

ALEXY, ROBERT, *Begriff und Geltung des Rechts* (Alber-Reihe Rechts- und Sozialwissenschaft). Freiburg-München: Alber 1992. 215 S.

In dem 1. Kap. stellt Alexy (A.) die Grundpositionen des naturrechtlichen und rechtspositivistischen Denkens anhand zweier Urteile bundesdeutscher Gerichte vor. Vom „Begriff des Rechts“ handelt das zentrale 2. Kap., welches der gesetzpositivistischen Theorie die Unhaltbarkeit ihrer Argumente vorhält, und betont, was sie in ihrem Reden vom Recht übersah. Im 3. Kap. geht A. auf die Geltungsfrage des Rechts ein, untersucht die Geltungsbegriffe, zeigt die Geltungskollisionen auf und bespricht verschiedene Arten von „Grundnormen“ (Kelsens, Kants und Harts). Das 4. Kap. schließlich liefert eine Definition des Rechts.

A. rückt die Diskussion der Trennungs- und der Verbindungsthese in den Mittelpunkt seiner Untersuchung. Erstere „sagt, daß der Begriff des Rechts so zu definieren ist, daß er keine moralischen Elemente einschließt“ (15), die Verbindungsthese hingegen behauptet, daß der Begriff des Rechts moralische Elemente enthalte. Welcher Rechtsbegriff ist nun richtig oder adäquat? Sehr bestimmt leitet A. seine Antwort ein (29), daß nämlich derjenige, der diese Frage beantworten will, drei Elemente ins Verhältnis setzen muß: 1. die ordnungsgemäße oder autoritative Setzung, 2. die soziale Wirksamkeit und 3. die inhaltliche Richtigkeit. Wer hier herausliest, daß diese drei Elemente den Begriff des Rechts damit auch formen *sollen*, der sieht hier bereits das Verdikt über jede Theorie gefallen, welche sich auf das 1. und 2. Element beschränkt, hantiert sie dann ja doch mit einem verkürzten und damit unzulänglichen Rechtsbegriff. Da die Trennungsthese ebenso wie die Verbindungsthese sowohl analytisch wie auch normativ vertreten werden können, lassen sich vier Positionen ausmachen: 1. Es gibt keinen begrifflichen Zusammenhang von Recht und Moral, 2. es darf einen solchen Zusammenhang gar nicht geben, denn er stört die Klarheit und beeinträchtigt die Rechtssicherheit. Wer hingegen Recht und Moral verbindet, kann 3. den begrifflichen Zusammenhang behaupten, und 4. den Zusammenhang zudem noch für sittlich notwendig halten, da nur so das Eindringen des Unrechts in das, was der Positivist Recht bezeichnet, verhindert werden kann (40f.). A. beabsichtigt nicht, einen bloßen Zweckmäßigkeitssammenhang herzustellen, er will vielmehr zeigen, daß es einen begrifflich notwendigen Zusammenhang von Recht und Moral und normative Gründe für den Einschluss moralischer Elemente in den Rechtsbegriff gibt (43). Eine Reihe von vorbereitenden Schritten führen Unterscheidungen ein, welche in der Folge sich als nötig erweisen. Die wichtigsten sind: bei der Prüfung zu unterscheiden, ob sie aus der Beobachter- oder der Teilnehmerperspektive vorgenommen wird, ob die Einzelnorm oder das Rechtssystem als ganzes zu prüfen ist und ob ein klassifizierendes oder ein qualifizierendes Kriterium Anwendung findet; im ersten Fall läßt ein rechtlicher Fehler die Norm aus der Klasse „Recht“ ausscheiden, im zweiten bewertet er sie als Unrecht, beläßt sie aber innerhalb des Rechtssystems.

A. führt in seiner Argumentation für die Verbindungsthese zuerst das Richtigkeitsargument ein (62, 129f., 149). Es besagt, daß der Gesetzgeber mit jeder Norm, jeder Richter mit dem Ausspruch seines Urteils, ja jeder, der sich auf eine Norm stützt, implizit mitbehauptet, daß sie richtig sei und begründet werden könne. Diese Begründung führe aber – A. ist hier weniger ausführlich – über den Rahmen des Rechts hinaus in einen Bereich, dem er den Namen „Moral“ gibt (132). Diese Moral umreißt A. nicht inhaltlich, denn maßgeblich ist das Erheben des Anspruchs, „mag dieser auch noch so wenig gerechtfertigt sein“ (149); ja, A. bemerkt, „entscheidend ist, daß auch der Richter, der das Rasse- und Führerprinzip anwendet, mit seiner Entscheidung einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt“ (132). Das Erheben des Anspruchs allein samt der implizierten Behauptung der Begründbarkeit (132) sprengt für A. den Rahmen, welchen der Positivismus gleichsam wie einen Sperrgürtel um das Rechtsdenken gelegt hat. Diese Basis erweitert A. sodann mit dem Unrechtsargument. Er untersucht die Radbruchsche Formel und prüft die Normen und das Rechtssystem als ganzes daraufhin. G. Radbruchs Formel lautet: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und



unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat“ (52 f.). Mittels des Unrechtsarguments werden nun von A. die Argumente des Gesetzespositivismus gegen die Verbindungsthese zerpfückt: daß kein Begriff für das zum Un-Recht erklärte Recht gebräuchlich sei, daß es nichts bewirke, dem staatlich gesetzten Recht den Rechtscharakter abzusprechen (ausgezeichnet A.s Argument vom Risiko der Unrechtstäter, in dem nachfolgenden Rechtssystem abgeurteilt zu werden und der möglichen abschreckenden Wirkung: 88 f.), daß die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt werden dürfe, daß wir keinen Standort einnehmen können, von dem aus sich in allgemeiner Verbindlichkeit das Recht bewerten lasse, daß den Richtern keine privilegierte Stellung zustehe, aus der heraus sie ihre Moral anderen aufdrücken dürfen. Und ist eine solche Öffnung nicht unnötig, da sie ja doch zu spät komme? So die Argumente des Gesetzespositivismus, welche A. klärt und entkräftet.

Wenn eine gesamte Rechtsordnung und nicht nur, wie bisher eine einzelne Norm untersucht werde, dann sei laut A. die Auswirkung, die Ausstrahlung einer oder mehrerer Unrechts-„normen“ auf die gesamte Rechtsordnung zu untersuchen, wieviel und wie weit sie kontaminiert seien. Oder es sei auf die Zusammenbruchsthese zurückzugreifen. Sie untersuche nur die einzelnen Normen, frage dann aber, ob noch genügend Rechtsnormen übrigbleiben, um von einem „Rechts-System“ sprechen zu können (110).

Wenn A. im 3. Kap. auf die soziologische, ethische und juristische Geltung zu sprechen kommt und die Grundnormen im Sinne Kelsens, Kants und Harts untersucht, so ist einmal zu fragen, ob sich das Problem der Grundnorm noch so wie bei Kelsen überhaupt stellt, wenn ein oben genannter Anspruch auf Richtigkeit mitbehauptet ist. A. plädiert für eine neue Grundnorm in Abänderung der Kelsenschen (168): „ Wenn eine Verfassung tatsächlich gesetzt und sozial wirksam ist, dann ist es rechtlich geboten, sich so gemäß dieser Verfassung zu verhalten, wie es dem Anspruch auf Richtigkeit entspricht.“ Hier dient der Anspruch auf Richtigkeit dazu, das Verhalten gegenüber den Normen zu bestimmen. Woran sind aber die Normen zu messen? Doch nicht an einem beliebig gefundenen individuellen Maßstab? Diese Offenheit sei unvermeidlich, gesteht A. ein, doch sieht er der Willkür nicht Tür und Tor geöffnet (168): er verweist auf einzuhaltende Regeln der juristischen Methode. Weshalb aber sind sie einzuhalten?

Einige Bemerkungen: 1. Was leistet der Richtigkeits- und Begründbarkeitsanspruch? Ist er die Vorbereitung auf die Unrechtsüberprüfung? 2. Der Abschnitt über die „Beobachtungsperspektive“ (51–63) hinterläßt gleichfalls Anfragen: wer nur von außen die einzelne Norm beurteile, frage nicht nach ihrer Richtigkeit, sagt A., wohl aber frage er nach ihr, wenn er ein gesamtes Rechtssystem beurteile. Dieses fasse jeder Beobachter als ein begründbares auf, denn A. spricht davon, daß insoweit die positivistische Trennungsthese bereits in der Beobachterperspektive ein Stück weit eingeschränkt sei (63). Hat sich hier im Wege der Argumentation das Feld des Beobachters erweitert, weil er jetzt den Richtigkeitsanspruch miteinbezieht? Oder wenn nicht, warum wird dieser Anspruch nicht bei jeder einzelnen Norm mitfestgestellt? Gibt es einen Anspruch Dritter auf die Begründung? Wie ist dieser Anspruch begründet? 3. H. Albert hat in seiner Auseinandersetzung mit W. Kuhlmann bezüglich der Aussagen, nicht der Normen wohl gemerkt, die Tatsache einer mit jeder Aussage miterhobenen Behauptung „Und ich kann die Wahrheit meiner Aussage begründen“ geleugnet. Es könne, so H. Albert, sehr wohl die Aussage nur mit einer *Vermutung* ihrer Richtigkeit erhoben werden. Läßt sich dieser Einwand auf das Feld der Normen übertragen? Ließe sich auch hier vorbringen, man sei sich über die Richtigkeit dieser Norm zwar nicht völlig, doch ziemlich sicher? 4. Wer wie R. Dworkin (und A. seit 1985) die Rechtsordnung als mit „rules“ und „principles“ ausgestattet ansieht, wird sich des Richtigkeitsargument so bedienen, daß er die „rule“, also etwa eine Gesetzesnorm, an einem oder mehreren Prinzipien mißt (129 f.). Auch wenn A. ausgiebig mit der Inkorporations- und der Moralthese (121–129) den Status der Prinzipien diskutiert, bleibt doch meine Frage, was hier im Sinne der Verbindungsthese erreicht ist. Denn entweder sind eben auch die Prinzipien



Bestandteile des Rechts, dann erstreckt sich der Richtigkeitsanspruch auf Recht und nicht auf Moral (anders steht es um den Richtigkeitsanspruch der Prinzipien) oder der Status der Prinzipien läßt sie mehr auf Seiten der Moral zu stehen kommen, dann ist die Verbindung von Recht und Moral aber bereits durch die Inkorporation geschehen und nicht mehr durch das Richtigkeitsargument zu leisten. In beiden Fällen läßt sich dann doch wohl schwerlich behaupten, daß hier die Begründung *über* das Recht hinaus in die Moral reiche.

Es ist von A. eine sehr klare, für das Studium höchst dienliche Zusammenstellung der verschiedenen Argumente geleistet worden. Das um Genauigkeit und Präzision bemühte Werk besticht dadurch, daß es möglichst alle Argumente für und gegen die Trennungs- und Verbindungsthesen zur Sprache zu bringen weiß. Die Darstellung ist durchsichtig und eröffnet viele Blicke, in eingehender argumentationstheoretisch gewandter Form. Wenn auch kein Neuland betreten oder ein in der Diskussion noch nicht genannter Aspekt eingeführt wird, so trägt A.s Werk doch alle Zeichen einer wertvollen Hinführung zum Problem des Verhältnisses von Recht und Moral und zeigt zugleich, wenn auch in verhaltener Weise, eine Richtung auf. N. BRIESKORN S.J.

BEYER, HEINRICH, NUTZINGER, HANS G., *Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft*. Arbeitsbeziehungen in kirchlichen Einrichtungen. Eine empirische Untersuchung. Bochum: SWI-Verlag 1991. 334 S.

Die vorliegende Arbeit ist das Ergebnis eines Forschungsprojekts, dessen Ziel es war, empirische Daten zu den unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen, angewandten rechtlichen Regelungen und praktizierten Beteiligungsformen in kirchlichen und diakonischen Einrichtungen zu ermitteln; dabei standen insbesondere die Fragen nach der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung, der betrieblichen Interessenvertretung, der Einstellung zur Dienstgemeinschaft und der Bedeutung von Gewerkschaften im Mittelpunkt. Im Verlauf des Projekts kamen verschiedene Forschungsinstrumente zum Einsatz: zuerst wurde die Literatur über kirchliche Arbeitsbeziehungen aufgearbeitet, dann wurden Expertengespräche, Gruppendiskussionen und Interviews mit kirchlichen Mitarbeitern, Mitarbeitervertretern, Leitern kirchlicher Einrichtungen und Gewerkschaftsvertretern angesetzt, schließlich wurde eine schriftliche Mitarbeiterbefragung durchgeführt. Der Untersuchungsbericht spiegelt den Projektablauf in vier Teilen.

*Teil A* macht zunächst mit dem Forschungsfeld, den Strukturmerkmalen und Beschäftigten der Evangelischen Landeskirche und dem Diakonischen Werk von Kurhessen-Waldeck vertraut. Er erläutert dann die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes, nämlich die Sonderstellung im Arbeitsrecht auf Grund Art. 140 GG, das Leitbild der Dienstgemeinschaft, das die Mitarbeiter in den kirchlichen Sendungsauftrag einbezieht, sie von anderen Beschäftigungsverhältnissen in der gewerblichen Wirtschaft und im öffentlichen Dienst abgrenzt und eine spezifische soziale Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses mit sich bringt: beispielsweise eine besondere Loyalitätspflicht in der privaten Lebensführung, den Ausschluß von Tarifverträgen und Betriebsräten sowie eine ausgeprägte Zusammenarbeit hauptamtlicher und ehrenamtlicher Mitarbeiter. Daß die Entscheidung der Kirchen für diesen sogenannten Dritten Weg umstritten geblieben ist, wird am Ende durch die Kontroverse um das kirchliche Arbeitsrecht belegt. – *Teil B* faßt die Eindrücke aus den Expertengesprächen, Gruppendiskussionen und Interviews entsprechend den drei Themenkreisen des Konzepts der Dienstgemeinschaft, der Praxis der Mitarbeitervertretung und der Bedeutung von Gewerkschaften zusammen. Auffallend ist erstens die Diskrepanz der Vorstellungen bei Dienstgebern und Mitarbeitern über das Leitbild der Dienstgemeinschaft, über die Funktion einer Mitarbeitervertretung und die Gestaltung kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Zweitens wird das von der Kirchenführung propagierte Leitbild der Dienstgemeinschaft von den Mitarbeitervertretungen und einem Großteil der Mitarbeiter so nicht akzeptiert. Drittens sind die Voraussetzungen einer wirksamen Mitarbeit in den kirchlichen Einrichtungen im allgemeinen ungünstig. Viertens beurteilen Mitarbeitervertretungen die Art und Weise des Umgangs der Gewerkschaften (ÖTV) mit den kirchlichen Einrichtungen durchaus kritisch. – *Teil C* wertet die schriftlichen Mitarbei-