

DER FREIE WILLE ALS RECHTSPRINZIP

Untersuchungen zur Grundlegung des Rechts
bei Hobbes und Hegel

von
ALFREDO BERGÉS

FELIX MEINER VERLAG
HAMBURG

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN E-Book 978-3-78-73-2184-1 ISBN 978-3-7873-2164-3

© Felix Meiner Verlag, Hamburg 2012. ISSN 0440-5927.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Dies betrifft auch die Vervielfältigung und Übertragung einzelner Textabschnitte durch alle Verfahren wie Speicherung und Übertragung auf Papier, Transparente, Filme, Bänder, Platten und andere Medien, soweit es nicht §§ 53 und 54 URG ausdrücklich gestatten. Satz: Type & Buch Kusel, Hamburg. Druck und Bindung: Druckhaus »Thomas Müntzer«, Bad Langensalza. Werkdruckpapier: alterungsbeständig nach ANSI-Norm resp. DIN-ISO 9706, hergestellt aus 100% chlorfrei gebleichtem Zellstoff. Printed in Germany.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	9
Siglen	11
Einleitung	13
1. Elemente des neuzeitlichen Rechtsdenkens	17

ERSTER TEIL HOBBS' FORMULIERUNG DES NEUZEITLICHEN RECHTSDENKENS

2. Die Zeichentheorie im Hobbesschen Naturrecht	29
2.1 Einleitung: die Zeichentheorie als begriffliches Mittel für die Durchführung des neuzeitlichen Rechtsdenkens	29
2.2 Das Zeichen als Gestalt der Anthropologie	32
2.3 Das Willenszeichen als Gestalt des Rechts	38
3. Die Begründung der Vereinbarkeit von Freiheit und Notwendigkeit durch das Kausalitätsverhältnis	48
3.1 Kausalitäts- und Begründungsverhältnis	50
3.2 Kausalitätsverhältnis und Bewegungslehre	52
3.3 Freiheit und Notwendigkeit	55
4. Das Faktum und die Frage der neuzeitlichen Wissenschaft des Naturrechts	64
4.1 Der Naturzustand und die rechtserzeugende Einheitsform	65
4.2 Das »Naturgesetz« als die innere Logik des Vertrags	71
4.3 Der Personbegriff als die innere Logik der Vertretung	82
5. Der Systembegriff und die Logik der gesellschaftlichen Institutionen	87
5.1 Die »similar parts« des Staates	88
5.2 Die »organical parts« der Staatsmaschine	97

6.	Stabilisierung und Gefährdung der Institutionen	103
6.1	Strafe und Belohnung	104
6.2	Das Rechtsbewusstsein	111
6.3	Vernunft und Positivität	117
7.	Das religionspolitische Problem: die Verbindlichkeit der »Gesetze Gottes«	122
7.1	Die Gesetze des Kultus	127
7.2	Die Gesetze der christlichen Politik	132
7.2.1	Das prophetische »Reich Gottes«	146
7.2.2	Die kirchliche Macht	150
7.2.2.1	Die kirchliche Macht als Macht, zu lehren	151
7.2.2.2	Die kirchliche Macht als Macht, zu befehlen	157
7.3	Wahrheitsansprüche und metaphysische Grundlagen der Religion: Materialismus und Spiritualismus	164

ZWEITER TEIL

HEGELS GEISTESPHILOSOPHISCHE BEGRÜNDUNG
UND AUSGESTALTUNG DES NEUZEITLICHEN
RECHTSDENKENS

8.	Die Zeichentheorie in der Philosophie des subjektiven und des objektiven Geistes	177
8.1	Das Zeichen als Gestalt des Gedächtnisses	178
8.2	Das Willenszeichen als Gestalt des Rechts	181
9.	Der Weg des Willens zum objektiven Geist	192
9.1	Einleitung: die Funktion dieses Wegs	192
9.2	Der Begriff des freien Willens	199
9.3	Die Realisierung des Begriffs des freien Willens	208
9.3.1	Der fühlende Wille	209
9.3.2	Der überlegende Wille	213
9.3.3	Der sich selbst wollende Wille	218

10. Die Rechtsgeschichte als Geschichte der Freiheit	225
10.1 Die »Offenbarung« der Vernunft in der Geschichte	232
10.2 Die philosophische Rechtsgeschichte als Schlüssel und Prüfstein des neuzeitlichen Rechtsdenkens	237
10.3 Die Gestaltung des Prinzips der Freiheit für die Durchführung einer geistesphilosophischen Rechtsgeschichte	244
11. Die Vereinbarkeit von Freiheit und Zwang	254
11.1 Einleitung: die Notwendigkeit der systematischen Fundierung dieser Vereinbarkeit für eine konsequente Durchführung des neuzeitlichen Rechtsdenkens	254
11.2 Willensfreiheit und Strafe	257
11.2.1 Die Begründung des Zwangsrechts: die Frage nach der Rechtlichkeit der Strafe	258
11.2.1.1 Das Zwangsrecht als Recht an sich	259
11.2.1.2 Das Zwangsrecht als »Recht an den Verbrecher«	266
11.2.1.3 Formen der Wiederherstellung des Rechts: rächende und strafende Gerechtigkeit	271
11.2.2 Die Strafzumessung	275
11.3 Die Geltung der Kriegserklärung und der Befehlsmacht im Krieg	277
12. Die Rede von einer Logik des Rechts	287
12.1 Der Rückverweis auf die Logik qua Methode und Erste Philosophie des Hegelschen Systems	287
12.2 Die Logik des geistigen Seins überhaupt	291
12.3 Die nähere Logik des spezifischen Gegenstandes: der sich als Recht objektivierende Geist	294
12.4 Die geschichtliche Logik des neuzeitlichen Rechts- denkens: der geistesgeschichtliche Zusammenhang von epochaler Enthüllung und Ausbildung eines imma- nenten Rechtsprinzips	298
13. Die immanente Logik des Rechts in der Philosophie des objektiven Geistes	307
13.1 Die Produktion einer äußerlichen Sphäre aus dem »Innersten«	309

13.2 Die Herausbildung eines allgemeinverbindlichen Willens	327
13.3 Die Logik der gesellschaftlichen Institutionen	340
13.3.1 Die Paradoxa der sittlichen Freiheit	347
13.3.2 Die »organische« Struktur der sittlichen Freiheit	365
13.3.2.1 Der Systembegriff	366
13.3.2.2 Die Individualität des Staates	372
 Schluss	382
Bibliographie	393

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011 von der Fakultät für Philosophie, Pädagogik und Publizistik der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Sie erhielt das Prädikat *summa cum laude*.

Meinen besonderen Dank spreche ich Herrn Prof. Dr. Walter Jaeschke aus für seine hervorragende Betreuung. Die Gespräche mit ihm haben mir stets einen klaren Blick auf die Problemzusammenhänge gegeben. Durch seine Vorlesungen, Seminare und Schriften hat er einen bleibenden Eindruck bei mir hinterlassen. Diese waren für mich nicht nur lehrreich, sondern auch höchst inspirierend. Außerdem danke ich allen Mitarbeitern und Gästen des Hegel-Archivs, von denen ich im Colloquium des Hegel-Archivs viel gelernt habe. Herrn Prof. Dr. Alexander Haardt gilt mein Dank für die Übernahme des Zweitgutachtens. Dem DAAD danke ich für die finanzielle Hilfe. Nicht zuletzt möchte ich mich bei meinem Bruder Mariano und meiner Mutter Ermelina für ihre unermüdliche Unterstützung bedanken.

Dieses Buch ist meinem Lehrer Walter Jaeschke gewidmet.

Barcelona, den 17. September 2011

Siglen

- AA Kant: Werke. Hg. von der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin 1902 ff.
AA 5 1–163 Kritik der praktischen Vernunft.
AA VI 203–549 Die Metaphysik der Sitten.
- EPW Hegel: Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, 3. Auflage.
- EW The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury; Now First Collected and Edited by Sir William Molesworth. Aalen 1966.
EW 3 *Leviathan*.
EW 5 *The Questions concerning Liberty, Necessity, and Chance*.
- GPR Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse.
- GW Hegel: Gesammelte Werke. In Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft hg. von der Nordrhein-Westfälischen (1968–1995: Rheinisch-Westfälischen) Akademie der Wissenschaften. Hamburg 1968 ff.
- H Henrich, Dieter (Hg.): Hegel. Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift. Frankfurt am Main 1983.
- HJb Hegel-Jahrbuch. Begründet von Wilhelm Raimund Beyer. Hg. Von Andreas Arndt, Karol Bal und Henning Ottmann. Seit HJb 1993/94 Berlin.
- HS Hegel-Studien. Hg. von Friedhelm Nicolin und Otto Pöggeler (Bde. 1–35) bzw. Walter Jaeschke und Ludwig Siep (Bde. 36 ff.). Bonn 1961–1997 bzw. Hamburg 1998 ff.
- HSB Hegel-Studien Beihefte. Hg. von Friedhelm Nicolin und Otto Pöggeler (Bde. 1–46) bzw. Walter Jaeschke und Ludwig Siep (Bde. 47 ff.). Bonn 1963–1999 bzw. Hamburg 2000 ff.
- Ig Hegel: Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden von Karl-Heinz Ilting. Stuttgart-Bad Cannstatt. Bd. 1: 1973; Bde. 2–4: 1974 (mehr nicht erschienen).
- JWA Friedrich Heinrich Jacobi: Werke. Gesamtausgabe hg. von Klaus Hammacher und Walter Jaeschke. Hamburg und Stuttgart-Bad Cannstatt 1998 ff.
- KGA Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher: Kritische Gesamtausgabe. Hg. von Hans-Joachim Birkner u.a. Berlin / New York 1980 ff.

- MEW Karl Marx / Friedrich Engels: Werke. Hg. vom Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED. Berlin 1956 ff.
- OL Thomae Hobbes Malmesburiensis quae Latine scripsit omnia in unum corpus nunc primum collecta studio et labore Gulielmi Molesworth. Aalen 1966.
OL 1 De Corpore.
OL 2 De homine; De Cive.
OL 3 Leviathan.
OL 5 Historia ecclesiastica carmine elegiaco concinnata.
- OO Lipsius: Opera omnia. 4 Bände in 8 Teilen. Nachdruck der Ausgabe Wesel 1675. Hildesheim / Zürich / New York 2001.
- SS Leibniz: Sämtliche Schriften und Briefe. Hg. von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften und der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Berlin 1923 ff.
- T Hobbes: The Elements of Law, Natural and Politic. Edited with a preface and critical notes by Ferdinand Tönnies, to which are subjoined selected abstracts from unprinted manuscripts of Thomas Hobbes. London 1969.
T 1–190 The Elements of Law.
T 191–226 A Short Tract on First Principles.
- TIE Spinoza: Tractatus de intellectus emendatione, et de via qua optime in veram rerum cognitionem dirigitur.
- V Hegel: Vorlesungen. Ausgewählte Manuskripte und Nachschriften. Hamburg 1983 ff.
- W Hegel: Werke. Hg. von einem Verein von Freunden des Verewigten. Berlin 1832–1845.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Problematik der systematischen Fundierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens, das den freien Willen zum Prinzip des Rechts erhebt, anhand seiner Ausgestaltungen bei Hobbes und Hegel.

Der Gegenstand der vorliegenden Untersuchungen besteht nicht in einem äußereren Vergleich beider Gestalten der Rechtsphilosophie. Einem solchen Unternehmen würde die wissenschaftliche Dignität fehlen. Die Rechtfertigung einer Fokussierung auf beide Gestalten erfordert einen Überblick über die Elemente und Entwicklungslinien des neuzeitlichen Rechtsdenkens, wie es im ersten Kapitel der Arbeit ausführlich dargestellt wird. Im Rahmen der Einleitung lässt sich provisorisch Folgendes andeuten. Die Formulierung und konsequente Ausgestaltung des neuzeitlichen Rechtsdenkens konstituiert einen bewusstseins- und philosophiegeschichtlichen Zusammenhang. Seine Formulierung setzt eine Aufdeckung der Projektionen des vormodernen Rechtsdenkens und die Entdeckung des immanenten Prinzips des freien Willens voraus. Bei Hobbes findet man die erste radikale Formulierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens. Seine Radikalität geht in späteren Ansätzen durch eine Vermischung mit vormodernen Denkformen verloren. Erst in Kants Vernunftrecht und in Hegels Philosophie des objektiven Geistes vollzieht sich eine Stabilisierung des Hobbesschen Ansatzes und zugleich eine Korrektur seiner Insuffizienzen. Anhand einer Analyse beider Gestalten lässt sich die Problematik einer radikalen Formulierung und konsequenten Ausführung des neuzeitlichen Rechtsdenkens rekonstruieren. Das systematische Interesse an Hegels Rechtsphilosophie liegt außerdem in der Analyse des Begriffspotentials der Geistes- und Geschichtsphilosophie für eine adäquate Begründung den neuen Rechtsdenkens.

Die Annahmen, die für die Arbeit tragend sind, lassen sich auf folgende Weise formulieren: Die systematische Fundierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens macht sowohl die Entwicklung eines spezifischen Vernunftmodells als auch die Erhebung des freien Willens nicht nur zum Prinzip des Rechts, sondern auch zum Prinzip der Rechtsentwicklungen notwendig. Die Einbeziehung der Geschichte in die immanente Logik des Rechts ist Prüfstein und zugleich Schlüssel für eine konsequente Ausführung des neuzeitlichen Rechtsdenkens. Aus Hegels Geistes- und Geschichtsphilosophie lässt sich ein adäquates Begriffsinstrumentarium für die erfolgreiche Bewältigung dieser Aufgabe gewinnen.

Der Leser wird keine allgemeine Darstellung der Hobbesschen und der Hegelschen Rechtsphilosophie finden. Es werden vielmehr die grundlegenden Kenntnisse beider Theorien vorausgesetzt. Der vorliegenden Arbeit liegt ein bestimmter Ansatz zugrunde. Die Untersuchungen zielen nicht nur auf die Prüfung der oben formulierten Annahmen. Sie beinhalten auch eine detaillierte Analyse der Aspekte, die zu einer konsequenten Ausgestaltung des neuzeitlichen Rechtsdenkens gehören: (1) die Ausbildung eines adäquaten Begriffsinstrumentariums; (2) das Ringen um eine adäquate Antwort auf die konstitutiven Probleme dieses Rechtsdenkens und (3) die Systematisierung der immanenten Logik des Rechts. Die Erörterung dieser drei Elemente soll die immanenten Forderungen des neuen Rechtsdenkens offen legen.

Ad (1) Die Begründung und Ausgestaltung einer neuen Konstellation des Denkens macht die Herausbildung eines Begriffsinstrumentariums notwendig, das für die Ausführung dieser Aufgabe angemessen ist. Dies gilt ebenfalls für die systematische Fundierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens. Aus dieser internen Notwendigkeit erklärt sich einerseits, dass unterschiedliche Durchführungen des neuen Rechtsdenkens im Gebrauch ähnlicher gedanklicher Mittel übereinstimmen. Z. B. spielt die Zeichentheorie eine Hauptrolle in der Hobbesschen und in der Hegelschen Rechtsphilosophie. Andererseits liegt sowohl die Schwäche als auch die Stärke einer jeden Durchführung in ihrer Begrifflichkeit. Z. b. verfügt der Hobbessche Ansatz nicht über adäquate Begriffsmittel für die Begründung der Geltung derjenigen Pflichten, die notfalls das Leben in Anspruch nehmen. Die Stärke des Hegelschen Ansatzes liegt nicht so sehr in seinen konkreten Ausführungen, als im enormen Potential des begrifflichen Instrumentariums, das Hegel in seiner Geistes- und Geschichtsphilosophie bereitgestellt hat.

Ad (2) Der Anstoß für die Entstehung des neuzeitlichen Rechtsdenkens ist ein gesellschaftliches Problem der Frühneuzeit. Die Projektionen vormoderner Denkweisen – wie z. B. der »Wille Gottes« oder die von Gott geschaffene Natur – verlieren ihre wirksame Kraft für die Gestaltung und Stabilisierung der Gesellschaft. Die Erfahrung der Unwirksamkeit dieser Projektionen ist die Voraussetzung für die epochemachende Entdeckung des immanenten Prinzips des freien Willens. Die systematische Fundierung des auf dem freien Willen beruhenden Rechtsdenkens erfordert die Thematisierung philosophischer Probleme, die mit der Ausgestaltung des neuen Rechtsdenkens notwendigerweise verbunden sind, wie z. B. die Frage der Vereinbarkeit von Freiheit und Notwendigkeit, von Freiheit und Zwang, von subjektiver Freiheit und der geltenden Macht des Staates. Das Ringen um eine adäquate Antwort auf solche philosophischen Probleme konstituiert einen philosophie-

geschichtlichen Zusammenhang und kann insofern als Leitfaden für seine Rekonstruktion dienen.

Ad (3) Das neue Rechtsdenken als konsequente Denkweise zu erreichen, erfordert die Systematisierung aller immanenten Vernunftstrukturen, die die Sphäre des Rechts ausmachen. Die unterschiedlichen Ansätze müssen einen Leitfaden entwickeln, mit dem sich der Aufbau aller Stufen und Gestalten des freien Willens rekonstruieren lässt. Die sukzessive Bereicherung dieser Logik durch die Einbeziehung weiterer Vernunftstrukturen ist eine Entwicklungslinie, an der sich eine Kontinuität zwischen den verschiedenen Durchführungen des neuzeitlichen Rechtsdenkens aufzeigen lässt. Der eigentliche Vernunftgehalt der philosophischen Wissenschaft des Rechts besteht in einer Logik der gesellschaftlichen Institutionen. Der Terminus »Logik« ist bereits bei Hegel ein besetzter Begriff. Im Teil der Arbeit, der der Hegelschen Philosophie gewidmet ist, wird die Logik des spezifischen Gegenstandes, d. h. des sich als Recht objektivierenden Geistes dargestellt.

Die vorliegende Arbeit wird in zwei Teile gegliedert. Der erste Teil widmet sich Hobbes' »civil philosophy« als der ersten radikalen Formulierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens; der zweite Teil beschäftigt sich mit Hegels Philosophie des objektiven Geistes als einer reifen und konsequenten Ausgestaltung dieses Rechtsdenkens. Im Aufbau des Textes ist der spezifische Ansatz der vorliegenden Untersuchung erkennbar. Die Kapitel sind einzelne Untersuchungen, die sich auf die drei oben genannten Elemente der Entwicklung des neuen Rechtsdenkens konzentrieren: auf das Begriffsinstrumentarium, die philosophischen Probleme und die immanente Logik des Rechts.

Im Gegensatz zur vorherrschenden Beschäftigung der Forschung mit einzelnen Gestalten der Rechtsphilosophie thematisiert die vorliegende Untersuchung sowohl die Aufgabe einer systematischen Fundierung des Rechtsdenkens, das den freien Willen zum Prinzip des Rechts erhebt, als auch die Kontinuität eines philosophiegeschichtlichen Zusammenhangs. Denn die radikale Formulierung und konsequente Ausführung des neuen Rechtsdenkens lässt sich nicht mit einem Schlag gewinnen. Aus diesem Grund werden hier Gestalten analysiert, die selten in eine systematische Verbindung gebracht werden. Hobbes- und Hegel-Forschung laufen im Wesentlichen getrennte Wege. Es spricht für sich, dass es in den *Hegel-Studien* nur einen Beitrag über den Zusammenhang von Hobbes und Hegel gibt, der allerdings nicht die Rechtsphilosophie behandelt, sondern die in die Jenaer Zeit fallende Auseinandersetzung Hegels mit Hobbes im Zusammenhang der Anerkennungsproblematik. (HS 9) Erkennt man die philosophische Relevanz der systematischen Fundierung des neuen Rechtsdenkens und ihre Schwierigkeiten, erhalten die neuzeitlichen Gestalten der Rechtsphilosophie eine neue

Dimension und kommen in einen neuen Zusammenhang. Im Gegensatz zur derzeitigen Dominanz einer Beschäftigung mit den Abstraktionen der Ethik und geschichtslosen Vernunftmodellen sucht die vorliegende Arbeit Fragestellungen der Rechtsphilosophie zu analysieren und die Notwendigkeit der Einbeziehung der Geschichte in die immanente Logik des Rechts plausibel zu machen.

1. Elemente des neuzeitlichen Rechtsdenkens

Das neuzeitliche Rechtsdenken lässt sich auf folgende Weise charakterisieren: Das Recht ist aus Prinzipien zu erklären, die in uns selbst liegen. Die Tätigkeit des freien Willens ist die letzte Quelle aller Rechtsverhältnisse. Das Recht ist ein Dasein des freien Willens. Die Geltung der Rechtsbestimmungen erfordert die Setzung eines Daseins der Freiheit. Die Vernunft des Rechts betrifft nicht nur die Freiheitsbestimmungen, sondern auch die Funktionsbedingungen ihrer Verwirklichung und Stabilisierung. Z. B. erfordern Geltung und Wirksamkeit der ideellen Unterscheidung zwischen Mein und Dein einen Aufbau von Momenten: Besitznahme, gegenseitige Anerkennung und Sicherung durch öffentliche Gewalt, durch Institutionen. Das Eigentumsrecht ist diese Zusammenwirkung von Vernunftbestimmungen und Wirklichkeitsmomenten.

Die Erhebung des freien Willens zum Prinzip des Rechts erfordert die Verabschiedung des vormodernen Rechtsdenkens, das sich anhand der folgenden Grundgedanken charakterisieren lässt:

(a) *Der Pflichtgedanke*: Die letzte Quelle aller Rechtsbestimmungen liege jenseits der Tätigkeit des Menschen, z. B. in Gott oder der Natur, sei es in der christlichen Auffassung der Natur als Schöpfung Gottes oder in der griechischen Auffassung der Natur als Kosmos, als eine vorgegebene Ordnungsstruktur. Da die rechtserzeugende Instanz nicht in uns, sondern jenseits liege, stehe der Mensch vor dieser übergeordneten Instanz ursprünglich in einem Verpflichtungsverhältnis. Dieser Primat der Pflicht ist daher für das vormoderne Rechtsdenken konstitutiv: Alle Rechte und Pflichten sind in ihm über dieses ursprüngliche Verpflichtungsverhältnis zu gewinnen.

(b) *Die Form des Vorhandenseins*: Der Mensch stehe in einem Verpflichtungsverhältnis, das er vermeintlich vorfindet. Dieses Verpflichtungsverhältnis sei »natürlich« vorgegeben. Die menschliche Tätigkeit sei daher nicht der Rechtserzeugung fähig, denn die Quelle aller Rechtsbestimmungen liege jenseits ihrer Tätigkeit. Die Tätigkeit des Menschen solle daher lediglich in einer Abbildung vorgegebener Ordnungsstrukturen bestehen.

Der epochemachende Umbruch des Rechtsdenkens erfordert den Durchlauf bestimmter geschichtlicher Prozesse, durch welche die rechtserzeugenden Instanzen vormoderner Denkweisen ihre Glaubwürdigkeit und wirksame Kraft verlieren:

(a) *Wissenschaftsgeschichte*: Die Herausbildung der neuzeitlichen Naturwissenschaft hat eine radikale Transformation des Naturbegriffs zur Folge.

Die mechanistische Betrachtungsweise der Natur ist eine Kritik an einer Auffassung der Natur als einer Ordnungsstruktur, die ein Ziel, einen Plan oder eine Sanktion in sich trägt. Die Wirkung dieses Umbruchs lässt sich im Bereich des Rechts deutlich erkennen: Die Natur als »matter in motion« kann nicht mehr als eine rechtserzeugende Instanz betrachtet werden. Die Naturbestimmungen können nicht mehr als ursprüngliche Rechtsbestimmungen aufgefasst werden. Die letzte Quelle der Rechtsbestimmungen muss daher anderswo gesucht werden.

(b) *Religionspolitik*: In den konfessionellen Bürgerkriegen zeigt sich, dass die Religion ihr integrierendes und stabilisierendes Potential verloren hat. Durch diesen Lernprozess wird deutlich, dass die Funktionen der Erzeugung und Erhaltung der Rechtsverhältnisse nur von Prinzipien geleistet werden können, die in uns selbst liegen. Daher besteht dieser Lernprozess in einer Selbstverständigung des Geistes. Diese Problematik der frühneuzeitlichen Gesellschaft ist der Anstoß für eine philosophische Reflexion über die Grundlagen des Rechts.

(c) *Theologie und Philosophie*: Diese Prozesse haben zur Folge, dass bestimmte Gestaltungen des Gottesgedanken kraftlos werden. Sie verursachen eine weitere Verarbeitung des Gottesgedankens seitens der Theologie und der Philosophie, denn ohne diese Umgestaltung würde der Gottesgedanke seine Glaubwürdigkeit verlieren. Die Theologie kann daher gegen die Forderungen der Gesellschaft und Wissenschaft nicht immun bleiben. Insoweit bilden diese Stationen der Wissenschafts- und Rechtsgeschichte zugleich ein wichtiges Kapitel der Geschichte der Theologie und der Religion.

Diese in sich irreversiblen Prozesse haben die Herausbildung einer neuen Konstellation des Denkens zur Folge. Die Ausdifferenzierung zwischen dem vormodernen und modernen Rechtsdenken lässt sich anhand der folgenden Grundgedanken gewinnen:

(1) *Der Freiheitsgedanke*: Das Recht ist aus immanenter Prinzipien zu erklären. Das Recht ist ein Produkt der menschlichen Tätigkeiten. Das Recht ist immer ein Recht des Menschen. Die objektivierende Tätigkeit, die für das Recht spezifisch ist, ist die Freiheit. Die Produktion der Rechtsverhältnisse ist aus der Spontaneität des freien Willens zu erklären. Die Freiheit des Menschen ist das »Innerste« (d. h. die Subjektivität qua Tätigkeit), aus der die gesamte Sphäre des Rechts fließt. Die Tätigkeit des Willens lässt sich nicht, wie sich in der Untersuchung zeigen wird, auf ein »empirisches Wollen« reduzieren, denn sonst würde man die »vorhandenen« Instanzen der vormodernen Denkformen durch die »vorhandene« Wirklichkeit des Menschen (seine »Naturtriebe«) ersetzen und in der Konstellation des vormodernen Rechtsdenkens bleiben. Die Tätigkeit des Willens hat als Freiheit, als eine besondere

Weise des Denkens einen logischen und vernünftigen Charakter. Die Ambivalenz des Terminus »Wille« ist nicht zufällig, denn sie bringt die spezifische Entfaltungsform der Freiheit zum Ausdruck, die für die Gestalt des Rechts konstitutiv ist: Die objektivierende Tätigkeit des Willens produziert einerseits als eine besondere Weise des Denkens eine machthabende *Allgemeinheit*. Ohne die Verwirklichung der *besonderen* Interessen ist die immanente Logik bzw. der Vernunftgehalt der Freiheit nicht durchsetzungsfähig.

(2) *Der Primat des Rechts*: Während sich das vormoderne Rechtsdenken durch den Verpflichtungsgedanken (durch den Primat der Pflicht) charakterisiert, ist der Primat des Rechts für die neuzeitliche Konstellation des Denkens konstitutiv. Der freie Wille ist die einzige Instanz, die der Rechtserzeugung fähig ist und kann als solche nicht rechtlos sein. Die Freiheit ist aufgrund ihrer rechtserzeugenden Funktion das einzige Faktum, das zugleich ein ursprünglich, bedingungslos Berechtigtes darstellt. Aus dieser in sich berechtigten Instanz fließt die gesamte Sphäre der Pflichten und der relativen Rechte. Diese ursprüngliche Berechtigung lässt sich nicht mehr – weder logisch noch politisch – von der Erfüllung einer Pflicht abhängig machen. Dieser Primat des Rechts, der eine basale Bestimmtheit des neuzeitlichen Rechtsdenkens ausmacht, ist nicht mit einer falschen rechtspolitischen Vorstellung zu verwechseln, deren Resultat eine inflationäre Spirale in der Reklamation beliebiger Rechte ist. Solche Reklamationen gehören jedoch zur Sphäre der relativen Rechte, der Positivierung, und haben daher nichts mit der systematischen Fundierung des neuzeitlichen Rechtsdenkens im Bereich der Philosophie zu tun.

(3) *Die Form des Geltens*: Während das vormoderne Rechtsdenken die Seinsweise des Rechts durch die Form des Vorhandenseins begreift, fasst das neuzeitliche Rechtsdenken sie durch die Form des Geltens auf. Die Geltung ist eine von der menschlichen Geistigkeit produzierte Gestalt. Die Form des Geltens enthält die zwei folgenden Dimensionen:

(a) Die Urheberschaft ist die erste Bedingung der Geltung der Rechtsverhältnisse. Die Allgemeinheit des Rechts kann nur durch die Setzung eines allgemeinverbindlichen Willens gewonnen werden: »authoritas, non veritas facit legem« (OL 3.202).

(b) Die Geltung der Rechtsgestalten betrifft nicht nur ihre Positivierung, sondern auch eine dem Rechtsbegriff angemessene Gestaltung. Diese begriffs-gemäße Verwirklichung ist die zweite Bedingung der Geltung der Rechtsverhältnisse. Dies ist eine konsequente Folge eines Rechtsdenkens, dessen Vernunftgehalt sowohl die Rechtsbestimmungen (qua Freiheitsbestimmungen) als ihre Verwirklichung betrifft. Der Vernunftbegriff, mit dem eine Theorie operiert, bestimmt die Auffassung dieser Angemessenheit. Fasst man z. B. die

Vernunft als eine schon verwirklichte und sich weiter entfaltende Vernunft auf, erfordert die Geltung einer Rechtsgestalt auch eine Angemessenheit, eine Vereinbarkeit mit den geschichtlichen Denkformen einer Gesellschaft. Die Geltung vernünftiger Rechtsgestalten ist jedoch nur möglich, wenn die Gesellschaft bestimmte Prozesse durchlaufen hat.

Die systematische Fundierung der Auffassung des Rechts als Dasein des freien Willens erfordert eine Kritik sowohl am Rechtspositivismus als auch am Natur- und Vernunftrecht, wie sich anhand der folgenden Punkten zeigen lässt: (1) Im Unterschied zum Rechtspositivismus enthält das Prinzip des freien Willens einerseits ein kritisches Potential. (2) Die Erhebung des freien Willens zum Rechtsprinzip vermeidet andererseits die Projektionen des Natur- und Vernunftrechts.

Ad (1) *Das kritische Potential des Prinzips des freien Willens:* Die oben formulierte Andeutung der basalen Bestimmungen der Form des Geltens zeigt den Unterschied zwischen diesem Rechtsdenken und dem Rechtspositivismus. Zu Recht behauptet der Rechtspositivismus, dass die Normen immer eine Setzung der Menschen sind. Der Rechtspositivismus vermeidet die Schwierigkeiten eines juristischen Dualismus, der für das Natur- und Vernunftrecht konstitutiv ist, indem er die ideelle »Seite« des Rechts leugnet. Die Form des Geltens betrifft, wie gesagt, nicht nur die Form, in einem Staat *tatsächlich* zu gelten. Die Form des Geltens schließt auch eine begriffsgemäße Verwirklichung ein. Ohne eine minimale Angemessenheit zwischen einer Rechtsgestalt und dem Rechtsbegriff vollzieht sich ein Umschlag von der Normativität zur Faktizität, von der Geltung zur Macht und Gewalt: Das Rechtsinstitut der Sklaverei ist daher in allen Gesellschaften eine unvernünftige und daher ungerechte Gestaltung des Rechts. Das Rechtsdenken, das den freien Willen zum einzigen Prinzip des Rechts erhebt, umfasst sowohl die ideellen Bestimmungen des Rechts als auch ihre Verwirklichung, ihre Gestaltung. Insofern enthält dieses Rechtsdenken ein kritisches Potential. Deswegen lässt sich dem Prinzip des freien Willens die Gestaltung der Rechtswirklichkeit zutrauen. Der freie Wille ist das Prinzip des Rechts nicht nur deshalb, weil alle Rechtsgestalten aus der Freiheit fließen, sondern auch, weil der freie Wille sich auf seine eigene Freiheit richtet. Die Tätigkeit des Willens ist, mit Hegel formuliert, sowohl die Selbstbestimmung als auch dieses »Zusichkommen« der Freiheit. Die Freiheit ist ein immanentes Ziel des Willens. Der »sich selbst wollende Wille« ist das Prinzip des Rechts.

Ad (2) *Der Abschied von den Projektionen des Natur- und Vernunftrechts:* Diese Rechtfertigung des kritischen Potentials des Prinzips des freien Willens muss nicht die Aporien des Naturrechtsdenkens wiederholen, welche sich einerseits als Widersprüche und Kollisionen aufgrund der Herausbildung

eines juristischen Dualismus (Naturrecht und positives Recht) und andererseits als Projektionen des Natur- und Vernunftrechts zeigen. Das berechtigte Moment des Naturrechtsdenkens ist die Auffassung des Rechts als Vernunft. Die Vernunft ist ein Prinzip, das in uns liegt, aber der Vernunftbegriff, mit dem das Naturrechtsdenken operiert, ist eine Projektion, eine Entäußerungsgestalt der Vernunft, die die Form des Vorhandenseins hat: Nach dieser Vorstellung verfügt der Mensch über eine angeborene Fähigkeit (die »recta ratio«), mittels derer er übergeordnete Vernunftstrukturen erkennen kann, z. B. die »vorhandene« Verbindlichkeit der Natur- und Vernunftgesetze, einen »vorhandenen« Staatsgedanken. Das Naturrechtsdenken verabsolutiert die Dimension des Rechts, die gerade der Rechtspositivismus leugnet: die ideelle Seite des Rechts. Das naturrechtliche Denken umfasst nicht die Funktionsbedingungen der Verwirklichung und Stabilisierung des Rechts. Diese reelle Seite des Rechts wird auf die Abbildung einer vorgegebenen Ordnungsstruktur reduziert. Die metaphysikkritische Transformation des Naturrechts in Vernunftrecht bleibt aber auch mit vielen Aporien des Naturrechtsdenkens behaftet, denn sie ist eine Abstraktion, die jenseits der geschichtlichen Verwirklichung der Rechtsbestimmungen existiert. Das Prinzip des freien Willens kann diese Aporien vermeiden, weil die Tätigkeit der Subjektivität auf beiden Seiten des Rechts steht: Der freie Wille ist die Geistigkeit, die in die Wirklichkeit tritt. Sie begreift in sich sowohl die Freiheitsbestimmungen als auch die internen »Gesetzmäßigkeiten« ihrer (geschichtlichen) Verwirklichung. Dieses Rechtsdenken vermeidet die Widersprüche sowohl eines reduktionistischen Monismus (Rechtspositivismus) als auch eines Dualismus (Naturrechtsdenken) durch ein Modell, das beide Seiten des Rechts, ideelle und reelle, vereinigt: Der Inhalt dieses Modells ist eine Produktionslogik, eine immanente Logik der Verwirklichung der Freiheit. Jenseits dieser produktiven Tätigkeit »gibt« es keine Verbindlichkeit, sondern die Produkte der Tätigkeit des Menschen »gelten« nur als eine begriffsgemäße Verwirklichung der Freiheit.

Anhand der Differenz zwischen dem vorneuzeitlichen und neuzeitlichen Rechtsdenken lässt sich erkennen, worin dieser epochemachende Umbruch des Rechtsdenkens besteht. Er besteht in einer Umkehrung des Begründungsgangs, genauer formuliert: in einer Umorientierung vom Primat der Pflicht zum Primat des Rechts. Anhand dieses Prozesses lässt sich erkennen, inwiefern eine Theorie, die in der Neuzeit entstanden ist, eine konsequente Durchführung des neuzeitlichen Rechtsdenkens gewonnen hat: Spielt der Verpflichtungsgedanke eine *eminente* Rolle in der Begründung der Rechtsverhältnisse, bleibt diese Theorie mit vormodernen Denkformen behaftet.