

PETER PAUL MÜLLER-SCHMID

## Freiheit als zentraler Wert einer ideologiefreien rechtlichen Gemeinschaftsordnung

### I. DAS GEMEINWOHL ALS RECHTLICHE NORM

Wie immer die verschiedenen Sozialphilosophien heißen mögen, eine jede muß eine soziale Norm finden, die die Vielheit der Gesellschaftsglieder zu einer Einheit verbindet. Das Problem des Gemeinwohls ist also im Wesen ein rechtsphilosophisches Problem. Hierbei geht es zunächst darum, die wesentlichen Bedingungen aufzuzeigen, die zum Recht gehören. Es wird von diesem erwartet, daß es normativ wirkt, d. h. ein Seinsollen erstellt, andererseits aber auch de facto »wirkt«, das heißt mit Effizienz begabt ist. Beide Elemente, die Normativität wie auch die Wirksamkeit gehören wesentlich zum Recht. Dies ist sozusagen von allen Rechtstheorien erkannt worden, vielleicht mit Ausnahme eines Zweiges der Naturrechtslehre, wo aus reinen Wesensbetrachtungen heraus Normen erstellt wurden, unbesehen, ob sie die nötige Effizienz besitzen. Allerdings muß zum Verständnis dieser Richtung der Naturrechtslehre hinzugefügt werden, daß die Effizienz übergeschichtlich gesehen wurde, im Sinne etwa einer in die Ewigkeit verweisenden Wirksamkeit vor dem Urteil Gottes. Doch ist damit die konkrete Gesellschaft noch nicht wirksam angesprochen, weil die geschichtlich existente Gesellschaft gewissermaßen ausgeklammert ist, das heißt, weil nicht berücksichtigt ist, inwieweit die Kausalfaktoren, nämlich die freien Willensentscheidungen der Gesellschaftsglieder die Normativität und die darin liegende überzeitliche Effizienz im geschichtlichen Prozeß verwirklichen. Nun ist allerdings eine Norm nicht deswegen effizient, weil sie die Effizienz erst durch die Befolgung der Gesellschaftsglieder erhalten würde. Das hat selbst auch *Kelsen* erkannt. Die tatsächliche Befolgung kann höchstens einen Zeichencharakter dafür haben, daß die Norm tatsächlich effizient ist. Dennoch ist das Recht von der Kausalursache nicht getrennt. Der Adressat des Rechts ist nun einmal der konkrete Mensch. Dies will wiederum nicht besagen, daß das Recht vom Menschen

»gemacht« würde, denn dann wäre es nicht mehr Norm. Trotz allem befindet es sich in einer dialektischen Beziehung zur Freiheit als verwirklichender Ursache der Norm.

## II. GESCHICHTLICHKEIT DER RECHTSNORM ALS FRAGE DES FREIHEITSPROBLEMS

Mit der Einbeziehung der Freiheit als wesentlichem Adressaten der Rechtsnorm stehen wir mitten im Problem, wie Geschichte in die Rechtsnorm aufgenommen werden kann. Die Frage kann auch anders formuliert werden: wie ist es möglich, daß Recht eine freiheitliche Ordnung zu begründen vermag? Es ist das Anliegen aller Rechtstheorien, eine freiheitliche Ordnung zu schaffen. Dies hört sich sehr harmonisch an. In Wirklichkeit beginnt hier jedoch der Streit um die normenlogische Rechtsbegründung ein Streit um die »wahre« Freiheit zu werden.

### *1. Die Einwände von Rechtspositivismus und Marxismus gegen die metaphysische oder »ideologische« Orientierung der Naturrechtslehre*

Für die metaphysische Rechtsanschauung stellt die Verbindung des Rechts mit der Freiheit ein schwieriges Problem dar. Denn im Naturrecht ist die Freiheit des Menschen von einem nicht von ihr bestimmten und somit ungeschichtlichen Inhalt vorausbestimmt. Marxismus und Positivismus werfen ihm daher einen »ideologischen«, nämlich, wie es *H. Albert* in seiner Kritik formuliert, einen der Kritik entzogenen dogmatischen Charakter vor<sup>1</sup>. In der Tat steht das Naturrecht vor dem Problem, die »Wesensnormen« geschichtlich zu realisieren. Denn die historische Wirklichkeit sieht oft anders aus als es die naturrechtlichen Normen verlangten.

Für den Marxisten stellt der Zugang zur Geschichte genausowenig ein Problem dar wie für den Rechtspositivist. Denn beide begründen Recht in der Geschichte selbst, sind also sozusagen bereits von ihrer »Weltanschauung« her geschichtlich<sup>2</sup>. Der Positivist geht unmittelbar von der formal verstandenen Freiheit als dem ersten und

<sup>1</sup> Vgl. *H. Albert*, Konstruktion und Kritik, Hamburg 1972, 222 f.

<sup>2</sup> Vgl. *H. Albert*, a. a. O. 230, 241; *W. Paul*, Der aktuelle Begriff marxistischer Rechtstheorie, in: Probleme der marxistischen Rechtstheorie, hrsg. v. *H. Rottleuthner*, Frankfurt a. M. 1975, 72 – 91 (79 ff.).

einzig gegebenen Rechtswert aus<sup>3</sup>. Um dieses Wertes willen trennt er Recht und Moral bereits in seiner Rechtsbegründungslehre<sup>4</sup>. Auch der Marxist begründet Recht unmittelbar in der Freiheit des Menschen. Freiheit im Sinne des Marxisten meint allerdings eine sinnentsprechende Freiheit. Mit den Positivisten kommt er überein durch die Begründung des Rechts in der Geschichte, mit dem Naturrechtler durch die Verbindung des Rechts mit einem Sinn. Im Unterschied zu beiden setzt er jedoch Geschichte und Sinn in eins. Dies setzt nun, wie der Marxismus argumentiert, eine dialektische Definition des Geschichtsbegriffs voraus<sup>5</sup>. Die »Reflexion« über die Geschichtlichkeit des Rechts, in die die Freiheit als sinnentsprechende eingebettet ist, führt den Marxisten zur Forderung nach einem in die Geschichtsdialektik integrierten, weil einzig auf diese Weise der Freiheit entsprechenden Recht<sup>6</sup>. Gegenüber dieser Sicht erscheinen sowohl Naturrecht als auch Positivismus als »formal« und damit freiheitsfeindlich, weil ihnen von ihrer Rechtsbegründung her anscheinend der Zugang zur eigentlichen Geschichtlichkeit des Rechts versperrt ist, dem Naturrecht, weil es Recht anscheinend überhaupt in der Ungeschichtlichkeit begründet, dem Positivismus, weil er in seiner Rechtsbegründung einen falschen Begriff der Geschichte voraussetzt und damit nach Ansicht der Marxisten die »wahre« Freiheit nicht versteht.

Die Qualifizierung des Naturrechts als »ungeschichtliche« Rechtsbegründungslehre geht nun allerdings von einer falschen Auffassung des Naturrechts aus. Nur ein extremer Essentialismus, wie er sich z. B. in der Naturrechtslehre eines *Thomas von Aquin* nicht findet<sup>7</sup>, kann die Bedeutung der notwendigerweise geschichtlichen Ausprägung des Naturrechts übersehen. Naturrecht ist trotz oder, genauer, wegen der

<sup>3</sup> Vgl. *H. Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, Wien 1953, 42.

<sup>4</sup> Vgl. *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, Wien 1960, 60 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *J. Habermas*, Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien, Neuwied 1963, 79 ff., 206 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *W. Paul*, Die marxistische Rechtstheorie – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, in: Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlagendiskussion, hrsg. v. *G. Jahr* und *W. Maihofer*, Frankfurt a. M. 1971, 175 – 223 (214 ff.). – Zur »emanzipatorischen« Bedeutung der marxistischen »Reflexion« im Zusammenhang der »kritischen Rechtstheorie« vgl. *W. Paul*, ebd., 189 ff.; *ders.*, Der aktuelle Begriff marxistischer Rechtstheorie, 76 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu den von *A. F. Utz* in Bd. 18 der Deutschen Thomasausgabe (Heidelberg 1953) verfaßten Kommentar zu »Recht und Gerechtigkeit, II–II 57–79«; vgl. auch *A. Kaufmann*, Gesetz und Recht, in: Existenz und Ordnung. Festschrift für *Erik Wolf*, Frankfurt a. M. 1962, 357 – 397 (380 ff.); *W. Hassemer*, Der Gedanke der »Natur der Sache« bei *Thomas von Aquin*, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 49 (1963), 29 – 43.

»Abstraktion« in der Verwirklichung auf die Geschichte verwiesen, und zwar nicht in dem Sinn, wie es fälschlicherweise von den extremen Essentialisten verstanden wurde, daß die abstrakten Normen als ungeschichtliche Normen Geschichte »machen« möchten, sondern vielmehr in dem Sinn, daß die abstrakte Norm sich immer entsprechend der Kulturstufe ausprägt, unter Wahrung allerdings eines unwandelbaren, schwer definierbaren übergeschichtlichen Kerns. Diesem unwandelbaren Kern ist es zuzuschreiben, daß die naturrechtlichen Normen bei all ihrer geschichtlichen Prägung, die sie durch die einzelnen Kulturentwicklungen erhalten, geschichtsmächtig sind<sup>8</sup>. Die geschichtliche Verwobenheit der naturrechtlich aufgefaßten Normen sieht also ganz anders aus als jene, von der der Marxismus spricht. Geschichte bedeutet in der Naturrechtslehre nicht wie im Marxismus die Freiheitsentwicklung im Sinne der »Dialektik der Sittlichkeit«, sondern das aus autonomer, Selbstbestimmung des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft bewirkte Geschehen<sup>9</sup>. Die Suche nach einer freiheitlichen Rechtsordnung fällt daher in beiden Theorien unterschiedlich aus. Während sie den Marxismus zur rechtlichen und moralischen Integration<sup>11</sup> des Einzelnen in die Gesellschaft als »geschichtlicher Totalität«, wie im Sinne der dialektischen Philosophie von *W. Paul*<sup>12</sup> die Sinn Ganzheit der Gesellschaft genannt wird, führt, zwingt sie den Naturrechtler<sup>13</sup>, Recht und Moral in der Gesellschaft zu trennen, somit sich gleichsam im positivistischen Fahrwasser zu bewegen. Im Naturrecht ist eine völlige Entideologisierung des Rechts (im positivistischen Sinne der Trennung von Recht und Moral) freilich nicht möglich: Recht darf für den Naturrechtler genauso wie für den Marxisten seine Sinnorientierung nicht verlieren, denn die Freiheit, die es ordnet, gilt als sinnbestimmt<sup>14</sup>. Andererseits aber bedarf es nach naturrechtlicher Ansicht zur Rettung der Personenwürde in der menschlichen Selbstbestimmung einer gegenüber der Gesellschaft autonomen

---

<sup>8</sup> Vgl. *A. F. Utz*, Sozialethik. II. Teil: Rechtsphilosophie, Heidelberg 1963, 225.

<sup>9</sup> Vgl. *J. Habermas*, Erkenntnis und Interesse, Frankfurt a. M. 1973, 83 ff.

<sup>10</sup> Zum Menschenbild des naturrechtlich konzipierten Subjekts der Geschichte vgl. *A. F. Utz*, Ethik. Heidelberg 1970, 85 f.

<sup>11</sup> Vgl. *K. A. Mollnau*, Rechtsphilosophie, in: Philosophisches Wörterbuch. Bd. 2, hrsg. v. *G. Klaus* und *M. Buhr*, 10. Aufl., Leipzig 1974, 1020–1025.

<sup>12</sup> Vgl. *W. Paul*, Die marxistische Rechtslehre – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, 195.

<sup>13</sup> Vgl. *A. F. Utz*, Sozialethik. 2. Teil: Rechtsphilosophie, 112 ff.

<sup>14</sup> Zur naturrechtlichen Bestimmung der Freiheit vgl. *A. F. Utz*, Ethik, 87 ff.

individuellen Freiheitssphäre<sup>15</sup>. Das Recht hat diesen pluralistischen Freiheitsspielraum zu beachten, weshalb eine teilweise Formalisierung des Rechts unumgänglich ist<sup>16</sup>. Den Ausgleich zwischen diesen beiden Forderungen nach ganzheitlicher Sinnbestimmung der individuellen Freiheit einerseits, nach einem autonomen individuellen Freiheitsspielraum andererseits im Recht zu finden, macht die Schwierigkeit der naturrechtlichen Position aus, die geradezu als Quadratur des Zirkels erscheinen mag. Demgegenüber vertreten Positivismus und Marxismus eine vollkommene Entideologisierung des Rechts, indem sie a priori auf einen Ausgleich zwischen Recht und Moral zugunsten eines der beiden Faktoren verzichten. Für den Positivismus stellt sich das Problem einer ideologiefreien Rechtsordnung als Problem eines einzig an Systemrationalität orientierten Rechts dar<sup>17</sup>. Damit glaubt er sowohl die seiner Meinung nach völlige Ideologisierung des Rechts im Marxismus als auch das Schwanken des Naturrechts zwischen Recht und Moral überwunden zu haben. Der Marxist seinerseits verzichtet auf diese Trennung von Recht und gesellschaftlichem Sinnproblem. Ihm stellt sich daher weder das Problem der Formalisierung des Rechts wie im Positivismus noch dasjenige des Ausgleichs und Kompromisses zwischen Recht und Moral wie im Naturrecht. In beiden sieht er wegen der Trennung von Recht und gesellschaftlichem Sinn Unfreiheit, im Positivismus, weil dieser auf jeden (und damit auch auf den dialektischen) gesellschaftlichen Sinn verzichtet, im Naturrecht, weil dieses einen undialektischen Sinn der Gesellschaft vertritt. In beiden Rechtsanschauungen wird, wie der Marxismus kritisiert, Recht auf dem Wege der »Formalisierung«<sup>18</sup> verobjektiviert, nämlich gegenüber dem Interaktionsprozeß der Gesellschaft verselbständigt und damit dem Menschen als Subjekt der Geschichte entfremdet<sup>19</sup>. Recht muß im Marxismus der sinnvermittelnden Inter-subjektivität des gesellschaftlichen Geschehens entstammen, um seiner

---

<sup>15</sup> Vgl. A. F. Utz, Ethik und Politik. Aktuelle Grundfragen der Gesellschafts- und Rechtsphilosophie. Gesammelte Aufsätze, hrsg. v. Heinrich B. Streithofen, Stuttgart 1970, 127 ff.

<sup>16</sup> Vgl. P. P. Müller-Schmid, Der rationale Weg zur politischen Ethik, Stuttgart 1972, 110 ff.

<sup>17</sup> Vgl. N. Luhmann, Positives Recht und Ideologie, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 53 (1967), 531 – 571.

<sup>18</sup> Zur Kritik am juristischen »Formalismus« vgl. F. Engels, MEW 21, 302.

<sup>19</sup> Zum Vorwurf der Subjekt-Objekt-Trennung vgl. D. Böhler, Rechtstheorie als kritische Reflexion, in: Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlagendiskussion, hrsg. v. G. Jahr und W. Maihofer, Frankfurt a. M. 1971, 62 – 120 (94 ff.).

Freiheitsaufgabe gerecht zu werden<sup>20</sup>. Denn diese Aufgabe besteht, da Freiheit im Marxismus »wahre« Freiheit meint, in nichts anderem als in der Realisierung von »Recht als Sinn«<sup>21</sup>. Aus diesem Grunde setzt der Marxismus der Auffassung von der – vom »Bürgerlichen« als Bedingung der Freiheitsverwirklichung als notwendig erachteten – »Verobjektivierung«, also Verselbständigung des Rechts die Auffassung von der nur »relativen«, nämlich nur innerhalb der Sinnordnung der Gesellschaft bestehenden Selbständigkeit des Rechts entgegen<sup>22</sup>. Im Sinne der marxistischen Rechtsauffassung ist es daher konsequent, wenn *I. Razumovskij* Recht »als solches« genauso wie Rechtstheorie »als solche« als bedeutungslos bezeichnet<sup>23</sup>.

Mit diesen Ausführungen dürfte deutlich geworden sein, wie unterschiedlich der den Entideologisierungsvorstellungen des Rechts im Naturrecht, im Rechtspositivismus und im Marxismus zugrundeliegende Ideologiebegriff verstanden wird. Es ist daher unmöglich, das im Zentrum des rechtlichen Freiheitsproblems stehende Ideologieproblem des Rechts in einheitlicher Weise anzugeben. Die Logik der Ideologie-Debatte ist verschieden entsprechend den rechtsphilosophischen Grundpositionen. In wenigen Sätzen sei daher eine Klärung des Begriffes Ideologie in den verschiedenen Rechtskonzeptionen versucht.

## 2. Zur Logik der Ideologie-Debatte im Rechtspositivismus, im Naturrecht und im Marxismus

Einheitlich versteht man in den verschiedenen Rechtsanschauungen »Ideologie« im Sinne einer Rechtsanmaßung gegenüber der Freiheit des Menschen. Worin diese Anmaßung allerdings besteht, wird entsprechend dem Freiheitsbegriff unterschiedlich interpretiert. Während der Positivismus unter »Ideologie« jeden rechtlichen Sinnanspruch versteht<sup>24</sup>, d. h. jeden Anspruch des Rechts, dem Einzelnen gegenüber als Sinnintegration aufzutreten, kann im Naturrecht darunter nur ein der wertgebundenen Gewissensfreiheit widersprechen-

<sup>20</sup> Vgl. ebd., 70 ff.

<sup>21</sup> *W. Paul*, Die marxistische Rechtstheorie – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, 213.

<sup>22</sup> Zur nur »relativen Selbständigkeit« des Rechts vgl. *H. Rottleuthner*, Marxistische und analytische Rechtstheorie, in: Probleme der marxistischen Rechtstheorie, hrsg. v. *H. Rottleuthner*, Frankfurt a. M. 1975, 159 – 311 (236 ff.).

<sup>23</sup> Vgl. *I. Razumovskij*, Das Lehrgebäude der marxistischen Rechtstheorie, in: Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, hrsg. v. *N. Reich*, Frankfurt a. M. 1972, 93 – 106 (105).

<sup>24</sup> Vgl. dazu *H. Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit? Wien 1953.

der Sinnanspruch des Rechts gegenüber dem Einzelnen verstanden werden<sup>25</sup>. In der Frage der Entideologisierung des Rechts kommen beide insofern überein, als sie dem Recht nicht die Aufgabe der vollkommenen Sinnintegration des Einzelnen zumuten wollen<sup>26</sup>. In der Wertschätzung eines gegenüber der Gesellschaft autonomen pluralistischen Freiheitsraums und in der daraus folgenden Forderung nach Entideologisierung des Rechts durch Trennung von Recht und Moral liegt der Grund für eine gewisse – wenn auch nur teilweise – Gemeinsamkeit der »bürgerlichen« Rechtsvorstellungen. Im Gegensatz zu den »bürgerlichen« Rechtsanschauungen steht in der marxistischen Rechtsvorstellung nicht der Sinnanspruch des Rechts gegenüber dem Einzelnen, sondern vielmehr die Trennung des Rechts von diesem Sinnanspruch im Zentrum der Ideologie-Debatte. Für den Marxisten ist gerade die vom »Bürgerlichen« zwecks »Entideologisierung« des Rechts vorgenommene Trennung von Recht und Sinnproblem und die auf dieser Basis erfolgende Verobjektivierung des Rechts identisch mit »Ideologie«<sup>27</sup>. »Entideologisierung« im marxistischen Sinne meint daher Überwindung der Trennung zwischen Recht und gesellschaftlichem Sinn – und zwar nicht nur Überwindung dieser Trennung im kompromißhaften Sinne des Naturrechts, sondern völlige Überwindung durch Integration des Rechts in die sinnvermittelnde Intersubjektivität der Gesellschaftsentwicklung<sup>28</sup>. Der frühe *Paschukanis* entwickelte bekanntlich daraus seine Theorie, es gelte die Rechtsform überhaupt in der sozialistischen Gesellschaft zu überwinden<sup>29</sup>. Freilich hat *Paschukanis* später seine Auffassung revidiert und dem Recht eine eigene politisch-normative, nämlich den Sozialismus entwickelnde Rolle zugesprochen<sup>30</sup>. Wie immer man die innermar-

<sup>25</sup> Vgl. *P. P. Müller-Schmid*, a. a. O., 93 f., 143.

<sup>26</sup> Vgl. ebd., 120 f.

<sup>27</sup> Vgl. *W. Paul*: Die marxistische Rechtstheorie – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, 210 ff.

<sup>28</sup> Vgl. ebd., 212 ff.

<sup>29</sup> Vgl. *E. Paschukanis*, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Frankfurt a. M. 1966, 24.

<sup>30</sup> Zu dieser politisch-normativistischen Umformung des marxistischen Rechts beim späteren *Paschukanis* vgl. *E. B. Pašukanis*, Für eine marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, in: *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, hrsg. v. *N. Reich*, Frankfurt a. M. 1972, 107 – 111 (vor allem S. 110). – Dieses politisch-normativistische Verständnis des marxistischen Rechts bildet – mit gewissen Differenzierungen im Vergleich zur Konzeption des späteren *Paschukanis* – im Grunde noch heute die maßgebliche Rechtsinterpretation innerhalb des staatssozialistischen Rechts. Vgl. etwa den im soeben angegebenen Sammelband enthaltenen Aufsatz von *V. M. Čhikvadze*, Staat, Demokratie, Gesetz-

xistische Diskussion um die politisch-normativistische Bedeutung des marxistischen Rechts beurteilt: maßgeblich ist die Erkenntnis dessen, was im Zentrum der marxistischen Ideologie-Debatte steht. Nicht um die wissenssoziologische Suche einer »soziologischen« Differenz zwischen Recht und sozialer Wirklichkeit geht es dem Marxismus in der Ideologie-Debatte. Denn diese Fragestellung würde, wie der Marxismus mit Recht argumentiert, die Ideologie-Debatte zu einem im Grunde irrelevanten, nämlich das Fragen nach der »wahren« Gesellschaft ausschließenden Problem machen<sup>31</sup>. Für den Marxisten steht im Zentrum der Ideologie-Debatte die Frage nach der Freiheit des Menschen und – da mit Freiheit die »wahre Freiheit« gemeint ist – das Problem der »Entfremdung« des Menschen. Von daher gesehen ist es Aufgabe der marxistischen Ideologiekritik des Rechts, die »Entfremdung« des Menschen aufzuheben; nämlich durch »Sozialisierung« des Rechts (auf der Basis der Gesamtgesellschaft) das Telos des Rechts, Recht als »geschichtlichen Prozeß der allgemeinen menschlichen Emanzipation«<sup>32</sup>, zu verwirklichen<sup>33</sup>.

Diesem Telos widerspricht nicht nur die in der »bürgerlichen« Rechtsordnung gemachte Abstraktion vom Sinnproblem der Gesellschaft, sondern auch die dem Recht daraus erwachsende »herrschaftliche« Ordnungsaufgabe<sup>34</sup>. Das »bürgerliche« Recht wird nach Auffassung des Marxismus zur Herrschaft, weil die durch das »bürgerliche« Recht zu ordnenden Interessen nicht im Sinne der Dialektik erwiesene »Allgemeininteressen«<sup>35</sup>, sondern in persönlicher Autonomie und damit, wie er meint, in der Abstraktion vom Ganzheitssinn der

---

lichkeit, in: a. a. O., 119 – 127 (vor allem S. 125 ff.); auch in dem im gleichen Band publizierten Aufsatz von P. O. Chalfina wird – bei aller Berücksichtigung der ökonomischen Basis – von der Autorin dennoch die politisch-normative Rolle des Rechts innerhalb des sozialistischen Staats herausgearbeitet.

<sup>31</sup> Vgl. I. Maus, Die Basis als Überbau oder: »Realistische« Rechtstheorie, in: Probleme der marxistischen Rechtstheorie, hrsg. v. H. Rottleuthner, Frankfurt a. M. 1975, 484 – 513 (vgl. vor allem 498 ff.), wo die Autorin in ihrer Auseinandersetzung mit W. Maihofers »realistischer« Rechtstheorie im wesentlichen auf der Grundlage dieser die »wissenssoziologische« Ideologie-Debatte ablehnenden Argumentation führt.

<sup>32</sup> W. Paul, Die marxistische Rechtstheorie – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, 213.

<sup>33</sup> Zur Ideologiekritik auf der Basis einer emanzipatorischen Rechtsvorstellung vgl. W. Paul, Der aktuelle Begriff marxistischer Rechtstheorie, 76 ff.

<sup>34</sup> Vgl. W. Paul, Die marxistische Rechtstheorie – Wissenschaft oder Philosophie des Rechts?, 208.

<sup>35</sup> Zur marxistischen Bestimmung des Menschen vom »autonomen« »Publikum der Gesellschaftsbürger« her vgl. J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied 1974 (= Sonderausgabe der Slg. Luchterhand), 157.



Gesellschaft entwickelte Einzelinteressen sind. Ein solches, »partikulären« Interessen dienstbares Recht erhält, wie der Marxismus kritisiert, seine Wirksamkeit nicht aufgrund der »objektiven Gesetze«<sup>36</sup> des den Menschen in seinem Wesen bestimmenden immanenten Sinns der gesellschaftlichen Entwicklung. Es tritt dem Menschen vielmehr als eine seinem Wesen fremde Macht entgegen. Herrschaft ist daher für den Marxismus Ausdruck menschlicher Entfremdung. Erst in der Aufhebung dieser Entfremdung ist die Entideologisierung des Rechts im marxistischen Sinne erreicht. Für den Marxismus gehört somit das Herrschaftsproblem noch zum Problem der Rechtsideologie – im Gegensatz zur »bürgerlichen« Auffassung, für welche Herrschaft eine Konsequenz des pluralistisch-freiheitlichen Gesellschaftsverständnisses ist und daher die Rolle einer freiheitserhaltenden Gesellschaftsinstitution übernimmt.

### 3. *Objektiver Wert der marxistisch verstandenen Intersubjektivität?*

Das an die Intersubjektivitätsrelation gebundene, ganz an der geschichtlich-gesellschaftlichen Wirklichkeit orientierte Sinnverständnis der marxistischen »kritischen Rechtstheorie« macht gegenüber dem »abstrakten« Charakter des Sinnverstehens bürgerlicher Rechtsphilosophien einen ungeheuer realistischen Eindruck. Und nicht nur dies. Der »Realismus« der »kritischen Rechtstheorie« scheint überdies einer im Sinne der »Emanzipation« verstandenen »humanen« Rechtstheorie besonders gut zu entsprechen. Scheint doch hier das Individuum aller »anthropologisch« unbegründeten »objektivistischen« Zwänge enthoben und somit ganz auf seine Subjektivität und schöpferische Aktivität gestellt zu sein. Bei genauerer Betrachtung entlarvt sich aber der ambivalente Charakter dieser »emanzipatorischen« Geschichtsphilosophie. In Wirklichkeit wird nämlich mit der Etablierung der »Intersubjektivitätsrelation« das Individuum nur von einer Zwangsordnung in eine andere gestellt: der Zwang »objektivistisch« begründeter Integration wird ersetzt durch den Zwang »intersubjektiv« begründeter Integration, so daß die entscheidende Frage schließlich lauten muß, welche der beiden Zwangsordnungen dem Menschen wohl angemessener sei. Um diese Frage beantworten zu können, muß man freilich eine objektive Norm, d. h. einen »Naturbegriff« des Menschen als Beurteilungsmaßstab voraussetzen.

<sup>36</sup> Vgl. K. A. Mollnau, *Recht*, in: *Philosophisches Wörterbuch*, a. a. O., 1019.

Eine solche Norm aber lehnt die »kritische Rechtstheorie« gerade ab. Ihre Freiheitsphilosophie kennt im Grunde nur eine Befreiung aus rein intersubjektiv interpretierten Gesellschaftsphänomenen, nicht aber eine an einem »Wesensbegriff« des Menschen orientierte Befreiung. Orientierung an »Wesensnormen« gilt ihr ja, wie wir wissen, gerade als »Entfremdung«, nämlich als Verkennung des Menschen als des Schöpfers der Geschichte, der als solcher selber Urheber gesellschaftlicher Entfremdung ist und diese daher auch selber aufheben kann. Selbst wenn man nun diese rein geschichtliche, gegen jede Form »abstrakter« Normen gewendete Emanzipationsphilosophie akzeptiert, muß man sich doch fragen, ob sie sich nicht selbst ad absurdum führt und somit Freiheit unmöglich macht. D. h. man muß Intention und Resultat dieser Philosophie vergleichen.

Die geschichtsphilosophische Intention der »kritischen Rechtstheorie« geht dahin, gegenüber allen »objektivistischen« Philosophien die Reflexivität des Menschen im Sinne einer Distanzierungsmöglichkeit überhaupt freizusetzen. Sie verwehrt daher jede »objektivistisch« begründete Institutionenordnung. *Böhler*<sup>37</sup> spricht im Zusammenhang mit der traditionsvermittelnden Sprache folgerichtig nur von einer »Quasi-Institutionalisierung von Sinn«. Naturgemäß vollzieht sich freilich, wie die »kritische Rechtstheorie« betont, Reflexivität immer nur auf der Grundlage bestehender Sinnstrukturen. Unser Bewußtsein als sprachliches ist a priori »an vorgefundenen sozial stabilisierten Sinn gebunden«<sup>38</sup>. Die Sprache »führt uns in bestimmter Weise normativ in die von uns vorgefundenen Situationen als in aufgeschlüsselte Sinnwelten ein«<sup>39</sup>. Aus diesem Grunde erlangt die durch Sprache bewirkte »Quasi-Institutionalisierung« von Sinn doch einen »apriorischen« Charakter. Reflexivität begründet somit, wie *Böhler*<sup>40</sup> richtig formuliert, ein einzig »formal« emanzipatorisches Erkenntnisinteresse, vermag sie doch, wie die Vertreter einer hermeneutisch interpretierten »kritischen Rechtstheorie« betonen, Gültigkeit nur im Sinne einer intersubjektiv anerkannten individuellen Setzung zu erlangen. Emanzipation ist a priori auf bereits institutionalisierten Sinn verwiesen und kann diesen jeweils auch nur überwinden durch erneute Angleichung an intersubjektiv geformten Sinn.

---

<sup>37</sup> Vgl. *D. Böhler*, a. a. O., 80.

<sup>38</sup> Ebd.

<sup>39</sup> Ebd., 80/81.

<sup>40</sup> Ebd., 72

Die Rede von der »apriorischen Quasi-Institutionalisierung von Sinn« bringt das Dilemma der »kritischen Rechtstheorie« zum Vorschein, weder eine echte Sinnintegration noch eine echte Befreiung des menschlichen Subjekts erreichen zu können. Aufgrund ihrer hermeneutisch-kritischen Geschichtsphilosophie verkennt sie, daß eine menschenwürdige Gesellschaftsordnung übergeschichtlicher Werte bedarf. Ihr antimetaphysischer Akzent läßt die »kritische Rechtstheorie« übersehen, daß gerade der »objektivistische« Charakter der Naturrechtsphilosophien ein wesentlicher Garant menschenwürdiger Gesellschaftspolitik ist, nämlich einer Politik, die sich an der dem aktuellen Wollen der Einzelnen bewußt übergeordneten und daher der Willkür enthobenen »Natur« des Menschen orientiert. In der hermeneutisch-kritischen Geschichtsphilosophie der »kritischen Rechtstheorie« dagegen bleibt der Mensch Gefangener der Gesellschaftsstrukturen, die ihrerseits nicht Ausdruck abstrakter Wesensnormen, sondern nur das Resultat aktualisierten, summierten Individualwollens sind. Solchermaßen verstandene Strukturen aber sind wohl kaum in der Lage, den Menschen in seiner Persönlichkeit sinngemäß zu bestimmen, ist doch das in diesen Strukturen repräsentierte aktuelle Wollen des Menschen – selbst in seiner vergesellschafteten Form – nicht a priori Ausdruck der menschlichen Würde, wie wir zur Genüge aus der Erfahrung wissen. Das wird von den Vertretern der »kritischen Rechtstheorie«, die die Demokratiefilosofie in den Rang einer Religion erheben, beharrlich übersehen.

Die Intersubjektivitätsphilosophie der »kritischen Rechtstheorie« führt zwar in stringent logischer Weise auf rechtspolitischer Ebene zum Gleichheitspostulat bzw. zu dem diesem entsprechenden absoluten Demokratieprinzip. Daß aber eine egalisierte Gesellschaft dennoch eine höchst ungerechte, der Menschenwürde widersprechende Gesellschaft sein kann, dann nämlich, wenn sie der menschlichen Natur und damit auch der Freiheit des Einzelnen als Ausdruck dieser Natur widerspricht, wird von den Vertretern der »kritischen Rechtstheorie« nicht notiert. Es ist freilich auch ein Urteil, welches innerhalb dieser Philosophie keine Gültigkeit beanspruchen kann und daher insofern irrelevant bleibt. Es ist, mit anderen Worten, eine »systemtranszendente« Feststellung. Der Grund dieser Verslossenheit des Denkens liegt letztlich in der als »hermeneutischer Zirkel« definierbaren Grundstruktur der rein geschichtlichen »kritischen Theorie«: Emanzipation ist auf Reflexion verwiesen, die aber ihrer-

seits Sinn nur innerhalb des – wenn auch von den Menschen selbst geschaffenen – geschichtlichen Rahmens erhält.

Angesichts dieser Problematik hermeneutisch-kritischer Geschichtsphilosophie verliert die von den Vertretern der »kritischen Rechtstheorie« diskutierte Frage, ob man die Sinnstrukturen der Gesellschaft im Sinne der »Geschichtsmetaphysik« des doktrinären Historischen Materialismus oder mehr im Sinne eines »anthropologischen« Materialismus zu deuten habe, einen großen Teil der ihr gewöhnlich zugesprochenen Bedeutung. Sie wird im Hinblick auf das Problem des »hermeneutischen Zirkels« zu einer eher Marxismus-internen Frage echter Marxinterpretation. Die »anthropologische«, auf vollkommene Demokratisierung bedachte Form des Marxismus läßt wegen ihres »humanistischen« Gebarens ihre in wesentlichen Fragen vorhandene Übereinstimmung mit dem doktrinären Marxismus nicht leicht erkennen. Doch ist es unübersehbar, daß auch der »anthropologische« Marxismus von einem immanenten Sinn der Geschichte, in den der Einzelne integriert werden muß und gegen den er kein eigenes, in einer abstrakten Wertordnung begründetes Recht geltend machen kann, fasziniert ist. Die Geschichte ist es, die der »kritischen Theorie« gemäß unser Handeln legitimiert. Die praktische Vernunft ist nicht mehr, wie im abgelehnten traditionellen Naturrecht, Partizipation einer metaphysischen Wertordnung, sondern Partizipation geschichtlich-gesellschaftlicher Strukturen. Das Schöpferische des Menschen, das die hermeneutisch-kritische Rechtstheorie befreien will, findet seine apriorische Grenze an der dialektischen Gesellschaftsentwicklung bzw., wie *D. Böhler* in Weiterentwicklung der »kritischen Theorie« zeigt, an der Intersubjektivitätsrelation.

#### *4. Der unverzichtbare Standpunkt des Christen*

Der Christ kann auf den Schöpfungsbegriff nicht verzichten. Er sieht über dieser Welt ein höchstes Wesen, das mit Intelligenz handelt und schafft. Er kann sich darum nur vorstellen, daß die Welt sinnvoll erdacht worden ist. Er sieht seine Aufgabe darin, diesen Sinn zu erkennen und ihn geschichtlich zu konkretisieren. Der Mensch hat nicht nur die Aufgabe, einen genau vorgezeichneten Prozeß nachzubilden, sondern in Erkenntnis der in seinem Wesen grundgelegten Strukturen den Geschichtsprozeß gemäß seinem Gewissen und in Freiheit zu gestalten. Seine Normen können also unmöglich die aus der konkreten Geschichte in kritischer Reflexion abgelesenen Normen

gesellschaftlichen Handelns sein, wie dies im Marxismus der Fall ist. Noch weniger kann er sich den rechtspositivistischen Standpunkt zu eigen machen, sich einfach mit den in Freiheit einmal entstandenen Normenvorstellungen zufriedenzugeben. Er sucht nach einem Sinn der Freiheit. Und er kann diesen nur finden, indem er auf dem Wege der erkenntnismäßigen Abstraktion Grundstrukturen erkennt, die bleibenden Wert haben, aber ihrer konkreten Formung noch harren. Er ist also einerseits ungeschichtlich, indem er die göttlichen Intentionen im menschlichen Dasein zu erkennen sucht, und er ist zugleich geschichtlich, indem er die in Freiheit gestalteten Gesellschaftsstrukturen kritisch untersucht. Diese kritische Reflexion unterscheidet sich aber grundsätzlich von der marxistischen, weil ihr Ausgangspunkt metaphysisch, nicht geschichtlich ist. Es ist dies die einzig logisch vertretbare Art und Weise, Geschichte in Freiheit zu gestalten und sie zugleich normativ zu gestalten. Dem Rechtspositivismus fehlt die eigentliche Normativität in der rechtspolitischen Überlegung, dem Marxismus geht jene Freiheit ab, die eine der Geschichte gegenüber selbständige Kausalkraft gesellschaftlicher Wirklichkeit darstellt.