

Robert Alexy

Begriff und Geltung des Rechts

ALBER STUDIENAUSGABE



ALBER STUDIENAUSGABE 

Im Zentrum dieses Buches steht das Verhältnis von Recht und Moral. Der Rechtspositivismus behauptet, daß beides zu trennen sei. Sowohl der Begriff des Rechts als auch der Begriff der Rechtsgeltung seien moralfrei zu definieren. Robert Alexy versucht zu zeigen, daß diese These falsch ist. Es gibt erstens begrifflich notwendige Zusammenhänge zwischen Recht und Moral, und zweitens sprechen normative Gründe dafür, die Begriffe des Rechts und der Rechtsgeltung so zu definieren, daß sie moralische Elemente einschließen. Deshalb muß der Rechtspositivismus als umfassende Theorie des Rechts scheitern.

Die Begründung seiner These erfolgt in einem begrifflichen Rahmenwerk, das aus fünf Unterscheidungen besteht. Die Untersuchung schließt mit dem Vorschlag einer Definition des Begriffs des Rechts, die die Elemente der ordnungsgemäßen Gesetztheit, der sozialen Wirksamkeit und der inhaltlichen Richtigkeit systematisch verknüpft. Da der Begriff der inhaltlichen Richtigkeit moralische Kriterien einschließt, ist dieser Begriff des Rechts ein nicht-positivistischer Rechtsbegriff.

Robert Alexy, geb. 1945, ist Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. *Weitere Buchveröffentlichungen:* Theorie der juristischen Argumentation (1978, 2. Aufl. 1991) und Theorie der Grundrechte (1985, Neudruck 1986).

Robert Alexy

Begriff und Geltung des Rechts

Alber-Reihe
Rechts- und Sozialwissenschaft

Herausgegeben von
Ernesto Garzón Valdés,
Hartmut Kliemt,
Lothar Kuhlen
und Ruth Zimmerling

Robert Alexy

Begriff und Geltung des Rechts

Verlag Karl Alber Freiburg / München

3. Auflage der Studienausgabe 2011
(= 5. Auflage)

© VERLAG KARL ALBER
in der Verlag Herder GmbH, Freiburg im Breisgau 1992
Alle Rechte vorbehalten
www.verlag-alber.de

Druck und Bindung: Difo-Druck, Bamberg

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier (säurefrei)
Printed on acid-free paper
Printed in Germany

ISBN 978-3-495-48063-2
e-ISBN 978-3-495-86079-3

Vorwort

Dieses Buch ist im Rahmen eines zusammen mit Ralf Dreier betriebenen Unternehmens, das auf eine knappe Gesamtdarstellung der Rechtstheorie zielt, während eines Forschungssemesters entstanden. Da es vom Umfang her weit über den eines Kapitels des geplanten Gemeinschaftswerkes hinausgewachsen ist, entschied ich mich für eine separate Publikation. Für die Anregung hierzu danke ich Ernesto Garzón Valdés und Meinolf Wewel. Mein besonderer Dank gilt Ralf Dreier. Sein über viele Jahre wirkender Einfluß ist überall erkennbar. Die Verantwortung für Irrtümer trage ich allerdings allein. Zu danken habe ich ferner Frau Heinke Dietmair für ihre unermüdliche Geduld und Sorgfalt bei der Erstellung der Druckvorlage sowie den Herren Martin Borowski, Carsten Heidemann und Marius Raabe für die Mithilfe beim Lesen der Korrekturen.

Kiel, im Januar 1992

Robert Alexy

Inhalt

1. Kapitel

Das Problem des Rechtspositivismus 13

- I. Die Grundpositionen 15
- II. Die praktische Bedeutung des Streits um den Rechtspositivismus 18
 - 1. Gesetzliches Unrecht 18
 - 2. Rechtsfortbildung 22

2. Kapitel

Der Begriff des Rechts 27

- I. Hauptelemente 29
- II. Positivistische Rechtsbegriffe 31
 - 1. Primär wirksamkeitsorientierte Rechtsbegriffe 31
 - 1.1. Äußerer Aspekt 32
 - 1.2. Innerer Aspekt 33
 - 2. Primär setzungsorientierte Rechtsbegriffe 34
- III. Kritik der positivistischen Rechtsbegriffe 39
 - 1. Trennungs- und Verbindungsthese 39
 - 2. Ein begrifflicher Rahmen 44

- 2.1. Geltungsfreie und nicht geltungsfreie Rechtsbegriffe 44
- 2.2. Rechtssysteme als Normensysteme und als Systeme von Prozeduren 46
- 2.3. Beobachter- und Teilnehmerperspektive 47
- 2.4. Klassifizierende und qualifizierende Zusammenhänge 48
- 2.5. Kombinationen 49
- 3. Die Beobachterperspektive 51
- 3.1. Einzelne Normen 52
- 3.2. Rechtssysteme 57
- 4. Die Teilnehmerperspektive 63
- 4.1. Das Richtigkeitsargument 64
- 4.2. Das Unrechtsargument 70
- 4.2.1. Einzelne Normen 71
- 4.2.1.1. Das Sprachargument 72
- 4.2.1.2. Das Klarheitsargument 75
- 4.2.1.3. Das Effektivitätsargument 80
- 4.2.1.4. Das Rechtssicherheitsargument 90
- 4.2.1.5. Das Relativismusargument 92
- 4.2.1.6. Das Demokratieargument 97
- 4.2.1.7. Das Unnötigkeitsargument 98
- 4.2.1.8. Das Redlichkeitsargument 101
- 4.2.1.9. Ergebnis 106
- 4.2.2. Rechtssysteme 108
- 4.2.2.1. Die Ausstrahlungsthese 110
- 4.2.2.2. Die Zusammenbruchsthese 113
- 4.3. Das Prinzipienargument 117

- 4.3.1. Die Inkorporationsthese 121
- 4.3.2. Die Moralthese 126
- 4.3.3. Die Richtigkeitsthese 129

3. Kapitel

Die Geltung des Rechts 137

- I. Geltungsbegriffe 139
 - 1. Der soziologische Geltungsbegriff 139
 - 2. Der ethische Geltungsbegriff 141
 - 3. Der juristische Geltungsbegriff 142
- II. Geltungskollisionen 144
 - 1. Rechtliche und soziale Geltung 144
 - 1.1. Normensysteme 144
 - 1.2. Einzelne Normen 147
 - 2. Rechtliche und moralische Geltung 148
 - 2.1. Normensysteme 148
 - 2.2. Einzelne Normen 151
- III. Grundnorm 154
 - 1. Die analytische Grundnorm (Kelsen) 155
 - 1.1. Der Begriff der Grundnorm 155
 - 1.2. Die Notwendigkeit einer Grundnorm 159
 - 1.3. Die Möglichkeit einer Grundnorm 165

- 1.4. Der Inhalt der Grundnorm 169
- 1.5. Status und Aufgaben der Grundnorm 170
 - 1.5.1. Aufgaben 170
 - 1.5.1.1. Kategorientransformation 170
 - 1.5.1.2. Kriterienfestlegung 171
 - 1.5.1.3. Einheitsstiftung 172
 - 1.5.2. Status 173
 - 1.5.2.1. Notwendige Voraussetzung 174
 - 1.5.2.2. Mögliche Voraussetzung 175
 - 1.5.2.3. Gedachte Norm 177
 - 1.5.2.4. Begründungsunfähigkeit 182
- 2. Die normative Grundnorm (Kant) 186
- 3. Die empirische Grundnorm (Hart) 194

4. Kapitel

Definition 199

Literaturverzeichnis 207

Personenregister 214

1. Kapitel

Das Problem des Rechtspositivismus

I. Die Grundpositionen

Das Hauptproblem im Streit um den Rechtsbegriff ist das Verhältnis von Recht und Moral. Trotz einer mehr als zweitausendjährigen Diskussion¹ stehen sich nach wie vor zwei Grundpositionen gegenüber: die positivistische und die nichtpositivistische.

Alle positivistischen Theorien vertreten die *Trennungsthese*. Diese sagt, daß der Begriff des Rechts so zu definieren ist, daß er keine moralischen Elemente einschließt. Die Trennungsthese setzt voraus, daß es keinen begrifflich notwendigen Zusammenhang zwischen dem Recht und der Moral, zwischen dem, was das Recht gebietet, und dem, was die Gerechtigkeit fordert, oder zwischen dem Recht, wie es ist, und dem Recht, wie es sein soll, gibt. Der große Rechtspositivist Hans Kelsen hat dies in die Formel

¹ So werden, um nur ein Beispiel zu nennen, auf die von Xenophon berichtete Frage des Alkibiades an Perikles: "Also auch, wenn ein Tyrann sich des Staates bemächtigt und den Bürgern vorschreibt, was sie tun sollen, auch das ist ein Gesetz?" (Xenophon 1917: 16) bis heute, wenn man unter "Gesetz" ein rechtlich geltendes Gesetz versteht, unterschiedliche Antworten gegeben.