

RECHTSONTOLOGIE UND ANALYTISCHE JURISPRUDENZ

OTA WEINBERGER
Austria

1. *Problemstellung: die Aufgabe der Ontologie des Rechts*

Als Philosoph betreibt man Ontologie, um eine Erklärung der Wirklichkeit und der Kategorien ihrer Gegenstände sowie der Beziehungen zwischen den Gegenstandskategorien zu erlangen. Die kategoriale Analyse der Wirklichkeit steht hierbei in enger Beziehung zur Frage der Möglichkeit und der Struktur der Erkenntnis der Gegenstände unserer Betrachtungen. Von dieser Art ist z.B. die bekannte Schichtenontologie der Realität von *Nicolai Hartmann* oder die *Popper*-sche Lehre von den drei Welten.¹

Wenn man die Frage der Rechtsontologie auf der Plattform einer universellen Ontologie behandeln wollte, müßte man den Platz angeben, den das Recht im ontologischen System einnimmt, und man müßte zeigen, in welchen Relationen der Gegenstand Recht zu anderen Elementen des ontologischen Systems steht.²

Mein Zutritt zur Ontologie des Rechts ist aber ein anderer. Mich interessiert die Rechtsontologie nicht vom Standpunkt des Versuches, eine universelle philosophische Lehre vom Daseienden zu entwickeln, sondern bloß in juristischer Sicht. Von diesem Standpunkt aus geht es darum,

die Daseinsweise und die Funktionen des Sollens sowie den Charakter der verschiedenen normativen Regulative und insbesondere des Rechtssystems zu erklären,

eine solide philosophische Grundlage für die Strukturtheorie des Rechts und die analytische Jurisprudenz zu schaffen.

¹ Hartmann, N., *Der Aufbau der realen Welt. Grundriß der allgemeinen Kategorienlehre*, Berlin, 1940; Popper, K. R., "Zur Theorie des objektiven Geistes", in *ders., Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf*, Hamburg, 1973, s. 172-212.

² Vgl. z.B. Henkel, H., *Einführung in die Rechtsphilosophie. Grundlagen des Rechts*, München, 2. Auflage, 1977; Kubes, V., *Grundlagen der Philosophie des Rechts*, Wien-New York, 1977.

Die Erklärung des ontologischen Wesens von Sollenssystemen muß meiner Ansicht nach durch eine Erörterung der Rolle des Sollens im individuellen und kollektiven Handeln gegeben werden. Die Aufgabe, durch ontologische Überlegungen die philosophische Grundlage für die Strukturtheorie des Rechts zu schaffen, umfaßt zwei Probleme: die Darlegung der ontologischen und semantischen Grundlagen der Normenlogik und die Erklärung, was unter dem realen Dasein gesellschaftlicher Normen und insbesondere von Rechtsnormen zu verstehen ist.

Meine ontologischen Überlegungen über das Recht werden daher eng verknüpft sein mit anthropologischen Überlegungen über das Wesen des Menschen, die Funktionen des Erkennens, Wollens und Sollens im menschlichen Leben und im Zusammenleben der Menschen sowie mit Problemen der Semantik und der interpersonalen Kommunikation, soweit diese Fragen die Normenlogik bzw. die Logiksysteme der praktischen, d.h. handlungsbezogenen Bereiche betreffen.

2. Strukturtheorie des Rechts und analytische Jurisprudenz

Zur analytischen Jurisprudenz gehören jene rechtstheoretischen Lehren, welche die strukturtheoretischen Analysen des Rechts in den Mittelpunkt ihrer Bemühungen stellen. Die analytische Jurisprudenz –wie ich sie hier auffasse– beschränkt sich jedoch keineswegs auf strukturtheoretische Analysen, sondern sie befaßt sich nur deswegen vorrangig mit der Strukturtheorie des Rechts, mit dem strukturellen Aufbau der Rechtsordnung und den rationalen Operationen des juristischen Denkens, weil sie davon überzeugt ist, daß die Strukturtheorie die notwendige Basis aller rechtstheoretischen und rechtsdogmatischen Untersuchungen ebenso wie der juristischen Gerechtigkeitstheorie darstellt.

Jede strukturtheoretisch orientierte Rechtstheorie betrachtet das Recht als Gegenstand der logischen Analyse: sie stellt die rationalen Strukturen des Rechtssatzes und der Rechtsordnung dar, und bemüht sich, die Rechtsdynamik und die Gesamtheit der rechtlichen Vorgänge und Beziehungen als Prozesse zu erklären, die von rationalen Beziehungen abhängen.

In strukturtheoretischer Sicht erscheint das Recht immer unter zwei Aspekten; es steht vor unseren Augen

- a) als gedankliche Struktur mit ihren rationalen Beziehungen und
- b) als soziale Realität.

Meiner Meinung nach ist daher die Erklärung der Beziehung und des Ineinandergreifens zwischen dem gedanklich-normativen Dasein

des Rechts und der institutionell-realen Rechtswirklichkeit die Grundfrage der analytischen Jurisprudenz.

Die Strukturtheorie des Rechts unterscheidet zwischen dem formalen Framework des Rechtssystems und den Rechtsinhalten, die in dieser Form dargestellt werden können. Da die Strukturtheorie des Rechts eine Framework-Theorie ist, strebt sie in folgendem Sinne formale Allgemeinheit an: ihre Begriffe und Regeln müssen von so allgemeiner Art sein, daß sie als Strukturrahmen jedes denkbaren Rechtssystems verwendbar sind. Diese Art der Allgemeinheit ist offenbar nur dann erreichbar, wenn man nur formale Eigenschaften und Beziehungen ins Auge faßt.

Wenn wir die Strukturtheorie des Rechtes erkenntniskritisch und vom Standpunkt der modernen Konzeption der Logik betreiben, dann werden wir wegen des für die Logik gültigen Toleranzprinzips³ nicht behaupten, daß die von unserer Strukturtheorie des Rechts vorgeschlagene Begriffsapparatur und die dargelegte Theorie der rechtslogischen Beziehungen das einzig mögliche und das einzig richtige Framework der Rechtslehre und des juristischen Denkens ist. Es genügt uns, ein angemessenes und brauchbares logisches und methodologisches Instrumentarium für die Jurisprudenz bereitzustellen; wir behaupten hierbei nicht, daß dies die einzig mögliche Form der Strukturtheorie des Rechts sei.

Welches sind die Grundideen auf denen die juristische Strukturtheorie —wie ich sie verstehe— aufgebaut ist?

1) *Das Recht ist zweifellos eine institutionelle Tatsache* (im Sinne von Searle),⁴ etwas, das mit dem menschlichen Willen und Werten, mit der menschlichen Aktivität und den zwischenmenschlichen Beziehungen zusammenhängt. Solche Tatsachen können meines Erachtens nicht durch bloße physikalische Beschreibungen und durch die Bestimmung ihrer Gesetzmäßigkeiten adäquat beschrieben werden; zum Erfassen institutioneller Tatsachen ist es erforderlich, auch Sätze und Begriffe der praktischen Sphäre zu verwenden.⁵ Die Rechtstheorie muß daher von einer Sprache ausgehen, die genug reich ist, um Normen, Zwecke, Werte und Präferenzen ausdrücken zu können. Die Grundlage der Strukturtheorie des Rechts bildet daher eine *erkennt-*

³ Vgl. Carnap, R., *Logische Syntax der Sprache*, Wien-New York, 1968-2, s. 45: "In der Logik gibt es keine Moral. Jeder mag seine Logik, d.h. seine Sprachform, aufbauen wie er will".

⁴ Searle, J. R., *Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay*, Frankfurt a.M., 1971.

⁵ Vgl. Weinberger, O., "Tatsachen und Tatsachenfeststellungen. Eine logisch-methodologische Überlegung zu einem Grundlagenproblem der Sozialwissenschaft", in *K. Salamun* (Hrsg.), *Sozialphilosophie als Aufklärung*, FS für Ernst Topitsch, Tübingen, 1979, s. 173-187.

nismäßig differenzierte Semantik, welche theoretische (d.h. rein beschreibende) und praktische Sätze kategorial unterscheidet. Eine analoge Unterscheidung gilt für den Bereich der Begriffe der juristischen Sprache.⁶

Das Rechtssystem wird als *rationale Einheit* aufgefaßt, und zwar in folgenden Sinne: es wird nicht behauptet, daß die Rechtsordnung tatsächlich ein rationales, d.h. logisch konsistentes Normensystem ist, sondern logische Konsistenz des Rechtssystems wird postuliert und es wird erklärt, wie diese Konsistenz erreicht werden kann. Die Normenlogik als Grundlagenwissenschaft der Jurisprudenz hat daher die Aufgabe, den Begriff der Konsistenz von Normensystemen zu definieren, und die Rechtslehre muß Bedingungen statuieren, welche den konsistenten Aufbau der Rechtsordnung ermöglichen bzw. sicherstellen.

3) Die Strukturtheorie des Rechts entwickelt eine *Lehre vom Rechtssatz*, d.h. ein Formschema, das der klaren Darstellung möglicher Rechtsinhalte dient, ferner eine *Theorie des Aufbaus der Rechtsordnung*, eine *Theorie der Rechtsbeziehungen* und der *allgemeinen formalen Begriffe des Rechts*.

4) Die logisierte Betrachtung der Rechtsordnung gelangt zur Erkenntnis, daß dieses System von Rechtsnormen im folgenden Sinne als *dynamisches System* anzusehen ist: Die Entstehung von Normen und ihre Aufhebung ist ein Prozeß, der selbst als normativ geregelt angesehen werden muß. Die Erklärung des Rechtssystems in dynamischer Perspektive wird im Geiste der analytischen Jurisprudenz durch rational-strukturelle Beziehungen abgebildet. Der dynamische Prozeß stützt sich in seiner rationalen Begründung auf folgende grundlegende Postulate (*Mitgeltungsgrundsätze*):

a) Mit jeder Klasse gültiger Normen K_N gilt die Gesamtheit der logischen Folgen von K_N .

b) Zusammen mit der Klasse gültiger Normen K_N gelten auch alle logischen Folgen aus K_N und wahren Tatsachenfeststellungen.

Die strukturtheoretische Analyse der Rechtsdynamik ist also als ein durch normenlogische Beziehungen konstituiertes Zusammenspiel des Systems der Rechtsnormen mit dem faktischen sozialen Geschehen zu deuten.

5) Es ist wohl selbstverständlich, daß die analytische Jurisprudenz als legisierte Rechtstheorie sich mit dem Problem der *juristischen Argumentation* befaßt. Die Darstellung des strukturellen Aufbaus des

⁶ Vgl. Weinberger, Ch., Weinberger, O., *Logik, Semantik, Hermeneutik*, München, 1979, S. 13, 108f., 172, 183f.

Rechts bildet die natürliche Basis für die juristische Argumentationstheorie. Es darf aber nicht übersehen werden, daß das Feld der juristischen Argumentation nicht nur die rationalen Beziehungen der Rechtsdynamik umfaßt, sondern auch das Argumentieren im Bereich der juristischen Hermeneutik, des juristischen Entscheidens und der juristischen rechtspolitischen Analyse.

3. Die Reichweite der Strukturtheorie des Rechts

Die Nützlichkeit der strukturtheoretischen Untersuchungen des Rechts wird wohl allgemein anerkannt. Umstritten ist jedoch das Gewicht, welches diesen Untersuchungen in der Jurisprudenz zukommen sollte, und insbesondere die Frage der Reichweite der juristischen Strukturanalysen.

Geistesgeschichtlich betrachtet erscheint es mir verständlich, daß die Analytiker des Rechts vorerst die grundlegenden Strukturen unter Abstraktion von sekundären Differenzen ins Auge faßten; heute geht es dagegen darum, subtilere Strukturbeziehungen zu untersuchen und die Unterschiedlichkeiten aufzudecken.

Manche Vertreter der analytischen Konzeption der Jurisprudenz insbesondere die Angehörigen der Schule der Reinen Rechtslehre forderten programmatisch eine Beschränkung der juristischen Untersuchungen auf die —wie sie es nennen— juristischen Aspekte. Im Geiste von *Hume*, *Kant* und der modernen Metatheorie der praktischen Philosophie wird mit Recht der wesentliche Unterschied zwischen der Betrachtungsweise *de lege lata* und *de lege ferenda* unterstrichen. Nicht einzusehen ist aber die damit verbundene These der Reinen Rechtslehre, daß der Bereich der rechtspolitischen Argumentation der Strukturanalyse unzugänglich sei und gar nicht zu den Aufgaben und Anliegen der Jurisprudenz gehöre. Ferner ist strittig, ob und inwieweit Strukturanalysen sich mit der hermeneutischen Arbeit des Juristen zu befassen haben. Ich bin der Meinung, daß das gesamte Feld der Rechtsproblematik, des juristischen Denkens und Argumentierens strukturell analysiert werden kann und muß, wenn auch die "Logik" der verschiedenen Argumentationen im Bereich der *de-lege-lata*-, der *de-lege-ferenda*-Betrachtung und der hermeneutischen Analysen jeweils verschieden sind.

Umstritten ist ferner, ob die analytische Untersuchung als die Rechtserkenntnis schlechthin gedeutet werden soll oder ob die analytisch-normative Analyse nur als Bestandteil der rechtstheoretischen Erkenntnis zu verstehen ist, so daß nur die Betrachtung der Realbe-

ziehungen zwischen dem gedanklich-normativen und dem sozial-realen Bereich die Rechtserkenntnis liefert.

Der Zusammenhang zwischen der strukturtheoretischen Analyse und der Rechtserkenntnis kann verschieden aufgefaßt werden. Von den Normativisten wird nur das Erfassen der rechtlichen Sollensinhalte, von den Realisten —im Extremfall— nur das faktische Geschehen im Rechtsleben als Rechtserkenntnis angesehen. Ich bin jedoch der Meinung, daß eine "reine" Rechtserkenntnis, d.h. eine Erkenntnis des Rechts ohne Beobachtung der sozialen Tatsachen, nicht möglich ist, weil das Geltungsproblem sonst nicht gelöst werden kann. Außerdem will ich als Jurist nicht nur das rechtliche Sollen als Gedankeninhalt verstehen, sondern auch die dazugehörige Rechtswirklichkeit kennen. Gegen den extremen soziologischen Realismus wende ich ein, daß man die gesellschaftliche Wirklichkeit nicht durch bloße Beschreibung der beobachtbaren Vorgänge angemessen erfassen kann, sondern nur dann, wenn man auch die Sollensrelationen in Betracht zieht.

Ich habe schon oben dargelegt, daß meine Auffassung zu einer normativistisch-realistischen Lehre von der Rechtsdynamik führt, die sich von jener der Reinen Rechtslehre unterscheidet. Wenn man das Recht als normative Gedankenentität und gleichzeitig als soziale Realität erfassen will, muß man Rechtsbeziehungen von zweierlei Art begrifflich unterscheiden:

1) *normative Rechtsbeziehungen*, das sind jene Relationen von Subjekten, die sie als Relata in Rechtsnormen haben (z.B. die Beziehung zwischen berechtigter und verpflichteter Person);

2) *Rechtsbeziehungen im soziologischen Sinne*, d.h. rechtlich-normativ bedingte gesellschaftliche Relationen von Subjekten.

Auch bezüglich des juristischen Argumentierens stecke ich das Feld der Strukturtheorie des Rechts weit ab: sie hat das gesamte juristische Argumentieren zu behandeln. Neben den rationalen Beziehungen, welche der Rechtsdynamik und den Prozessen des juristischen Entscheidens zugrunde liegen, hat sie sich auch mit der inhaltlich-dogmatischen, der hermeneutischen und der rechtspolitischen Begründung vom formalen und methodologischen Standpunkt aus zu befassen.

4. Grundgedanken der Ontologie des Rechts

a. Normen als Handlungsdeterminanten

Was soll die Rechtsontologie leisten? Sie soll das Wesen und die Wirkungsweise des Rechts erklären, indem sie aus anthropologischen Betrachtungen heraus die Funktionsweise normativer Regulative und

im besonderen des Rechts in der Lebenspraxis des einzelnen und im gesellschaftlichen Zusammenleben bestimmt. Die anthropologische Erklärung des Wesens der Norm beruht auf der Darstellung der Beziehungen zwischen Erkennen, Wollen und Sollen.

Für einen Anhänger der analytischen Jurisprudenz, dem es darum geht, vor allem die rationalen Strukturen im Rechtssystem und die Logik des juristischen Argumentierens zu explizieren und durch ein logisches Regelsystem zu regulieren, hat die Normenontologie die wichtige Aufgabe, eine klare und überzeugende ontologisch-semantische Grundlegung der Normenlogik (und gegebenenfalls anderer Systeme des handlungsbezogenen Denkens) vorzulegen. Wir wissen, daß der Aufbau logischer Systeme auf gewissen ontologischen Festsetzungen ruht. Diese Festsetzungen sind keine Erfahrungsbefunde, sondern begriffliche Konstruktionen; sie sind für den Charakter und die Brauchbarkeit der logischen Systeme für die Behandlung der intendierten Aufgabe von essentieller Bedeutung. Sie unterliegen daher einer pragmatischen Bewährungsprüfung.

Von Normen zu sprechen ist offenbar nur dort sinnvoll, wo handlungsfähige Subjekte als Adressaten vorausgesetzt werden. Das Wesen der Normen muß deswegen dadurch verständlich gemacht werden, daß man ihr Dasein und Wirken aus der Struktur der Handlung erklärend entwickelt. Außerdem muß man eine zweite Erklärungslinie für das Wesen der Normen verfolgen: man muß ihre zwischenmenschlichen Funktionen und ihre Rolle in Kooperationsbeziehungen darstellen.

Handeln ist intentionales Verhalten, das einem Subjekt *S* zugesprochen wird. Eine Absicht wird von einem Handlungssubjekt *S* realisiert, wenn *S* einen gewissen Zustand oder einem Zustandsablauf bewirkt. Man muß voraussetzen, daß es eine unmittelbare und eine mittelbare Realisation von Intentionen gibt. Oft kann das, was als unmittelbare Verwirklichung einer Absicht auftritt, aufgrund einer entsprechenden Analyse als mittelbare Verwirklichung der Absicht dargestellt werden. Das mittelbare Handeln ist teleologisch bestimmt: das Ziel wird durch Einsatz von Mitteln erreicht (bewirkt). Das rationale Handeln ist also von Kausalbeziehungen (bzw. von Kausalwissen) abhängig.

Man kann die Handlungstheorien annähernd in kausalistische und finalistische Konzeptionen einteilen.⁷ Da mir beide Theorien erkennt-

⁷ Von Wright unterscheidet nur zwei Typen von Handlungstheorien: "Aus Gründen der Zweckmäßigkeit werde ich diejenigen, die es für möglichhalten, daß die Intention eine Humesche Ursache des Verhaltens ist, Kausalisten und die, die die Verbindung zwischen Intention und Verhalten als eine Verbindung begrifflicher oder logischer Natur ansehen, Intentionalisten nennen". Wright, G.H. von, *Erklären und Verstehen*, Frankfurt/M. 1974, S. 92.

nistheoretisch unannehmbar erscheine,⁸ habe ich versucht, den Begriff der Handlung durch eine andere Theorie, die ich 'formal-finalistische Theorie' nenne, zu explizieren.

Die formal-finalistische Handlungstheorie entwickelt vorerst eine formale Theorie der Teleologie aufgrund der rationalen Beziehungen zwischen Zweckrelationen und kausalen Relationen sowie eine Theorie der Entscheidungsstrukturen unter vorausgesetzten Zwecken.⁹ Dieser formale Apparat der Teleologie kann —je nach der Problemsituation— in zwei erkenntnistheoretisch wohl unterschiedenen Beziehungen als Grundlage der Handlungstheorie dienen:

1) Er stellt den formalen Rahmen der Handlungsdeliberation und der Handlungsentscheidung dar.

2) Er dient der Motivinterpretation als Deutungsschema, wenn die Aufgabe gestellt ist, die Handlungen eines gewissen Subjektes, des Handlungsträgers, zu verstehen und zu erklären.

Durch diese Konzeption scheinen mir nicht nur die erkenntnistheoretischen Schwierigkeiten der traditionellen kausalistischen und finalistischen Handlungstheorien überwindbar, wir gewinnen auch einen theoretischen Rahmen für die Erklärung des außerrationalen Handelns und —last but not least— der Wirkungsweise von Vorsätzen, autonomen Normen sowie von heteronomen Regulativen. Aufgrund dieser Theorie scheint mir auch erklärbar, wie sich die verschiedenen Elemente der Handlungsdetermination funktional herausgebildet haben.¹⁰

Die teleologische Analyse, die eigentlich jeder Handlung vorangehen müßte, ist von großer Komplexität, da in praktischen Lebenssituationen meist sehr komplexe Zwecksysteme und eine Pluralität von Mitteln in Betracht gezogen werden müssen. Es sind ferner die bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Folgen oft nicht überschau-

⁸ Die Kausalistischen Lehren behandeln Motive (Zwecke, Absichten) als Ursachen besonderer Art, ohne zu beachten, daß diese Termini Entitäten ganz anderer Art bezeichnen, als es Ursachen im üblichen Sinne sind. In Kausalgesetzen treten als bestimmende Bedingungen beobachtbare Zustände auf, während Motive, Zwecke und Absichten Gegenstände von informationellem Charakter sind, die als Elemente von Informationsverarbeitungsprozessen auftreten. Die finalistischen Theorien der üblichen Art stoßen auf die Schwierigkeit, daß im Sinne dieser Theorien die Zwecke nicht nur die Handlung bestimmen, sondern daß sie auch das Handeln logisch bewirken müßten, wobei ungeklärt bleibt, was hier das logische Bewirken von beobachtbaren Realvorgängen bedeuten müßte.

⁹ Vgl. Weinberger, O., "Rationales und Irrationales Handeln", in *F. Kaulbach, W. Kra-wietz* (Hrsg.): *Recht und Gesellschaft. FS für Helmut Schelsky*, Berlin, 1978, s. 721-744; Weinberger, Ch., Weinberger, O., a.a.O., Kapitel 8.

¹⁰ Im Rahmen der formal-finalistischen Theorie können auch tiefenpsychologische und pathologische Verhaltensdeterminanten als besondere Art von Fixierungen expliziert werden. Vgl. hierzu Weinberger, O., "Rationales und Irrationales Handeln", a.a.O.

bar. Die Komplexität der Handlungsdeliberation wird in der Realität des praktischen Lebens dadurch reduziert, daß einerseits Handlungen als Globalakte auftreten, und andererseits dadurch, daß gewisse partielle Entscheidungen fixiert werden, die im Wollen bzw. in der teleologischen Überlegung als vorbereitete Blöcke auftreten. Dies bringt gegebenenfalls eine gewisse Abweichung der Entscheidung vom theoretischen Optimum mit sich. Im ganzen bedeutet aber diese Strukturierung der Handlungsdeliberation einen ganz wesentlichen Lebensvorteil. Neben der vereinfachenden Funktion der Blockdeterminanten für die Reduktion der Komplexität unserer Handlungsüberlegungen treten fixierte Absichten in der Funktion von prinzipiellen Handlungsvorsätzen und vorbereiteten Handlungsprogrammen auf. Anthropologisch betrachtet, hat die Fixierung von Vorsätzen eine sehr wichtige Aufgabe, denn sie bildet unter anderem auch die Grundlage für die Möglichkeit des systematischen Lernens und Übens, und dies sind sicherlich Prozesse, die unsere Fähigkeiten und Möglichkeiten, effektiv zu handeln, wesentlich ausweiten.

Die autonomen normativen Festsetzungen gehören zur Kategorie der fixierten Absichten. Die Erklärung der Normen als Elemente der Handlungsdetermination wird aber durch diese Erklärung der Funktionsweise von Normen in Handlungskontext nur teilweise erhellt. Erst dann, wenn wir die Tatsache in Betracht ziehen, daß der Mensch seinem Wesen nach ein Zoon politikon ist, finden wir einen Weg zu einer Erklärung menschlicher Interaktion und der Notwendigkeit der normativen Regulierung. Die Species homo sapiens hat sich aus Ahnen entwickelt, die in Gemeinschaften (Horden) lebten. Das Element der gesellschaftlich orientierten Lenkung der Handlungen ist deswegen als ein ursprünglicher und wesentlicher Bestandteil der Handlungsdetermination anzusehen. Dieses Moment äußert sich in dem Inhalt der autonomen Normsetzung, insbesondere im Bereich der Moral, die zweifellos mitmenschlich orientiert ist, ebenso wie in der Tatsache, daß der Mensch in Relationen steht, die ihm Rollen zuteilt, die er in der Gemeinschaft und bei der zwischenmenschlichen Interaktion zu erfüllen hat. Aus diesen anthropologisch gegebenen Zusammenhängen läßt sich das Dasein und die Funktion von Normen, und zwar sowohl der Normen autonomer Setzungen (insbesondere im Bereich der Ethik) als auch das Dasein und die Wirkung heteronomer normativer Regulative, erklären.

Die normative Lenkung der Handlungen und der interpersonalen Kooperation erlangt in Kulturen mit fortgeschrittener Arbeitsteilung und sozialer Differenzierung einerseits weitgehend rationalisierten Status und andererseits tritt eine Diversifikation der normativen Re-

gulative in verschiedene relativ selbständige Normensysteme ein. Die Rationalisierung äußert sich in der Tatsache, daß in diesen Kulturen die Normierung analytischen und argumentativen Überlegungen unterworfen wird. Die relativ getrennte Existenz gesellschaftlicher Normensysteme: gesellschaftliche Moral, Recht, Sitte, Verhaltensnormen der Religion u.a., ist eine Folge der kulturellen Entwicklung, die zu einer solchen Verschiedenheit der Regulative führt.

Die praktische Philosophie und die Wissenschaften, deren Gegenstand die Realität der normativen Regulative ist, haben die Aufgabe, diese Regulative verstehend zu erfassen und ihre Wirkungsweise im gesellschaftlichen Geschehen und in der Auswirkung auf das Handeln zu analysieren und zu erklären. Die wissenschaftliche Analyse stützt sich hierbei auf rationale Rekonstruktionen in sprachlichen Formulierungen. Hierzu sind geeignete sprachliche und logische Mittel erforderlich, deren Charakteristik wir nun besprechen müssen.

Die gesellschaftliche Norm wirkt im Handlungssystem der Adressaten einerseits als Verhaltensregulator, der für den Handelnden von außen, d.h. von der Gesellschaft, gegeben ist, andererseits bestimmt sie die Möglichkeiten, im Rahmen der gesellschaftlichen Institutionen zu handeln, und führt zu Erwartungen von gewissen Handlungsweisen der anderen Mitglieder der Gesellschaft.¹¹

b. Semantik und Ontologie der Normsätze bzw. Normen

Die Strukturanalyse der handlungsbezogenen Operationen benötigt ein angemessenes sprachliches Instrumentarium, mittels dessen die Elemente der Informationsverarbeitung dargestellt werden können. Ein solches Sprachsystem bildet dann auch die Basis der entsprechenden Logiksysteme, insbesondere der Normenlogik. Die Sprachsysteme des handlungsbezogenen Denkens müssen meines Erachtens auf eine erkenntnismäßig differenzierte Semantik gestützt werden, die zwei Satzarten kategorial unterscheidet:

- a) die rein beschreibenden oder theoretischen Sätze und
- b) die praktischen Sätze.

Die theoretischen Sätze sind objektiv gemeint und wahrheitsfähig, die praktischen Sätze sind systemrelativ und können daher nicht sinnvoll als wahr oder unwahr bezeichnet werden.

Sätze beider Kategorien drücken gewisse Sinngebilde aus; die Be-

¹¹ Es wäre natürlich nicht richtig, in jedem Falle normkonformes Verhalten der Mitmenschen zu erwarten. Es ist aber immer berechtigt zu erwarten, daß bestehende normative Regulative die Erwartungen und Verhaltensweisen der Menschen in gewisser Weise gestalten.

deutung des beschreibenden Satzes (des Aussagesatzes) wird meist 'Proposition' genannt, die Bedeutung des Normsatzes— der für uns wichtigsten Art praktischer Sätze —nennen wir 'Norm'. Propositionen und Normen sind Idealentitäten, d.h. Gedanken im objektiven Sinne, die gegebenenfalls Inhalt tatsächlicher Denkakte sein können. Die logischen Beziehungen und Operationen gelten für den Bereich der Idealentitäten, oder für den Bereich ihrer sprachlichen Ausdrücke, nicht als Charakteristiken von Beziehungen zwischen Denkakten.

In dieser Richtung sind also die ontologischen Voraussetzungen der Normenlogik gleicher Art wie die Voraussetzungen der Logik der deskriptiven Sprache: die Norm (d.h. die Bedeutung von Normsätzen) wird als Idealentität aufgefaßt.

Wegen der kategorialen Verschiedenheit der Normsätze und Aussagesätze muß für diese eine spezifische Theorie logischer Beziehungen und logischer Operationen, die Normenlogik, geschaffen werden. Eine praktisch brauchbare Normenlogik wird Sätze beider Kategorien enthalten; sie ist daher nicht isomorph mit der Logik der deskriptiven Sätze.

Faßt man dagegen die Norm nicht als eine solche Idealentität auf, so wird eine Logik der Normen bzw. Normsätze unmöglich, ebenso wie eine Logik der deskriptiven Sprache von der Auffassung der Propositionen (= der Bedeutung von Aussagesätzen) als Idealentitäten abhängig ist. So führt sowohl die von Karel Englis vertretene Meinung, daß Normen Tatsachen seien, über die wir urteilen,¹² als auch die Bindung der Norm an den Willensakt, dessen Sinn sie ist, wie dies Kelsen in seiner Spätphilosophie vertritt, zur Vernichtung der Normenlogik und infolge dessen schließlich zur Vernichtung der analytischen Jurisprudenz.

Da die Normenontologie der Kelsenschen Spätlehre, wie er sie in der Allgemeinen Theorie der Normen (1979) dargestellt hat,¹³ ziemliche Beachtung gefunden hat, möchte ich zu dieser Auffassung einige Anmerkungen machen:

Kelsen definiert die Norm als den Sinn eines auf fremdes Verhalten gerichteten Willensaktes. Nur dort, wo ein solcher Willensakt tatsächlich vorliegt, existiert eine Norm. Die Existenz der Norm wird defi-

¹² Vgl. Englis, K., *Die Lehre von der Denkkordnung*, Wien, 1960; ders., *Die Norm ist kein Urteil*, ARSPL, 1964, s. 305-316; ferner Weinberger, O., "Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik", in ders., *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, Berlin, 1974, S.

¹³ Kelsen, H., *Allgemeine Theorie der Normen*, hgg. von Ringhofer, K., Walter, R., Wien, 1979; ferner Weinberger, O., *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*, Berlin, 1981.

ditorisch strikt an den Willensakt mit dem betreffenden Inhalt gebunden. Auf den ersten Blick erscheint diese Konstruktion als eine Konsequenz des Positivismus. In Wirklichkeit ist diese Festsetzung für den Rechtspositivismus durchaus nicht erforderlich, und sie führt zu theoretisch inakzeptablen Konsequenzen. Kelsen anerkennt zwar das Weiterbestehen der Norm über den Zeitpunkt des Setzungsaktes hinaus, doch macht er die Geltung einer Norm *N* von der tatsächlichen Existenz eines Setzungsaktes, dessen Sinn genau *N* ist, abhängig. Dieser Begriff der Norm und die die Norm an den Akt bindende Ontologie ist natürlich kein Befund, sondern eine Festsetzung durch eine stipulative Definition.

Ich habe an anderer Stelle die Konsequenzen dieser Normenontologie eingehend untersucht¹⁴ und beschränke mich daher hier auf kurze Hinweise:

1) Durch diese Festsetzung des Normenbegriffes wird eine Normenlogik unmöglich gemacht und die Existenz logischer Beziehungen zwischen Normen ausgeschlossen.

2) Es ist unerklärbar, was ein allgemeiner (genereller) Normsatz bedeuten könnte, wenn die entsprechenden individuellen Normsätze nicht als logische Folgen des allgemeinen Normsatzes gelten würden, denn der All-Quantor wird gerade durch diese Folgerungsrelation definiert.

3) Materielle Derogation wird unerklärbar, wenn es keine normenlogischen Widersprüche gibt, denn die spätere Norm derogiert der früheren gerade so weit, als sie mit der früheren in Widerspruch steht.

4) Kelsen vertritt die Auffassung, daß durch die eine Sanktion androhende Norm das Gesellensein des sanktionvermeidenden Verhaltens mitgesetzt ist. Diese Auffassung setzt jedenfalls normenlogische Beziehungen zwischen der primären und der sekundären Norm voraus.

5) Kelsen faßt die objektiv gültige Entstehung der Norm als ermächtigte Normerzeugung auf; daß ein Akt ein ermächtigter Akt ist, bedeutet, daß der Akt die Bedingungen der ermächtigenden Norm erfüllt, d.h. daß der entsprechende normenlogische Subsumtionsschluß gilt.

6) Es erscheint problematisch, ob es einen (eventuell! kollektiven) Willensakt gibt, der den Gewohnheitsrechtsregeln entspricht, da die in Frage kommenden einzelnen Willensakte offenbar individuelles Sollen zum Inhalt haben.

¹⁴ Weinberger, O., *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik*, Berlin, 1981; *ders.*: Zur Idee eines institutionalistischen Rechtspositivismus, in "Kelsen et le positivisme juridique", *Revue Internationale de Philosophie*, in Druck.

7) Für die Kelsenche Grundnorm gibt es keinen erzeugenden Willensakt; Kelsen bezeichnet sie daher als fiktive Norm. Wenn man jedoch von der aktrelativen Definition der Norm ausgeht, könnte sie überhaupt keine Norm sein.

Wenn man von einer erkenntnismäßig differenzierten Semantik als der Basis des praktischen Denkens und insbesondere der Jurisprudenz ausgeht, dann wird auch die Begriffsapparatur dieser Disziplinen semantisch differenzierte Merkmale aufweisen.¹⁵

c. Die normativistisch-institutionalistische Konzeption des Daseins des Rechts.

Neben der Frage nach der für die Logik relevanten, eben beschriebenen Ontologie der Normen und Normsätze gibt es noch eine andere Fragestellung bezüglich der Daseinsweise von Normen. Es kann gefragt werden, was es eigentlich bedeutet, daß einer Norm oder einem Normensystem reales Dasein zukommt. Für die Rechtstheorie ist diese Frage vor allem in bezug auf das reale Dasein von Rechtsordnungen relevant.

Eine Rechtsordnung, deren Inhalt wir als System normativer Gedankenentitäten auffassen, kann genau dann als real daseiendes System angesehen werden, wenn dieses Normensystem mit einer in der Zeit bestehenden institutionellen Organisation durch Wirkungszusammenhänge verbunden ist. Diese Eigenschaft, welche man in der Rechtstheorie meist als 'Faktizität der rechtlichen Normenordnung' bezeichnet, besteht also immer in gewissen gesellschaftlichen Tatsachen, die in Korrelation zu normativen Bestimmungen erfaßt werden. Es geht um Beziehungen psychologischer und soziologischer Art.

1) Die ontologische Auffassung des Rechts führt zu einem Rechtspositivismus, der sich vom Kelsenschen Stezungspositivismus mit seiner strikten Aktabhängigkeit des Daseins der Rechtsnormen wesentlich unterscheidet, ich bezeichne ihn als institutionalistischen Rechtspositivismus.¹⁶

Im Sinne des institutionalistischen Rechtspositivismus ist Recht-

¹⁵ Weinberger, Ch., Weinberger, O., *Logik, Semantik, Hermeneutik*, München, 1979, wo die Auswirkung der erkenntnismäßig differenzierten Semantik auf die Konstitution der Begriffe und auf die Definitionslehre diskutiert wird (vgl. S. 183f.).

¹⁶ Vg. Weinberger, O., "Die Norm als Gedanke und Realität", *ÖZÖR* Bd. 20, 1970, s. 203-216; ders.: Das Recht als institutionelle Tatsache. "Gleichzeitig eine Überlegung über den Begriff des positiven Rechts", *Rechtstheorie* 11, 1980, s. 427-442; ders.: Zur Idee eines institutionalistischen Rechtspositivismus, *Revue Internationale de Philosophie*, 1981, in Druck. Vgl. auch MacCormick, D.N., *Law as Institutional Fact, Inaugural Lecture*, Edinburgh, 1973.

serkenntnis nicht nur hermeneutisches Erfassen von Rechtsnormen, sondern auch Erkenntnis der institutionellen Rechtswirklichkeit im ganzen, das heißt: auch der Rechtsbeziehungen und Rechtstatsachen im weitesten Sinne des Wortes. Auch die dem Rechtssystem zugrundeliegenden Zwecke und Rechtsgrundsätze gehören zum positiven –d.h. tatsächlich daseienden– Recht, soweit sie institutionell wirksam sind, insbesondere soweit sie als institutionalisierte Momente die Entscheidungspraxis beeinflussen. Zum positiv gegebenen Rechtsleben gehört auch die Rechtsdogmatik und die juristische Methodenlehre –soweit sie institutionell wirksam sind.

Im Bereich der juristischen Methodenlehre führt die institutionalistische Auffassung des Rechtspositivismus insbesondere zu zwei Differenzen gegenüber der Konzeption der Reinen Rechtslehre:

2) Das juristische Argumentieren –sowohl im Bereich der Hermeneutik als auch im Bereich der Entscheidungsbegründung– erhält eine breitere Grundlage, weil Zwecke und Grundsätze als Argumentationsmittel verwendet werden.

3) Die rechtspolitische Argumentation und Gerechtigkeitsanalysen werden als legitime Aufgaben der Jurisprudenz anerkannt, natürlich ohne daß der Non-Kognitivismus aufgegeben wird.