



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Rechts- und Staatsphilosophie

Dozent: Prof. Dr. Paolo Becchi
E-Mail: paolo.becchi@unilu.ch
Verfasser: Jonas Achermann und Markus Widmer

Inhaltsverzeichnis

I. EINLEITUNG	4
1.1. PRÜFUNGSHINWEISE	4
1.2. HINWEISE ZUM UNTERRICHT	4
1.3. VERANSTALTUNGSBESCHRIEB	4
1.4. LERNZIELE	4
II. RECHTS- UND STAATSPHILOSOPHIE	5
1. EINFÜHRUNG IN DIE RECHTS- UND STAATSPHILOSOPHIE	5
2. DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER RECHTSPHILOSOPHIE	5
2.1. DIE NATURRECHTSLEHRE DES 17. UND 18. JAHRHUNDERTS	5
2.2. JURISTISCHE AUFKLÄRUNG	6
2.3. DIE HISTORISCHE RECHTSSCHULE	6
1.6. DIE BEGRIFFSJURISPRUDENZ	7
1.7. DIE INTERESSENJURISPRUDENZ	7
1.8. DIE REINE RECHTSLEHRE	8
1.9. DIE ANTIFORMALISTISCHE REAKTION IN DER BEGRÜNDUNG DES SYSTEMS	8
2. DIE NATURRECHTSLEHRE DES 17. UND 18. JAHRHUNDERTS	8
2.1. EINFÜHRUNG IN DAS NATURRECHT	8
2.1.1. Kernaussage Naturrecht	8
2.1.2. Definition des Naturrechts	8
2.1.3. Bedeutung von Naturrecht	9
2.1.4. Zweck des Naturrechts	9
2.1.5. Idee des Naturrechts	9
2.1.6. Die Idee des Naturrechts in der Antike	9
2.1.7. Die Idee des Naturrechts im Mittelalter (Thomas von Aquin)	10
2.1.8. Die Idee des Naturrechts in der Moderne	10
2.2. HUGO GROTIIUS	10
2.2.1. Die Person „Hugo von Grotius“	11
2.2.2. Auszug aus Hugo Grotius: „Das Recht des Krieges und des Friedens“	12
2.3. THOMAS HOBBS	12
2.3.1. Auszug aus „Vom Menschen, vom Bürger“	12
2.3.2. Auszug aus „Vom Menschen, vom Bürger“	13
2.3.3. Hobbes' Modell	13
2.3.5. Ablehnung des Widerstandsrechts der Untertanen	14
2.3.6. Naturgesetze	15

2.3.7.	DEFINITION DES GESELLSCHAFTSVERTRAGES VOR HOBBS	16
2.3.8.	DEFINITION DES GESELLSCHAFTSVERTRAGES DURCH HOBBS	16
2.4.	SAMUEL VON PUFENDORF	16
2.5.	GEGENÜBERSTELLUNG GROTIUS / HOBBS / PUFENDORF	17
2.6.	DIE MENSCHENWÜRDE	18
2.6.1.	DIE MENSCHENWÜRDE BEI HOBBS	18
2.6.2.	DIE MENSCHENWÜRDE BEI PUFENDORF	18
2.6.3.	DIE MENSCHENWÜRDE BEI LEIBNIZ	20
2.6.4.	DEFINITION DER MENSCHENWÜRDE IN DER HEUTIGEN ZEIT	21
2.6.5.	EXKURS: VOLUNTARISMUS	21
2.6.6.	EXKURS: RATIONALISMUS	21
2.7.	DIE POSITION „LEIBNIZ“	22
2.8.	DIE POSITION „SAVIGNY“	23
2.9.	DIE POSITION LEIBNIZ	24
3.	<u>DIE GESETZESKODIFIKATION</u>	24
3.1.	DIE SITUATION IN DEUTSCHLAND VOR DER KODIFIKATION	24
3.2.	DIE GESETZESKODIFIKATIONEN IN DEUTSCHLAND (HISTORISCHE BETRACHTUNG)	25
3.3.	DIE GESETZESKODIFIKATION DES AMSELN VON FEUERBACH	25
3.4.	DIE GESETZESKODIFIKATION DES THIBAUT	27
3.5.	DIE POSITION HEGELS ZUR KODIFIKATION	28
3.6.	DIE GESETZESKODIFIKATION DES FRIEDRICH II VON PREUSSEN	31
3.7.	DER KODIFIKATIONSPROZESS IN ÖSTERREICH	33
3.8.	DIE GESETZESKODIFIKATION IN FRANKREICH (CODE NAPOLEON)	34
4.	<u>DIE AUFKLÄRUNG IN FRANKREICH</u>	34
4.1.	DEFINITION DER AUFKLÄRUNG	34
4.2.	DIE POSITION VOLTAIRES	35
4.3.	DIE POSITION ANDERER AUFKLÄRER	36
5.	<u>DIE BEGRÜNDUNG DER STRAFE IN DER AUFKLÄRUNG</u>	37
5.1.	ALLGEMEINE EINFÜHRUNG	37
5.2.	SÄKULARISIERUNG DES STRAFRECHTS	37
5.3.	HUMANISIERUNG DES STRAFRECHTS	37
5.4.	VERNEINUNG DES VERGELTENDEN CHARAKTER DES STRAFRECHTS	38
5.5.	DIE STRAFTHEORIEN	38
5.6.	DIE POSITION KANTS ZUM STRAFZWECK	39
5.7.	CESARE BECCARIA	41
5.7.	GAETANO FILANGIERI	43
5.8.	GEORG WILHELM HEGEL (BEREINIGUNGSTHEORIE)	44
6.	<u>DIE HISTORISCHE RECHTSSCHULE</u>	45
6.1.	EINFÜHRUNG	45
6.2.	GUSTAV HUGO	46
6.3.	FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY	47

7. DIE REINE RECHTSLEHRE	48
7.1. HANS KELSEN	48
7.2. ANWENDUNGSBEISPIEL STUFENNORM	48
7.3. ABGRENZUNG KAUSALITÄTSPRINZIP / ZURECHNUNGSPRINZIP	49
7.4. BEISPIEL MACHT	49

I. Einleitung

1.1. Prüfungshinweise

Es gibt eine schriftliche Prüfung. Es können 6 ECTS Punkte erreicht werden. Es werden keine Bücher empfohlen. Das Skript genügt.

13 Multiple Choice Fragen mit 0.75 Punkten bewertet = 9.75 Punkte
 3 Offene Fragen mit 5.00 Punkten bewertet = 15.00 Punkte

Die offenen Fragen bestehen in der Kommentierung eines Textes.

Es müssen zusätzlich drei Texte kommentiert werden. Der Kommentar hat sich auf den Text zu beziehen. Zusätzlich kann noch allgemeine Aussagen zum Autor und zu seiner Zeit gemacht werden.

Folgende Autoren werden geprüft:

- a) Gustav Hugo
- b) Friedrich Carl von Savigny

1.2. Hinweise zum Unterricht

Die Texte im Reader werden chronologisch besprochen. Die Texte sollen vor der Vorlesung durchgelesen werden und nachbearbeitet werden.

1.3. Veranstaltungsbeschreibung

Die Vorlesung wird den Studenten mit den wichtigsten Positionen der Rechtsphilosophie bekannt machen. Die Leitfrage wird das Problem der wissenschaftlichen Konstruktion des Rechts als kodifiziertes System sein. Von der Begründung des Systems auf der Vernunft durch die Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts und die Beschäftigung der Aufklärung mit dem Problem der Strafbegründung, wird dann die neue Begründung des Systems auf dem Geschichtsbegriff der historischen Rechtsschule dargestellt. Die Krise dieser Modelle zeigt sich dann im Übergang zur Begriffsjurisprudenz und in den neuen Modellen, die auf dem Gesellschaftsbegriff begründet sind. Die reine Rechtslehre als neue formalistische Tendenz wird dann mit der antiformalistischen Reaktion auf dieses Modell diskutiert.

1.4. Lernziele

Die Studierenden sollen einen vertieften Einblick in die philosophische Dimension des Rechts und grundlegende Kenntnisse der rechtsphilosophischen Entwicklung erhalten.

II. Rechts- und Staatsphilosophie

1. Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie

Die Rechtsphilosophie hat sich vor ca. 50 Jahren in Rechtssoziologie, Rechtstheorie und Rechtsphilosophie im engeren Sinne aufgeteilt. Eng verbundene Disziplin der Rechtsphilosophie ist die Rechtsgeschichte.

Rechtsphilosophie

Die Rechtsphilosophie beschäftigt sich mit der Idee / dem Wert des Rechts. Sie beschreibt, was sein sollte in einer Gesellschaft, es stellt den aktuellen Regeln Kritik entgegen.

Die Rechtsphilosophie betrachtet nicht nur die aktuellen Rechtstatsachen; sondern auch mögliche andere und / oder gerechtere Lösungen.

Rechtstheorie

Die Rechtstheorie handelt von der Form des Rechts. Der Inhalt einer Regel wird nur minimal gewertet.

Rechtssoziologie

Die Rechtssoziologie stellt die Frage nach der Wirkung der rechtlichen Ordnung innerhalb einer Gesellschaft. Sie stellt Reflexionen über die Funktion des Rechts in der Gesellschaft auf. Sie arbeitet mit der deskriptiven Betrachtung.

Einteilung der Fächer

Disziplin			
Rechtsphilosophie	Idee	Wert = Gerechtigkeit	Sollen
Rechtstheorie	Form	Positive Norm	Möglichkeit
Rechtssoziologie	Funktion	Konkretes Verhalten	Sein

2. Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsphilosophie

2.1. Die Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts

Inhalt der Naturrechtslehre

Die Naturrechtslehre befasst sich mit der Begründung des Rechtssystems durch die Vernunft.

Geschichtliche Entwicklung der Naturrechtslehre

In der Antike hatte das Recht eine teleologische Bedeutung (telos = Sinn / Zweck / Platon). Im Mittelalter hatte das Recht eine theologische Bedeutung (theos = Gott). Mit der neuen Naturrechtslehre anfangs des 17. Jahrhundert wurden diese Bedeutungen in Frage gestellt (Grotius, Hobbes, Pufendorf, Leibniz).

In dieser Zeit wurden die Naturwissenschaften begründet. Es war ein Neuanfang. Wissenschaft wurde nicht mehr nur überliefert, wie z.B. in der Theologie (Unterwerfung der menschlichen Erkenntnis unter die göttliche Offenbarung), sondern durch Beobachtung und Erkenntnis gewonnen.

Es kommt der Glaube auf, dass die Natur rational aufgebaut ist und dass man zu deren Begründung rationale Gesetze (Naturgesetze) finden kann. Die Theologie wurde nicht in Frage gestellt. Trotzdem mussten theologische Schriften uminterpretiert werden (Bsp. die Erde dreht sich um die Sonne).

Mit der kopernikanischen Wende kommt das sogenannte Wahrheitsprinzip auf. Die Naturrechtslehre wurde stark von diesem Umschwung zu den Naturwissenschaften geprägt. Massgeblich wurde die neue Naturrechtslehre von Hobbes geprägt. Die Naturrechtslehre hält sich eigentlich bis zur Restauration / frz. Aufklärung. Das Naturrecht war auch die Wurzel der Kodifikation als hervorragende Entwicklung Kontinentaleuropas.

Wichtigste Vertreter

Die wichtigsten Vertreter sind:

- a) Hugo Grotius (1583 – 1645)
- b) Thomas Hobbes (1588 – 1679)
- c) Samuel von Pufendorf (1632 – 1694)
- d) Gottfried Wilhelm Leibniz (1646 – 1716)

2.2. Juristische Aufklärung

Im Strafrecht wird die Macht zu strafen beschränkt. Strafe kann nur noch Rechtsbrecher angedroht werden (Kant, Beccaria, Filangieri, Hegel).

Später kommt die Aufklärung, die sich neben anderen mit strafrechtlichen Problemen beschäftigt. In Deutschland und Österreich versucht die absolutistische Strömung, den Richtern ein Interpretationsverbot aufzuerlegen.

Wichtigste Vertreter

Die wichtigsten Vertreter:

- a) Immanuel Kant (1724 -1804)
- b) Cesare Beccaria (1738 – 1794)
- c) Gaetano Filangieri (1752 – 1788)
- d) Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 – 1831)

2.3. Die historische Rechtsschule

Die erste Reaktion gegen diese Einschränkung war die Lehre der historischen Rechtsschule (Hugo, Savigny). Das Naturrecht wurde in Rechtsphilosophie umbenannt.

Die neue Richtung ist von einer grossen Polemik gegen das Naturrecht geprägt. Nicht ganz abstrakt formulierte Prinzipien sondern die Geschichtlichkeit des Rechts „Volksgeist“ genannt, stehen im Vordergrund. Wichtig waren für Savigny die Sitten des Volkes und nicht die Gesetze.

Die wichtigsten Vertreter

Die wichtigsten Vertreter:

- a) Gustav Hugo (1764 – 1844)
- b) Friedrich Carl von Savigny (1779 – 1861)

1.6. Die Begriffsjurisprudenz

Die Begriffsjurisprudenz baute an der logischen Verarbeitung von Begriffen. Sie geht von der Deduktion aus.

Bsp.: Juristische Person

Juristische Personen sind Personen und somit betreibungs- und straffähig.

Jhering sagte in seinen jungen Jahren: „Begriffe paaren sich und produzieren sich fort.“ Rudolf von Jhering wollte die juristische Wissenschaft sehr stark an die Naturwissenschaft angleichen.

Jhering distanzierte sich später von der Begriffsjurisprudenz und wandte sich vom Logischen zum Soziologischen. Statt mit Begriffen befasste er sich mit soziologischen Lebensformen (Interessenjurisprudenz). In dieser Zeit entwickelt sich auch die Rechtssoziologie als eigene Disziplin. Das Recht ist ein Teil der Gesellschaft selber. Die Interessenjurisprudenz hatte jedoch die Tendenz die Normativität des Rechts zu vernachlässigen und nur noch auf empirische Erkenntnisse abzustellen.

Die wichtigsten Vertreter:

- a) Georg Friedrich Puchta (1798 – 1846)
- b) Rudolf von Jhering (1818 – 1892)

1.7. Die Interessenjurisprudenz

Die Begründung des Rechtssystems durch die verschiedenen Interessen.

Der wichtigste Vertreter:

Philipp Heck (1858 – 1943)

Es gab eine Hinwendung zu den Interessen am Recht und weg von den Begriffen. In dieser Zeit kam auch die Rechtssoziologie auf.

Die Begriffsjurisprudenz wurde sehr kritisch betrachtet. Das Recht ist ein Teil der Gesellschaft.

Die Rechtssoziologie (empirische Arbeit) wollte die Rechtsphilosophie ersetzen. Der Dozent bedauert dies.

1.8. Die reine Rechtslehre

Als Reaktion auf die Begriffsjurisprudenz begründete Kelsen die reine Rechtslehre. Dabei wird stark getrennt zwischen einer normativen Wissenschaft (Rechtswissenschaft) und einer empirischen Wissenschaft (Rechtssoziologie). Kelsen hat damit eine formalistische Wissenschaft begründet, welche die antiformalistische Reaktion in der Begründung des Systems hervorgerufen hat.

Es fand eine Abwendung von der Rechtssoziologie statt. Kelsen wollte die Rechtssoziologie nicht mehr als Rechtswissenschaft verstanden wissen, da sich das Recht mit der Theorie und nicht mit der Rechtswirklichkeit befassen soll. Kelsen befasste sich mit Normen. Das Recht sollte Erkenntnisobjekt sein. Es kam zu einer formalistischen Betrachtung des Rechts.

Der wichtigste Vertreter:

Hans Kelsen

1.9. Die antiformalistische Reaktion in der Begründung des Systems

Die wichtigsten Vertreter:

- a) Herbert L.A. Hart (1907 – 1992)
- b) Karl Olivecrona (1897 – 1980)
- c) Alf Ross (1899 – 1979)

Rechtsregeln sind nicht mehr auf normativer Ebene zu verstehen. Es sind soziale Normen. Die Sozialpsychologie wurde in die Rechtsphilosophie integriert.

2. Die Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts

2.1. Einführung in das Naturrecht

Das Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts bezeichnet ein System verbindlicher Normen, die für alle Menschen überall und für alle Zeiten als „ewiges Gesetz“ gelten und somit zeitlich unbeschränkt gelten. Unter dem positiven Recht wird das geschriebene Recht verstanden. Das Naturrecht steht über dem positiven Recht (siehe Mauerschützenprozesse).

2.1.1. Kernaussage Naturrecht

Das Rechtssystem soll durch die Vernunft begründet werden.

2.1.2. Definition des Naturrechts

„Vorschrift der rechten Vernunft, die eine jegliche Handlung anzeigt, ist dass ihr aus der Übereinstimmung oder dem Widerspruch mit der vernünftigen Natur selbst eine moralische Schlechtigkeit oder moralische Notwendigkeit innewohnt, darum von Gott als dem Urheber der Natur verboten bzw. geboten sind.“

2.1.3. Bedeutung von Naturrecht

Das Naturrecht spielte in der europäischen Rechtsgeschichte eine grosse Rolle.

2.1.4. Zweck des Naturrechts

Das Naturrecht will Antwort auf die Frage nach dem richtigen (d.h. gerechten) Recht sein. Naturrecht ist daher die Feststellung und Ausdeutung einer sozialen Wertordnung, die sich an der Natur des Menschen orientiert.

2.1.5. Idee des Naturrechts

Das Naturrecht stammt aus der Antike. Die wichtigste Idee des Naturrechts ist „pacta sunt servanda“ (Verträge sind zu halten). Dieser Grundsatz soll für alle Menschen gelten und zwar unabhängig von Nationalität, Religion und persönlicher Überzeugung.

Das Naturrecht führte zur Systematisierung des Rechts.

„Der Mensch ist das Mass aller Dinge“

Protagoras, 480 – 410 v. Chr.

Vor allem in Zeiten von Orientierungskrisen (Wertezerfall) wird Rückgriff auf das Naturrecht genommen.

Je nach Epoche wurde der Begriff „Naturrecht“ verschiedenen verstanden.

2.1.6. Die Idee des Naturrechts in der Antike

Das Naturrecht wurde durch die ewige Ordnung der Natur verstanden. Es hatte auch theologische Bedeutung. Es gibt keine Trennung zwischen Naturordnung und Recht.

Diese Meinung wurde auch von Aristoteles vertreten. Der Mensch ist von Natur aus ein politisches Wesen.

Aristoteles Modell des Staatsaufbaues

Das Zusammenleben von Mann und Frau ist die natürlichste und kleinste Form der menschlichen Gemeinschaft. Die nächst grössere Form der menschlichen Gemeinschaft ist die Familie. Nachher kommen mehrere Familien zusammen. Der nächste Schritt ist die dörfliche Gemeinschaft. Am Schluss kommt die Polis (Stadt).

Die Polis soll eine politische Gemeinschaft sein. Die Polis ist etwas Natürliches. Der Mensch ist von Natur aus ein politisches Lebewesen, welches in Gemeinschaft mit anderen leben musste (von Natur aus):

Der Mensch lebte in Familienverbänden, Gruppen, Städten und such diese Verbindung von Natur aus (Suche nach andersgeschlechtlichen Partner zum Zwecke der Fortpflanzung). Die Natur begründete also die Basis für die Bildung des Rechts.

Aristoteles Modell

1. Familie
2. Gruppen von Familien
3. Verbände
4. Polis

Aristoteles' Idee von dieser Aufstellung wurde erstmals im 19. Jahrhundert diskutiert.

Thomas von Aquin entwickelte Aristoteles' Idee auf christlicher Grundlage weiter.

2.1.7. Die Idee des Naturrechts im Mittelalter (Thomas von Aquin)

Der Mensch hat nicht nur mit der Natur sondern auch mit Gott zu tun. Die Natur ist ein Abbild Gottes. Der Mensch ist nach dem Ebenbilde Gottes erschaffen. Er hat somit als einziges Wesen etwas Göttliches in sich und somit die Fähigkeit einem göttlichen Gesetz zu folgen.

2.1.8. Die Idee des Naturrechts in der Moderne

Mit der Moderne wird der Naturrechtsbegriff entsäkularisiert. Die Moderne kritisiert die beiden vorangegangenen Naturrechtsbegriffe. Der Mensch als Person rückt in den Mittelpunkt der modernen Naturrechtslehre.

Sie verwirft auch die Idee, dass der Mensch von Gott erschaffen worden ist. Die Moderne fordert, dass sich der Menschen vom Naturzustand befreien soll.

2.2. Hugo Grotius

Grotius wurde vom Referent als illustrierender Autor ausgewählt, weil er erstmals die Unabhängigkeit des Naturrechts von Gott (selbstverständlich vorsichtig) darstellt und somit den Bruch des Mittelalters zur Moderne markiert. Sein Buch „Drei Bücher über das Recht des Krieges und des Friedens“ erschien im Jahr 1625. Er lebte in einer Übergangszeit vom Mittelalter zur Neuzeit und war auch ein Vertreter dieser Übergangszeit. Der Dozent meint jedoch, dass dieser Titel eher „Hobbes“ zusteht.

In der Moderne kamen die Naturwissenschaften auf. In diesem Zusammenhang war der Wechsel der Argumentation durch Gott zur Argumentation auf der Vernunft nachvollziehbar. Ähnlich den Naturwissenschaften interessierten sich die Rechtswissenschaftler für die innere Zusammensetzung eines Staates und seiner Rechtsordnung.

Grotius hat erkannt, dass alle Völker etwas als „richtig“ anerkennen. Diese Wertvorstellungen werden dem Menschen seit Geburt durch die Gemeinschaft verinnerlicht.

In der Zeit Grotius verlieren Papst und Kaiser an Macht. Es entstehen neue politische Gebilde, welche einer Regelung des Zusammenlebens brauchen. Die Prinzipien des Naturrechts haben mit dem Glauben nichts mehr zu tun.

Grotius stellte sich den Menschen in Übereinstimmung mit der Antike (Aristoteles) als geselliges Wesen vor, welches mit seinesgleichen geordnet zusammenleben möchte (Dies ist ein Gegensatz zur Philosophie von Hobbes).

Die Menschen haben die natürliche Tendenz Gesellschaften zu bilden (animus societatis) und in dieser friedlich zu leben. Die Kinder werden von den Eltern geliebt. Dies ist der Ursprung jeder menschlichen Gesellschaft. Die Menschen wollen eine Gemeinschaft bilden, da sie einen geselligen Trieb haben. Die kleinste Einheit ist die Familie.

Das Naturrecht vertritt die Meinung, dass es ein universell gültiges Recht gebe. Der Mensch ist geschaffen, um in einer Gemeinschaft zu leben.

Der Drang des Menschen in einer Gemeinschaft zu leben, ist die Quelle des Rechts. Dieser Drang unterscheidet auch den Menschen vom Tier und nennt sich „Vernunft“. Der Mensch ist im Gegensatz zu den Tieren ein vernunftbegabtes Wesen.

Grotius lehnt die Idee ab, dass es ein Naturrecht nicht gebe, weil die Menschen die Rechte nur des Nutzens wegen errichtet haben (utilitaristischer Relativismus). Die Menschen haben von Natur aus – wie die Tiere – nur den Drang nach Nützlichem (nicht Gerechten!). Es gibt keine höhere immergeltende Gerechtigkeit.

Grotius stellt dagegen beim Menschen eine allgemeine, naturgegebene Sorge um den anderen Menschen fest.

Dazu gehört die Akzeptanz von allgemeingültigen Regeln wie „pacta sunt servanda“ oder auf Verbrechen folgt Vergeltung.

Dieser „Geselligkeitsprivileg“ unterscheidet den Menschen vom Tier. Grotius nennt ihn die „Vernunft“.

Grotius entwickelt sozialetische Merkmale zur Verteilung von Rechten und Pflichten unter die Gesellschaft. Er nennt dies Naturrecht im weiteren Sinne. Naturrecht ist nach Grotius eine dem Menschen innewohnende Vernunft, die jede Handlung als moralisch schlecht oder notwendig einteilen lässt, weil es entweder im Widerspruch oder in Übereinstimmung mit der vernünftigen Natur selbst ist.

2.2.1. Die Person „Hugo von Grotius“

Hugo Grotius war von den Naturwissenschaften sehr angetan. Er war ein holländischer Philosoph und Jurist. Gestorben ist er in Rostock (Deutschland).

Hugo Grotius führte die „a priori“ Formel ein. Für die Entwicklung des Naturrechts war es erforderlich, dass die Kirche an Einfluss verlor. Das Naturrecht ist unabhängig von der Existenz eines Gottes.

Anfang des 17. Jahrhunderts kam die Idee auf, dass die Staaten souverän sind. Die Anfänge des Völkerrechts entstanden.

2.2.2. Auszug aus Hugo Grotius: „Das Recht des Krieges und des Friedens“

„Diese hier dargelegten Bestimmungen würden auch Platz greifen, selbst wenn man annähme, was freilich ohne die grösste Sünde nicht geschehen könnte, dass es keinen Gott gebe, oder dass er sich um die menschliche Angelegenheiten nicht bekümmere.“

2.3. Thomas Hobbes

Thomas Hobbes war Begründer der modernen Naturrechtslehre sowie des Rechtspositivismus. Er war zudem ein grosser Naturwissenschaftler. Er wollte das Recht wie eine Naturwissenschaft verstanden haben. Dies geht auch deutlich aus dem Vorwort seines Buches „Vom Menschen, vom Bürger“ hervor. Thomas Hobbes hatte eine sehr mechanistische Auffassung des Staates und des Rechts (Vgl. Uhrwerk).

Dies im Gegensatz zu Hugo Grotius, welcher das Recht und den Staat als Organismus verstand.

Im abgedruckten Vorwort stellt Hobbes seine Methode vor:

Hobbes geht bei der Betrachtung des Staates in seine Einzelteile, er betrachtet dabei auch die Eigenschaften des einzelnen Individuums. Der naturwissenschaftliche Einschlag von Hobbes findet hier deutlich seinen Einfluss.

Hobbes wird aufzeigen, dass die Menschen im Naturzustand keinen geselligen Trieb haben, sondern rücksichtslos ihre eigenen Interessen – notfalls auch mit Gewalt – verfolgen. Der Naturzustand ist für Hobbes ein Kriegszustand. Daraus folgt die Notwendigkeit durch einen Vertrag unter den Menschen einen sicheren Friedenszustand zu schaffen. Durch den Vertrag wird der Staat gegründet.

2.3.1. Auszug aus „Vom Menschen, vom Bürger“

„Was meine Methode anlangt, so habe ich mich nicht mit blosser Deutlichkeit im Vortrage begnügt, sondern geglaubt, mit der Materie des Staates beginnen, dann zu dessen Entstehung und Gestaltung und dem ersten Ursprung der Gerechtigkeit übergehen zu müssen. Denn aus den Elementen, aus denen eine Sache ist, wird sie auch am besten erkannt. Schon bei einer Uhr, die sich selbst bewegt, und bei jeder etwas verwickelten Maschine kann man die Wirksamkeit der einzelnen Teile und Ränder nicht verstehen, wenn sie nicht auseinander genommen werden und die Materie, die Gestalt und die Bewegung jedes Teiles für sich betrachtet wird.“

Ebenso muss bei der Ermittlung des Rechtes des Staates und der Pflichten der Bürger der Staat zwar nicht aufgelöst, aber doch gleichsam als aufgelöst betrachtet werden, d.h. es muss richtig erkannt werden, wie die menschliche Natur geartet ist, wieweit sie zur Bildung des Staates geeignet ist und nicht, und wie die Menschen sich zusammentun müssen, wenn sie eine Einheit werden wollen.“

Er verwendet nicht die Methodik der Rhetorik wie in der Antike sondern die Methode der Naturwissenschaft. Dies ist im heutigen Verständnis sehr einseitig. Heute wird die Methodik der Naturwissenschaft auch in der Sozialwissenschaft verwendet.

2.3.2. Auszug aus „Vom Menschen, vom Bürger“

„Die meisten, welche über den Staat geschrieben haben, setzen voraus oder erbitten oder fordern von uns den Glauben, dass der Mensch von Natur ein zur Gesellschaft geeignetes Wesen sei, also das, was die Griechen ___ nennen. Auf dieser Grundlage errichten sie ihre Lehre von der bürgerlichen Gesellschaft, als ob zur Erhaltung des Friedens und zur Regierung des menschlichen Geschlechts nicht weiter nötig wäre, als dass die Menschen sich auf gewisse Verträge und Bedingungen einigten, die sie selbst dann Gesetze nenne. Dieses Axiom ist falsch ...“.

2.3.3. Hobbes' Modell

Thomas Hobbes kritisiert das Modell von Aristoteles und sagt, es sei falsch. Er hat ein eigenes Modell entworfen.

1. Individualisierter Trieb = Selbsterhaltungstrieb
2. Zerstörungsgefahr im Naturzustand
„homo homini lupus / „Der Mensch ist des Menschen Wolf“
Der Naturzustand ist ein Kriegszustand. Es herrscht Zerstörungsgefahr. Ich kann mein Leben jederzeit verlieren.
3. Gesellschaftsvertrag
Die Überleitung vom Naturzustand zum Staat muss gemäss Hobbes durch einen Vertrag erfolgen.
4. Staat
„Friedenzustand“

Das Hobbsche Model wurde von vielen nachfolgenden Philosophen als Grundlage genommen (Kant, Rousseau).

Nach Hobbes hat der Mensch im Naturzustand alle möglichen Freiheiten. Jeder Mensch hat Recht auf alles von Natur aus und dies mündet in einen Krieg aller gegen alle. Dies ist der vorstaatliche Zustand. In diesem Zustand müssen wir unseren Nächsten ständig misstrauen. Die Menschen können ihre Furcht nur überwinden, wenn die Menschen keine Angst mehr vor anderen Menschen haben müssen. Gemäss Hobbes ist es Aufgabe des Staates dafür zu sorgen, dass die Menschen nicht mehr Angst voreinander haben und sich friedlich verhalten.

Der Naturzustand kann nur abgelöst werden durch einen Gesellschaftsvertrag, welche die Menschen miteinander abschliessen. Dieser Gesellschaftsvertrag rettet das Leben der schwächeren Menschen. Damit der Gesellschaftsvertrag funktioniert, spricht Thomas Hobbes den Menschen ein Widerstandsrecht ab. Der Gesellschaftsvertrag ist unkündbar. Gemäss Thomas Hobbes ist auch der Tyrannenmord nicht gestattet.

Der Staat ist nach Hobbes ein künstlicher Mensch, dass sich aus einem Gefolge von mehreren Menschen zusammensetzt (so auch das Titelblatt von Hobbes Werk „Leviathan“).

2.3.4. Titelblatt „Leviathan“

Es gibt keine Macht auf Erden, welche mit dem grossen Leviathan vergleichbar ist. Der Leviathan ist ein Symbol für die politische Macht.

Krone	Symbol der königlichen Macht
Schwert	Symbol der politischen Macht
Kronstab	Symbol der religiösen Macht

Die Menschen werden als Bestandteil des Kleides des Leviathans dargestellt. Dieses Bild will symbolisieren, dass die Menschen selber keine Macht haben, sondern einer anderen Macht unterordnet sind. Die Menschen können nicht alleine leben. Sie sind von der königlichen, der politischen und der religiösen Macht abhängig.

Der Staat hat absolute Macht, der einzelne ist zwar Teil davon, hat aber persönlich keinerlei Autonomie (auch kein Widerstandsrecht). Hobbes vertritt eine absolutistische Position.

2.3.5. Ablehnung des Widerstandsrechts der Untertanen

Thomas Hobbes lehnt die Gewaltenteilung und das Widerstandsrecht der Untertanen ab.

Er nennt dafür vier Gründe:

1. *Wieviel Könige, die auch gute Männer waren, sind nicht durch den einzigen Irrtum, wonach ein tyrannischer König von den Untertanen mit Recht getötet werden könne, ums Leben gekommen!*

Das Widerstandsrecht der Untertanen gegen einen tyrannischen Herrscher wird abgelehnt.

2. *Wieviel Menschen sind nicht gewürgt worden bloss aus dem Irrtum, dass der Landesfürst aus gewissen Gründen von gewissen Personen seiner Herrschaft entsetzt werden könne.*
3. *„Wie vielen Menschen hat nicht jene irrige Lehre den Tod gebracht, dass die Könige nicht die Vorgesetzten der Menge (gemeint ist das Volk), sondern ihre Diener seien.“*

Gemäss Thomas Hobbes ist der Monarch der absolute Souverän. Thomas Hobbes legitimierte den Absolutismus.

4. *Wieviel Aufstände hat schliesslich nicht jene irrige Lehre (gemeint ist das Widerstandsrecht des Volkes gegen den absolutistischen Monarchen) verursacht, wonach die Prüfung der Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit der königlichen Anordnungen Privatpersonen zustehen und, bevor diese Anordnungen in Kraft treten, öffentlich nicht bloss rechtens geschehen könne, sondern auch müsse!*

Dies ist eine klare Ablehnung des Widerstandsrechts der Untertanen und auch eine Ablehnung der Demokratie.

Der Mensch kann jedoch durch Vertrag nicht auf sein Widerstandsrecht verzichten. Wenn jemand versucht, einen Menschen zu töten, darf dieser Mensch sein Leben verteidigen. Die Menschen haben die Freiheit alles für die Erhaltung der Freiheit zu tun.

Die Menschen sind Träger von subjektiven Freiheitsrechten. Jede Einschränkung dieser Freiheitsrechte bedarf einer Rechtfertigung.

Hobbes lehnt die Idee ab, dass dem Menschen natürliche, vorstaatliche Rechte zustehen. Fraglich in Hobbes Argumentarium ist die Rolle der Todesstrafe. Der Einzelne ist den Staatsvertrag ja eingegangen, um sein Leben zu schützen.

Der Mensch hat im Naturzustand das Recht, alles – absolut alles – zu tun, was der Selbsterhaltung dient (absolute Freiheit). Dies ist Hobbes Definition von Naturrecht (lex naturalis).

2.3.6. Naturgesetze

„Naturgesetz ist eine von der Vernunft ermittelte Vorschrift oder allgemeine Regel nach der es einem Menschen verboten ist, das zu tun, was sein Leben vernichten oder ihn der Mittel zu seiner Erhaltung berauben kann und das zu unterlassen, wodurch es seiner Meinung nach am besten erhalten bleiben kann.“

Hobbes, Leviathan, 14. Kapitel

Die Philosophie Thomas Hobbes lässt sich in zwei Naturgesetze aufteilen:

1. Gesetz Nr. 1
„Suche Frieden und halte ihn ein“

„Jedermann sollte nach Frieden streben, soweit er Hoffnung hat, ihn zu erlangen und wenn er ihn nicht erlangen kann, alle Hilfe und Vorteile des Krieges suchen und von ihnen Gebrauch machen darf.“

(Einschränkung der eigenen, absoluten Freiheit)

Durch die Vernunft sollte der Mensch erkennen, dass er nicht im Naturzustand leben kann. Der Frieden ist das einzige Mittel, damit der Mensch sein Leben behalten kann.

2. Gesetz Nr. 2

„Jedermann soll freiwillig, wenn andere ebenfalls dazu bereit sind, auf sein Recht auf alles verzichten, soweit er dies um des Friedens und der Selbstverteidigung willen für notwendig hält und er soll sich nicht soviel Freiheit gegenüber anderen zufrieden geben, wie er anderen gegen sich selbst einräumen würde.“

„Einschränkung der persönlichen Freiheit unter der Bedingung, dass der andere dies auch tut (Reziprozität)“

Im Naturzustand wird die Verletzung dieser Gesetze nicht sanktioniert. Somit entsteht eine Situation der Unsicherheit. Deswegen braucht es eine politische Institution, welche diesen Naturgesetzen Verbindlichkeit verleiht. Somit reicht die Vernunft des Menschen nicht, dass diese Gesetze akzeptiert werden.

Hobbes war durch seine Lehren des Staates in den Anfängen der Begründer von rechtspositionistischen Auffassungen (Gesetz als Befehl des Herrschers). Dies steht im konträren Gegensatz zur Rolle des Begründers des Naturrechts.

2.3.7. Definition des Gesellschaftsvertrages vor Hobbes

Der Gesellschaftsvertrag ist in zwei Verträgen aufgeteilt:

- 1) pactum societatis
= Individuen beschliessen in einer Gesellschaft zu leben
(aus multitudo wird populus)
- 2) pactum subjektionis
= Die Individuen, die schon zusammenleben, unterwerfen sie sich einem Souverän
(aus populus wird civitas)

2.3.8. Definition des Gesellschaftsvertrages durch Hobbes

Es gibt nur einen Gesellschaftsvertrag.

pactum unionis

=> ist gleichzeitig pactum societatis und pactum subjektionis

Jede Person verzichtet auf die Freiheit, die sie im Naturzustand hatte (=> pactum subjektionis), um sich einem Dritten zu unterwerfen (=> pactum societatis); unter der Bedingung, dass jeder andere dasselbe tut.

2.4. Samuel von Pufendorf

Zur Person Samuel von Pufendorf

Samuel von Pufendorf rezipiert Hobbes Theorie in Deutschland. Er bringt jedoch eigene neue Positionen ein. Pufendorf ist schwer einzuordnen und ihm wird deswegen mangelnde Originalität vorgeworfen. Der Referent bestreitet dies. Er ist der Meinung, dass Pufendorf durchaus eine eigenständige Position entwickelt hat.

Die Ideen von Samuel von Pufendorf und Leibnitz dienten als Vorbild für die Kodifikationen der Gesetzesbücher aus dem 18. Jahrhundert.

Vor dieser Zeit bildeten sich zwei Schulen, die sich (verschieden) am römischen Corpus Iuris Civilis orientierten.

Wichtigstes Werk

Vom dem Natur- und Völkerrechte, 1711.

Pufendorf und die Kommentatoren

Für die Kommentatoren war der Kommentar eigentlich wichtiger geworden als das Gesetz selber. Diese Ansichten verlieren im Naturrecht ihre Bedeutung. Es soll nicht mehr interpretiert werden, sondern mit rationalen Gesetzen gearbeitet werden.

Pufendorf war geprägt von dieser Umstellung. Pufendorf analysiert und deutet nicht alte Texte (Interpretation) sondern untersucht die Natur der Dinge. In der Natur kann man allg. Lebensregeln entdecken, weil die Menschen vernünftige Lebewesen sind. Mit der Orientierung an der Vernunft sollen auch unnötige religiöse Konflikte verhindert werden (die zu dieser Zeit tatsächlich stattfinden). Alle Menschen sind gleich.

Pufendorf ortet zwei Identitäten. Eine „identität physica“, welche die Natur darstellt und eine „identität moralis“. Die „identität physica“ ist von Gott vorgegeben (keine Evolutionstheorie). Das Gesetz von Ursache und Wirkung ist das wichtigste Prinzip. Der Mensch selber kommt in dieser Identität nicht vor. Die Identität moralis (Moraldinge) hat mit dem Handeln oder Lassen / menschliche Aktionen) zu tun. Nur dem Mensch ist die Fähigkeit gegeben, nach einem freien Willen zu handeln. Das Gesetz in dieser Identität ist also der freie Wille und nicht die Kausalität.

Der freie Wille ist in der natürlichen Welt nicht zu finden. Diese absolute Freiheit muss nach Pufendorf begrenzt werden, weil ansonsten eine grosse Unsicherheit herrscht. Die Menschen sind in der Lage gegenseitig die natürlichen Freiheiten zu beschränken, weil sie Vernunft besitzen.

Nach Hobbes war die Freiheit physikalischer Natur (Abwesenheit von Hindernissen).

Nach Pufendorf regiert in der Natur nur das Kausalitätsgesetz. Die Freiheit besteht in der moralischen Identität.

2.5. Gegenüberstellung Grotius / Hobbes / Pufendorf

Grotius

1. Sozialer Trieb (appetitus societatis)
2. animal sociale et rationale (Aristoteles' Modell)

Hobbes

1. Individualisierter Trieb
(conatus sese conservandi = Selbsterhaltungstrieb)
2. Zerstörungsfahr im Naturzustand
(Krieg aller gegen alle)
3. Gesellschaftsvertrag
4. Staat

Pufendorf

1. Individualisierter Trieb
(conatus sese conservandi = Selbsterhaltungstrieb)
2. Hilflosigkeit / Zustand des Elends
3. Unsicherheit
4. Gesellschaftsvertrag
5. Staat

2.6. Die Menschenwürde

Die Menschenwürde hat heute verfassungsmässigen Rang erlangt.

2.6.1. Die Menschenwürde bei Hobbes

Auszug aus Leviathan

„Der Geltung oder der Wert eines Menschen liegt, wie der aller anderen Dinge „in seinem Preis, das heisst, er wird dadurch bestimmt, wie viel man für den Gebrauch seiner Macht zahlen würde, und ist daher nicht absolut, sondern abhängig von Bedarf und Urteil eines anderen (...). Und wie bei anderen Dingen, so bestimmt auch bei Menschen nicht der Verkäufer, sondern der Käufer den Preis. Denn mag sich ein Mensch (wie es die meisten Menschen tun) auch den höchst möglichen Preis beimessen: sein wahrer Wert ist doch nicht höher, als ihn andere einschätzen (...). Der öffentliche Wert, das heisst die Bedeutung, die das Gemeinwesen ihm beimisst, ist das, was die Menschen gewöhnlich Würde nennen.“

Für Hobbes ist die „Würde“ der öffentliche Wert eines Menschen in Geldeinheiten, was man für einen Menschen bezahlen würde. D.h. die Würde ist von Mensch zu Mensch unterschiedlich. Dies entspricht nun nicht mehr der heutigen Bedeutung.

Heute unterscheidet man zwischen dem Preis einer Sache und der Würde eines Menschen. Die Würde ist ein absoluter Begriff. Gerade diesbezüglich unterschied sich auch Pufendorf von Hobbes.

2.6.2. Die Menschenwürde bei Pufendorf

Nach Pufendorf hat jede Person seine Würde, die bei jedem Menschen gleich ist. Die Würde ist auch das, was die Gleichheit aller Menschen ausmacht.

Der Mensch hat die Möglichkeit etwas zu tun oder zu unterlassen. Diese Freiheit ist in der „Identität moralis“ verankert.

Die Würde ist die Tatsache, dass der Mensch seine Freiheit nach einer Richtschnur ausübt, mit der er Ordnung, Wohlstand und Schönheit anstrebt.

Weil der Mensch sich in der „Entia moralis“ so oder so entscheiden kann, kann er auch die Rechtsordnung nach seinem Willen einrichten. Somit ist seine Rechtsordnung eine voluntaristische. Das Recht ist also ein Befehl, d.h. eine imperative Bestimmung. Ein Verstoß wird mit einer Sanktion bestraft (Recht als Sanktion unter Befehl).

Auszug aus Pufendorf: „Über die Pflicht des Menschen und des Bürger“

„In dem Wort Mensch selbst scheint sogar eine gewisse Würde zum Ausdruck zu kommen, so dass das äusserste und wirksamste Argument zur Zurückweisung einer dreisten Verhöhnung der Hinweis ist: Immerhin bin ich kein Hund, sondern ein Mensch gleich dir. Also steht allen die menschliche Natur in gleicher Weisung zu...“

Auszug aus Pufendorf: „De iure naturae et gentium“

„Es erfordert die Würde und Vortrefflichkeit des Menschen dadurch er alle anderen Kreaturen übertrifft, dass sein Tun und Lassen nach einer gewissen Richtschnur angestellt würde, als ohne welche keine Ordnung, kein Wohlstand und keine Schönheit sein oder erdacht werden kann.“

In der Philosophie gibt es zwei Strömungen:

1. Voluntarismus
2. Rationalismus

Das Recht als Befehl

Das Recht wird mit einer Reihe von Imperativen bestimmt. Imperative bestimmen das Verhalten der Menschen, indem Sie gewisse Verhaltensweisen verbieten und andere Verhaltensweisen gebieten.

Grenzziehung zwischen Recht und Moral

Es gibt eine Grenzziehung zwischen Recht und Moral.

Gemäss Pufendorf sind alle Handlungen, welche vom Gesetz nicht ausdrücklich verboten sind, erlaubt. Für Pufendorf gibt es einen Unterschied zwischen Sünde und Verbrechen. Es sollen nur diejenigen Handlungen bestraft werden, welche gegen das Recht verstossen und nicht auch diejenige Handlungen, welche gegen die Moral verstossen.

Auszug aus Pufendorf: „De officio hominis et civis“

„Weil beim Zusammenleben im Staate nicht jede Lebensäusserung zurechtgestutzt werden kann, ist alles erlaubt, wofür vor der staatlichen Gerichtsbarkeit keine Strafe angedroht ist. Das gilt selbst für Dinge, die dem natürlichen Anstandsgefühl widersprechen.“

Recht hat nur zu Tun mit Wille. Pufendorf bringt folgende Alternative. Er will eine Regel finden, welche unabhängig vom Willen einer Person ist. Diese Regel soll ewige Gültigkeit haben. Das neuere Recht geht dem älteren Recht vor. Pufendorf vertritt eine voluntaristische Position.

2.6.3. Die Menschwürde bei Leibniz

Leibniz war ein wichtiger Vertreter des Rechtsrationalismus. Er vertritt eine rationalistische Position. Dies ist eine Gegenposition zu Pufendorf, welche voluntaristische Position vertrat. Er lehnt das voluntaristische Modell des Naturrechts ab.

Leibniz entwickelte seine Theorie in einer Polemik mit einem Schüler Pufendorfs, der die Theorie darstellte, dass die einzige Grundlage des Rechts der „Befehl“ des Schöpfers sei. Leibniz stemmt sich dagegen, weil damit das Recht nur von der Macht der Durchsetzung des eigenen Willens abhängt. Der Stärkere definiert das Recht.

Nach Leibniz ist damit die voluntaristische Position letztlich eine willkürliche Position. Nach Leibniz gibt es Regeln – mit ewiger Geltung – die auch für den Schöpfer Geltung haben. Sie haben allgemeine und ewige Gültigkeit. Die Regeln der Proportionen und Gleichheit (der Mathematik) funktionieren in der Gerechtigkeit und Billigkeit genau gleich.

Auszug aus Leibniz: „Obervationes de principio juris“

„Wie die Regeln der Proportionen und der Gleichheit resultieren auch diejenigen der Gerechtigkeit und Billigkeit aus zeitlosen Gründen, die Gott unmöglich verletzen kann, indem er beispielsweise befehlen würde, dass irgendjemand irgendwann unschuldige Personen einzig zu seinem Vergnügen misshandelt.“

„Es ist allgemein zugestanden, dass alles was Gott will, gut und gerecht ist¹. Die Frage ist nur, ob es gut und gerecht ist, weil Gott es will, oder ob Gott es will, weil es gut und gerecht ist², d.h. ob die Gerechtigkeit oder die Güte etwas Willkürliches sind, oder ob sie indem notwendigen und ewigen Wahrheiten der Natur der Dinge ihren Bestand haben³, so wie die Zahlen und die Verhältnisse.“

Beide Regeln sind zeitlos. Diese Regeln gelten auch für Gott.

Auszug aus Leibniz: „La notion commune de la justice“

Leibniz führte die Bibelworte an:

„Was du nicht willst, das man dir antut, tue auch nicht anderen an.“

„Gegen diese grossartige Regel gibt es keinerlei Einwände, wohl aber dagegen, dass man sie falsch anwendet. Man wendet zum Beispiel ein, dass bei der Befolgung dieser Maxime ein Verbrecher vom Richter verlangen könne, begnadigt zu werden, weil der Richter eben darauf drängen würde, wenn er sich in derselben Lage befände. Die Antwort ist einfach: der Richter muss sich nicht in die Lage des Verbrechers, sondern auch in die Lage all jener versetzen, die ein Interesse daran haben, dass das Verbrechen bestraft werde.“

¹ Voluntaristische Position

² Rationalistische Position

³ Rationalistische Position

2.6.4. Definition der Menschenwürde in der heutigen Zeit

Die Menschen haben kraft ihrer Existenz eine Würde. Eine Sache hat keine Würde sondern einen Preis. Die Würde eines Menschen kann mit Geld nicht aufgewogen werden.

2.6.5. Exkurs: Voluntarismus

Als Voluntarismus (von lat. voluntas, Wille / Lehre von der Bedeutung des Willens) wird seit Anfang des 20. Jahrhunderts die Ansicht bezeichnet, dass die Willensvorgänge eine typische, für die Auffassung aller psychischen Vorgänge massgebende Bedeutung haben.

Vertreter des Voluntarismus gehen davon aus, dass das Wollen mit denen ihm eng verbundenen Gefühlen und Affekten einen integralen Bestandteil der sozialen und psychischen Erfahrung ausmache, dessen Stellung gleichauf mit den Empfindungen und Vorstellung liegt.

Merke: (Voluntarismus)

Die Willensvorgänge haben für die Auffassung aller psychischen Vorgänge eine typische massgebliche Bedeutung.

Historisches

Schon früher gab es Philosophen, die den Willen in Abgrenzung zur Vernunft in den Mittelpunkt ihres Denkens stellten (Bsp. scholastischen Sophisten im Spätmittelalter und der Frühen Neuzeit, Arthur Schopenhauer).

2.6.6. Exkurs: Rationalismus

Der Rationalismus (von lat. ratio, Vernunft) ist eine philosophische Strömung und Weltanschauung, nach der wir mit Hilfe der Vernunft in der Lage sind, die Wirklichkeit zu erkennen und angemessen zu handeln.

Merke (Rationalismus)

Mit Hilfe der Vernunft können wir die Wirklichkeit erkennen und angemessen handeln.

Gegenposition

Er steht dem Empirismus gegenüber, welcher als Mittel der Erkenntnis die sinnliche Wahrnehmung propagiert.

Unterschiede Rationalisten / Empiristen

Ein Rationalist legt seiner philosophischen Welterklärung vor allem die vernünftige Schlussfolgerung zu Grunde.

Ein Empirist akzeptiert in seiner philosophischen Welterklärung nur solche Hypothesen, die sich auf sinnliche Wahrnehmung zurückführen lassen.

Vertreter

Gottfried Wilhelm Leibniz (Deutschland)
Baruch Spinoza (Niederlande)
John Locke (England)
David Hume (England)

2.7. Die Position „Leibniz“

Auszug aus Leibniz: „Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie“

„Die Rechtslehre gehört zu den Wissenschaften, die nicht von Erfahrungen, sondern von Definition und nicht von den sinnlichen, sondern von den vernunftgemässen Beweisen abhängen und bei denen es sich sozusagen um Fragen der Geltung, nicht um tatsächliche Fragen handelt „

Leibniz macht einen Unterschied zwischen den empirischen Wissenschaften (d.h. Wissenschaften, welche auf Erfahrung beruhen) und den Wissenschaften, die von Definitionen abhängen (Bsp. Mathematik). Er zählt die Rechtswissenschaften (mit Ausnahme der Rechtssoziologie) zu den Wissenschaften, welche von Definitionen abhängen.

Inhalt der Rechtswissenschaften

Die Rechtswissenschaft befasst sich mit den Fragen von Geltung und Definition.

Inhalt der Rechtssoziologie

Die Rechtssoziologie befasst sich mit der Wirksamkeit von Gesetzen. Sie befasst sich mit dem „sein“. Er vergleicht die Rechtssoziologie mit der Mathematik.

Position Aristoteles

Aristoteles folgt zwar der Linie von Leibniz, doch ist für ihn die Erkenntnis der Gerechtigkeit viel schwieriger als die Erkenntnis der Mathematik. Deswegen muss man auch im Bereich des Rechts mit Wahrscheinlichkeiten arbeiten.

Folgerungen Leibniz

Leibniz folgerte aus seinen Überlegungen, dass man dem Recht eine systematische Ordnung geben kann aufgrund einer logischen Funktionsweise. Dieses System muss vollständig und frei von Widersprüchen sein. Aus einer wahren rechtlichen Aussage kann man eine andere wahre rechtliche Aussage ableiten.

Damit muss das System frei von Widersprüchen sein und in sich kohärent sein. Für jeden Sachverhalt gibt es eine wahre Lösung ableitbar aus dem Rechtssystem. Somit ist der Jurist immer in der Lage, eine Lösung zu finden.

Leibniz strebte diese Überlegung an, um die bestehende chaotische Rechtslage (römisches Recht) zu ordnen und nicht um eine komplett neue Kodifikation aufzubauen.

Wir sollten die gleiche Sicherheit im Recht haben, wie wir sie in den Naturwissenschaften haben. Das Recht geht nicht aus einem Willkürakt des Gesetzgebers / Herrschers sondern von dem Willen des Menschen aus. Er versteht das Recht als System. Normen sind bei ihm nicht Willensakte – wie bei Pufendorf – sondern logische Sätze.

Die Rechtswissenschaft kann mit der Logik, die gleiche Sicherheit erlangen wie in der Mathematik oder Geometrie.

Leibnitz wollte das Recht systematisch geordnet wissen. Es muss Konsistenz und Geschlossenheit aufweisen. Er wollte eine logische Methode anwenden. Das System ist in sich geschlossen, da es keine Widersprüche aufweist.

Die Idee der Widerspruchsfreiheit, wurde ins Ausland exportiert.

In Italien konnte der Richter ein „non liquid“ Urteil fällen. D.h. der Richter stellte fest, dass auf diesen Sachverhalt kein gültiges Gesetz zutraf. Der Richter fällte deshalb kein Urteil.

Leibnitz lehnte diese Idee ab, da gemäss ihm alle Gesetze ausgelegt werden können.

Leibnitz hatte einen grossen Einfluss auf die europäische Kodifikationsbewegung insbesondere auf den Code Civil von Napoleon.

2.8. Die Position „Savigny“

Savigny hatte eine ähnliche Systemthese, dennoch war er entgegen von Leibnitz gegen eine übersichtliche Kodifikation. Offensichtlich hatte Savigny einen anderen Begriff des Systems, was eine Erklärung für diesen Unterschied in der Kodifikationsförderung darstellen kann.

Savigny verwendete zwei Systembegriffe:

- a) Das äussere System
Das System ist nicht in dem Gegenstand vorhanden, sondern der Forscher führt es mit Gegenstand zu. Das Recht selbst ist nicht systematisch; das System ist im Kopf des Beobachters. Die Rechtswissenschaftler versuchen, das Recht als System darzulegen. Man sagt auch, dass hier die Struktur nicht Ausgangspunkt sondern Ziel ist. Das Recht ist im Ergebnis systematisch. Die Struktur ist hier „terminus ad quem“
- b) Das innere System
Das System ist im Gegenstand selbst vorhanden. Die Juristen versuchen eine innere Systematik des Rechts zu finden. Die Struktur des Rechts ist Ausgangspunkt und nicht Ergebnis, denn die systematische Ordnung ist im Recht schon vorhanden. Die Struktur ist hier „terminus a quo“ (Ausgangspunkt): Es ist nämlich das normative Ganze von dem der Jurist ausgeht.

Savigny verstand das Recht als lebendiger Organismus, welcher sich langsam entwickelt. Ein Organismus hat mit einem mathematischen System überhaupt nichts zu tun. Das Privatrecht gehört für ihn zur ewigen Wahrheit. Das öffentliche Recht hat mit der ewigen Wahrheit wenig zu tun. Das römische Recht ist vor allem Privatrecht. Er ging davon aus, dass das römische Recht dauerhaft sei.

Das Recht ist das moralische Vermögen, was zur Erfüllung der Pflicht möglich ist. Savigny macht keine Unterscheidung zwischen der Pflichterfüllung aufgrund der Moral und der Pflichterfüllung aufgrund einer sittlichen Pflicht.

Pufendorf macht hier einen Unterschied.

2.9. Die Position Leibniz

Leibniz äusserte sich vor allem zum Privatrecht.

Das öffentliche Recht war nicht Objekt seiner Überlegungen.

Die Überlegungen Leibniz hatten folgenden Vorteil:

Methode zur Erstellung eines neuen Gesetzbuches.

Die Überlegungen Leibniz hatten folgenden Nachteil:

Konservative Haltung und Festhalten am römischen Recht, welches seiner Ansicht nur in ein System gebracht werden muss.

Leibniz unterscheidet nicht zwischen individueller Moral und dem Recht. Neu steht im Mittelpunkt das Rechtssubjekt, an dem Verpflichtungen festgebunden werden, die mit moralischen Überlegungen im Einklang stehen. Alle Menschen haben die gleichen moralischen Verpflichtungen. Also keine klare Trennung zwischen Recht und Moral.

Leibniz selber hat keine Naturrechtslehre definiert. Seine Gedanken wurden von Wolf systematisiert. Leibniz kennt keine Trennung von Recht und Moral. Pufendorf machte hier eine Trennung.

Der Mensch ist ein Rechtssubjekt. Der Mensch hat subjektive Rechte. Diese Idee wurde von Wolf vermittelt.

3. Die Gesetzeskodifikation

3.1. Die Situation in Deutschland vor der Kodifikation

In Deutschland herrschte am Anfang des 18. Jahrhunderts ein juristischer Partikularismus, mit vielen Rechtsordnungen als primäres Recht und römisch rezipiertes Recht als subsidiäres Recht. Die Rechtsanwendung sowie die Rechtssicherheit war nicht gewährleistet. Wenn sich der Richter nicht sicher war, hat er einfach so argumentiert wie er wollte (Willkür). Das Rechtssystem war voller Lücken, was der Willkür der Richter Tür und Tor öffnete. Unter diesem Hintergrund sind die Kodifikationsbestrebungen natürlich verständlich. Zudem wurde die Idee der Gleichheit und des Rechtssubjekt (Leibniz) eingeführt.

Das Wort „Kodex“ führt auf diese Bestrebung ab und meint ein Buch mit Regeln (Gesetzbuch)

- a) bezogen auf ein räumliches Territorium (weil durch den Staat als besondere politische Einheit durchgesetzt)

- b) das alle Regeln ersetzt und deren Gültigkeit nimmt.
- c) für eine Facheinheit (Strafrecht, Privatrecht, Prozessrecht)
Die Einheit der Materie steht im Vordergrund.
- d) die konärent und vollständig sind (der Richter muss sein Urteil begründen durch das Gesetz)
- e) durch den Staat als politische Einheit durchgesetzt.

Die vorletzten Elemente des Gesetzbuches betrafen die Form des Gesetzbuches und waren von Leibniz vorgedacht. Die restlichen Elemente waren angepasst an die Herausbildung des modernen Staates im Sinne von Hobbes. Im absoluten, zentralistischen Staat als besondere Erscheinungsform der sehr frühen Moderne sollte die Macht vom Staat und nicht von den Juristen ausgeübt werden.

In dieser Zeit wurden auch bürgerliche Bestrebungen stark, die vom Staat unangreifbare Positionen und Freiheiten fordert. Die Bourgeoisie wird neu gebildet, die Gesellschaft wurde also ebenfalls erneuert.

Der Leibnische Rationalismus und der puffendorfsche Voluntarismus prägten das Gefühl, dass die neuen Kodifikationsbestrebungen gut für die Bevölkerung sei und auch für Juristen Arbeit gibt.

Das Kodifikationszeitalter zeigte sich in verschiedenen Gebieten. In vielen Fällen wurden die Reformen vom Fürsten selber angestrebt und es brauchte nicht überall eine Revolution wie in Frankreich. Dies geschah bei den aufgeklärten Herrschern wie Friedrich II von Preussen.

3.2. Die Gesetzeskodifikationen in Deutschland (Historische Betrachtung)

Deutschland war keine Einheit. Es gab jedoch zwei grössere Reiche (Preussen und Österreich) und unzählig viele kleine Reiche. Für die Gesetzeskodifikationen waren die Ländern Bayern sowie die an Frankreich angrenzende Ländern (Bsp. Rheinland-Pfalz). Napoleon hat im Jahr 1806 den Rheinbund gegründet. Dem Rheinbund traten zahlreiche Staaten Süd- und Mitteldeutschlands bei. Dies war das Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation.

Napoleon übte Druck auf den Rheinbund aus, damit dieser die französischen Gesetze einführte.

3.3. Die Gesetzeskodifikation des Amseln von Feuerbach

Amseln von Feuerbach führte eine Neuinterpretation des Naturrechts ein. Er vertrat die Meinung, dass jeder Mensch ein Rechtssubjekt sei und somit subjektive Rechte habe.

Amsel von Feuerbach war berühmt für seine Ausführungen im Strafrecht. Er vertrat liberale Positionen.

Er führte in seiner Strafrechtskodifikation folgende Grundsätze ein:

1. Das Gesetz
Niemand darf mit Strafen belegt werden, die nicht im Gesetz vorgesehen sind.
(Nulla poena sine lege)

Der mutmassliche Täter soll wissen, wie seine Tat bestraft wird.
(Abschreckungswirkung)
2. Die Tat
Die Bestrafung des Schuldigen darf nicht mit Rücksicht auf dessen Person, sondern nur auf der Grundlage seiner Tat, die eine Rechtsverletzung sein muss, erfolgen.

Entscheidend ist die objektive Tat. Das Subjekt d.h. die Person des Täters ist für die Beurteilung der Tat unwichtig.
3. Trennung zwischen Recht und Moral
Ausschliessliche Betrachtung von Strafe und Tat. Nur die Verletzung des Rechts ist relevant.

Amseln von Feuerbach wollte mit diesen Grundsätzen auch die Staatsgewalt hemmen.

Allerdings hat Amseln von Feuerbach nicht bloss ein Strafgesetzbuch sondern auch ein allgemeingültiges Gesetzesbuch für Bayern in Anlehnung an den Code Napoleon entworfen.

Amseln von Feuerbach wurde sehr stark von Samuel von Pufendorf, Thomasius und der französischen Gesetzgebung beeinflusst.

Amseln von Feuerbach äusserte sich zum Code Napoléon (1808) wie folgt:

„Das französische Gesetzbuch ist ein Resultat der französischen Revolution. Viele grosse Ideen des 18. Jahrhunderts, welche aus dem Prüfungsfeuer der Revolution geläutert hervor gegangen waren, sollten durch das neue Gesetzbuch auf die Verhältnisse des bürgerlichen Privatlebens angewendet, viele umfassende politische Veränderungen, durch die Revolution erzeugt, aber als Gewinn für Menschheit und Staatenwohl bewährt, sollten durch die bürgerliche Gesetzgebung, als letzten Schlussstein in der neuen Ordnung der Dinge, für alle künftigen Zeiten dauern befestigt werden. (...) Man darf sagen: Es war Zweck der französischen bürgerlichen Gesetzgebung einerseits die Revolution vollkommen zu beendigen, andererseits die wohlthätigen Resultate der Revolution zu verewigen. (...) Wohin Napoleons Gesetzbuch kommt, da entsteht eine neue Zeit, eine neue Welt, ein neuer Staat.“

Gemäss Amseln von Feuerbach besteht zwischen einer Gesetzgebung des Privatrechts sowie den sozialen und politischen Verhältnissen eine unauflösbare Beziehung. Für ihn war es nicht möglich den Code Napoleon einzuführen ohne politische Neuerung des Verhältnisses durch eine liberale Verfassung.

Nach dem Befreiungskrieg von 1813, der die Herrschaft Napoleons in Europa beendete, war die Einführung des französischen Rechts obsolet geworden. Im Rheinbund war jedoch das französische Recht eingeführt worden. Nach den Befreiungskriegen stellte sich die Frage, ob das französische Recht im Rheinbund weiter bestehen sollte.

3.4. Die Gesetzeskodifikation des Thibaut

Thibaut wollte ein allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für ganz Deutschland einführen. Er kritisierte das System des gleichzeitigen Bestehens des Kommunal- und Partikularrechts. Er vertrat die Meinung diese zwei Rechte müssen durch ein einheitliches Recht zusammengeführt werden. Ein Grund war auch die Tatsache, dass sich diese Gesetze teilweise widersprachen.

Thibaut kritisierte das römische Recht. Er wollte ein neues Recht, aber auf Grundlage des römischen Rechts, einführen. Das Problem war das es bereits ein Allgemeines preussisches Landrecht gab. Eine Kodifikation war somit im grössten Staat Deutschlands bereits vorhanden. Die Kodifikation kann auch ohne politische Erneuerung erfolgen.

Im Vergleich zu Feuerbach hatte er eine ganz andere Auffassung der Beziehung zwischen Politik und Kodifikation. Für Thibaut war klar, dass eine politische Einigung momentan unmöglich war, dennoch glaubte er an eine einheitliche Kodifikation.

Auszug aus Thibaut

„Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ (1814)

„Sehen wir nun ferner auf das Glück der Bürger, so kann es gar keinen Zweifel leiden, dass ein solches einfaches Gesetzbuch für ganz Deutschland die schönste Gabe des Himmels genannt zu werden verdiente. Schon die blosse Einheit wäre unschätzbar. Wenn auch eine politische Trennung stattfinden muss und soll, so sind doch die Deutschen hoch dabei interessiert, dass ein brüderlicher gleicher Sinn sie ewig verbinde, und dass nie wieder eine fremde Macht den einen Teil Deutschlands gegen den anderen missbrauche. Gleiche Gesetze erzeugen aber gleiche Sitten und Gewohnheiten, und diese Gleichheit hat immer zauberischen Einfluss auf Völkerliebe und Völkerliebe auf Völkertreue gehabt. „

Sein Vorschlag hat keinen Erfolg gehabt. Deutschland bleibt bis zum Erlass des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahr 1901 zersplittert.

Unterschiede Feuerbach / Thibaut / Martini

Eine Kodifikation kann man von der politischen Situation nicht trennen (Amseln von Feuerbach). Thibaut war gegenteiliger Ansicht.

Martini wollte mittels einer Kodifikation eine politische Einheit schaffen.

3.5. Die Position Hegels zur Kodifikation

Hegel nahm deutlich Position für eine Kodifikation und stellte sich der historischen Rechtsschule von Savigny entgegen.

Obwohl Savigny in seinen Schriften nie schriftlich erwähnt wird, sind einige Texte als klare Seitenhiebe auf ihn zu werten.

Für Hegel ist das Recht bereits vorhanden und gesetzt. Das Recht wird durch die Setzung im Gesetz von etwas Abstrakten zu einem positiven Recht. Dies war ein klares Votum für die Kodifikation.

Auszug aus Hegel, Rph § 211

„Was an sich Recht ist, ist in seinem objektiven Dasein gesetzt- in der Regel durch den Gedanken für das Bewusstsein bestimmt und, als das was Recht ist und gilt, bekannt- das Gesetz; und das Recht ist durch diese Bestimmung positives Recht überhaupt.“

Für Hegel sind Recht und Gesetz nicht dasselbe. Richtiges Recht ist für Hegel nur dasjenige Recht, welche in einem Gesetz formuliert wurde. Das Gesetz ist für Hegel das positive Recht. Gesetz kommt nur zustande, wenn es niedergeschrieben wird (positives Recht). Hegel unterscheidet nicht zwischen Gesetz und positivem Recht.

Hegel akzeptiert die Trennung zwischen gesetzgebender Gewalt (Legislative) und gesetzesausführender Gewalt (Exekutive). Die Unterordnung der gesetzesausführender Gewalt unter die gesetzgebende Gewalt war bei Hegel noch nicht klar ausgeprägt.

Hegel ist für die Einführung eines Gesetzes, damit die Willkür der Gerichte eingeschränkt wird.

Auszug aus Hegel, Rph § 211, S. 657 Zf. 10 - 20

„Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen (...) wäre einer der grössten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden könnte.“

Auszug aus Hegel, Rph III, S. 173 Zf. 3 – 6

„Die Form, dass das Recht Gesetz ist, ist eine wesentliche Form. Wenn man also fragt, was ist jetzt Recht, nach welchem Recht kann ich behandelt werden, so ist die Antwort: das, was Gesetz ist.“

Das Recht wird durch das Gesetz verkörpert. Hegel ist auf der Seite der Kodifikationsbewegung. Hegel sagte jedoch, dass ein vollkommenes, abgeschlossenes Gesetzbuch ein unerreichbares Ideal sei. Dieses Gesetzbuch muss immer verbessert sein.

Je allgemeiner und abstrakter die Begriffe sind, desto eher verspürt man das Bedürfnis, die Gesetze auf den konkreten Fall auszulegen. Das Recht hat innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft eine freie Existenz. Das Gesetz soll nicht zu eng interpretiert werden. Die richterliche Auslegung ist für Hegel sehr wichtig.

Auszug aus Hegel, Rph I § 109 A, S. 127 Zf. 27 - 35

„... in diesem Feld der Unendlichkeit ist der Stoff ein empirischer, die vom Verstand festgesetzten Bestimmungen spalten sich immer wieder aufs neue, dies ist das Feld der Gründe und Gegenstände, wo es nie aufhört. Dieses wirkliche Richten oder diese Praxis der Gerichte ist es, woraus ursprünglich alle Gesetze entstehen, das wirkliche Rechtsprechen gibt Entscheidungen, die, obgleich auf einzelne Fälle angepasst, allgemeine Gesetze werden, und so bildet sich auch aus similitur judicatis ein Gesetz. Die Gerichte können nicht tote Organe der Gesetze sein, sondern es tritt immer eigener Verstand, eigene Einsicht des Richters ein.“

Für Hegel sind die zwei Positionen „Das Gesetz macht das Recht“ und „Der Richter macht das Recht“ zu einseitig. Er versucht eine dritte Auslegung zu finden.

Für Hegel ist das Gesetz nur eine abstrakte Norm, welche für eine Vielzahl von Normen entscheidend ist. Der Richter muss die abstrakte Norm jedoch auf einen konkreten Lebenssachverhalt anwenden.

Auszug aus Hegel, Rph I § 115 A, S. 133 Zf. 5 – 13 / Zf. 19 - 22

„In einem Testament fehlen z.B. einige Förmlichkeiten, die ganz unwesentlich scheinen, und das ganze Testament wird umgeworfen. Der Richter kann zwar sagen: Wenn diese Förmlichkeiten erlassen werden, so können leicht falsche Testamente gemacht werden. Aber darin ist er im Interesse des Gesetzes, und er will einer Möglichkeit, einer fremden Möglichkeit den Vorzug vor dem eigentlichen Recht geben. Dies muss nun dem unbefangenen Menschen etwas Schreckliches sein, dass der Mangel einer Förmlichkeit, die leere Möglichkeit, dass eine Verfälschung eines Kontraktes eintreten könne, das Urteil gegen das wahre Recht verursacht.“

„Es muss in der Gerichtsverfassung zur Erkennbarkeit der Rechte das Formalwesen sein; aber diese Förmlichkeit sollen das Recht nicht hindern, sondern in der Kollision des Rechts und der Förmlichkeiten soll die Förmlichkeit nachstehen.“

Hegel erachtet es als falsch, wenn der Richter sich bloss als Subsumtionsautomat betätigen muss. Der Richter muss eine Subsumtionsmöglichkeit haben. Eine vernünftige Abhängigkeit des Richters vom Gesetz bleibt für Hegel die beste Garantie für die Sicherheit des Bürgers. Das Recht muss transparent sein.

Zur Zeit Hegels bestand ein Spannungsfeld zwischen dem gemeinen Recht (Landesrecht) und dem römischen Recht.

Moralität

Moralität und Sittlichkeit sind für Hegel zwei unterschiedliche Dinge. Unter Moralität versteht Hegel die Sittlichkeit des Einzelnen.

Sittlichkeit

Unter Sittlichkeit wird die soziale Gruppe verstanden.

Hegel unterscheidet folgende sozialen Gruppen:

- a) Die Familie
- b) Die bürgerliche Gesellschaft
- c) Der Staat

Allgemeine Informationen zur Philosophie von Hegel

Hegel lebte von 1770 bis 1831. Er war ab 1818 Professor für Philosophie in Heidelberg und Berlin.

Hegels berühmtester Satz:

„Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig.“

Die Rechtsphilosophie ist bei Hegel sozialantropologisch untermauert. Sie beginnt bei der Lehre vom Menschen zu seinem Mitmenschen. Hegel hat ein höchst pessimistisches Bild vom Menschen.

„Der Naturzustand ist der Stand der Rohheit, Gewalt und Ungerechtigkeit.“

Gemäss Hegel kann es demzufolge nicht beim Naturzustand bleiben. Der rechtlich organisierte Staat ist nötig.

Hegel will Erfahrung und Subjekt harmonisieren. Er möchte weder dem Sein (Ansatz Aristoteles) noch der Person (Ansatz Kants) den Vorzug geben. Hegel will eine neue Antwort formulieren.

Gemäss Hegel muss es den rechtlich verfassten Staat geben. Wer von diesen Gesetzen des Staates abweicht, darf gezwungen werden, sich dem staatlichen Recht zu unterwerfen. Die Notwendigkeit der rechtlich gesicherten Ordnung im Staat ist für Hegel selbstverständlich. In dieser Beziehung stimmt er mit Machiavelli überein.

Es geht darum, Recht und Staat als Verwirklichung und Ausprägung objektiver Ideen zu verstehen. Es muss eine absolute Vernünftigkeit, eine objektive Welt geben, die menschliches Recht im Staat ausprägt. Der Geist (die Idee, das Absolute) bestimmt die Wirklichkeit. Recht und Staat – vorgefundene Realität – sind, wie alle Realität, Ausprägungen des absoluten Geistes:

Wenn „die Wirklichkeit der Idee des Rechts und des Staates“ erkannt ist, steht fest, was getan werden muss.

Soll jede rechtliche Regel so hingenommen werden, wie sie auftaucht? Man ist versucht, nach Hegel „JA“ zu sagen.

Hegel umgeht die Antwort „JA“ indem er die Einbeziehung der Vorstellung vom Verhältnis zwischen dem gerade erreichten rechtlichen Zustand und objektivem Geist vermeidet. Gemäss Hegel ist der objektive Geist absolut und unwandelbar. Die Annäherung der Erscheinungsformen des Rechts an den absoluten Geist ist jedoch noch nicht vollständig.

Diese Annäherung ist jedoch kein schwankender, zufälliger Prozess, sondern geschieht nach einer genau strukturierten, in abgegrenzten Schritten verlaufenden Regel der „Dialektik“.

Die dialektische Entwicklung will, dass Idee und Wirklichkeit des Rechts laufend aufeinander zu gehen.

Anders als Kant, Thomas von Aquin und Platon treten bei Hegel die Vorbehalte gegen die Empirie als Grundlage der rechtsphilosophischen Argumentationsreihe zurück.

Das gerade geltende Recht ist absolut richtig, oder es ist ein notwendiges Durchgangsstadium zum absolut Richtigen. Positives Recht ist nötig, sonst weiss man nicht, auf welcher Stufe seiner Entwicklung das Recht angelangt ist.

Der Zweck allen Rechts ist die Freiheit. Hegel sieht das Hauptproblem der Freiheit darin, wie die Willkür des Menschen gezähmt werden kann und die einzelnen kollidierenden Interessen der Freiheit gelöst werden können.

Die Freiheit des einen muss deshalb soweit gezähmt werden, dass die Freiheit des anderen möglich bleibt.

Unterschiedliche Freiheitsbegriffe:

Kant

Freiheit ist die Freiheit des einzelnen Bürgers bzw. des Individuums.

Hegel

Freiheit ist nicht nur die Freiheit des einzelnen Bürgers bzw. des Individuums sondern der Staat ist das Medium, in dem Freiheit erst Freiheit werden kann. Hegel versteht Rechtsphilosophie als Geschichtsphilosophie.

Die Grundposition Hegels

Hegel vertrat folgende Grundsatzpositionen:

1. Hegel ist für die Kodifikation.
2. Hegel ist für die Gewaltenteilung.
3. Hegel lehnt die Idee des Subsumtionsautomaten ab.
Er sagt, dass der Richter die Gesetze auslegen muss, da die Gesetze nicht jeden Lebenssachverhalt detailliert regeln können.

Es gab keine direkte Konfrontation zwischen Savigny und Hegel. Savigny war Professor in Berlin. Hegel war Professor in Heidelberg. Die direkte Konfrontation zwischen Hegel und Savigny gab es erst, als Hegel als Professor nach Berlin wechselte.

3.6. Die Gesetzeskodifikation des Friedrich II von Preussen

Die Entstehungsgeschichte des Allgemeinen Landrechts (ALR)

Der König, Friedrich II von Preussen beauftragte einen seiner Minister ein allgemeines preussisches Landrecht zu erlassen.

Das Allgemeine Landrecht war vorerst nur als Subsidiärrecht zu den Provinzialrechten gedacht. Das römische Recht (als Subsidiärrecht) wurde ersetzt. Das Subsidiärsystem an sich bleibt bestehen. Ius Commune war nicht mehr das römisch rezipierte Recht, sondern das Allgemeine Landrecht. Es kam zu einer Krise des römischen Rechts.

Die Kodifikation Friedrich II von Preussen

Gemäss Instruktionen Friedrich II von Preussen sollte das neu zu schaffende preussische Landrecht wie folgt aufgebaut werden:

1. Provinzialrechte
Sie wurden als Partikularrechte ausgestaltet und galten nur für einzelne Provinzen.

Es gab konkurrierend Provinzialrechte und Allgemeine Landrechte. In Österreich gab es nur ein einziges Gesetzbuch.

2. Gesetzesbuch (Allgemeines Landrecht Preussens)
Das allgemeine preussische Landrecht war subsidiäres Recht. Es orientierte sich am deutschen Gewohnheitsrecht und nicht am römischen Recht. Daneben existierten die Provinzialrechte immer noch. Subsidiäres Recht heisst, dass das Allgemeine Landrecht Preussens nur angewendet wird, wenn das Provinzialrecht keine Antwort auf die betreffende Frage gibt.

Es trat die Idee auf, dass der Mensch ein Rechtssubjekt sein, welche über angeborene, individuelle Rechte besitzt. Der Staat anerkennt diese angeborenen Rechte.

Auszug aus Martini „Von den bürgerlichen Rechten und Pflichten überhaupt“
„Zu den von dem Menschen untrennbaren Naturrechten, gehört vorzüglich das Recht, sein Leben zu erhalten, und die dazu erforderlichen Mittel oder Sachen sich eigen zu machen, seine Geistes- und Leibeskräfte auszubilden und zu veredeln, sich und seine Sachen zu Verteidigen, einen unbescholtenen Leumund zu behaupten, und überhaupt mit dem, was ihm angehört, nach freier Willkür schalten und walten können.“

Das private Eigentum wird als Naturrecht anerkannt. Der Bürger hat die totale Macht über seine Dinge. Das Eigentumsrecht wird dem Bürger vorbehaltlos zugesagt.

Die Grundprinzipien des Vertrags- und Staatsrecht sollen in das Grundgesetz aufgenommen werden.

Die Thesen von Friedrich II von Preussen

1. Gesetze müssen klar und präzise formuliert sein:
Vermeiden von Interpretationswillkür
2. Es darf nur wenige Gesetze geben.
Eine Vielzahl von Gesetzen vergrössert die Verwirrung.
Gibt es zu viele Gesetze, werden die Untertanen verwirrt.

3. Gesetze müssen in einem widerspruchsfreien Korpus zusammengefasst sein: Bildung eines kohärenten Ganzen
4. Gesetze müssen eine Regelung für jeden denkbaren Fall treffen: materielle Vollständigkeit
5. Gesetze müssen milde sein.
Friedrich II von Preussen verlangt, dass die Strafen im Verhältnis zur Schwere der Straftaten stehen. Die Folter wird abgeschafft.

Friedrich II von Preussen wollte, dass der Richter die Gesetze anwendet und nicht interpretiert. Die Gesetze müssen deshalb sehr präzise abgefasst werden. Er wollte die richterliche Willkür abschaffen. Friedrich II von Preussen wollte mit dem Allgemeinen Landrecht Preussens (ALR) die juristische Macht einschränken.

Die Gesellschaft war noch in Stände eingeteilt. Er vertrat die Idee des Standesrechts. Jeder Stand hatte sein eigenes Recht. Das Allgemeine Landrecht Preussens (ALR) enthielt für die einzelnen Stände unterschiedliche Rechtsnormen. Es entstand ein umfangreiches Werk.

Im Allgemeinen Landrecht Preussens (ALR) fehlte jedoch die Idee eines Rechtssubjektes.

3.7. Der Kodifikationsprozess in Österreich

Martini schuf für Westgalizien (ehemals Teil von Österreich) ein neues Gesetzbuch. Das neue Gesetzbuch ersetzte sämtliche älteren Gesetzesbücher.

Er stellte folgende Grundsätze auf:

1. Lex posterior derogat legi anteriori
Neueres Recht geht älterem Recht vor.
2. Lex specialis derogat legi generali
Spezielleres Recht geht dem generelleren Recht vor.

Die Konzeption des Subsidiärrechts wurde aufgehoben. Dieses System wurde im Westgalizischen Rechtsbuch (WGGB) schon vor dem Code Napoleon verwirklicht. Das römische Recht war nicht mehr Subsidiärrecht sondern wurde im WGGB rezipiert.

Dies geschah ein Jahr später auch in Frankreich.

Martini verfolgte die Idee des Rechtssubjektes. Der Mensch hat angeborene Rechte, welche auch der Staat anzuerkennen hat, solange sich dieser Mensch dem Staat unterwirft.

Zu diesen angeborenen Rechten gehört das Recht auf Leben, auf Eigentum, auf lebenserhaltenden Sachen und auf freies Privateigentum (als Naturrecht anerkannt).

Martini arbeitete im Auftrag der Monarchie. Deswegen kann sein als moderat erscheinender Vorschlag als wichtig bezeichnet werden. Martini wusste, dass er dem Monarchen keine liberale Verfassung aufzwingen konnte. Er konzentrierte sich deshalb auf ein liberales Privatrechtsbuch.

3.8. Die Gesetzeskodifikation in Frankreich (Code Napoleon)

Dieses Gesetzesbuch hatte grossen Einfluss auf umliegende Nachbarstaaten. Napoleon war auch immer bestrebt seinen Code auf die eroberten Länder anzuwenden. Nach der Niederlage Napoleons zerfiel das deutsche Reich wieder in viele Einzelglieder (Auflösung des Rheinbundes)

4. Die Aufklärung in Frankreich

4.1. Definition der Aufklärung

Die Aufklärung hatte in Frankreich die grössten gesellschaftlichen Auswirkungen.

Die Aufklärung zeichnet sich durch folgende vier Prinzipien aus:

1. Die Vernunft als Wesensmerkmal des Menschen und als Vermögen des Menschen allgemeine Regeln zu setzen.

In der Aufklärung wurden auch die Institutionen kritisiert. Voltaire war der Meinung, dass alle alten Gesetze aufgehoben werden sollten und neue bessere Gesetze geschaffen werden sollten.

2. Die Freiheit als allgemeines Prinzip des menschlichen Handelns.

Die Aufklärer forderten eine Emanzipation von Gott. Der Mensch sollte lernen selbständig zu denken. Es war zwar nicht so, dass man die Existenz Gottes leugnete. Gott war für die Aufklärer nur der Schöpfer der Weltordnung. Für die Gestaltung der Weltordnung waren die Menschen selber zuständig.

3. Neuerungen führen zu besseren Lösungen. Der Fortschritt ist wichtig.

Die wichtigsten Aufklärer und ihre Ideen waren:

- | | | |
|----|-------------|-----------------------------|
| a) | Voltaire | Idee des «volonté générale» |
| b) | Montesquieu | „Idee der Gewaltenteilung“ |
| c) | Diderot | „Idee einer Enzyklopädie“ |
| e) | Rousseau | „Zurück zur Natur“ |

4. Die Kritik gegenüber alten Ansichten und Institutionen.
Die Aufklärer waren gegenüber alten Ansichten und Institutionen sehr kritisch. Alles Alte muss über Bord geworfen werden, wie z.B. die alten Gesetze.

Die Aufklärung brachte folgende Ideen:

Die Emanzipation des Menschen von Gott. Der Mensch muss selber Verantwortung tragen und Entscheidungen treffen. Gott war nur der Schöpfer der physischen Weltordnung und hat überhaupt nichts zu tun mit der menschlichen Tätigkeit. Deswegen darf die Theologie, die Philosophie und die Wissenschaft nicht mehr beeinflussen. Voltaire, Montesquieu und Rousseau waren die Vordenker der französischen Revolution.

4.2. Die Position Voltaires

Voltaire wollte das innerhalb eines Staatswesens eine Pluralität in den Meinungen herrschen sollte. Die Pluralität der Religionen soll so sichergestellt werden, dass es verschiedene Religionen gibt.

Auszug aus Voltaire, Lettres Philosophiques (1734), 6. Brief S. 24.

„Wenn es in England nur einen einzigen Glauben gäbe, so müsste man den Despotismus fürchten; gäbe es zwei, schnitten sie sich die Hälse ab, aber es gibt dreissig und sie leben glücklich und in Frieden.“

Gemäss Voltaire gibt es selbst für die Toleranz eine Grenze. Man kann nicht unbeschränkt tolerant sein. Er war jedoch grundsätzlich für den Pluralismus der Meinungen.

Auszug aus Voltaire, Traité sur la tolérance, S. 168

„Das Naturrecht ist jenes Recht, das die Natur allen Menschen zeigt. Das menschliche Recht kann in keinem Falle auf etwas anderes gegründet werden als auf das Naturrecht; und das grosse Prinzip, das universale Prinzip des einen wie des anderen, lautete auf der ganzen Welt: „Niemals das tun, von dem du nicht willst, dass es auch dir getan wird“. Es ist nicht ersichtlich, wie ein Mensch der dieses Prinzip befolgt zu einem anderen Menschen sagen kann: „Glaube das, was ich glaube und was du nicht glauben kannst, glaube nicht.“

Das Naturrecht wird als Quelle des positiven Rechts betrachtet. Durch das Naturrecht kann man universale Prinzipien begründen.

Voltaire vertrat die Idee der Toleranz. Er verstand Toleranz darin, dass jeder seine Meinung sagen kann. Heute wird unter Toleranz auf die Moral bezogen. Jeder soll so leben, wie er will. Dies nennt man Pluralismus.

In der naturrechtlichen Perspektive wird die Idee von Allgemeinverbindlichen Prinzipien verstanden, welche für alle Völker gelten. Ein solches Prinzip ist, dass jeder Mensch eine Würde hat.

Voltaire, Traité de Métaphysique (1734), S. 188

„Wenn als das, was in einem Land als „Tugend“ bezeichnet wird, genau das ist, was in einem anderen Land als „Verfehlung“ gilt, und der grösste Teil der Normen über Gut und Böse meistens so unterschiedlich ist wie die Sprachen, die sie sprechen und die Kleider, die sie tragen, so meine ich dennoch, dass bestimmte Naturgesetze bestehen, über die die Menschen in allen Teilen der Welt sich einig sein müssen. Gewiss hat Gott nicht zu den Menschen gesagt: „Hier sind die Gesetze aus meinem Munde, nach denen ihr euch richten müsst, sondern er hat mit dem Menschen das gemacht, was er auch mit anderen Lebewesen gemacht hat. Wie er den Bienen einen starken Instinkt gegeben hat, aufgrund dessen sie gemeinsam arbeiten und in Gemeinschaft ihre Nahrung finden, so hat er dem Menschen gewissen Empfindungen gegeben, die er niemals verleugnen kann und die die ewigen Fesseln und die ersten Gesetze der Gesellschaft sind, in der die Menschen nach seinem Gebot leben sollen.“

Voltaire denkt an allgemein gültige Prinzipien. Er denkt nicht an positives Recht. Gott wird nicht als naturwissenschaftliche Tatsache verstanden, sondern als methodische Beweisführung.

Voltaire, Corrépondance, Paris, 1764, S. 934

„Locke, der scharfsinnigste Metaphysiker, den ich kenne, der zu Recht die eingeborenen Ideen leugnet, scheint zu glauben, dass es keinerlei universelle Prinzipien der Moral gebe. Ich wage es, ... in diesem Punkte dem Denken dieses grossen Menschen zu widersprechen. Ich stimme mit ihm darin überein, dass es in Wirklichkeit keine eingeborene Idee gibt, woraus zwingend folgt, dass es keine angeborene moralische Vorstellung in unserer Seele gibt; kann aber etwa daraus, dass wir nicht mit Bart geboren sind, vielleicht gefolgert werden, dass wir Bewohner dieses Kontinents nicht dazu geboren sind, in einem bestimmten Alter Bartträger zu werden? Und so trägt niemand bei seiner Geburt die Idee in sich, dass man gereicht sein müsse; aber Gott hat die Organe des Menschen so ausgebildet, der alle in einem bestimmten Alter dahin münden, die Wahrheit anzuerkennen.

Voltaire denkt vorevolutionistisch. Für ihn sind die menschlichen Anlagen immer gleich. Er glaubt nicht an die evolutionäre Existenz des Menschen. Nach Voltaire gelten die Gravitationsgesetze für alle Sterne und somit gelten allgemeingültige Prinzipien auch für alle Menschen. Er ging davon aus, dass sich der Mensch nicht weiterentwickelt.

Die Prinzipien „Menschenwürde“ und „Menschenrechte“ gelten für alle Menschen.

Voltaire hat viele antikonfessionelle Pamphlete gegen die Kirche geschrieben. Er will eine Dualität der religiösen Bekenntnisse. Katholiken und Protestanten sollen im gleichen Staat leben dürfen. Voltaire plädiert für die Toleranz der Religionen.

4.3. Die Position anderer Aufklärer**Karl Marx**

Nach Karl Marx ist die Freiheit des Menschen nur eine Maske, damit die Arbeiterklasse ausgebeutet werden kann.

John Look

Im Naturzustand gibt es folgende Fehler:

1. Es fehlt ein Gesetz.
2. Es fehlt ein unabhängiger Richter.
3. Es fehlt eine Organisation, welche Entscheidungen vollziehen kann.

John Look vertrat die Idee der zwei Gewalten. Im Naturzustand kann der Mensch selber Gesetze machen, es braucht keinen Staat. Die zweite Gewalt ist der Staat, welche Urteile vollzieht. Der Richter ist keine selbständige Gewalt. Richterliche und Gesetzesausführende Gewalt sind im Naturzustand eng verbunden.

John Look lehnt die Idee der allgemein gültigen Rechte für alle Menschen ab.

Montesquieu

Montesquieu begründete die Idee der drei Gewalten. Die Idee entstand im Jahr 1784.

5. Die Begründung der Strafe in der Aufklärung**5.1. Allgemeine Einführung**

Früher hat man einfach bestraft, ohne eine Begründung zu geben. In der Epoche der Aufklärung beginnt man sich mehr mit der Strafe auseinanderzusetzen.

Die Begriffe „Vergeltung“, Generalprävention, Spezialprävention“ stammen aus der Rechtsphilosophie. Die Abschaffung der Todesstrafe in Italien ist Beccaria zu verdanken.

Man hat versucht ein neues Strafrecht zu entwickeln mit folgenden Grundsätzen zu entwickeln:

1. Säkularisierung des Strafrechts
2. Humanisierung des Strafrechts
3. Präventionswirkung des Strafrechts

5.2. Säkularisierung des Strafrechts

Säkularisierung bedeutet die Trennung des Strafrechts von der Religion. Es kam zu einer Unterscheidung zwischen Sünde und Verbrechen. Unter Verbrechen wird etwas äusserlich Wahrnehmbares verstanden und nicht etwas, was sich im innern des Menschen abspielt.

5.3. Humanisierung des Strafrechts

Die Grausamkeit des alten Strafsystems soll abgeschafft werden (Bsp. qualifizierte Todesstrafe). Unter der qualifizierten Todesstrafe wird die Todesstrafe im Zusammenhang mit der Marter (z.B. Rädern, Vierteilen) verstanden. Einige wenige Autoren (Bsp. Beccaria) haben die Todesstrafe als solches abgelehnt. Dies war jedoch eine absolute Minderheit der Philosophen.

Es kam auch die Idee einer Proportion zwischen Verbrechen und Strafe. Dies wurde mit der Humanisierung der Strafen begründet.

5.4. **Verneinung des vergeltenden Charakter des Strafrechts**

Die Strafe soll neu einen irdischen Zweck haben. Der Zweck soll die Prävention sein. Die Strafe wird nicht mehr religiös begründet. In seiner religiösen Begründung, wurde eine Strafe ausgesprochen, weil eine Sünde begangen wurde.

5.5. **Die Straftheorien**

Vergeltungstheorie (Es wird bestraft, weil gefehlt wurde).

Es wird in die Vergangenheit geschaut. Jemand muss bestraft werden, weil er ein Verbrechen begangen hat.

Die Vergeltungstheorie lässt nicht zu, dass die Strafe irgendeinen Zweck hat. Die Strafe hat den Zweck in sich selbst. Die Idee der Gerechtigkeit soll verwirklicht werden. Es ist gerecht, böses mit bösem zu vergelten. Der Zweck der Strafe ist die Vergeltung. Die Vergeltungstheorie wird auch als absolute Theorie bezeichnet.

Präventionstheorie (Es wird bestraft, damit er nicht mehr gefehlt wird).

Es wird in die Zukunft geschaut. Man bestraft, damit Verbrechen verhindert werden. Dies ist eine utilitaristische Begründung. Die Strafe hat einen gesellschaftlichen Zweck. Die Bestrafung erfolgt wegen den nützlichen Folgen, welche der Gesellschaft daraus entstehen. Die Präventionstheorie wird auch als relative Theorien oder utilitaristische Theorie bezeichnet.

Die Präventionstheorie wird unterteilt in:

- a) Generalprävention
- b) Spezialprävention

Generalprävention

Die Gesellschaft soll von der Begehung von Verbrechen abgehalten werden. Man will ein Exempel statuieren und die Bürger somit warnen.

Spezialprävention

Der Zweck der Strafe richtet sich gegen den einzelnen Täter, um ihn vor zukünftigen Taten abzuhalten.

Der verurteilte Täter soll resozialisiert werden. Der Täter soll zu einem zukünftigen positiven Verhalten bewegt werden.

Besserungstheorie

Neben dem präventiven Zweck der Strafe soll der Täter gebessert werden. Die Besserungstheorie ist eine Unterform der Spezialprävention.

5.6. Die Position Kants zum Strafzweck

Kant war ein sehr berühmter Aufklärer. Doch gerade im Bereich des Strafrechts hatte er sehr konservative Ansichten. Er vertrat die Vergeltungstheorie. Die Meinung Kants unterschied sich stark von den Meinungen anderen Philosophen. Der grösste Unterschied bestand im Strafzweck. Die unterschiedliche Meinung lässt sich am Besten an seinem Spätwerk „Die Metaphysik der Sitten“ erläutern.

Die Meinung Kants zum Strafzweck

„Alle Strafen der Fürsten und Obrigkeit sind pragmatisch, entweder zur Besserung, oder zum Beispiel anderer. Allein ein jedes Verbrechen hat doch noch ausser dieser Strafe, eine Strafwürdigkeit darum, dass es geschehen ist. Solche Strafen also, die notwendig auf eine Handlung folgen müssen, sind die Moralischen und das „poenae vindicativae“.

Kant macht eine interessante Unterscheidung zwischen Recht und Moral. Jedes Verbrechen muss (neben anderen Gründen) aufgrund der Moral bestraft werden. Nach Kant muss gestraft werden, weil gefehlt worden ist. Dennoch kann man erkennen, dass das vorbeugende Element Kant entfernt bekannt sein musste und von ihm auch anerkannt wurde.

Auszug aus Kant „Die Metaphysik der Sitten, S. 453:

„Richterliche Strafe (poena forensis), die von der natürlichen (poena naturalis), dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals bloss als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jeder nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloss als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wiewider ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüssen gar wohl verurteilt werden kann. Er muss vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und, wehe dem, welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur einem Grade derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: „es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe“; denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben.“

Kant kritisiert die Präventionstheorien (Spezial- und Generalprävention), weil ein Mensch nie ein nutzbares Mittel eines anderen darstellen kann. Das verstösst gegen seinen kategorischen Imperativ. Für Kant ist die Prävention unbefriedigend, weil darin die Möglichkeit der Strafe beinhaltet ist, den Menschen als Mittel zu sehen. Der kategorische Imperativ von Kant schliesst somit die Spezialprävention als auch die Generalprävention aus.

Die Strafe hat nach Kant zum einem mit der Moral und zum anderen mit dem Recht zu tun.

Was meint Kant zum Unterschied zwischen natürlicher und richterlicher Strafe?
 Die natürlichen Strafen kommen von der Natur selbst (Bsp. Wenn jemand ein ausschweifendes Leben führt, wird er krank und bestraft sich somit selbst.).
 Die richterlichen Strafen werden durch den Richter ausgesprochen.

Nach Becchi ist im Sinne der Generalprävention diese Kritik zu rechtfertigen.
 Wenn die Person als „Exempel“ benutzt wird, um andere von Strafen abzuhalten, wird er in seiner Würde verletzt.

Das lässt sich gut vertreten. Problematischer ist die Anwendung von Kants Kritik gegen die Spezialprävention: Bei der Spezialprävention möchte man den Verbrecher davon abhalten, weitere Verbrechen zu begehen.

Der Zweck der Resozialisierung muss nach Kants kategorischem Imperativ ebenfalls ungültig sein. Dies ist schwer nachvollziehbar. Dies würde bedeuten, dass man das Mass der Strafe je nach Täter anders ansetzen könnte. Für Kant spielten subjektive Betrachtungsweisen jedoch keine Rolle: Jeder sollte objektiv die Strafe erhalten, die er mit seiner Tat verwirkt hat.

Welche Alternative bot Kant an? In dieser Zeit gab es nur die Präventionstheorien, welche der Vergeltungstheorie entgegenstanden. Kant wendet sich der Widervergeltungstheorie zu. Er hatte kaum eine andere Wahl.

Fraglich ist auch Kants Bezeichnung des Strafrechts als kategorischer Imperativ (wie z.B. der Satz: Du sollst nicht stehlen), obwohl er diesen Satz eigentlich hypothetisch geschrieben hat (wenn.., dann ..) / (Tatbestand / Rechtsfolge). Das Strafgesetzbuch soll gerade die Konsequenzen einer Handlung darlegen.

Kant's kategorischer Imperativ aus „Grundlagen der Metaphysik der Sitten (1785)“

1. Formel

„Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werden.“

Kriterium der Verallgemeinbarkeit

2. Formel

„Handle so, dass die Menschheit sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck niemals bloss als Mittel braucht.“

Kriterium des Zwecks

Auszug aus Kant „Die Metaphysik der Sitten, S. 332“

„Nur das Gesetz der Widervergeltung, aber wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privatteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben: alle andere sind hin und her schwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten.“

Für Kant besteht die Proportionalität darin, dass wenn eine Person eine andere Person töte, diese Person den Tod verdient. Ein Leben muss durch ein anderes Leben gesühnt werden.

Im Strafgesetzbuch haben wir immer mit Sanktionen zu tun. Dies hat mit dem kategorischen Imperativ nichts zu tun. Der kategorische Imperativ kommt beim Verstoss gegen die Moral zur Anwendung. Das Strafgesetzbuch kommt nur zur Anwendung, wenn gegen einen bestimmten Artikel verstossen wird. Das Strafgesetzbuch ist somit kein kategorischer Imperativ sondern ein hypothetischer Imperativ.

Die Nichtbegehung einer Straftat hängt von der Furcht vor einer strafrechtlichen Sanktion ab und nicht von moralischen Bedenken.

Auszug aus Kant: Die Metaphysik der Sitten, S. 333

„Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, uns sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“

Kant ist sehr konsequent in seiner Kritik gewesen. Nach Kant muss ein Mensch sterben, wenn er gemordet hat. Er lehnt qualifizierende Todesstrafen ab. Die Todesstrafe muss human vollzogen werden.

5.7. Cesare Beccaria

Cesare Beccaria und Gaetano Filangieri vertraten Gegenpositionen zu Kant. Georg Wilhelm Hegel vertrat zwischen den Extremtheorien von Immanuel Kant und Cessare Beccaria und Gaetano Filangierie eine Mittelposition.

Auszug aus Beccaria, Von Verbrechen und Strafen (1764)

„Die Gesetze sind Bedingungen, unter denen unabhängige und vereinzelt Menschen sich zur Gesellschaft zusammenschliessen, da sie es müde sind, in einem ständigen Zustand des Krieges zu leben und eine Freiheit zu geniessen, die infolge von Ungewissheit, sie bewahren zu können, unnütz geworden ist. Sie opfert einen Teil von ihr, um des Restes in Sicherheit und Ruhe zu geniessen. ... Die Summe dieser für jedermann Wohl geopfert Freiheitsanteile macht die Souveränität einer Nation aus, und der Souverän ist ihr legitimer Hüter und Verwalter.“

Auszug aus Beccaria, Von Verbrechen und Strafen (1764)

„Der Zweck der Strafe besteht weder darin, ein empfindsames Wesen zu quälen und zu betrüben, noch darin, ein bereits begangenes Verbrechen ungeschehen zu machen. ... Der Zweck ist kein anderer, als den Verbrecher daran zu hindern, seinen Mitbürgern neue Schäden zuzufügen und die anderen von den gleichen Handlungen abzuhalten.

Damit eine Strafe ihren Zweck erreiche, genügt es, dass das ihr entsprechende Leiden den aus dem Verbrechen erwachsenden Vorteil überwiegt, und in dieses Übergewicht des Leidens muss die Unausweichlichkeit der Strafe und der Verlust des durch das Verbrechen erzielten Vorteils eingerechnet werden; alles, was darüber hinausgeht, ist überflüssig und daher tyrannisch. ...

Beccaria geht von der Grundidee Hobbes aus, die Menschen geben sich Gesetze, um vom Naturzustand wegzukommen. Beccaria bezieht sich auf die Naturrechtstheorien des vergangenen Jahrhunderts. Für Beccaria wird die Souveränität konstruiert aus der Summe der von den Menschen abgegebenen Freiheiten. Daraus resultiert auch das Recht des Staates zu strafen.

Dieses Recht ist auch notwendig, damit kein Rückfall in den Naturzustand stattfindet! Der Unterschied von Beccarias Vertragstheorien unterscheidet sich von den überlieferten davon, dass bei Beccaria im Urzustand kein Recht zu Strafen gegeben ist. Bei Locke und Hobbes besteht ein Recht (oder eine Freiheit) des Einzelnen zu strafen. Darum knüpft Beccarias Kritik an der Todesstrafe an.

Beccaria meint, dass die Individuen, das Recht auf das eigene Leben nicht an den Souverän abgetreten haben.

Beccaria verfolgte zudem ganz konsequent die strafrechtlichen Präventionstheorien. Die Vergeltung bedeutete für ihn die Rache, die in zivilisierten Gesellschaften nicht mehr notwendig ist. Die Strafe soll die Menschen davon abhalten, weitere Verbrechen zu begehen.

Alles was darüber hinausgeht, sei überflüssig und tyrannisch. Beccaria vertritt die Spezial- und Generalprävention (obwohl er mehr auf zweitere Wert legt).

Auch Beccaria vertritt eine gewisse Proportionalität:
„Man soll so wenig wie möglich aber soviel wie nötig strafen.“

Zudem ist zu erkennen, dass Beccaria bereits realisierte, dass die Androhung von Strafen bereits genügt, um einen präventiven Ansatz zu verfolgen und nicht in der tatsächlichen Durchführung. Beccaria war in dieser Hinsicht ein Vorgänger Feuerbachs.

5.7. Gaetano Filangieri

Auszug aus Filangieri, Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit, S. 185

„Dieses Recht zu strafen, das ein Jeder über alle hat, stand hingegen alle wider ihn zu: durch den gesellschaftlichen Vertrag aber übergab jeder einzelne sein Recht, dass er über alle hatte, dem Staat; und auf gleiche Weise übergaben ihm zu gleicher Zeit Alle das Recht, das jeder von ihnen über den einzelnen hatte. Auf soche Art hat der Staat. das ausdrückliche Recht zu strafen erlangt: Also nicht etwas durch die Abtretung der Rechte, die Jeder über sich selbst hatte, wie jenige glauben; sondern durch Abtretung desjenigen Rechtes, das jeder über Alle hatte.“

Auszug aus Filangieri, Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit, S. 182

„Wenn ein und dasselbe Verbrechen nach der Verschiedenheit der Umstände verschieden bestraft werden kann, so erhellt hieraus, dass die Gesetze bei einem jeden Verbrechen die Qualität und den Grad unterscheiden müssen. Die Qualität ergibt sich aus dem verletzten Vertrag und der Grad aus der mehreren oder mindern Bosheit, welche der Übertreter hat blicken lassen.“

Filangieri hat eine besondere Idee der Strafe entwickelt, die als Alternative zu Beccarias verstanden werden kann. Im Naturzustand hatten alle das Recht zu strafen (im Vergleich zu Beccaria); dieses gaben sie gleichzeitig an den Staat ab. Damit entsteht kein exklusives Recht zu strafen in den Händen des Staates (Filangieri kann als Nachahmung von Lockes Vertragstheorie interpretiert werden). Aufgrund dieses Unterschiedes ist Filangieri nicht konsequent gegen die Todesstrafe (nach ihm verliert man im Naturzustand das Recht zu leben, wenn man tötet).

Filangieri hat einen konsequent in die Zukunft gerichteten Blick: Das zukünftige Gesamtwohl der Gesellschaft soll im Mittelpunkt der Strafe stehen und nicht der Verbrecher. Die Vergeltungstheorie ist in die Vergangenheit gerichtet und an die Rache ausgerichtet.

Für Filangieri steht der „Eindruck der zugefügten Strafe“ im Mittelpunkt: *„Also Abschreckung nicht durch Antizipation (Androhung) sondern durch Zufügung von Strafe“.*

Bei Filangieri findet sich hauptsächlich eine Systematisierung der Idee der Generalprävention. Filangieri legt auch viel Wert auf den Standpunkt, dass die Strafen einfließen liess (so müssen die Gesetze als für die Strafe eine gewisse Bandbreite vorsehen).

Diese subjektive Komponente (nach Filangieris Worten „Grad“) war nur bezüglich der Spezialprävention wichtig. Da Filangieri die Unterscheidung zwischen objektiven Merkmalen (Qualität) und subjektiven Elementen „Grad“ eingeführt hat, so betont er auch viel mehr als andere seiner Zeit den Unterschied zwischen Spezial- und Generalprävention.

5.8. Georg Wilhelm Hegel (Bereinigungstheorie)

Viele Leute behaupten, Hegel habe einfach Kants Position übernommen. Dem ist entgegenzusetzen, dass sich Hegel mit beiden Positionen (Vergeltungstheorie und präventive Theorie) auseinandergesetzt hat und eine „Bereinigungstheorie“ entworfen hat. Auch in der Strafrechtstheorie kann man den jungen und den alten Hegel unterscheiden. Relevant für die Strafrechtstheorie ist seine Idee, dass die staatsrechtlichen Strafen mit dem Prinzip der Vergeltung verknüpft werden und die moralischen Strafen der Versöhnung des Straftäters mit dem eigenen Schicksal verknüpft wird.

Diese ist eine neue Theorie (Keine Vergeltung / Keine Abschreckung)

Dies steht im Gegensatz zu Kant, der das Strafrecht im moralischen Bereich sah. Nach Kant war die Vergeltung eine Sache der Moral. Hegel sah die Vergeltung im Recht. (Position junger Hegel).

Hegel diskutiert die Strafe konkret im Rechtsbereich: „Was ist Unrecht?“. Die Strafe findet sich aber abstrakt diskutiert im Moralbereich wieder. Wie legitimiert Hegel die Strafe? Hegel bietet zwei ganz unterschiedliche Legitimationsansätze und vielleicht liegt gerade darin seine Originalität.

Vorerst ist für Hegel die Straftat die Verletzung des Rechts als Recht. Recht ist für Hegel die gegenseitige Anerkennung zwischen den Menschen. In diesem Sinne ist die Straftat die Störung eines Anerkennungsverhältnisses. Das hat eine höhere Qualität als eine Verletzung im Zivilrecht, weil die Person immer noch anerkannt wird (Verletzung „Recht als Recht“. Die Verletzung hat eine positive äussere Existenz, d.h. die Straftat ist eine Realität, ein Faktum. Wie kann man sagen, dass eine solche äusserliche, positive „in sich nichtig“ ist? (2. Interpretation).

- a) Hegel meint, dass das Recht unauflösbar ist. Deswegen soll die Straftat in sich nichtig sein.
- b) „In sich nichtig“ soll „in sich widersprüchlich“ bedeuten. Die Personen erkennen sie sich gegenseitig an. Wenn jemand einen anderen die Anerkennung entzieht, so entzieht er gleichzeitig die eigene Anerkennung durch die Anderen. Mit der Strafe wird dieses Anerkennungsverhältnis wieder hergestellt. Strafe als Anerkennungsverlust des Täters. Dies hat nichts mit Vergeltung zu tun (läuft aber auf dasselbe hinaus) (Anerkennungsverlust).

Der Verbrecher hat eine besondere Tat verübt. Der Täter muss als vernünftiges Wesen behandelt werden, dass sich durch seine Tat selber ein eigenes Gesetz geschaffen hat, unter dass er selber subsumiert werden kann (Selbstsubsumtion). Dagegen kann man einwenden, dass der Täter bezüglich der Straftat unvernünftig gehandelt hat.

Komisch ist, dass Hegel zwei völlig unabhängige Straflegitimationen zur Verfügung stellt.

Die Strafe ist notwendig, um die Geltung des Rechts wiederherzustellen. Die Wiederherstellung ist notwendig, weil ansonsten das Regime der Verbrechen gelten würde (hat einen präventiven Ansatz).

Doch Hegel wünschte keine Gleichheit in der spezifischen Beschaffenheit der Strafe zum Verbrechen (wie dies bei Kant verstanden werden kann), sondern eine Gleichheit der Härte der Strafen.

Klare Abgrenzung von Kant:

Wie kann Kant zugleich Menschenwürde fordern und zugleich ius talionis fordern? Diese Problematik gilt auf der Ebene des abstrakten Rechts.

Ebene der Moralität

Der Begriff der Versöhnung braucht Hegel hier nach immer dann in einer anderen Bedeutung und im Sinne einer Versöhnung mit der Gesellschaft und nicht als Versöhnung mit dem eigenen Schicksal (wie er es früher getan hat).

Hegel lag aber immer viel an der Verfolgung von Unrecht.

Ansonsten wird das ungeahndete Verbrechen als Recht angesehen. Diese Überlegungen sind zweifelsohne präventiv angelegt.

„Man muss bestrafen, um die Gesellschaft zu fördern. Zielsetzung ist also nicht die Abschreckung durch Androhung und Zufügung von Strafe (negative Generalprävention). Somit hat er durchaus eine moderne Auffassung antizipiert. Es finden sich auch Elemente der Spezialprävention (in denen er gar die Todesstrafe als vernachlässigbar ansieht, wenn die Gesellschaft stark ist).

6. Die historische Rechtsschule

6.1. Einführung

Die historische Rechtsschule begründet das Rechtssystem durch die Idee der Geschichtlichkeit. Typische Vertreter für Deutschland waren Gustav Hugo und Friedrich Savigny. Diese zwei Rechtsphilosophen haben die Lehren Pufendorfs und Leibniz in Frage gestellt.

Die Naturrechtslehre

Die Naturrechtslehre stellte auf das Wesen von Individuen und ihre Freiheiten ab. Nicht das ius commune des Mittelalters steht im Vordergrund, sondern das Rechtssystem wurde auf dem subjektiven Recht auf Freiheit begründet, welches jedem Menschen angeboren ist. Es entstehen wichtige Begriffe für die heutige Rechtswissenschaft wie die Rechtssubjektivität. Die Naturrechtslehre vertrat einen individualistischen Ansatz.

Dieser individualistische Ansatz führte zu einer Kluft zwischen Theorie und Praxis. Die Theorie ist teilweise sehr abgehoben und abstrahierend, dass für die Praxis kaum Ergebnisse dafür gewonnen werden können. Die historische Rechtsschule nahm sich dieses Problem an und stellte ein Alternativmodell für die Begründung des rechtswissenschaftlichen Systems vor: Die Geschichte als Begründung der Rechtsnormen.

Die deutsche historische Rechtsschule

Die deutsche historische Rechtsschule betont gegenüber den Vernunfttheorien die Bedeutung der besonderen Wertung in der Geschichte eines Volkes in seinen Traditionen, Überlieferungen und Sitten. Es gibt keinen Platz für eine allgemeingültige Vernunft.

Die historische Rechtsschule nahm also eine Trennung von den naturrechtlichen Thesen vor und bezeichnete diese als „Rechtsphilosophie“.

Savignys Ideen finden seine Vorläufer in einem Autor, der heute weniger bekannt ist: Gustav Hugo.

6.2. Gustav Hugo

Auszug aus Gustav Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts, S. 1 ff.

„Die Philosophie des positiven Rechts ist Vernunftkenntnis aus Begriffen über das, was Rechtens sein kann, und zwar hauptsächlich über das Privatrechtliche, als über das eigentlich Juristische.“

Auszug aus Gustav Hugo, Lehrbuch des Naturrechts, S. 7

„Sollen alle Rechtssätze auf dem ausdrücklichen, höchstens auch dem stillschweigenden, Willen der höchsten Gewalt als des Gesetzgebers beruhen, oder gibt es ausser diesem noch eine Quelle für das positive Recht, so gut wie für die Sprache und die Sitten eines Volkes, welche denn hier Gewohnheitsrecht, wissenschaftliche Lehren, Jurisprudenz heissen mag?“

Gustav Hugo hat ein Lehrbuch über die Geschichte des römischen Rechts geschrieben. Er war also Romanist. Daneben hat er auch ein „Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts“ geschrieben.

Dort nimmt er eine ganz andere Auffassung des Naturrechts auf als vorher. Für Gustav Hugo ist das Naturrecht eine Philosophie des positiven Rechts und nicht Quelle von allgemeinen oder natürlichen Gesetzen, sondern eine Metawissenschaft des aktuellen, positiven Rechts.

Schon bei Gustav Hugo war also der Übergang vom Naturrecht zum positiven Recht angedeutet, obwohl er dies nicht explizit feststellt. Bei Gustav Hugo im Vordergrund stand das Privatrecht (als eigentlich juristisches). Für Gustav Hugo ist das positive Recht kongruent, d.h. es kann so oder so sein. Die Naturrechtslehre wird also nur noch gebraucht, um das positive Recht zu beurteilen.

Dies steht im krassen Gegensatz zu Kants Aussagen:
„Das Naturrecht definiert, was Recht sein soll.“

Vernunft ist nur ein Hilfsmittel, das uns gestattet, das völkergeschichtlich gewachsene Recht zu erkennen und nicht die Quelle des Rechts.

Gustav Hugo stellt sich selber die Frage, ob es neben den Rechtssätzen des Gesetzgebers noch eine andere Quelle des positiven Rechts gibt. Seine Antwort lautet ja!

Das Recht ist nach Gustav Hugo eine lebendige Erscheinung, die nicht losgelöst von ihrer Geschichte gesetzt werden darf.

Gustav Hugo beginnt mit der kontinuierlichen Loslösung vom Naturrecht, dass bei Savigny konsequent fortgesetzt wird.

Auszug aus Kant, Metaphysik der Sitten, S. 229 ff.

„Was rechtens sei, d.i., was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann der Rechtsgelehrte noch wohl angeben; aber ob das, was sie wollten, auch Recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeit lang jene empirischen Prinzipien verlässt, die Quelle jener Urteile in der blossen Vernunft such, um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten. Eine bloss empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur Schade, dass er keinen Gelehrten hat.“

6.3. Friedrich Carl von Savigny

Savigny stellte sich gegen die Kodifikationsideen von Thibaut. Savigny sieht das Recht als organisch gewachsenes Gebilde, das im Zeitablauf entstanden ist.

Gesetze lehnt er ab, weil sie etwas Statisches und Willkürliches (bestimmt durch den Gesetzgeber) sind. Es gibt also kein Recht mehr, das für alle Zeiten und Orte gilt (Naturrecht, Vernunft), sondern nur noch besonderes Recht, das für ein bestimmtes Volk gilt. Das Recht entwickelt sich ähnlich wie eine Sprache, als lebendiger Organismus, welcher unmittelbar mit dem Volk wächst.

Es lässt sich ein grosser Gegensatz zum Naturrecht herausbilden: Die Gesellschaft entsteht nicht an einem statistischen Moment (Begründung Gesellschaftsvertrag, Naturzustand) sondern evolutionär.

Bei steigender Kultur eines Volkes, nimmt dieses eine Arbeitsteilung vor. Dies auch bezüglich der Bearbeitung des Rechts. Es entsteht ein Juristenstand und dadurch auch das doppelte Wesen des Rechts:

Das Recht nimmt eine wissenschaftliche Form an. Daneben bleibt aber das ursprüngliche Recht als Teil des Volkswesens (politisches und technisches Element des Rechts).

Welche Idee der Rechtswissenschaft hatte Savigny? Die Rechtswissenschaft hat das Recht als Betrachtungsobjekt, dass selber ausserhalb der Wissenschaft steht und von ihr neutral beschrieben werden sollte. Für Savigny galt diese Trennung aber nicht.

Das Recht im technischen Sinne wird mit der Beschreibung durch den Wissenschaftler transformiert und modifiziert, d.h. der Wissenschaftler beobachtet nicht nur ein Objekt, sondern bearbeitet dieses auch. Somit kann man von einem sog. „inneren System“ sprechen. Der Rechtswissenschaftler muss nicht Ordnung in das Chaos des Rechts bringen, sondern die bereits bestehende Ordnung des Rechts ans Licht bringen. Dieser neue Gedanke war als eine Trennung des „äusseren Systems“ (Wolf, Leibnitz). Mit einem modernen Wort könnte man vom Recht als autopoetischen System sprechen.

Weitere Entwicklung ist die Begriffsjurisprudenz und als reaktionäre Antwort darauf die Interessenjurisprudenz. In der letzteren geht die Autonomie des Rechts verloren, sondern wird nur eingesetzt, um Konflikte zu lösen. Das Recht ist ein Mittel, um soziale Probleme zu lösen. Verantwortlich für diese Haltung war eigentlich Kelsen, der in Deutschland ebenfalls grosse Bedeutung erlangt hat. Er propagierte die „reine Rechtslehre“ ohne externe Einflüsse (z.B. die Soziologie).

7. Die reine Rechtslehre

7.1. Hans Kelsen

Hans Kelsen versucht mit seiner neuen Theorie eine neue Rechtstheorie aufzubauen. Seine zentrale Idee entwickelt sich klar im Neo-Kantianismus (Windelbund, Simmel), bei der die wichtigste Idee, die Trennung zwischen sein (Kausalität) und sollen (Normativität) ist. Kelsens Wissenschaft des Rechts soll auf dem „sollen“ basieren, welche von einer soziologischen Auffassung des Rechts unterschieden werden sollte (Interessenjurisprudenz). Die Norm wird Urteil des Sollens.

Verallgemeinert nimmt Kelsen eine Unterscheidung zwischen Naturwissenschaften und normativen Wissenschaften vor. Die Regeln der ersteren nennt man Naturgesetze, die Regeln der zweiten Normen.

Die Soziologie darf nach Kelsen das Recht gerne betrachten. Dies sollte jedoch nach Kelsen keinen Einfluss auf die normative Arbeit der Juristen haben.

Kelsen sah sein System als Stufenbau, an dessen Ende die Grundnorm stand.

Sein Stufenbau sah wie folgt aus:

1. Grundnorm
2. Verfassung
3. Gesetz
4. Verordnung
5. Urteil

7.2. Anwendungsbeispiel Stufennorm

Wenn ein Polizist einen Strafzettel ausstellt, erlässt er eine individuelle Norm in dem Sinne, dass der Autofahrer eine Busse bezahlen soll.

Woher nimmt sich der Polizist diese Macht, diese Norm aufzustellen. Er nimmt sich diese Macht von einer höherrangigen Norm, die sich wiederum aus einer nächsthöheren ableitet (i.d.R. das Strassenverkehrsgesetz SVG).

Schlussendlich landet man immer bei der Verfassung. Was jedoch legitimiert diese Verfassung? Man kann nicht unendlich weit höher gehen. Kelsen setzt die Grundnorm an das Ende dieses Treppenbaus: Wenn eine Verfassung gesetzt und sozial wirksam ist, dann sollen sich die Menschen an die Verfassung halten.

Welches System (inneres und äusseres) hatte Kelsen? Es ist unumstritten, dass bereits Becchi zu einem äusseren System tendiert. Zudem grenzt sich Kelsen klar von der Modifikation des Rechts – die bei Savigny bekannt geworden war – durch die wissenschaftliche Bearbeitung ab.

7.3. **Abgrenzung Kausalitätsprinzip / Zurechnungsprinzip**

Eine Tatsache als Bedingung wird in Verbindung mit einer anderen Tatsache als Folge gesetzt.

1. Kausalitätsprinzip
Die erwärmten Körper dehnen sich aus.

Hier ist die Verbindung rein objektiv und von der Natur vorgegeben.

2. Zurechnungsprinzip
Wer tötet, soll bestraft werden.

Diese Verbindung ist nicht von der Natur vorgegeben, sondern normativ gesetzt. Es hängt von der Existenz einer Norm ab, ob diese Tatsache wirklich Tötung war und ob der Täter bestraft werden soll (Eintritt Rechtsfolge).

7.4. **Beispiel Macht**

Ich parkiere mein Auto in einem Parkverbot vor einer Zufahrtsstrasse.

Variante Nr. 1

Der Polizist füllt einen Busszettel aus. Ich muss eine Busse bezahlen. Der Polizist hat eine Kompetenz (Macht) andere Personen zu büssen.

Variante Nr. 2

Mein Nachbar ist nicht einverstanden, weil er mit seinem Velo die Einfahrtsstrasse nicht verlassen kann. Er schreibt einen Zettel und verlangt für seine Umtriebe CHF 30.00. Ich muss nichts bezahlen, da er keine Macht hat, mich zu büssen.