

Jan M. Broekman

# Rechtsphilosophie der Gegenwart

Kurseinheit 2:  
Positivität und Narrativität des Rechts

kultur- und  
sozialwissenschaften

---

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

---

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>ALLGEMEINE EINFÜHRUNG</b>	<b>3</b>
<b>I: Positivität und Positivismus</b>	<b>3</b>
<b>II: Narrativität</b>	<b>3</b>
<b>I. GESETZTES RECHT</b>	<b>7</b>
<b>1. DIE POSITIVITÄT DES RECHTS</b>	<b>7</b>
a. Das Geheimnis des 'Setzens'	7
Positivität I	12
Positivität II	12
b. Merkmale des Rechtspositivismus	13
c. Minimaler Positivismus	18
d. Institutionalistischer Rechtspositivismus	26
<b>2. POSITIVISMUS UND HUMANISMUS</b>	<b>37</b>
<b>II. ERZÄHLTES RECHT</b>	<b>43</b>
<b>1. INTERPRETATION</b>	<b>43</b>
a. Auslegung und Erzählung	43
b. Von Exegetik zu Hermeneutik	47
<b>2. RECHT UND TEXT</b>	<b>53</b>
a. Text	53
b. Text, Institution	58
<b>3. NARRATIVITÄT</b>	<b>61</b>
a. Narrativität	61
b. Anthropologie	64
c. Narrativität und Positivität	68
<b>KURZE ZUSAMMENFASSUNG DIESER KURSEINHEIT</b>	<b>81</b>
<b>ÜBUNGSAUFGABEN</b>	<b>83</b>

Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei

## Allgemeine Einführung

Als Einführung in die allgemeine Thematik dieser Kurseinheit können zwei Fragmente aus dem *Studienbegleitheft* [SBH] dienen.

### I: Positivität und Positivismus

Die soziale Welt - gemeint ist: *jede Welt, jede Struktur* von sozialer Wirklichkeit - kann, faßt man sie als offene Textur auf, grundsätzlich immer juristisch artikuliert und verarbeitet werden. Der Korpus von juristischen Bedeutungen ist in den Augen der Juristen geeignet für alle Vorkommnisse des sozialen Lebens, und zwar unabhängig von der jeweiligen Rechtsdogmatik, Rechtstheorie oder Rechtsdisziplin (S. 28). Kein Recht ohne Entscheidung. Kein Recht ohne Differenzierung zwischen Sachverhalt und Norm, Tatbestand und Regel, Faktizität und Normativität. Hier bekundet sich ein *Minimum an Positivismus*, welches das gesamte Rechtsdenken trägt, die Rechtsanwendung fundiert und die Rechtsentscheidungen legitimiert... Der Positivismus bestimmt nicht nur unser Recht - obwohl es altmodisch und überholt erscheint, das zu formulieren -, sondern gleichermaßen unsere instrumentelle Vernunft und die Grundwerte der abendländischen Kultur (S. 47f. ).

### II: Narrativität

In unserem Sprachsystem sind *Sprechakt* und *Erzählung* wichtige Formen der Aussage. So sehr es den Juristen zuwider ist, ihre Tätigkeit als Erzählung charakterisiert zu finden, so treffend ist diese Feststellung. Recht wird erzählt und erst im Rahmen dieser Erzählung kann ein Rechtssubjekt zu seinem Recht kommen. In diesem Satz liegt das Fundament einer *narrativen* Rechtsauffassung (S. 55).

Die Fragmente zeigen nicht nur die Thematik dieser Kurseinheit, sondern auch das Spannungsverhältnis der beiden Bestandteile. *Positivität des Rechts* ist nicht identisch mit einem *philosophischen Positivismus*, aber beide Ausdrücke sind doch eng verwandt und für modernes Recht charakteristisch. *Narrativität von Recht* beruht auf einer anderen Einsicht als *Positivität von Recht*. Die Frage, ob die Interpretation ihres Verhältnisses als eines Gegensatzes nicht eine Überlebensstrategie der juristischen Dogmatik oder gar der juristischen Ideologie ist, bleibt im Hintergrund. *Narrativität von Recht* beruht auf einer Einsicht, die dem Rechtspraktiker wenig vertraut ist. Auch Philosophen können Narrativität schwer in traditionelle Kategorien

einordnen.<sup>1</sup> Es bleibt jedoch die Frage, ob es sich hier wirklich um einen Gegensatz handelt. Das ist nicht leicht zu entscheiden, da dies mit den ontologischen Grundlagen des Rechts zusammenhängt.

#### Ontologie

Philosophisch ist die Konjunktion im Titel von außerordentlichem Gewicht. Das *Bindewort zwischen Positivität und Narrativität* bezieht sich auf die ontologische Problematik im Recht. Die zitierten Textfragmente wurden bereits wegen ihrer inhärenten ontologischen Fragestellung ausgewählt. Positivität des Rechts kennzeichnet sich durch eine allgemeine Akzeptanz des gesetzten Rechts. Die Setzung des Rechts ist nicht lediglich ein Akt der Positivierung, sondern auch der Herstellung eines ontologischen Sachverhalts. Kurz: das 'ich verordne, gebe, setze dieses Recht' geht immer mit einem 'dies *ist* Recht' zusammen. Die Rechtssetzung entfaltet ihre Rationalität in der Rechtsontologie. Die narrative Betrachtungsweise findet hier eine Anknüpfung. Sie erwägt, daß die Setzung weniger Akt einer narrativen Konstruktion ist. Das 'ich verordne, ich setze' bringt, gerade weil es aussagt: *daß Recht ist*, eine Erzählform zustande, die als Lebensform und nicht als ontologische Kategorie zu verstehen ist. Man soll dabei philosophisch beachten, daß in dieser narrativen Perspektive *das Sein des Rechts in die Erzählform aufgenommen wird*.

Mehrere Überlegungen fügen sich hier ein. Wie wäre in der abendländischen Kultur überhaupt die Möglichkeit gegeben, etwas zu erzählen, *ohne daß das Sein miterzählt wird?* Aber hat dadurch das Sein eine lediglich erzählerische Struktur? Nein. Im Hinblick auf die Positivität des Rechts erwägt man weiterhin: *ist nicht jedes Erzählen auch ein Setzen?* Bilden die Argumente von Positivität und Narrativität also wirklich einen Gegensatz? Nein. Das Herausragen des Ontologischen dürfte sowohl nach positivistischem Maßstab wie auch nach der narrativen Einsicht für das Recht grundlegend sein. Erst diese letzte Einsicht beansprucht rechtsphilosophische Geltung und Tragweite - nicht die Frage, ob Ontologie des Rechts nun so oder anders zu verstehen wäre.

#### Zentrales Interesse

Aus diesem textimmanenten Dialog kann man ableiten, wie zentral die Thematik des Verhältnisses von Positivität und Narrativität für eine Rechtsphilosophie der Gegenwart ist. Eine Fülle schlagwortartiger Argumente drängt sich hier auf. *Recht wird gesetzt* - keinem nicht-gesetzten Recht beugt sich der Bürger, weder früher noch heute. *Recht positiviert* - wenn Rechtsregeln und Gesetze nicht eine positivierte Form bekommen haben, dann ist mit ihnen nichts anzufangen. *Positives Recht ist immer geltendes Recht* - *nur geltendes Recht kann positives Recht sein* : Geltung und Positivität von Recht sind die notwendigen Bedingungen für Recht, obwohl mit Hilfe von beiden das Recht keineswegs genugsam definiert ist. *Setzung und Positivität des Rechts sind mit Autorität verbunden* - mindestens mit einem Leviathan, mit einem Diktator, mit einer Herrschaft, mit einem Willen, einem Volkswillen, einer (Volks-)Souveränität, einer Macht, einer Institution oder

<sup>1</sup> P. RICOEUR: *Soi-même comme un autre*, Paris 1990; - ders: *Temps et Récit*, 3 Bde., Paris 1983-1985 [Zeit und Erzählung].

abstrakter: mit einem Subjekt, mit einem Zurechnungspunkt. Was immer Recht vermag und aus welcher Quelle unser Verständnis von Recht auch stammt, immer ist das Problem der Positivität mit Recht verbunden. Darum ist der Positivismus im Recht in vielerlei Gestalt entwickelt worden. KELSENS Ausarbeitung in der *Reinen Rechtslehre*, HARTS *analytischer* Ansatz, WEINBERGERS und MACCORMICKS *institutionalistischer* Positivismus bieten jeweils wichtige Einsichten in die Rechtsphilosophie der Gegenwart. Sie zeigen, daß der positivistische Ansatz philosophisch konsistent und für Recht ein besonders passender Entwurf ist.

Gegensatz?

Es mag verwundern, daß die Narrativität nicht als absolutes Gegenstück zum Positivismus besprochen wird. Diese Meinung wird allerdings in der Rechtsphilosophie öfters vertreten. Die ontologische Problematik im Positivismus wird dann hervorgehoben, und es wird dargelegt, wie sehr jede rechtsetzende Autorität die Narrativität nach eigenem Ermessen aufhebt. Hier wird jedoch angenommen, daß gesetztes und erzähltes Recht keineswegs Gegensätze sind - weder rechtspraktisch noch rechtsphilosophisch. Zwei Argumente drängen sich dabei auf:

- (1) Positivismus und Narrativität im Recht ist gemeinsam, daß sie Ursprung, Interpretation und Geltung des Rechtstextes einer theoretischen Analyse unterwerfen, *ohne dabei die Positivität des Rechts aufzuheben* oder zu relativieren. Positivität von Recht ist an Wirkung und Wertung des (Rechts-)Textes gebunden. Das folgt allein schon aus der Beobachtung, daß Handlungen von Individuen immer nur durch Rechtstexte zu Rechtshandlungen werden. Erst aufgrund von wirksamen Rechtstexten kann die juristische Qualifikation einer Handlung stattfinden. Diese Grundlage für die Wirksamkeit von Recht bleibt in der positivistischen wie auch der narrativen Perspektive unbestritten.
- (2) Was rechtsphilosophisch wenig beachtet wird, kommt hier hinzu: *Beide* Ansätze messen dem Phänomen der *(Rechts-)Sprache* eine große Bedeutung zu. Ein beide verbindendes Thema ist daher das grundlegende Verhältnis von Recht und Sprache. Der analytische Ansatz fängt bekanntermaßen beim Sprachgebrauch in Alltag und Profession an. Das bildet durchaus keinen Gegensatz zum narrativen Ansatz im Recht, der auf Erzählung, Text und Bedeutung hinweist. Sogar wenn die Subjektposition im positivistisch aufgefaßten juristischen Sprechakt sich von der narrativen unterscheidet, so bildet das nicht automatisch einen philosophischen Gegensatz. Die Differenz beider philosophischer Positionen kommt aus solchen Erwägungen klar zum Vorschein, ohne daß hier theoretisch ein Gegensatz konstruiert werden muß.