

## **Das Problem des Rechtspositivismus bei Gustav Radbruch und Hans Kelsen**

Auf den ersten Blick kann keine Rechtstheorie ohne moralische Grundannahmen auskommen. Selbst einer rechtspositivistischen Konzeption liegt eine bestimmte Weltanschauung oder Ideologie zugrunde. Die offensichtliche Pluralität von Moralien und Ideologien in der Gesellschaft kann die Setzung und Geltung des Rechts erschweren, sie kann allerdings auch den Ausgangspunkt für einen gelungenen Kompromiss darstellen. Im demokratischen Rechtsstaat ergibt sich die Bindungs- und Verpflichtungskraft des Rechts in idealtypischem Sinne gerade aus den unterschiedlichen weltanschaulichen Überszeugungen der Rechtsgenossen.

Im „harten“ Rechtspositivismus, zum Beispiel in der systemtheoretischen Rechtsanalyse, in der die Rechtfertigung und Begründung der Geltung des Rechts in moralischen Maßstäben verworfen wird (nach Luhmann gilt das Recht „allein deshalb, weil entschieden worden ist, daß es gilt“), wird ein notwendiger Zusammenhang zwischen Recht und Moral leugnet. Es lässt sich dabei festhalten, dass jede positive Rechtsordnung schon immer wegen ihrer Positivität eine im großen und ganzen funktionierende und wirksame Normenordnung ist. Für die Vertreter einer solchen Rechtsphilosophie muss allerdings die Existenz von Grund- und Menschenrechten problematisch erscheinen. Sie gelten nämlich als Sonderfall des Rechts, da sie über das gesetzte Recht hinausgehen und als ethisch-normative Regelungen zu verstehen sind. Der Rechtspositivismus verkennt außerdem, so die Kritiker, dass Gesetze, die er für gültig erklärt, auf eine bestimmte Moralauffassung zurückgehen.

Nach Hans Kelsen, der seine Reine Rechtslehre als „eine Theorie des positiven Rechts schlechthin“ versteht, sollte das Recht im Ansatz von allen systematisch fremden Elementen frei bleiben. So wird von ihm eine Rechtsphilosophie ganz ohne Rückgriff auf die Moral- oder Sozialphilosophie postuliert. Gegenstand der Rechtswissenschaft sollen nur rechtliche Normen sein, sittliche oder moralische Normen sind von ihr thematisch zu trennen und ausschließlich im Rahmen der Ethik zu behandeln. Kelsens Rechtsphilosophie kann als eine spezifische Verbindung von Werterelativismus und Rechtspositivismus bezeichnet werden. Der Werterelativismus bedeutet, dass die Inhalte des gesetzten Rechts als axiologisch indifferent anzusehen sind. Wenn man annimmt, dass die gesetzten Normen den moralischen Vorstellungen von Gerechtigkeit entsprechen müssen, verfehlt man dem Werterelativismus zufolge die Tatsache, dass es höchst unterschiedliche Gerechtigkeitssysteme gibt. Die Tatsache, dass Menschen zu verschiedenen Zeiten und an

verschiedenen Orten das Gute und Böse, das Gerechte und Ungerechte unterschiedlich interpretieren, spricht gegen die Existenz einer absoluten Moral. Vielmehr ist jede ein bestimmtes menschliches Verhalten als gesollt setzende Sozialnorm Ausdruck eines relativen moralischen Wertes, der für eine bestimmte Gesellschaft charakteristisch ist. Der Werterelativismus führt in Folge zur strikten Unterscheidung zwischen dem Bereich des Rechts und dem Bereich der Moral und auf diesem Wege letztendlich zur Degradierung der Naturrechtskonzeption.

Kelsen meint, dass jede funktionierende Zwangsordnung objektiv als gültige normative Ordnung angesehen werden kann. Das bedeutet, dass keiner positiven Rechtsordnung wegen des Inhalts ihrer Normen die Geltung abgesprochen werden kann. Jede Naturrechtslehre legnet gerade dies. Ihr zufolge gibt es Rechtsordnungen, die nicht als objektiv gültig anerkannt werden können. Gustav Radbruch, der durch den Neukantianismus geprägt wurde, steht als prominenter Vertreter des Rechtspositivismus in der Weimarer Republik exemplarisch für eine ganze Reihe von Rechtstheoretikern. Bezeichnend für Radbruch ist jedoch die Distanzierung von seiner ursprünglichen Rechtstheorie nach der Erfahrung des Nationalsozialismus. Die sich aus den geschichtlichen Begebenheiten ergebende Rückbesinnung auf das Naturrecht verleitete Radbruch zur Formulierung einer folgenreichen These, derzufolge die Missachtung des gesetzten Rechts unter besonderen Umständen berechtigt sei. Sein Begriff von „unerträglicher Ungerechtigkeit“, der ein naturrechtliches Element in einer sonst rechtspositivistisch orientierten Rechtstheorie darstellt, hat die Rechtsprechung nachhaltig geprägt. In Hinblick auf Radbruchs Vermächtnis lässt sich allerdings sagen, dass seine Lösung der Antinomie der Rechtsidee nach wie vor anfechtbar und umstritten bleibt. Die postulierte Verknüpfung zwischen Recht und Moral, die für Naturrechtslehren charakteristisch ist, wird ihre Geltung nie systematisch befriedigend beweisen können, denn, wie es Kelsen ausdrückt, „für die Wissenschaft ist die Natur ein System kausalgesetzlich bestimmter Elemente. Sie hat keinen Willen und kann daher keine Normen setzen“.