

4. Zur Dialektik von Geltung und Wirksamkeit des Rechts

Bevor das Verhältnis von Geltung und Wirksamkeit des Rechts behandelt werden kann, ist zu klären, was vorliegend unter Geltung und Wirksamkeit verstanden wird, denn es gibt eine Vielzahl von Begriffen, die sich ebenfalls auf die mit Wirksamkeit und Geltung umschriebenen Eigenschaften des Rechts beziehen, z. B. Gültigkeit, Verbindlichkeit, ideelle Geltung, normative Kraft, normierende Kraft, Normativität, Positivität, Effektivität, faktische und reale Geltung, normalisierende Kraft, Rechtsdurchsetzung, Rechtsbefolgung, Wirkungsprozeß, behaviorale Wirksamkeit, Rechtsverwirklichung, Realisierung des Rechts, Normerfüllung usw.

Rechtsnorm und Geltung

Das Recht ist ein System von Rechtsnormen. Die Rechtsnorm ist die „Grundzelle“ des Rechts; sie ist das Ausgangsabstraktum, von dem aus im Wege des Aufsteigens vom Abstrakten zum Konkreten Wesen und Erscheinungsform des Rechts bestimmt werden kann. Deshalb soll im folgenden zunächst lediglich von der Geltung und Wirksamkeit der Rechtsnorm und nicht des Rechts insgesamt ausgegangen werden. Rechtsnormen gebieten und verbieten ein Tun oder Unterlassen. Wesentliche Funktionen von Rechtsnormen sind ferner das Ermächtigen, das Erlauben sowie das Derogieren, durch das die Geltung einer anderen Norm aufgehoben wird. Zur Geltung einer Rechtsnorm gehört, daß sie befolgt werden soll. Eine Norm, die nicht befolgt werden soll, gilt nicht und ist deshalb als Rechtsnorm nicht existent.

Eine Rechtsnorm und ihre Geltung beruht auf einem menschlichen Willensakt. Es gilt der Grundsatz: Kein Imperativ ohne Imperator. Wenn zwar der Satz gilt: Keine Geltung einer Rechtsnorm ohne ein normset-

zendes Subjekt, so erzeugt doch nicht jeder, der eine Norm setzt und will, daß sie gelten soll, eine geltende Rechtsnorm.

Die Geltung einer Rechtsnorm leitet sich aus der Geltung einer höherrangigen Rechtsnorm ab. Ein Vertrag gilt, weil ein Gesetz gilt, das zum Abschluß dieses Vertrages ermächtigt. Das Gesetz gilt, weil eine Verfassung bestimmte Organe ermächtigt, in einem bestimmten Verfahren Gesetze zu erlassen. Worauf aber beruht die Geltung der Verfassung? Der Geltungszusammenhang endet irgendwann bei einem oberen Normgeber. Woraus ergibt sich, daß seine Anordnungen geltendes Recht darstellen? In diesem Punkte hatten es die idealistischen Rechtsphilosophen leichter; im vorausgesetzten Begriff der Allmacht Gottes waren auch seine Befugnisse als oberster Normgeber als selbstverständlich enthalten. Positivistische Rechtslehren, die im Recht eine Sollensordnung sehen und von der Trennung von Sein und Sollen ausgehen, sind, wie Kelsen, gezwungen, von einer hypothetischen, fiktiven, lediglich aus Gründen der Denkökonomie angenommenen Norm, der Grundnorm, auszugehen. Die Annahme einer Grundnorm läßt sich indes mit der auch von Kelsen akzeptierten Erkenntnis, kein Imperativ ohne Imperator, nicht vereinbaren. Zutreffend ist deshalb von zahlreichen Kritikern die Theorie der Grundnorm als eine der Schwachstellen der *Reinen Rechtslehre* betrachtet worden. Vom Kelsenschen Standpunkt aus läßt sich dieser Widerspruch in der Tat nicht erklären. Auf dieses Problem soll, wenn das Verhältnis von Geltung und Wirksamkeit behandelt wird, zurückgekommen werden. Im vorliegenden Zusammenhang, in dem zunächst Fragen der Begriffsbestimmung, der Geltung und der Geltungsbegründung behandelt werden, möge der Hinweis genügen, daß dieses Problem nicht lösbar ist, wenn das Recht lediglich in der Sphäre des Sollens angesiedelt wird.

Wirksamkeit der Rechtsnorm

Bedeutet Geltung „Befolgt-Werden-Sollen“, so bezieht sich demgegenüber die Wirksamkeit einer Norm auf das tatsächliche, empirisch feststellbare Befolgt-Werden einer Rechtsnorm. Eine Rechtsnorm wird nicht bereits dann befolgt, wenn der Normadressat sich entsprechend den in

der Rechtsnorm statuierten Verhaltensanforderungen verhält. Befolgen der Rechtsnorm bedeutet vielmehr, daß der Normadressat sich so verhält wie gefordert, weil es durch eine Rechtsnorm gefordert worden ist. Eine Rechtsnorm wird also erst wirksam, wenn sie motivierend auf den Normadressaten einwirkt. Wer eine Rechtsnorm gar nicht kennt und sich aus anderen Gründen so verhält, wie es in der Rechtsnorm vorgeschrieben ist, befolgt keine Rechtsnorm. Von einer Wirksamkeit einer Rechtsnorm kann in einem solchen Fall nicht gesprochen werden.

Gleiches gilt, wenn der Normadressat die Rechtsnorm zwar kennt, sein Tun aber nicht durch die Rechtsnorm motiviert worden ist, sondern durch andere Umstände. Das in der Rechtsnorm geforderte Verhalten kann für den Normadressaten als nützlich, zweckentsprechend, sachlich notwendig usw. erscheinen, und diese Gründe können für ihn Veranlassung sein, sich entsprechend der Rechtsnorm zu verhalten. Vor allem können andere Normen, insbesondere Normen der Ethik, Normen des gesellschaftlichen Verkehrs usw. ursächlich für ein bestimmtes Verhalten werden.

Die Rechtsnorm ist nur dann wirksam, wenn diejenigen spezifischen Eigenschaften, die die Rechtsnorm von anderen Normen unterscheiden, ursächlich für das Verhalten des Normadressaten geworden sind. Die Besonderheit der Rechtsnormen im Vergleich mit anderen Normen ist darin zu sehen, daß auf die Verletzung der in der Rechtsnorm enthaltenen Verhaltensvorschriften mit einer Verhängung einer Sanktion durch den staatlichen Zwangsapparat reagiert werden soll. Rechtsnormen haben Zwangscharakter; das ist in der marxistischen Rechtstheorie unbestritten. Das Ergebnis dieser Überlegungen ist, daß eine Rechtsnorm nur dann wirksam ist, wenn ihr Zwangscharakter, also die Sanktionsandrohung, das Verhalten des Normadressaten motiviert hat. Nur derjenige, der um der Vermeidung einer angedrohten Sanktion willen handelt, befolgt das Recht. Eine freiwillige Befolgung von Rechtsnormen gäbe es danach nicht, weil derjenige, der das von der Rechtsnorm geforderte Verhalten für gut, richtig und sozial wünschenswert hält und deshalb ihm entspricht, nicht durch die Rechtsnorm, zu der die Sanktionsandrohung gehört, motiviert worden ist. Dies ist ein auf den ersten Blick befremdliches Ergebnis und, so könnte es scheinen, ein politisch und sozial unerwünschtes dazu. Befolgt nicht gerade derjenige eine Rechtsnorm, der dies bewußt und freiwillig tut? Aber es wäre m. E.

ein Mangel an Folgerichtigkeit, einerseits zu sagen, unbeschadet der Form der Sanktion und ihres Ausdrucks im einzelnen Artikel, „ist die Sanktion in der Norm logisch immer vorhanden, bildet sie ein Strukturelement in deren Eigenschaft als Verhaltensregel“,¹ und bei der Frage nach der Wirksamkeit einer Rechtsnorm von diesem wesentlichen Strukturelement abzusehen.

Als politisch und sozial unerwünscht kann das hier vorgetragene Ergebnis nur dann angesehen werden, wenn unterstellt wird, der Wille des Staates und der Gesellschaft könne sich nur in der Form von Rechtsnormen äußern; dies hat dann zum Ergebnis, daß die freiwillige Befolgung der in der Rechtsnorm enthaltenen Forderungen eines bestimmten Verhaltens nicht Beachtung des staatlichen Willens wäre, sondern lediglich Einhaltung von Moralnormen oder Normen des gesellschaftlichen Verkehrs. In der Tat unterscheidet die traditionelle bürgerliche Rechtsphilosophie lediglich Rechtsnormen, Moralnormen und Normen der Sitte. Von den Rechtsnormen sind aber außerdem noch die sozialen Normen, insbesondere die Normen, die von gesellschaftlichen Organisationen gesetzt werden, zu unterscheiden, sowie die politischen Normen, in denen die normativen Anforderungen, die der Staat stellt, ausgedrückt werden. Jede Rechtsnorm enthält also in ihrer Disposition, die die Forderung eines bestimmten Verhaltens beinhaltet, eine politische Norm. Die Zustimmung zu diesem staatlicherseits geforderten Verhaltens, zur Disposition, und zwar unabhängig von der Existenz einer Sanktionsandrohung, deren Vorhandensein erst eine Rechtsnorm erzeugt, ist ein politisches Verhalten. In ihm drückt sich die Zustimmung zur staatlichen Tätigkeit und zur staatlichen Normsetzung aus.

Das Absterben des Rechts im Sozialismus, das als Prozeß verstanden werden muß, ist nichts anderes als das allmählich Bedeutungsloswerden der Sanktion im gesellschaftlichen Maßstab; auf gesellschaftliche Verhaltensanforderungen, die von zentralisierten gesellschaftlichen Organen gesetzt werden, wird nicht verzichtet werden können. Aber diese Verhaltensanforderungen müssen in einer Gesellschaft, in der zunehmend jeder sich gemäß seinen Fähigkeiten entfalten kann und in

1 Autorenkollektiv, *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie*, Bd. 4, Berlin/Köln 1976, S. 174.

der seine Bedürfnisse allseitig befriedigt werden, nicht mit Sanktionsandrohung durchgesetzt werden.

Die Wirksamkeit einer Rechtsnorm zeigt sich nicht nur in ihrer Befolgung. Wirksam wird die Rechtsnorm auch dann, wenn im Falle der Nichtbefolgung der in ihr normierten Verhaltensanforderung die vorgesehene Sanktion verhängt wird. In diesem Fall wird die Rechtsnorm nicht vom Normadressaten befolgt, sondern von dem dazu befugten Organ, das die Sanktion setzt, angewandt. In diesem Sinne soll zwischen Befolgung der Norm und Anwendung der Norm als zweier Formen ihre Wirksamkeit unterschieden werden.

Geltung und Wirksamkeit – Einheit und Gegensatz

Geltung und Wirksamkeit sind zwar beides zu unterscheidende, aber nicht zu trennende Existenzbedingungen der Rechtsnorm. Im positiven Recht existiert die Rechtsnorm in dieser Einheit von Geltung und Wirksamkeit.

Geltung und Wirksamkeit wirken wechselseitig aufeinander ein. Eine geltende Rechtsnorm, die innerhalb eines geltenden Rechtssystems erzeugt wurde und ihre Geltungskraft auf eine höherrangige Rechtsnorm im Rechtssystem gründen kann, bewirkt regelmäßig ihre eigene Wirksamkeit, setzt ihre tatsächliche Befolgung und Anwendung als Resultat ihrer selbst. Diese Wirkung kann sie zeitigen, weil das Rechtssystem, dem sie angehört, allgemein akzeptiert und anerkannt wird. Die Rechtsnorm motiviert also die Handlungen der Normunterworfenen und des Rechtsstabes, der über den staatlichen Sanktionsapparat verfügt. Diese Wirkung kann immer erst innerhalb eines kürzeren und längeren Zeitraumes nach Erlass der Rechtsnorm eintreten. Einheit von Geltung und Wirksamkeit bedeutet jedoch nicht, daß eine positive Rechtsnorm nur vorhanden ist, wenn sie auch bereits Wirksamkeit entfaltet. Es reicht aus, daß die Rechtsnorm eine Wirksamkeitschance besitzt. Wenn die Rechtsnorm Bestandteil einer positiven Rechtsordnung ist, kann regelmäßig angenommen werden, daß sie auch eine Wirksamkeitschance hat.

Es gibt zwar verschiedene Grade der Wirksamkeit einer Rechtsnorm, nicht aber verschiedene Grade ihrer Geltung. Eine Rechtsnorm

gilt entweder oder gilt nicht, d. h. sie ist aus einer höherrangigen Norm begründbar oder nicht. Entfaltet eine Rechtsnorm keinerlei Wirksamkeit und kommt ihr auch keine Wirksamkeitschance zu oder verliert sie ihre Wirksamkeit, so existiert keine Norm des positiven Rechts.

Wie oben ausgeführt, ist unter Wirksamkeit einer Rechtsnorm zu verstehen, daß zum einen die Verhaltensanforderungen, die durch die Rechtsnorm gesetzt werden, tatsächlich erfüllt werden, und daß zum anderen diese Erfüllung auf Grund der Existenz der Rechtsnorm erfolgt, also auf Grund der Sanktionsandrohung, die ein wesentliches Strukturelement der Rechtsnorm darstellt. Die Richtigkeit dieser These zum Begriff der rechtlichen Wirksamkeit zeigt sich, wenn das Verhältnis von Geltung und Wirksamkeit im Hinblick auf die Existenz einer Rechtsnorm untersucht wird. Eine Rechtsnorm existiert nur dann, wenn die Möglichkeit ihrer Verletzung gegeben ist.

Dabei verhalten sich Wirksamkeit der Verhaltensanforderung und Wirksamkeit der Sanktionsandrohung im Bewußtsein der Normadressaten gegensätzlich zueinander. Je wirksamer die Verhaltensanforderung, desto unwirksamer die Sanktionsandrohung. Bei einem bestimmten Ausmaß der Unwirksamkeit der Sanktionsandrohung und gleichzeitiger allgemeiner Befolgung der Verhaltensanforderung schlägt Quantität in eine neue Qualität um: Aus der Rechtsnorm wird eine politische und soziale Norm.

Da das Recht ein gesellschaftliches Phänomen ist, kann nur die gesellschaftliche Praxis letztlich darüber Auskunft geben, ob innerhalb einer bestimmten Gesellschaft auf das Mittel des Rechtszwanges bei der Planung, Leitung und Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse bereits verzichtet werden kann. Die Praxis der staatlichen Leitungstätigkeit und insbesondere der staatlichen Gesetzgebung ist das Wahrheitskriterium, ob die Funktionsweise der Rechtsnorm und der anderen Normen und deren gegenseitiges Verhältnis zutreffend bestimmt worden ist.

Positives Recht und oberste Geltungsnorm

Für eine auf die positive Rechtsnorm gerichtete Erkenntnis, die von der Einheit von Geltung und Wirksamkeit der Rechtsnorm ausgeht, ist die Frage nach der obersten Geltungsnorm notwendigerweise selbst wieder-

rum ein Problem des positiven Rechts. Nur wer, wie Hans Kelsen, Geltung und Wirksamkeit, Sein und Sollen voneinander trennt, kann in der Sphäre des reinen Sollens selbstverständlich keine tatsächlich gesetzte oberste Geltungsnorm finden und ist deshalb darauf angewiesen, eine solche als transzendente Bedingung der Rechtserkenntnis zu setzen oder gar zu fingieren. Wer das positive Recht erkennen will – derjenige der dies will, ist damit noch nicht Positivist, denn gerade eine materialistische Rechtstheorie muß mit der Erkenntnis und der Analyse dessen beginnen, was als Recht in einer Gesellschaft existiert –, kann sich zunächst mit der Feststellung begnügen, daß es bestimmte oberste Normen – Verfassungsnormen – gibt, die ihrerseits die Geltung aller anderen Rechtsnormen begründen und gleichzeitig wirksam sind. Der Annahme einer Grundnorm bedarf es nicht. Andererseits ist damit aber nicht gesagt, daß damit diese obersten Normen eines Normsystems und die übrigen Normen aus sich heraus erklärt werden können und es überflüssig oder gar rechtswissenschaftlich unzulässig wäre, nach ihrem Ursprung zu fragen. Nur muß die Fragestellung sich auf die Rechtsnorm selbst in ihrer Einheit von Geltung und Wirksamkeit beziehen und darf die Rechtsnorm nicht aufspalten in einen reinen Sollensbestandteil und einen als Bedingung hinzutretenden Wirksamkeitsbestandteil.

Die Frage nach der Geltung der Geltung, also die Frage nach der Geltung der obersten positiv rechtlich geltenden Verfassungsnormen, und die Frage nach der Wirksamkeit der Wirksamkeit, also die Frage nach den Bedingungen der Wirksamkeit, läßt sich nur beantworten, wenn der Zusammenhang zwischen den Produktionsverhältnissen als der Basis der Gesellschaft und dem politisch-rechtlichen Überbau analysiert wird. Aus der Dialektik von Basis und Überbau läßt sich die von Geltung und Wirksamkeit erklären. Warum eine bestimmte Rechtsordnung als geltend akzeptiert wird, warum die Rechtsnormen von den unmittelbaren Normadressaten befolgt oder aber nicht befolgt werden, warum die Verhängung von Sanktionen bei Verletzung der Rechtsnorm durch einen besonderen Rechtsstab vorgenommen wird: All diese Fragen lassen sich letztlich nur beantworten, wenn der positivistische Grundirrtum vermieden wird, das Recht könne aus sich selbst heraus verstanden werden, und wenn das Recht als Überbau der Basis der Produktionsverhältnisse begriffen wird.