



King's Research Portal

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication record in King's Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Kletzer, C. (2013). Absoluter Positivismus und Normativer Monismus. Zur Idee einer Reinen Rechtslehre. In *Gedenkschrift für Robert Walter* (pp. 257-270). Manz.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2158741

Citing this paper

Please note that where the full-text provided on King's Research Portal is the Author Accepted Manuscript or Post-Print version this may differ from the final Published version. If citing, it is advised that you check and use the publisher's definitive version for pagination, volume/issue, and date of publication details. And where the final published version is provided on the Research Portal, if citing you are again advised to check the publisher's website for any subsequent corrections.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the Research Portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognize and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the Research Portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the Research Portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact librarypure@kcl.ac.uk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Absoluter Positivismus und Normativer Monismus

Zur Idee einer Reinen Rechtslehre.

Christoph Kletzer, London

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Absoluter Positivismus
- III. Normativer Monismus
- IV. Die paradoxe Anpassungsrichtung (direction of fit) des positiven Rechts
- V. Schlussbemerkung

I. Einleitung

Dass sich im Werk *Kelsens* eine Unzahl an Widersprüchen auftun lässt, daran wird nicht zu zweifeln sein. Ob diese Widersprüche aber nun den Kern der Reinen Rechtslehre oder vielmehr nur Marginalien betreffen, darüber ist man sich immer noch uneins.

In der Diskussion um die Reine Rechtslehre, die in den letzten dreißig Jahren im englischsprachigen Raum geführt wurde, wollen aber die Klagen über einen tiefen Widerspruch in *Kelsens* Lehre nicht und nicht verstummen.¹ Es heißt, dass *Kelsen* mit seinem Versuch, einen Mittelweg zwischen Moralismus und Reduktionismus zu fahren, gescheitert ist.

Dass der diagnostizierte Widerspruch aber gleichursprünglich mit dem behaupteten Versuch eines Mittelweges sein könnte, dass man sich mit dem Mittelweg also auch zwangsläufig einen Widerspruch einkauft, daran denkt man nicht und versucht den Mittelweg sogar unter Inkaufnahme von Widersprüchen zu retten. Aber vielleicht geht es bei der Reinen Rechtslehre gar nicht um einen Mittelweg. Oder anders formuliert, vielleicht geht es bei der Reinen Rechtslehre gerade und allein um so einen ‚Mittelweg‘ zwischen Moralismus und Reduktionismus, wie es bei *Kant* um einen ‚Mittelweg‘ zwischen Rationalismus und Empirismus geht. Und dieser *Kant'sche* Mittelweg ist im Grunde gar keinen bloßer Mittelweg, sondern stellt vielmehr unser ganzes Bezogensein auf die Welt auf den Kopf und ist nur für einen Formalisten, gleichsam als ironische Pointe, ein Mittelweg. Es geht hier nicht um Kompromisse, sondern um eine Revolution der Denkungsart.²

Wenn man *Kelsen* also tatsächlich einmal mit *Kant* liest, dann sieht man, dass der Kern der *Kelsen'schen* Lehre nun nicht darin besteht, einen neuen Begriff von Recht, gleichsam ein *concept of law* zu formulieren, sondern vielmehr darin, die Möglichkeiten unseres Bezogenseins auf Recht zu überdenken und einer revolutionären Wende zu unterziehen. Davon wird hier die Rede sein.

Dass diese stark *Kant'sche* Lesart nicht die einzig mögliche Lesart der Reinen Rechtslehre ist, sei geschenkt. In ihrem authentischen Versuch, das Recht und unseren Bezug darauf zu denken, lässt die Reine Rechtslehre tatsächlich eine Vielzahl von Interpretationen zu. Im Gegensatz zur Reinen Rechtslehre selbst jedoch müssen diese Interpretationen in der Lage sein, eine einheitliche Idee der Reinen Rechtslehre zu formulieren, weil sonst die Beschäftigung mit der Reinen

¹ Siehe nur *Stanley L. Paulson*, The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen's Pure Theory of Law, in *Law and Philosophy* 2009/19 (131 – 171, 167) oder *Eugenio Bulygin*, An Antinomy in Kelsen's Pure Theory of Law, in *Ratio Juris* 1990/3 (29 – 45).

² Siehe etwa *Robert Walter*, Die Reine Rechtslehre – eine erkenntnistheoretische Fundierung der Wissenschaft vom Positiven Recht, in *Ota Weinberger* (Hrsg), *Philosophie des Rechts, der Politik und der Gesellschaft*. Akten des 12. Internationalen Wittgenstein-Symposiums (1988) 196.

Rechtslehre müßig erscheinen müsste. Nun wurde auf die bisher formulierte Idee der Reinen Rechtslehre – die des Mittelweges – unendlich viel Energie verschwendet, obwohl diese Idee weder intellektuell sonderlich ambitioniert ist noch, wie jetzt langsam zu Tage kommt, große Aussichten auf Erfolg bietet. Das schon über alle Gebühr niedrig gesteckte Ziel nicht zu erreichen zwingt uns förmlich dazu, uns andere Ziele zumindest probeweise vorzunehmen.

Die hier vorgestellte Lesart geht nun davon aus, dass die Reine Rechtslehre nur dann auf Erfolg hoffen kann, wenn sie nicht versucht, einen Mittelweg zwischen Reduktionismus und Naturrechtslehre zu steuern, sondern die Opposition dadurch zu überwinden, dass sie deutlich macht, dass beide Opponenten auf denselben falschen Überzeugungen über Rechtsgeltung ruhen. Beide nehmen es also gegeben, dass das Recht nicht *in sich* normativ sein kann. Sowohl Naturrechtslehre als auch Reduktionismus teilen hierin die selbe Überzeugung. Indem die Reine Rechtslehre diese Überzeugung korrigiert, stellt sie keinen Mittelweg zwischen den vorgeblichen Opponenten dar, sondern sie stellt eine wahre Alternative zu einer vorgeblichen Alternative dar; sie ist nicht der dritte Weg, sondern der eigentlich zweite.

Wenn wir also kurz einen Blick auf die antinomische Spannung zwischen Reduktionismus und Moralismus werfen, dann sehen wir, dass gemäß *Paulsons* kanonischer Interpretation *Kelsens*, dieser die Spannung dadurch gelöst hat, dass er den Reduktionismus und den Moralismus in jeweils zwei Thesen aufgespaltet hat.³ Der Reduktionismus behauptet, (i) dass das Recht auf bloße Fakten reduzierbar ist und (ii) dass es von der Moral trennbar ist. Der Moralismus behauptet demgegenüber, (a) dass das Recht nicht auf bloße Fakten reduzierbar ist und (b) dass es von der Moral nicht zu trennen ist. Nun ist gemäß *Paulson Kelsen* weder ein Reduktionist noch ein Moralist, weil er nicht beide Thesen der jeweiligen Positionen vertreten hat, sondern sich je eine These von je einer Position zusammengesucht hat. Er hat gemäß *Paulson* also vom Moralismus die These übernommen, (a) dass das Recht nicht auf bloße Fakten reduzierbar ist und vom Reduktionismus die These, (ii) dass das Recht von der Moral trennbar ist.

Es ist aber fraglich, wie das je eine Lösung für eine antinomische Spannung darstellen können soll. Vielmehr verschiebt sich nur das Problem. Denn die große Frage ist ja, wie das Recht zur selben Zeit unreduzierbar auf soziale Fakten, aber dennoch unabhängig von Moral sein kann, oder anders formuliert: wie eine nicht-moralische Rechtsgeltung zu denken ist.

Die Lösung ist, dass *Kelsen* nicht davon ausgeht, dass der Moralismus und der Reduktionismus beides Halbwahrheiten sind, deren Stärken man einfach addieren muss, um eine ganze Wahrheit zu erhalten. Vielmehr sagt *Kelsen* ganz im Sinne der *Kant'schen* Auflösung der Antinomie, dass beide Thesen Ausdruck desselben fehlerhaften Zugangs zum Recht sind. Beide nehmen das Recht als das Derivat von etwas anderem.

Demgegenüber versucht die Reine Rechtslehre einen neuen Zugang zum Recht zu finden, einen Zugang eben, der die eigene Konstitutionsleitung des Rechts ernst nimmt. Die Elemente dieser neuen Lesart der Reinen Rechtslehre sind *absoluter Positivismus*, *normativer Monismus* und *die paradoxe Anpassungsrichtung des Rechts*.

Diese Elemente sind nicht neu. Sie werden nur von der Peripherie ins Zentrum gerückt.

³ *Stanley L. Paulson*, Introduction, in *Hans Kelsen*, Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law. (1997) xvii – xlii, xxi.

II. Absoluter Positivismus

Wenn wir vorerst gemeinsam mit der sogenannten Quellenthese, der *sources thesis*,⁴ den Positivismus als die These fassen, dass Gültigkeit und Inhalt des Rechts nicht aus moralischen, theologischen oder naturwissenschaftlichen Prämissen hergeleitet werden können, dann ist Positivismus darin vornehmlich eine negative oder relative Haltung, die sich in der Ablehnung bestimmter normativer Abhängigkeitsrelationen ausdrückt. Positivismus, so verstanden, sagt uns vor allem was das Recht nicht ist.

Die Frage ist aber nicht allein, was das Recht nicht ist. Sie ist ebenso, was das Recht *ist*. Der Versuch, auf diese Frage eine positivistische Antwort zu finden, also eine Antwort, die nicht den vom relativen Positivismus gesetzten Negativitätsvorbehalt verletzt, kann uns nur dahin führen, die Gültigkeit des Rechts als *in sich selbst*, oder, was das selbe ist, als *in Nichts* gegründet zu verstehen. Ein solcher Positivismus nun wäre ein positiver, ein absoluter Positivismus. Sein Begriff erschließt sich, wenn man das im relativen Positivismus Gedachte zu Ende denkt.

Der moderne anglo-amerikanische Positivismus ist seinem Wesen nach relativer Positivismus. Er besteht vornehmlich darin, aus den sich selbst gesetzten Prämissen nicht die letzte Konsequenz zu ziehen. Insofern der anglo-amerikanische Positivismus an mehreren Fronten darum kämpft, zu beweisen, dass das Recht nicht begriffsnotwendig mit der Moral verbunden ist, sagt er uns zwar, was das Recht nicht ist, sieht sich dabei aber in der großen Verlegenheit, auf die Frage, was das Recht denn ist, entweder gar keine oder keine positivistische Antwort geben zu können. Er begründet daher die Gültigkeit des Rechts entweder unter der Hand in moralischen Gegebenheiten oder löst sie in soziale Fakten auf.

Die Reine Rechtslehre ist demgegenüber zumindest teilweise der Versuch, diesen absoluten Positivismus philosophisch zu fassen. In ihrer historischen Erscheinung ist sie das natürlich nicht durchgehend.⁵ Dass das Wesen einer Reinen Rechtslehre jedoch in dem Versuch bestehen könnte und vielleicht sogar bestehen muss, den absoluten Positivismus philosophisch zu fassen, wird schon im Titel der Reinen Rechtslehre nahegelegt, der mit der Reinheit nicht auf etwas bloß Tendenzielles oder Relatives, sondern auf etwas Absolutes verweist.

Die Lehre beansprucht Reinheit. Sie beschäftigt sich mit dem positiven Recht und nur mit dem positiven Recht. Das bedingt natürlich auch, dass sie keinerlei jenseits des Rechts liegende Prinzipien ins Auge fassen kann und dass sie daher die Frage nach der Gültigkeit des Rechts aus dem Recht selbst her beantworten muss. In dem Versuch, dieses scheinbar Unmögliche zu leisten, besteht die Reine Rechtslehre, und in diesem Versuch ist sie mehr Programm als fertige Lehre.

Dieses Programm, die Gültigkeit des Rechts als im Recht selbst gegründet zu finden, muss natürlich auf den ersten Blick aussichtslos erscheinen. Wie soll das Recht sich selbst begründen?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir zuerst einen Blick darauf werfen, was es bedeutet, zu begründen und begründet zu werden. Denn es ist nicht allein der absolute Positivismus, der sich am Problem der Begründung aufreißt. Der relative Positivismus sieht sich mit folgendem begründungstheoretischen Problem konfrontiert: Wenn man davon ausgeht, dass keine Rechtsnorm aus sich selbst, aus ihrem Inhalt heraus gültig ist, sondern jeweils gesetzt werden muss, um zu gelten, dann bedeutet das, dass jede Rechtsnorm in ihrer Gültigkeit von der Gültigkeit einer anderen Rechtsnorm abhängt, denn Gesetzsein kann hier nur rechtskonform

⁴ Für eine zeitgemäße Formulierung dieser Position siehe *John Gardner*, Legal Positivism: 5 1/2 Myths, in *The American Journal of Jurisprudence* 2001/46 (199 – 227). *Joseph Raz*, Authority, Law and Morality. Ethics in the Public Domain (1994) 210 – 237.

⁵ Siehe *Robert Walter*, Der Positivismus der Reinen Rechtslehre, in *Clemens Jabloner/Friedrich Stadler* (Hrsg), Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule (2001) 1.

Gesetztsein oder Gesetzsein gemäß einer gültigen Rechtsnorm bedeuten. Wenn nun die Gültigkeit einer jeden Rechtsnorm notwendigerweise von der Gültigkeit einer anderen Rechtsnorm abhängt, dann lässt sich gemäß des klassischen pyrrhonischen Arguments zeigen, dass es überhaupt keine gültigen Rechtsnormen geben kann, denn die entstandene Kette der Gültigkeitsbegründungen führt wie jede andere Begründungskette in ein begründungstheoretisches Trilemma:⁶ entweder es ergibt sich (i) ein *infiniter Regress*; oder (ii) ein *logischer Zirkel*; oder (iii) ein dogmatischer *Abbruch des Verfahrens*.

Der letztgenannte dogmatische Abbruch des Verfahrens stellt im Grunde keine Lösung des Problems dar, sondern ist einfach die Negation der Voraussetzung der universellen Begründungsbedürftigkeit oder, für unseren Fall, der Positivität des Rechts. Mit Dogmatismus lässt sich *alles* begründen. Gemäß der ersten Option kann demgegenüber *keine einzige* Rechtsnorm gültig sein, denn ein unendlicher Regress heißt, dass eine Letztbegründung nie erreicht wird und dass daher nichts durchgängig begründet ist. Gemäß der zweiten Option schließlich, kann wieder *jede beliebige* Rechtsnorm gültig sein. Das begründungstheoretische Trilemma zeigt uns also, dass mit logischer Notwendigkeit entweder gar kein Recht oder jedes beliebige Recht gültig ist. Oder anders formuliert: wenn überhaupt Recht gelten soll, dann gilt jedes beliebige Recht und wenn nicht jedes beliebige Recht gelten soll, dann gilt gar kein Recht.

Der gewöhnliche Positivismus ist nun nichts anderes als eine Formulierung dieses Paradoxes. Er besteht vornehmlich darin, sich zwischen den Hörnern der Unmöglichkeit herumzutreiben, und in einer Kombination von Zirkularität und Dogmatismus, also in einer Kombination von nichts und alles begründenden Methoden zu versuchen, die spezifische Gültigkeit des Rechts zu erklären. Der gewöhnliche anglo-amerikanische Positivismus findet seine bündigste Formulierung in der sogenannten Quellenthese, der ‚sources thesis‘, die einfach besagt, dass die Beantwortung der Frage, ob in einem Rechtssystem eine gegebene Norm rechtlich gültig ist und ob sie daher einen Teil des Rechts dieses Rechtssystems bildet, einzig von ihren Rechtsquellen abhängt und nicht von ihrem moralischem Wert.⁷ Dass damit weniger eine Theorie als ein Problem formuliert ist, entgeht den meisten. Denn wie ließe sich die *sources thesis* zu Ende denken ohne ihr selbst zu widersprechen?

So sieht etwa *HLA Hart* den Gültigkeitsprüfregress in einer „Anerkennungsregel“, der *rule of recognition*, beendet.⁸ Um dem Dogmatismus auszuweichen sagt er, dass diese Anerkennungsregel gerade diejenige Norm ist, die von den Organen als solche anerkannt ist.⁹ Damit hat er sich aber in folgenden logischen Zirkel begeben: die Anerkennungsregel hängt in ihrer Gültigkeit von der Anerkennung durch Organe ab, deren Organcharakter wiederum von Rechtsnormen abhängt, deren Gültigkeit sich letztlich wieder auf die Anerkennungsregel zurückführen lässt. Mit einem so gezogenen Zirkel lässt sich alles begründen: ich könnte etwa den Staat *Kletzer* ausrufen, dessen Anerkennungsregel besagt, dass alles was ich, *Christoph Kletzer*, als Recht verkünde, auch Recht ist. Nun nutze ich meine mir von der Anerkennungsregel verliehene legislative Kompetenz, um mich selbst zum einzigen Organ des Staates *Kletzer* zu erklären und anerkenne in meiner Funktion als Organ die oben genannte Anerkennungsregel. Dann setze ich weitere Rechtsnormen. Die Gültigkeit dieser Rechtsnormen lässt sich nun auf eine Anerkennungsregel zurückführen, die gültig ist, da sie von den Organen der Rechtsordnung (also von mir) anerkannt ist.

⁶ *Hans Albert*, Traktat über kritische Vernunft (1991) 15.

⁷ "(LP) In any legal system, whether a given norm is legally valid, and hence whether it forms part of the law of that system, depends on its sources, not its merits." *John Gardner*, Legal Positivism: 5 1/2 Myths 199 – 227. Print.

⁸ *HLA Hart*, *The Concept of Law*² (1994) 94.

⁹ *Hart*, *The Concept of Law*² 114.

Um der Beliebigkeit dieser Zirkelbegründung auszuweichen, fügt *Hart* eine weitere Bedingung ein: es reicht für die Gültigkeit der Anerkennungsregel nicht aus, dass sie von den Organen anerkannt wird, vielmehr müssen die aus der Anerkennungsregel fließenden Rechtsnormen auch von den Rechtssubjekten befolgt werden, dh die Rechtsordnung muss effektiv sein.¹⁰ Genau das ist aber im Staat *Kletzer* nicht der Fall und es scheint, dass das Problem der Zirkularität und damit das Problem der Geltung beliebiger Rechtsnormen gelöst ist.

Nur hat *Hart* leider das Problem der Zirkularität dadurch gelöst, dass er eine selbst nicht rechtlich begründete, und also nur dogmatisch geltende Bedingung eingeführt hat. Unter der Unzahl der durch das Zirkelargument legitimierbaren Anerkennungsregeln soll diejenige gültig sein, die von den Subjekten tatsächlich befolgt wird. Oder anders formuliert: für jede tatsächlich befolgte Rechtsordnung lässt sich ein Zirkelargument finden, das eine Anerkennungsregel legitimiert. Also leistet die auf dem Zirkelargument beruhende Anerkennungsregel lediglich die Arbeit, *jeder* effektiven Rechtsordnung Legitimität, oder besser: den Anschein von Legitimität, zu verleihen. Denn tatsächlich soll die Normativität ja nicht von der Anerkennungsregel bedingt sein, sondern von der Effektivität. Die jahrhundertalte Frage, wie dieses bedingte Herkommen der Normativität von Effektivität vonstattengehen soll, wie Geltung von tatsächlicher Befolgung abgeleitet werden kann, wird nicht gelöst, sondern unter Vorspiegelung des Zirkelarguments verschleiert.

Hart löst also das Problem der spezifischen Geltung des positiven Rechts nicht, sondern verschleiert es, indem er, um dem infiniten Regress auszuweichen, zwischen Zirkelargument und Dogmatismus vasziert.

Die Interpretationslehre *Dworkins*¹¹ und die Naturrechtslehre *Finnis*¹² haben es da nicht besser. Vielmehr wird das Problem der Geltungsbegründung des Rechts durch die Beigabe von selbst begründungsbedürftigen Moralnormen teils verschleiert, teils verstärkt. *Raz*'s teleologischer Versuch, die Autorität des Rechts von dessen Geltung zu trennen,¹³ löst hingegen weder das Geltungsproblem noch das Autoritätsproblem.

Es scheint also, dass es keine Geltung geben kann. Mehr noch, es kann aus logischer Notwendigkeit keine rechtliche Geltung geben. Oder anders formuliert, das einzig logisch Feste ist, dass es in Begründungsketten keine rechtliche Geltung geben kann.

Auf dieses feste Fundament baut der absolute Positivismus nun seine Geltungsbegründung und es ist erst im Durchgang durch den begründungstheoretischen Skeptizismus, dass die Notwendigkeit des absoluten Positivismus deutlich wird. Während der moderne anglo-amerikanische Positivismus an der logischen Schärfe dieses Skeptizismus verzweifeln muss, nimmt die Reine Rechtslehre, insofern sie der Versuch ist, eine Formulierung des absoluten Positivismus zu finden, die Härte der skeptischen Einsicht zu ihrem Ursprung. Die Wahrheit des relativen Positivismus besteht darin, dass es keine Geltung geben kann, wenn man Geltung im äußeren Verhältnis einer Rechtsnorm zu einer anderen Rechtsnorm zu finden hofft.

„Dies in allen drei Argumenten des Begründungstrilemmas Negierte, ist die Ursprünglichkeit und Selbständigkeit der *Relation*. Die Relation ist dem ontologischen Vorurteil unseres realistischen Hausverstandes nur der leere und variable Raum zwischen dem eigentlich Seienden, den ding-ontologisch gedachten ‘Substanzen’ oder dem empirisch ‘Gegebenen’. Im Gegensatz zum ding-

¹⁰ *Hart*, *The Concept of Law*² 117

¹¹ Siehe *Ronald Dworkin*, *Law's Empire* (1986).

¹² *John Finnis*, *Natural Law and Natural Rights*² (2011).

¹³ *Raz*, *Authority, Law and Morality* 210 – 237.

ontologischen Dogmatismus schließt der Skeptizismus daraus folgerichtig auf die Leerheit und Variabilität auch all unserer Erkenntnisse des eigentlich Seienden.¹⁴

Der relative Positivismus nimmt das Recht als Summe von Rechtsnormen, deren *Relation* diesen Rechtsnormen äußerlich ist. Der relative Positivismus geht vielmehr davon aus, dass es an ihm selbst als rechtsphilosophischer Doktrin liegt, dem Recht diese Relationen beizugeben. Wie es ihm als philosophischer Doktrin aber überhaupt zustehen können soll, der Rechtsgeltung das Fundament zu setzen, das kommt dem relativen Positivismus erst gar nicht fragwürdig vor.

Der absolute Positivismus sieht demgegenüber ein, dass die Unmöglichkeit der Geltungsbegründung gerade aus der Trennung von Rechtsnorm und Geltungsderivation fließt. Der absolute Positivismus zieht aus dem begründungstheoretischen Skeptizismus die volle dynamische Konsequenz und weiß, dass das Recht nicht eine Summe von Rechtsnormen ist, die dann im Nachhinein irgendwie aufeinander bezogen werden, sondern dass das Recht selbst Rechtsbeziehung und also Rechtsprozess ist. Dass das Recht Rechtsprozess ist, bedeutet nämlich, dass die Frage der Geltung einer Rechtsnorm nicht eine rechtstheoretische, sondern eine *rechtliche* Frage ist, auf die nicht die Rechtstheorie, sondern das Recht eine Antwort zu geben hat. Geltung wird im absoluten Positivismus daher nicht von der Rechtstheorie bestimmt, sondern von dem positiven Recht selbst. In diesem Sinne sagt auch Dworkin ganz richtig, dass die Rechtsphilosophie der allgemeine Teil der Rechtsprechung ist, dass also die Aufgabe, die wir glauben der Rechtsphilosophie zuschreiben zu können, immer schon vom Recht selbst erfüllt werden muss.¹⁵

Im relativen Positivismus nimmt die Rechtstheorie für sich eine Letztkompetenz in Bezug auf die Frage der Geltung des Rechts in Anspruch. Damit nimmt sie aber eine rechtliche Kompetenz in Anspruch, die sie gemäß ihrer eigenen Doktrin der Positivität des Rechts nicht begründen kann. Im relativen Positivismus schlägt der Positivismus also auf sich selbst zurück. Das gegen die Naturrechtslehre ins Treffen geführte Argument, dass man philosophische Inhalte nicht mit rechtlichen Inhalten verwechseln dürfe und dass der Moralphilosoph keine Rechtssetzungsbefugnis habe, ist auch gegen den relativen Positivismus schlagend.

Der relative Positivismus ist daher ein halber Positivismus, eine halbherzige Doktrin, der immer der *tu quoque*-Vorwurf droht.

Der absolute Positivismus ist demgegenüber der prekäre Versuch, im Reden über das Recht nicht seine Kompetenzen zu überschreiten. Dass es überhaupt Kompetenzen gibt, die vom positiven Recht verteilt werden und die überschritten werden können, darin besteht ja überhaupt die grundlegende positivistische Einsicht. Der absolute Positivismus versucht also gar nicht, die Geltung des Rechts zu begründen, weil er die Geltung des Rechts nicht begründen kann, ohne seinen Positivismus aufzugeben. Er begründet das Recht nicht, vielmehr *lässt* er das Recht sein, er lässt es gelten, er lässt die dem Recht immanente Geltungsmodalität sie selbst sein. Er übergibt jegliche Kompetenz an das Recht.

Diese Überantwortung der Geltungsfrage des Rechts an das Recht selbst findet ihren rechtlichen Ausdruck in der Grundnorm.¹⁶ Diese ist der Grenzposten zwischen Recht und Rechtstheorie. Wie wir oben gesehen haben, darf das Recht, wenn es denn als positives Recht gelten soll, die Geltungsbedingung nicht von der Rechtsphilosophie vorgegeben bekommen, sondern muss sich die eigenen

¹⁴ Kurt Walter Zeidler, Grundriß Der Transzendentalen Logik (1997) 149.

¹⁵ "Jurisprudence is the general part of adjudication, silent prologue to any decision in law", in Dworkin, Law's Empire 90.

¹⁶ Siehe etwa Robert Walter, Die Grundnorm im System der Reinen Rechtslehre, in Aulis Aarnio (Hrsg), Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag (1993) 85, 93, und Robert Walter, Entstehung und Entwicklung des Gedankens der Grundnorm, in Robert Walter/Clemens Jabloner (Hrsg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 47.

Geltungsbedingungen vielmehr selbst setzen. Es tut dies nun, indem es sich die Geltungsbedingungen als Grundnorm voraussetzt.¹⁷

Die Grundnorm ist dem Recht vorausgesetzt. Weil Kelsen nun sagt, dass man die Grundnorm setzen kann, es aber nicht muss,¹⁸ entsteht der Eindruck, das Voraussetzen der Grundnorm sei ein psychologischer Akt. Das Voraussetzen der Grundnorm ist aber kein psychologischer Akt, sondern eine logische Relation. Man setzt nicht *zuerst* eine Grundnorm voraus, um *dann* allerlei Rechtliches treiben zu können. Vielmehr setzt man die Grundnorm bereits voraus, *indem* man etwa eine putative Norm nach ihrer Gültigkeit befragt, denn die Frage nach der Gültigkeit einer Norm fragt ja, ob eine der anderen *gültigen* Normen, die Erzeugung der befragten Norm autorisiert. Man hat also bereits mit dieser Frage die Grundnorm vorausgesetzt. Man kann gar keine rechtliche Frage stellen, man kann gar nichts Rechtliches sagen oder denken, ohne dabei nicht schon die Grundnorm vorausgesetzt zu haben. Die Voraussetzung der Grundnorm ist also keine Akzidenz, die man beliebig beifügen kann oder nicht, sie ist dem Denken des Rechts vielmehr notwendig. Man kann deshalb sagen, dass das Recht in der Grundnorm voraussetzend sich selbst setzt.

Man kann diese Selbstsetzung des Rechts durchaus mit der vorgeblichen Selbstsetzung Gottes im ontologischen Gottesbeweis vergleichen. Der ontologische Gottesbeweis versucht aus dem Begriff Gottes die Existenz Gottes logisch zu erschließen. Das Problem mit diesem Argument ist bekanntermaßen, dass Existenz kein reales Prädikat ist und einem Begriff von etwas nicht als solches beigefügt sein kann.¹⁹ Geltung hingegen ist, vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet, sehr wohl ein reales Prädikat und aus dem Begriff von Recht lässt sich also auf die Gültigkeit des Rechts schließen. Vom philosophischen Standpunkt aus gesehen ist Geltung natürlich kein reales Prädikat und für die Philosophie lässt sich vom Begriff des Rechts nicht auf dessen Geltung schließen.

Natürlich kann man es vermeiden, die Grundnorm vorauszusetzen. Dies kann man aber nur, indem man nicht über Recht als Recht spricht oder denkt. So stellt die Grundnorm und deren Voraussetzung vor allem ein akademisches und kein rechtliches Problem dar.

Die Voraussetzung der Grundnorm bringt uns in den Innenraum des Rechts, von wo aus gesehen es keine außerhalb des Rechts liegende Wirklichkeit mehr gibt, die unabhängig vom Recht doch für das Recht relevant wäre. Mit der Voraussetzung der Grundnorm sagt uns das Recht, was Recht ist und was rechtlich relevante Fakten sind.

Insofern hat die Philosophie dem Recht nichts zu sagen, was das Recht nicht von sich aus schon wüsste. Wenn es Recht gibt, dann gibt es es notwendigerweise, oder anders: von der Warte des Rechts aus betrachtet gibt es Recht notwendigerweise und die Geltung des Rechts lässt keine Fragen offen. Im Recht behauptet sich der moderne Mensch selbst.²⁰ Von der Warte der Philosophie aus betrachtet hingegen gibt es überhaupt kein Recht und keine Geltung.

Das Recht erfüllt also die Aufgabe, die die Philosophie sich zu lösen gesetzt hat und an der sie aus Notwendigkeit scheitern musste, da ein Recht, das der Geltungsbegründung durch Philosophie bedurfte, kein positives Recht sein kann. Als philosophische Doktrin über die Unzuständigkeit der Philosophie ist der absolute Positivismus daher zwangsläufig eine dialektische Doktrin.

Die dialektische Natur des Positivismus tritt vorerst als innere Gespaltenheit dieses Positivismus ans Licht. Denn seit jeher schlagen zwei Herzen in der Brust des Positivismus, ein philosophisches Herz und ein anti-philosophisches. Der

¹⁷ „Auch das Voraussetzen ist ein Setzen, aber ein Setzen, das das Setzen zugleich als aufgehoben setzt.“ Dieter Henrich, Hegel im Kontext (Frankfurt am Main: Suhrkamp) 2010, 120

¹⁸ Siehe etwa Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*² (2000) 224

¹⁹ Immanuel Kant, *Kritik der reinen Vernunft* B620, 621 | A592, 593.

²⁰ Siehe Hans Blumenberg, *Säkularisierung und Selbstbehauptung* (1974).

durchwegs philosophische Positivismus ist ein jüngerer Phänomen und die positivistische Tradition ist von starken anti-philosophischen Tendenzen durchwirkt.²¹ So gibt es die verbreitete Ansicht, dass sich die philosophische Reflektion des Rechts zum Recht verhalte wie Institutionen zu Pandekten, also wie eine Einführung zur eigentlichen Beschäftigung mit dem Recht. Philosophie kann helfen, Lehrbücher für Anfänger zu schreiben. Der Komplexität des Rechts kann sie nicht Herrin werden.

Ein wahrer Positivismus muss also diese anti-philosophischen Tendenzen bergen. Positivismus kann nicht er selbst sein, ohne nicht auch Lehre vom Ende der Philosophie, vom Ausguss der Philosophie in die Welt zu sein. Insofern die Philosophie mit dem Abhandenkommen Gottes von der Magd zur Reichsverweserin der Theologie aufgestiegen ist, kann man sagen, dass nur ein absoluter Positivismus sich aus dem durch die Paradigmen der Theologie geformten Denken befreit hat. Das Problem mit dem Verlust Gottes ist ja nicht nur, dass ohne Gott die göttlichen Regeln und die auf diese göttlichen Regeln ausgerichteten weltlichen Regeln ihren letzten Geltungsgrund verlieren. Das Problem ist vielmehr, dass sich mit dem Verlust Gottes das Paradigma der Regelgeltung und Geltungsderivation verändert. Ohne Gott wird anders gegolten und während der relative Positivismus insgeheim stets der Offenbarung einer Letztgeltung harret, stets auf das Absolute wartet und seines ermangelt, hat der absolute Positivismus die Lehre aus der absoluten Geltungsimmanenz gezogen: der Welt mangelt es nicht an Legitimität. Dem Recht auch nicht.²²

III. Normativer Monismus

Wenn man die Position der Reinen Rechtslehre gegenüber der Moral dadurch zu illustrieren versucht, dass man sagt, für die Reine Rechtslehre gebe es keine notwendige, sondern nur eine kontingente Beziehung zwischen Recht und Moral, dann ist damit nicht nur das Wesentliche der Reinen Rechtslehre verfehlt, es ist auch die Einsicht in den Problembereich der paradoxen Beziehung von Recht und Moral verstellt. Denn für die Reine Rechtslehre kann es überhaupt keine Beziehung zwischen Recht und Moral geben, oder anders formuliert, die paradoxe Beziehung zwischen Recht und Moral besteht darin, dass die Geltung des Rechts die Geltung der Moral ausschließt und umgekehrt.

Diese Position ist logische Folge des normativen Monismus, dessen theoretische Unumgänglichkeit wiederum dadurch erhellt, dass gezeigt werden kann, dass der normative Pluralismus dem Phänomen der rechtlichen Geltung nicht gerecht werden kann. Für den normativen Pluralisten ist es denkbar, dass es zwei normative Systeme gibt, die unabhängig voneinander gelten, das heißt, dass es möglich wäre, dass es zwei Normen, A und B, geben kann, die, obwohl sie den selben Anwendungsbereich haben, dennoch in *keiner rechtlichen Beziehung* zueinander stehen. Der normative Monist bestreitet diese Möglichkeit.

Nun zeigt sich die Unmöglichkeit der rechtlichen Beziehungslosigkeit zweier Normen mit demselben Anwendungsbereich schon darin, dass man bei der Anwendung ja gerade wissen muss, welche Norm man anwenden soll, ob man Norm A oder Norm B oder beide Normen gemeinsam anwenden soll. Diese Anwendungsregel bestimmt nun das rechtliche Verhältnis der Normen A und B. Die Einheit der Rechtsanwendung bedingt daher die Einheit der Rechtsordnung. Wenn also etwa ein Gericht A die Rechtsordnung A und Gericht B die Rechtsordnung B anzuwenden hätte, dann ist das (durchaus unglückliche) rechtliche Verhältnis der beiden Rechtsordnungen eben dieses, dass bestimmte Gerichte bestimmte Rechtsnormen anwenden und andere Gerichte andere Rechtsnormen. Dieses rechtliche Verhältnis verbindet die beiden Rechtsordnungen in eine einheitliche Rechtsordnung. Denn um zwei unterschiedliche

²¹ Siehe nur *Friedrich Carl von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1967) 115.

²² Siehe dazu auch: *Hans Blumenberg*, Die Legitimität der Neuzeit. (1999).

Rechtsordnungen in eine einheitliche Rechtsordnung zu vereinen, genügt eine Norm, die das Verhältnis der beiden Rechtsordnungen bestimmt. Der normative Monist sagt nun, dass es notwendigerweise eine solche Norm geben muss, denn die beiden Rechtsordnungen müssen als *Rechtsordnungen* in einer rechtlichen Beziehung stehen, welche ihren Ausdruck eben in einer diese Beziehung umschreibenden Rechtsnorm finden muss.²³

Obwohl *Kelsen* dieses indirekte Argument für den Monismus vor allem zur Klärung des Verhältnisses von nationalem Recht und Völkerrecht vorgebracht hat, lässt es sich doch von Rechtsgeltung auf Geltung an sich verallgemeinern und so auf das Verhältnis von Recht und Moral ausweiten. Denn alles, was gilt, muss angewendet werden und bringt somit normative Einheit mit sich. Soweit ist *Kelsen* mit den Naturrechtlern d'accord.

Wie aus der Diskussion der Rolle des Völkerrechts bekannt ist, ist die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung aber erst die erstere von zwei Fragen. Die zweite Frage ist, wie sich nationales Recht und Völkerrecht innerhalb dieses einen normativen Systems zueinander verhalten. *Kelsen* argumentiert hier bekannterweise für die Wahlhypothese zwischen dem Primat des Völkerrechts und dem Primat des nationalen Rechts und favorisiert ersteres aus ideengeschichtlichen Gründen.

Diese Analyse lässt sich nun aber nicht ohne Weiteres auf das Verhältnis von Recht und Moral übertragen. Denn im Gegensatz zum Völkerrecht ist die Moralordnung ein statisches Normensystem, und es lässt sich argumentieren, dass sie als solches dem Recht nicht übergeordnet sein kann.

Wie könnten sich also Moral und Recht innerhalb dieses einheitlichen normativen Systems zueinander verhalten? Nehmen wir einmal an, dass es tatsächlich eine objektiv gültige moralische Ordnung gäbe. Im Verhältnis zur Rechtsordnung stellt sich diese Moralordnung als eine dem Recht übergeordnete Meta-Ordnung dar. Wir können jetzt zwei Fälle unterscheiden: entweder (a) diese Moralordnung trägt ein Individuationsprinzip in sich, oder (b) sie trägt es nicht in sich. Im ersten Fall (a) haben wir eine Verdoppelung der Ordnungen. Die Meta-Moral ist für sich allein kompetent, alle rechtlichen Probleme zufriedenstellend zu lösen, und das positive Recht ist genauso kompetent, konkrete rechtliche Probleme zu lösen. Wenn die beiden Lösungen per definitionem identisch wären, dann wäre eine Ordnung redundant. Wenn sich die Anordnungen hingegen unterscheiden, dann gibt es Konflikt zwischen den beiden Systemen. Da aber nun die Moralordnung als Meta-Ordnung die höher stehende Ordnung ist, wäre die Rechtsordnung als ganze überflüssig. Das Argument, dass die klassische Naturrechtslehre etwa eines *Thomas von Aquin* der *lex humanis* ihren Platz zuweist, innerhalb dessen es dem Gesetzgeber frei steht weitere Bestimmungen (*determinationes*²⁴) zu setzen, muss hier irrelevant bleiben. Denn dass Platz für Determinationen bleibt, bedeutet ja nur, dass die Moralordnung eben kein ausreichendes Individuationsprinzip hat. Wenn also die objektiv gültige Moralordnung ein schlüssiges Individuationsprinzip einschließt, dann bedeutet das, dass die Rechtsordnung überflüssig wäre und die Frage nach einem Verhältnis der Moralordnung zu dieser chimärenhaften Rechtsordnung vollkommen unsinnig wäre.

Wenn die Meta-Moral hingegen (b) kein schlüssiges Individuationsprinzip in sich trägt, sondern vielmehr die Individuation ihrer Normen dem Recht überträgt, dann müsste die Meta-Moral „eine Norm beinhalten, durch welche die höchste rechtliche Autorität ermächtigt wird, positives Recht zu setzen; die Normen dieser Autorität haben nun Gültigkeit nicht auf Grund der Gerechtigkeit ihres Inhalts, sondern nur, weil sie von dieser durch Naturrecht geschaffenen Autorität erzeugt wurden.“²⁵ Das heißt also, dass einige der Normen dieses hybriden Systems ihre

²³ *Alexander Somek*, *Kelsen Lives*, in *The European Journal of International Law* 18/2007 (409 – 451)..

²⁴ *Summa Theologica*, 1a2ae. 91,3.

²⁵ *Hans Kelsen*, *General Theory of Law and State* (1945) 413.

Gültigkeit dem Inhalt verdanken, also dem Faktum, dass sie gerecht sind; andere Normen wiederum verdanken ihre Gültigkeit der Form, also dem Umstand, dass sie von einem zuständigen Organ gesetzt wurden, unabhängig davon, ob sie gerecht sind oder nicht. Das Hauptziel einer solchen Auffassung besteht darin, zu versuchen, den möglichen Inhalt des Rechts im Vorhinein zu bestimmen. Es zeigt sich aber, dass eine solche Limitierung nicht möglich ist. Gehen wir einmal von dem Fall aus, dass jemand behauptet, dass ein vom höchsten rechtssetzenden Organ erlassenes Gesetz den durch das Naturrecht gesetzten materiellen Bedingungen nicht genügt und insofern *ultra vires* erlassen worden ist. Es stellt sich nun die Frage, ob dieses Gesetz auch tatsächlich den naturrechtlichen Bedingungen nicht genügt. Das Problem dabei ist nun, dass die Meta-Moral *per definitionem* kein schlüssiges Individuationsprinzip hat, und daher nicht einfach jeder auf Grund der Vernunft festsetzen kann, dass das höchste Organ außerhalb seiner Kompetenzen gehandelt hat. Es war ja gerade die Meta-Moral selbst, die ein Organ als höchstes eingesetzt hat, um zu entscheiden. Dementsprechend kann nur das höchste Organ entscheiden, ob es innerhalb seiner Kompetenzen gehandelt hat oder nicht. In diesem Fall jedoch heißt der Umstand,

„dass das Naturrecht die Rechtssetzungsbefugnis an das positive Recht delegiert, einfach und allein, dass das Naturrecht das positive Recht ermächtigt, es zu ersetzen. Das ist das bewusst oder unbewusst gewünschte Resultat der Delegationstheorie, so sehr es diesen Umstand uns durch Versicherungen des Gegenteils verschleiern will. Von allen Normen des Naturrechts bleibt nur die eine, die an das positive Recht delegiert (und die in Wirklichkeit gar keine Naturrechtsnorm ist). Ein so denaturiertes Naturrecht hat keine andere Funktion als die, das positive Recht zu legitimieren.“²⁶

Wir haben jetzt ein Zweifaches gesehen. Erstens kann es immer nur ein einziges, einheitliches normatives System geben. Zweitens aber kann in einem solchen normativen System nicht Moral und Recht zusammen gelten. Daraus erhellt nun, dass, insofern Recht gilt, Moral nicht gelten kann, und umgekehrt.

Wir kennen diese Ausschlussrelation aus der philosophischen Anarchismusdebatte. Robert Paul Wolff etwa argumentiert, dass Autorität und Autonomie logisch nicht miteinander vereinbar sind, denn Autorität verlangt von uns, etwas allein deshalb zu tun, weil wir es gesagt bekommen, während Autonomie von uns verlangt, niemals etwas allein deshalb zu tun, weil wir es gesagt bekommen.²⁷ Wenn wir für einen Moment Autorität als das Prinzip des Rechtes und Autonomie als das Prinzip der Moral ansehen, dann sehen wir, dass es kein System geben kann, das beide Prinzipien vereinigt.

IV. Die paradoxe Anpassungsrichtung (direction of fit) des positiven Rechts

Die Philosophie des Geistes und die Theorie der Sprechakte unterscheiden zwei einander entgegengesetzte Anpassungsrichtungen von Geist (Sprache) und Welt. Während Überzeugungen (*beliefs*) den Anspruch implizieren, dass sich diese Überzeugungen nach der Welt richten sollen, liegt in Wünschen (*desires*) der gegenteilige Anspruch, dass sich die Welt nach diesen Wünschen richten soll. Gemäß dieser unterschiedlichen Anpassungsrichtungen lassen sich gut die Bereiche von Normativität und Faktizität, Moralforderungen und Tatsachenbehauptungen abstecken. Wenn ich sage: ‘Der Teppich ist rot’ und der Teppich ist nicht rot, sondern blau, dann muss ich meine Aussage ändern. Die Aussage impliziert das als Aussage. Wenn ich hingegen sage: ‘Der Teppich soll rot sein’ und der Teppich ist nicht rot, sondern blau, dann muss ich den Teppich ändern.

²⁶ Kelsen, General Theory of Law and State 413

²⁷ Robert Paul Wolff, In Defence of Anarchism (1998).

Nun scheint die Anpassungsrichtung des positiven Rechts auf den ersten Blick kein Problem darzustellen. Man geht davon aus, dass Rechtsnormen *als Normen* zweifellos einen den Wünschen verwandten Charakter und also eine Welt-zu-Sprache-artige Anpassungsrichtung haben müssen. Das Recht sagt 'Man soll nicht stehlen'. Wenn trotzdem gestohlen wird, dann impliziert die Rechtsnorm ja gerade, dass sich dieser Umstand ändern soll. Insofern scheint das Recht als Norm der Moral verwandt.

Dass dies eine grundsätzlich falsche Betrachtungsweise ist, wird sich im Folgenden zeigen. Dass hingegen eine gesamte rechtsphilosophische Tradition an die Angemessenheit dieser Betrachtungsweise anknüpft und in ihrem Wert von ihr abhängt, spricht gegen unsere intellektuelle Tradition.

Das Problem mit dem an Moralnormen orientierten Verständnis von Rechtsnormen liegt daran, dass es nur von der phänomenalen Form der Rechtsnormen und nicht von ihrer eigentlichen Grundform ausgeht.²⁸ Die Norm etwa 'Du sollst nicht stehlen' ist als Rechtsnorm ja bloß eine Abkürzung für die Norm, 'Wenn du stiehlest, sollst du bestraft werden'. Diese Norm wiederum ist ein Platzhalter für die Norm: "Wenn du stiehlest, darf dich jemand bestrafen." was wiederum ein Platzhalter ist für: "Wenn du stiehlest, und wenn weitere Bedingungen erfüllt sind, dann ist die Zwangshandlung, die jemand gegen dich setzt, rechtlich erlaubt, oder, was dasselbe ist, rechtlich irrelevant."

Das Recht funktioniert also so, dass es bestimmte Interpretationen erlaubt, oder, wie Kelsen sagt, schematisiert. Das Recht funktioniert als Deutungsschema.²⁹

Der Punkt ist nun, dass gemäß der Reinen Rechtslehre die Doktrin des Deutungsschemas universell und umfassend zu verstehen ist, dh dass *alles* Recht als Deutungsschema funktioniert und dass das Funktionieren des Rechts sich *vollständig* als Schematisieren von Deutungen verstehen lässt.

Was bedeutet das für die Anpassungsrichtung des Rechts? Es bedeutet, dass das Recht jedenfalls keine reine Welt-zu-Sprache-artige Anpassungsrichtung hat und also seinem innersten Wesen nach von der Moral unterschieden ist. Die Moral erzeugt Ordnung in der Welt, indem sie zuerst eine bestimmte Vorstellung darüber entwickelt, wie die Welt zu sein hätte, dann vergleicht sie die Welt mit dieser Vorstellung von der Welt und verlangt, dass die Welt mehr so sein soll wie diese Vorstellung ist.

So geht das Recht gemäß der Doktrin des Deutungsschemas aber gerade nicht vor. Als Deutungsschema sagt uns die Norm nicht, was sein soll, sie sagt uns vielmehr, was ist. Die Norm sagt uns, dass der Umstand, dass eine Frau einer anderen Frau Geld aus der Tasche genommen hat, *Diebstahl* ist, eine andere Norm sagt uns, dass ein Mann, der mit einem Talar bekleidet von einem erhöhten Platz aus zu einer vor ihm stehenden Frau bestimmte Worte spricht, ein *Richter* ist und dass das, was er sagt, ein *Urteil* ist; eine weitere Norm sagt uns, dass der Umstand, dass ein anderer Mann eine Frau mit Gewalt in eine Kammer steckt, eine *Haft* ist, und so weiter.

Das Recht erklärt uns also, was wir tun. Es ordnet unser Verhalten nicht direkt dadurch, dass es uns sagt, was wir tun sollen, sondern indirekt dadurch, dass es uns sagt, was wir getan haben.

Als Deutungsschema hat das Recht also weder eine der Moralnorm vergleichbare Welt-zu-Sprache-artige Anpassungsrichtung, noch eine dem Aussagesatz vergleichbare Sprache-zu-Welt-artige Anpassungsrichtung. Für eine Moralnorm hat das Recht zu viele kognitive Elemente, für eine reine Faktenaussage zu viele normative Elemente. Als Deutungsschema sagt uns das Recht was ist, tut dies aber auf eine solche Weise, dass es darin das erwirkt, was

²⁸ Für eine Diskussion der Grundform von Rechtsnormen siehe *Stanley Paulson, An Empowerment Theory of Legal Norms*, in *Ratio Juris* 1988/ 1 (58), und *Stanley Paulson, On Ideal Form, Empowering Norms, and "Normative Functions"*, in *Ratio Juris* 1990/3 (84).

²⁹ Siehe etwa nur *Kelsen, Reine Rechtslehre* 23; *dens, General Theory of Law and State* (1945) 41.

sein soll. Diese paradoxe Anpassungsrichtung des Rechts ist der Grund für den ebenso paradoxen Umstand, dass das Recht sowohl mit Moralnormen als auch mit soziologischen Normen konkurriert. Denn die Soziologie mag für dieselben Tatbestände andere Deutungen parat haben als das Recht. Insofern also das Recht selbst als Deutungsgefüge mit der Soziologie als Deutungsgefüge konkurriert, muss die Rechtswissenschaft sich von soziologischen Deutungen genauso fernhalten wie von moralischen.

V. Schlussbemerkung

Die hier vorgestellten drei Elemente einer *Kelsen*-Interpretation versuchen alle unser Verständnis der Reinen Rechtslehre ein Stück weit vom Mittelweg wegzuführen und lassen sich insofern auf einen Nenner bringen, als alle drei Elemente Facetten der dem Recht immanenten Selbstkonstitution von Rechtsgeltung sind. Da aber einerseits die Reine Rechtslehre neben einer Theorie der Rechtsgeltung auch Programm der rechtswissenschaftlichen Arbeit sein will, und da andererseits der absolute Positivismus in seiner anti-philosophischen Tendenz eine dialektische und daher wissenschaftssoziologisch unbeliebte Position ist, ist die hier angedeutete Lesart der Reinen Rechtslehre sicherlich äußerst prekär. Sie ist aber dennoch vielversprechend, weil sie die Reine Rechtslehre gegen die Vorwürfe der Widersprüchlichkeit in Schutz nimmt und versucht, eine einheitliche Idee zu formulieren. Denn was wäre der Sinn einer Auseinandersetzung mit einer Lehre, von dessen Idee man sich keinen Begriff machen kann und deren Sinnhaftigkeit man ernsthaft bezweifelt?