

Hubert Schnüriger, Basel

## Der Begriff der Kompetenz\*

**ABSTRACT:** Competences play a significant role in normative settings. On principle, a competence can be conceived of as a capacity to validly change existing normative relations and positions. One of the most central questions connected to the concept of competence concerns its relation to legitimacy. Does having a competence imply being permitted to exercise it? After having introduced acts of competences as normative acts, the main part of the paper will be dedicated to this question. The prevalent attitude in the literature is a negative one. According to that view, a competence is to be understood as an alethic capacity and not as a deontic one. The arguments put forward to justify this negative answer will be reconstructed and rejected. A deontic concept of competence will be favoured. In the last part, the rejection of an alethic concept of competence will be supplemented by pointing out its problematic implications for other fundamental concepts. This will be done by disclosing some internal difficulties of Hohfelds famous approach. Strangely enough, these difficulties have not been discussed so far.

Das soziale Leben ist wesentlich durch implizite und explizite Normen geprägt, die Handlungen gebieten, verbieten oder erlauben. Diese Normen können unterschiedliche Bezugspunkte besitzen. Neben Normen der Konvention treten etwa Normen des freien Marktes, des Sportes, des Sprachgebrauchs, des objektiven Rechts und der Moral. Es lässt sich denn auch zwischen verschiedenen Normenordnungen unterscheiden. Einige dieser Normenordnungen weisen einen dynamischen Charakter auf. Sie bestehen nicht nur aus einem mehr oder wenigen fixen Set von Normen, sondern sehen auch die Möglichkeit vor, dass soziale Akteure neue Normen setzen oder bestehende Normen aufheben können. Diese Fähigkeit von sozialen Akteuren, durch eigene Handlungen bestehende normative Verhältnisse zu verändern, lässt sich als ‚Kompetenz‘ bezeichnen.<sup>1</sup>

Die paradigmatischen Beispiele für Kompetenzen stammen aus dem objektiven Recht. So haben in Demokratien etwa die Parlamentarierinnen die Kompetenz, im

\* Für eine ausserordentlich genaue und grosszügige Kommentierung einer Frühform dieses Aufsatzes bedanke ich mich herzlich bei Susanne Boshammer. Torben Spaak bin ich für seine ebenfalls sehr grosszügige und hilfreiche Kommentierung einer späteren Fassung nicht weniger dankbar.

1 In der Literatur finden sich auch andere Bezeichnungen: ‚Macht‘, ‚Rechtsmacht‘, ‚Ermächtigung‘, ‚Befugnis‘, ‚Gestaltungsrecht‘, ‚rechtliches Können‘ (vgl. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, 211). Weil der Ausdruck ‚Kompetenz‘ am neutralsten scheint, wie Alexy zu Recht festhält, wird hier dieser Ausdruck verwendet. Im Englischen finden sich vor allem die Bezeichnungen ‚(legal) power‘ und ‚(legal) competence‘. Die Beobachtung Lindahls, dass angelsächsische Autoren erstere, skandinavische Autoren letztere Bezeichnung vorziehen, scheint auch auf die gegenwärtige Literatur zuzutreffen (vgl. Lars Lindahl, *Position and Change. A Study in Law and Logic*, 1977, 194; Torben Spaak, *Explicating the Concept of Legal Competence*, in: Jaap C. Hage/Dietmar von der Pfordten (Ed.), *Concepts in Law*, 2009, 67–80, 67/Fn. 1).

Zusammenspiel mit den anderen neue Gesetze zu erlassen und alte Gesetze aufzuheben. Individuen können durch das Abschliessen von Verträgen nicht nur Eigentumsverhältnisse ändern, sondern sich grundsätzlich anderen gegenüber in einer neuen Weise binden. Unter den Begriff der Kompetenz fallen aber auch die Fähigkeit zur autoritativen Auflösung umstrittener Verhältnisse und zur autoritativen Anwendung und Durchsetzung bestehender Normen – etwa in Form eines richterlichen Urteils oder verwaltungstechnischer Beschlüsse.<sup>2</sup> Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich denn auch auf den Begriff der rechtlichen Kompetenz. Die angestellten Überlegungen gelten allerdings *mutatis mutandis* auch für andere normative Kontexte. So lassen sie sich zum Beispiel auf die moralische Kompetenz übertragen, durch das Abgeben eines Versprechens die moralische Landschaft mit- und umzugestalten.

Die grosse Bedeutung von Kompetenzen als Fähigkeiten, rechtliche Verhältnisse in einer gültigen Weise zu verändern, ist weitgehend unbestritten. Umstritten ist jedoch, wie der Begriff der Kompetenz genau zu bestimmen ist. Die fundamentalste Divergenz besteht in der Frage, ob der Besitz einer Kompetenz impliziert, dass die Kompetenz auch ausgeübt werden darf. Die Mehrheit der Autoren beantwortet diese Frage negativ. Das Hauptziel dieses Aufsatzes besteht darin, die Einsichtigkeit dieser negativen Antwort zu bestreiten. Ansatzpunkt ist dabei die Vorstellung, dass das *onus probandi* bei der Mehrheitsmeinung liegt. Für diese Beweislastverteilung sprechen primär zwei Überlegungen. Erstens ist die Mehrheitsmeinung angesichts der Umgangssprache rechtfertigungspflichtig. Erscheint es nicht selbstverständlich, dass Parlamentarier, welche die Kompetenz zu einer Verfassungsänderung haben, die Verfassung auch ändern dürfen? Impliziert nicht, dass jemand, der die Kompetenz hat, einen Vertrag abzuschliessen, diesen Vertrag auch abschliessen darf? Gibt sich, wer sich die Frage stellt, ob eine Person einen bestimmten Befehl geben durfte, nicht mit der Antwort zufrieden, dass sie die Kompetenz dazu besass? Anders als dieser Rekurs auf die Umgangssprache verweist die zweite Überlegung unmittelbar auf die systematische Rolle des Kompetenzbegriffs. Sie lässt sich *ex negativo* veranschaulichen. Individuen könnten vor dem Hintergrund dieses Kompetenzbegriffs durch die Ausübung von Kompetenzen gültige und damit auch verbindliche, allenfalls erzwingbare rechtliche Verhältnisse schaffen, ohne dass das Normensystem deren Legitimität gewährleisten könnte. Dies ist jedoch höchst unbefriedigend. Wenn zum Beispiel Hart die Einführung von Kompetenzen (bzw. von Normen, die Kompetenzen verleihen) in soziale Beziehungen als einen Fortschritt preist, welcher der Erfindung des Rades entspricht,<sup>3</sup> erscheint dies *prima facie* nur nachvollziehbar, wenn Kompetenzen die Fähigkeit zu legitimen Veränderungen rechtlicher Verhältnisse darstellen.

- 2 Es handelt sich in solchen Fällen um Rechtskonkretisierungen bzw. -anwendungen. Sie lassen sich von Formen der Rechtsfortbildung unterscheiden. Darauf hat bereits Bentham mit der Unterscheidung zwischen ‚powers of imperation *de classibus*‘ und ‚powers of imperation *de singulis*‘ hingewiesen (vgl. Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, ed. by Herbert L.A. Hart, 1970, 80). Das ändert nichts daran, dass die Ausübung der Kompetenz auch in diesen Kontexten die rechtlichen Verhältnisse in einer nicht-trivialen Weise verändert.
- 3 Vgl. Herbert L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, with a Postscript ed. by Penelope A. Bullock and Joseph Raz, 1994, 41 f. Hart bezieht sich hier auf die Einführung von gesetzgeberischen und richterlichen Kompetenzen. Er betont jedoch allgemein die eminente Bedeutung von Kompetenzen für das Verständnis von modernen Rechtsordnungen. Allerdings teilt er selber die Mehrheitsmeinung, wonach der Besitz einer Kompetenz nicht impliziert, dass sie auch ausgeübt werden darf.

## Elemente des Kompetenzbegriffs

Als Ausgangspunkt für die Diskussion des Kompetenzbegriffs eignet sich der einschlägige Vorschlag des amerikanischen Rechtstheoretikers Wesley Newcomb Hohfeld. Erstens führt er den Kompetenzbegriff in einer übersichtlichen Weise über drei Charakteristiken ein, die auch unabhängig voneinander vertreten werden können und welche die entscheidenden Konturen eines jeden Kompetenzbegriffs aufgreifen. Zweitens ist seine Bestimmung des Kompetenzbegriffs Teil des umfassenderen Projektes, die fundamentalsten Begriffe des objektiven Rechts herauszuarbeiten. Ziel dieses Projektes ist es, ein begriffliches Instrumentarium an die Hand zu geben, das eine klare und unmissverständliche Analyse aller rechtlicher Begriffe wie z. B. Eigentum oder Treuhand erlaubt.<sup>4</sup> Dadurch lässt sich der Kompetenzbegriff immer schon über sein Verhältnis zu anderen fundamentalen rechtlichen Begriffen bestimmen. Dieser Aspekt wird im letzten Abschnitt explizit aufgegriffen werden. Es wird aufgezeigt, dass Hohfelds Kompetenzbegriff unplausible Implikationen in Bezug auf andere der von ihm erarbeiteten Begriffe hat. Weder Hohfeld selber noch seine Adepten haben diese Implikationen erfasst oder thematisiert. Dies ist höchst problematisch, da sich die Unterscheidungen Hohfelds in weiten Teilen der rechtstheoretischen Literatur etabliert haben. Die Popularität seines Ansatzes ist denn auch ein dritter Grund, um sich mit Hohfelds Vorschlag auseinanderzusetzen.

Eine Kompetenz zu haben bedeutet gemäss Hohfeld, eine willentliche („volitional“) Kontrolle über eine Tatsache oder eine Gruppe von Tatsachen ausüben zu können, welche eine Veränderung gegebener rechtlicher Beziehungen herbeiführen.<sup>5</sup> Gleichzeitig betont er, dass klar zwischen drei Dimensionen zu unterscheiden sei: der Kompetenz als einer rechtlichen Fähigkeit, gegebene rechtliche Verhältnisse verändern zu können; der physischen Fähigkeit, die rechtliche Fähigkeit auch tatsächlich ausüben zu können und der Erlaubnis, die Kompetenzhandlung auszuüben.<sup>6</sup>

Die etwas umständliche Einführung des Kompetenzbegriffs verweist zunächst darauf, dass Veränderungen rechtlicher Verhältnisse nicht notwendigerweise auf Kompetenzausübungen zurückzuführen sind. Sie können zum Beispiel an das Eintreten von Schädigungen durch Naturkatastrophen gebunden sein, die etwa Behörden eine konkrete Pflicht zu Hilfeleistungen und Versicherungen die Pflicht zu Entschädigungszahlungen auferlegt. Hohfelds Abgrenzung von solchen Fällen ist jedoch problematisch. Eine erste Schwierigkeit ist primär sprachlicher Natur. Kompetenzen führt er als Fähigkeiten zur Veränderung rechtlicher Verhältnisse ein, deren Realisierung vom Willen des Handlungssubjekts abhängt. Dies könnte den Eindruck erwecken, als ob die Herbeiführung dieser Veränderung dem betreffenden Subjekt notwendigerweise zur Disposition steht, wie gelegentlich tatsächlich angenommen wird.<sup>7</sup> Dieser Eindruck wäre allerdings falsch. Die Ausübung einer Kompetenz muss denn auch nicht notwendigerweise den Wünschen des Kompetenzsubjekts entsprechen. Eine Richterin kann ebenso verpflichtet sein, ein (bestimmtes) Urteil zu fällen wie ein Polizist verpflichtet sein kann, eine Busse auszustellen. Weniger missverständlich ist es, Kompetenzausübungen als Ausdruck einer Entscheidung zu verstehen.<sup>8</sup> Wer eine Kompetenz besitzt, kann kraft

4 Vgl. Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. by D. Campbell and P. Thomas, with an Introduction by N. E. Simmonds, 2001, 3 f.

5 Vgl. Hohfeld (Fn. 4), 21.

6 Vgl. Hohfeld (Fn. 4), 26.

7 Vgl. Leonard W. Sumner, *The Moral Foundation of Rights*, 1987, 28.

8 Vgl. Andrew Halpin, *Rights and Law. Analysis and Theory*, 1997, 60, 65f.

eigener Entscheidung eine Veränderung der rechtlichen Verhältnisse herbeiführen.<sup>9</sup> Wie gross der Spielraum möglicher Entscheidungen ist und ob Kompetenzsubjekte tatsächlich die Veränderungen wünschen, die sie herbeiführen, ist durch den Begriff selber nicht festgelegt. Es liegt allerdings auf der Hand, dass in einigen Kontexten – insbesondere im Bereich des Privatrechts – die Attraktivität von Kompetenzen darin besteht, dass Kompetenzsubjekte ihr rechtliches Umfeld in beträchtlichem Masse nach ihren eigenen Wünschen mitgestalten können.

Gewichtiger ist die Unterbestimmtheit seiner Abgrenzung. Hohfeld berücksichtigt nicht, dass eine Veränderung rechtlicher Verhältnisse in zwei unterschiedlichen Formen durch Handlungen bewirkt werden kann. Dadurch kann eine für das Verständnis von Rechtsordnungen zentrale Unterscheidung nicht erfasst werden. Auf diese Schwäche wird im nächsten Abschnitt einzugehen sein.

Problematisch ist auch Hohfelds nähere Charakterisierung von Kompetenzen als rechtlichen Fähigkeiten. Während die Abgrenzung der Kompetenzen von der physischen Möglichkeit ihrer Ausübung hier nicht thematisiert wird, verweist die Unterscheidung zwischen Kompetenzen als rechtlichen Fähigkeiten von der Erlaubtheit ihrer Ausübung auf das entscheidende Problem. Sie lässt sich folgendermassen einführen: Erlaubnisse lassen sich als ein deontisches Können bezeichnen, weil sie zum Ausdruck bringen, dass bestimmte Handlungen mit Blick auf ihren deontischen Status ausgeübt werden ‚können‘. Sie sind nicht verboten. Kompetenzen lassen sich gemäss Hohfeld ebenfalls als Fähigkeiten zur Ausübung bestimmter Handlungen und damit auch als ein ‚Können‘ beschreiben. Ihnen fehlt aber die deontische Konnotation. Dieser Unterschied lässt sich darstellen, indem Kompetenzen als ein alethisches Können bezeichnet werden.<sup>10</sup> In der juristischen Literatur erscheint diese Unterscheidung oft als Unterscheidung zwischen einem ‚rechtlichen Können‘ und einem ‚rechtlichen Dürfen‘.<sup>11</sup> Es ist diese der Sache nach traditionsreiche Bestimmung von Kompetenzen als eines nicht-deontischen, alethischen Könnens, welche im Anschluss an den folgenden Abschnitt zurückgewiesen wird.<sup>12</sup>

## Kompetenzhandlungen als normative Handlungen

Kompetenzen besitzen einen dynamischen Charakter, weil sich über ihre Ausübung bestehende rechtliche Verhältnisse verändern lassen.<sup>13</sup> Die Betonung dieses dynamischen Charakters reicht für die Bestimmung des Kompetenzbegriffs jedoch nicht aus. Sonst müsste bereits jeder Pflichtverstoss, der die bestehenden rechtlichen Verhältnisse insofern verändert, als er eine Entschuldigung, Entschädigung oder Bestrafung fordert,

9 Dass es Kompetenzen gibt, die nur im Zusammenspiel mit anderen Akteuren ausgeübt werden können, ist mit dieser Bestimmung grundsätzlich vereinbar. Auf die Frage, wie sie am besten rekonstruiert werden, wird hier allerdings nicht eingegangen.

10 Vgl. Sumner (Fn. 7), 28.

11 Vgl. Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, zweite durchgesehene und vermehrte Auflage, 1905, 46ff.

12 Vgl. Alois Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Erster Band, zweite veränderte Auflage, 1873, 212. Es ist wichtig zu sehen, dass die Auseinandersetzung zwischen Vertretern eines alethischen und eines deontischen Kompetenzbegriffs nicht als Auseinandersetzung darüber geführt wird, was ‚alles in allem‘ erlaubt ist oder ob zwischen unterschiedlichen normativen Bezugspunkten zu unterscheiden ist. Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs bestreiten grundsätzlich, dass er überhaupt in deontischen Kategorien bestimmt werden kann.

13 Vgl. Lindahl (Fn. 1), 193.

als Kompetenzausübung oder Kompetenzhandlung gelten.<sup>14</sup> Das erscheint nicht nur höchst kontraintuitiv, sondern ebnet auch systematisch wichtige Unterschiede ein. Welche Terminologie auch immer gewählt wird, begrifflich nicht zwischen der Fähigkeit, rechtliche Verhältnisse durch das Begehen eines strafwürdigen Verbrechens und der Fähigkeit, rechtliche Verhältnisse durch das Abschliessen eines Vertrages zu verändern unterscheiden zu können, ist höchst unbefriedigend. Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, diesen Unterschied über die Differenzierung zwischen erlaubten und verbotenen Veränderungen rechtlicher Verhältnisse einzuholen. Dieser *ad hoc*-Versuch ist jedoch zum Scheitern verurteilt, weil er an der falschen Stelle ansetzt. Das zeigt sich daran, dass deliktische Handlungen nicht die einzige Art von Handlungen darstellen, die eine Veränderung rechtlicher Verhältnisse bewirken können ohne Kompetenzhandlungen zu sein. Ein Fabrikant, welcher sich durch seine Entscheidung, Gebrauchsgüter herzustellen einer Sorgfaltspflicht gegenüber den (potentiellen) Käufern unterstellt, übt dadurch ebenso wenig eine Kompetenz aus wie eine Person, die durch den Umzug in eine neue Gemeinde ihre rechtliche Situation verändert.<sup>15</sup>

Lassen sich Kompetenzhandlungen von anderen Handlungen, welche die normativen Verhältnisse verändern, dadurch unterscheiden, dass Personen, welche Kompetenzhandlungen ausführen, die einschlägigen Veränderungen intendieren und sich für sie entscheiden? In dieser allgemeinen Form fällt die Antwort negativ aus, obwohl sie in die richtige Richtung weist. Ein Umzug kann gerade deshalb vollzogen werden, weil dadurch Steuererleichterungen bewirkt werden. Ähnlich vollzieht ein Landstreicher, der vor Einbruch der Winterkälte ein Delikt mit der Intention begeht, dadurch ins Gefängnis zu kommen, ebenfalls keine Kompetenzhandlung.<sup>16</sup>

Die Handlungen in allen genannten Beispielen unterscheidet von Kompetenzhandlungen, dass sie keinen begrifflichen Zusammenhang zwischen Handlungsausübung und Veränderung der bestehenden rechtlichen Verhältnisse voraussetzen. Die Veränderung steht jeweils in einem kausalen oder extrinsischen Verhältnis zum Handlungsvollzug, während im Falle von Kompetenzhandlungen die Veränderungen in einem logischen oder intrinsischen Verhältnis zum Handlungsvollzug stehen.<sup>17</sup> In der Terminologie von Wrights handelt es sich um ‚normative Handlungen‘.<sup>18</sup> Die in Bezug auf Rechtsordnungen üblichen Diktionen wie ‚Rechtsgeschäfte‘, ‚Rechtsakte‘, ‚acts-in-the-law‘ oder ‚dispositive declarations‘ lassen sich denn auch als unterschiedliche Ausdrücke für normative Handlungen in rechtlichen Kontexten verstehen. Der Ausdruck ‚normative Handlungen‘ wird hier bevorzugt, weil die erwähnten rechtswissenschaftlichen Begriffe nicht einheitlich verwendet werden und der Kompetenzbegriff so zugleich direkt auch auf nichtrechtliche Normenordnungen Anwendung finden kann.

Wird dieser Bestimmung von Kompetenzhandlungen gefolgt, lassen sich rechtliche Kompetenzen allgemein als Fähigkeiten verstehen, durch die Ausübung normativer

14 Einige Autoren erachten dies nicht als Problem (vgl. z. B. Manfred Moritz, *Über Hohfelds System der juristischen Grundbegriffe*, 1960, 88, 102; Matthew H. Kramer, *Rights Without Trimmings*, in: Ders./Nigel E. Simmonds/Hillel Steiner, *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*, 1998, 7–111, 103f.).

15 Vgl. Neil MacCormick, *H.L.A. Hart*, 1981, 75; Joseph Raz, *Voluntary Obligations and Normative Powers*, *The Aristotelian Society. The Symposia Read at the Joint Session of the Aristotelian Society and the Mind Association at the University of Hull 7–9 July 1972*, (1972), 79–102, 81.

16 Vgl. Raz (Fn. 15), 81; MacCormick (Fn. 15), 75.

17 Vgl. Georg H. von Wright, *Norm and Action. A Logical Enquiry*, 1963, 39; Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, repr. with a new postscript, 1990, 112.

18 Vgl. von Wright (Fn. 17), 75.

Handlungen rechtliche Verhältnisse zu verändern.<sup>19</sup> Offen ist nun, ob Kompetenzen immer den deontischen Status von Erlaubnissen besitzen. In den nächsten Abschnitten werden die drei wichtigsten Argumente diskutiert und zurückgewiesen, welche in der Literatur gegen einen deontischen Kompetenzbegriff vorgebracht werden. Obwohl sie teilweise aufeinander verweisen, lohnt es sich, sie auseinanderzuhalten.

### Der Unterschied zwischen Gültigkeit und Legitimität

Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs betonen gerne, dass es sich bei ‚Erlaubnis‘ und ‚Kompetenz‘ um zwei unterschiedliche Begriffe handelt. Dies wird gelegentlich durch den Verweis darauf abgestützt, dass nicht jede Erlaubnis auch eine Kompetenz darstellt.<sup>20</sup> Offensichtlich genügt dieser Verweis nicht, um einen deontischen Kompetenzbegriff zurückzuweisen. Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs gehen denn auch in der Regel einen Schritt weiter, indem sie zusätzlich betonen, dass die beiden Begriffe in unterschiedlichen semantischen Feldern angesiedelt seien, die klar auseinandergehalten werden müssten. Während der Kompetenzbegriff sich auf Fragen der Gültigkeit beziehe, verweise der Begriff der Erlaubnis auf die Dimension der Legitimität.<sup>21</sup> Spaak sieht die Funktion des Kompetenzbegriffs geradezu darin, Fragen der Gültigkeit fassen zu können: „[...] we need a concept of competence to be able, in an adequate way, to analyze and discuss questions concerning (in)validity.“<sup>22</sup>

Die Vorstellung, dass die beiden Begriffe unterschiedlichen semantischen Feldern angehören, ist durchaus plausibel. Sie lässt sich über die Gegenüberstellung ihrer jeweiligen Negationen leicht bestätigen. Während die Negation einer Erlaubnis, etwas zu tun ein Verbot darstellt, es zu tun, erscheint die Negation einer Kompetenz, etwas zu tun als eine Nicht-Kompetenz, es zu tun.<sup>23</sup> Versucht eine Person, eine Kompetenzhandlung zu vollziehen, obwohl ihr offensichtlich die entsprechende Kompetenz dazu fehlt, spricht man üblicherweise von einer ungültigen, gescheiterten oder nichtigen Handlung, jedoch nicht von einer verbotenen Handlung. Setzt zum Beispiel ein Unmündiger seine Unterschrift auf ein von der Gegenpartei bereits unterzeichnetes, mit ‚Kaufvertrag‘ betiteltes Formular, schliesst er keinen Vertrag ab, wie dies eine mündige Person tun würde. Insofern lässt sich sein Tun nicht als Vollzug eines Vertragsschlusses und damit nicht als Ausübung einer Kompetenzhandlung beschreiben. Es wäre denn auch falsch zu sagen, dass der Unmündige verbotenerweise einen Vertrag abschliesst, weil er gerade keinen Vertrag abschliesst. Demgegenüber ist eine verbotene Handlung durchaus als eine einschlägige Handlung zu verstehen, die aber in einer spezifischen Weise qualifiziert ist.

Sprechen nun die semantischen Unterschiede zwischen ‚Erlaubnis‘ und ‚Kompetenz‘ gegen einen deontischen Kompetenzbegriff? Das lässt sich bestreiten. Um dies zu verdeutlichen, lässt sich beim Begriff ‚Gültigkeit‘ ansetzen. Auch wenn der Begriff der Gültigkeit für die Rechtswissenschaft von zentraler Bedeutung ist, fehlt eine allgemein

19 Für Vorschläge, wie der intrinsische Zusammenhang zwischen Kompetenzhandlungen und den betreffenden Veränderungen beschrieben werden kann, vgl. u. a. MacCormick (Fn. 15), 73f.; Torben Spaak, *The Concept of Legal Competence. An Essay in Conceptual Analysis*, translated by Robert Caroll, 1994, 123ff.; Halpin (Fn. 8), 62ff.

20 Vgl. z. B. Alexy (Fn. 1), 212f.

21 Vgl. Herbert L.A. Hart, Legal Powers, in: Ders., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, 1982, 194–219, 212, 214; Klaus Adomeit/Susanne Hähnchen, *Rechtstheorie für Studenten*, 5., neu bearbeitete Auflage, 2008, 31 ff.

22 Spaak (Fn. 19), 21

23 Vgl. Alexy (Fn. 1), 213.

anerkannte Begriffsbestimmung. Um nicht einen zu engen oder zu problematischen Gültigkeitsbegriff vorauszusetzen, bietet es sich für die Zwecke dieses Aufsatzes an, ein charakteristisches und im Kern kaum bestreitbares Merkmal von ‚Gültigkeit‘ in den Vordergrund zu stellen. Das Attribut ‚gültig‘ bringt zum Ausdruck, dass ein Geltungsanspruch eingelöst ist. Es stellt mithin ein Erfolgsattribut dar. Der Ausdruck ‚gültige Kompetenzhandlung‘ erscheint vor diesem Hintergrund als eine Tautologie. Gleichwohl ist er nicht trivial, weil ein Geltungsanspruch auch scheitern kann. Wird dieser Charakterisierung gefolgt, lässt sich die Auseinandersetzung um den Status von Kompetenzen und Kompetenzhandlungen einsichtig beschreiben. Vertreter eines deontischen Kompetenzbegriffs insistieren darauf, dass eine der notwendigen Bedingungen für die erfolgreiche Ausübung von Kompetenzhandlungen ihre Legitimität ist. Vertreter des alethischen Kompetenzbegriffs erachten diese Bestimmung hingegen als zu stark. Legitimität ist ihnen gemäss keine notwendige Bedingung für die Ausübung einer Kompetenzhandlung. Diese Rekonstruktion macht deutlich, dass sich aus den semantischen Unterschieden alleine entgegen der Beteuerungen einiger Autoren kein stichhaltiges Argument gegen einen deontischen Kompetenzbegriff gewinnen lässt. Gegner eines solchen Kompetenzbegriffs müssen zeigen, weshalb es falsch wäre, die Gültigkeit von Kompetenzhandlungen immer schon an ihre Legitimität binden zu wollen. In der Literatur finden sich nun zwei Überlegungen, die dies zeigen sollen.

### Kompetenzhandlungen als institutionelle Handlungen

Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs sind geneigt, ihren Opponenten einen Kategorienfehler vorzuwerfen: Indem jene die Legitimität zu einem notwendigen begrifflichen Kriterium von Kompetenzhandlungen machten, würden sie den Wagen vor das Pferd spannen. Zuerst, so wenden sie ein, müssten die Bedeutung und die Möglichkeit generischer Handlungen wie ‚abstimmen‘ und ‚versprechen‘ gegeben sein, bevor sie oder einzelne ihrer Instantierungen einer deontischen Qualifizierung zugänglich seien. Der Begriff der Kompetenz bringe denn auch die Möglichkeit zum Ausdruck, bestimmte normative Handlungen überhaupt ausüben zu können. Davon sei die Frage zu unterscheiden, ob sie auch ausgeübt werden dürfen. Dieser hier nur grob skizzierte Grundgedanke liegt dem zweiten Argument zu Grunde, das gerne gegen einen deontischen Kompetenzbegriff vorgebracht wird. Das Argument lässt sich als ‚Argument des institutionellen Charakters von Kompetenzen‘ bezeichnen. Es wird in der Regel über zwei Prämissen eingeführt.

Zum einen wird der institutionelle Charakter von Kompetenzen betont. Damit ist gemeint, dass sie nicht als natürliche Fähigkeiten verstanden werden können, sondern Regeln voraussetzen, die sie als Kompetenzen allererst konstituieren. Kompetenzen wie auch Kompetenzhandlungen stellen so in der einflussreich von Searle vertretenen Terminologie ‚institutionelle Tatsachen‘ in Abgrenzung zu ‚natürlichen Tatsachen‘ dar.<sup>24</sup> Die zweite Prämisse spricht Regeln, welche institutionelle Tatsachen konstituieren, einen deontischen Charakter ab.

24 Vgl. John Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, 1969, 51. Der Ausdruck ‚natürliche Tatsache‘ stellt eine Übersetzung von ‚brute fact‘ dar. Dieser Terminus geht auf Anscombe zurück, die ihm allerdings, anders als dies im Anschluss an Searle üblich ist, einen relativen Sinn gibt. ‚Brute facts‘ sind bei ihr Tatsachen, welche in einem institutionellen Kontext bestimmte Aussagen wahr oder falsch werden lassen. Sie können ihrerseits auf Tatsachen beruhen, die ihnen gegenüber als ‚brute facts‘ gelten (vgl. Elizabeth Anscombe, *On Brute Facts*, *Analysis* 18/3 (1958), 69–72, 70f.).

Bevor diese beiden Prämissen näher erläutert und diskutiert werden, sind zwei Bemerkungen angebracht. Die Ausdrücke ‚Norm‘ und ‚Regel‘ werden in der Literatur uneinheitlich verwendet. Dieser Tatsache wird hier Rechnung getragen, indem sie beide im weitest möglichen Sinne und als logisch äquivalent verwendet werden. Auch das Verb ‚regeln‘ wird im Folgenden in einem möglichst weiten Sinne verwendet. Die entscheidende Frage ist so, ob Normen oder Regeln, welche Handlungen konstituieren, deontischen Charakter besitzen und so Handlungen in einem deontischen Sinne regeln können.

Die zweite Bemerkung bezieht sich auf die Leistungsfähigkeit der beiden Prämissen. Sie reichen in der vorgeschlagenen Form nicht aus für einen zwingenden Einwand gegen einen deontischen Kompetenzbegriff. Wie Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs durchaus betonen, können die Kompetenzen konstituierenden Normen durch solche Normen begleitet sein, die das Handeln von Akteuren in den deontischen Modalitäten regeln.<sup>25</sup> Vertreter eines deontischen Kompetenzbegriffs könnten nun darauf insistieren, dass ein angemessener Kompetenzbegriff immer eine Kombination von deontischen und nichtdeontischen Normen voraussetzt. Anders formuliert: Sie könnten Kompetenzen als Kombinationen aus einer alethisch bestimmten Fähigkeit und einer Erlaubnis darstellen. Es bliebe mithin eine offene Frage, ob der Begriff der ‚Kompetenz‘ sich auf die alethische Fähigkeit oder die Kombination dieser Fähigkeit mit einer Erlaubnis beziehen sollte. Immerhin wäre aber eine Erschütterung der hier vorausgesetzten Beweislastverteilung erreicht. Wenn es notwendig ist, grundsätzlich zwischen institutionellen Tatsachen und ihren deontischen Qualifizierungen zu unterscheiden, leuchtet es nicht unmittelbar ein, weshalb man dieser Unterscheidung nicht begrifflich klar Rechnung tragen soll, indem man etwa zwischen einer Kompetenz und der Erlaubtheit ihrer Ausführung unterscheidet. Im Folgenden wird jedoch gezeigt, dass man sich auf diese Diskussion nicht einlassen muss.

Die erste Prämisse des institutionellen Charakters von Kompetenzen ist unumstritten. Das klassische Beispiel für institutionelle Tatsachen sind Handlungen im Rahmen von Spielen. Die individuelle Handlung ‚Schiessen eines Tores im Fussball‘ wäre als solche ohne sie konstituierende Regeln weder möglich noch beschreibbar, weil es ohne einschlägige Regeln weder die generische Handlung ‚ein Tor schiessen‘ noch das Spiel ‚Fussball‘ gäbe, auch wenn die jeweiligen physischen Prozesse wie das Treten einer Leder- oder Kunststoffkugel, so dass diese durch ein vertikales Geviert rollt, durchaus beschreibbar wären. Ähnlich kann der unkundige Beobachter einer Landsgemeinde – um ein weiteres klassisches Beispiel aufzunehmen – vielleicht präzise beschreiben, wer wie oft eine Hand hebt. Um diese physischen Vorgänge als Abstimmungshandlungen wahrnehmen zu können, müsste er jedoch die durch Normen konstituierte generische Handlung des Abstimmens kennen und das Handheben der Personen als eine Instanz dieses Handlungstyps verstehen. Bereits die Einführung des Kompetenzbegriffs über den Begriff der normativen Handlung macht klar, dass Kompetenzen und Kompetenzhandlungen grundsätzlich als institutionelle Tatsachen zu verstehen sind. Sie setzen einen durch Normen konstituierten Handlungszusammenhang immer schon voraus, weil sie durch ihre normative Wirkung definiert sind.

Als entscheidend und zugleich problematisch gilt die zweite Prämisse, dergemäss Normen, welche Kompetenzhandlungen konstituieren, keinen deontischen Charakter haben können. Wenn diese Prämisse überhaupt begründet wird, geschieht dies unter Verweis darauf, dass Kompetenzen Akteuren Handlungsoptionen allererst eröffnen. Dies wiederum wird mit der Vorstellung verknüpft, dass Normen, welche solche Op-

25 Vgl. Alf Ross, *Directives and Norms*, 1968, 53 ff.; Alexy (Fn. 1), 216 f.; Eugenio Bulygin, *On Norms of Competence*, *Law and Philosophy* 11 (1992), 201–216, 210 f., 215.

tionen eröffnen, eine andere Funktion besitzen als Normen, die Handlungen gebieten, verbieten oder erlauben.<sup>26</sup> Auf diesem Weg lässt sich die Prämisse jedoch nur begründen, wenn gezeigt werden kann, dass Normen, welche Handlungen als solche konstituieren, nicht zugleich einen deontischen Charakter besitzen können. Diesen Aufweis versuchen denn auch Proponenten eines alethischen Kompetenzbegriffs zu leisten, indem sie den analytischen Charakter von Kompetenzhandlungen konstituierenden Normen betonen und zugleich behaupten, dass solche Normen nicht verletzbar seien.<sup>27</sup> Weil deontische Normen verletzbar sein müssen, so muss das Argument vervollständigt werden, können Normen, welche Handlungen konstituieren, keinen deontischen Charakter haben.

Es ist aufschlussreich, diese Begründung im Ausgang der viel rezipierten Arbeiten von Searle näher in den Blick zu nehmen. Normen, welche institutionelle Tatsachen als solche allererst konstituieren, bestimmt Searle als ‚konstitutive Regeln‘. Er grenzt sie von ‚regulativen Regeln‘ ab, die bereits bestehende oder unabhängig von ihnen existierende Verhaltensweisen regeln.<sup>28</sup> Searle gesteht zwar zu, dass konstitutive Regeln insofern annähernd analytischen Charakter haben, als sie die einschlägigen Handlungen als solche allererst definieren, gleichzeitig aber betont er, dass sie das durch sie konstituierte Verhalten regeln bzw. über die Konstitution eine Regelung vornehmen.<sup>29</sup> Geklärt werden muss, ob diese Regelung in den deontischen Modalitäten erfolgen kann.

Konstitutive Normen können unterschiedliche Formen annehmen, wie Searle im Kontext ihrer erstmaligen Einführung in *Speech Acts* betont. Er konzentriert sich im Anschluss aber auf eine bestimmte Form: „Every institutional fact is underlain by a (system of) rule(s) of the form ‚X counts as Y in context C‘.“<sup>30</sup> In *Mind, Language and Society* wird diese Form nicht nur zum Standard, sondern zur einzig möglichen erhoben.<sup>31</sup> Diese apodiktische Formulierung fehlt zwar in *The Construction of Social Reality*,<sup>32</sup> aber auch dort werden konstitutive Regeln ausschliesslich über diese Form expliziert. In dieser ‚kanonischen‘ Form werden sie denn auch verbreitet rezipiert.<sup>33</sup>

Nun ist tatsächlich nicht evident, dass Regeln der Form ‚X zählt als Y in Kontext K‘ verletzbar sein können.<sup>34</sup> Wenn zum Beispiel das (zu frühe) Handheben einer Person im Rahmen einer Wahlveranstaltung nicht als Wahlhandlung gilt, wird offensichtlich die Norm nicht verletzt. Das Handheben, X, gilt einfach nicht als Wahlhandlung, Y, im Rahmen der Wahlveranstaltung, K. Wenn Searle davon ausgeht, dass konstitutive Normen Handlungen zugleich auch regeln können, könnte er jedoch ein schwächeres, mittelbar regulatives Moment im Blick haben, wie es bereits von Rawls in Bezug auf die ‚Praxis-

26 Vgl. z. B. Hart (Fn. 3), 41.

27 Vgl. Ross (Fn. 25), 54; Bulygin (Fn. 25), 210, 213.

28 Ross unterscheidet ähnlich zwischen ‚regulative‘ und ‚constitutive norms‘, während Bulygin die Diktion von ‚conceptual rules‘ und ‚norms of conduct‘ vorzieht (vgl. Ross (Fn. 25), 53 f.; Bulygin (Fn. 25), 210 f.).

29 Vgl. Searle (Fn. 24), 33 f. Wenn Searle betont, dass konstitutive Normen ‚annähernd analytisch‘ seien, spielt er darauf an, dass sich gewisse dieser Regeln verändern lassen, ohne dass dadurch die Identität einer institutionellen Handlung oder des gesamten institutionellen Gefüges verändert würde (1969, 34).

30 Searle (Fn. 24), 51 f.

31 Vgl. John Searle, *Mind, Language and Society: Philosophy in the Real World*, 1999, 123 f.

32 Vgl. John Searle, *The Construction of Social Reality*, 1995.

33 Vgl. Christian Strub, Zur Normativität konstitutiver Regeln, in: Ulrich Baltzer/Gerhard Schönrich (Hg.), *Institutionen und Regelfolgen*, 2002, 207–224, 209.

34 Vgl. Kathrin Glüer, *Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung*, 1999, 186.

Auffassung' von Normen beschrieben wird.<sup>35</sup> Konstitutive Normen sind dieser Lesart imstande, die Realisierung einer institutionellen Handlung anzuleiten. Sie bestimmen implizit, was getan werden muss, um Handlungen einer bestimmten Art auszuführen.<sup>36</sup> In dieser Form haben sie den Charakter von hypothetischen Imperativen.<sup>37</sup>

Ein solcher Versuch, das regulative Moment konstitutiver Normen zu rekonstruieren, reicht allerdings nicht aus, um einen deontischen Kompetenzbegriff verteidigen zu können. Es könnte höchstens gezeigt werden, dass, wer Kompetenzhandlungen vollziehen will, bestimmte (natürliche) Handlungen ausüben muss. Einen Rückschluss darauf, dass er die Kompetenzhandlung auch ausüben darf, lässt dies nicht zu. Dieser Rekonstruktionsversuch enthüllt zugleich ein Problem der Ausrichtung an der ‚kanonischen Form‘. Die Bedeutung der institutionellen Handlung als solcher wird in diesen Rekonstruktionsversuchen immer schon vorausgesetzt.<sup>38</sup> Konstitutive Normen müssten jedoch die Bedeutung der jeweiligen institutionellen Handlungen allererst bestimmen. Searle trägt diesem Umstand wohl deshalb nicht angemessen Rechnung, weil er einen strikt naturalistischen Ansatz verfolgt, der natürlichen Tatsachen gegenüber den entsprechenden institutionellen Tatsachen nicht nur ein logisches Primat zuschreibt, sondern die Bedeutung institutioneller Tatsachen grundsätzlich nur über deren physische Realisierung fassen kann.<sup>39</sup> Zwar gibt es institutionelle Handlungen, die nicht von der Art ihrer Realisierung abgelöst werden können. Zu den augenfälligsten Beispielen gehören zahlreiche Handlungen im Rahmen von Spielen. Aber daraus lässt sich nicht schliessen, dass dies für alle institutionellen Handlungen gilt. Die Bedeutung der generischen Handlung ‚Abstimmen‘ ist in keiner Weise an die Weise ihres physischen Vollzugs (per Handheben, an der Urne, per Brief, per elektronischer Stimmabgabe usw.) gebunden.

In *The Construction of Social Reality* macht Searle allerdings klar, dass seine Ausführungen zur kanonischen Form in den früheren Schriften im besten Fall irreführend waren. Er betont zugleich, dass er das regulative Moment konstitutiver Normen anspruchsvoller verstanden wissen will. Über konstitutive Normen wird natürlichen Gegenständen eine deontische Eigenschaft zugeschrieben.<sup>40</sup> Damit lässt sich Searle einer Tradition zuordnen, welche Institutionen oder Praktiken im Kern als deontisch verfasste Handlungszusammenhänge versteht.<sup>41</sup> Seine Unterscheidung zwischen zwei Arten von Normen erweist sich so als problematisch. Konstitutive Regeln unterscheiden sich von regulativen durch ihr Verhältnis zu den Handlungen, auf die sie sich beziehen sowie durch ihre notwendige Einbettung in ein Regelsystem.<sup>42</sup> Im Kern wird durch diese Unterscheidung ausgedrückt, dass bestimmte generische Handlungen – wie etwa ‚abstimmen‘ – nicht anders als vor dem Hintergrund von Regeln beschrieben werden können, während andere – wie etwa ‚die Hand heben‘ – keinerlei Regelbezug

35 Vgl. John Rawls, *Two Concepts of Rules*, *The Philosophical Review*, 64/1 (1955), 3–32, 26.

36 Vgl. Herbert Schnädelbach, *Rationalität und Normativität*, in: Ders., *Zur Rehabilitierung des animal rationale*, 1992, 79–103, 85.

37 Vgl. u. a. Strub (Fn. 33), 220.

38 Vgl. Corrado Rovorsi, *Constitutive Rules in Context*, *ARSP* 96/2 (2010), 223–238, 229 ff.

39 Vgl. Searle (Fn. 32), 55 f., 80 f.

40 Vgl. Searle (Fn. 32), 81, 100 f., 104 ff.

41 Vgl. u. a. Rawls (Fn. 35), 3, 24; Ota Weinberger, *Einleitung: Ausgangspunkte des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, in: Neil MacCormick/Ota Weinberger, *Grundlagen des institutionalistischen Rechtspositivismus*, 1985, 76–107, 26; Robert Brandom, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation, und diskursive Festlegung*, übers. von Eva Gilmer und Hermann Vetter, 2000, 252 ff., passim.

42 Vgl. Riccardo Guastini, *Six Concepts of ‚Constitutive Rule‘*, in: Torstein Eckhoff et. al. (Hg.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, 1986, 261–269, 262; Rovorsi (Fn. 33), 229 ff.

voraussetzen. Die Unterscheidung ist demnach als eine Unterscheidung von Handlungsbeschreibungen zu verstehen und gerade nicht als eine zwischen verschiedenen Arten von Regeln.<sup>43</sup> Der entscheidende Punkt ist jedoch, dass die Tatsache, dass Handlungen durch Regeln allererst konstituiert werden, kein Argument darstellt, diesen Regeln einen deontischen Charakter und mithin den so konstituierten Handlungen als solchen einen deontischen Status abzusprechen. Ohne Normen, die eine generische institutionelle Handlung konstituieren, ist eine individuelle institutionelle Handlung zwar insofern tatsächlich nicht möglich, als die Institution oder soziale Praxis ihrer individuellen Realisierung logisch vorausgeht.<sup>44</sup> Das Beharren auf dem definitorischen Charakter solcher Regeln, um zu zeigen, dass diese keinen regulativen Charakter besitzen, lässt jedoch ausser Acht, dass sie einen deontisch verfassten Handlungszusammenhang definieren (können). Tatsächlich gibt dies selbst Bulygin als ein dezidiertes Vertreten eines alethischen Kompetenzbegriffs letztlich zu. Er stimmt von Wright darin bei, dass Regeln, die Handlungen konstituieren, festlegen, welche Handlungen innerhalb einer Institution korrekt oder inkorrekt sind, und dass sie eben dadurch aus der Sicht der Partizipanten dieser Institution eine normative Kodierung dieser Handlungen in den deontischen Modalitäten vornehmen.<sup>45</sup> Wird das zugestanden, ist nicht mehr einsichtig, was genau darunter zu verstehen sein soll, dass Handlungen konstituierende Regeln keinen deontischen Charakter besitzen können. Solche Regeln definieren einschlägige Handlungen gerade wesentlich über ihren deontischen Status und ihre Einbettung in einen allgemein deontisch kodierten Handlungszusammenhang. Werden die entsprechenden Normen nicht auch als deontische Normen wahrgenommen, werden weder die einschlägigen Praktiken verstanden noch wird an ihnen teilgenommen. Wohlverstanden, die Normen müssen weder eine Partizipation an der jeweiligen Praxis gebieten noch müssen sie verbieten, diese Praxis aufzugeben. Es ist aber nicht angemessen zu schliessen, dass Individuen alleine dadurch, dass sie eine Handlung vollziehen, die in diesem Kontext als verboten gilt, den jeweiligen Handlungszusammenhang verlassen. Diese Vorstellung würde Institutionen eine nicht tragbare Beliebigkeit zuschreiben. Ein Feldspieler im Fussball, der den Ball mit der Hand spielt, hört dadurch nicht auf, Fussball zu spielen. Er hört erst auf, Fussball zu spielen, wenn er die Regel, dass der Ball nicht mit den Händen gespielt werden darf, nicht mehr als eine (verletzbare) Regel anerkennt.

Die Ausführungen machen klar, dass sich aus dem institutionellen Charakter von Kompetenzen kein Argument gegen einen deontischen Kompetenzbegriff gewinnen lässt. Im Gegenteil, es erscheint geradezu naheliegend, daraus ein Argument für einen deontischen Kompetenzbegriff abzuleiten. An dieser Stelle wird nicht versucht, eine solch weit reichende Argumentation vorzulegen oder zu verteidigen. Vielmehr wird im nächsten Abschnitt das letzte klassische Argument gegen einen deontischen Kompetenzbegriff diskutiert und widerlegt. Wie zu Beginn dieses Abschnittes bereits erwähnt wurde, müsste sich der Herausforderung durch diese Widerlegung auch stellen, wer von den Ausführungen in diesem Abschnitt nicht überzeugt wurde.

## Die Komplexität realer Verhältnisse

Das ‚Argument der Komplexität realer Verhältnisse‘ verweist auf Fallbeispiele, die belegen sollen, dass die Ausübung einer Kompetenz nicht erlaubt sein muss, um zu

43 Vgl. Raz (Fn. 17), 108f.

44 Vgl. Rawls (Fn. 35), 25.

45 Vgl. von Wright (Fn. 17), 6; Bulygin (Fn. 25), 211.

gültigen Änderungen der rechtlichen Situation zu führen. Der Einwand gegenüber einem deontischen Kompetenzbegriff lautet entsprechend, dass er den Anforderungen der Praxis nicht gerecht werde.

Es wird hier nicht bestritten, dass innerhalb differenzierter Rechtsordnungen Konstellationen auftreten können, in denen eine Veränderung rechtlicher Verhältnisse als gültig anerkannt wird, obwohl sie in einer nicht erlaubten Weise herbeigeführt wurde. Das in diesem Zusammenhang klassische Beispiel ist der Verkauf gestohlener Waren durch den Dieb. Dieser Verkauf kann insofern zu einer Veränderung der rechtlichen Situation führen, als die unwissende Käuferin sich Eigentum erwirbt, obwohl es dem Dieb verboten war, das Diebesgut zu verkaufen.<sup>46</sup> Die meisten Vertreter eines alethischen Kompetenzbegriffs beschränken sich erstaunlicherweise schlicht darauf, solche Fälle ohne weitere Erläuterungen als Beleg für die Unhaltbarkeit eines deontischen Kompetenzbegriffs anzuführen. Es ist jedoch keineswegs offensichtlich, dass dies die angemessene Schlussfolgerung ist. Eine einfache Beobachtung zeigt dies. Die erwähnten Konstellationen setzen den Unterschied zwischen dem Normalfall von Kompetenzhandlungen als legitimen gültigen Veränderungen der rechtlichen Verhältnisse und dem Sonderfall von Kompetenzhandlungen als illegitimen jedoch gleichwohl gültigen Veränderungen implizit voraus, werden aber gleichzeitig dazu verwendet, die Bedeutung dieser Unterscheidung für die Bestimmung des Kompetenzbegriffs zu unterlaufen. Es gibt denn auch eine elegantere und ehrlichere Rekonstruktion solcher Konstellationen. Diese elegantere Rekonstruktion lässt sich in Auseinandersetzung mit dem sorgfältigsten greifbaren Versuch entwickeln zu begründen, weshalb genau die erwähnten Beispiele für die Aufgabe eines deontischen Kompetenzbegriffs sprechen sollen: „It seems almost without exception to be *considerations concerning the party's well-founded trust* that account for the fact that competence and permission do not always go hand in hand.“<sup>47</sup> Der alethische Kompetenzbegriff wird so letztlich mit dem Wert stabiler Verhaltenserwartungen begründet. Diese Stabilität wiederum ist gemäss Spaak deshalb wichtig, weil sie eine Voraussetzung dafür ist, dass Akteure ihr Leben planen können. Nun haben die Diskussionen über den Regelkonsequentialismus gezeigt, dass die deontische Qualifizierung bestimmter Handlungen eine Möglichkeit zur Stabilisierung von Verhaltenserwartungen darstellt. Mithin ist nicht unmittelbar einsichtig, weshalb mit dieser Begründung ausgerechnet ein deontischer Kompetenzbegriff zurückgewiesen wird. Spaak konkretisiert seine Begründung, indem er das spezifische Problem unvollständiger Information betont. Weil es oft schwierig zu erfahren sei, ob Interaktionspartner alle Bedingungen erfüllten, die an sich notwendig wären, um eine Kompetenz auch ausüben zu können, geht er davon aus, dass man die Gültigkeit von Kompetenzhandlungen nicht strikt davon abhängig machen dürfe, dass sie tatsächlich alle diese Bedingungen erfüllten.<sup>48</sup> Zu diesen Bedingungen gehört offensichtlich auch die Bedingung der Legitimität. Diese Begründung für einen alethischen Kompetenzbegriff auf der Grundlage der epistemischen Schwierigkeiten mit der Gegenposition ist unplausibel. Sie mündet in die These, dass eine Kompetenzhandlung ist, was für eine Kompetenzhandlung gehalten wird.<sup>49</sup>

46 Vgl. z.B. Ross (Fn. 25), 131 und Hart (Fn. 21), 212. Aufschlussreich sind auch Verweise auf die Gültigkeit unerlaubter Eheschliessungen (vgl. Raz (Fn. 15), 82; Alexy (Fn. 1), 212f.; Spaak (Fn. 19), 84).

47 Spaak (Fn. 19), 85

48 Ebd.

49 Erschwerend für die angemessene Darstellung und Kritik erweist sich, dass Spaak in einem jüngeren Aufsatz eine zusätzliche Prämisse voraussetzt. Es gehört seines Erachtens zum Kern des Kompetenzbegriffs, dass Kompetenzen eine *notwendige* Bedingung für gültige Veränderungen

Gegen das ‚Argument der Komplexität realer Verhältnisse‘ spricht zusätzlich, dass dies in einen uninteressanten, kraftlosen Kompetenzbegriff mündete. Kompetenzen wurden so eingeführt, dass Kompetenzsubjekte bestehende rechtliche Verhältnisse alleine kraft ihrer Entscheidung verändern können. Die Ausführung einer Kompetenzhandlung ist diesem Verständnis gemäss hinreichend, um die entsprechenden rechtlichen Verhältnisse zu bewirken. Diese Position ist als solche klar fassbar, wenn das ‚Können‘ immer auch deontisch qualifiziert ist. Dies trifft jedoch nicht zu, wenn man auf der Basis der Komplexität realer Verhältnisse einen alethischen Kompetenzbegriff vertreten will. Das Argument basiert darauf, dass *ex post* auf eine Fähigkeit des jeweiligen Akteurs geschlossen wird, die einschlägigen Veränderungen herbeizuführen. Durch diesen Rückschluss wird jedoch ausgeblendet, dass sich der jeweilige Akteur nicht in einer Position befand, die es ihm ermöglichte, die einschlägige Veränderung alleine durch seine Entscheidung und eine entsprechende normative Handlung herbeizuführen. Die Veränderung konnte er im Gegenteil nur deshalb bewirken, weil seine eigentliche Position gerade nicht bekannt war oder fälschlicherweise so eingeschätzt wurde, dass er alleine auf Grund seiner Entscheidung rechtliche Verhältnisse verändern könne.

Die erwähnten Fallbeispiele lassen sich sinnvoller folgendermassen rekonstruieren: Rechtliche Veränderungen können anerkannt werden, obwohl sie nicht durch Kompetenzhandlungen bewirkt wurden, wenn vernünftigerweise angenommen werden kann, dass es sich bei der betreffenden Handlung um eine Kompetenzhandlung handelte. Es ist zu unterscheiden zwischen den Gründen, die dafür sprechen, gültige Veränderungen rechtlicher Verhältnisse durch Kompetenzhandlungen anzuerkennen, und den Gründen, welche dafür sprechen, solche Veränderungen deshalb anzuerkennen, weil sie durch vermeintliche Kompetenzhandlungen herbeigeführt wurden.

## Kompetenzen und Immunitäten

Mit den bislang in der Literatur vertretenen und in den letzten drei Abschnitten diskutierten Argumenten können Proponenten eines alethischen Kompetenzbegriffs das *onus probandi* nicht einlösen. Die Einwände gegen einen deontischen Kompetenzbegriff überzeugen nicht. Insbesondere die Überlegungen am Ende des letzten Abschnittes haben dabei weitreichende Implikationen. Proponenten eines alethischen Kompetenzbegriffs könnten nämlich versuchen, die bisher geschilderten Auseinandersetzungen als Auseinandersetzungen über paradigmatische Kompetenzen darzustellen. Sie könnten zugleich zugestehen wollen, dass die paradigmatischen Verwendungsweisen des Ausdrucks ‚Kompetenz‘ deontische Implikationen haben, aber darauf beharren, dass damit der Begriff einer alethischen Kompetenz nicht hinfällig würde. Durch dieses Vorgehen könnten sie die bisher dargestellten Auseinandersetzungen als Auseinandersetzungen über terminologische Fragen darzustellen versuchen und gleichzeitig beanspruchen, auf der Basis der Unterscheidung zwischen einem alethischen und einem deontischen Können über ein differenziertes begriffliches Instrumentarium zu verfügen, um diese Auseinandersetzungen überhaupt fassen zu können. Konkret han-

rechtlicher Verhältnisse darstellen (vgl. Spaak (Fn. 1), 71 f.). Wird dies gesetzt, erscheint ein alethischer Kompetenzbegriff zwingend. Es ist jedoch nicht einsichtig, weshalb die Komplexität realer Beispiele nicht auch diese Prämisse in Frage stellen soll. In der älteren Monographie ist er in dieser Hinsicht zurückhaltender, weil er diese Bedingung gerade als eine der umstrittenen Fragen versteht (vgl. Spaak (Fn. 19), 70 ff.). Leider erwähnt er sie nur im Vorfeld, nimmt diese Diskussion an der einschlägigen Stelle aber nicht mehr auf.

delte es sich diesem Ansatz gemäss im Falle der paradigmatischen Kompetenzen um komplexe rechtliche Positionen, nämlich Kombinationen aus einem alethischen und einem deontischen Können.<sup>50</sup> Dieser Unterschied liesse sich terminologisch beispielsweise in der Unterscheidung zwischen (alethischen) Kompetenzen und (deontischen) Kompetenzrechten fassen.<sup>51</sup> Wird der im letzten Abschnitt vorgeschlagenen Rekonstruktion von Fällen gefolgt, in denen Veränderungen von rechtlichen Verhältnissen als gültig anerkannt werden, obwohl sie auf Grund einer verbotenen Handlung zustande kamen, erscheint dies allerdings nicht überzeugend. Das explikative Primat kommt in diesen Fällen immer dem Begriff der deontischen Kompetenz zu. ‚Kompetenzrechte‘ erscheinen nicht als Kombinationen basalerer Elemente. Die Einführung des Begriffs einer alethischen Kompetenz trägt so auch nichts zur Analyse rechtlicher Verhältnisse bei. Sie droht im Gegenteil, das Verständnis rechtlicher Verhältnisse zu verunklaren. Das lässt sich auch daran aufzeigen, dass ein alethischer Kompetenzbegriff einen nicht minder problematischen alethischen Immunitätsbegriff nach sich zieht. Dieser Aufweis kann in Form einer internen Kritik des Hohfeld’schen Unternehmens erbracht werden.

Wie eingangs erwähnt wurde, ist Hohfelds Einführung des Kompetenzbegriffs Teil des ambitiösen Projektes, ein begriffliches Instrumentarium zu entwickeln, mit dem sich alle rechtlichen Begriffe präzise fassen lassen. Konkret setzt er voraus, dass sich alle rechtlichen Verhältnisse auf der Basis von vier fundamentalen Beziehungen zwischen jeweils zwei Rechtsparteien rekonstruieren lassen. Dies mündet in die Vorstellung, dass sich zwischen acht fundamentalen rechtlichen Positionen oder Eigenschaften von Individuen und entsprechend acht fundamentalen rechtlichen Begriffen unterscheiden lässt.<sup>52</sup> Jeweils zwei der Begriffe führt Hohfeld als Korrelate und jeweils zwei als Gegensätze ein. Korrelatspaare bilden die Begriffe ‚Anspruch – Pflicht‘, ‚Kein-Anspruch – Erlaubnis‘, ‚Kompetenz – Subjektion‘, ‚Keine-Kompetenz – Immunität‘. Gegensatzpaare bilden die Begriffe ‚Anspruch – Kein-Anspruch‘, ‚Erlaubnis – Pflicht‘, ‚Kompetenz – Keine-Kompetenz‘, ‚Immunität – Subjektion‘.<sup>53</sup> Hohfelds Ausdrucksweise ist etwas irreführend, weil nicht die Begriffe selber, sondern paradigmatische Aussagen, welche diese Begriffe enthalten, im Verhältnis der Korrelativität und der Gegensätzlichkeit stehen.<sup>54</sup> Gleichzeitig machen seine Beispiele klar, dass er unter ‚Korrelativität‘ ‚logische Äquivalenz‘ und unter ‚Gegensatz‘ das Verhältnis der Negation versteht.

Wichtig ist nun, dass er das Oktett fundamentaler Begriffe nochmals in zwei Quartette unterteilt. Die Begriffe des ersten Quartetts lassen sich als deontische Begriffe verstehen. Sie bringen deontische Eigenschaften oder Positionen von Individuen zum Ausdruck. Anders formuliert: Sie bewegen sich in der Dimension dessen, was geboten, erlaubt oder verboten ist. Es genügt hier, zwei Begriffspaare einzuführen:

*Korrelativität von Ansprüchen und Pflichten:* Wenn das Individuum x einen Anspruch gegenüber dem Individuum y hat, dass Individuum y die Handlung H ausübt, besitzt das Individuum y dem Individuum x gegenüber die Pflicht, die Handlung H auszuüben.

50 Vgl. Sumner (Fn. 7), 37.

51 Vgl. z. B. Raz (Fn. 15), 82.

52 Es ist üblich, von (relationalen) Positionen zu sprechen. Stepanians argumentiert überzeugend dafür, statt von Positionen von (relationalen) Eigenschaften zu sprechen (vgl. Markus Stepanians, *Rights as relational properties*. In *Defense of Right/Duty-Correlativity*, draft 10/05, 2005, 42ff.). Für den Argumentationsgang dieses Aufsatzes spielt es keine Rolle, welche der beiden Varianten gewählt wird.

53 Hohfeld selbst wählt eine leicht andere, teilweise missverständliche Terminologie. Er unterscheidet zwischen ‚right/claim‘, ‚duty‘, ‚privilege‘, ‚no-right/no-claim‘, ‚power‘, ‚disability‘, ‚immunity‘, ‚liability‘.

54 Vgl. Jonathan Gorman, *Rights and Reason. An Introduction to the Philosophy of Rights*, 2003, 91; Stepanians (Fn. 52), 111.

*Gegensätzlichkeit von Erlaubnissen und Pflichten:* Wenn das Individuum x eine Erlaubnis gegenüber dem Individuum y besitzt, Handlung H auszuüben, besitzt das Individuum x dem Individuum y gegenüber nicht die Pflicht, auf die Ausübung der Handlung H zu verzichten.

Dieser deontische Charakter fehlt den Begriffen des zweiten Quartetts. Die entscheidende Signatur des zweiten Quartetts sieht Hohfeld darin, dass die Begriffe die Veränderbarkeit rechtlicher Positionen zum Ausdruck bringen.<sup>55</sup> Um die Problematik seiner Einführung dieses zweiten Quartetts aufzuzeigen, reicht es, drei Begriffspaare anzuführen:

*Korrelativität von Kompetenzen und Subjektionen:* Wenn das Individuum x eine Kompetenz gegenüber dem Individuum y hat, die normative Handlung H auszuüben, besitzt das Individuum y dem Individuum x gegenüber eine Subjektion in Bezug darauf, dass das Individuum x durch die Ausübung der normativen Handlung H dessen rechtliche Verhältnisse verändern kann.

*Gegensätzlichkeit von Kompetenzen und Keine-Kompetenzen:* Wenn das Individuum x eine Keine-Kompetenz gegenüber dem Individuum y hat, die normative Handlung H auszuüben, besitzt das Individuum x dem Individuum y gegenüber keine Kompetenz, dessen normative Verhältnisse durch die Ausübung der normativen Handlung H zu verändern.

*Korrelativität von Immunitäten und Keine-Kompetenzen:* Wenn das Individuum x eine Immunität gegenüber dem Individuum y hat, dass Individuum y eine normative Handlung H nicht ausübt, besitzt das Individuum y dem Individuum x gegenüber eine Keine-Kompetenz, dessen normative Verhältnisse durch die Ausübung der normativen Handlung H zu verändern.

Weitgehend unumstritten ist die Bestimmung von Immunitäten als Negationen der Kompetenzen anderer. Einer Person eine Immunität zuzuschreiben impliziert, dass mindestens einer anderen Person die Kompetenz abgesprochen wird, deren rechtliche Verhältnisse durch die Ausübung einer bestimmten normativen Handlung zu verändern. Wie bereits erwähnt wurde, wird die Attraktivität eines alethischen Kompetenzbegriffs gerne darauf zurückgeführt, dass er zwischen einer Handlungsoption und ihrer deontischen Qualifizierung zu unterscheiden erlaubt. Die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung lässt sich für den Hohfeld'schen Immunitätsbegriff – unabhängig von den bereits formulierten Vorbehalten gegen diese Argumentationsstrategie – nicht vorbringen. Immunitäten bringen seinem Ansatz gemäss immer schon das Fehlen von Handlungsmöglichkeiten anderer zum Ausdruck. Es ist sinnlos, eine alethische Immunität einer zusätzlichen deontischen Qualifizierung unterziehen zu wollen. Gleichzeitig ist der von Hohfeld und seinen Adepten verwendete Immunitätsbegriff in extensionaler Hinsicht äusserst restriktiv. Diese Restriktivität stellt die Kehrseite des weiten Anwendungsfeldes von Kompetenzen als eines alethischen Könnens dar. Es ist deshalb auch nicht einsichtig, weshalb Hohfeld seinen Begriff der Immunität am Beispiel eines Eigentümers veranschaulicht, der eine Immunität anderen gegenüber

55 Die Begriffe des ersten Quartetts werden oft als Begriffe erster Ordnung, jene des zweiten als Beziehungen zweiter Ordnung bezeichnet, weil sich letztere auf erstere beziehen würden (vgl. z.B. Sumner (Fn. 7), 27f.; Kramer (Fn. 14), 20). Diese Darstellung ist aus zwei Gründen irreführend. Kompetenzen können erstens Gegenstand von Kompetenzhandlungen sein, die wiederum selber Gegenstand von Kompetenzhandlungen sein können. Diese Stufung ist itinerierbar (vgl. von Wright (Fn. 17), 191; Sumner (Fn. 7), 31). Zweitens können Kompetenzhandlungen innerhalb eines Hohfeld'schen Begriffsrahmens selber Gegenstand von Begriffen des ersten Quartetts sein. Das ist etwa der Fall, wenn ein Subjekt die Erlaubnis hat, eine bestimmte Kompetenz auszuüben.

hat, dass diese seine Eigentumsverhältnisse nicht eigenmächtig verändern können.<sup>56</sup> In der Diskussion seines Kompetenzbegriffs weist er an anderer Stelle demgegenüber in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem ‚Argument der Komplexität realer Verhältnisse‘ gerade in Bezug auf Eigentumsverhältnisse darauf hin, dass man eine Kompetenz, aber keine Erlaubnis zu ihrer Ausübung haben kann.<sup>57</sup> Wenn ein Dieb die Kompetenz besitzt, ein gestohlenen Gut zu verkaufen, fehlte dem Eigentümer die einschlägige Immunität. Damit untergräbt Hohfeld explizit seine eigene Einführung der rechtlichen Institution ‚Eigentum‘. Die Kosten dieses Ansatzes lassen sich auch am Beispiel klassischer Immunitätsrechte wie jener von Bürgerinnen gegenüber ihren Parlamentariern veranschaulichen, dass sie ihre Grundrechte nicht aufheben. Hohfeld müsste voraussetzen, dass die Parlamentarier keine alethische Kompetenz besitzen, die Grundrechte aufzuheben – unabhängig davon, ob sie dies tun dürfen oder nicht. Es ist nicht nur unklar, auf welcher Basis er dies bestimmen will. Immunitätsrechte wären darüber hinaus seinem Ansatz gemäss nicht verletzbar. Es gehört aber nicht nur zum Begriff von Rechten, dass sie verletzbar sind, sondern es ist leider auch durchaus vorstellbar, dass Parlamentarier Grundrechte illegitimerweise einschränken. Eine solche Konstellation kann Hohfeld mit seinem Immunitätsbegriff nicht beschreiben. Wenn die Parlamentarier die Bürgerrechte rechtswirksam beschränken oder gar aufheben, zeigte dies gemäss Hohfeld, dass die Bürgerinnen gerade keine Immunität besessen hätten. Das widerspricht aber sowohl der fach- als auch der umgangssprachlichen Verwendungsweise der Ausdrücke ‚Immunitätsrecht‘ und ‚Immunität‘.

Dies bedeutet nun nicht, dass in einer strikt Hohfeld’schen Lesart die umgangs- und fachsprachliche Verwendungsweise von ‚Immunitätsrecht‘ nicht rekonstruiert werden kann. Innerhalb der Hohfeld’schen Begrifflichkeit müssen Immunitätsrechte wie jene von Staatsbürgern gegenüber der Legislative ihres Staates oder der Grundstückseigentümerin gegenüber Dritten als eine Kombination von Subjektionen und Ansprüchen verstanden werden. Der Eigentümer x hat zum Beispiel nur dann ein so verstandenes Immunitätsrecht gegenüber einer Person y, wenn er eine Subjektion ihr gegenüber besitzt, die darin besteht, dass jene durch die Ausübung einer normativen Handlung seine Eigentumsverhältnisse verändern kann und gleichzeitig einen Anspruch, dass sie die Ausübung dieser normativen Handlung unterlässt.

Seltsamerweise wird dieses Scheitern Hohfelds am Anspruch, mit seinem Immunitätsbegriff die paradigmatischen Verwendungsweise von ‚Immunität‘ oder ‚Immunitätsrecht‘ fassen zu können, in der Literatur weder erkannt noch diskutiert. Die interne Inkohärenz wird im Gegenteil durch eine affirmative Rezeption perpetuiert. Das systematisch grössere Problem ist jedoch, dass selbst eine teilweise gegen den Strich gebürstete, kohärente Rekonstruktion von Immunitätsrechten mit Hohfeld’schen Begriffen letztlich wenig interessant ist. Während sein Begriff von Immunität zu restriktiv ist, um sinnvoll eingebracht werden zu können, ist sein Subjektionsbegriff zu weit und wird so trivial.

## Fazit

Die zentrale Bedeutung von Kompetenzen besteht darin, dass sie es Kompetenzsubjekten ermöglichen, kraft eigener Entscheidung gültige Veränderungen der normativen Verhältnisse herbeizuführen. Die zentralste Frage ist dabei, ob Kompetenzen immer

<sup>56</sup> Vgl. Hohfeld (Fn. 4), 28.

<sup>57</sup> Vgl. Hohfeld (Fn. 4), 24, 83f.

schon deontisch verfasst sind. In diesem Aufsatz wurden die drei wichtigsten Argumente diskutiert und zurückgewiesen, welche vorgebracht werden, um diese Frage negativ zu beantworten. Als grundsätzlichsstes Motiv für einen alethischen Kompetenzbegriff wird gerne die Notwendigkeit angeführt, Fragen der Gültigkeit überhaupt thematisieren zu können. Diese Begründung erweist sich als wenig einsichtig. In der von Proponenten alethischer Kompetenzen vorgeschlagenen Weise kann dies nämlich nicht bedeuten, dass der Kompetenzbegriff oder andere Begriffe des zweiten Hohfeld'schen Quadrates in der Begründung für Urteile darüber eine Rolle spielen, ob eine Veränderung rechtlicher Verhältnisse gültig ist oder nicht. Zuerst muss das Urteil darüber gefällt werden, ob die Veränderung gültig ist und erst dann stellt sich heraus, ob jemand eine Kompetenz, eine Immunität, eine Subjektion oder eine Keine-Kompetenz hatte. Damit wird diese Begrifflichkeit in normativer, rechtsdogmatischer Hinsicht irrelevant.

Überzeugender ist es, auch die Begriffe, welche sich auf die Veränderbarkeit rechtlicher Verhältnisse beziehen, als deontische Begriffe zu verstehen. Die Begriffe des zweiten Hohfeld'schen Quartetts unterscheiden sich dieser Lesart gemäss entgegen seiner Darstellung von den Begriffen des ersten alleine durch ihren Gegenstand. Sie sind dadurch charakterisiert, dass sie normative Handlungen zum Gegenstand haben. Kompetenzen erscheinen so als eine besondere Art von Erlaubnissen. Immunitäten hingegen erscheinen als eine besondere Art von Ansprüchen. Wird dieser Darstellung gefolgt und der Kompetenzbegriff immer schon deontisch gefasst, stellen die Unterscheidungen des zweiten Quartetts interne Differenzierungen der Unterscheidungen des ersten dar.

## Literaturverzeichnis

- Klaus Adomeit/Susanne Hähnchen, *Rechtstheorie für Studenten*, 5., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2008
- Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1985
- Anscombe, Elizabeth: „On Brute Facts“, in: *Analysis*, 18/3, 1958, 69–72
- Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, ed. by H.L.A. Hart, London: The Athlone Press 1970 (The Collected Works of Jeremy Bentham)
- Robert B. Brandom, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, übers. von Eva Gilmer und Hermann Vetter, Frankfurt/Main: Suhrkamp 2000
- Alois Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Erster Band, 2. veränderte Auflage, Erlangen: Andreas Deichert 1873
- Eugenio Bulygin, On Norms of Competence, *Law and Philosophy* 11 (1992), 201–216
- Kathrin Glüer, *Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung*, Berlin: Akademie Verlag 1999
- Jonathan Gorman, *Rights and Reason. An Introduction to the Philosophy of Rights*, Chesham: Acumen 2003
- Riccardo Guastini, Six Concepts of ‚Constitutive Rule‘, in: Torstein Eckhoff et. al. (Hg.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, Vorwort von Ota Weinberger, Berlin: Duncker & Humblot 1986, 261–269 (Rechtstheorie: Beiheft 10)
- Andrew Halpin, *Rights and Law. Analysis and Theory*, Oxford: Hart Publishing 1997
- Herbert L.A. Hart, Legal Powers, in: Ders., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Clarendon Press 1982, 194–219
- Ders., *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, with a Postscript ed. by Penelope A. Bullock and Joseph Raz, Oxford: Clarendon Press 1994
- Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. by D. Campbell and P. Thomas, with an Introduction by N. E. Simmonds, Aldershot: Ashgate (1923) 2001 (classical jurisprudence series)

- Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. durchgesehene und vermehrte Auflage, Tübingen: J.C.B. Mohr 1905
- Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. vollst. neu bearb. und erw. Auflage 1960, Nachdruck, Wien: Verlag Österreich 2000
- Matthew H. Kramer, Rights Without Trimmings, in: Ders./Nigel E. Simmonds/Hillel Steiner: *A Debate over Rights. Philosophical Enquiries*, Oxford: Oxford University Press 1998, 7–111
- Lars Lindahl, Position and Change. A Study in Law and Logic, Dordrecht: Reidel 1977
- Neil MacCormick, *H.L.A. Hart*, London: Edward Arnold 1981
- Ders., Das Recht als institutionelle Tatsache, in: Ders./Ota Weinberger, *Grundlagen des institutionalistischen Rechtspositivismus*, Berlin: Duncker und Humblot 1985, 76–107 (Schriften zur Rechtstheorie; Heft 113)
- Manfred Moritz, *Über Hohfelds System der juristischen Grundbegriffe*, Lund: Gleerup 1960
- John Rawls, Two Concepts of Rules, *The Philosophical Review* 64/1 (1955), 3–32
- Joseph Raz, Voluntary Obligations and Normative Powers, *The Aristotelian Society. The Symposia Read at the Joint Session of the Aristotelian Society and the Mind Association at the University of Hull 7–9 July 1972*, 79–102 (Supplementary Volume XLVI)
- Ders., On the Functions of Law, in: Alfred William Brian Simpson (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*. Second Series, Oxford: Clarendon Press 1973, 278–304
- Ders., *Practical Reason and Norms*, repr. with a new postscript, Princeton: Princeton University Press 1990
- Ross, Alf, *Directives and Norms*, London: Routledge & Kegan Paul 1968
- Corrado Rovorsi, Constitutive Rules in Context, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 96/2 (2010), 223–238
- John R. Searle, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge: Cambridge University Press 1969
- Ders., *Mind, Language and Society: Philosophy in the Real World*, New York: Basic Books 1999
- Ders., *The Construction of Social Reality*, London: Allen Lane 1995
- Herbert Schnädelbach, Rationalität und Normativität, in: Ders., *Zur Rehabilitierung des animal rationale*, Frankfurt/M.: Suhrkamp 1992, 79–103 (Vorträge und Abhandlungen 2)
- Torben Spaak, *The Concept of Legal Competence. An Essay in Conceptual Analysis*, translated by Robert Carroll, Aldershot: Dartmouth 1994
- Ders., Explicating the Concept of Legal Competence, in: Jaap C. Hage/Dietmar von der Pfordten (Ed.), *Concepts in Law*, Dordrecht: Springer 2009, 67–80
- Markus Stepanians, *Rights as relational properties. In Defense of Right/Duty-Correlativity*, draft 10/05, 2005
- Christian Strub, Zur Normativität konstitutiver Regeln, in: Ulrich Baltzer/Gerhard Schörrich (Hg.), *Institutionen und Regelfolgen*, Paderborn: mentis 2002, 207–224
- Leonard W. Sumner, *The Moral Foundation of Rights*, Oxford: Clarendon Press 1987
- Ota Weinberger, Einleitung: Ausgangspunkte des Institutionalistischen Rechtspositivismus, in: Neil MacCormick/Ota Weinberger, *Grundlagen des institutionalistischen Rechtspositivismus*, Berlin: Duncker und Humblot 1985, 11–56 (Schriften zur Rechtstheorie; Heft 113)
- Ders., *Rechtslogik*, 2., umgearb. und wesentl. erw. Aufl., Berlin: Duncker und Humblot 1989
- Georg H. von Wright, *Norm and Action. A Logical Enquiry*, London: Routledge & Kegan Paul 1963

Anschrift des Autors: Dr. des. Hubert Schnüriger, Universität Basel, Philosophisches Seminar, Nadelberg 6–8, CH-4051 Basel