

Bernhard Jakl / Beatrice Brunhöber / Ariane Grieser /
Juliane Ottmann / Tim Wihl (Hg.)

Recht und Frieden – Wozu Recht?

Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR)
in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und
Sozialphilosophie (IVR) im September 2012 in Münster
und im April 2013 in Berlin



ARSP Beiheft 140

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

Franz Steiner Verlag



Nomos

Bernhard Jakl / Beatrice Brunhöber / Ariane Grieser /
Juliane Ottmann / Tim Wihl (Hg.)
Recht und Frieden – Wozu Recht?

ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE

ARCHIVES FOR PHILOSOPHY OF LAW AND SOCIAL PHILOSOPHY

ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE PHILOSOPHIE SOCIALE

ARCHIVO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

Herausgegeben von der Internationalen Vereinigung

für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)

Redaktion: Dr. Annette Brockmüller, LL. M.

Beiheft 140

Bernhard Jakl / Beatrice Brunhöber / Ariane Grieser /
Juliane Ottmann / Tim Wihl (Hg.)

Recht und Frieden – Wozu Recht?

Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR)
in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und
Sozialphilosophie (IVR) im September 2012 in Münster
und im April 2013 in Berlin



Franz Steiner Verlag



Nomos

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig und strafbar.

© Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2014

Satz: DTP + TEXT Eva Burri

Druck: Druckhaus Nomos, Sinzheim

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

Franz Steiner Verlag: ISBN 978-3-515-10806-5 (Print)

Franz Steiner Verlag: ISBN 978-3-515-10817-1 (E-Book)

Nomos Verlag: ISBN 978-3-8487-1685-2

INHALT

Vorwort	7
---------------	---

I. RECHT UND FRIEDEN

<i>Bernhard Jakl</i> Einleitende Bemerkungen.	11
---	----

<i>Sebastian Stein</i> Die Logik von Recht und Zwang in Hegels Rechtsphilosophie	13
---	----

<i>Markus Vašek</i> Recht und Frieden im Denken Hans Kelsens	21
---	----

<i>Katrin Gierhake</i> Zur Fundierung eines rechtsstaatlichen Präventionsrechts durch die Begründung von Rechtszwang bei Kant und Hegel. Gleichzeitig ein Beitrag zum vernunftnotwendigen Staat als Rechtsfriedensinstitution.	33
--	----

<i>Denis Basak</i> Recht nur im Frieden? Zur staatsmachtbeschränkenden Funktion des allgemeinen (Straf-)Rechts auch in Zeiten bewaffneter Konflikte	47
---	----

<i>Miriam Gassner</i> Recht und Frieden: Friedenssicherung mittels Militärintervention? Von der Entwicklung des Interventionsrechts im 19. und 20. Jahrhundert aus rechtsphilosophischer und völkerrechtsgeschichtlicher Sicht	67
---	----

<i>Verena Risse</i> Die Janusköpfigkeit staatlicher Zwangsgewalt – eine Frage der Legitimität oder der Normativität?	77
--	----

<i>Vuko Andrić / Martin Kerz</i> Ein Plädoyer für den Rechtsnormen-Konsequentialismus	87
--	----

II. WOZU RECHT?

<i>Beatrice Brunhöber, Ariane Grieser, Juliane Ottmann, Tim Wibl</i> Einleitende Bemerkungen.	101
---	-----

<i>Philipp-Alexander Hirsch</i> Recht jenseits objektiver Gerechtigkeit und Moral. Gedanken zu Kontingenz und Notwendigkeit rechtlicher Überzeugungen im Anschluss an Friedrich Nietzsche	105
--	-----

Oliver Bach

Wozu Recht? – Warum Recht! Zum vernunftrechtlichen Paradigmenwechsel
und einem Naturzustand 2.0 113

Michael Städtler

Zweck und Funktion von Recht. Oder wie Recht gegen sich selbst
polemisch wird 125

Ulrike A. C. Müller

Wozu anwaltliche Rechtspraxis? Das partizipatorische Potenzial
von Rechtsvertretung 137

Bettina Noltenius

Zur Notwendigkeit einer *rechtlichen* Begründung bei der Übertragung
von strafrechtlichen Hoheitsrechten auf Institutionen
der Europäischen Union. 147

Johanna Stark

Form Follows Function. Die Funktionen des Rechts unter dem Einfluss
des Rechtswettbewerbs 159

Christopher Weigand / Maria Weizsäcker

Der Rechtsstaat als Wundermittel für gesellschaftlichen Fortschritt? 169

Sinthiou Estelle Buszewski

Wozu Rechtspersönlichkeit? Eine Antwort mit Kant 177

Stefan Klingbeil

Die Konstruktion der Pflicht zur tätigen Nächstenliebe.
Der barmherzige Samariter als Diener Gottes, Verwaltungshelfer
und Held 185

Andreas Engelmann

Warum überhaupt *Recht*? Annäherungen an die Frage: *Wozu Recht?*. 195

Autoren und Herausgeber. 205

VORWORT

Der vorliegende Band dokumentiert zwei Tagungen des Jungen Forum Rechtsphilosophie (JFR) in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) im September 2012 in Münster und im April 2013 in Berlin.

Die Beiträge der Münsteraner Tagung, die von Bernhard Jakl organisiert wurde, gehen von der Befriedungsfunktion des Rechts aus und beleuchten den Zusammenhang von Recht und Frieden aus philosophischen, rechtssystematischen, historischen und soziologischen Perspektiven. Sie bilden den ersten Teil des Tagungsbandes.

Die Beiträge der Berliner Tagung, die von Beatrice Brunhöber, Sabine Müller-Mahl, Juliane Ottmann, Tim Wihl und Ariane Grieser organisiert wurde, widmen sich in einer erweiterten Perspektive der Fragestellung, wozu Recht überhaupt begründet und verwendet wird. Sie bilden den zweiten Teil des Tagungsbandes.

Der Dank der Herausgeber gilt den vielen engagierten Helfern in Münster und Berlin, die das Gelingen der beiden Tagungen erst ermöglicht haben. Für die Münsteraner Tagung danken wir der JurGrad gGmbH – School of Tax and Business Law für ihre Förderung. Für die Berliner Tagung danken wir dem Berliner Forschungsverbund Recht im Kontext für seine Förderung. Es freut uns besonders, dass wir mit der Unterstützung durch das Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie die Tradition der Veröffentlichung der Beiträge des JFR fortsetzen können.

Münster und Berlin im Februar 2014

Bernhard Jakl
Beatrice Brunhöber
Ariane Grieser
Juliane Ottmann
Tim Wihl

I. RECHT UND FRIEDEN

BERNHARD JAKL

EINLEITENDE BEMERKUNGEN

Recht dient neben der Verhaltenssteuerung in besonderer Weise dem Frieden. Die Befriedungsfunktion des Rechts ist nicht zuletzt seit Kants Schrift „Zum ewigen Frieden“ allgemein anerkannt. Zur Verwirklichung des Rechts gehören jedoch auch Zwangsmittel. Das rechtsphilosophische Verhältnis von Recht und Zwang führt deshalb gerade unter den Bedingungen der pluralen Gesellschaften der Gegenwart zu der Frage, wer im Namen des Rechts aus welchen Gründen den Zwang ausüben darf und dennoch der Befriedungsfunktion des Rechts genügt.

Philosophische Überlegungen zur Normbegründung schreiben dabei seit der Aufklärungsphilosophie der Freiheit eine besondere Bedeutung zu. Danach ist Zwang insbesondere den Rechtsphilosophien Kants, Fichtes und Hegels zufolge dann gerechtfertigt, wenn er der Realisierung einer Freiheitsordnung dient. So rekurriert *Sebastian Stein* in seinem Beitrag „Die Logik von Recht und Zwang in Hegels Rechtsphilosophie“ geradezu exemplarisch auf Hegels philosophisches Konzept von Recht als einer Entfaltung der Idee des freien Willens. Er legt einerseits durch seine Bezüge zwischen Hegels Rechtsphilosophie und Hegels Logik dar, dass die Legitimität des rechtlichen Zwangs für Hegel immer auch von außerrechtlichen Erkenntnissen und Strukturen abhängig ist. Andererseits verdeutlicht *Sebastian Stein*, dass gerade die von Hegel entworfene normative Entwicklungslogik einer Entfaltung des freien Willens die Eingemeindung der außerrechtlichen Bezüge in das Rechtsdenken leistet. Der Rekurs auf den freien Willen könne mit Hegel demnach sicherstellen, dass rechtlicher Zwang nicht mit bloßer Gewalt in eins fällt.

Philosophische Überlegungen bedürfen aber, um juristisch wirksam zu werden, ihrer weiteren Ausarbeitung. Aus philosophischer Perspektive kommt dem Rechtspositivismus dabei eine herausgehobene Rolle zu, geht er doch davon aus, dass alle Konflikte soweit wie möglich mit den Mitteln der vorhandenen Rechtsordnung zu lösen sind. *Markus Vašek* beleuchtet dazu das Verhältnis von „Recht und Frieden im Denken Hans Kelsens“. Er analysiert damit eine zentrale rechtspositivistische Theorie, die alle außerrechtlichen Voraussetzungen ausblendet und sich auf die rationale Ordnung rechtlicher Normen beschränkt. Damit verbunden ist eine Absage an eine Entwicklungslogik des Rechts nach Hegel'schem Muster und auch eine Absage an besondere inhaltliche philosophische Dimensionen des Rechts, wie etwa die Festlegung auf den freien Willen als zentrale Idee jeder Rechtsordnung. Dennoch, so betont *Markus Vašek*, seien gerade die auf den Kompromiss zwischen Mehrheit und Minderheit ausgelegten demokratischen Verfahren für Kelsen die Garanten dafür, dass eine Rechtsordnung immer auch einer Friedensordnung sei.

Erscheinen sowohl philosophische Normenbegründung wie auch rechtspositivistische Selbstbeschränkung als für sich genommen plausible Positionen, stellt sich die Frage nach ihrer Verbindung.

Katrin Gierhake bringt in ihrem Beitrag „Zur Fundierung eines rechtsstaatlichen Präventionsrechts durch die Begründung von Rechtszwang bei Kant und Hegel“ exemplarisch die philosophischen Positionen Kants und Hegels mit der gegenwärtig umstrittenen Frage zusammen, wie auf rechtsstaatliche Weise drohenden Unrechts-

taten strafrechtlich entgegengewirkt werden kann. Sie plädiert dafür, aus den philosophischen Fundamentalbestimmungen bestimmte Grenzen für die gegenwärtige Ausgestaltung des Zwangsrechts, wie etwa ein Folterverbot, abzuleiten.

Denis Basak zeigt dagegen unter dem Titel „Recht nur im Frieden? Zur staatsmachtbeschränkenden Funktion des allgemeinen (Straf-)Rechts auch in Zeiten bewaffneter Konflikte“, dass auch das systematische Argumentieren mit den Normen der geltenden Rechtsordnung philosophische Schlussfolgerungen zulässt, ohne diese allerdings aus philosophischen Fundamentalbestimmungen abzuleiten. Insbesondere die Absage an ein Denken im Ausnahmezustand verdeutliche, dass auch in bewaffneten Konflikten das Recht seine ordnende Leistung erbringen kann. Basak plädiert dafür, das existierende „ius in bello“ in das allgemeine System des Rechts und vor allem des Strafrechts nach einem klassischen Verständnis des Straftatsystems einzubeziehen.

Das Zusammenspiel von philosophischen und rechtssystematischen Perspektiven ergänzt *Miriam Gassner* mit einem völkerrechtsgeschichtlichen Beitrag zu „Recht und Frieden: Friedenssicherung durch Militärintervention?“ um die historische Perspektive. Sie greift dabei auf Fallstudien zu Interventionen im 19. Jahrhundert und 20. Jahrhundert zurück, um vor diesem Hintergrund das heute anerkannte Interventionsverbot ebenso wie seine Durchbrechungen kritisch zu würdigen.

Die Beiträge von *Verena Risse* sowie von *Vuko Andrić* und *Martin Kerz* kehren wiederum zum philosophischen Ausgangspunkt der Diskussion um das Verhältnis von Recht und Zwang zurück. Allerdings erweitern sie die Perspektive um Bezüge auf die Gerechtigkeit einerseits und auf die Folgen rechtlicher Entscheidungen andererseits.

Verena Risse konfrontiert unter dem Titel „Die Janusköpfigkeit staatlicher Zwangsgewalt – eine Frage der Legitimität oder Normativität?“ die kantische Position eines analytischen Verhältnisses von Recht und Zwang mit der gegenwärtigen Debatte um die Übertragung dieses Zusammenhangs auf die Durchsetzung von Gerechtigkeitsvorstellungen mittels außerstaatlichen Zwanges. Sie argumentiert, dass gerade normative Aspekte in die Richtung einer solchen Übertragung drängen.

Abschließend stellen *Vuko Andrić* und *Martin Kerz* mit ihrem Beitrag „Die konsequentialistische Begründung von juristischen Rechten“ die Frage, ob sowohl der Inhalt wie auch die Ausübung von Rechten nicht immer schon durch ihre Konsequenzen bestimmt sind oder zumindest sein sollten. Die in dem Beitrag entwickelte Perspektive eines Rechtsnormen-Konsequentialismus kollidiert zwar insbesondere mit der Idee subjektiver Rechte, wie sie nicht zuletzt im Acquis der geltenden Grund- und Menschenrechte ihren Niederschlag gefunden hat, bildet aber dennoch einen Stachel im Fleisch der philosophischen, juristischen und historischen Diskussionen um Normenbegründung.

Die verschiedenen Positionen können als Hinweis darauf gedeutet werden, dass der Rechtsstaat den Zusammenhang von Recht und Zwang stets neu justieren muss, um seiner Befriedungsfunktion gerecht zu werden. Seine philosophischen und rechtssystematischen Begründungsressourcen sprechen dafür, dass er dies auch leisten kann.

SEBASTIAN STEIN, HEIDELBERG

DIE LOGIK VON RECHT UND ZWANG IN HEGELS RECHTSPHILOSOPHIE

I. EINLEITUNG

Wie verhalten sich die Begriffe des Rechts und des Zwangs in Hegels Rechtsphilosophie? Ein Erfassen ihrer begrifflichen Systematik geschieht am besten mit Verweis auf die logische Struktur derjenigen Kategorien, die Hegels Diskussion in diesem Fall prägen: Erscheinung, Freiheit und Willkür. Besonders hilfreich erweist sich dieses Erfahren in Hegels Kantkritik, welche sich mittels dieser logischen Brücke mit dem Verhältnis von positivem und Naturrecht in Verbindung setzen lässt. Im Folgenden entsprechend soll versucht werden, abstrakte Gedanken der *Wissenschaft der Logik* für Hegels praktische Philosophie fruchtbar zu machen – in der Hoffnung, dass die Bedeutung der Bezüglichkeit beider Systemteile dadurch deutlicher hervortritt.

II.1. HEGELS KANT-KRITIK

Methodologisch lässt sich Hegels *Rechtsphilosophie* deutlich von der Kants unterscheiden. Am offensichtlichsten tritt dies bei der Behandlung des Begriffes der *Willkür* zu Tage. Kant beschreibt ein rein antagonistisches Verhältnis zwischen Willkür und vernünftiger Selbstbestimmung. So bestimmt sich sein willkürlich handelndes Subjekt in Abhängigkeit von Naturkausalität und Ursachen, die außerhalb seiner Selbstbestimmung liegen – es ist ein Spielball der Leidenschaften und der äußeren Beweggründe und somit grundlegend unfrei. Das Handeln verliert diese Unberechenbarkeit und Zufälligkeit jedoch sobald sich das Subjekt im Sinne der Vernunft bestimmt – Kants rein vernünftiger Akteur ist demnach zwar ‚frei von Naturkausalität‘, doch kann er nicht *irgendetwas* wollen, da die reine Vernunft ihre Zwecke mit Notwendigkeit vorgibt.

Hegel übernimmt Kants Willkürbegriff im Sinne einer ‚Bestimmung zu *gegebenem* Inhalt‘. Auch für Hegel ist das willkürliche Subjekt somit immer noch abhängig – nämlich von den trieb- oder weltvermittelten Zwecken, die es braucht, um überhaupt *irgendetwas* zu wollen. Hegel stimmt Kant also zu, dass die Willkür einen gegebenen Inhalt zum Ziel hat, der nicht mit dem wollenden Ich bzw. seiner Fähigkeit zur Selbstbestimmung identisch ist. Aufgrund des logischen Unterschiedes von einem sich selbst bestimmenden Subjekt einerseits und einem bestimmten Zweck andererseits haftet der Willkür somit der Makel der Beliebigkeit an – das willkürlich handelnde Subjekt hätte sich stets zu einem anderen Zweck bestimmen können, oder eben zu keinem Zweck – es liegt nichts in der Natur des Subjektes, das es mit irgendeinem bestimmten Zweck identifizieren lässt.

Damit gibt es auch für Hegels Willkür keinen *notwendigen* Zweck – ein jeder Zweck ist so gut wie jeder andere, alle Zwecke teilen die logische Eigenschaft, nicht das selbstbestimmende Subjekt zu sein. Laut Hegel versucht Kant diesem Problem Herr zu werden, indem er die Zwecke der reinen Vernunft dem frei handelnden

Subjekt logisch gleichsetzt – rein vernünftige Zwecke sind notwendig, da sie *wie* das handelnde Subjekt sind. Sie entsprechen seinem vernünftigen Wesen und folglich sieht sich das Subjekt wesentlich in diesen Zwecken. In der Bestimmung zum vernünftigen Zweck bestimmt sich Kants Subjekt zu sich selbst und ist somit unabhängig und frei.

Hegel streitet jedoch ab, dass für Kant solch ‚reines‘ Handeln *wirklich* sein kann – rein vernünftige Zwecke sind nur *möglich*, da Kant grundlegend das Subjekt als unbestimmt und die Zwecke als bestimmt versteht. Somit macht er die Unbestimmtheit des Subjekts zum einzig angemessenen ‚Inhalt‘ des selbstbestimmenden Subjektes – dieses Selbstbestimmen ist demnach per definitionem *nicht bestimmt* und das Handeln somit ohne konkreten, welt-kompatiblen Zweck.

Sobald sich das selbstbestimmende kantische Subjekt also zu einem bestimmten Zweck bestimmt, sobald es *etwas* will, ist es nicht mehr selbst- sondern fremdbestimmt, das bestimmt wollende Subjekt ist nicht mehr ‚rein‘ selbstbestimmend und somit unfrei. Somit definiert Kant laut Hegel mit seiner Willkürkritik den bestimmten Inhalt des moralischen Handelns weg und Kants Selbstbestimmung ist – verstanden als negatives Gegenteil der Bestimmung oder der Zweckmäßigkeit – formal und leer.

II.2. WILLKÜR UND RECHT BEI KANT

Während Kants Begriff des *reinen moralisch freien* Handelns die Willkür als abhängig disqualifiziert aber sich gleichzeitig dem Vorwurf der Inhaltslosigkeit preisgibt, erscheint die Willkür überraschenderweise als *inhaltsstiftendes* Moment in Kants *Rechts-*begriff. Diesen definiert Kant in der *Metaphysik der Sitten* wie folgt:

„Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“¹

Hegel liest diese Rechtsdefinition als formal allgemein aber inhaltlich beliebig – das Allgemeine ist die universelle Kompatibilität der Willküren, der Inhalt ist der Zweck, zu dem sich die Subjekte eben so bestimmen. Kants Verallgemeinerungsgebot ist also nicht in der Lage, die Beliebigkeit der Willkür zu zähmen – *jeder* Zweck kann Recht werden, solange er zufälligerweise von allen akzeptiert wird. Damit sind Sklaverei, Unterdrückung, Lügen und Verdinglichung von Kindern ebenso möglicherweise legitim wie ihr Gegenteil. Nur weil alle die Unfreiheit willkürlich wollen – bzw. ihr Wollen keine Konflikte erzeugt – ist dies noch nicht Recht. Da insofern kein bestimmter Rechtsinhalt *notwendig* oder allgemein ist, versteht Hegel Kants Recht als unbestimmt.

Inhaltlich *wirklich* ist das Recht für Hegel erst, wenn sich eine inhaltvolle Identität zwischen den Rechtsbestimmungen und der Aktivität des selbstbestimmenden Subjekts denken lässt. Nur falls bestimmte Zwecke dem Subjekt und seiner Vernunft gemäß *und bestimmt* sind, d. h. wenn sie eine logisch-strukturelle Gleichheit verbindet, die auch Bestimmtheit innehat, kann das Subjekt sich und seine Vernunft in dem Rechtsinhalt finden – nur dann gibt es eine angemessene Verbindung zwischen

1 Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1977, 337.

Subjekt und Zweck die besagt, dass das Gewollte frei gewollt wird – eben weil es so vernünftig ist, wie das Subjekt selbst und gleichzeitig ist das Wollen inhaltsvoll bestimmt. Wenn sich das Subjekt zu dem mit ihm identischen Rechtsinhalt bestimmt, bestimmt es sich zu sich selbst – und ist somit nicht mehr fremdbestimmt. Mit Hegels Begriff der Rechtsfreiheit werden bestimmte Zwecke also als ebenso vernünftig wie das sie verfolgende, unbestimmte Subjekt erfasst – der Wirklichkeitsgedanke verbindet Subjekt und Inhalt mittels einer Identität, der Freiheitsgedanke beschreibt Rechtsbestimmung und Rechtssubjekt als Aspekte des gleichen übergeordneten Prinzips.² Aus der Struktur dieser inhalt- und subjektkombinierenden Entität – dem Begriff des freien Willens – leitet Hegel dann die Rechtsbestimmungen ab, die er als Ausdruck der Freiheit eben dieses Subjekts verstanden wissen will.

Laut Hegel kann Kant diese Identität strukturell nicht leisten, da er von der absoluten Differenz zwischen Subjekt und Zweck ausgeht. Sobald Kant die Handlungsbestimmung im Subjekt sucht, wird er dort nicht fündig – wie dies in seinem Moralbegriff geschieht – und sobald er – wie im Rechtsbegriff – den Inhalt im Gegebenen und damit in der Willkür sucht, gibt er sich der Beliebigkeit preis. Die Wurzel der Beliebigkeit von Kants Rechtsbegriff ist laut Hegel also in der gleichen willkürdefinierenden Trennung von Subjekt und Zweck zu finden, die Kants Moralität zur Leere bestimmt.

II.3. HEGELS RECHT

Hegel schlägt im Lichte seiner Diagnose somit vor, die Identität zwischen Subjekt und Zweck, Akteur und Welt, zwischen Selbstbestimmen und Bestimmung strukturell zu relativieren. Die Moral- und Rechtszwecke werden zum Inhalt der Entität, die sich ebenfalls im unbestimmten Subjekt manifestiert – indem Subjekt und Zweck logisch grundlegend identisch sind, wird das Subjekt substantialisiert und der Inhalt dynamisiert. Aufgrund der damit geleisteten negativen Einheit von subjektiver Unbestimmtheit und zweckdefinierender Bestimmtheit sind Handeln und erfolgreiche Freiheits*verwirklichung* gleichgesetzt. Kants Trennung von Subjekt und Objekt ist dank der basalen strukturellen Identität von Subjekt und Zweck in Hegels Rechtsbegriff ‚aufgehoben‘ – Subjekt und Zweck sind noch als solche erkennbar, sie behalten ihre Differenz, aber finden diese in einer übergreifenden Identität situiert. Hegels Rechtsbegriff ist in gesellschaftlichen Institutionen und Praktiken konkret manifest und trotzdem Ausdruck und Moment der subjektiven Unbestimmtheit, da beide Aspekte Elemente der gleichen Begriffsstruktur sind. Die mit der Unbestimmtheit identischen und somit vernünftig bestimmten Rechtsinstitutionen sind laut Hegel:

1. Das abstrakte Recht, d. h. die Persönlichkeit und das Eigentum.
2. Die Moralität als das Verhältnis zwischen der subjektiven Einzelheit, dem Guten und der äußeren Welt.
3. Die Sittlichkeit als Einheit des abstrakten Rechts und der Moralität, d. h. die gedachte Idee des Guten realisiert in dem in sich reflektierten Willen und in der äußerlichen Welt. Die Sittlichkeit differenziert sich laut Hegel wiederum in die Fa-

2 Da die Wirklichkeit Subjekt und Zweck als grundlegend verschieden versteht *bevor* es sie gleichsetzt und somit dem Widerspruchsvorwurf zwischen Subjekten und Inhalten ausgesetzt bleibt, muss das Recht in der freien Einzelheit des Begriffs gründen, die ontologisch zuerst eine Identität und dann eine Differenz zwischen Subjekten und Zwecken setzt.

milie, die bürgerliche Gesellschaft und den Staat, wobei der Staat die Einheit der in der Familie dominierenden Identität und der das Leben in der bürgerlichen Gesellschaft kennzeichnenden Verschiedenheit der Individuen ist.

Laut Hegel bezeichnen diese Bestimmungen eben das, was dem kantischen Rechtsbegriff fehlt: Die begrifflich-konkrete *Bestimmtheit* des Rechts jenseits der Willkür und ihrem bloß formalen Verhältnis von Bestimmung und unbestimmtem Subjekt. Während die Wahrheit bzw. der Begriff des Rechts die Identität von Bestimmung und Subjekt ist, sieht Hegel in norminformiertem, anfänglich unbestimmt-individuellen Handeln *die Erscheinung* des Rechts. Unfreies Handeln, das dem Identitätsgebot zwischen Subjekt und Bestimmung widerspricht, ist ferner als *bloße Erscheinung* gesetzt. Da die Institutionen, die die Rechtswirklichkeit kennzeichnen durch den Begriff frei gesetzt sind, kann man sie mit den Kategorien der Existenz oder der bloßen Erscheinung nicht fassen. Sie sind nicht schlicht da oder eben weil sie von gewissen Subjekten gewollt wurden oder werden. Vielmehr sind ‚wir‘ als freiheitsorientierte Wesen auch von ihnen bestimmt – indem ‚wir‘ in und dank ihnen auf bestimmte Weise leben, verwirklichen wir unsere Selbstbestimmung und sind das, was wir sein sollen – freie Wesen als Teil und Ausdruck einer freiheitsorientierten geistig-konkreten Welt.

Im Gegensatz zu Kant ist somit für Hegel auch die bestimmte Welt selbst vernünftig und insofern sind die rechten Institutionen im Begriff und somit *in der Welt*. Sie sind Teil einer manifesten Vernunft dank der sich vernünftige Subjekte orientieren und an einem koordinierten, gesellschaftlichen Leben teilhaben. Hegel unterscheidet somit nicht zwischen willkürlichen Subjekten auf der einen Seite und abstrakten Rechtsnormen auf der anderen. Die Akteure lassen sich nicht absolut von den Institutionen unterscheiden – die institutionsimmanenten Rechtsnormen schaffen uns, wie wir sie schaffen, sie sind wir, so wie wir sie sind. Kant sieht dies anders. Für ihn sind es in erster Linie *wir*, die Normen aufgrund unserer moralischen Entscheidungen *in die Welt bringen*³ und eine amoralische Welt im Lichte des Guten formen. Für Hegel sind es ebenso die weltimmanenten Normen, die uns als Vernunftwesen wirklich machen. Wir sind als normlos ebensowenig denkbar wie die Normen ohne uns.

II.4. HEGELS ZWANG

Was bedeuten diese Überlegungen zur logischen Willkürstruktur und ihrer Aufhebung für den *Zwang*? Während für Kant Zwang nur dann erlaubt ist, wenn das willkürliche Verhalten der Bürger nicht miteinander harmonisiert, erlaubt Hegel den Zwang sobald das Verhalten *bloß* willkürlich ist. Bei Kant ist die koordinierte Willkür durch Zwang zu schützen, d. h. der legitime Zwang verallgemeinert die Willkür während Hegel im legitimen Zwang genau die Gegenmaßnahme zur Willkür sieht: Der legitime Zwang schafft die Willkür ab. Dies gilt auch für die Strafe: Verbrechen ist die Manifestation der Willkür im Handeln des einzelnen Verbrechers und muss als solche abgeschafft werden.

3 Dass dies keinen reinen Konstruktivismus impliziert, macht Kant mit Verweis auf die Objektivität des kategorischen Imperativs deutlich.

Laut Hegels Interpretation ist Kant dieser Gedanke einer Abschaffung der Willkür verwehrt, da Kant der Willkür nur das Verallgemeinerungsgebot aufbürdet. So ist zum Beispiel ein Vertragsbrecher laut Hegels Kant nur dann rechtmäßig zu strafen, falls das Vertragsbrechen nicht allgemein anerkannt ist.⁴ Für Hegel handelt der Vertragsbrecher jedoch *rein* willkürlich, weil er seine besonderen Eigeninteressen denen der allgemein-vernünftigen Institution des Vertrages vorzieht. Die Willkür resultiert somit aus des Vertragsbrechers Fehler, das Allgemeine, das sich in vernünftigen Institutionen manifestiert, anzuerkennen. Da die Vernunft dieser Institution mit der Vernunft des Verbrechers identisch ist, vergeht sich der Verbrecher in ihrer Missachtung auch an sich selbst. Die Strafe als Zwang zur Vernunft soll ihm dann helfen, wieder zu sich selbst und somit zu seinem eigenen vernünftigen Wesen zu finden.⁵

Während Hegels Staat also nur dann zum Zwingen und Strafen berechtigt ist, wenn er tatsächlich das Vernünftige vertritt, hat er die Aufgabe, den Anspruch des allgemein Rechten dem Handeln des Einzelnen gegenüber durchzusetzen. Somit dienen der legitime Zwang und die legitime Strafe dem höheren Zweck, den willkürlich Handelnden mit den Anforderungen der allgemeinen, institutionellen Vernunft in Einklang zu bringen und das bloß Willkürliche im Handeln zu unterbinden.

II.5. WILLKÜR UND POSITIVES RECHT

Während Willkür und Zufall gerade *nicht* das notwendige Verhältnis zwischen Bürger und vernünftigen Institutionen definieren, sind sie laut Hegel dennoch von zentraler Bedeutung für das Verhältnis von positivem und vernünftigem Recht. So scheint es rechtfertigungstheoretisch das größte Problem des positiven Rechts zu sein, dass es zufälligerweise so ist, wie es ist, d. h. dass seine Bestimmungen nicht als notwendig erscheinen. In der Naturrechtsdebatte wird so zum Beispiel das beliebig-positive Recht der Welt der menschlich-praktischen Zwänge entsprechend mit dem wahrhaft allgemeinen Recht Gottes oder der natürlich gegebenen Vernunft kontrastiert.

Da Hegel Wert auf die Dimension der Bestimmtheit des Rechts legt und positives Recht per definitionem bestimmt ist, lässt sich fragen ob Hegel als Rechtspositivist zu lesen ist, was für manche Kommentatoren auch der Doppelsatz seiner Vorrede „Was vernünftig ist, ist wirklich und was wirklich ist, ist auch vernünftig“⁶ nahe legt. Setzt Hegels Bestehen auf einem *bestimmten* Recht ihn dem Vorwurf der Zufälligkeit bzw. der Beliebigkeit seiner Rechtsnormen aus – sind Eigentum, Vertrag, Moral und Sitte nur zufällig da bzw. zufällig so, wie sie sind?

In der *Philosophie des Rechts* spricht Hegel sich ausdrücklich *gegen* diese Interpretation aus – für ihn ist das positive Recht – insofern es eben *Recht* ist – die *Manifeste-*

4 Zwar besteht Kant darauf, dass das Vertragsbrechen nicht vernunftmäßig anerkannt werden kann, doch leistet er laut Hegel keine begriffliche Rechtfertigung dieser Aussage.

5 Laut Hegel muss in Situationen, in denen verschiedene vernünftige Institutionen konkurrieren – wo etwa das Vertraghalten moralischen oder sittlichen Überlegungen zuwiderläuft – abgewogen werden, welche Bestimmung überwiegt. In jedem Fall wäre Vertragsbruch im Dienste der Moral oder der Sitte nicht willkürlich, da in solchem Fall das eigene Partikularinteresse nicht den Endzweck darstellt.

6 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1986, 48.

tation oder Erscheinung des wahren (Natur-) Rechts, deren *Erscheinung* historisch, kulturell und durch Entscheidungs- und Sachzwänge bedingt ist. Würde man das positive Recht – im Sinne von den Rechtsbestimmungen, die eben existieren – als absolut setzen, d. h. es mit dem Naturrecht ‚verwechseln‘, wäre das Recht tatsächlich so beliebig wie seine Erscheinung. Das Vernunftrecht – das im Gegensatz zu vielen anderen Naturrechtstheorien bei Hegel nicht natürlich gegeben sondern geistig-selbstgebend ist – muss jedoch in Gesetzen, Institutionen und Praktiken wirklich präsent sein, das heißt, es muss als rechte Welt sein, um wirklich sein zu können. So lässt sich auch Hegels Gleichsetzung von Vernunft und Wirklichkeit erklären – für Hegel ist Wirklichkeit gerade *nicht*, was eben so zufällig existiert oder nur da ist – wie etwa das Rechtsfahrgebot, Schulpflicht für Kinder oder die Steuerpflicht in bestimmter Höhe, und dennoch können diese relativen Maßnahmen Ausdruck und Mittel zum Zweck der Verfolgung des Notwendigen sein. Entsprechend sind sie auch durch legitimen Zwang zu schützen – nur aufgrund einheitlicher Regeln ist Straßenverkehr sinnvoll möglich, aufgrund allgemeiner Bildungsstandards ist eine staatsbürgerlich-sittliche Gesinnung fundiert und nur mit Steuern lässt sich eine sozial verantwortliche Gesellschaft erhalten, die relative Bedürfnisbefriedigung ermöglicht.

Im Gegensatz zur zufälligen Form der historisch-kulturell bedingten Einzelgesetze ist das Wirkliche vielmehr das, was wirkt – die Institutionen der Familie oder der geregelten Wirtschaft, der Staat oder etwa die Begriffe des Personen-, Vertrags- und Strafrechts als Ursprung und Zweck der Rechtsgestaltung und als Artikulation und Garanten der Selbstbestimmung *des Ganzen* dessen besonderer Ausdruck das einzelne Handeln ist.

Scheinbar paradoxerweise hat dies zur Folge, dass das wirkliche Recht im Zufälligen zu finden ist: In den Vertragsgesetzen wirkt das abstrakte Recht, in der Berücksichtigung moralischer Motive vor Gericht wirkt die Moral, im Rechtsschutz der Familie, der Wirtschaft und des Staates die Sittlichkeit. Hegel versteht das positive Recht also als beliebige Erscheinung dessen, was notwendig ist, d. h. des wirklichen Rechts – die Art und Weise der Positivität ist zufällig, doch das, was sich positiviert, ist es nicht. Wie das positive Recht, so ist auch die Praxis der Rechtsbefolgung und -anwendung Erscheinung des Rechtsbegriffs und somit lässt sich allein von der Perspektive des positiven Rechts das Vernunftrecht nicht denken – während die Vernünftigkeit des positiven Rechts erst im Lichte des Vernunftrechts zu beweisen ist. Die Zufälligkeit und Willkür geht bei Hegel logisch also so weit wie das Recht als Erscheinung kategorisiert ist, doch ist sie dem Denken des wirklichen Vernunftrechts nicht mehr angemessen:

„Was von der Natur des Zufälligen ist, dem widerfährt das Zufällige, und dieses Schicksal eben ist somit die Notwendigkeit, – wie überhaupt der Begriff und die Philosophie den Gesichtspunkt der bloßen Zufälligkeit verschwinden macht und in ihr, als dem Schein, ihr Wesen, die Notwendigkeit erkennt.“⁷

Dies hat auch zur Folge, dass solange wir über das Recht nur als etwas nachdenken, das ‚wir‘ aus äußeren Gründen so wollen – wie z. B. Hobbes –, dass wir uns gegenseitig zuschreiben – z. B. Robert Brandom – oder was sich bei uns historisch entwickelt hat bzw. was aus unseren historischen Lernprozessen resultiert – z. B. Robert Pippin –, der Rechtsbegriff der Zufälligkeit verhaftet bleibt. Solange ‚wir‘ als unbe-

7 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1986, 492.

stimmte, freie Akteure oder unsere Geschichte, unsere Praxis oder unser Lernen als Ursprung oder Fundament des Rechts gelten, hätten wir auch immer anders gekonnt, gewollt oder gelernt. Laut Hegel können wir zum Beispiel nur sagen, dass wir die unrechte Natur der Sklaverei erkannt haben und dass Kinder vernünftigerweise keine Gegenstände sind, weil wir eines Rechtsbegriffs gewahr sind, in dessen Licht wir unser vergangenes Rechtsverständnis beurteilen.

Somit ist für Hegel die positive Erscheinung oder Manifestation des Rechts logisch abhängig von der Wirklichkeit des Rechts – vernünftiges positives Recht existiert nur, weil es das vernünftige (Natur-) Recht gibt. Die Trennung des kantischen Rechtsbegriffs „Willkür gegen allgemeine Ordnung der Willkür“ wird bei Hegel somit durch den Zusammenhang „willkürliche Erscheinung des notwendigen Rechts“ ersetzt. Im Kontext der Naturrechtsdebatte bedeutet dies, dass während bei Kant die Wahrheit des Vernunftgesetzes und der Maßstab des wahren Rechts – die Richtigkeit des kategorischen Imperatives – jenseits der empirischen Welt zu finden – und damit möglicherweise unauffindbar bleiben muss – sind, ist für Hegel das Allgemein-Normative *im* positiven Recht immanent.⁸

III. SCHLUSSFOLGERUNG

Durch systematisch-begriffliche Verordnung der unterschiedsgeprägten Willkür in Bezug auf die identitätsfundierte Wirklichkeit glaubt Hegel also erreicht zu haben, was Kant nicht gelingen konnte: Den begrifflich-philosophischen Beweis des Rechts, das sowohl Selbstbestimmung – und somit Freiheit – als auch Bestimmtheit – und somit Inhalt – durch logische Einordnung strukturell rechtfertigt und alle rechten Institutionen aus dieser Architektur ableitet. Das freie Recht ist wahr, das erscheinende, positive Recht ist nur insofern wahr, wie es das freie Recht artikuliert. Inwiefern dieses Manöver Hegels auf methodologisch nachvollziehbaren Fundamenten beruht, die das Verstandesdenken aufnehmend überschreiten, ohne dabei einer Art Mystizismus anheimzufallen, muss gesondert besprochen werden.

8 Aus ‚unserer‘ positivistisch geprägten Perspektive mag es zufällig oder willkürlich erscheinen, dass das Recht so oder so ist, aus der Perspektive des *wirklichen* Rechts ist dies unerheblich.

