

[591] MICHAEL PAWLIK, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H.L.A. Harts. Ein kritischer Vergleich*, Berlin: Duncker & Humblot, 1993, 215 S. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 154)¹

Das Buch ist die Publikation der rechtswissenschaftlichen Doktorarbeit des Autors (Bonn, 1992). Pawlik will mit ihm eine Lücke in der deutsch- und englischsprachigen Forschungsliteratur schließen, indem er in Form einer „umfassenden Untersuchung“ die Rechtstheorien Kelsens und Harts einem detaillierten und kritischen Vergleich unterzieht (S. 14). Zu Beginn des Buches werden zwei Hauptergebnisse in Aussicht gestellt: zum einen das – nicht überraschende – Ergebnis, dass die beiden Rechtstheorien trotz gemeinsamer Grundüberzeugungen und Grundfragen erhebliche Unterschiede aufweisen; zum anderen der Nachweis eines Niveauunterschiedes zwischen beiden Theorien. „Harts Theorie weist (...) ein solches Maß an Unklarheiten, Inkonsistenzen und Widersprüchen auf, dass sie der Reinen Rechtslehre kaum als ebenbürtige oder gar überlegene Konzeption zur Seite gestellt werden kann.“ (S. 15, vgl. auch 195 f.)

Ich möchte es vermeiden, zur Frage der Ebenbürtigkeit oder Überlegenheit der miteinander verglichenen Rechtstheorien Stellung zu nehmen. Ich habe jedoch den Eindruck, dass Pawlik die Konzeption Harts zu unterschätzen, vor allem aber die Konzeption Kelsens zu überschätzen geneigt ist. Eine eingehende Prüfung der Reinen Rechtslehre im Sinne einer immanenten Kritik, welche die Konzeption auf ihre Konsistenz befragt und an ihren Ansprüchen misst, würde m.E. in einem viel stärkeren Maße, als dies in Pawliks Studie der Fall ist, auf „Unklarheiten, Inkonsistenzen und Widersprüche“ stoßen. (Siehe dafür: Alan Gewirth, *The Quest for Specificity in Jurisprudence*, in: *Ethics* 69 [1959], p. 155-181. Dieser Aufsatz stellt nach wie vor eine der wichtigsten philosophischen Untersuchungen zur Rechtstheorie Kelsens dar.)

Ansätze zu einer solchen Kritik finden sich bei Pawlik durchaus. Doch wird sie nicht umfassend durchgeführt. Deshalb entsteht immer wieder der Eindruck, dass Pawliks positive Bewertungen der Konzeption Kelsens den Charakter von Bekenntnissen haben, die durch die

¹ In: ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie), Band 81/4 (1995), 591-593.

Untersuchung nicht ausreichend gedeckt sind. Im großen Ganzen geht Pawlik so vor, dass er zu den grundlegenden Themen der beiden Rechtstheorien zunächst Kernaussagen Kelsens anführt, diese zuweilen kritisiert oder mit der Kritik Harts konfrontiert. Harts Kritik wird teils als berechtigt, größtenteils aber als erfolglos oder verfehlt herausgestellt. Daran schließt Pawlik die Darstellung der jeweils einschlägigen Kernaussagen der Konzeption Harts an, die er dann einer näheren Überprüfung unterzieht. Diese bringt eine Reihe von Schwächen zum Vorschein.

[592] Da Pawlik es versteht, wirklich grundlegende Themen zu behandeln und diese nochmals in eine Reihe bedeutsamer Teilaspekte zu untergliedern, ist dieses Vorgehen durchaus informativ, instruktiv und anregend. Dabei zieht er die Sekundärliteratur geschickt heran. (Das ausführliche Literaturverzeichnis am Ende des Buches [S. 196-215] dürfte für die weitere Beschäftigung mit dem Thema zusätzlich gute Dienste leisten.) Sofern Pawlik Kritikpunkte aus der Literatur aufgreift, versteht er es, sie zu Bestandteilen und Gesichtspunkten einer eigenen Auseinandersetzung zu machen, an der er den Leser teilnehmen lässt. Er führt aber nicht selten auch prägnant den Nachweis, dass bestimmte in der Literatur vorgetragene Interpretationen und Kritikpunkte verfehlt sind. Durch all dies wird sein Buch zu einer lohnenden Lektüre.

Das von Pawlik gewählte Vorgehen hat aber auch Nachteile und ist mit bestimmten Gefahren verbunden: Zum einen kann die Konzentration auf Kernaussagen dazu führen, diese gewissermaßen zu isolieren. Es wäre m.E. besser gewesen, wenn Pawlik die grundlegenden Texte seiner Autoren in stärkerem Maße zusammenhängend interpretiert, analysiert und die dort entfaltenen Argumentationen umfassend rekonstruiert hätte. Die Gefahr der Isolierung besteht zum anderen in der starken Strukturierung der behandelten Themen. (Pawlik ist allerdings durch zahlreiche Vor- und Rückverweise bemüht, Verbindungslinien und Zusammenhänge herauszustellen.)

Die benannten Nachteile und Gefahren sind vielleicht im einführenden ersten Kapitel besonders leicht greifbar. Dort werden unter den Überschriften „Die Positivität des Rechts“, „Die Normativität des Rechts“ und „Ziel und Methode der analytischen Rechtstheorie“ grundlegende Verbindungspunkte zwischen den Theorien Kelsens und Harts beleuchtet, wobei sich freilich zugleich gewichtige Unterschiede zeigen. Im Unterkapitel zum Positivismus werden zunächst die Positionen Kelsens und Harts nacheinander vorgestellt, weshalb und in welcher Weise zwischen dem, was Recht ist und was Recht sein soll, zu unterscheiden ist. Bei der Darstellung der Position Harts lässt sich Pawlik offenbar durch die Sekundärliteratur dazu verleiten, zwei Seiten aus *The Concept of Law* gewissermaßen für das Ganze zu nehmen, statt die dort gebotene Argumentation in den weiteren Zusammenhang der

Bemühung Harts um eine differenzierte Verhältnisbestimmung von Recht und Moral zu stellen. Es hätte sich m.E. empfohlen, nicht nur die Argumentation zumindest des ganzen Kapitels IX („Law and Morality“) zu rekonstruieren, sondern auch in viel stärkerem Maße den wichtigen Aufsatz Harts „Positivism and the Separation of Law and Morals“ heranzuziehen.

An den ersten Durchgang zur Unterscheidung von Recht und Moral schließt Pawlik einen zweiten Durchgang an, in dem er herauszustellen versucht, welche faktischen Zusammenhänge nach Meinung seiner Autoren zwischen Recht und Moral bestehen bzw. bestehen können. Diese gesonderte Behandlung hebt die Verschiedenheit von Gesichtspunkten heraus und trägt so zur Prägnanz der Darstellung bei. Wie aber steht es mit den Zusammenhängen zwischen dem Verschiedenen? Die separate Behandlung hat z.B. zur Folge, dass der Sinn der Hartschen Ausführungen zum „minimum content of natural law“ für Pawlik kaum greifbar wird. Mit Blick auf Kelsen trägt sie wohl dazu bei, dass Pawlik diesem die saubere Unterscheidung zwischen der Positivität der Rechtsordnung und faktischer Zusammenhänge mit moralischen (im Unterschied zu nicht-moralischen) Überzeugungen glaubt (vgl. aber auch S. 123). Hier wäre weiter zu fragen, welchen Status etwa Kelsens Unterscheidung zwischen Ordnung und Unordnung, Frieden und Unfrieden haben und in welchem Zusammenhang sie zu den von Kelsen kritisierten Naturrechtskonzeptionen stehen (vgl. dazu die ausführlichen Analysen von Gewirth aaO.). Es ließe sich zeigen, dass hier ein Problem besteht, auf das Harts „minimum content of natural law“ zu antworten versucht.

Das nur angedeutete Problem ist Teil eines umfassenderen Problems, das durch die gesonderte Behandlung der beiden weiteren Hauptthemen des ersten Kapitels (Normativität, analytische Rechtstheorie) weitgehend verdeckt wird. Auch hier muss ich mich auf Andeutungen beschränken (kann aber wiederum auf den Aufsatz von Gewirth verweisen). Kelsen versucht, das Recht als rechtswissenschaftlichen Gegenstand nach zwei Seiten hin abzugrenzen: zum einen unter dem Stichwort „Normativität“ gegen die Faktizität etwa soziologischer oder psychologischer Sachverhalte, zum anderen unter dem Stich- [593] wort „Positivität“ gegen moralische Ansprüche. Es fragt sich aber, ob es ein solches „Zwischen“ gibt bzw. geben kann. Schließlich ist mit „Positivität“ selbst schon eine „Faktizität“ bezeichnet. Gewirth hat detailliert gezeigt, dass Kelsen sein Programm einer Reinen Rechtslehre nicht durchhält, sondern an den entscheidenden Punkten auf soziologische oder psychologische Sachverhalte zurückgreift. Die spannende (rechts)philosophische Frage ist, ob das Programm der Reinen Rechtslehre überhaupt ein erfüllbares Programm ist. Entsprechend liegt es nahe zu fragen, ob die von Pawlik (teilweise vermittelt der entsprechenden Darlegungen Harts) aufgezeigten Kritikpunkte an der Konzeption Kelsens nicht weitgehend Symptome für ein tiefer liegendes Fundamentalproblem sind. Dieses wird von Pawlik sogar

verschiedentlich berührt (vgl. S. 51 f., 83 u. vor allem 123), aber doch nicht ernst genommen (vgl. 126f.).

Ein für Pawlik wichtiges Anliegen, das gleichsam leitmotivisch seine Studie durchzieht, ist, dass der Komplexität des Phänomens des Rechts durch einen Methodenpluralismus Rechnung zu tragen ist, der zu einer Ergänzung der Gesichtspunkte führt. Pawlik möchte deshalb die Konzeptionen Kelsens und Harts nicht als Alternativen, sondern – unbeschadet der Notwendigkeit von Korrekturen – als sich ergänzend verstehen. Nun sind aber Methoden nicht etwas Selbständiges, sondern auf bestimmte Zielsetzungen bezogen, die sich in unserem Zusammenhang als Erkenntnis Anliegen bestimmen lassen und mit denen sich bestimmte Erkenntnisansprüche verbinden. Deshalb wäre nach dem Erkenntnis Anliegen des Methodenpluralismus zu fragen und dieses mit dem der Konzeptionen Kelsens und Harts in Beziehung zu setzen. Dabei wäre auch zu klären, inwieweit sich der Erkenntnisanspruch Kelsens mit dem von Pawlik geforderten Methodenpluralismus verträgt. Pawlik nimmt (S. 195 f.) eine (von Hart berichtete) Bemerkung Kelsens zum Anlass, diesen hier gleichsam als seinen Gesinnungsgenossen anzusehen. Während Hart fälschlicherweise eine Unvereinbarkeit der Konzeptionen sehe, sehe Kelsen zu Recht eine Vereinbarkeit. Das Problem scheint mir aber darin zu bestehen, dass Kelsen die Vereinbarkeit sah, weil er davon ausging, dass er und Hart unterschiedliche Erkenntnisgegenstände haben, während Hart einen im Wesentlichen gleichen Erkenntnisgegenstand beanspruchte. Ich vermute, dass es sich um ein tief greifendes Problem handelt, das durch die schnelle Behauptung des Ergänzungscharakters der Theorien möglicherweise verharmlost wird.