

Schriften zur Rechtslehre

Heft 15

Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie

**Der Begriff des Rechts in
der Rechtslehre H. L. A. Harts**

Von

Horst Eckmann



Duncker & Humblot · Berlin

HORST ECKMANN

Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie

Schriften zur Rechtslehre

Heft 15

Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie

Der Begriff des Rechts in der Rechtstheorie H.L.A. Harts

Von

Dr. Horst Eckmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1969 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1969 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Meiner Mutter

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	-----------

Kapitel I

Der Rechtsbegriff der positivistischen Rechtstheorie

A. Die begriffliche Trennung von Recht und Moral in der positivistischen Rechtstheorie	16
1. Die Positivität des Rechts	16
a) in der soziologischen Rechtstheorie	18
b) in der psychologischen Rechtstheorie	19
c) in der analytischen Rechtstheorie Austins	21
d) in der analytischen Rechtstheorie Kelsens	23
2. Das positive Recht im Verhältnis zur Richtigkeit und Verbindlichkeit	25
a) nach der Auffassung der herkömmlichen Rechtsphilosophie	25
b) nach der Auffassung der positivistischen Rechtstheorie	27
aa) der soziologischen und psychologischen Richtungen	28
bb) Austins	28
cc) Kelsens	31
3. Der Ursprung des Rechtsbegriffs der positivistischen Rechtstheorie	33
B. Die tatsächlichen Verbindungen von Recht und Moral in der positivistischen Rechtstheorie, insbesondere Harts	35
1. Positivistischer Rechtsbegriff und Wertrelativismus	36
a) Die Vereinbarkeit des positivistischen Rechtsbegriffs mit der Anerkennung überpositiver Werte	36
b) Die Vorzüge des positivistischen Rechtsbegriffs bei Anerkennung überpositiver Werte	39
2. Positivistischer Rechtsbegriff und notwendige Verbindungen zwischen Recht und Moral	44
a) Gleichbehandlungsgrundsatz und Mindestinhalt des Naturrechts als notwendige Voraussetzungen des positiven Rechts	44
b) Mindestinhalt des Naturrechts und die herkömmliche Naturrechtslehre	48
3. Positivistischer Rechtsbegriff und Begriffsjurisprudenz	50
a) Die Begriffsjurisprudenz in den verschiedenen Rechtstheorien	50
b) Die Begriffsjurisprudenz in der Rechtstheorie Harts	53

Kapitel II**Die Struktur des positiven Rechts**

A. Austins Imperativentheorie und die Verschiedenartigkeit der Rechtsregeln	58
1. Das Recht als Zwangsbefehl und der Gegensatz zwischen Primär- und Sekundärregeln	58
a) Austins Lehre vom Recht als Zwangsbefehl	58
b) Selbstbindung des Gesetzgebers und Gewohnheitsrecht als Zwangsbefehl	59
c) Primärregeln und Sekundärregeln als Zwangsbefehle	60
2. Versuche zur Überbrückung des Gegensatzes zwischen Primär- und Sekundärregeln	66
a) in der Rechtstheorie Austins	66
b) in der Rechtstheorie Kelsens	67
c) in anderen Imperativentheorien	69
B. Die Struktur einer systemunabhängigen Primärregel	70
1. Äußerer und innerer Aspekt als Existenzvoraussetzungen einer Primärregel	70
2. Äußere und innere Standpunkte und Erklärungen im Zusammenhang mit einer Primärregel	74
a) Äußerer Standpunkt und äußere Erklärungen	75
b) Innerer Standpunkt und innere Erklärungen	78
aa) Innere Erklärungen	78
bb) Innerer Standpunkt	80
C. Die Struktur eines Rechtssystems	86
1. Das Rechtssystem und seine grundlegenden Sekundärregeln	86
2. Die Existenzvoraussetzungen eines Rechtssystems und seiner grundlegenden Sekundärregeln	92

Kapitel III**Die Analyse der Rechtssprache und ihr Verhältnis zur Strukturtheorie des positiven Rechts**

A. Harts Theorie der Rechtsbegriffe	101
1. Wittgensteins sprachanalytische Philosophie	101
a) Wittgensteins Theorie von der Funktion der Sprache	101
b) Wittgensteins Methode der Begriffsanalyse	102
c) Wittgensteins Nominalismus	103
2. Der Einfluß der sprachanalytischen Philosophie Wittgensteins auf Harts Theorie der Rechtsbegriffe	104
a) Harts Kritik der bisherigen Rechtsbegriffstheorien	104
b) Harts Methode der Begriffsanalyse	105

B. Harts Theorie der Rechtsbegriffe im Verhältnis zur Strukturanalyse des positiven Rechts	109
1. Die Rechtsbegriffstheorie und die Strukturmerkmale des Rechts und der Regeln	111
a) Strukturmerkmale und Existenzvoraussetzungen eines Rechtssystems	112
b) Systemunabhängige Primärregeln	112
c) Systemangehörige Primär- und Sekundärregeln	113
2. Die Rechtsbegriffstheorie und die Lehre von den inneren Erklärungen der Rechtssprache	115
C. Der Begriff der Rechtsgeltung	117
1. Der Geltungsbegriff bei Hart	117
a) Rechtsgeltung und untergeordnete Regeln	117
b) Rechtsgeltung und grundlegende Sekundärregeln	121
2. Harts Geltungsbegriff im Verhältnis zu anderen positivistischen Lehren der Rechtsgeltung	123
a) insbesondere Kelsens	123
b) insbesondere der Skandinavischen Realisten	125

Kapitel IV

Die Definition des positiven Rechts

Literaturverzeichnis	134
-----------------------------------	------------

Einleitung

H. L. A. Hart, Inhaber des Lehrstuhls für jurisprudence an der Universität Oxford und heute einer der einflußreichsten Vertreter seines Fachs, hat durch Anwendung der modernen sprachanalytischen Philosophie der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung neue Impulse gegeben.

Sein Forschungsfach „*jurisprudence*“ ist nicht identisch mit „Jurisprudenz“ als wissenschaftlicher Rechtsdogmatik¹ oder als Gesamtheit aller Rechtswissenschaften², sondern wird als der allgemeinste Teil der Wissenschaften vom Recht verstanden³. Charakteristisch für die angelsächsische jurisprudence sind logische und soziologische Untersuchungen zu allgemeinen Strukturproblemen des positiven Rechts. Sie erschöpft sich aber nicht — wie oft angenommen wird⁴ — in solchen der Intention nach *wertungsfreien Strukturuntersuchungen*. Im Rahmen des als „jurisprudence“ bezeichneten akademischen Faches finden sich vielmehr auch wertende Erörterungen zur *sachhaltigen Grundtheorie des Rechts*⁵, die der traditionellen Rechtsphilosophie im Sinne der *Rechtswertlehre* — d. h. der Lehre vom richtigen Recht oder von den Voraussetzungen der Rechtspolitik⁶ — zuzuordnen sind.

Harts Werk enthält Beiträge zu beiden genannten Forschungsrichtungen der jurisprudence. Die *sachhaltige Grundtheorie des Rechts* hat Hart durch mehrere Abhandlungen zu Problemen der *Strafrechtsreform* zu beeinflussen gesucht⁷, in denen er sich unter anderem für eine gemäßigte Änderung des Schuldstrafrechts⁸ und für die Strafflosig-

¹ Vgl. Somló, Juristische Grundlehre, S. 2.

² Radbruch, The Law Quarterly Review 1936, S. 530.

³ Radbruch, a.a.O., S. 530; vgl. auch Darmstaedter, ARSP, Bd. 38, 1949/50, S. 93.

⁴ Vgl. Black's Law Dictionary, Stichwort: Jurisprudence; Bruslin, ARSP, Bd. 43, 1957, S. 465.

⁵ Zu diesem Begriff vgl. Viehweg, ARSP, Bd. 47, 1961, S. 526, 531 ff.; Estudios Jurídico Sociales, S. 205 ff.

⁶ Vgl. Kunz, Ö.Z.ö.R., 1952, S. 20; Somló, a.a.O., S. 14. Diese Lehre wird teilweise der Naturrechtslehre gleichgesetzt (Kunz, a.a.O., S. 9, 18), teilweise wird ihr die Naturrechtslehre als Teilgebiet untergeordnet (vgl. Somló, a.a.O., S. 14).

⁷ Grundlegend: Hart, Prolegomenon to the Principles of Punishment; vgl. den Sammelband: Punishment and Responsibility.

⁸ Hart, The Morality of the Criminal Law.

keit homosexueller Betätigung⁹ aussprach. Diese Arbeiten setzen sich vom Standpunkt einer liberalen Ideologie kritisch mit dem bestehenden Strafrecht und den Versuchen seiner theoretischen Rechtfertigung auseinander und gehören somit zur *Rechtswertlehre*. Trotz der ideologischen Tendenz dieser Untersuchungen kommt allerdings in ihnen eine scientistisch-positivistische Wissenschaftsauffassung zum Ausdruck, die typisch für die englische Rechtsphilosophie ist. Sie äußert sich darin, daß Hart nicht versucht, die von ihm an das geltende Recht angelegten Wertmaßstäbe als allgemeingültig zu beweisen. Für ihn ist die Gültigkeit solcher Maßstäbe offenbar eine subjektive Annahme, die der objektiven Nachprüfbarkeit durch die Wissenschaft entzogen ist.

Der größere und bedeutendere Teil der Studien Harts auf dem Gebiete der jurisprudence gehört jedoch nicht zur Rechtswertlehre, sondern ist *logischen und empirischen Strukturuntersuchungen* gewidmet. Bekannt wurde Hart durch seine Theorien über die Besonderheiten der Rechtssprache¹⁰ und seine auf Grund dieser Theorien vorgenommenen *Analysen grundlegender Rechtsbegriffe*, wie die der juristischen Person, des subjektiven Rechts und der juristischen Kausalität¹¹. Diese Arbeiten beruhen auf der maßgeblich von *Wittgenstein* beeinflussten (sprach-)analytischen Philosophie, die zusammen mit dem logischen Positivismus heute zu den einflußreichsten philosophischen Richtungen in der westlichen Welt gehört¹². Andere empirische Strukturuntersuchungen Harts halten sich dagegen überwiegend im Rahmen der herkömmlichen positivistischen Rechtstheorie. Gemeint sind *Harts Arbeiten zum Begriff des Rechts*, in denen er die formale Struktur des positiven Rechts sowie das Verhältnis des Rechts zur Moral und die Definierbarkeit des Rechtsbegriffes untersucht. Obwohl Hart in diesen Arbeiten nur selten auf seine sprachanalytischen Untersuchungen der grundlegenden Rechtsbegriffe hinweist, stehen sie jedoch in so enger Beziehung zu ihnen, daß sie ohne deren Kenntnis nicht zutreffend gewürdigt werden können.

Diese Arbeiten zum Begriff des Rechts sind *Gegenstand vorliegender Abhandlung*. Im Verlauf der Erörterung soll auch ihr Verhältnis zu

⁹ Hart, *Law, Liberty and Morality*.

¹⁰ Grundlegend: *The Ascription of Responsibility and Rights; Definition and Theory in Jurisprudence*.

¹¹ Vgl. *Hart and Honoré, Causation in the Law*.

¹² Vgl. *Hartnack, Wittgenstein und die moderne Philosophie, S.91 f.*: „Fürchtet man nicht, die Situation ein wenig zu vereinfachen, so kann man sagen, daß zwei philosophische Richtungen die fachphilosophische Welt in den letzten fünfzehn Jahren beherrscht haben: der logische Positivismus und die von England (hauptsächlich Cambridge und Oxford) ausgehende analytische Richtung.“

Harts Analysen der grundlegenden Rechtsbegriffe untersucht werden, während Harts Abhandlungen zu Problemen der Strafrechtsreform als für seinen Rechtsbegriff bedeutungslos außer Betracht bleiben.

Hart hat seine Gedanken zum Rechtsbegriff in mehreren Essays und abschließend in seinem Buch „*The Concept of Law*“ niedergelegt. Im wesentlichen werden sich die folgenden Erörterungen auf dieses Buch stützen. Das ist jedoch nicht ohne Schwierigkeiten möglich. Harts Art der Darstellung macht es schwer, seine Gedanken wiederzugeben. Das liegt zu einem guten Teil daran, daß er in seinem „*Concept of Law*“ eine ungewöhnliche Fülle von Stoff behandelt, die er nach nicht leicht zu durchschauenden Gesichtspunkten ordnet: Nach einleitenden Ausführungen über die Möglichkeit einer Definition des Rechts¹³ entwickelt er in einer Auseinandersetzung mit Austins Imperativtheorie eine eigene Strukturtheorie der Rechtsregel und des Rechts¹⁴, um diese dann in erweitertem Umfang noch einmal systematisch darzustellen¹⁵. In den folgenden Kapiteln, die mit den früheren nur lose verbunden sind, prüft er das Verhältnis des Rechts zu Gerechtigkeit und Moral¹⁶ und kommt im Schlußteil bei der Darstellung des Völkerrechts noch einmal auf seine Definitionstheorie zurück¹⁷. Dieser *Aufbau* hat dem Buch den berechtigten Vorwurf eingetragen, es handele sich eher um eine Sammlung einzelner Abhandlungen als um ein zusammenhängendes Werk¹⁸. Der innere Zusammenhang, in dem die Ausführungen Harts miteinander stehen, läßt sich deshalb nur durch eine völlig neue Gliederung des Stoffes aufzeigen.

Auch *Harts Ausdrucksweise* erschwert die verständliche Darstellung seiner Gedanken. Sein Vortrag ist oft so knapp, daß er viele Fragen offen läßt¹⁹. Zudem ist seine Sprechweise offenbar durch die analytische Sprachtheorie Wittgensteinscher Prägung beeinflusst. Ein unklares Wort erklärt er oft nicht in der geläufigen Weise durch Definition des Begriffes, sondern durch Aufzählung der Voraussetzungen und Angabe der Funktion seines Gebrauchs in der Umgangssprache. Diese unserem Denken fremde Art der Worterklärung bildet bei den Rezensenten des Buches eine ständige Quelle von Mißverständnissen.

¹³ Kapitel I.

¹⁴ Kapitel II, III, IV.

¹⁵ Kapitel V, VI, VII.

¹⁶ Kapitel VIII, IX.

¹⁷ Kapitel X.

¹⁸ *Derham*, Melbourne Univ. L.R., S. 398; im gleichen Sinne auch *Blackshield*, ARSP, 1962, S. 339.

¹⁹ Vgl. *Rose*, Tulane L.R., 1961, S. 197, wo die Unklarheiten in Harts Analyse des Rechtsbegriffes auf den Wunsch des Autors zurückgeführt werden, philosophischen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen.