

Einleitung

Recht als normatives System beansprucht Verbindlichkeit gegenüber seinen Adressaten. Wie kann diese Verbindlichkeit begründet, der Anspruch auf Verbindlichkeit gerechtfertigt werden? Dies ist insbesondere im Hinblick auf die Idee individueller Autonomie, der Leitidee der praktischen Vernunft und des demokratischen Verfassungsstaats, fraglich. Ist eine Normbegründung auf dieser Grundlage überhaupt möglich? Und wenn ja, wie kann der Anspruch des Rechts auf Verbindlichkeit begründet und als legitim erwiesen werden?

Ziel dieser Untersuchung ist, eine Theorie des Rechts als normatives System auszuarbeiten, d.h. eines Systems, das einen Anspruch auf Verbindlichkeit nicht nur erhebt, sondern dessen Verbindlichkeitsanspruch auch gerechtfertigt werden kann.¹ Grundlage dieser Theorie ist ein Prinzipienmodell des Rechts. Es ist dadurch charakterisiert, dass jede definitiv gültige und damit unmittelbar handlungsleitende Norm aufgrund von Prinzipien und deren Abwägung begründet ist. Die Methode der Abwägung steht folglich im Zentrum der Rechtfertigung von Normen und normativen Entscheidungen. Mit dieser Konzeption des Prinzipienmodells sollen zentrale Elemente und Strukturen von Rechtssystemen herausgearbeitet werden, die sich aus deren Anspruch auf Verbindlichkeit und der Notwendigkeit, diesen Anspruch zu rechtfertigen, ergeben. Das Prinzipienmodell enthält somit eine Konzeption legitimen Rechts. Die Prinzipientheorie des Rechts basiert auf der These, dass legitimes Recht notwendig dem Prinzipienmodell entsprechen muss, und leitet daraus Aussagen über Strukturen und Merkmale des Rechts als normatives System ab.

Das Prinzipienmodell beansprucht nicht, eine vollständige Theorie des Rechts zu sein, sondern lediglich, in dem vorgesehenen Anwendungsbereich adäquat zu sein und in diesem Bereich zutreffende Aussagen über das Recht machen zu können. Für die Analyse des Rechts ist es nicht notwendig und vermutlich auch nicht möglich, über eine einzige, allumfassende Theorie des Rechts zu verfügen. Recht stellt ein komplexes Phänomen dar, das unter verschiedenen Aspekten und methodologischen Ansätzen untersucht werden kann. Insbesondere kann der Begriff des Rechts in einem normativen und in einem deskriptiven Sinn verstanden werden. Gemäß einem normativen Rechtsbegriff impliziert die Qualifizierung einer Norm als geltendes Recht eine Anwendungs- und Befolgungspflicht jedenfalls der Organe des Rechtssystems. Mit einem nicht normativen Rechtsbegriff wird eine derartige Pflicht verneint und die Frage der Rechtsgeltung von der, wie Gerichte entscheiden sollen, getrennt.

Die Prinzipientheorie verwendet einen normativen Begriff des Rechts. Recht wird verstanden als ein System, das begründeten Anspruch auf Verbindlichkeit für die in ihm

1 Mit dieser Fragestellung unterscheidet sich die folgende Untersuchung sowohl von rein analytischen Untersuchungen, wie von Alchourrón/Bulygin 1971 oder Raz 1983, als auch von systemtheoretischen Untersuchungen wie z.B. Luhmann 1993.

festgesetzten Normen und Entscheidungen erhebt.² Eine deskriptiv-empirische Beschreibung von Rechtssystemen ist nicht Gegenstand der Untersuchung. Allerdings ist Ziel nicht lediglich theoretische Konstruktion, sondern eine für den modernen Verfassungsstaat adäquate Konzeption des Rechts.³ Dies erfordert eine Konzeption, die in der Rechtspraxis - in juristischen Argumentationen und Entscheidungsbegründungen - verwendet werden kann, also aus der internen Perspektive der Teilnehmer des Rechtssystems adäquat ist.⁴ Es geht somit durchaus um die Realität des Rechts,⁵ jedoch mit dem Ziel, eine Konzeption zu entwickeln, die dessen normativem Charakter gerecht wird. Sie gibt notwendige Bedingungen legitimen Rechts an. Die Legitimität tatsächlich existierender Systeme ist hingegen nicht ihr Thema.

Das Prinzipienmodell des Rechts stellt die argumentative Struktur des Rechts in den Vordergrund.⁶ Im Zentrum juristischer Argumentationen steht die Abwägung von Rechtsprinzipien. Von diesem Ansatz aus werden die Strukturen des Rechts analysiert. Der argumentative Aspekt des Rechts wird in herkömmlichen analytischen Theorien wie denen *Hans Kelsens* oder *H.L.A. Harts* vernachlässigt, die das Recht als positives, d.h. empirisch identifizierbares Normensystem auffassen.⁷ Recht besteht hingegen nicht nur aus existierenden Normen, sondern hat als verbindliche Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens auch die Funktion, solche Normen erst zu erzeugen. Rechtserzeugung wiederum besteht nicht einfach darin, dass durch mehr oder weniger komplexe Akte Normen in Geltung gesetzt werden. Dies ist zwar ein wesentlicher Aspekt moderner Rechtssysteme. Rechtserzeugungsprozesse sind jedoch diffuser und komplexer als

- 2 Begründeter Anspruch auf Verbindlichkeit bedeutet nicht notwendig, dass jeder verpflichtet ist, den so begründeten Normen zu folgen. Zum einen kann die Pflicht zur Befolgung des Rechts für verschiedene Adressaten, z.B. Bürger und Gerichte, unterschiedlich zu beantworten sein. Zum anderen bedeutet die Begründbarkeit eines Anspruchs auf Verbindlichkeit des Rechts nicht notwendig, dass eine definitive Pflicht zur Rechtsbefolgung besteht. Denkbar ist auch eine lediglich prinzipielle Verbindlichkeit des Rechts. So könnten sowohl eine Pflicht zur Befolgung von Rechtsnormen wie auch die Negation einer solchen Pflicht begründbar sein. In einer solchen Situation könnte sich einerseits der prinzipielle Verbindlichkeitsanspruch des Rechts definitiv durchsetzen. Möglich ist dabei, dass lediglich gerechtfertigt werden kann, Rechtsnormen mit Anspruch auf Verbindlichkeit durchzusetzen, ohne dass dies als geboten begründet werden könnte. Für den Verbindlichkeitsanspruch des Rechts genügt dies. Andererseits ist möglich, dass die für die Nichtbefolgung des Rechts sprechenden Prinzipien definitiven Vorrang vor dem prinzipiellen Anspruch eines Rechtssystems auf Verbindlichkeit erhalten, so dass die Nichtbefolgung des Rechts definitiv geboten ist.
- 3 Dies bedeutet nicht, dass die Prinzipientheorie Gültigkeit nur für bestimmte Rechtssysteme beansprucht. Ihr Gegenstand sind Rechtssysteme, die begründeten Anspruch auf Verbindlichkeit erheben. Die Prinzipientheorie lässt sich somit als eine allgemeine Theorie legitimen Rechts charakterisieren.
- 4 Vgl. auch Alexy 1994.
- 5 Im Gegensatz dazu folgen rechtspositivistische Konzeptionen des Rechts in der Regel nicht einem rekonstruktiven, an der Rechtspraxis orientierten Ansatz, sondern stipulieren den Rechtsbegriff entsprechend bestimmten theoretischen Vorgaben. Kelsen fordert in seiner "Reinen Rechtslehre" etwa, dass Recht ein tauglicher Gegenstand wissenschaftlicher Theoriebildung sein müsse, was zum Ausschluss normativer Geltungskriterien aus dem Rechtsbegriff führt.
- 6 Vgl. auch Atienza 2006, 11; Dworkin, 1986, 13, mit der These, dass Argumentation einen wesentlichen Aspekt des Rechts oder der Rechtspraxis darstellt.
- 7 Kelsen 1960; Hart 1994 (1961).

diese positivistische Vorstellung der "Dynamik"⁸ des Rechts. Recht wird auch durch gerichtliche Entscheidungen erzeugt und durch Rechtsauffassungen innerhalb der Gesellschaft jedenfalls beeinflusst. Vor allem gerichtliche Entscheidungen sind auf Begründungen angewiesen, die auf Rechtsprinzipien zurückgreifen.

Eine besondere Bedeutung hat Argumentation im demokratischen Verfassungsstaat. Dessen Leitidee ist die Rechtsbindung aller staatlichen Gewalt einschließlich der gerichtlichen Kontrolle dieser Bindungen. Selbst der Gesetzgeber ist Verfassungsprinzipien unterworfen, die er bei seinen Entscheidungen zu berücksichtigen hat. Rechtserzeugung ist somit nicht lediglich die Ausübung einer entsprechenden Kompetenz zur Rechtsetzung, sondern ein prinzipiengeleitetes, argumentatives Verfahren. Mit der Einwirkung verfassungsrechtlicher Prinzipien auf die gesamte Rechtsordnung wird zudem der gesamte Bereich der Rechtsanwendung zum Schauplatz verfassungsrechtlicher Argumentation.

Die argumentative Begründung von Rechtsnormen sowie rechtlicher Entscheidungen ist somit ein zentrales Element, nicht nur der Methodenlehre, sondern der Theorie der Rechtsgeltung und des Rechtsbegriffs. Was geltendes Recht ist, mithin als Recht existiert, lässt sich nicht - jedenfalls nicht generell - unabhängig von einer normativen Begründung der Rechtsgeltung feststellen. In der folgenden Untersuchung geht es um die Ausarbeitung einer analytischen Theorie des Rechts, die diesem Zusammenhang Rechnung trägt.

Im ersten Teil wird zunächst die Grundstruktur des Prinzipienmodells der Normbegründung dargestellt. Seine zentralen Elemente: die Konzeptionen normativer Argumente, der autonomen Abwägung und der autonomen Normbegründung, werden in den folgenden Kapiteln eingehender analysiert. Zentrale These des zweiten Kapitels ist die Konstruktion normativer Argumente als reiterierte Geltungsgebote und deren Abgrenzung zu normativen Aussagen. Thema des dritten Kapitels ist die Konzeption autonomer Abwägung, die zum Ausgangspunkt der Normbegründung die Kompetenz autonomer Subjekte, normative Forderungen geltend zu machen, hat und damit in Gegensatz zu rein kognitiven Ansätzen der Normbegründung steht. Das vierte Kapitel behandelt die Frage, inwieweit die objektive Geltung oder Verbindlichkeit einer Norm Ergebnis einer autonomen Normbegründung sein kann. Diese ist, dass dies zwar nicht im strikten Sinne möglich ist, aber die Behauptung der Verbindlichkeit von Normen aufgrund des Kriteriums vernünftiger Konvergenz gerechtfertigt werden kann, sofern die Geltung einer allgemeinverbindlichen Norm notwendig ist.

Im zweiten Teil wird das Modell autonomer Normbegründung auf das Recht angewandt. Das fünfte Kapitel definiert den Begriff des Rechts und diskutiert das Verhältnis zwischen formellen und materiellen Kriterien rechtlicher Geltung sowie zwischen dem Anspruch des Rechts auf objektive Geltung und dem normativen Richtigkeitsanspruch subjektiver, autonomer Urteile. Es wird dargelegt, dass Rechtssysteme formelle Geltungskriterien enthalten müssen, aber materielle Richtigkeit als Kriterium rechtlicher Geltung nicht theoretisch ausgeschlossen werden können - es kann lediglich dadurch ir-

8 Vgl. Kelsen 1960.

relevant werden, dass das positive Recht Forderungen materieller Richtigkeit entspricht. Ferner folgt aus dem Anspruch des Rechts auf objektive Geltung, dass rechtliche Urteile nicht lediglich autonome Urteile mit subjektivem Richtigkeitsanspruch sein können. Jedoch müssen Rechtsanwendungsorgane prinzipiell die Kompetenz haben, rechtliche Urteile aufgrund der Überzeugung ihrer rechtlichen Gebotenheit zu treffen, wenn keine vernünftige Konvergenz über sie besteht. Rechtliche Urteile können daher nicht auf objektiv begründete Aussagen beschränkt werden. Im sechsten Kapitel wird juristische Interpretation von Aussagen über rechtliche Geltung danach abgegrenzt, dass erstere aufgrund eines subjektiven normativen Richtigkeitsanspruchs möglich sind, während rechtliche Geltungsaussagen eine objektive Geltung beanspruchen - oder aufgrund der Kompetenz der Rechtsanwendungsorgane begründet sein müssen, rechtliche Urteile aufgrund subjektiver Überzeugung vom rechtlich Gebotenen zu treffen. Interpretationsprobleme stellen sich folglich als Konkurrenz verschiedener Konzeptionen der richtigen Interpretation des Rechts und der Notwendigkeit, eine von ihnen als verbindlich auszuwählen, dar, nicht als Problem objektiver Erkenntnis geltenden Rechts. Im siebten Kapitel wird juristische Abwägung als ein Problem der Kohärenz mit vorgegebenen Abwägungsregeln und Abwägungsfaktoren analysiert und die *Alexysche* Konzeption der Abwägung, insbesondere seine "Gewichtsformel", kritisch analysiert. Das neunte Kapitel diskutiert das Problem gerichtlicher Kontrollkompetenzen, das sich als Konsequenz der Möglichkeit konkurrierender Interpretationen des Rechts stellt.

Der dritte Teil behandelt Fragen der Legitimität des Rechts, also der Rechtfertigung seines Anspruchs auf Verbindlichkeit. Es geht zunächst im zehnten Kapitel um das Verhältnis von Recht zu praktischer Vernunft. Der kognitive Anspruch normativer Urteile wird im Rahmen einer Konzeption autonomer Normbegründung in Frage gestellt. Dennoch bleiben Prinzipien des Vernunftrechts auch im Rahmen dieser Konzeption begründbar: die Prinzipien der Proportionalität, Freiheit und Gleichheit. Das zehnte Kapitel behandelt das Verhältnis von Recht und Moral und die Diskussion um Rechtspositivismus und nicht-positivistische Theorien des Rechts. Das elfte Kapitel analysiert die Strukturen von Menschen- und Grundrechten als Voraussetzungen der Rechtfertigung des Rechts, insbesondere die Bedeutung von Autonomierechten und exklusionären Menschenrechtsprinzipien. Im Resümee werden die zentralen Thesen der Arbeit zusammengefasst.