

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 131

Recht als interpretative Praxis

Zu Ronald Dworkins allgemeiner Theorie des Rechts

Von

Dr. Claudia Bittner



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUDIA BITTNER

Recht als interpretative Praxis

Schriften zur Rechtslehre

Heft 131

Recht als interpretative Praxis

Zu Ronald Dworkins allgemeiner Theorie des Rechts

Von

Dr. Claudia Bittner



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bittner, Claudia:

Recht als interpretative Praxis : zu Ronald Dworkins
allgemeiner Theorie d. Rechts / von Claudia Bittner. - Berlin :
Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 131)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06546-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06546-8

Die vorliegende Schrift wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. im Wintersemester 1987/88 als Dissertation angenommen.

Herrn Professor Dr. Alexander Hollerbach danke ich für die mir gebotene Möglichkeit, in dieser Arbeit ganz meinen eigenen Interessen zu folgen. Ganz besonders danke ich Herrn Privatdozent Dr. Urs Konrad Kindhäuser, der mich auf die Schriften Dworkins aufmerksam gemacht und die Arbeit betreut hat.

Sehr wertvoll für das Gelingen der Arbeit war ein dreimonatiger Aufenthalt an der Universität Oxford, der mir durch ein Promotionsstipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes ermöglicht wurde.

Ich widme dieses Buch Achim und Markus, die mich bei vielen Problemen inhaltlicher, stilistischer und technischer Art geduldig beraten und kritisiert und mir über manche Klippe hinweggeholfen haben.

Freiburg, im Herbst 1988

C. B.

Inhalt

Einführung

I. Was ist Recht?	13
II. Wegweiser durch Dworkins allgemeine Theorie des Rechts und Gang der Darstellung	14
III. Philosophischer Hintergrund und Einordnung: Dritte Theorie zwischen Rechtspositivismus und Naturrecht	17

Erstes Kapitel

Recht als interpretative Praxis

I. Interpretation als Zentralbegriff der Dworkin'schen Theorie	20
1. Die interpretative Haltung oder Einstellung	20
2. Drei Arten der Interpretation	22
II. Konstruktive Interpretation als Konzeptionen- und Theorienbildung	26
1. <i>Concepts</i> und <i>conceptions</i>	26
a) Abgrenzung zur traditionellen Lehre vom Begriff	26
b) Das Problem begrifflicher Vagheit	30
c) Zur Sprachlichkeit des Rechts	32
2. Drei Phasen konstruktiver Interpretation	33
a) "Präinterpretative" Phase	33
b) Interpretative Phase	35
c) Postinterpretative Phase	35
3. Konstruktive Interpretation als konsistente und kohärente Rechtfertigung	37
a) Rechtfertigungen im Gegensatz zu Erklärungen	37
b) Die formale und die inhaltliche Dimension der Rechtfertigung: " <i>fit</i> " und " <i>value</i> "	37
c) Literarische und rechtliche Interpretation als <i>chain enterprise</i>	39
III. Zur Perspektive interpretativer Theorienbildung: Denken in Institutionen	41
1. Der Begriff der Institution	41
2. Der interne Standpunkt	44

*Zweites Kapitel***Die Institution der Moral**

I. Drei Ebenen des Gesprächs über Moral	48
1. Normative Ethik (kritische Moral)	48
2. Positive Moral (herrschende Moral)	48
3. Metaethik	49
II. Die Institution politischer Moral	50
1. Private Moral und politische Moral	50
2. Stufenstruktur der Dworkin'schen Theorie politischer Moral: Abstrakte politische Moral, Gemeinschaftsmoral, Recht	51
3. Die politische Moral einer Gemeinschaft	53
a) Positive Moral und institutionelle Moral	53
b) Personifikation der politischen Gemeinschaft und Integritätsideal	55
4. Die abstrakte politische Moral	59
a) Das konstruktive Modell abstrakter politischer Moral	59
b) Gleichheit als Axiom politischer Theorie	62
c) Freiheit, Gleichheit, Liberalismus	65
5. Metaethik ohne Metaebene	69
III. Wahrheit, Richtigkeit und Objektivität moralischer und anderer interpretativer Urteile	71
1. Die These von der richtigen Antwort: Beispiele	71
2. Was Wahrheit nicht ist	72
a) Die semantische und die epistemologische Frage	72
b) Pragmatische Wahrheitstheorien	73
c) Korrespondenztheorien der Wahrheit	75
3. Wahrheit als beste Interpretation im Rahmen konsistenter und kohärenter Rechtfertigung	76
4. Skeptizismus	78
a) Externer Skeptizismus	78
b) Interner Skpetizismus	80
5. Relativismus	81

Drittes Kapitel

Eine auf Rechte gründende Moraltheorie politischen Handelns

I. Utilitarismus wider Theorie der Individualrechte	83
1. Diskussionskontext	83
2. Allgemeine politische Theorien als Paket aus allgemeiner Rechtfertigung und korrigierenden Trumpfrechten	85
II. Kritik des Utilitarismus	86
1. Kritik des Präferenz-Utilitarismus anhand der Unterscheidung externer und persönlicher Präferenzen	86
2. Dworkins Utilitarismus-Kritik im einzelnen	87
a) Das "metaethische" Argument	87
b) Das Gleichheitsargument "doppelten Zählens"	89
c) Das Argument von der Verletzung moralischer Autonomie	92
III. Theorie der Rechte gegen den Staat	93
1. Rechte als Trümpfe	94
2. Trumpfrechte als anti-utilitaristische Rechte	95
3. Rechte in vorurteilsfreien politischen Gemeinschaften und in " <i>wicked political systems</i> "	96
IV. Eine auf Rechte bauende (" <i>right-based</i> ") Theorie politischen Handelns	99
1. Zum Begriff einer "auf Rechten bauenden" Theorie	99
a) Drei Bedeutungen von <i>right-based</i>	99
b) Beispiele für <i>right-based</i> Theorien	99
c) <i>Right-based</i> Theorien als Naturrechtstheorien?	100
2. Trumpfrechte in einer <i>right-based</i> Theorie	102
a) Das Recht auf gleiche Achtung und Sorge in einer <i>right-based</i> Theorie	102
b) Relativität und Exklusivität der Begründung von Rechten aus dem Prinzip gleicher Achtung und Sorge	104
3. Rechte, Pflichten und Ziele (<i>rights, duties, goals</i>)	105
a) Rechte und Pflichten	105
b) Rechte und Ziele	107
c) <i>Arguments of principle</i> und <i>arguments of policy</i>	111

Viertes Kapitel

Kritik der rechtspositivistischen Trennung von Recht und Moral

I. Die drei Kernthesen des Rechtspositivismus nach Dworkin	114
--	-----

II. Regeln und Prinzipien	118
1. Zur Funktion der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	118
2. Zur logischen Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	119
a) Die Alles-oder-Nichts-Weise von Regeln	119
b) Die Dimension des Gewichts von Prinzipien	121
c) Das Verhalten von Regeln und Prinzipien in Kollisionsfällen	123
3. Diskussion der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	125
a) Regeln und Regelkonflikte	127
b) Prinzipien und Prinzipienkollisionen	128
c) Zum Zusammenspiel von Regeln und Prinzipien und den Folgen für die Alles-oder-Nichts-Weise der Regeln	132
4. Rechtsprinzipien und Moralprinzipien	136
III. Kein Test zur Identifizierung des existierenden Rechts	138
1. Die "anderen Standards" (Prinzipien) als Problem der Trennung von Recht und Moral	138
2. Harts <i>rule of recognition</i>	140
a) Die <i>rule of recognition</i> im System der Primär- und Sekundärregeln	140
b) Harts Konzeption der <i>rule of recognition</i> als Herkunftstest "test of pedigree"	142
c) Alternative Konzeptionen einer <i>rule of recognition</i>	144
3. Vorteile einer offenen Konzeption des Rechts	146
IV. Kritik der Begründung von Recht durch Konventionen	148
1. Die sogenannte " <i>social rule theory</i> " und ihre Anwendung auf die <i>rule of recognition</i>	148
a) Die Idee der Verpflichtung/Pflicht bei Hart	150
b) Die <i>rule of recognition</i> Harts als Pflichten auferlegende soziale Regel	150
2. Dworkins Kritik der <i>social rule theory</i> in ihrer Anwendung auf die <i>rule of recognition</i>	151
a) Verpflichtungen ohne soziale Regel	153
b) Streit über die Reichweite einer sozialen Regel	154
3. Der sogenannte Konventionalismus als interpretative Version des Rechtspositivismus	157
a) Der Konventionalismus in der Dimension des <i>fit</i>	158
b) Der Konventionalismus in der inhaltlichen Dimension der Interpretation: Rechtfertigung der Rechtspraxis	159

Fünftes Kapitel

Theorie der Rechtsprechung

I. Das Prinzip Integrität in Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltung	161
II. Judikative Integrität	165
1. Umsetzung der Theorie der Interpretation im Recht	165
a) Hercules	165
b) Präinterpretative Phase: Konsens über das Ausgangsmaterial	166
c) Interpretative Phase: Konsistente und kohärente Rechtfertigung	167
d) Postinterpretative Phase: Fallentscheidung und Fehlertheorie	171
2. Die Rechtslage in Abhängigkeit von der Stellung des entscheidenden Gerichts	174
3. Wille des Gesetzgebers und Gesetzesmaterialien	176
a) Die Intention des Gesetzgebers	176
b) Zur Bedeutung von Gesetzesmaterialien	181
III. <i>Hard cases</i> und die Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung in einer Demokratie	182
1. Problemaufriß	182
a) Die fehlgeschlagene ex ante Unterscheidung von <i>hard cases</i> und <i>easy cases</i>	183
b) Hercules' Methode als Interpretation richterlichen Handelns in <i>hard cases</i> und <i>easy cases</i>	185
2. Die politische Macht des Richters	187
a) Konservatismus-Vorwurf	188
b) Größerer politischer Spielraum des Richters	190
c) Zur Demokratiefeindlichkeit der herkulischen Methode	192
IV. Die " <i>rights thesis</i> "	193
1. Die These: Erster Überblick	193
2. Gehalt und Erklärungswert der <i>rights thesis</i>	196
a) Zwei Versionen der <i>rights thesis</i>	196
b) Das Problem der Ersetzbarkeit von <i>arguments of policy</i> durch <i>arguments of principle</i>	197
c) Die von der <i>rights thesis</i> bezeichneten Rechte	199
3. Zum deskriptiven Aspekt der <i>rights thesis</i> : Gegenbeispiele	201
4. Zum normativen Aspekt der <i>rights thesis</i> : politisch-moralische Attraktivität	203
V. Dworkins Konzeption der Demokratie	206
1. Demokratie als Frage der Gleichheit	206
2. Ziviler Ungehorsam in einer Demokratie	208
a) Die Ungehorsamshandlung des Bürgers	210

b) Die Reaktion des Staates	212
-----------------------------------	-----

Sechstes Kapitel

Die These von der richtigen Antwort: *right-answer thesis*

I. Voraussetzungen und der Kontext der " <i>right-answer thesis</i> "	215
1. Gegen Skeptizismus und Relativismus	215
2. Die <i>right-answer thesis</i> im Kontext der Rechtspositivismus-Kritik (<i>rights thesis</i> und <i>no-discretion-thesis</i>)	218
II. Richterliches Ermessen	219
1. Verschiedene Formen von " <i>discretion</i> "	219
2. Fälle starken Ermessens	221
3. Das Verhältnis der <i>no-discretion thesis</i> zur <i>rights thesis</i>	224
4. Das Verhältnis der <i>no-discretion thesis</i> , der <i>rights thesis</i> und der <i>right-answer thesis</i> zueinander	226
a) Die Problematik sogenannter "asymmetrischer" Fälle	227
b) Die Problematik der Fälle, in denen Individualrechte nicht tangiert sind	229
III. Die <i>right-answer thesis</i>	230
1. Einschränkung der <i>right-answer thesis</i> durch sogenannte Unentschieden-Fälle (<i>tie cases</i>)	230
2. Dworkins Kritik der <i>no-right-answer thesis</i>	233
a) Überblick über die verschiedenen Versionen der <i>no-right-answer thesis</i> (Gegenthese)	233
b) Wider das Positivismus-Argument (Quellenthesen)	236
3. Zur Bedeutung der <i>right-answer thesis</i>	240

Zusammenfassung

Verzeichnis der Schriften Ronald Dworkins

Literaturverzeichnis

EINFÜHRUNG

I. Was ist Recht?

Ronald Dworkin, amerikanischer, in Oxford als Professor of Jurisprudence und in New York als Professor of Law lehrender Rechtsphilosoph, unternimmt es, eine allgemeine Theorie des Rechts zu entwickeln. Gegenstand dieser allgemeinen Theorie des Rechts ist die Frage "What is law?", die - das ist eine seiner Kernthesen - nicht unabhängig von der Frage, wie das Recht sein sollte ("what the law ought to be"), zu beantworten ist. Die Frage eines Rechtsphilosophen, was Recht ist, läßt eigentlich keine knappe Antwort erwarten. Dworkin gibt sie gleichwohl: "Law is an *interpretive concept*"¹. So lapidar dieser Satz ist, enthält er doch eine zentrale Aussage der Dworkin'schen Rechtsphilosophie, die allerdings allzu leicht mißverstanden werden kann. Wer nämlich einwendet, die Antwort, daß Recht ein interpretativer Begriff sei, sei nicht nur zu kurz, sondern schlicht falsch, weil die Frage, was Recht ist, nicht darauf ziele zu erfahren, welcher Art der Begriff "Recht", sondern was das Recht selbst als solches sei, der faßt Dworkins Antwort nicht richtig auf. Wir streiten nach Dworkin durchaus darüber, was Recht ist, nicht nur darüber, was der Begriff "Recht" bedeutet. Mit seiner Antwort, daß Recht ein interpretativer Begriff sei, fordert Dworkin dazu auf, eine interpretative Theorie des Rechts vorzulegen. Was unter einer solchen zu verstehen ist, wird zu klären sein.

Dworkin selbst entwickelt eine solche Theorie und hat zuletzt mit Law's Empire einen wesentlichen Baustein hinzugefügt, ohne daß damit seine Theorie als vollständig betrachtet werden könnte. Abgeschlossen wird sie indessen nie sein, da sie eher Ausdruck einer bestimmten Haltung oder Einstellung zum Recht ("*interpretive attitude*"²) denn eine starre Festlegung auf Ergebnisse ist. Diese interpretative Einstellung nämlich erfordert ständiges Weiterdenken, was Dworkins Theorie des Rechts den Charakter

1 Dworkin, LE, S. 410.

2 Dworkin, LE, S. 46 ff.

eines offengelegten Interpretationsprozesses gibt. Wer von einer Rechtsphilosophie erwartet, daß sie einen Rechtsbegriff erarbeitet, der bestimmte Merkmale als notwendige und hinreichende Kennzeichen von Recht benennt³, wird insoweit von Dworkins Theorie enttäuscht sein. Dworkin definiert nicht den Begriff "Recht", sondern gibt eine Interpretation, was das Recht ist. Dabei weist er eine Arbeitsteilung zwischen Rechtspraktikern, die konkrete Rechtsfragen bearbeiten, und Rechtsphilosophen, die Antworten auf die ewigen Fragen zu geben versuchen, zurück. Denn Rechtspraxis und Rechtsphilosophie sind in seinen Augen nicht voneinander zu trennende Disziplinen⁴. Was Recht im konkreten Fall und was Recht überhaupt ist, sind nur im Grade ihrer Abstraktion unterschiedene Fragen und erfordern beide zu ihrer Beantwortung ein "*exercise in interpretation*"⁵.

Da die Rechtspraxis als ganze Gegenstand dieser Interpretation ist und Dworkin sich die amerikanische und englische Rechtspraxis zum Material nimmt, beansprucht seine allgemeine Theorie des Rechts Allgemeinheit nicht im Sinne von genereller Gültigkeit für alle Rechtssysteme. Sie ist vielmehr als Interpretation auch nur der genannten Rechtssysteme zu verstehen. Deshalb ist Dworkins Theorie für Leser, die nicht dem anglo-amerikanischen Rechtskreis zugehören, jedoch nicht irrelevant. Sie verlangt von diesen lediglich, Dworkins Argumentation dort zu verlassen, wo sie sich Spezifika des anglo-amerikanischen Rechts oder auch des politischen Systems der USA zuwendet, und das "*exercise in interpretation*" bezogen auf ihr eigenes Rechtssystem fortzuführen. Allgemein aber ist Dworkins Theorie des Rechts insofern, als sie deskriptive und normative Betrachtungen vereinigt⁶.

II. Wegweiser durch Dworkins allgemeine Theorie des Rechts und Gang der Darstellung

Dworkin hat seine allgemeine Theorie des Rechts seit 1963 in einer Vielzahl meist kürzerer Schriften und im Dialog mit Kritikern entwickelt. Die Sekundärliteratur ist schon unübersehbar, und die vorliegende Arbeit

3 Vgl. als Beispiel für eine solche Theorie Raz, *The Concept of a Legal System*, S. 1 f.

4 Dworkin, *The Philosophy of Law*, S. 1; LE, S. 380, 410.

5 Dworkin, MP, S. 146.

6 In TRS, S. VII ff. spricht Dworkin von einem begrifflichen und einem normativen Teil der allgemeinen Theorie des Rechts. Dazu sogleich unter II.

beansprucht nicht, sie vollständig aufzuarbeiten⁷. Mit "Law's Empire" (1986) hat Dworkin sein erstes geschlossen konzipiertes Buch vorgelegt. Es ist die letzte Publikation Dworkins, die hier berücksichtigt wird.

In der Einleitung zu "Taking Rights Seriously", jener Aufsatzsammlung, die Dworkin mit einem Schlag mehr als nur einem Kreis von Fachphilosophen bekannt machte, formulierte Dworkin die Aufgabe einer allgemeinen Theorie des Rechts dahin, daß sie in einem sogenannten begrifflichen ("conceptual") Teil auf die Frage "Was ist Recht" und in einem normativen Teil auf die Frage, was das Recht sein soll ("what the law ought to be"), eine Antwort zu geben habe⁸. Dworkin gibt an mehreren Stellen eine negative Bestimmung dessen, was er mit einer begrifflichen Fragestellung meint. Weder gehe es um eine empirische Analyse des Gebrauchs des Wortes "Recht" noch sei damit nach einer Definition von "Recht" oder einem Vorschlag für eine bestimmte Verwendung dieses Begriffs gefragt⁹. Positiv gewendet geht es im begrifflichen Teil der allgemeinen Theorie des Rechts um die Entwicklung und Verteidigung einer bestimmten Konzeption des Begriffs Recht, d. h. um eine interpretative Theorie dessen, was Recht ist.

Zum begrifflichen Teil seiner Theorie des Rechts gehören Dworkins methodologische und strukturtheoretische Schriften. Sie formulieren eine Kritik des Rechtspositivismus¹⁰ einerseits und des amerikanischen Rechtsrealismus und Pragmatismus sowie der Nachfolgebewegung "*critical legal studies*"¹¹ andererseits. Daneben setzt sich Dworkin kritisch mit dem sogenannten "*economic approach*" im amerikanischen Zivilrecht auseinander¹². Seine eigene Konzeption des Rechts hat Dworkin erst in "Law's Empire" auf den Begriff gebracht: "*law as integrity*"¹³.

Der normative Teil der allgemeinen Theorie des Rechts ist zugleich politische und Moralphilosophie. Dworkin versteht sich als Liberaler und formuliert eine Konzeption des Liberalismus, die auf der Idee der Gleich-

7 Vgl. die ganz oder teilweise der Dworkin'schen Theorie gewidmeten Zeitschriftenbände Georgia Law Review (Bd. 11, 1977), Social Theory and Practice (Bd. 5, 1980), Droit et Société (Bd. 1 und 2, "Dossier Ronald Dworkin", 1985/86) und den Sammelband Cohen, Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, die einen Einstieg in die Rezeption Dworkins geben.

8 Dworkin, TRS, S. VII.

9 Dworkin, TRS, S. 351; What is Equality?, S. 185; A Reply, S. 251.

10 TRS, Kap. 2 - 4; MP, 1 - 3, 5 - 7, 16; LE, Kap. 4, 7 - 11; "Natural" Law Revisited; Judicial Discretion; Philosophy and the Critique of Law.

11 TRS, Kap. 1, passim; LE, Kap. 7.

12 MP, Kap. 12, 13; LE, Kap. 8.

13 Siehe aber auch schon die Vorlesung "Law's Ambitions for Itself".