

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 220

Die Hart-Dworkin Debatte

Ein Beitrag zu den internationalen Kontroversen
der Gegenwart

Von

Renée M. Watkins-Bienz



Duncker & Humblot · Berlin

Renée M. Watkins-Bienz · Die Hart-Dworkin Debatte

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 220

Die Hart-Dworkin Debatte

Ein Beitrag zu den internationalen Kontroversen
der Gegenwart

Von

Renée M. Watkins-Bienz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich
hat diese Arbeit im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-11312-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Everything is true in some sense,
false in some sense,
and meaningless in another sense“¹

¹ „Alles ist in einem gewissen Sinne wahr, in einem gewissen Sinne falsch, und in einem anderen Sinne ohne Bedeutung.“ Aus der *Platform Sutra of the Sixth Patriarch*, eines der ersten grösseren Werke mit spezifischer *Ch'an* Orientierung. Der Autor *Hui-neng* lebte im 7. und 8. Jahrhundert und gründete die später dominierende Schule des *Ch'an* Buddhismus.

Vorwort

Die vorliegende Schrift wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich im Dezember 2002 als Dissertation angenommen. Ich danke allen, die mich bei diesem Unterfangen unterstützten und begleiteten, insbesondere meiner Familie für ihr Verständnis, ihre Ermutigungen und die konstruktive Kritik bei der Durchsicht von Texten. Mein ganz spezieller Dank richtet sich jedoch an Herrn Prof. Dr. Ott für die Betreuung meiner Arbeit und die wertvollen Anregungen und Diskussionen.

Renée M. Watkins-Bienz

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	15
B. Common Law	18
I. Begriff.....	18
II. Richterliche Rechtsfortbildung.....	19
III. Vor- und Nachteile des Fallrechtssystems.....	21
IV. Gegenwartsdiskussion.....	22
V. Zusammenfassung.....	25
C. Harts Rechtstheorie	28
I. Grundlagen.....	28
1. Politische und philosophische Positionierung.....	28
2. Interdisziplinärer Anspruch.....	29
3. Der Einfluss der linguistischen Analyse.....	30
4. Soziologische Perspektive.....	31
II. Austins Imperativentheorie als Ausgangspunkt.....	33
III. Soziale Regeln und die Gebrauchstheorie.....	34
1. Regel und Gewohnheit.....	34
2. Externer Aspekt.....	36
3. Interner Aspekt und Akzeptanz.....	37
4. Kritische Betrachtungen zum internen und externen Aspekt.....	38
5. Harts Gebrauchstheorie der Regeln.....	43
IV. Recht als Verbindung von Primär- und Sekundärregeln.....	43
1. Die Primärregeln.....	44
2. Die Sekundärregeln.....	45
3. Die Anerkennungsregel im Besonderen.....	46
4. Graphische Übersicht über die Regeltheorie.....	50
5. Reflexionen über das Rechtssystem als Regelwerk.....	51
V. Das offene Gewebe des Rechts und der „Schatten der Ungewissheit“ ..	59
VI. Mindestinhalt des Naturrechts.....	62
VII. Harts Rechtspositivismus.....	64
1. Zum Begriff des Positivismus.....	64
2. Trennung von Recht und Moral.....	66
3. Moralische Prinzipien als materiell-rechtliche Schranken.....	68
4. Harts „sanfter“ Positivismus.....	69
5. Positivismus und Wertneutralität.....	71
VIII. Harts Begriff des Rechts – Zusammenfassung.....	72

D. Dworkins „Jurisprudence“	74
I. Grundlagen.....	74
1. Politische und philosophische Positionierung	74
2. Ausgangspunkt und Absicht	77
II. Dworkins Kritik des Rechtspositivismus.....	79
1. Prinzipien, Regeln und die Grundregel.....	79
2. Schwierige Fälle (Hard Cases) und die These der Rechte (Rights Thesis).....	83
3. Harts Gebrauchstheorie der Regel	85
4. Richterliches Ermessen.....	88
5. Positivismus als semantische Theorie	90
6. Positivismus als Konventionalismus.....	92
7. Zusammenfassung der Positivismuskritik.....	93
8. Kommentare zu Dworkins Kritik des Rechtspositivismus	95
III. Recht als interpretativer Begriff.....	104
1. Konstruktive Interpretation	104
2. Begriff des Rechts, Rechtstheorie und Rechtspraxis	107
IV. Recht, Gerechtigkeit und Moral	110
V. Recht als Integrität.....	111
1. Vorinterpretiertes Recht	111
2. Integrität als politisches Ideal	112
3. Personifizierte Gemeinschaft und Legitimität	114
4. Herkules, der perfekte Richter	116
5. These der richtigen Antwort (Right Answer Thesis).....	117
VI. Dworkins Rechtstheorie – Zusammenfassung	120
VII. Kommentare zu Dworkins Rechtstheorie	122
1. Zur politischen Rechtstheorie	122
2. Zur Interpretationstheorie und zur These der richtigen Antwort	127
3. Sein oder Sollen, Naturrecht oder Rechtspositivismus?	135
E. Harts Antworten auf Dworkins Kritik	139
I. Die Natur der Rechtstheorie	140
II. Die Natur des Rechtspositivismus	141
1. Positivismus als semantische Theorie	141
2. Positivismus als Konventionalismus.....	143
3. Sanfter Positivismus.....	144
III. Die Natur von Regeln.....	145
1. Die Gebrauchstheorie	145
2. Regeln und Prinzipien.....	150
3. Prinzipien und die Anerkennungsregel	151
IV. Recht und Moral.....	152
1. Rechte und Pflichten	152
2. Die Identifizierung von Recht.....	153

V. Richterliches Ermessen	155
VI. Schlussfolgerungen	157
F. Hart und Dworkin im Vergleich	158
I. Methodik und Sprache	158
II. Kritik bestehender Theorien als Ausgangspunkt	160
III. Rechtstheorie und Rechtsbegriff	163
1. Absicht und Ausgangspunkt	163
2. Identifizierung von Recht und Abgrenzung zur Moral	164
3. Geltung, Legitimität und Widerstandsrecht	165
4. Recht als normative Ordnung	166
5. Politische Grundlagen	168
6. Soziologische Aspekte	169
7. Zweck des Rechts	170
8. Recht und Gesellschaft	171
IV. Richterliches Ermessen	173
G. Würdigung und Gegenwartsbezug	176
I. Beurteilung der beiden Rechtstheorien	176
1. Hart	176
2. Dworkin	178
II. Die Bewährung in der Praxis	180
1. Rechtsanwendung	180
2. Zur Erreichung moralischer oder politischer Ziele	182
III. Rechtsphilosophische Fragen der Gegenwart	183
1. Ethische Fragen	183
2. Überstaatliche und internationale Probleme	184
3. Die Frage der legitimen bzw. illegitimen Gewalt	186
IV. Schlussbemerkung	186
Anhang 1: Kurzbiographie von H. L. A. Hart	188
Anhang 2: Kurzbiographie von Ronald Dworkin	190
Literaturverzeichnis	192
Personen- und Sachverzeichnis	197

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a. A.	anderer Ansicht
All ER	<i>All England Law Reports</i> : Sammlung von englischen Gerichtsentscheidungen. Die Jahreszahl davor in eckigen Klammern bezieht sich auf das Jahr der Publikation. Die Zahl vor der Abkürzung All ER bezeichnet den Band und die Zahl danach bezeichnet eine Seitenzahl. Die Buchstaben nach der Seitenzahl identifizieren das Gericht, das den Entscheid gefällt hat. (Z. B. HL für <i>House of Lords</i> .)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
bzw.	beziehungsweise
CD	Compact Disk
CL	„The Concept of Law“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Hart</i>)
d.h.	das heisst
DiD	„Dworkin in der Diskussion“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Wesche/Zanetti</i>)
DPP	<i>Director of Public Prosecution</i>
ed.	<i>Edition</i> , Ausgabe
Enc. Brit.	Encyclopaedia Britannica (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Encyclopaedia Britannica</i>)
erw.	erweitert
et al.	et alia
etc.	et cetera
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
g.A.	gleicher Ansicht
GG	Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949
HL	<i>House of Lords</i>
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	im engeren Sinne
ILP	„Inclusive Legal Positivism“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Waluchow</i>)
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
i. w. S.	im weiteren Sinne
LE	„Law’s Empire“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Dworkin</i>)
m. a. W.	mit anderen Worten

m. E.	meines Erachtens
MP	„A Matter of Principle“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Dworkin</i>)
N.	Note, Fussnote (in der englisch sprachigen Literatur werden Noten häufig am Ende eines Kapitels oder am Ende des Werkes aufgeführt)
RDCJ	„Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Cohen, Marshall</i>)
ROM	Read Only Memory
RR	„Reine Rechtslehre“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Kelsen</i>)
Rz.	Randziffer, Randziffern
S.	Seite
s. a.	siehe auch
s. E.	seines Erachtens
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
sog.	sogenannt
TRS	„Taking Rights Seriously“ (vgl. Literaturverzeichnis unter <i>Dworkin</i>)
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
Verf.	die Verfasserin
vgl.	vergleiche
vs.	versus
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer, Ziffern
zit.	zitiert als
z. Z.	zur Zeit

A. Einführung

Die vorliegende Arbeit ist eine Zusammenfassung und Diskussion der Auseinandersetzung zwischen dem englischen Rechtstheoretiker Herbert Lionel Adolphus Hart¹ und dem amerikanischen Rechtsphilosophen Ronald M. Dworkin². Während Hart in seinem 1961 erschienenen Hauptwerk „The Concept of Law“ eine besondere Form des Rechtspositivismus vertritt, postuliert Dworkin eine nonkonformistische Theorie, die in keine der bekannten rechtsphilosophischen Klassifizierungen eingeordnet werden kann. 1

Harts Vorrangstellung unter den Rechtsgelehrten im englischen Sprachraum des 20. Jahrhunderts basiert zunächst einmal auf seinen Beiträgen zu den Liberalisierungsbestrebungen des englischen Rechts in der Zeit des sozialdemokratischen Umbruchs von 1955 bis 1970. Sein Engagement und verschiedene in dieser Periode publizierte Texte haben die Strafrechtsreform wesentlich beeinflusst.³ Internationale Anerkennung und Kritik erfuhr Hart durch sein Werk „The Concept of Law“, in welchem er, ausgehend von Austin, jedoch in Ablehnung von dessen Befehlstheorie, eine neue Theorie des Rechts als Regelwerk präsentierte.⁴ 2

Bekannt wurde Dworkin durch die Publikation seines Aufsatzes „The Model of Rules“ im Jahr 1967.⁵ Zwar subjektiv gefärbt, aber überzeugend scharfsinnig, präsentiert er darin eine Zusammenfassung von Harts „The Concept of Law“ und stellt Recht als ein System von Regeln in Frage. Gleichzeitig enthält diese Schrift seine ersten Angriffe auf den Rechtspositivismus und, in Ansätzen, seine noch zu entwickelnde, äusserst eigenwillige Rechtstheorie, die vorwiegend im anglo-amerikanischen Umfeld auf grosses Interesse gestossen ist. Nebst einer Vielzahl von Aufsätzen und Vorträgen publizierte er 1977 sein erstes grösseres Werk, „Taking Rights Seriously“⁶ 3

¹ 1907–1992. Vgl. Kurzbiographie als Anhang 1.

² *1931. Vgl. Kurzbiographie als Anhang 2. Während seines Studiums in *Jurisprudence* in Oxford (England) war Dworkin der Schüler von Hart.

³ Zur (Straf-)Rechtsreform vgl. insbesondere: „Are there Any Natural Rights?“ (1955), „Law, Liberty and Morality“ (1963), „The Morality of the Criminal Law“ (1965) und „Punishment and Responsibility“ (1968); vgl. *MacCormick*, Hart, S. 10.

⁴ *Austin*, John (1790–1859), englischer Rechtstheoretiker, entwickelte in seinem umfassenden, streng analytischen Hauptwerk „The Province of Jurisprudence Determined“ (1832) die Imperativentheorie (Befehlstheorie) des Rechts.

⁵ (1967) *University of Chicago Law Review* 35, S. 14–46. Dieser Artikel ist als Kapitel 2 in TRS enthalten. Vgl. auch *Guest*, Dworkin, S. 16 N. 4.

und neun Jahre später „A Matter of Principle“⁷. Mit „Law’s Empire“⁸ (1986) lieferte Dworkin eine (vorläufige) Konsolidierung seiner Rechtstheorie, wie er sie in einem Zeitraum von zwanzig Jahren entwickelt hatte.

- 4 Wann immer Dworkin für seine Argumente gegen den Positivismus Beispiele sucht, benutzt er Harts Theorie als bevorzugte Angriffsfläche. Obwohl Hart erst in seinem posthum erschienenen Postskript zum „The Concept of Law“⁹ ausführlich zu den verschiedenen Attacks Dworkins auf seine Rechtstheorie Stellung nimmt, hat er dennoch bei geeigneter Gelegenheit in einzelnen Schriften immer wieder eine sanfte Polemik gegen Dworkin einfließen lassen. So kritisiert er insbesondere Dworkins These von der Vollständigkeit des Rechts und die daraus resultierende Verneinung des richterlichen Ermessens in „American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream“.¹⁰
- 5 Die Aufsätze und Werke dieser beiden im angelsächsischen Raum wohl bekanntesten rechtsphilosophischen Exponenten des 20. Jahrhunderts lösten eine Flut von Publikationen aus, die hier nicht in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden kann. Ebenso erhebt die vorliegende Arbeit nicht den Anspruch, das Lebenswerk von Hart oder Dworkin (bis dato) zusammenzufassen. Erörtert werden lediglich jene Thesen und Themen, die für die Gegenüberstellung der beiden Rechtstheorien von Bedeutung sind. Wohlwollende und kritische Kommentare anderer Autoren zu einzelnen dieser Thesen und Themen tragen einerseits zu deren Verständnis bei, führen andererseits aber auch zu neuen Problemstellungen. Besonders interessant an der Sekundärliteratur sind die unterschiedlichen Perspektiven und Ansatzpunkte von englischen und amerikanischen Autoren aufgrund von Differenzen in Geschichte, Tradition und Rechtskultur.
- 6 Von der Diskussion einzelner Thesen der beiden Rechtstheorien abgesehen, wird durch die Hart-Dworkin Debatte am Ende die Frage aufgeworfen, inwiefern sich die Betrachtung des Gegenstandes „Recht“ im zwanzigsten Jahrhundert gegenüber früheren Lehrmeinungen tatsächlich und wesentlich verändert oder als zur Veränderung fähig erwiesen hat. Objektiv unverändert und unbestritten bleibt jedoch die Tatsache, dass als Angelpunkt jeder Rechtsphilosophie das Verhältnis zwischen Recht und Moral nach wie vor

⁶ Eine Sammlung von Aufsätzen, die zumeist bereits früher publiziert wurden.

⁷ Wörtlich: „Eine Frage des Prinzips“; es gibt z.Z. keine deutsche Übersetzung dieses Buches.

⁸ Wörtlich: „Das Imperium des Rechts“; es gibt z.Z. keine deutsche Übersetzung dieses Buches.

⁹ Hart, CL, S. 238 ff.; es existiert keine deutsche Übersetzung dieser zweiten Auflage.

¹⁰ Hart, Essays, S. 123 ff.