

BÜRGER— UND MENSCHENRECHTE, FREIHEIT UND SOZIALISTISCHE GESETZLICHKEIT

F. DOJČÁK
J. PRUSÁK
Checoslovaquia

Die bourgeoise Auffassung der Menschen— und Bürgerrechte gemeinsam mit dem subjektiven Recht wurde namentlich im XVII. und XVIII. Jahrhundert angeregt. Der geistige, politische und revolutionäre Prozess der Gestaltung menschlicher und bürgerlicher Grundrechte vereint sich unmittelbar mit den naturrechtlichen und liberalistischen Theorien von de Grott, Locke, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Hamilton, Jay und der gesamten sozial-ökonomischen und gesellschaftlich-politischen Bewegung, die in die Declaration of Independence und in die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen mündete, und deren Zusammenhang mit dem "Natürlichen Recht" evident, wenn auch recht verschiedenartig, ist.¹ Die Dualität der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates ist keine Dualität des objectiven und subjektiven Rechts, wengleich in den naturrechtlichen Konzeptionen die Bürger— und Menschenrechte als relativ einig erscheinen, nachdem die Missachtung des "idealen Rechts" seitens des positiven Rechts seine Unverbindlichkeit begründet, wodurch auch ein moralischer Anspruch auf seine Nichtbeachtung entsteth, die auf Grund der Erfahrungen mit dem faschistischen Staat, mit dem Gott, der nicht nur auf einem Stück Erde, sondern auf der hanzen Welt schreiten wollte, aufs neue von Radbruch, Biondi, Leuer und anderen formuliert wurde, In bezug auf die bürgerliche Gesellschaft und Staat stellt Marx also die Frage: "Wer ist homme im Gegensatz zu citoyen?" Homme ist Mitglied der *bürgerlichen Gesellschaft* und die Tatsache, dass man die Rechte als Menschenrechte bezeichnet, kann nur auf Grund

¹ Vgl. Becker C., The Declaration of Independence. A Study in the History of Political Ideas, New York 1970, S. 28 ff.

der Beziehungen des politischen Staates zur bürgerlichen Gesellschaft erklärt werden, auf Grund des Wesens der politischen Emanzipation", die einerseits eine Herabsetzung des Menschen auf ein Individuum, andererseits aber auf eine moralische Persönlichkeit /den Staatsbürger/ darstellt.² Die Menschenrechte eines Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft sind Rechte des "egoistischen Menschen, des vom Menschenwesen und von der Gemeinschaft getrennten Menschen" und in diesem Sinne handelt es sich um die "Freiheit des Menschen als einer isolierten, in sich eingeschlossenen Mondade". Die Freiheit, die eine wechselseitige Verbindung der Menschen voraussetzt, beruht im Gegenteil auf "einer Trennung der Menschen voneinander. "Das Recht auf Freiheit und die Freiheit des Menschen selbst verwandelt sich in ein "Recht auf diese Trennung". In seiner Einschätzung der Resultate der bourgeoisen Revolution kommt Marx zum Schluss, dass "der Mensch also von der Religion nicht befreit wurde, dass er aber die Religionsfreiheit erhielt. Er wurde nicht vom Eigentum befreit, erhielt aber die Unternehmungsfreiheit."³

Die Ideologie des vom "isolierten Einzelmenschen" beseelten Liberalismus führt zur Bevorzugung des subjektiven Rechts, das sich nicht nur vom formalen, sondern auch "materiellen" Gesichtspunkt aus auf das natürliche Recht oder seine Prinzipien, eventuelle auf das sog. "higher law" stützt.⁴ Da die bürgerliche Gesellschaft einen Komplex isolierter Individuen darstellt, ist auch das objektive Recht, das gesetz gemäss des sechsten Artikels der Déclaration des droits. . . ein Ausdruck der volonté générale als eines isolierten aktiven Willens dem unaktiven Willen gegenüber. Dem allgemeinen, isolierten Willen entspricht der isolierte /individuelle/ Wille /Interesse/, was das Wesen der klassischen Auffassung des individuellen Rechts bei Windscheid und Ihering darstellt. In seiner Eigenschaft eines "Angestellten" der bürgerlichen Gesellschaft schützt der liberalistische Staat die subjektiven Rechte und vor allem das Eigentumsrecht. Zur Grundfunktion des "kleinen Staates" gehört der Schutz der wirklichen Freiheit der Bourgeoisie als einer nicht realisierten Freiheit des Menschen einem anderen Menschen gegenüber und ein Ausdruck des gemeinsamen Interesses daran, dass die Grundform des liberalistischen privaten Eigentums und die Verwirklichung dieser Freiheit mit Hilfe der Ausbeutung im vollen Masse respektiert werde. In den Menschen- und

2 Marx, K., Engels, F., Schriften, Band 1, Prag 1956, S. 387/techechische Ausgabe/.

3 Marx, K., Engels, F., Schriften, Band 1, Prag 1956, S. 387, 392/tsch. Ausg./

4 The Essential Lippmann. A Political Philosophy for Liberal Democracy. Ed. Rossiter C., Lare J., New York 1965, S. 172 ff.

Bürgerrechten in der “Rechtsfreiheit” kommt von allen die Individualität des Eigentümers zum Ausdruck, und, nachdem sie das durchschnittliche Interesse der Bourgeoisie, d.h. ihre klassenmässige und politische Gesamtheit ausdrücken, unvermeidlich auch in Form des objektiven Rechts auftreten, das vom Staat bei der Erfüllung seiner Pflichten als subjektives, vermutlich jedem Menschen und Bürger zustehendes Recht, geschützt wird. In der Declaration of Independence heisst es: “We hold these truths to be selfevident, that all men are created equal. . .” und ähnlich kann man in der französischen Déclaration des droits lesen, dass, “Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en dorit.” Dèmgegenüber müssen selbst die Liberalisten die Grundwahrheit dieser Fiktion, die Illusion der Freiheit, Gleichheit, der möglichen Tatsache und tatsächlichen Möglichkeit der deklarierten Rechte zugestehen: “Das Proletariat ist verpflichtet, die Rechte der Eigentümer zu achten. Eine wechselseitige Pflicht dem Proletariat gegenüber haben die Eigentümer allerdings nicht.”⁵

Der erste Weltkrieg und die Wirtschaftskrise in den dreissiger Jahren schufen schrittweise ökonomische, aber auch die durch den scharfen Klassenkonflikt zwischen der Bourgeoisie und der organisierten Arbeiterklasse und durch den Widerspruch zwischen der traditionellen und monopolistischen Bourgeoisie hervorgerufenen politischen Bedingungen der Umgestaltung des “kleinen Staates” in einen “grossen Staat” oder des “negativen Staates” in einen “positiven Staat”. Hand in Hand mit der Formierung der monopolistischen Bourgeoisie und der nichtindividuellen, universalistischen Formen des Eigentums entwickelt sich die Krise der liberalistischen Ideologie, was auf spezifische Weise als Krise des bourgeoisen Parlamentarismus, als Stärkung der Exekutive und des Unterdrückungsapparates zutage kommt, der in der Zersplitterung des politischen Lebens die “eizige Sicherheit” für die Stabilisierung und Festigung der ökonomischen und politischen Bourgeoisie bedeutet. Dieser langfristige Prozess fand in der Krise der klassischen Auffassung des subjektiven Rechts seinen Ausdruck. Zum Unterschied von den politischen Deklarationen über der Monopolisierung des ökonomischen Lebens und der Unterordnung des Staates den Monopolen immer mehr auch die Monopolisierung des geistigen Lebens und deshalb auch die “Monopolisierung” des subjektiven Rechts durch, die in einzelnen bourgeoisen Staaten mit einer totalen Auflösung der Grundrechte und Freiheiten endet, was in Nazideutschland formell durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Volk und Staat im Wesen ausgedrückt wurde /1933/.

⁵ The Essential Lippmann. . . , S. 191.

Wenn wir von der vollständigen Auflösung der “Rechtsfreiheit” in den faschistischen Staaten abstrahieren, dann wird in anderen bourgeoisen Staaten in bezug auf die Mehrheit der Gessellschaft, einschliesslich der Kleinbourgeoisie und der mittleren Schichten, eine Priorität des objektiven Rechts immer deutlicher, mit einer notwendigen Folge: Zerlegung des subjektiven Rechts im objektiven Recht, Verneinung bzw. Umgehung des subjektiven Rechts überhaupt, wie es aus der neuesten Auslegung der Ansichten Duguit's, Ehrlich's oder auch Pond's hervorgeht. Das hängt zweifellos mit den qualitativen Veränderungen im Entwicklungssystem der Anwendungsformen /Durchsetzung/ der Klassenherrschaft und mit der Stärkung der Unterdrückungsfunktionen nicht nur faschistischer Staaten, sondern auch der “traditionell demokratischen” bourgeoisen Staaten zusammen.⁶ Zeichen der Priorität des objektiven Rechts und die Scheinbarkeit der Grundrechte und Freiheiten der Bürger sind selbstverständlich schon früher bemerkbar gewesen, als zum Beispiel in den Vereinigten Staaten der dramatische Konflikt zwischen dem Obersten Gericht und dem Staat über das Programm der ökonomischen Erneuerung /New Deal/ begann.⁷ Die Priorität des objektiven Rechts zum Nachteil des subjektiven Rechts und somit auch die Priorität des Staates dem Bürger gegenüber kommt in einzelnen bourgeoisen Staaten in verschiedenen Formen zum Vorschein. Wenn wir den profaschistischen Charakter einiger Orientierungen des Neuhegelianismus des XX. Jahrhunderts oder die Ansichten faschistischer Theoretiker des autoritativ-totalitären Staates /Schmitt, Huber, Forsthoff, Gentile/ ausser Acht lassen, dann wird das subjektive Recht überall dort, wo sich ausser der Staats- und Rechtstheorie /Rechtsphilosophie/ auch die “Theorie des Rechts” auf der Basis des Zivilrechts entfaltet, in ein Privatrecht, namentlich in ein Eigentums- und Vertragsrecht, in Verbindung mit einigen Prozessberechtigungen, herabgesetzt. Andererseits machen sich in den Doktrinen, deren Hauptprogramm durch die Ablehnung traditioneller Rechtslehren formuliert wurde, eine Reihe von liberalistischen residualen Elementen bemerkbar. Die liberalistische Rechtsauffassung wurde aber von Ehrlich auf kontroverse Weise umgestaltet. Ehrlich's bourgeoise Gesellschaft will immer mehr einen gesellschaftlichen Charakter annehmen. Seine Gesellschaft will eine Gesellschaft moderner politischer Parteien, Organisationen und Institutionen, aber auch der Kartelle, Syndikate, Truste und Konzerne werden. Auf dem Horizont der ökonomischen Entwirklung wird die Um-

⁶ Sauser-Hall G., *The Political Institutions of Switzerland*, Zurich-New York 1946, S. 41.

⁷ Vgl. z.B. die Entscheidung des Obersten Gerichts Lochner gegen New York vom Jahre 1905 und die Entscheidung Hamer gegen Dagenhart vom Jahre 1918.

wandlung des freien Wirtschaftskampfes in Monopole immer mehr sichtbar. Die ersten Anzeichen der Vielfältigkeit des Kapitals oder die Bedingungen der Entstehung des Aktienkapitals führten zweifellos auch Ehrlich dazu, dass er bei der Rechtsauffassung die "freien" liberalistischen Individuen nicht meiden konnte, dass er aber gleichzeitig und vor allem auch die Gesellschaft mit Hilfe von Genossenschaften, Verbänden, zu schildern versuchte, was wohl oder übel zum Verzicht auf das subjektive Recht und zur Verteidigung des sozialen Rechts führt, da das Recht selbst vor allem eine Organisation darstellt.⁸

Die Beharrlichkeit des natürlichen Rechts wurde offenbar auch durch die funktionalistische oder realistische Auffassung des "lebendigen Rechts" gehemmt, auch wenn man voraussetzen darf, dass in der soziologischen Jurisprudenz die liberalistische Auffassung der Menschen- und Bürgerrechte und des subjektiven Rechts als eines "Interessengegenstandes" fort dauern und gleichzeitig auch ihr Ende finden, sobald für Pound das Ziel des Rechts und der "Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse" liegt. Dem ist es aber nicht so. Laut Pound wird in der modernen Jurisprudenz die Kategorie des Interesses, des Anspruchs, des Wunsches, und nicht also die der Berechtigung angewandt.⁹ Der normative Hintergrund dieser Konzeption ist auch in der kompromissvollen Konzeption der Verfassung der USA zu suchen, die im Wesen und in diesem Sinne weder durch die erste Folge der Ergänzungen der Verfassung, noch durch den Artikel XIV. Abs.1 der zweiten Folge der Ergänzungen und Berichtigungen modifiziert wurde. Ebenfalls war weder das Gesetz Sherman /1890/ imstande, einen Damm der unvermeidlichen Entfaltung des Monopolkapitalismus zu stellen, noch konnte die Entwicklung der Verfassung die häufige Nominalität einzelner Bestimmungen, oder sogar ihren Missbrauch aufhalten. Deshalb ist das von Pound geschaffene Schema individueller, sozialer und öffentlicher Interessen nicht dem Interesse, eventuell dem subjektiven Recht als Interesse, oder den Ansprüchen Iherings, dessen Werk ihm zweifellos bekannt war, gleichwertig. Die "objektivistische" Theorie der Interessen wird erst mittels weiterer funktionalistischer Schemen, vor allem mittels der "sozialen Kontrolle" und des "Sozial-Engineering", selbstverständlich auch mittels der von Pound zur Organisierung der Erreichung der Ziele der Rechtsordnung im sozialen System angewandten Methoden, deutlicher.¹⁰

⁸ Ehrlich E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München-Leipzig 1913, S. 18, 73, 405.

⁹ Pound R., *Interpretations of Legal History*, Cambridge 1923, S. 152.

¹⁰ Pound R., *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1922, S. 89, 99; derselbe: *Social Control through Law*, New Haven 1924, S. 18 ff.

In Anbetracht einiger bourgeoisen Theorien, die um die XIX.-XX. Jahrhundertwende ausgesprochen wurden, kann man allerdings über keine Priorität des "objektiven Rechts" sprechen, da die "Freiheit des Menschen" durch die gegenseitige Abhängigkeit des Individuums, die nicht vom subjektiven Recht, sondern durch die rechtliche Verpflichtung geschaffen wurde, aufgehoben wird. Duguit zufolge hat der einzelne nur und vor allem Verpflichtungen. Mit diesem Programm, das die "Dualität des Rechts" aufhebt und in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit die Rechtsverpflichtung stellt, tritt fast parallel der Neukantianismus und die Kelsen'sche Auffassung des subjektiven Rechts auf. Die Neigung der bourgeoisen Rechtstheorie zur Ansicht, dass das Individuum kein subjektives Recht besitzen kann, möglicherweise die Orientierung auf die Priorität des objektiven Rechts, ist letzten Endes als Ausdruck der Zentralisierung und Konzentration des Kapitals, als Ausdruck der Unterordnung des rechtlichen Lebens und schliesslich allen Lebens des Bürgers der monopolistischen Bourgeoisie aufzufassen. Im Vergleich mit der ersten Entwicklungsetappe der bourgeoisen Gesellschaft, des Staates und des Rechts, wird infolge der Monopolisierung nicht nur die Rechtsfreiheit beschränkt, das subjektive Recht bestritten /verneint/, und das objektive Recht bevorzugt, sondern auch das subjektive Recht objektivisiert und die Priorität des Völkerrechts dem innerstaatlichen Recht gegenüber praktisch angewandt,¹¹ was nur eine natürliche Folge des "integrierten" Monopolkapitals und der Internationalisierung der kapitalistischen Wirtschaft und der Gestaltung der gesellschaftlichen Interessen darstellt, die trotz auflösender Tendenzen einzelner kapitalistischen Länder durch das Bestreben, das bestehende kapitalistische System zu festigen, vereint sind.

Die Ablehnung menschlicher Grundrechte als verschiedenartiger /heterogener/ Elemente der Rechtsauffassung, oder die Begünstigung des objektiven Rechts und die innere Vereinheitlichung der bourgeoisen Rechts hindert keineswegs die Rechtstheoretiker an einer ständigen Polarisierung des Rechts, welches nicht nur als Folge des Dualismus zwischen der bestehenden Welt und der den Normen entsprechenden Welt auftritt, odern auch als Verzicht auf das "Ding an sich", also auf eine wissenschaftliche Erläuterung des Rechts, zu verstehen ist. Wie die marxistische Auffassung des Rechts einerseits die innerlich einheitliche Mannigfaltigkeit der Anschauungen und Beziehungen zur Rechtserforschung voraussetzt, so stellen andererseits für die bourgeoise Wissenschaft, die eine monistische Fassung der ma-

¹¹ Kelsen H., *Principles of International Law*, New York 1967, S. 578 ff.

teriellen Welteinheit entbehrt, die angenommenen Polarisierungen nicht nur den Ausdruck einer Dualität und eines Eklektizismus dar, sondern sie sind Resultat einer "rechtlichen Resignation", der Unmöglichkeit, konsequent das Wesen des Rechts erklären zu können. Sie sind ferner aber auch Ausdruck der "Möglichkeit", das Privatrecht, das öffentliche Recht, das *ius cogens-ius dispositivum*, das *ius aequum-ius strictum*, das *ius generale-ius speciale* u.ä. beschreiben zu können, einer Möglichkeit, die uns jedoch auch nach einem noch so guten Zusammenzählen kein Resultat bietet, das eine Auffassung des Rechts als eines dem Staat, aber auch dem Menschen, dem Bürger, gebührenden Rechts, darstellen würde. Die explikative Dualität des Rechts oder die erfassten Polarisierungen bedeuten kein Hindernis für die Einheit des bürgerlichen Rechts, da diese Abstraktionen, die sich von der Zweideutigkeit der materiellen Lebensbedingungen entfernen –im Gegenteil– von der inneren Einheit des bürgerlichen Rechts direkt verlangt werden. Je seltener im modernen bürgerlichen Staat das Gesetzbuch als "ein stringenter, unverminderter und ungefälschter Ausdruck der Macht einer Klasse" bezeichnet werden kann, desto mehr wird das Recht zu einem "innerlich abgestimmten Ausdruck, der sich selbst durch innere Widersprüche nicht widerlegt". Um dies zu erlangen, wird die Genauigkeit des Abbildes der ökonomischen Beziehungen immer mehr verwischt.¹²

Die innere Abstimmung, die Einheit des Rechts der monopolistischen Bourgeoisie sind nicht nur Ausdruck ihrer Vereinheitlichung und also auch der Entfremdung des Individuums, ein Ausdruck der Priorität des objektiven Rechts, sondern auch Ausdruck eines unentbehrlichen und fortschreitenden vermittelten Abbildes der ökonomischen Beziehungen. Der theoretische Reflex der inneren Abstimmung der Rechtsordnung kam und kommt ständig recht scharf im Rechtspositivismus, im Neukantianismus und am meisten im Normativismus zutage. Der inneren Abstimmung der Rechtsordnung entspricht eine abgestimmte theoretische, auf idealen, logischen Voraussetzungen beruhende und von ihnen abgeleitete Ordnung. Die Juristen kannten noch keine Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, als im Jahre 1872 Engels über die Gesetzgebung schrieb, dass sie "als ein selbständiges Element, das die Berechtigung seiner Existenz und den Grund seiner weiteren Entwicklung nicht aus ökonomischen Beziehungen, sondern aus den eigenen inneren Gründen herleitet, erscheint."¹³

12 Marx K., Engels F., Schriften, Band 37, Prag 1972, S. 566/tschechische Ausgabe/.

13 Marx K., Engels F., Schriften, Band 18, Prag 1966, S. 307/tschechische Ausgabe/.

Die innere Abstimmung des Rechts, die Einheit und Gültigkeit der Rechtsordnung, die von der Grundnorm abgeleitet werden, sind gleichzeitig Lösung und Entweichung, ein Beispiel der Loslösung des modernen Rechts und der Rechtstheorie von der Basis, oder gleichzeitig ein Fetisch der individuellen Freiheit und der Vermittlung materieller Beziehungen, da wir, wenn wir mit Kelsen "weiterfragen", auf eine hypothetische, aber keine ökonomische Basis stossen.¹⁴

Der tatsächliche, philosophische Dualismus in der bourgeoisen Rechtstheorie bedeutet eine Entweichung von Wesen des bourgeoisen Rechts, aber gleichzeitig auch eine *contradictio in adiecto* infolge einer ungewollten Rückkehr. Das Recht und die Gesetzlichkeit der monopolistischen Bourgeoise und ihr theoretischer Reflex stellt ein Bestreben dar, die aus der unmittelbaren Übertragung ökonomischer Beziehungen in die Willensmotive und so in den Inhalt des Rechts und in die Gesetzlichkeitsanwendung hervorgegangenen Widersprüche zu beseitigen; sie sind aber andererseits Reaktion und Ausdruck einer Durchbrechung dieser harmonischen Normenordnung und der theoretischen Ordnung während der weiteren ökonomischen Entwicklung, in deren Verlauf sich die bourgeoise Gesellschaft, der Staat und das Recht in neue Widersprüche¹⁵ verwickeln, die sich dann in einer neu aufgefassten Gegensätzlichkeit zwischen "sein" und "sollen", in Widersprüchen und Spannungen zwischen Staat und Bürger, zwischen dem natürlichen und positiven Recht, zwischen dem öffentlichen und Privatrecht, als auch zwischen dem objektiven und subjektiven Recht verwirklichen. Ein jeder mehr ausdrucksvolle Impuls in der Ökonomik widerspiegelt auch wieder ideologisch und theoretisch in einer ständige Zerteilung und Vereinigung der Mensch- und Bürgerrechte, in einer Illusion und Desillusion, in einer Übereinstimmung und Unstimmigkeit/Harmonie und Disharmonie/der Rechtsordnung und ihrer Theorie. Die innere Abstimmung der Rechtsordnung ist nämlich nicht für immer gegeben, sie ist vielmehr als ein ständig sich erneuerndes Entfernen des Rechts von der Ökonomik, der realen Freiheit des Bürgers von den ungleichen Bedingungen der sozial-ökonomischen Existenz auf der Grundlage politischer und klassenmässig transformierter Zusammenstöße zwischen der Basis und dem Überbau, zwischen den Produktivkräften und den Produktionsverhältnissen. Deshalb ist auch die Erneuerung: des Naturrechts, die durch die Fiktion der Freiheit des Bürgers abgeschwächte und als bürgerli-

¹⁴ Kelsen H., *Reine Rechtswissenschaft, Methode und Grundbegriffe*, Brno 1933, S. 33 ff./tschechische Ausgabe/.

¹⁵ Marx K., Engels F., *Schriften*, Band 37, Prag 1972, S. 566/tschechische Ausgabe/.

ches Ungehorsam deklarierte Notwendigkeit,¹⁶ das Recht zu achten, als auch die Entgegenstellung “law in books” und “law in action”, sind nur Beispiele dessen, dass die Dualität des bourgeoisen Rechts und die Spaltung des einzelnen in Mensch und Bürger in neuen Formen, durch Schaffung qualitativ neuer Verdoppelungen, Prioritäten, Hermonien und durch eine auf nationaler und internationaler Basis beruhende innere Abstimmung zum Ausdruck kommen kann und sogar kommen muss.

¹⁶ Bay Ch., *Civil Disobedience: Prerequisite for Democracy in Mass Society*. In: *Political Theory and Social Change*, Ed., Spitz D., New York 1967, S. 166 ff.