

Rechtspositivismus und Dworkins Kritik

Julian Fink
julian.fink@univie.ac.at

(1) Rechtsphilosophie

Rechtsphilosophie ist eine Disziplin der Philosophie und der Rechtswissenschaft. Sie beschäftigt sich mit fundamentalen Fragen des Rechts. Z.B.: Wann und warum gilt Recht? Zielt Recht auf „Gerechtigkeit“ ab? Was ist das Verhältnis zwischen Rechtsnormen und moralischen Normen? Welchen Inhalt sollte das Recht haben? In welcher Form existieren Rechtsnormen? Welchen Inhalt sollte Recht haben? Gibt es Gründe für/gegen bestimmte Aktivitäten und Verhalten. Wie stehen „Rechtsnormen“ und „Rechtsgefühl“ zueinander?

Unter Recht versteht man die Gesamtheit aller Rechtsnormen. Rechtsnormen formen ein System aus Regeln, Definitionen. Diese werden in Form von Gesetzen dargelegt. Rechtsnormen beanspruchen einen allgemeinen Geltungsanspruch innerhalb eines Geltungsbereichs. Die Durchsetzung der Rechtsnormen obliegt der *Rechtspflege*.

(2) Rechtspositivismus

Der Rechtspositivismus besagt, dass Recht mit ‚positivem‘ oder ‚gesetztem Recht‘ konvergiert. Positives Recht wird von sozialen Institutionen durch ein Gesetzgebungsverfahren gesetzt. Es gibt kein Recht, das über das gesetzte Recht hinausgeht.

Der Rechtspositivismus kann in zwei Schritten definiert werden: (i) die Existenz und der Inhalt von Rechtsnormen stellen ein *soziales Phänomen* oder *Konstruktion* dar; (ii) Rechtsnormen gelten und existieren unabhängig von ihrer *normativen Qualität*.

The existence of law is one thing; its merit and demerit another. Whether it be or be not is one enquiry; whether it be or be not conformable to an assumed standard, is a different enquiry (John Austin, 1832, *The Province of Jurisprudence Determined*).

Wichtige Qualifikation: Der Rechtspositivismus besagt nicht, dass die normative Qualität eines Rechtssystems unverständlich, unwichtig, oder sich außerhalb der rechtsphilosophischen Analyse befindet. Jedoch spielt die normative Qualität eines Rechtssystems keine Rolle für die Existenz von Rechtsnormen. Ob eine Gesellschaft ein Rechtssystem besitzt, hängt ausschließlich von der Struktur der Regierungsform (und deren installierte Institutionen ab). Rechtssysteme existieren unabhängig von der Tatsache ob sie Gerechtigkeit, Demokratie, oder Rechtsstaatlichkeit garantieren.

(3) Kelsens Rechtspositivismus: die Idee der Grundnorm

Hans Kelsen (1881-1973) entwickelte eine exemplarische Variante des Rechtspositivismus. Seine *Reine Rechtslehre* beruht, unter anderem, auf einer strikten Trennung zwischen *Sein* und *Sollen*.

Beispiel: Angenommen ein neues Gesetz wird von einem nationalen Parlament initiiert. Welche Handlungen werden vollzogen, damit dies passiert? Eine nüchterne Beschreibung könnte wie folgt aussehen: einige Menschen versammeln sich in einem Raum, diskutieren einen Vorschlag und heben am Ende Ihre Hand (oder nicht) wenn es zur Frage kommt, ob sie dem Inhalt eines Dokuments zustimmen. Danach wird die Zustimmung gezählt, etc.

Die hier beschriebenen Handlungen sind *nicht* das Gesetz. Es ist die Beschreibung der Handlungen, die ein neues Gesetz *verursachen*. Wie kann es nun sein, dass gerade die Abfolge der beschriebenen Handlungen zu einem neuen Gesetz führen, andere Handlungen aber nicht.

Kelsens Antwort ist überraschend einfach: Bestimmte Handlungen und Ereignisse bekommen ihren vorschreibenden und gesetzgebenden Charakter durch eine übergeordnete Rechtsnorm. Diese Norm schreibt vor, welche Handlungen zu Gesetzen führen und welche nicht. Eine kollektive Handlung kann zu Gesetzen führen, wenn dies durch eine 'höhere Rechtsnorm' abgesichert ist. Diese 'höhere Rechtsnorm' ist wiederum nur dann gültig, wenn auch sie durch eine höhere Norm initiiert wurde.

Prima facie, führt dies zu einem infiniten Regress. Wie versucht Kelsen diesem Problem zu entkommen? Durch die Einführung einer hypothetischen *Grundnorm*. Diese ist hypothetisch, weil sie im Gegensatz zu den anderen, untergeordneten Normen nicht tatsächlich gesetzt wird. Sie ist rein gedanklich vorausgesetzt.

Die Idee der Grundnorm hat drei theoretische Funktionen in Kelsens positivistischer Rechtstheorie: (i) die Ermöglichung einer *Letztbegründung* der Gültigkeit von Rechtsnormen; (ii) eine nicht-reduktive Erklärung der Normativität des Gesetzes; (iii) die Erklärung der systematischen Natur von Rechtsnormen.

Kelsen sah zur Annahme der Grundnorm keine Alternative. Er argumentierte, dass jede andere Sichtweise gegen das Humesche Gesetz (Kein 'Sollen' kann von einem 'Ist' abgeleitet werden) verstoßen würde. Alle Handlungen und Ereignisse, die ein Gesetz verursachen, sind innerhalb der *deskriptiven* Welt zu finden. Rechtsnormen stellen jedoch *normative Entitäten* dar. Sie sind Vorgaben an unser Verhalten. Um diesen normativen Charakter des Gesetzes zu garantieren, muss in einer 'Prämisse' der Gesetzgebung ein 'Sollen' enthalten sein.

(4) Dworkins Gegenpositionen

Ronald Dworkin entwirft eine rechtstheoretische Alternative zum reinen Rechtspositivismus. Seine *Kernthese*: die Unterscheidung zwischen *Rechtsfakten* und *Werten, Sein* und *Sollen*, ist nicht so klar zu führen, wie der Positivismus dies vorgibt. Um die *Gültigkeit* von Gesetzen zu etablieren, ist es manchmal notwendig, normative/moralische Fragen darüber, wie das *Gesetz sein sollte*, einzubeziehen.

Dworkin argumentiert, dass Rechtsnormen eine moralische Dimension haben. Er führt dazu einen Unterschied zwischen *Rechtsregeln* und *Rechtsprinzipien* ein: Der Positivismus impliziert, dass die rechtliche Bewertung eines Sachverhaltes *ausschließlich* durch die Anwendung einer *Rechtsregel* erfolgt. Eine Rechtsregel formuliert sich als konditionale *Rechtsfolge*: ‚Wenn ein Sachverhalt X gegeben ist, dann Rechtsfolge R‘. Die Rechtsprechung erfolgt dann auf der Grundlage folgender richterlicher Tätigkeit: den Sachverhalt zu analysieren und die logische Subsumtion (Zuordnung) unter eine Rechtsregel zu bestimmen. Dies kann durch ein explizites Gesetz oder eine vergleichbare Rechtsprechung passieren.

Dworkin argumentiert, dass dies ein unrealistisches Bild der Natur des Rechts darstellt. In der Praxis ist die *Rechtsfindung* viel komplexer. Klare Rechtsregeln sind nur selten vorhanden und müssen erst aus den vorliegenden *Rechtsmaterialien* abgeleitet werden. In der Praxis heißt dies, dass die Rechtsfindung erst durch die Auslegung eines Richter erfolgt. Dies ist notwendig, da Gesetze auslegungsnotwendige Begriffe beinhalten. Z.B.: ‚angemessen‘, ‚rational‘, ‚vorhersehbar‘, ‚fahrlässig‘, ‚verhältnismäßig‘, ‚entspricht (nicht) den „guten Sitten“‘, *etc.* Daher beruhen konkrete Urteile auf richterlichem Ermessen.

Dworkin argumentiert, dass Richter nicht frei mit ihrem Ermessenspielraum umgehen können. Sie müssen *allgemeinen Prinzipien* des *Rechts* folgen. Dworkin definiert Rechtsprinzipien wie folgt:

[Ein Rechtsprinzip] gibt einen Grund an, der ein Argument in eine bestimmte Richtung ist, der aber nicht eine bestimmte Entscheidung notwendig macht‘ (Bürgerrechte ernst genommen, p. 60).

Folgende Prinzipien stellen mögliche Rechtsprinzipien dar: Achtung der Würde einer Person; Berücksichtigung spezieller Umstände, Gleichheit vor dem Gesetz, Schaffung eines fairen Ausgleichs *etc.* *Rechtsprinzipien* haben keine klare Anwendung wie *Rechtsregeln*. Sie führen nicht zu Entweder-Oder-Entscheidungen. Vielmehr müssen sie in ihrer Anwendung abgewogen und gewichtet werden. Als oberstes dieser Prinzipien kann man die Gerechtigkeit auffassen.

Rechtsregeln und Rechtsprinzipien sind nach Dworkin gültige Bausteine des Rechts. Ihre Umsetzung findet keine Rechtfertigung in ihrem gesellschaftlichen oder ökonomischen Nutzen. Vielmehr ziehen sie ihre Rechtfertigung aus der ‚Gerechtigkeit oder Fairness oder einer anderen moralischen Dimension‘ (Bürgerrechte ernst genommen, p. 55), welche sich aus ihrer Umsetzung ergibt. In diesem Sinn sind Moral und andere Werte nicht vom gesetzten Recht zu trennen.