

Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtsethik III *Das Problem der Rechtsgeltung*

Elisabeth Holzleithner
SoSe 2014

Basierend auf dem Skriptum von Gerhard Luf

Norm und Geltung

- **Begriff** der Geltung
Existenz praktischer Regeln und der in ihnen
enthaltenen Sollensanforderungen
⇔ **Maßgeblichkeit** für menschliches Handeln

Unterscheidung

- Aussagesätze, die Tatsachen beschreiben –
diese können allenfalls *bewiesen* werden
- Normsätze: Aufforderungen oder Verbote

Zur Realität von Rechtsnormen

- Rechtsnormen beruhen auf **konkreten Willensakten**:
 - Tätigwerden des Gesetzgebers
 - Verlautbarung im Gesetzblatt – insofern auch „körperliche“ Existenz
- **Geltung** beruht auf diesem Willensakt – die **Normen** haben aber einen diesem Willensakt gegenüber **verselbständigten Bestand**

Geltung und Wirksamkeit

- **Geltung**: Frage nach der normativen Verbindlichkeit
- Die Rechtsnorm fungiert als autoritativ gesetzter, verbindlicher Maßstab menschlichen Verhaltens und soll befolgt werden.
- **Wirksamkeit** bzw. Effektivität einer Rechtsnorm: „Chance ihrer Durchsetzbarkeit“ (Max Weber)
 1. Ausmaß der tatsächlichen Normbefolgung
 2. Tätigwerden des „Rechtsstabes“ im Fall der Normverletzung

Mangelnde Wirksamkeit beeinträchtigt Geltung **nicht**.

Theorien über die Grundlagen der Rechtsgeltung

- Warum gilt die Verfassung?
- 3 Aspekte** der Geltungsbegründung (R. Dreier)
 - **Juristischer** Aspekt: Form der Rechtserzeugung
 - **Soziologischer** Aspekt: Kriterium effektiver Rechtsdurchsetzung
 - **Ethischer** Aspekt: Anforderung an das Recht, grundlegenden Postulaten der Gerechtigkeit zu entsprechen.

Vier Geltungstheorien im Vergleich

- **Machttheorien**
Geltungsgrundlage: Faktum der Macht
- **Anerkennungstheorien**
Geltungsgrundlage: Faktum der Anerkennung
- **Rechtspositivismus** – Reine Rechtslehre (Kelsen)
Geltungsgrundlage: Grundnorm
- Geltung und **Rechtsidee** (Radbruch)
Verwirkung der Geltung bei unerträglichem Widerspruch zur Gerechtigkeit

Geltungstheorien

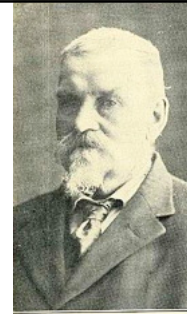
Theorie	Geltungsgrundlage	Rolle der Effektivität (soziologischer Aspekt)	Rolle der Gerechtigkeit (ethischer Aspekt)
Machttheorie (Austin)	Faktum der Macht Rechtsnorm als „Befehl“ einer obersten Autorität (Souverän)	groß: Macht und Entschlossenheit des Souveräns zur Durchsetzung ↔ gewohnheitsmäßige Befolgung	keine: „auctoritas, non veritas facit legem“
Anerkennungstheorie (Bierling)	Faktum der Anerkennung	groß: gelebtes Rechtsethos	keine: Anerkennungswürdigkeit der Norm(en) bleibt außer Betracht
Reine Rechtslehre (Kelsen)	Grundnorm (juristischer Aspekt) erkenntnistheoretische Annahme: reines Sollen	theoretisch: <u>keine</u> Rolle Einschränkung: RO im großen und ganzen wirksam (↔ wissenschaftliche Zweckmäßigkeit)	keine: jedes menschliche Verhalten kann Inhalt einer Norm sein
Rechtsidee (Radbruch)	Verlust der Geltung bei „horrendem Unrecht“ „Gesetzliches Unrecht“ hat <i>keinen</i> Rechtscharakter	spielt bei „horrendem Unrecht“ <u>keine</u> Rolle	Geltung abhängig von Übereinstimmung mit grundlegenden Forderungen der Gerechtigkeit; Abwägung: Gerechtigkeit ↔ Rechtssicherheit

Machttheorien

- Grundlage der Rechtsgeltung: **Faktum der Macht**
- Autorität ist in der Lage, ihre Anordnungen unter Androhung bzw. nötigenfalls unter Anwendung physischer Gewalt durchzusetzen.
- „Auctoritas, non veritas facit legem.“

Machttheorie von John Austin

- Vertreter des älteren Rechtspositivismus
- Rechtsnormen: **Befehle** eines politischen Souveräns
- Macht und Entschlossenheit, im Fall der Nichtbefolgung ein Übel oder einen Schmerz zuzufügen – ist auch in der Lage dazu
- Besondere Form des Wunsches, mit Übelsandrohung verbunden
- Kehrseite der Übelsandrohung: Inpflichtnahme der Rechtsunterworfenen



JOHN AUSTIN
(1790-1859)

Austin zur Rechtsnorm als Wunsch

- „Derjenige, der einen Wunsch äußert und für den Fall der Nichtbefolgung dieses Wunsches ein Übel bereithält, gibt einen Befehl; derjenige, der das Übel zu gewärtigen hat, falls er dem Wunsch nicht nachkommt, ist durch den Befehl gebunden oder verpflichtet.“

Souveränität nach Austin

- **[Erinnerung:** Begriff der Souveränität (Bodin) Befugnis, für alle anderen verbindlich kraft autoritativer Entscheidung Recht setzen zu dürfen]
- **Austin:** Souveränität im Sinne der **höchsten politischen Gewalt** eines Gemeinwesens
- Ist gegeben, wenn ihren Imperativen von der großen Mehrheit der Bevölkerung **gewohnheitsmäßig Gehorsam** geleistet wird.

Psychologische Aspekte von Geltung und Rechtsgehorsam in Austins Theorie

- Rechtsnorm als besondere Form des **Wunsches**, verbunden mit Übelsandrohung im Fall der Missachtung
- **Entschlossenheit** der politischen Macht, das Übel auch tatsächlich zuzufügen
- Rechtsunterworfenen werden in die Pflicht genommen – **Furcht** vor Übelszufügung
- Rechtsgehorsam aufgrund von Furcht wird zunehmend zu Gewohnheit – Internalisierung

Anfrage an die Machttheorie

- „Wie kann **aus einem Faktum eine Norm**, wie kann aus dem Rechtswillen des Staates oder der Gesellschaft ein rechtliches Sollen hervorgehen, das doch, wie es scheint, ein **Wollen**, wenn es von der Macht begleitet ist, zwar ein **Müssen**, aber niemals ein Sollen hervorrufen kann?“ (Gustav Radbruch)
- Imperative als bloße **faktische Anmaßungen**
 ⇔ rechtliche Verbindlichkeit?

Anerkennungstheorien

Geltungsgrund: Faktum der Anerkennung

- **Was** wird anerkannt?
 - Verfassung? „Indirekte Anerkennung“ (Bierling)?
 - Normsetzende Instanz?
- Anerkennung **durch wen**?
 - Einzelne Rechtsunterworfenen?
 - Gesamte Rechtsgemeinschaft?
 - Rechtsanwendende Organe?
- **Begriff** der Anerkennung?
 - Freiwillig? Ausdrücklich? Passives Hinnehmen?

Vorzüge der Anerkennungstheorien

- Augenmerk auf **Konsensbedingungen** einer Rechtsgemeinschaft
- Entfaltung der Rechtsordnung von **gelebtem Rechtsethos** abhängig
- Akzeptanz zumindest gewisser rechtlicher Spielregeln ⇔ friedlicher Konfliktaustrag
- Frage der **Anerkennungswürdigkeit** bleibt aber **außer Betracht**

Rechtspositivismus: Reine Rechtslehre (Hans Kelsen)



- Versuch, das Geltungsproblem rein im Bereich des Normativen zu bewältigen:
 - Lehre von der **Grundnorm**
 - Vorgabe: Strikte Trennung von Sein und Sollen
 - „Daraus, dass etwas ist, kann nicht folgen, dass etwas sein soll; sowie daraus, dass etwas sein soll, nicht folgen kann, dass etwas ist.“
- ⇔ Geltung einer Norm kann nur auf eine **geltende ranghöhere Norm** zurückgeführt werden

Grundnorm als Antwort für das Problem des unabschließbaren Regresses

- „[D]ie Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm kann nicht, wie die Suche nach der Ursache einer Wirkung, ins Endlose gehen. Sie muss bei einer Norm enden, die als letzte, höchste vorausgesetzt wird. Als höchste Norm muss sie *vorausgesetzt* sein, da sie nicht von einer Autorität gesetzt sein kann, deren Kompetenz auf einer noch höheren Norm beruhen müsste. ... Eine solche als höchste vorausgesetzte Norm wird hier als Grundnorm bezeichnet.“

Zum Wesen der Grundnorm

- Als höchste Norm eines Rechtssystems: der **Geltungsgrund** aller zu einer RO gehörigen Normen
- Begründung der Einheit einer RO
- Bloße **Denkvoraussetzung**
- **Inhalt** der Grundnorm: Aufforderung, „sich so zu verhalten, wie die Verfassung“ vorschreibt
- **Keine** inhaltlichen Anforderungen an das Recht
- Alles menschliche Verhalten kann Inhalt einer Rechtsnorm sein, sofern die Rechtsordnung „**im großen und ganzen wirksam**“ ist.

Rechtswissenschaft ohne Ideologie (Kelsen)

- „... die Reine Rechtslehre ... will das Recht darstellen, so wie es ist, ohne es als gerecht zu legitimieren oder als ungerecht zu disqualifizieren; sie fragt nach dem wirklichen ..., nicht nach dem richtigen Recht.“
(Reine Rechtslehre, 1934, 29)
- „Vom Standpunkt der Rechtswissenschaft ist das Recht unter der Nazi-Herrschaft ein Recht. Wir können es bedauern, aber wir können nicht leugnen, dass es Recht war. [...] Wir können es verabscheuen, so wie wir eine Giftschlange verabscheuen, wir können aber nicht leugnen, dass es existiert. Das heißt, dass es gilt.“ (Diskussionsbemerkung 1963)

Geltung und Rechtsidee – Gesetzliches Unrecht

**„Unrecht, das die Form des
Gesetzes annimmt.“ (Radbruch)**

Recht und Rechtsidee (Radbruch)

- „Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, dem Rechtswerte, der Rechtsidee zu dienen.“
= der Gerechtigkeit (Rechtsphilosophie, 1932, 34)

Im Recht verwirklichte Werte (Radbruch)

- Rechtssicherheit (Ordnungswert)
 - Gerechtigkeit (Idee)
- Prinzipiell gleichrangig



„Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ – Gustav Radbruch (SJZ 1946)

- Wenn „der **Widerspruch des positiven Rechts zur Gerechtigkeit** ein ... **unerträgliches Maß** erreicht, (hat) das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen ...
- **wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird**, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, **da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“** **Radbruch'sche Formel**

Reflexion der These vom gesetzlichen Unrecht

- Legitime Grenzsetzung im Namen des Gerechtigkeitsanspruchs?
- Verschleierung rechtspolitischer Wünsche durch Anwendung juristischer Methode?
- Anwendung im Namen der Gerechtigkeit
⇔ Gerechtigkeitsprobleme?

Mauerschützenprozesse: Aktualisierung der Radbruch'schen Formel

Anklage

- gegen Angehörige des Nationalen Verteidigungsrates (NVR)
- **gegen einzelne Mauerschützen**

wegen (mittelbaren) **Totschlags**

Rückwirkungsverbot

- Art. 103 Abs 2 GG
Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

Methodische Fragen: Was gilt?

- Völkerrecht – Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
- Verfassung: Schutz des Lebens
- **§ 27 Abs 2 GrenzG: Rechtfertigung des Schusswaffengebrauchs**
 - Zur Verhinderung eines Verbrechens (Anwendung von Waffengewalt, Begehung z.B. Mord)
 - Unter möglicher Schonung des Lebens von Personen
- **Vergatterung:** „Keiner darf durchkommen!“
Außerdem: Selbstschussanlagen, Landminen
- Offizielle Reaktion auf Verhinderung von Grenzübertritt durch (exzessiven) Waffengebrauch (z.B. Belobigung, Belohnung, Versetzung)

Bundes-Verfassungsgericht (BVerfGE 95, 96)

- „[W]enn der Träger der Staatsmacht für den **Bereich schwersten kriminellen Unrechts** die Strafbarkeit durch **Rechtfertigungsgründe** ausschließt, indem er **über die geschriebenen Normen hinaus** zu solchem Unrecht auffordert, es begünstigt und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten **Menschenrechte in schwerwiegender Weise missachtet**“, dann muss der durch **das strafrechtliche Rückwirkungsverbot** an sich gewährleistete „strikte Schutz von Vertrauen“ **„zurücktreten“**.

Bundes-Verfassungsgericht (BVerfGE 95, 96)

- Rechtsfertigungsgrund, der „die vorsätzliche Tötung von Personen deckte, die nichts weiter wollten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannte Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten“ ...
- **Offensichtlicher und unerträglicher Verstoß** gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit – gegen „die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen“

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

27

Entschuldigungsgrund Befehlsnotstand?

- **Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer:** „ein derart schreckliches und jeder möglichen Rechtfertigung entzogenes Tun ..., dass der Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit und elementares Tötungsverbot auch für einen indoktrinierten Menschen ohne weiteres einsichtig und damit offensichtlich war.“
- Eingehen auf die **individuelle Situation des Soldaten:** bei Bemessung der Freiheitsstrafe – Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

28

Kritische Aufnahme des Urteils

- „Siegerjustiz“
- Missachtung des Vertrauensschutzes
- Nicht mit Katastrophenfall der Nazi-Massenmorde vergleichbar

Positive Rezeption

- Verweis auf Entwicklung konkreter(er) Prüfungsmaßstäbe seit 2. WK
- Ratifikation von MR-Konventionen durch DDR

Bestätigung durch den EGMR

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

29

Problematik des Widerstandsrechts

- Das Recht der einzelnen Person oder bestimmter Gruppen,
- sich **offenkundig unrechtmäßigen Handlungen** der Inhaber der Staats- oder Herrschaftsgewalt
- durch Verweigerung des Gehorsams (**passiver**) oder durch Anwendung von Gewalt (**aktiver Widerstand**)
- zu widersetzen, wenn **alle legalen Rechtsbehelfe ausgeschöpft** sind oder ihre Inanspruchnahme **keine** Aussicht auf wirksame **Abhilfe** verspricht
- **Ausnahmesituation** von Tyrannei und Terror

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

30

Geistesgeschichtliche Grundlagen des Widerstandsrechts

1. Germanische, lehensrechtliche Treuepflicht

- Wechselseitiges Treueverhältnis zwischen Lehensherrn und Lehensmann
- Aufkündbar im Fall des Treuebruchs

2. Christliches Obrigkeitsverständnis

- Prinzipielle Gehorsamsforderung gegenüber Obrigkeit als gottgestifteter Einrichtung
- Obrigkeit unter Strafgewalt der Kirche, wenn Gebote Gottes verletzt

Lehre der Monarchomachen Zeit der Religionskriege – 16. Jh.

- Staatliche Herrschaft: **Religiöses Fundament**
- Bindung aller Macht an Gottes Gebote
- Gott als oberster Lehnsherr
- Legitimation von Herrschaft: religiöser Bundesgedanke
- Gott handelt durch sein Volk: Bei Treuwidrigkeit Entzug des Lehens
- Modell einer **ständischen Verfassung**: Teilen der Gewalt zwischen König und Ständen

Monarchomachen: Anknüpfen an antikes Vorbild des Kampfes gegen den Tyrannen

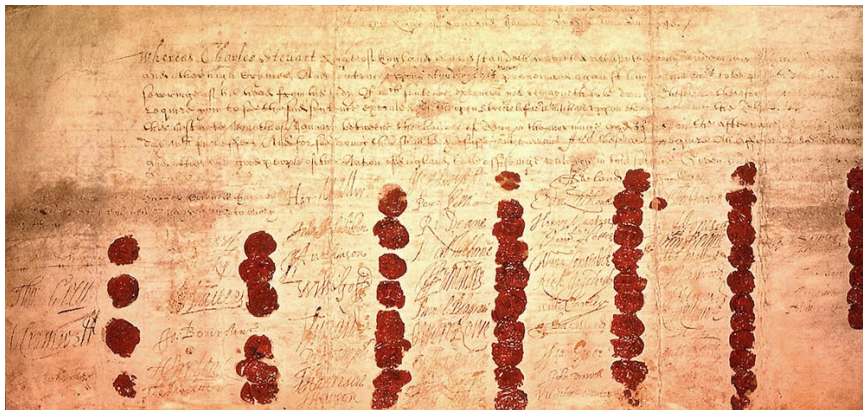
- **Tyrannus absque titulo:** Usurpator – politische Macht ohne Rechtstitel
- **Tyrannus exercito:** Bruch des Herrschaftsvertrags durch an sich legitim eingesetzten Herrscher
- Feststellung des Treuebruchs: **Ständeversammlung**
- **Formen des Widerstandes:**
 - Mahnung
 - Absetzung
 - Tötung (ultima ratio)

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

33

Todesurteil über König Karl I. von England (1649)



Holzleithner

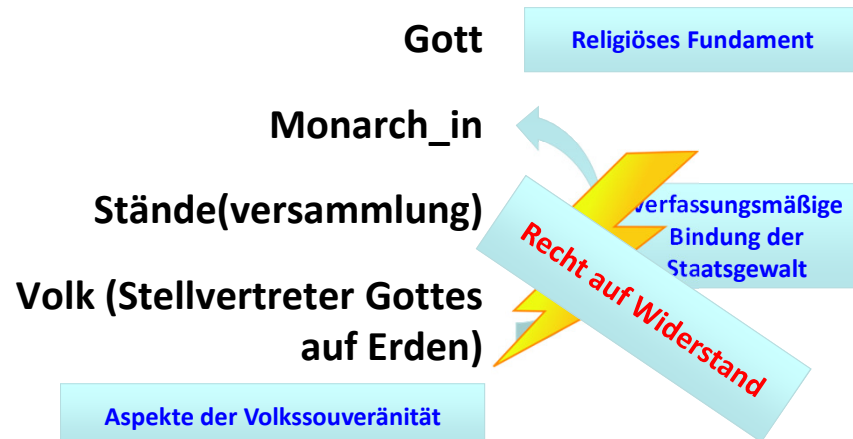
Einführung Rechtsphilosophie

34

Moderne *Elemente* in den Theorien der Monarchomachen

- Idee einer **verfassungsmäßigen Bindung** der Staatsgewalt
- Aspekte der **Volkssouveränität**:
Recht des Monarchen zur Ausübung der Regierungsgewalt wird vom Volk übertragen

Monarchomachen in kurz



Legalisierung des Widerstandsrechts?

- Art 20 IV Bonner Grundgesetz
- „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand.“
- Problematik: Widerstandsrecht kommt erst in Betracht, wenn „die verfassungsmäßige Ordnung schon korrumpiert oder ganz außer Kraft gesetzt ist.“

Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat

- Eine öffentliche
- gewaltlose
- gewissensbestimmte, aber
- **rechtswidrige** Handlung,
- die gewöhnlich eine **Änderung** der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll.
- Artikulation des Ungehorsams im Rahmen einer Haltung **prinzipieller Gesetzestreue**

Rechtsethische Rechtfertigung von zivilem Ungehorsam

- Vorliegen eindeutiger und schwerwiegender **Ungerechtigkeiten**
- **Erforderlichkeit**
 - Ausschöpfen legaler Vorgangsweisen bzw.
 - Keinerlei Aussicht auf Erfolg
- **Gewaltfreiheit**
- **Verhältnismäßigkeit:** keine schwerwiegende Gefährdung des allgemeinen Rechtsfriedens bzw. des Funktionierens der Verfassung

Holzleithner

Einführung Rechtsphilosophie

39

Beispiel für zivilen Ungehorsam

Besetzung von Hainburg 1984
-- Pressekonferenz der Tiere (7. Mai)



40



Beispiel für zivilen Ungehorsam

- # Besetzung von Hainburg 1984
- Pressekonferenz der Tiere (7. Mai)
- Sternmarsch (organisiert von ÖH, 8. Dezember)
- Besetzung der Au – Einstellung der Rodungsarbeiten
- Polizeieinsatz mit Schlagstöcken (19. Dezember)
- Rodungsarbeiten
- Einstellung der Rodungsarbeiten (21. Dezember)
- Weihnachtsfriede (22. Dezember)
- Konrad Lorenz-Volksbegehren: 353.906 Unterschriften
- VwGH hebt Wasserrechtsbescheid auf (01. Juli 1986)

Holzleithner Einführung Rechtsphilosophie 42

Legitimationsprobleme der demokratischen Mehrheitsregel

Folgen:
Irreversibel
Grenzüberschreitend
Generationenübergreifend



Gesetzesbeschluss vom 05.11.1978 über die
friedliche Nutzung der Kernenergie in
Österreich

Aktuell: 8.507.800
Einwohner_innen

Mindestens 31 Stimmen