

Rechtssatz und Verbindlichkeit

Aspekte von

Immanuel Kant

Hans Kelsen

Niklas Luhmann

Literatur

Kant, Immanuel

Werkausgabe in 12 Bänden
Hrsg.: Wilhelm Weischedel
3. Aufl. 1982 im Suhrkamp-Verlag
zitiert nach Band (römische Ziffer)
und Seite (Weischedel-Paginierung)

Kelsen, Hans

Reine Rechtslehre
2., neu bearbeitete und erweiterte
Auflage 1960 (unveränderter Nachdruck
1983)
Franz Deuticke Verlag (Wien)
zitiert nur nach Seite

Luhmann, Niklas

Rechtssoziologie
2., erweiterte Auflage 1983
Westdeutscher Verlag Opladen
zitiert nur nach Seite

Legitimation durch Verfahren
2. Auflage 1975
Luchterhand-Verlag Darmstadt/Neuwied

Gliederung

I	Rechtssatz und Verbindlichkeit - Immanuel Kant	1
1.	Der Rechtsbegriff	1
1.1.	Recht ist ein Vernunftbegriff	1
1.2.	Recht und Tugend - Abgrenzung und Gemeinsamkeit	1
1.3.	Naturrecht, potentiell Recht, positives Recht	3
1.4.	Definition des Rechts	3
2.	Der Rechtssatz	4
2.1.	Der Rechtssatz im Recht	4
2.2.	Praktische Gesetze	4
2.3.	Praktische Gesetze der Tugend und des Rechts	4
2.4.	Rechtssatz und Zwang	4
2.5.	Die allgemeinen Gesetze der Freiheit	5
2.6.	Zusammenfassung	6
3.	Verbindlichkeit (Sollen)	6
3.1.	Praktisches Gesetz und Sollen	6
3.2.	Nötigung als notwendiger Bestandteil des Sollens	6
3.3.	Kategorischer Imperativ und objektive Notwendigkeit der Vornahme einer Handlung	7
3.4.	Kategorischer und hypothetischer Imperativ	8
3.5.	Sollen als formales Prinzip	9
3.6.	Ethisches und rechtliches Sollen	10
3.7.	Zusammenfassung	11

II	Rechtssatz und Verbindlichkeit - Hans Kelsen	12
1.	Der Rechtsbegriff	
1.1.	Gegenstand der "Reinen Rechtslehre"	12
1.2.	Definition des Rechtsbegriffs	12
1.3.	Staat und Recht im äquivalenten Verhältnis	13
1.4.	Rechtsstatik und Rechtsdynamik	13
1.5.	Befehle der Rechtsordnung und ihre Legitimation	14
1.6.	Zusammenfassung	14
2.	Der Rechtssatz	14
2.1.	Die Norm als Sinn des Rechtsakts	14
2.2.	Rechtssatz und Rechtsnorm	15
2.3.	Rechtssatz und normatives Deutungsschema	15
2.4.	Die transzendental-logische Grundnorm	16
2.5.	Selbstdeutung des Rechtsakts	16
2.6.	Sollen als Gebot, Ermächtigung, Erlaubnis	16
2.7.	Geltung und Wirksamkeit	17
2.8.	Zusammenfassung	17
3.	Verbindlichkeit (Sollen)	
3.1.	Sollen und Sein	18
3.2.	Der weite Sollensbegriff	18
3.3.	Die Doppelnatur des Sollens	18
3.4.	Sollen und Kausalität	19
3.5.	Sanktion und Verhaltensgebot	19
3.6.	Objektives und subjektives Sollen	19
3.7.	Rechtspflicht und Rechtsnorm als Ausdruck des Sollens	20
3.8.	Der Mensch als Subjekt des Sollens	21
3.9.	Zusammenfassung	21

III	Rechtssatz und Verbindlichkeit - Niklas Luhmann	22
1.	Der Rechtsbegriff	22
1.1.	Definition des Rechtsbegriffs	22
1.2.	Systembegriff	22
1.3.	System und Struktur	22
1.4.	Struktur und Erwartung	22
1.5.	Die Erwartung im Recht	23
1.6.	Recht als System und Struktur	23
1.7.	Evolutionäres Recht ist positives Recht	24
1.8.	Ergebnis	24
2.	Der Rechtssatz	24
2.1.	Recht als Strategie der Enttäuschungsverarbeitung	24
2.2.	Kongruente Generalisierung	25
2.3.	Normgeltung	26
3.	Verbindlichkeit (Sollen)	27
3.1.	Sollen als Funktionszusammenhang	27
3.2.	Sollen und Sein	28
3.3.	Sollen als Symbol des Erwartens	28
3.4.	Sollen als Symbol der Erwartungserwartung	28
3.5.	Die Leistung des Sollens	29
3.6.	Rekurs auf den Rechtsbegriff, Zusammenfassung	30

1. Der Rechtsbegriff

1.1. Recht ist ein Vernunftbegriff

Der Begriff des Rechts ist unmittelbar aus dem Begriff der äusseren Freiheit abgeleitet.¹ Der Begriff der Freiheit ist metaphysisch, d.h. ein dem Verstand naturgegebener Vernunftbegriff a priori.² Folglich liegt die Grundlegung des Rechtsbegriffs im Metaphysischen,³ ist der Begriff selbst ein Vernunftbegriff a priori; und so verhält es sich mit jedem Rechtssatz, der sich fehlerfrei auf den Rechtsbegriff beziehen läßt: es sind Sätze a priori, denn sie sind Vernunftgesetze.⁴

Durch diese Fixierung des Rechtsbegriffs auf seine Idealität kann er nicht mehr unmittelbar auf die Sachenwelt bezogen werden. Sinnliche Erkenntnis, vermittelt durch die Objekte der Erfahrung, taugt nicht zur genauen, affektionsfreien Bestimmung des Rechts. So muß das einzelne Phänomen des Rechtslebens - Zuordnung einer Sache zu einer Person, staatliches Handeln, eine Gesundheitsschädigung - in seiner Tatsächlichkeit außer Betracht bleiben. Der metaphysische Ansatz eines reinen Rechtsbegriffs a priori bezieht sich nur auf die Verstandesbegriffe der Phänomene - Besitz, Eigentum, Freiheit, Staatsraison, Würde - und befreit sich damit von der Beliebigkeit sinnlicher Erfahrung.⁵

1.2. Recht und Tugend - Abgrenzung und Gemeinsamkeit

Die Rechtslehre gliedert sich ein in die Sittenlehre Kants. Dort ist sie neben der Tugendlehre Bestandteil der Elementarlehre. Die Sittenlehre zerfällt wie folgt:

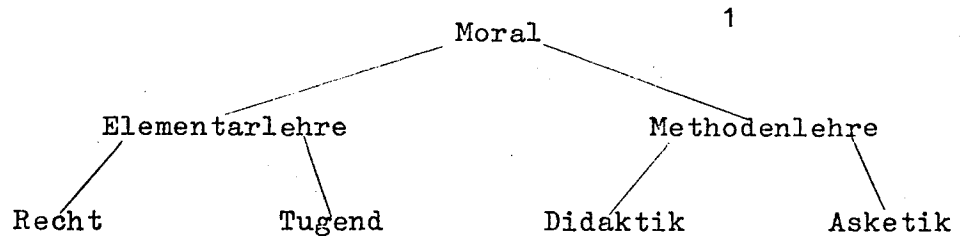
1: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, 3. Buch (Bd. XII, S. 606)

2: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 326); Kritik der reinen Vernunft (Bd. III, S. 88)

3: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 326)

4: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 358)

5: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 362)



Recht und Tugend formulieren die Grundsätze, nach denen die Zusammenstimmung von jedermanns Freiheit in der Gemeinschaft möglich ist. Recht und Tugend leisten die Vernunftgesetze, die als notwendige Bedingung der Freiheitseinschränkung eines jeden zum Zwecke der Harmonisierung mit der Freiheit anderer gelten können.²

Bestimmungen der Tugend heißen moralisch. Sie zielen ab auf den inneren Beweggrund der Handlung.³ Sie fordern einen bestimmten Zweck in der Handlung, fordern die Handlung in Übereinstimmung mit den praktischen Gesetzen der Vernunft. Die Gesetze der Tugend heißen innerlich, sie machen die Handlung zur inneren Pflicht, die nach den Grundsätzen der praktischen Vernunft geboten erscheint. Bestimmungen des Rechts heißen juridisch. Sie zielen ab auf die Äußerlichkeit einer Handlung, auf ihre Übereinstimmung mit dem positiven Recht. Die Übereinstimmung einer Handlung mit dem positiven Recht ist ihre Legalität.⁴ Legales Handeln heißt, den Begriff der Freiheit im äußeren Verhältnis der Menschen zueinander zur Handlungsmaxime zu machen.⁵ Die Pflicht, legal zu handeln, ist eine äußere Pflicht des Menschen, sie gebietet, dem gesetzten Recht zu entsprechen.⁶

Bestimmungen des Rechts machen durch ihre Qualität als Vernunftgesetze ihre Befolgung zur inneren wie zur äußeren Pflicht. Juridische Gesetze grenzen sich also von den moralischen dadurch ab, daß für sie eine äußere Gesetzgebung auch möglich ist.⁷ Rechthandeln ist ein Gebot der Tugend wie der äußeren Gesetze.⁸ Jedoch ist der Begriff des Rechts in seiner Äußerlichkeit von dem der

- 1: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.350)
- 2: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (Bd.XI, S.144)
- 3: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.318/S.324)
- 4: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.318/S.324)
- 5: Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (Bd.XI, S.144)
- 6: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.325)
- 7: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.331)
- 8: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.525/S.338)

Tugend sauber abzuschichten. Das äußere Recht heißt striktes Recht, ihm ist nichts ethisches beigemischt.¹ Die Friktion zwischen den Begriffen Recht und Tugend entsteht im Begriff der Pflicht, die nach der je verschiedenen Gesetzgebung innerlich oder äußerlich genannt wird, beidesmal aber wesensgleich eine Vernunftpflicht ist.²

1.3. Naturrecht, potentiell Recht, positives Recht

Der Rechtsbegriff ist seinen Gesetzen nach zu differenzieren. Er gliedert sich in das wirkliche, gesetzte, d.h.: positive Recht, und dem Recht, das potentiell Inhalt äußeren, positiven Rechts ist, ohne aber gesetzt zu sein.³ Daneben steht das Naturrecht, welches weder wirklich noch äußerlich ist, uns aber a priori durch die Vernunft vorgegeben ist. Das Naturrecht gibt mit dem Begriff der Freiheit das unwandelbare Prinzip der äußeren Gesetze, und somit auch des wirklichen Rechts her. Das Freiheitsrecht ist dem Menschen angeboren, er kann sich seines Verstandes und seiner Vernunft bedienen, und darin anderen Menschen gleich sein.⁵

Von diesem angeborenen Recht ist das erworbene Recht zu differenzieren. Erworbene Rechte machen einen rechtlichen Akt zu ihrer Übertragung, zu ihrem Verlust oder Erwerb, notwendig.⁶ Als Beispiel mögen hier Eigentum oder Wahlrecht taugen. Erworbene Rechte sind Bestandteil des positiven Rechts.

1.4. Definition

Obersatz des Rechts ist die Vermittlung der äußeren Freiheit eines jeden mit jedem, wobei die äußeren hinreichenden Bedingungen dieser Vermittlung im wirklichen Recht gesetzt sind. So formuliert Kant pointiert "Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann."⁷

- 1: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 339)
- 2: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 325)
- 3: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 331)
- 4: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 345)
- 5: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 345f)
- 6: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 345)
- 7: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 337)

2. Der Rechtssatz

2.1. Der Rechtssatz im Recht

Das Recht ist wirklich, oder potentiell wirklich. Der Rechtssatz, verstanden als der Tatbestand des Rechts ist Bestandteil des äußeren, wirklichen, d.h.: positiver Rechts.¹

2.2. Praktische Gesetze

Der Rechtssatz ist Ausdruck eines praktischen Gesetzes. Gesetze sind universelle Regeln, die jederzeit und notwendig gültig sein müssen.² Sie werden praktisch genannt, wenn sie objektive Gesetze der Freiheit sind, die als Imperative ein bestimmtes Verhalten gebieten. Sie sind frei von sinnlicher Affektion, und lediglich in der Vernunft begründet.³

Praktische Gesetze sind von den Gesetzen der Natur zu unterscheiden: diese drücken keinen Imperativ aus, sondern sind deskriptiven Charakters. Daran läßt sich der Begriff des praktischen Gesetzes bestimmen: es ist der Grundsatz, der gewisse Handlungen zur Pflicht macht.⁴

2.3. Praktische Gesetze der Tugend und des Rechts

Praktische Gesetze sind Gesetze der Tugend, als solche moralisch und innerlich, oder Gesetze des Rechts, als solche juridisch und äußerlich. Das juridische Gesetz ist gerichtet auf die Handlung in ihrer äußeren Übereinstimmung mit dem Gesetz. Nicht zu gebieten ist ein bestimmter innerer Beweggrund zu einer Handlung: das Recht kann nicht überprüfen und durchsetzen, ob jemand eine Handlung aus Nächstenliebe oder Eigennutz vornimmt. Verlangt, überprüft und durchgesetzt werden kann nur die Legalität der Handlung. Das Motiv bleibt in der rechtlichen Würdigung außer Betracht.

2.4. Rechtssatz und Zwang

Der Rechtssatz gibt zu seiner Durchsetzung die Befugnis zu zwingen. Ein Verstoß gegen den Rechtssatz bedeutet einen Verstoß gegen praktische Gesetze der Vernunft, und damit gegen das allgemeine Freiheitsgesetz.

1: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 331)

2: Kritik der praktischen Vernunft (Bd. VII, S. 148) schlecht zit. Besses:

3: Kritik der reinen Vernunft (Bd. IV, S. 672f) phd, Besses 499 abh.

4: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 331) KrV S. 498 !!!

Er bedeutet eine Hinderung anderer mit ihrer Freiheit nach einem allgemeinen Freiheitsgesetz mit anderen zusammenzustimmen. Zwangsweise Durchsetzung des Rechtssatzes stellt somit die Bedingungen der allgemeinen Freiheit wieder her. Zwang ist folglich mit dem Rechtssatz unmittelbar nach dem Satz des Widerspruchs verknüpft: die Negation eines Gesetzes (Verstoß) wird durch den Zwang aufgehoben.¹

2.5. Die allgemeinen Gesetze der Freiheit

Der Rechtssatz ist Ausdruck der praktischen Gesetze, und die praktischen Gesetze sind Ausdruck der allgemeinen Freiheitsgesetze; diese allgemeinen Freiheitsgesetze benennt Kant wie folgt:

- handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden sollte,²
- handle so, daß du den Menschen^{heit}, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst,³
- Grundbedingung der Zusammenstimmung des Willens mit der allgemeinen praktischen Vernunft ist die Idee des Willens jeden vernünftigen Wesens als eines allgemeingesetzgebenden Willens.⁴

Die hier wörtlich wiedergegebenen allgemeinen Freiheitsgesetze gelten für alle Vernunftsubjekte. Insbesondere gelten sie für den Souverän des Staates, als der Idee des zu einem Staatsoberhaupt vereinigten freien Volkswillens.⁵ Dieser genießt gesetzgebende Autorität, i. d. S., daß ihm die Fähigkeit zugeschrieben wird, andere nach der ihm eigenen freien Willkür zu verbinden.⁶ Dabei hat er die Staatsgewalt mit bürgerlicher Freiheit und Gesetz zu vermitteln.⁷ Diese Vermittlung hat nach dem allgemeinen Freiheitsgesetz stattzufinden, mithin sind von ihm ratifizierte Gesetze Ausdruck dieser Vermittlung, also vernünftig, also verbindlich⁸ im Sinne eines sich selbst

- 1: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 338)
- 2: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd. VII, S. 51)
- 3: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd. VII, S. 61)
- 4: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd. VII, S. 63)
- 5: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 757)
- 6: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 827)
- 7: Anthropologie in pragmatischer Hinsicht (Bd. XII, S. 686)
- 8: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 461)

verbindenden freien Volkswillens nach den Grundsätzen der praktischen Vernunft.

2.6. Zusammenfassung

Zusammengefaßt ist der Rechtssatz bei Kant Ausdruck eines praktischen, äusseren, mithin juridischen Gesetzes, und ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden. Der Rechtssatz wird vom Souverän, der Symbol des vereinigten freien Volkswillens ist, erlassen. Er gilt, weil er vernünftig ist.

3. Verbindlichkeit (Sollen)

3.1. Praktisches Gesetz und Sollen

Der Begriff des Sollens findet sich an den verschiedensten Stellen in dem Gesamtwerk Kants. Angelegt ist er - korrespondierend mit dem Tugend- und Rechtsbegriff - als im Grundsatz a priori durch die Vernunft gegebener reiner Pflichtbegriff.¹ Die Pflicht zu einer bestimmten Handlung geht von den praktischen Gesetzen aus. Die praktischen Gesetze unterscheiden sich dadurch von den Naturgesetzen: drücken die letzteren eine raumzeitliche Kausalbeziehung aus, die *is t*, drücken die ersteren eine Kausalität aus, die *sein s o l l*. Das praktische Gesetz ist ein Imperativ. Es fordert, daß etwas sein soll, eine bestimmte Handlung vorgenommen werden soll. Damit begründet es zwar als Ursache einen Kausalitätszusammenhang, ist aber selbst seiner Idee nach als Vernunftgesetz a priori nicht kausal bestimmt oder bestimmbar.² *Southern Reports, IV 490*

3.2. Nötigung ist notwendiger Bestandteil des Sollens

"Alle Imperativen werden durch ein Sollen ausgedrückt."³

Nicht jeder menschliche Wille ist gut, d.h. durch die praktische Vernunft und ihre Gesetze notwendig konditioniert. Dem ungunen, d.h. unvernünftigen, evtl. sinnlich affizierten Willen tritt der Imperativ mit dem Sollen ..

1: Zum ewigen Frieden, Anhang 3 d (Bd. XI, S. 242)

2: Rezensionen (Bd. XII, S. 776)

3: Metaphysik der Sitten (Bd. VII, S. 42)

Freilich der

entgegen. Das Sollen konditioniert den Willen durch Nötigung. Die Nötigung ist notwendiger Bestandteil des Sollens, enthält jene den Willen des Subjekts unterwerfende Kraft, die den Imperativ wirkungsmächtig macht. Nur durch Nötigung entfaltet der Imperativ Sollenwirkung auf den Subjektswillen.

Das ist zu illustrieren durch das Idealbeispiel des vollkommen guten Willens, d.h. des vernünftigen, mithin freien Willens:

Ihm ist die Befolgung objektiv praktischer Gesetze durch seine Beschaffenheit vorgegeben, er ist autonom praktisch-gesetzlich bestimmt. Diesem Willen gegenüber entfällt die Sollenwirkung des Imperativs, weil zur Bestimmung dieses Willens durch die Vernunft Nötigung nicht notwendig ist, eben weil er sich selbst schon - autonom-vernünftig bestimmte.

Das verdeutlicht, daß durch das Sollen eine Relation zwischen Imperativ und Subjekt angezeigt ist. Die Relation liegt in der Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung des Subjektwillens mit der praktischen Vernunft. Sind Wille und Vernunft kongruent, entfällt die Sollenwirkung des Imperativs, sind sie es nicht, so wird der Imperativ über das Sollen wirkungsmächtig. Kurz: das Sollen zeigt "das Verhältnis eines objektiven Gesetzes der Vernunft zu einem Willen an, der seiner subjektiven Beschaffenheit nach dadurch nicht notwendig bestimmt wird ... "1

3.3. Kategorischer Imperativ und objektive Notwendigkeit der Vornahme einer Handlung

Imperative bestimmen den Willen, und über den Willen das Denken und Handeln des Subjekts. Sie stellen als formale Prinzipien bestimmte Handlungen, die ihnen als Ausdruck der praktischen Vernunft entsprechen, als praktisch gut vor. Praktisch gut ist, was vernünftig ist, d.h., was sich fehlerfrei auf die drei allgemeinen Gesetze der Freiheit beziehen läßt. Die Definition des praktisch Guten ist damit aus dem Bereich der subjektiven Erfahrung - des Gefühls, der Empfindung, der subjek-

1: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd.VII,S.42ff)

tiven Ursachen allgemein, des bloß angenehmen also - hin ausgehoben in die Sphäre des a priori durch die Vernunft Vorgegeben.¹

Zur Bestimmung, ob eine Handlung praktisch gut ist, ist auf das Verhältnis von Mittel und Zweck, dessen Ausdruck sie ist, einzugehen. Die praktisch gute Handlung befördert nicht als Mittel einen außer ihr liegenden Zweck, sondern trägt ihren Zweck - die Übereinstimmung mit den allgemeinen Gesetzen der Freiheit - in sich, ist also an-sich-gut. Die Handlung, die ihren Zweck in sich trägt, begründet durch ihre Übereinstimmung mit den praktischen Gesetzen der Freiheit die objektive Notwendigkeit ihrer Vornahme, da sie nicht nur Mittel, sondern Zweck zugleich ist.

Imperative, die eine praktisch gute Handlung gebieten, gebieten eine solche in Ansehung ihrer objektiven Notwendigkeit kategorisch. Der kategorische Imperativ ist frei von sinnlicher Affektion, von dem Bedürfnis nach dem bloß Angenehmen, das den Imperativ beliebig, will sagen, lediglich subjektiv notwendig werden ließe. Der kategorische Imperativ stellt die Handlung als an sich vernünftig, den praktischen Gesetzen gemäß, und damit als objektiv notwendig vor. Nur objektive Notwendigkeit, also vernunftgemäße Übereinstimmung mit den Freiheitsgesetzen der durch den kategorischen Imperativ gebotenen Handlung, vermag eine allgemeine, d.h. alle vernünftigen Wesen erfassende Sollenswirkung zu begründen.

3.4. Kategorischer und hypothetischer Imperativ

Damit ist das aus einem kategorischen Imperativ entstehende Sollen Ausdruck einer Notwendigkeit der Zwecke, Ausdruck objektiver Notwendigkeit.² Nur dieses Sollen kann den Willen des zur Vernunft fähigen Subjekts verbinden. Das sei verdeutlicht anhand des nichtkategorischen, d.h. anhand des hypothetischen Imperativs. Der hypothetische Imperativ gebietet eine Handlung als Mittel zu einem außer ihr liegenden Zweck. Die Handlung ist in An-

1: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd.VII, S.43)

2: Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der Natürlichen Theologie und der Moral, (Bd.II, S.770)

sehung ihrer Abweichung von den praktischen Gesetzen der Vernunft praktisch nicht gut. Das Sollen aus dem hypothetischen Imperativ ist nur Ausdruck einer Notwendigkeit der Mittel,¹ Ausdruck lediglich subjektiver Notwendigkeit. Dieser subjektiven Notwendigkeit ist kein Anfangsgrund gegeben, welcher die gebotene Handlung als objektiv notwendig, mithin als allgemein verbindlich vorstellt. Dieser Anfangsgrund bleibt deshalb unerweislich, weil er in der Sphäre des sinnlich-triebhaften, also subjektiv-beliebigen zu suchen wäre.²

Anders das Sollen aus kategorischen Imperativen: ihm ist als Anfangsgrund der Verbindlichkeit die Übereinstimmung mit den durch die Vernunft vorgegebenen Gesetzen der Freiheit a priori anbei gegeben. Diese Übereinstimmung bietet dem Vernunftsubjekt den Anknüpfungspunkt für die Einsicht in die objektive Notwendigkeit der Handlungsvornahme. Die Einsicht in die objektive Notwendigkeit bedingt die Vorstellung, durch diese Handlung auch die eigene Glückseligkeit zu befördern, dem eigenen Bedürfnis nach dem Richtigen und Guten nachzugeben. Somit wird die objektiv notwendige Handlung durch Einsicht auch subjektiv notwendig.³

Folglich ist nur in der objektiven Notwendigkeit einer durch einen kategorischen Imperativ gebotenen Handlung der Anfangsgrund der allgemeinen Verbindlichkeit für alle der Vernunft fähigen Subjekte aus einem Imperativ gegeben.

3.5. Sollen als formales Prinzip

Dieser Verbindlichkeit sind zwei Regeln zur formalen Grundlage unterlegt:

"Tue das Vollkommenste, was durch dich möglich ist ..."⁴
und

"Unterlasse das, wodurch die durch dich größtmögliche Vollkommenheit verhindert wird ..."⁵

1: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Bd. VII, S. 45)

2: Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der Natürlichen Theologie und Moral (Bd. II, S. 771)

3: ebenda, S. 770

4: ebenda, S. 771

5: ebenda, S. 771

Vollkommen ist das Reich der Zwecke, vollkommen ist die metaphysische Idee einer praktischen Vernunft. Mit den beiden formalen Regeln ist keine besonders auf eine bestimmte Handlung bezogene Verbindlichkeit begründet, sondern ein universales Prinzip, das in der Praxis anzuwenden ist, erkannt. Formuliert man knapper:

- Handle, bzw. unterlasse vernünftig! -

so faßt man die zwei Regeln sinngerecht zusammen, und hätte - mehr noch - den über allen Imperativen und praktischen Gesetzen Kants schwebenden Grundsatz getroffen. Keine bestimmte Handlung wird verlangt, wohl aber die Übereinstimmung menschlichen Handelns mit den Geboten der Vernunft, um damit dem universalen Prinzip menschlicher Erkenntnis in der Praxis Genüge zu tun.

3.6. Ethisches und rechtliches Sollen

Damit ist der Begriff des Sollens und der Verbindlichkeit in seinem ethischen Gehalt erfaßt. Die Übertragbarkeit dieses Gehalts auf rechtliche Kategorien ist jedoch gewährleistet:

"Das Rechthandeln mir zur Maxime zu machen, ist eine Forderung, die die Ethik an mich tut."¹

Zudem ist der Begriff des Rechts, d.h. das Vermögen, kraft staatlicher Gewalt andere zu verpflichten, aus dem moralischen Imperativ entwickelt.² Das bedeutet, daß das rechtliche Sollen dem ethischen entspricht, daß die Befolgung des Rechts moralische Qualität hat.

Die Eigentümlichkeit rechtlichen Sollens kommt in zwei Punkten zum Tragen.

Zunächst ergibt sie sich aus dem Unterschied zwischen juridischem und moralischem Gesetz. Das juridische Gesetz ist äußerlich, es zielt lediglich auf die Legalität der Handlungen in ihrer Äußerlichkeit. Dem entspricht das rechtliche Sollen, es bezieht sich auch nur auf die Äußerlichkeit der Handlung, auf ihre Übereinstimmung mit dem positiven Recht. Die Pflicht zur Legalität der Handlung ist jedoch auch ethisch, mithin läßt die Vorstellung der Rechtlichkeit meines Handelns mich dieser ethischen Pflicht genügen.

1: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.338)
2: Metaphysik der Sitten (Bd.VIII, S.347)

Zum anderen ergibt sie sich aus dem Umstand, daß die zur Sollenswirkung notwendige Nötigung bei Rechtssätzen durch äußeren Zwang unterstützt werden kann. Die Befugnis zu zwingen gewährleistet die Durchsetzung des Rechts als äußere Bedingung der Freiheit eines jeden.¹ Der Zwang entspricht der Besonderheit juridischer Gesetze gegenüber moralischen, indem er als nur äußere, nicht seelisch wirkende Kraft der Nötigung erscheint. Eine derart nötigende Kraft ist dem rein ethischen Sollen nicht anbeigegeben.

3.7. Zusammenfassung

Zusammenfassen läßt sich der Kant'sche Sollensbegriff dahingehend, daß er Ausdruck praktischer Gesetze ist, die als kategorische Imperative den Subjektwillen durch das Sollen bestimmen. Dabei drückt das Sollen eine Relation zwischen Imperativ und Willen aus, daß zur Bestimmung des Willens nach dem praktischen Gesetzen der Vernunft Nötigung erforderlich ist. Durch die Vernünftigkeit des Imperativs ist die objektive Notwendigkeit der Vornahme der durch ihn gebotenen Handlung begründet. Darin liegt der Grund für die ethische Verbindlichkeit des kategorischen Imperativs.

Die Besonderheit rechtlichen Sollens wird zum einen durch die besondere Modalität juridischer Gesetzgebung bestimmt zum anderen dadurch, daß das Recht mit der Befugnis zu zwingen verbunden ist.

Das rechtliche Sollen ist dennoch ein ethisches, die Rechtspflicht von der moralischen nur durch die unterschiedliche Modalität der Gesetzgebung zu unterscheiden. Beide Pflichten sind wesensgleich, beide sind Ausdruck praktischer Gesetze der Vernunft a priori.

1: Metaphysik der Sitten (Bd. VIII, S. 338f)

II Rechtssatz und Verbindlichkeit - Hans Kelsen

1. Der Rechtsbegriff

1.1. Gegenstand der "Reinen Rechtslehre"

Kelsens "Reine Rechtslehre" leistet eine allgemeine Theorie des positiven Rechts. Ihre Frage an das Recht lautet: was und wie das Recht ist, nicht, wie es sein könnte oder sollte. Die "Reine Rechtslehre" interpretiert das Recht nicht, bietet aber eine Theorie der Interpretation. Rechtswissenschaft wird hier so verstanden, daß sie befreit von allen ihr fremden Elementen den Nebengewissenschaften, der Rechtsethik, der Rechtspolitik, nur das gesetzte, positive Recht in seinen Erscheinungsformen und Gesetzmäßigkeiten zum Gegenstand hat.¹

1.2. Definition

Das Recht wird von Kelsen begriffen als menschliches Verhalten normierende Zwangsordnung.² Menschliches Verhalten meint dabei jedes positive Tun oder negative Unterlassen gegenüber einem oder einer Mehrzahl von Menschen.³ Normierend bezeichnet den Umstand, daß durch das Recht menschliches Verhalten einem Sollen unterworfen ist.⁴ Der normierenden Kraft des Rechts entspricht die Möglichkeit des Rechts zu zwingen. Zwang bedeutet, daß ein dem Verhaltensgebot zuwiderlaufendes Verhalten mit einem Übel belegt, d.h. sanktioniert wird.⁵ Das Zwangsmonopol, d.h. die alleinige Befugnis zur Sanktionierung liegt dabei bei der konstituierten Rechtsgemeinschaft. Die durch die Rechtsgemeinschaft geschaffene Zwangsordnung, welche mit ihrer Rechtsordnung gleichzusetzen ist, verbindet die einzelnen Verhaltensge- und Verhaltensverbote zu einem normativen System. Innerhalb dieses Systems ist der Bezug der Ge- und Verbote dadurch bewirkt, daß sie sich auf ein und denselben Geltungsgrund reduzieren lassen.⁷ Dieser Geltungsgrund besteht in einer

1: hier wie im folgenden zitiere ich nur die "Reine Rechtslehre" von Hans Kelsen. Ich beschränke mich an die Angabe der Seitenzahl, hier S.1

2: S.32, S.35

3: S.33

4: S.14

5: S.35

6: S.37

7: S.32

- 10 -

postulierten transzendental-logischen Grundnorm, aus der sich die Geltung aller zur Rechtsordnung gehörenden Normen ableiten läßt. Auf ihr aufbauend entwickelt sich das System vom höherrangigen Recht zum niederrangigen, vom Verfassungsrecht bis zum einfachen Verwaltungsakt. Diese Struktur, in der die Normen einer Ebene ihren Geltungsgrund in den Normen der ihr zugrundeliegenden Ebene finden, im Regreß bis zur transzendental-logischen Grundnorm, nennt Kelsen den Stufenbau der Rechtsordnung.¹ Dem Begriff der Rechtsordnung ist diese Struktur immanent, ein-rechtliches Gefüge ohne diese wechselseitige Bezüglichkeit ist keine Rechtsordnung in Kelsens Sinne.

1.3. Staat und Recht stehen im äquivalenten Verhältnis

Die Rechtsordnung wird mit dem Staat identifiziert.² Der Staat ist eine räumlich, zeitlich und personell fixierte, relativ zentralisierte Rechtsordnung.³ Die Rechtsordnung ist die Konstitution des Staates; die Handlungsfähigkeit des Staates, d.h. die Staatsmacht, ist abhängig von der Wirksamkeit der staatlichen Rechtsordnung. Ein Staat ohne Recht ist nicht denkbar, ^{so} jedoch auch keine Rechtsordnung ohne Staat.⁴

1.4. Rechtsstatik und Rechtsdynamik

Die Rechtsordnung kennt zwei Regelungsgegenstände: die Regelung des Normeninhalts und die Regelung der Normenerzeugung. Beide Regelungsgegenstände bezeichnen je ein Prinzip, einer auf einer transzendental-logischen Grundnorm beruhenden Rechtsordnung: das der Rechtsstatik und das der Rechtsdynamik.

Rechtsstatik bezeichnet die Fixierung des Normeninhalts in der Grundnorm, die Festlegung der Rechtsordnung auf einen bestimmten Katalog von Werten.⁵ Rechtsdynamik bezeichnet die Regelung der Normenerzeugung, den Prozeß der Rechtsetzung, der gegenüber neuen moralischen oder politischen Wertungen offen ist.⁶

1: S.228

2: S.289

3: S.293

4: S.290

5: S.198, S.114f

6: S.198f

Beide Prinzipien, Rechtsstatik und -dynamik, können je mehr oder weniger in einer Rechtsordnung verwirklicht sein.

1.5. Befehle der Rechtsordnung und ihre Legitimation

In diesem Zusammenhang interessant ist die Abgrenzung Kelsens eines Befehls der Rechtsordnung (z.B., man solle Steuern zahlen) von dem eines Straßenräubers (z.B. man solle einen bestimmten Prozentsatz des eigenen Vermögens aushändigen). Bewegt sich der Befehl der Rechtsordnung in einem normativen Kontext, der den Regreß auf die transzendental-logische Grundnorm zuläßt, so fehlt es dem Befehl des Straßenräubers gerade an diesem: sein Befehl ist individuell bestimmt, nur subjektiv gewollt, und kann daher nicht objektiv gelten. Der Befehl eines Straßenräubers drückt also kein objektives Sollen aus, und kann, da im Widerspruch zur Rechtsordnung, keine objektive Geltung beanspruchen.¹

1.6. Zusammenfassung

Gegenstand der von Kelsen entwickelten "Reinen Rechtslehre" ist das positive Recht. Dieses Recht realisiert sich in der Rechtsordnung, die sich als Stufenbau wechselseitiger Geltungsbezüge strukturiert. Staat und Rechtsordnung sind dabei identische Begriffe, die Existenz des einen bedingt notwendig und hinreichend die Existenz des anderen. Prägende Prinzipien innerhalb der Rechtsordnung sind die der Rechtsstatik und -dynamik, mit ihnen sind Inhalt und Erzeugung der Normen geregelt.

2. Der Rechtssatz

2.1. Die Norm als Sinn des Rechtsakts

Die Rechtswissenschaft erfaßt menschliches Verhalten insoweit, als es Inhalt von Rechtsnormen ist. Der Begriff der Rechtsnorm ist zu differenzieren: in den Rechtsetzenden Akt, den Rechtsakt, und dessen Sinn, den Sollen. So unterscheidet Kelsen zwischen dem das Recht setzenden Akt als einen objektiv in Raum und Zeit befindlichen, sinnlich wahrnehmbaren und kausalgesetzlich bestimmten Gegenstand, und dessen ideellen Sinn, seine

1: S.45f

rechtliche Bedeutung, Wertung: dem Sollen. Dieses Sollen¹ und nur dieses, erfaßt Kelsen mit dem Begriff der Norm¹

2.2. Rechtssatz und Rechtsnorm

Der Rechtssatz ist ein hypothetisches Urteil. Er sagt aus, daß im Kontext einer Rechtsordnung ~~unter~~ den im Rechtssatz gegebenen Bedingungen bestimmte Folgen eintreten sollen. Der Rechtssatz als seinsgesetzlich bestimmter Gegenstand der Rechtskenntnis drückt noch keinen Imperativ, kein Ge- oder Verbot aus. Vielmehr beschreibt er einen Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung, d.h. zwischen Bedingungserfüllung und Rechtsfolge. Der ihm zugeschriebene Sinn ist jedoch ein Imperativ, ein Sollen² seine rechtliche Bedeutung ist die der Rechtsnorm.²

2.3. Rechtssatz und normatives Deutungsschema

Dabei ist das Problem aufgeworfen, was das konkrete menschliche Verhalten - z.B. zwei Menschen, die sich unterhalten, eine Sache wird übergeben, eine andere entgegengenommen; mehrere Menschen sitzen in einem Saal, einige heben die Hände, andere nicht - was dieses Verhalten als Rechtssatz qualifiziert.³ Die isolierte Seinswirklichkeit dieses Verhaltens sagt nichts darüber aus, welcher abstrakte Sinn dem Verhalten beigemessen wird, die Rechtlichkeit ist dem Verhalten nicht a priori beigemengt.

Dabei gilt, daß die Deutung eines Verhaltens als Rechtsakt Ergebnis der Identifikation dieses Verhaltens mit einem normativen Deutungsschema ist. Das Verhalten wird in Bezug gesetzt zu dem bestehenden normativen Kontext, in dem es sich raum-zeitlich fixieren läßt, und wird bei Übereinstimmung z.B. als Vertrag, Wahl, Verwaltungsakt oder Delikt gewertet, also als Rechtsakt.⁴ Folglich beinhaltet der Begriff des Rechtsakts das ihm vorausgesetzte normative Deutungsschema, das notwendig ist, ihn als solchen erkennen und werten zu können.

1: S.2f

2: S.73f

3: S.2

4: S.3

2.4. Die transzendental-logische Grundnorm

Dieses normative Deutungsschema, welches seinerseits einen Rechtsakt darstellt, muß gültig sein, muß also seinerseits in einem normativen Kontext stehen (wie z.B. das einfache Gesetz zur Verfassung), nach einem ihm zugrundeliegenden normativen Deutungsschema als Rechtsakt erkannt worden sein. Dieser Regreß führt auf die oben zur Erklärung der Einheitlichkeit des Rechtssystems angeführten transzendental-logischen Grundnorm. Sie beschreibt das erste gesetzte normative Deutungsschema als Rechtsakt - Kelsen spricht hier von historisch erster Verfassung - alle weiteren Abstraktionen dieses ersten Deutungsschemas lassen sich somit auf die Grundnorm zurückführen.¹ Ein Verhalten, das aufgrund seiner Identifikation mit einem normativen Deutungsschema, welches einen Regreß auf die transzendental-logische Grundnorm zuläßt, als Rechtsakt gedeutet werden kann, nennt Kelsen objektiv-rechtlich.²

2.5. Selbstdeutung des Rechtsakts

Eigentümlich dabei ist, daß der als Rechtsakt wirklich werdend wollende Wille die Möglichkeit der Selbstdeutung hat. Ausdrücklich kann er sich als Vertrag, Gesetz oder Verwaltungsakt bezeichnen. Diese Selbstdeutung präjudiziert jedoch nicht die rechtliche Erkenntnis, die als Kriterium den Regreß auf die transzendental-logische Grundnorm vorsieht, um ein Verhalten objektiv als Rechtsakt zu erkennen.³

2.6. Sollen ist Gebot, Ermächtigung, Erlaubnis

Sinn des Rechtsakts ist ein Sollen, bei Kelsen als weiter Begriff i.S.v. "Dürfen" und "Können", d.h. als Gebot, Ermächtigung, Erlaubnis. Dieses Sollen ist in Kelsens Sprachgebrauch die Norm. Die Norm ist als Sollen vom Rechtsakt, dessen Sinn sie ist, zu unterscheiden. Damit stehen sich ein Sein - der Rechtsakt - und ein Sollen - die Rechtsnorm - gegenüber in Kelsens Normenlehre.⁴

1: S.8

2: S.9

3: S.2ff

4: S.4ff

2.7. Geltung und Wirksamkeit

Um ein Verhalten als Rechtsakt zu qualifizieren, muß es einem gültigen normativen Deutungsschema entsprechen. Geltung einer Norm bedeutet, daß etwas dem Norminhalt entsprechendes sein soll, d.h. ein Gebot, eine Ermächtigung oder Erlaubnis ausgesprochen wurde.¹

Normgeltung bezeichnet nichts anderes als die spezifische Existenz einer positiven Norm.² Unterschieden wird dabei zwischen der subjektiven und der objektiven Geltung der Norm. Subjektive Geltung beschreibt den intentional auf anderer Menschen Verhalten gerichteten Willen des Normemittenten (ob Individuum oder Kollegialorgan), dessen Ausdruck das Sollen, die Rechtsnorm ist.

Die objektive Geltung beschreibt dagegen den Rechtsakt, wie er sich als identisch in das normative Deutungsschema einfügt, daher rechtmäßig ist, und sich über diesen normativen Kontext in seiner Geltung auf eine transzendental-logische Grundnorm beziehen läßt, und in dieser seinen Geltungsgrund findet.³

In dieser Ausgestaltung ist der Begriff der Normgeltung zu unterscheiden von dem Begriff der Wirksamkeit einer Norm, d.h., ob die Norm tatsächlich befolgt wird oder nicht.⁴ Dabei ist unter Wirksamkeit einer Norm ihre Anwendung durch die staatlichen Organe, und das normgemäße Verhalten der ihr unterworfenen Subjekte zu verstehen.⁵ Die Wirksamkeit steht der Geltung, die ein Sollen ist, als ein Sein gegenüber, sie ist das Material von der Idee einer Normgeltung.

2.8. Zusammenfassung

Der traditionelle Normenbegriff zerfällt bei Kelsen in den rechtsetzenden Akt, dem Rechtssatz, und seinen Sinn, dem Sollen (=Rechtsnorm in Kelsen'scher Terminologie). Die Norm erlangt objektive Geltung, wenn sie sich auf die transzendental-logische Grundnorm beziehen läßt. Sie wird in dem Maße wirksam, wie sie angewendet und befolgt wird.

- 1: S.9
- 2: S.10
- 3: S.9ff
- 4: S.10
- 5: S.11

3. Verbindlichkeit (Sollen)

3.1. Sollen und Sein

Der Dualismus von Sollen und Sein ist prägendes Prinzip in Kelsens Rechtslehre. Daß etwas ist, ist von dem, das sein soll, zu unterscheiden. Dabei kann der Unterschied zwischen Sein und Sollen nicht näher erklärt werden, "er ist dem Bewußtsein unmittelbar gegeben".¹ Sein und Sollen beschreiben eine unterschiedliche Modalität evtl. gleicher Inhalte: "etwas ist" bedeutet, etwas kann seinsgesetzlich bestimmt werden; "etwas soll sein" entzieht sich dieser Bestimmung, das Sollen ist vielmehr im Ideellen angesiedelt.²

3.2. Der weite Sollensbegriff

Das Sollen wird bei Kelsen durch den Begriff der Norm umfaßt.³ Daß ein bestimmtes Verhalten gesollt wird, ist der Sinn des Rechtsaktes,⁴ da der Rechtsakt intentional auf das Verhalten anderer gerichtet ist. Das Sollen ist der Inbegriff von "Dürfen" und "Können", und formuliert entweder einen Imperativ, eine Erlaubnis oder eine Ermächtigung.⁵

3.3. Die Doppelnatur des Sollens

Jedoch steht das Sollen nicht beziehungslos neben dem Rechtssatz, sondern steht in Relation zu ihm. Diese Relation wird durch das Wort "etwas" ausgedrückt: "etwas ist"-der Rechtssatz, "etwas soll-sein"-das im Rechtssatz gesollte Verhalten. Beidesmal drückt das "etwas" inhaltlich Gleiches aus, jedoch in der Modalität unterschiedlich: einmal als seiend, andermal als gesollt.⁶

Diese Relation erklärt die Doppelnatur des Sollens, erstens das Sollen im Rechtssatz, und zweitens das Sollen in der Rechtsnorm. Im Rechtssatz wird Bedingung und Rechtsfolge als Ursache-Wirkungs-Zusammenhang beschrieben.

1: S.5

2: S.6

3: S.4

4: S.4

5: S.5

6: S.6

ben, das Gesolltsein der Rechtsfolge dargestellt, mithin das Sollen deskriptiv verwendet. Die Rechtsnorm fordert die Rechtsfolge, z.B., daß der Schuldner zu leisten hat, der Dieb zu bestrafen ist, hier ist das Sollen normativ verwendet, es stellt einen Imperativ dar. Diese Unterscheidung - deskriptives und normatives Sollen - ergibt sich aus der Trennung von Rechtssatz und Rechtsnorm als Sinn des Rechtssatzes.¹

3.4.Sollen und Kausalität

Dabei kann man sich das Sollen in beiden Fällen als das Bindeglied zwischen Bedingung und Rechtsfolge vorstellen, als Bindeglied zwischen Ursache und Wirkung im Rechtssinne. Wenn Bedingungen A,B und C eintreten, soll Rechtsfolge (x,y,z) folgen. Die Beziehung zwischen Rechtsfolge und Bedingung wird durch das Sollen hergestellt. Damit markiert das Sollen einen Kausalitätszusammenhang im Rechtssinne.²

3.5.Sanktion und Verhaltensgebot

Dieser Kausalitätszusammenhang bezieht sich jedoch nur auf die Rechtsfolge, nicht aber auf das der Norm implizite Verhaltensverbot. Beispiel: wer A,B und C erfüllt, ist (x,y,z) zu bestrafen (... "wird bestraft" ..). Das Verhaltensverbot ist auf die Erfüllung des Bedingungskomplexes A,B und C bezogen, g e s o l l t aber ist die Sanktion, die Bestrafung (x,y,z). Das erwünschte Verhalten, die Nichterfüllung von A,B und C ist zwar indirekt intendiert durch die Norm, direkt gesollt ist aber n u r die Sanktion.³ Jedoch stehen intendiertes Verhalten und gesollte Sanktion nicht getrennt nebeneinander: die Sanktion impliziert das intendierte Verhalten, das "Gesolltsein der Sanktion schließt das Verbotensein des Verhaltens, daß ihre spezifische Bedingung ist, (...) in sich."⁴ Damit ist das Verhältnis von gesollter Rechtsfolge und erwünschtem Verhalten benannt.

3.6.Objektives und subjektives Sollen

So wie die Norm objektiv und/oder subjektiv gilt, So geht von ihr ein objektives oder ein subjektives Sollen aus. Die Begriffe Geltung und Sollen liegen eng bei-

1: S.27
2: S.81

3: S.26f
4: S.26

einander: Geltung einer Norm sagt nichts anderes, als daß etwas der Norm gemäßes getan oder unterlassen werden soll.¹ Dem gemäß sind die Bedingungen, die die objektive Geltung einer Norm begründen, dieselben, die das objektive Sollen aus dem Rechtssatz begründen. Es ist die fehlerfreie Einfügung der Norm in das normative Deutungsschema der positiven Rechtsordnung, die sich ihrerseits auf eine bloß gedachte, ideale transzendental-logische Grundnorm bezieht. Dieser allgemeine Bezug auf die Grundnorm ist notwendig, um eine auf Dauer wirksame, historisch hinreichend stabile Rechtsordnung zu konstituieren. Der Bezug auf die Grundnorm ist weiterhin notwendig aus logischen Gründen. Ohne diese gedachte Voraussetzung ließen sich die Geltung einer Norm und das Sollen nicht erklären. Somit erscheint die Grundnorm als logisch notwendige Voraussetzung einer Rechtsordnung.

Die Grundnorm ist transzendent, weil sie als logisch notwendige Voraussetzung den idealen Anfangsgrund der Normgeltung leisten soll. Sie muß ideal sein, weil die durch sie erklärten Begriffe - Geltung, Sollen - ebenfalls idealen Natur sind. *Sie ist eine abstrakte, theoretisch notwendige Hypothese.* Durch die Identifikation der Norm mit der Rechtsordnung über sie mit der transzendental-logischen Grundnorm, ist das Sollen über das bloß subjektive, durch einen einzelnen Akt eines Individuums erwirkte Sollen hinausgehoben - dieses Sollen heißt objektiv.²

3.7. Rechtspflicht und Rechtsnorm als Ausdruck des Sollens

Wenn nun eine objektiv geltende Norm ein bestimmtes Verhalten gebietet, so drückt sie damit eine Rechtspflicht aus. Diese Rechtspflicht kann generellen - wie bei dem auf eine unbestimmte Vielzahl von Fällen bezogenen Gesetz - oder individuellen - wie bei dem konkreten richterlichen Urteil - Charakters sein, wie die Norm die ihr zugrundeliegt. Der Begriff der Rechtsnorm und der Rechtspflicht liegen eng beieinander: Rechtspflicht ist nichts anderes, als die positive Rechtsnorm, die ein bestimmtes Verhalten intendiert, bzw. sanktioniert. Verpflichtetsein bedeutet nichts anderes, als daß eine Norm

1: S.10

2: S.47f

ein bestimmtes Verhalten gebietet, Pflichterfüllung bedeutet nur, dem Normgebot zu entsprechen. Das besagt, daß der Begriff der Rechtspflicht keinerlei moralische Implikation hat.¹ Zur Erinnerung: zum Gegenstand des Rechts kann jeder beliebige Inhalt gemacht werden.²

Pointiert: Rechtspflicht und Rechtsnorm sind identisch.
Beide sind Ausdruck des Sollens.^{7. d. Kelsen'schen}

3.8. Der Mensch als Subjekt des Sollens

Diese Interpretation der Rechtspflicht führt zu einem modifizierten rechtlichen Personenbegriff. Das Individuum als Rechtssubjekt ist nicht zu begreifen als Träger moralischer Rechte und Pflichten, sondern technischer, allgemeiner: " Subjekt einer Rechtspflicht ist das Individuum, dessen Verhalten die Bedingung ist, an die als Folge dieses Verhaltens eine (...) Sanktion geknüpft ist. "³ Dieser Personenbegriff ist festgemacht an der positiven Norm, die Person kommt rechtlich nur insoweit in Betracht, wie ihr Verhalten durch die Rechtsordnung inhaltlich erfaßt ist, nicht jedoch in toto als moralisches Subjekt.

3.9. Zusammenfassung

Sollen im Sinne Kelsens ist Inbegriff von Gebot, Ermächtigung, Erlaubnis. Das Sollen ist der Sinn des Rechtssatzes, es steht der Seinstatsache des Rechtssatzes als ideelles Moment anbei. Das Sollen ist objektiv, und damit verbindlich, wenn es sich in einem Regreß bis auf die transzendental-logische Grundnorm beziehen läßt. Dann ist das Sollen Ausdruck der Rechtspflicht, dem Normengebot zu entsprechen.

1: S. 120ff

2: S. 16ff

3: S. 122

1. Der Rechtsbegriff

1.1. Definition

"Recht ist die Struktur eines sozialen Systems, die auf kongruenter Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen beruht."¹

1.2. Systembegriff

Die soziologische Schule der Systemtheorie begreift ein System als Sinnzusammenhang sozialer Handlungen, die aufeinander verweisen und sich von einer Umwelt nicht dazugehöriger Handlungen abgrenzen lassen.² Der Systembegriff ist größenunabhängig, als Mikrosysteme erscheinen Kleingruppen wie Familie, Arbeitsgruppen, Parties; als Makrosysteme werden Großgruppen wie Wirtschaft, Christentum oder aber das Recht bezeichnet.³

1.3. System und Struktur

Ein Handlungssystem entwickelt seine Struktur durch Erwartungszusammenhänge.⁴ Die Struktur eines Systems ergibt sich aus den Bezügen der Subjekte zueinander die sich in auf andere gerichtete Verhaltenserwartungen materialisieren.⁵ Die Leistung der Systemstruktur besteht in der Selektion der Vielzahl menschlicher Handlungsalternativen, die in ihrer Unbegrenztheit von Luhmann "Komplexität" genannt werden, in systemkonforme und nichtkonforme Handlungen, d.h. in erwartungsentsprechende und -nichtentsprechende Handlungen. Diesen Selektionsprozeß nennt Luhmann Komplexitätsreduktion.⁶ Strukturierte Komplexität entsteht in dem Maße, als Möglichkeiten des Handelns und Erlebens sich wechselseitig ausschließen oder beschränken.⁷

1.4. Struktur und Erwartung

Material der Struktur ist die Erwartung. Eine Verhaltenserwartung ist der Wunsch nach Verbindung anderer Menschen Verhalten ^{mit} dem eigenen Willen. Diese Erwartung heißt kognitiv, wenn sie im Enttäuschungsfall auf-

1: hier wie im folgenden zitiere ich - wenn nicht anders angezeigt - die "Rechtssoziologie" Luhmanns. Hier S. 105

2: S. 29

4: S. 116

6: S. 40

3: S. 133

5: S. 116

7: S. 7

gegeben wird, lernwillig ist, sie heißt normativ, wenn sie im Enttäuschungsfall, bei Fehlverhalten also, beibehalten wird, lernunwillig ist.¹ Recht als Struktur des Systems Gesellschaft hat normative Verhaltenserwartungen zum Material.

1.5. Die Erwartung im Recht

Zur Verrechtlichung bedarf die normative Verhaltenserwartung der Generalisierung. Generalisierung bedeutet die Integration von Einzelerwartungen in dem Sinne, daß durch Normierung, Institutionalisierung und Identifikation ein allgemeiner Konsens im System Stabilität und Sinnzusammenhang gewinnt, die Summe von Einzelerwartungen - ob sie nun tatsächlich oder bloß unterstellt sind - fixiert wird.² Normierung stabilisiert die Erwartungen in zeitlicher, Institutionalisierung in sozialer, und Identifikation von Erwartungen gleichen Inhalts in sachlicher Hinsicht. Normative Verhaltenserwartungen, die in diese drei Richtungen generalisiert sind, heißen kongruent generalisiert, heißen das Recht eines sozialen Systems.³ Mit ihm wird abweichendes Verhalten und Handeln annähernd ausgeschlossen, bzw. im Konfliktfall sanktioniert.

1.6. Recht als System und Struktur

Recht ist einerseits Struktur des Systems Gesellschaft, andererseits selbst System mit eigener Struktur eigenen Rollen und eigenen Erwartungen. Recht stellt sich somit als von der Gesellschaft, d.h. als von dem System, in dem es sich fixieren läßt, unabhängige Variable mit eigener Evolution, eigenem Fortschritt dar. Der immer größer werdenden Komplexität in modernen Gesellschaften geht die Ausdifferenzierung des Rechts einher, die zu einer immer weitergehenden funktionalen Selbstständigkeit des Rechts führt. Recht ist insofern evolutionär bedingt, Resultat eines historischen Prozesses der Ausdifferenzierung von tauglichen und nichttauglichen normativen Verhaltenserwartungen.⁴

1: S.42

2: S.94

3: S.99

4: S.105

1.7. Evolutionäres Recht ist positives Recht

Recht begriffen als evolutionär bedingt erlaubt nicht die Angabe einer Rechtsquelle.¹ Die Fixierung eines naturrechtlichen, metaphysischen Anfangsgrundes zielt an der Tatsache, daß Recht ein Produkt vielgestaltiger sozialer Prozesse ist, vorbei,² mehr noch: Recht, begriffen als systemabhängiges Phänomen läßt eine derartige Fixierung nicht zu.³ Der Rechtsbegriff der Systemtheorie ist folglich auf den des positiven Rechts beschränkt, er beschreibt lediglich die Positivität des Rechts.⁴ Die Abkoppelung des Rechts von metaphysischen Sinngehalten erlaubt problemlose Anpassung des Rechts an immer neue gesellschaftliche Situationen, verleiht dem Recht die für das Bestehen über einen längeren Zeitraum notwendige Variabilität. Die Loslösung des Rechtsbegriffs von naturrechtlichen Begründungszusammenhängen umfaßt der Begriff der Positivität des Rechts.

1.8. Ergebnis

Recht als Struktur der Gesellschaft, bestehend aus kongruent generalisierten Verhaltenserwartungen, ist damit in seinem dynamischen, d.h. evolutiven und positivistischen Charakter erfaßt.

2. Der Rechtssatz

2.1. Recht als Strategie der Enttäuschungsverarbeitung

In der soziologischen Terminologie Luhmanns wird der Rechtssatz als Norm umfassen als kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartung beschrieben.⁵ Erwartungsstrukturen regeln u.a. mit Normen die Abwicklung von Enttäuschungen, d.h. die Reaktion auf Erwartungen nicht entsprechendes Fehlverhalten.⁶ Ihren adäquaten begrifflichen Gegensatz finden Normen in kognitiven Verhaltenserwartungen,⁷ d.h. in Erwartungen, die im Enttäuschungsfall vom lernbereiten Subjekt aufgegeben werden können.

1: S.207f

2: S.208

3: S.10

4: S.210

5: S.43

6: S.41

7: S.44

-25-

Beides - Lernbereitschaft und Lernunwilligkeit - stellt eine Strategie der Enttäuschungsverarbeitung bei Fehlverhalten dar.¹

2.2. Kongruente Generalisierung

Die Rechtsnorm hat gegenüber außerrechtlichen Erwartungen die Besonderheit kongruenter Generalisierung. Die Generalisierung wird mit Setzung des Rechts unter zeitlichem, sozialem und sachlichem Aspekt vorgenommen.² Mit Generalisierung unter sozialem Aspekt ist die Institutionalisierung einer Norm gemeint. Mit der Institutionalisierung der Norm wird ihr der gesellschaftliche Konsens unterstellt, ungeachtet der Tatsache, daß der einzelne ihr evtl. nicht zustimmt.³ Institutionalisierung bezeichnet die Unterstellbarkeit der eben auf die institutionalisierte Norm bezogenen Erwartungserwartung eines fiktiven objektiven Dritten. Die Erfüllung dieser Norm genießt dann hohe Selbstverständlichkeit, sie wird und ist dem gesellschaftlichen Handeln vorausgesetzt. Generalisierung unter sachlichem Aspekt kennzeichnet die Zusammenfassung von Erwartungsstrukturen identischen Inhalts,⁴ womit die Norm äußerlich fixiert und in einen Zusammenhang wechselseitiger Bestätigung und Begrenzung zu anderen Normen gebracht wird.⁵ Erwartungen treten nicht einzeln, isoliert auf, sondern lassen sich mit anderen Erwartungen korrespondierenden Inhalts auf einen gemeinsamen, invariablen Sinnkern beziehen.⁶ Dieser Sinn schafft den Zusammenhang des Erwartens, schafft den normativen Kontext der Einzelerwartung, der Einzelnorm.⁷ Bezug von Norminhalten auf den invariablen Sinnkern leistet Einheitlichkeit des Normgefüges ungeachtet der Tatsache, daß die Norminhalte punktuell verschieden sind.⁸ Generalisierung unter zeitlichem Aspekt benennt die enttäuschungsfeste Stabilisierung von Erwartungsstrukturen durch Normierung. Normierung gibt der Erwartungsstruktur Dauer, obwohl sie durch deviantes Verhalten von Zeit zu Zeit enttäuscht wird.

- 1: S.44
- 2: S.94
- 3: S.64ff
- 4: S.69
- 5: S.94
- 6: S.82
- 7: S.83
- 8: S.94

Durch die kongruente Generalisierung der Normen unter diesen drei Aspekten wird der Rechtssatz in die Struktur eines Systems eingepaßt, und dadurch stabilisiert.

2.3. Normgeltung

Ein weiteres Thema, dem Luhmann Aufmerksamkeit widmet, ist das der Normgeltung. Den Begriff der Normgeltung übersetzt Luhmann auf den Begriff der Legitimation einer Norm. Damit bezeichnet Luhmann die rein faktische Überzeugung von der Gültigkeit des Rechts, von der Verbindlichkeit bestimmter Normen oder Entscheidungen, oder aber - viel grundsätzlicher - von dem Wert der Prinzipien, an denen die Normen sich rechtfertigen.

Diese faktische Überzeugung wird nach Luhmann dadurch hergestellt, daß die Normenemittenten sich auf dem Boden eines moralisch sittlichen Grundkonsenses in ihren Entscheidungen bewegen.¹ Begleitet und verstärkt wird der Glaube an die Verbindlichkeit der Norm durch die Anwendungsmöglichkeit physischer Gewalt zur Durchsetzung normativer Erwartungen, wodurch z.B. die Lernbereitschaft des sich fehl Verhaltenenden erhöht wird.²

Die Bereitschaft des Individuums, bindende obrigkeitliche Setzungen in die eigene Entscheidungsstruktur mit aufzunehmen, wird in komplexeren Systemen zudem durch die Beteiligung am Verfahren der Normsetzung erreicht, bzw. erhöht. Die Einbindung in den Prozeß der Rechtssetzung minimiert Protestmöglichkeiten, da die Rollenzuweisung innerhalb eines Verfahrens individuelle Unterschiede einebnet. Damit wird effektives, störungsfreies soziales Lernen, d.h. die Änderungen von Erwartungen anhand normativer Setzungen, ermöglicht.³

Das Zusammenspiel dieser drei Faktoren - Konsens, Zwang, Beteiligung am Verfahren - verbunden mit der generellen Bereitschaft des Einzelnen, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen als verbindlich hinzunehmen, führt zu einem Legitimitätsbegriff, der abgeschichtet werden muß von jeder Gerechtigkeitsidee. Legitimität ist ein soziales Phänomen, dem

1: S.262

2: S.262

3: Legitimation durch Verfahren, S.VII, S.2

inhaltliche Aspekte abgehen.¹ Zugespitzt formuliert Luhmann:

"Die Geltung von Normen beruht mithin letztlich auf der Komplexität und der Kontingenz des Erlebnisfeldes, in dem sie als Reduktion ihre Funktion haben."²

"Legitim sind Entscheidungen, bei denen man unterstellen kann, daß beliebige Dritte normativ erwarten, daß die Betroffenen sich kognitiv auf das einstellen, was die Entscheidenden als normative Erwartung mitteilen."³

3. Verbindlichkeit (Sollen)

3.1. Sollen als Funktionszusammenhang

Luhmann definiert den Rechtssatz als kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartung, die unter zeitlichem, sachlichem und sozialem Aspekt kongruente Generalisierung erfahren hat. Ein soziales System bedient sich der Rechtssetzung, um sich Stabilität und Struktur zu geben, um der Komplexität menschlichen Handelns entgegenzuwirken. Darum stellt sich der Rechtssatz als weitgehend indisponible, d.h. als enttäuschungsfeste, lernunwillige Verhaltenserwartung dar.

Dem Rechtssatz ist die Kategorie des Sollens beigeordnet, die Normativität, die geeignet ist, den Menschen im System nach diesem Rechtssatz zu verbinden. Jedoch ist das Sollen nicht eine bloße Grundgegebenheit des Rechts, bzw. keine a priori vorausgesetzte, nicht weiter definier- und analysierbare Qualität des Rechts, wie z.B. Kelsen das Sollen begreift. Vielmehr muß die Frage nach dem Sollen über den bloßen Erfahrungsbegriff hinauszielen, und ist die Antwort im funktionalen und strukturellen Kontext sozialer Systeme zu suchen.⁴ Damit ist die Frage nach dem spezifischen sozialen Sinn des Sollens zu stellen, nach der Funktion des Sollens in einem sozialen System. Was bedeutet es, daß die Verhaltenserwartungen des Rechts mit Sollqualität erlebt werden ?

1: Legitimation durch Verfahren, S.2

2: S.39

3: S.261

4: S.29

5: S.28

3.2. Sollen und Sein

Zuerst ist festzustellen, in welcher Modalität der soziologische Sollensbegriff sich darstellt. Hier hält Luhmann fest, daß das Sollen als soziales Phänomen keine im ideellen Bereich angesiedelte, von der Seinswelt abzuschichtende Kategorie ist. Vielmehr " ... ist der Sinn des Sollens nicht weniger faktisch als der Sinn des Seins. Faktisch ist alles Erwarten (...). Das Faktische umfaßt das Normative. Die übliche Unterscheidung vom Faktischen und Normativen sollte deshalb aufgegeben werden. Sie ist eine begriffliche Fehlkonstruktion, (...)"¹
M.a.W.: das Sollen ist seinem sozialen Sinn nach ein Sein. Mit der Trennung von Sein und Sollen würde also keine a priori vorgegebene Weltstruktur, sondern lediglich ein analytischer Grundsatz der Rechtstheorie ausgedrückt.²

3.3. Sollen als Symbol des Erwartens

Das Sollen drückt einen komplizierten Zusammenhang im alltäglichen Interaktionsverhalten der Menschen aus. Es steht als Symbol für die Erwartung der kontrafaktischen Geltung des Rechtssatzes. Der Einzelne kann davon ausgehen, daß der Rechtssatz auch im Falle seiner Nichtbeachtung beibehalten wird, und richtet sich nach dem Rechtssatz in seinem Verhalten aus. Zusätzlich kann er erwarten, daß auch andere sich dem Rechtssatz gemäß verhalten werden.³ Damit erübrigt die Orientierung an der Rechtsordnung die Orientierung an konkreten, im komplexen Alltag vielfältigen Erwartungen. Generalisierung und kontrafaktische Stabilisierung ermöglichen das Vertrauen des Einzelnen in das System und in den konkreten Rechtssatz, das nötig ist, um den Rechtssatz zur Richtschnur des Handelns zu machen. Durch Systemvertrauen und Orientierungshilfe anhand des Rechtssatzes wird der Einzelne von der Vielfältigkeit der Erwartungsmöglichkeiten entlastet.⁴

3.4. Sollen als Symbol der Erwartungserwartung

Diese Entlastung findet nicht nur im Bereich des einfachen Erwartens statt, mit der eine Vorstellung von anderer Menschen Verhalten entwickelt wird. Gleichfalls vereinfacht sich die Vorstellung von dem, wie man sich selbst zu verhalten habe, d.h. von dem, was andere erwarten.

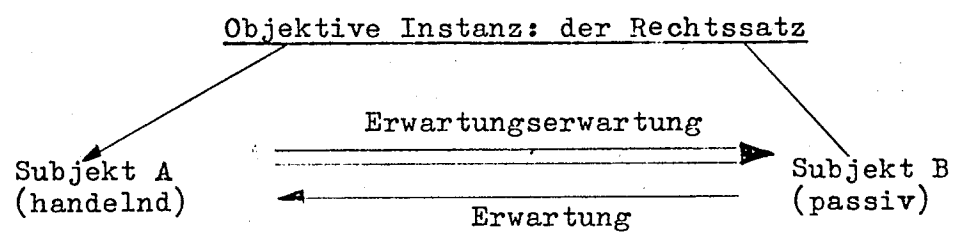
1: S. 43

2: S. 44

3: S. 43

4: S. 39

ten, daß man sich selber verhalte. Diese Form des Erwartens von Erwartungen heißt Erwartungserwartung. Auch im Bereich der Erwartungserwartung gilt der Rechtssatz als objektive Instanz, die als Orientierungshilfe innerhalb der Erwartungsmöglichkeiten dient. Der Rechtssatz wird als Verhaltensrichtlinie erlebt, die die Interaktion vereinfacht und absichert. Rechtgemäßes Verhalten wird als sozial effektiv empfunden. Mit dieser Leistung des Rechtssatzes kann das Sollen als Inbegriff folgender Erwartungsstruktur begriffen werden:



Der Rechtssatz formuliert eine normative Verhaltenserwartung. Ausgerichtet an der kann Subj. A eine bestimmte Vorstellung davon haben, wie Subj. B sein Verhalten erwartet. A kann sein Verhalten an seiner Erwartungserwartung, um den B nicht zu enttäuschen, ausrichten. B kann anhand des Rechtssatzes eine Erwartung von A's Verhalten entwickeln, als einfache Erwartung, auf die er dann vertrauen kann. Somit kann A von B erwarten, was der Rechtssatz von beiden erwartet - und umgekehrt. Der Rechtssatz harmonisiert Verhaltenserwartungen hin zu inhaltlicher Übereinstimmung.

Strukturen mit mehr als zwei überlagerten Erwartungsebenen (Erwartungserwartungserwartungen, ...) sollen hier außer Betracht bleiben, sie werden für den Sollensbegriff auch nicht fruchtbar.

3.5. Die Leistung des Sollens

Innerhalb dieser Erwartungsstruktur ist die Leistung des Sollens erkennbar : es harmonisiert die Einzel-erwartungen und Erwartungserwartungen zu inhaltlicher Übereinstimmung und ermöglicht so ein relativ enttäuschungsarmes Dasein. In genau dieser Harmonisierung der Erwartungsebenen - des einfachen Erwartens und der Erwartungserwartung - ist der soziale Sinn und die Funktion des Sollens zu finden.¹

1: S.34

3.6. Rekurs auf den Rechtsbegriff, Zusammenfassung

Mit diesem funktionalen, erwartungsselektiven Sollensbegriff ist auch der Rechtsbegriff einer anderen Interpretation zugänglich. Wird die Rechtsordnung bei anderen primär als Zwangsordnung dargestellt, so ist sie im soziologischen Sinn nunmehr vorrangig als Erwartungserleichterung für den Einzelnen zu verstehen. Das Recht braucht nicht länger erklärt zu werden durch das faktische Staatshandeln der Sanktion, oder durch einen suspekten Sollensbegriff a priori, sondern mit dem Verständnis des Rechts als System normativer, generalisierter Verhaltenserwartungen definiert es sich durch seine Funktion: Komplexitätsreduktion durch Selektion von Erwartungsmöglichkeiten.