rechtsphänomens ..... 335

§ 48. Die doppelte Transzendenz der Rechtsordnung ..... 342

§ 49. Die Idee und die Normidee des Rechts; die zwei Welten; Sein und Sollen 343

§ 50. Die rechtliche Geltung und die Verbindlichkeit; Normen contra humanitatem und das rechtlich-volitive Problem ..... 358

§ 51. Recht und Staat ..... 389

§ 52. Das Wesen der Gesellschaft und der Gemeinschaft in Beziehung zum Wesen des Rechts und des Staates ..... 405

§ 53. Recht und Wirtschaft ..... 413

§ 54. Recht und Moral ..... 417

§ 55. Recht und Sitte ..... 425

§ 56. Zur begrifflichen Bestimmung des Rechts ..... 428

**Literaturverzeichnis** ..... 446

**Namenverzeichnis** ..... 464

**Sachverzeichnis** ..... 469

*Erster Teil*

# Einleitung

## § 1. Der Zweck der Arbeit und die strittigen Grundfragen des Denkens über das Recht

I. Der Zweck der Arbeit ist die grundlegende Bedeutung der modernen, *kritischen Ontologie* für die Klärung der Grundprobleme des Denkens über das Recht zu demonstrieren.

Keine Grundfrage der allgemeinen Philosophie – das gleiche gilt für die Rechtsphilosophie – kann ohne vorhergehende kritisch ontologische Untersuchungen richtig beantwortet werden. Die Klärung der rechtsnoetischen, rechtslogischen, rechtsmethodologischen Probleme, ebenso wie die Untersuchung der Rechtsidee, des Sinnes und des Zweckes des Rechts und der rechtlichen Weltanschauung ist ohne vorhergehende rechtsontologische Untersuchung unmöglich. Ja selbst die moderne *Sollsatzlogik* (Normenlogik) ist ohne vorhergehende ontologische Untersuchung unvorstellbar. Gerade diese ontologische (rechtsontologische) Untersuchung ist bei Lösungen aller philosophischen (rechtsphilosophischen) Grundprobleme einfach *präjudiziell.*

II. Die *erste* Grundfrage ist die nach dem *Wesen des Rechts.* Was das Recht ist, wohin es als Phänomen gehört, ob in die Welt der Idealität, was der Meinung der Mehrheit der naturrechtlichen Lehren auf der einen Seite und der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens und Franz Weyrs auf der anderen Seite entsprach, oder in den Überbau, in den der historische Materialismus das Recht einreihte, oder in die Welt der Realität (und, falls dies zutrifft, in welche Schicht dieses hierarchischen Stufenbaues der realen Welt), und welche die eventuelle Beziehung des Rechts als eines realen Phänomens zur Welt der Idealität ist – das sind die Fragen nach dem Wesen des Rechts. Auch die Frage der rechtlichen Verantwortlichkeit im Verhältnis zum Urproblem der *Freiheit des Willens* ist in diesem Zusammenhang sehr interessant.

Die *zweite* Grundfrage ist die nach der *Idee (Normidee) des Rechts* als einer dialektischen Synthese der Ideen der Gerechtigkeit, Sicherheit, Freiheit des konkreten Menschen und der Zweckmäßigkeit.

Die *dritte* Grundfrage ist die nach der *Geltung und Verbindlichkeit des Rechts.*

Die *vierte* Grundfrage ist die Frage, wie ich denken *(erkennen)* muß, um das Objekt, im konkreten Fall das Recht am adäquatesten zu erfassen.

Die *fünfte* Grundfrage ist die nach der begrifflichen Bestimmung (nach der *Definition des Rechts*) und nach den *rechtlichen* Grundbegriffen. Immer gilt, was *Karl Bergbohm* sagte[1], daß ohne Rekurs zum Rechtsbegriff eine allgemeine Diagnose, daß diese konkrete Frage eben eine Rechtsfrage ist, überhaupt nicht möglich ist.

Die *sechste* Grundfrage ist die Frage nach dem *Sinn und Zweck des Rechts* und nach der *rechtlichen Weltanschauung.*

Die *siebente* Grundfrage ist die nach dem *Verhältnis des Rechts, des Staates, der Gesellschaft und der Gemeinschaft.*

Die *achte* Grundfrage ist die Frage nach dem *Verhältnis des Rechts und der Moral* (event. der Sitte).

Die *neunte* Grundfrage betrifft das *Verhältnis des Rechts und der Wirtschaft.*

Die *zehnte* Grundfrage ist die des *Verhältnisses des Rechts und der Revolution.*

Die Lösung aller dieser Grundfragen *setzt* die Erklärung des schwierigsten Problems des *Verhältnisses des Seins und des Sollens voraus.*

III. Die Arbeit wird versuchen zu zeigen, daß bisherige Lösungen dieser Grundfragen des philosophischen (theoretischen) Denkens über das Recht ohne wesentlichen Erfolg geblieben sind, bzw. die Fülle der gegebenen Problematik nicht erfaßt haben. Die Versuche um eine Lösung haben nur einige Teilaspekte gebracht, haben aber nie die dialektische Komplexheit des Phänomens des Rechts dargelegt. Sicher hat die Mehrzahl von verschiedensten Auffassungen unser Wissen vom Recht bereichert, nie aber war die ganze Problematik geklärt.

Es wird sich zeigen, daß die Beantwortung der ersten Grundfrage nach dem *Wesen des Rechts,* die überhaupt die bedeutendste ist, *restlos* in die *rechtsontologische* Problematik fällt. Hierher gehört auch – und das ist eine überraschende Erkenntnis der modernen, systematischen Philosophie – die Bearbeitung des *Urproblems der Freiheit des Willens.*

Auf der Grundlage der *kritischen Ontologie* wird es nötig sein, auch das Problem der realen *Idee des Rechts* und der *Normidee des Rechts,* sowie die Frage nach der rechtlichen *Geltung* und Verbindlichkeit zu lösen.

---

[1] Karl *Bergbohm,* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Bd. I, S. 71 f.

Die Frage, wie man das Recht *erkennt,* ist zwar eine Frage der Noetik (der Gnoseologie, der Erkenntnistheorie), aber ohne vorhergehende ontologische Erforschungen kann man auch dieses Problem nicht mit Erfolg lösen. Übrigens sind die ontologischen und die noetischen Kategorien – wenigstens grundsätzlich – die Vorder- und Rückseite ein- und derselben Sache.

Die *begriffliche Fixierung* des Rechts als eines Systems von Normen gewisser Qualität und die Theorie der Rechtsbegriffe ist Gegenstand der Rechtslogik, bzw. der Rechtstheorie. Aber auch hier sind die rechtsontologischen Untersuchungen präjudiziell.

Auch die Beantwortungen der weiteren Grundfragen (Grundprobleme), wie nach dem *Sinn und Zweck des Rechts* und nach der *rechtlichen Weltanschauung* als eines stufenförmigen Aufbaues der einzelnen Ideen mit der Rechtsidee an der Spitze (wo besonders die Problematik des geistigen Seins und der Normideen eine entscheidende Rolle spielt), ebenso wie die Frage nach dem *Verhältnis des Rechts zum Staat,* zur *Gesellschaft* und *Gemeinschaft,* die *Frage* nach dem Verhältnis des Rechts zu *anderen* gesellschaftlichen Normen, die Frage des *Verhältnisses des Rechts und der Wirtschaft* und die *Frage* des *Rechts* und der *Revolution,* sind nur auf der ontologischen Basis lösbar.

Das zentrale Problem überhaupt ist das Problem des *Wesens* des Rechts. Wenn man zur richtigen Klärung dieses Problems gelangt, wird die Beantwortung der weiteren Grundfragen leicht und fast selbstverständlich sein. Aus diesem Grunde wird man an der Erklärung dieses Problems des Wesens des Rechts die ausschlaggebende Bedeutung der kritischen Ontologie als des Hauptteiles der Philosophie und der Rechtsphilosophie demonstrieren.

## § 2. Der Weg der Beweisführung

I. Zuerst wird uns die Problematik der modernen *kritischen Ontologie* interessieren. Im Vordergrund stehen der hierarchische Aufbau der realen Welt und die besonderen Typen der Determination einzelner Seinsschichten, das geistige Sein und besonders der objektive Geist und der Volksgeist als *erster* Zugang zum Wesen des Rechts, der objektive Geist und die Gemeinschaft als *zweiter* Zugang zum Wesen des Rechts, das Verhältnis des objektiven und personalen Geistes als *dritter* Zugang, die Macht des objektiven Geistes und ein Abriß der Lösungen der Frage des Verhältnisses des Rechts, der Macht und der Revolution auf der Grundlage des objektiven Seins (*vierter* Zugang), die Individualität des objektiven Geistes, seine spezifische Gesetzlichkeit und sein Leben (der Zugang zur Frage der rechtlichen Geltung), die Realität des geistigen Seins, in erster Reihe des Rechts, der Modus deficiens des objektiven Geistes und die Problematik der Führung im Staate.