

Universität Osnabrück

Dr. Matthias Kötter  
**Juristische Methoden**

10. / 11. Juni 2010

## Überblick

<b>Methodenlehre</b> Anleitung der Rechtsanwender bei der Rechtsgewinnung Rationalisierung der RAnwendg Vereinheitlichung der GBindung	<b>Allgemeine RLehre</b> Begriff des Rechts Normentheorie
<b>Rechtsphilosophie</b> Richtigkeit des Rechts Materielle Geltung und Legitimität	<b>Rechtstheorie</b> Metaregeln des Rechts- diskurses Allg. Aussagen über RNormen und ihre Wirkungsweisen (empirisch, analytisch, normativ)

## Überblick

### Fragen dieser Veranstaltung

- Was ist Recht, und wie lässt es sich erkennen?
- Wie lassen sich Entscheidungen am Maßstab des Rechts treffen?
- Was sind Erkenntnisziele und Methoden der Rechtswissenschaft insbes. bei der Rechtsanwendung?
- Welche Funktion kommt Rechtslehre, allgemeiner Rechtslehre, juristischer Methodenlehre, Rechtsphilosophie und empirischer Rechtsforschung im Rahmen einer Theorie der Rechtswissenschaft zu?

## Überblick

	<i>Do 10. Juni</i>	<i>Fr 11. Juni</i>
<b>9:00 – 12:30</b>	<b>I. Was ist Recht?</b> Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft Normtheorie und Allgemeine Rechtslehre	Juristischer Syllogismus Rechtsanwendung: Auslegungsmethoden Institutionelle Sicherungen der Rechtserkenntnis
<b>14:00 – 17:30</b>	Recht als ges. Institution Richtigkeit des Rechts Der sprachphilosophische Einwand <b>II. Juristische Methoden</b> Probleme und Perspektiven	Empirische und vergleichende Rechtsforschung <b>III. Rechtswissenschaft und Theorie</b> Recht(s-) und Politik(wissenschaft) Rechtswissenschaftstheorie

## I. Was ist Recht?

## Was ist Recht?

### Perspektiven auf das Recht

- 1) Ges. Ordnungsidee und Maßstab für individuelles Handeln,
- 2) Maßstab der Rechtsanwendungspraxis,
- 3) Kategorie für bestimmte gesellschaftliche Normativitäten,
- 4) Gegenstand der Rechtswissenschaft,
- 5) Erkenntnisziel und Richtigkeitsidee in der Rechtsphilosophie.

## Was ist Recht?

### Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft

- 1) Welcher Begriff vom Recht liegt der Rechtswissenschaft / Jurisprudenz zugrunde?
- 2) Welche Funktionen erfüllt das Recht?
- 3) Zu welchem Zwecke untersucht die Rechtswissenschaft das Recht und mit welchen Methoden?

Textlektüre:

*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft,*  
Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin im Jahre 1847,  
gehalten vom Ersten Staatsanwalt in Berlin Julius von Kirchmann

## Was ist Recht?

### Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft

- 1) **Erkenntnisziel(e)**
  - Dogmatik (Auslegung, Rechtsfortbildung, Systematisierung, Vergleichung)
  - Allgemeine Rechtslehre
  - Methodenlehre  
(Unterstützung von Gesetzgeber und Gerichten; Rechtsausbildung)
- 2) **Gegenstand**  
Recht als gesellschaftliches Phänomens, unterschieden vom Ergebnis der wiss. Analyse
- 3) **Methode(n)**  
der Rechtswissenschaft  $\leftrightarrow$  der Rechtspraxis
- 4) **Begriffen und Theorien**
- 5) **Kanon**

## Was ist Recht?

### Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft:

Bedeutung der Wissenschaftsdefinition des BVerfG?

BVerfG, 1 BvR 333/75: „Wissenschaftliche Tätigkeit ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.“

## Was ist Recht?

### Recht im Spiegel unterschiedlicher Rechtswissenschaft(en)

- a) Rechtspraxis, Rechtsdogmatik
- b) Historische Ausdifferenzierung von Privatrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht, dann – rechtswegeabhängig - Arbeits- und Finanzrecht (→ Unterscheidungen im Recht)
- c) Ausbildung und Ausdifferenzierung der Rechtsphilosophie und der Rechtstheorie als Reflexionsebenen
- d) Andere „Rechtswissenschaften“: Politische Philosophie, Policy Analyse, Ethnologie etc.

## Was ist Recht?

### Normtheorie

Deskriptive und präskriptive Sätze (Seins- und Sollensaussagen)

„Die Sonne scheint.“

„Das Leben beginnt mit der Geburt.“

„Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt.“

„Die Volljährigkeit beginnt mit dem Eintritt in das 18. Lebensjahr.“

„Das Wahlrecht kommt allen volljährigen Deutschen zu.“

„Du bist ein Schwein!“

Gesetzesbegriffe sind immer normativ!

„fremd“ § 242 StGB

„Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten“, „gute Sitten“, „Treu und Glauben“

## Was ist Recht?

### Normtheorie

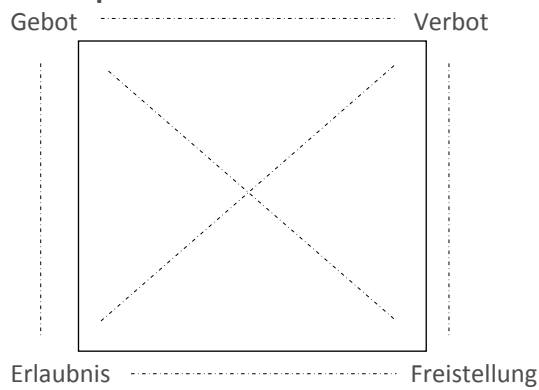
Naturalistischer ← Fehlschluss → Normativistischer

„In typischen Männerberufen dürfen Frauen nicht eingestellt werden.“

„In Deutschland haben alle Menschen einen Schulabschluss, weil es gesetzlich so vorgesehen ist.“

## Was ist Recht?

### Normquadrat



## Was ist Recht?

### Soziale Normen

Brauch, Sitte, Moral  
regelmäßiges Verhalten / Verhaltensmuster → „üblich“

als sanktionsbewehrte Verhaltensforderung → „verbindlich“

## Was ist Recht?

### Normbegriff

Normen haben immer:

Normgeber: (Mehrheit der) Gruppe, Repräsentativorgan etc.

Geltungsbereich: Soll- und Ist-Geltung personal oder territorial bestimmt

Adressatenkreis: allgemeine Normen, spezifische Adressaten (bspw. Amtsdelikte)

Normbegünstigte: denen der Schutz der Norm gilt und die bei Verletzung der Norm Opfer erleiden

## Was ist Recht?

### Rechtsnormen

(1) Sanktionsfähigkeit einer Norm als Rechtsnorm

Max Weber: Die Geltung des Rechts ist äußerlich garantiert „durch die Chance physischen oder psychischen *Zwanges* durch ein auf Erzwingung der Innehaltung oder Ahndung der Verletzung gerichtetes Handeln eines *eigens* darauf eingestellten *Stabes* von Menschen.“

Sanktionssubjekt bzw. verantwortlich für den Erzwingungsstab muss nicht der Staat sein. Wegen des staatlichen Gewalt- und Gerichtsmonopols und wegen der Beanspruchung der Kompetenz-Kompetenz aber auch wegen dem Erfordernis demokratischer Legitimation trifft das aber regelmäßig nur auf den Staat zu.

→ (2) Gerichtsfähigkeit der Norm als Rechtsnorm

„*Recht ist jede gerichtsfähige Regel.*“ (Herrmann Kantorowicz)  
Etatistischer Rechtsbegriff



## Juristische Methoden

### Rechtsnormen

#### Rechtsquellen:

- Verfassung
- EU Verträge
- Gesetze
- Gewohnheitsrecht
- Urteile (Richterrecht)
- Verwaltungsakte
- Verträge

## Was ist Recht?

### Rechtsnormen

HLA Hart, The Concept of Law (1961)

- 1) Primäre und sekundäre Normen  
Primäre Rechtsnormen: Verhaltensregeln  
Sekundäre Rechtsnormen: Rechtsregeln, die Personen dazu ermächtigen, primäre Rechts-  
pflichten zu schaffen, abzuändern oder zu vernichten
- 2) Strikte begriffliche Trennung von Recht und Moral  
(erkennt aber die Möglichkeit, extrem ungerechtes Recht aus Gewissensgründen die  
Befolgung zu verweigern)
- 3) Empirische Rule of Recognition (vgl. Kelsens Grundnorm): matter of fact  
Existiert als Kriterium für die Geltung aller anderen Rechtsnormen.
- 4) Unterscheidung einer Beobachter- und einer Teilnehmerperspektive des Rechts

## Was ist Recht?

### Rechtsnormen

- 1) Regelungsnormen – die eine bestimmte Rechtsfolge an einen Tatbestand knüpfen – (Konditionalnormen, vollständige Rechtssätze) und
  - 2) Prinzipiennormen – die als Optimierungsgebote zu verstehen sind.
- Und 3) Organisationsnormen – die bspw. den Aufbau einer Verwaltungsstruktur oder das Zusammenwirken verschiedener Behörden bestimmen.

## Was ist Recht?

### Generelle und individuelle Normen

Gesetz	generell und abstrakt
Verwaltungsakt	individuell und konkret
Allgemeinverfügung	generell und konkret

(§ 35 S. 1 und 2 VwVfG)

## Was ist Recht?

### Geltung, Anerkennung, Legitimität

Das Beispiel der Strafbarkeit des Diebstahls:

A ist überzeugter Christ, für ihn stellt § 242 StGB die Übersetzung des 7. gebots des Dekalogs ins Strafrecht dar.

B stiehlt nicht, weil er privates Eigentum für eine wichtige Einrichtung und einen essentiellen Bestandteil einer sittlich gerechten Ordnung hält.

C fürchtet die angedrohte Strafe und die sozialen Folgen in Beruf und Nachbarschaft.

D hält kleine Ladendiebstähle für moralisch gerechtfertigt und setzt sich für deren Entpönalisierung ein. Dennoch hält er es für zweckmäßig, das geltende Recht zu beachten, weil sonst Anarchie drohe.

## Was ist Recht?

### Geltung, Anerkennung, Legitimität

Befolgung einer Regelung infolge Zwangs

vs.

Anerkennung aus den verschiedensten Gründen.

Akzeptanz: normative und faktische Anerkennung und Befolgung  
(Legitimität und Geltung)

## Was ist Recht?

### Geltung, Anerkennung, Legitimität

Begriffe der Geltung des Rechts:

1) *Juristische Geltung*: Soll-Geltung gemäß entsprechender Rechtssätze und der grundlegenden Rechtsbefolungsregel (Grundnorm; Rechtsprinzip).

In der Bundesrepublik nach Inkrafttreten gem. Verfassung: Geltendes Recht ist das vom Staat gesetzte und durchgesetzte Recht.

2) *Faktische/empirische Geltung*: Ist Geltung. Befolgung des Rechts – durch einen relevanten Teil der Bürger – oder Sanktionierung der Rechtsverletzung.

3) *Moralische Geltung*: Überzeugungsgeltung. Vereinbarkeit des Rechts mit Moralnormen (Sonderfall: Vereinbarkeit mit dem Naturrecht bzw. mit universellen Normen)

## Was ist Recht?

### Geltung, Anerkennung, Legitimität

Legitimität und Legitimation (vgl. das Konzept in Art. 20 GG)

Normativer Begriff: Anerkennungswürdigkeit einer Norm

Die Legitimität von Regeln bemisst sich – nach J. Habermas - daran,

1) ob sie in einem rationalen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind, oder wenigstens

2) unter pragmatischen, ethischen und moralischen Gesichtspunkten hätten gerechtfertigt werden können.

(vs. Legalität)

## Was ist Recht?

### Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Der etatistische Rechtsbegriff der normativen Rechtswissenschaft

- (1) marginalisiert andere soziale Normen durch Begrenzung der Rechtsquellen und
- (2) schafft so die Voraussetzung für die Fiktion von der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.

BVerfGE 98, 106, 118 f. (Verpackungssteuer):

*„Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.“*

## Was ist Recht?

### Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Marginalisierung anderer sozialer Normen neben dem Recht.

→ Vorrang des Rechts als zentrale Kollisionsnorm zur Vermeidung von Normwidersprüchen bzw. Normkonflikten.

Soziale Normen sind zugelassen nur:

- (1) in rechtlich nicht regulierten Bereichen, soweit kein Rechtsverstoß, (in der Familie, im Rahmen der Privatautonomie etc.)
- (2) insbes. im Rahmen besonderen rechtlichen Schutzes (bspw. Art. 4 GG)
- (3) tw. sogar mit rechtlicher Anerkennung (DIN-Normen, VDI-Richtlinien)  
P: Legitimität?

## Was ist Recht?

### Pluralistischer Rechtsbegriff

Diskrepanz zwischen

- 1) dem offiziellen staatlichen Recht und
- 2) dem gelebten gesellschaftlichen Recht  
(Post-Kolonien, schwache Staaten, Rechtsgeschichte)

Herkunft des lebenden „Rechts“ aus der Mitte der Gesellschaft,  
Diskriminierung durch das offizielle staatliche Recht? (Kritik)

Kollisionen und Kollisionsnormen: Regeln und Prozesse  
Neue Konstellationen im transnationalen Rahmen (Neembaum-Fall)

P: Das „lebende Recht“ als Gegenstand der Rechtswissenschaft?

## Was ist Recht?

### Die Ehrlich-Kelsen-Kontroverse um die Rechtssoziologie

Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913)

Normenpluralität in der Bukowina, die ein „Recht“ schafft, dessen Anerkennung nicht auf einen Staat als legitimen Normsetzer zurückgeht. Vielmehr werden die durch den Anerkennungsprozess zustande gekommenen Regeln als das Erzeugnis der in der Gesellschaft wirkenden Kräfte verstanden.

Was sich Anerkennung verschafft folgt der Natur der Sache, dh. dem Wesen der Lebensverhältnisse, welches sich uns bei der Beobachtung tatsächlicher Vorgänge des Lebens erschließt. Die Rechtsgeschichte zeige, dass der Richter die Entscheidungsnorm immer den von ihm (aus eigener Kenntnis oder durch Beweise) festgestellten Tatsachen des Rechts entnommen habe, also den Übungen, Herrschafts- und Besitzverhältnissen, Willenserklärungen, insbesondere den Verträgen. Mit den Tatsachen war die Norm gegeben.

Hans Kelsens Vorwurf (ASS 1915):

Vermischung von Seins- und Sollensnormen; naturalistischer Fehlschluss.

## Was ist Recht?

### Rechtskritik: Außenperspektive

Außenperspektive vs. Teilnehmerperspektive:

- 1) Sozialwissenschaftliche Kritik am etatistischen Rechtsbegriff: Einheit der Rechtsordnung? (Ethnologie, Soziologie)
- 2) Sprachphilosophischer Einwand: Eindeutigkeit des Rechts?
- 3) Steuerungstheoretischer Einwand: Funktionalität des Rechts?
- 4) Moralphilosophische Kritik: Richtigkeit des Rechts?

## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

Funktionalistische, „sozialwissenschaftliche“ Perspektive  
Recht als Institution der Gesellschaft

→ Das Recht soll normative Erwartungen stabilisieren und solche Erwartungen auch gegenüber ihrer tatsächlichen Enttäuschung oder Nichterfüllung beibehalten. (N. Luhmann)

## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

#### **Ordnungsfunktion des Rechts** / strukturprägende Dimension der Rechtsordnung:

- Stabilisierung normative Erwartungen,
  - dient der verfahrensmäßigen Bearbeitung von Konflikten,
  - stellt differenziertes Handlungs- und Entscheidungsinstrumentarium für staatliche ebenso wie für nicht-staatliche Akteure zur Verfügung,
  - bestimmt die normativen Grenzen des sozialadäquaten Verhaltens,
  - kann Rechtssphären voneinander trennen sowie Berechtigungen und Pflichten zuweisen
- die ordnende Kraft des Rechts ist zugleich sein oberstes Effektivitäts- und Legitimitätskriterium.

## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

#### **Politikfunktion des Rechts:**

- Überführung von politischen Konsensen in die Rationalität des Rechts,
- Speicherung der Konsense,
- Vollziehbarmachung

Recht dient so der planmäßigen Gestaltung wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischer Prozesse → Recht als „geronnene Politik“ (D. Grimm)



## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

#### Steuerungsfunktion des Rechts:

- Steuerung gesellschaftlicher Abläufe durch den Staat, Struktursteuerung
- Schaffung von Akteuren, Bereitstellung von Handlungsinstrumenten und Verfahren
- Bestimmung von abwägungsrelevanten Werten

→ Rechtsordnung als normative Infrastruktur für die Schaffung von Ordnung und Umsetzung politischer Ziele

## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

Kritik am rechtswissenschaftlichen Steuerungsoptimismus

- Systemtheorie („Irritationen“)
- Steuerungstheorie (staatliches Steuerungsversagen und die Krise des regulativen Rechts, Renate Mayntz)

## Was ist Recht?

### Funktionen des Rechts in der Gesellschaft

Bedeutung für die Rechtswissenschaft?

- GFA
- rechtssoziologisch informierte Normtheorie (Normdesign)
- Neue Verwaltungsrechtswissenschaft

→ Erweiterung der Erkenntnisziele der Rechtswissenschaft  
und des Methodenkanons?

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Die Frage nach der **Richtigkeit des Rechts** bezieht sich auf das **Verhältnis des Rechts zur Moral** und zu den so genannten **überrechtlichen Gründen der Gerechtigkeit**.

→ Klassisches Thema der Rechtsphilosophie

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Rechtspositivismus vs. Rechtsmoralismus

Starke und schwache Varianten (Peter Koller)

Zwingende Verbindung von Recht und Moral

→ normative Legitimität des Rechts

→ Moral der Rechtsstaatlichkeit (Ron L. Fuller)

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Rechtspositivismus vs. Rechtsmoralismus

Starke und schwache Varianten (Peter Koller)

Zwingende Verbindung von Recht und Moral

→ normative Legitimität des Rechts

→ Moral der Rechtsstaatlichkeit (Ron L. Fuller)

Grundgesetz: schwacher Rechtsmoralismus

Materieller Rechtsbegriff und normative Legitimität des Rechts im Rahmen der Wertordnung des Grundgesetzes und insbesondere der Grundrechte

Prinzipienlehre der Grundrechte

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Bsp1: Bei der Bestimmung des Menschenwürdebegriffs in Art. 1 Abs. 1 GG orientiert sich das BVerfG ausdrücklich an der Konzeption Immanuel Kants orientiert.

BVerfGE 45, 187, 227f. (Lebenslange Freiheitsstrafe):

*„Es widerspricht daher der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen ... . Der Satz, ‚der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben‘, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.“*

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Bsp2: Mauerschützen-Urteil und Radbruch'sche Formel

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit“ ist ausnahmsweise nicht zugunsten des positiven Rechts zu entscheiden, wenn „der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen“ habe.

→ Weil die rechtfertigende Regelung für den Schusswaffengebrauch bei Republikflucht im DDR-Strafrecht für jedermann erkennbar eine schwerwiegende Missachtung allgemein anerkannter Menschenrechte zur Folge habe, müsse von ihrer Anwendung abgesehen werden

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Bedeutung der Rechtsphilosophie für das deutsche Recht?

- Brücke zur politischen Philosophie
- Normative Reflexionsebene

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Gerechtigkeitsfrage, „gerechte Ordnung“, Maßstab?

Gerechtigkeitserwägungen prägen folgende rechtliche Kriterien, die gleichsam Maßstäbe für Gerechtigkeitsurteile ergeben:

1. Selbstbestimmung als Ausdruck von Menschenwürde und pers. Freiheit,
2. Gleichheit und Sachgemäßheit
3. Verhältnismäßigkeit und Fairness,
4. Mindestmaß an Rechtssicherheit,
5. Abwägung der gesellschaftlichen Folgen staatlichen Handelns.

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Positivismusstreit der 60er Jahre:  
Rationale Begründbarkeit von Werturteilen und Normen,  
Wissenschaftlichkeit normativer Theorie?

Gerichtete gegen die Trennung von Wissenschaft und Politik im Interesse einer  
„Wertfreiheit der Wissenschaft“

Im Kritische Rationalismus sind alle wissenschaftlichen Aussagen Hypothesen und der  
kritischen Prüfung zu unterziehen. Sollenssätze sind danach nicht per se *wahr* oder *richtig*.

Jurisprudenz = Klugheitslehre (nicht Wissenschaft im Sinne einer „scientia“)

Begründungsproblem bleibt auch in der Diskurstheorie (J. Habermas / O. Apelt) bestehen.

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Verfassung:

- Stellung auf der Schnittstelle von Politik, Recht und Moral. In Recht gegossen und der rechtlichen Rationalität unterworfen bündelt und verstetigt die Verfassung politische Grundentscheidungen.
- Das Grundgesetz ist Ausgangspunkt der Werteordnung, die der Einheit der Verfassung in der Bundesrepublik zugrunde liegt.
- Dient zugleich als Symbol für die normative Einheit von Gesellschaft und Staat.

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Probleme der Verfassungsinterpretation  
Wandlung und Entwicklung von Verfassungsbegriffen in der Zeit  
Wortlautgrenze des Art. 79 II GG?

Peter Häberle (1975): Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

Verfassungsgerichtsbarkeit

Letztentscheidungskompetenz in Fragen der Verfassungenauslegung  
Politischer Akteur (oberstes Bundesorgan), der seine Entscheidungen am Maßstab des  
Grundgesetzes und mit juristischen Methoden begründet

Problem: „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ (Schlink 1989)

## Was ist Recht?

### Richtigkeit des Rechts

#### Transnationales Verfassungsrecht?

Problem multipler Gerechtigkeiten im globalen Recht,  
zwei unterschiedliche Modelle:

1) *Konstitutionalisierungsmodell*: Vorstellung einer einheitlichen globalen Rechtsordnung; setzt einen minimalen universellen Konsens über grundlegende Moralnormen auch unter den Bedingungen normativer Pluralität voraus.

2) *Kollisionsrechtliches Modell*: vom Anspruch normativer Einheit befreit, geht von autonomen Einzelordnungen unterscheidbarer Rechte aus, die sich jeweils auf eigene moralische Gründe beziehen und – jeweils problembezogen – über Kollisionsregime miteinander verknüpft sind

## Was ist Recht?

### Der sprachphilosophische Einwand

Recht und Sprache:

in Sprache gefasst, durch Sprache vermittelt, erläutert und fortentwickelt

Problem: Ungenauigkeit der Sprache

Jedes Wort ist einer Vielzahl von Auslegungen zugänglich

(Bsp. bei Rüthers: ein Bad nehmen; 2 Zi, Küche, Bad; Urlaub in einem Bad.)

→ Schnittstelle zur Sprachphilosophie und

Ausgangspunkt der juristischen Methodenlehre (Bindung des Richters)



## Was ist Recht?

### Der sprachphilosophische Einwand

Lehren der allgemeinen Hermeneutik (« übersetzen, kundgeben »)

- Literarischer Text wird von jedem Leser gemäß des jeweiligen Vorverständnisses anders verstanden (→ und Gesetze?)
- Lesen und verstehen ist ein produktives Verfahren (→ und Gesetzesauslegung durch den Richter?)
- Verstehen des Texts setzt voraus, dass die Frage bzw. Das Problem verstanden wird, auf das der Text eine Antwort gibt (→ historischer Normzweck?)

## Was ist Recht?

### Der sprachphilosophische Einwand

Sprachphilosophie ist wichtige Impulsgeberin  
für die Juristische Methodenlehre: Sekundäre Regeln des Rechtsdiskurses

Das Lektüreverfahren der Dekonstruktion dient dazu, die jedem Text unvermeidlichen immanenten Brüche zu analysieren und mit ihnen umzugehen zu lernen. (Ino Augsberg)

Relative Sicherung der „Lesbarkeit des Rechtstexts“:

- auf der Ebene der Gesetzgebung
- Ermittlung des historischen Normzwecks als gemeinsamer Ausgangspunkt aller Normauslegung
- Methodenehrlichkeit und -transparenz

## Was ist Recht?

### Der sprachphilosophische Einwand

Institutionelle Sicherungen:

- Gerichte, Kammerprinzip zur Machtteilung, Instanzenzug zur Kontrolle
- Zuständigkeitsregelungen
- Beteiligung der Betroffenen am Verfahren
- Begründungserfordernisse
- Informale Kontrolle
- „Vertretbarkeit“ der Rechtsauslegung („H.M.“ als Zeichen für die Anerkennung bestimmter Auslegungsergebnisse)

## II. Juristische Methoden

## Juristische Methoden

### Rechtswissenschaftliche Methoden

Verschiedene Erkenntnisziele der Rechtswissenschaft

→ siehe Arbeitsblatt!

## Juristische Methoden

### Rechtswissenschaftliche Methoden

Verschiedene Erkenntnisziele der Rechtswissenschaft

- Auslegung und Systematisierung des Rechts zum Zwecke seiner Anwendung
- Erforschung der historischen Grundlagen des Rechts
- Erforschung der sozio-kulturellen Grundlagen und der Wirkungsvoraussetzungen des Rechts
- Unterstützung der Gesetzgeber bei Gesetzgebungsvorhaben
- Theorie und Methodenlehre
- Juristenausbildung

Die Methode richtet sich nach dem Erkenntnisziel/Forschungszweck.

## Juristische Methoden

### Methoden der Rechtsanwendung

Rechtsgewinnung als methodisches Problem

Methoden der „Rechtswissenschaft“ und der „Rechtspraxis“?  
Gerichte

→ Nicht Methodenlehre der Rechtswissenschaft, sondern  
*Methoden der Rechtsanwendung*

(Methodengeleitete, quasi-wissenschaftliche Rechtsanwendungspraxis)

## Juristische Methoden

### Methoden der Rechtsanwendung

Mehrheit von Rechtsanwendungsmethoden:  
hinsichtlich der Rechtsquellen und in den Rechtsgebieten spezifische Zwecklogik  
des jeweiligen Normenkomplexes

Bsp. der Analogiebildung im Strafrecht und im Zivilrecht  
Bsp. Verfassungsauslegung  
Bsp. Auslegung des AEUV

## Juristische Methoden

### Methoden der Rechtsanwendung

Ziel der Rechtsanwendung: das in generell-abstrakte Rechtsätze gefasste und durch die Rechtsquellenlehre definierte, geltende Recht ist zu finden und sachgerecht auf das jeweilige Problem zu konkretisieren.

Dabei: Anpassung überkommener Rechtsvorschriften an neue Tatsachenlagen, Regelungsprobleme und gewandelte Wertvorstellungen?

Illusion der geschichtslosen und unpolitischen Rechtsanwendung.

## Juristische Methoden

### Funktion der Methoden der Rechtsanwendung

- Beitrag zur Gewaltenteilung
- Richterliche Selbstkontrolle
- Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der Ergebnisse anhand
- Objektivierbarer Kriterien
- Rechtssicherheit iSv. Berechenbarkeit des Rechts
- Gleichbehandlung
- Rechtsstaatlichkeit

## Juristische Methoden

### Rechtsanwendung

Hin- und herwandern des Blicks zwischen Lebenssachverhalt und Rechtsnorm  
→ Rechtsanwendung besteht aus einer vergleichenden Betrachtung und Beurteilung der Lebenswirklichkeit am Maßstab normativer Kriterien.

#### Vier Schritte:

- 1) Sachverhaltsfeststellung und
  - 2) Aufsuchen der maßgeblichen Rechtsnorm(en)
  - 3) Subsumtion am Maßstab der Rechtsordnung
  - 4) Ausspruch der Rechtsfolge(n)
- } → Beurteilung des Lebenssachverhalts durch die „Juristische Brille“

## Juristische Methoden

### Rechtliche Verankerung der Rechtsanwendungsmethoden

Kein Methodengesetz für Gesetzesauslegung,  
anders für Vertragsauslegung in §§ 133, 157 BGB

## Juristische Methoden

### Rechtliche Verankerung der Rechtsanwendungsmethoden

Methodenfragen sind Verfassungsfragen; sie betreffen die Gewaltentrennung zwischen Legislative und Judikative.

(Ergänzend: (1) Rechtssicherheit, (2) Verfassungspflicht zur guten Gesetzgebung)

#### Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III

Bindung an Gesetz und Recht, Art. 97: Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Widersprüchlicher Wortlaut. Bedeutung? Was ist Recht: eine außergesetzliche Verbindliche Rechtsquelle, bspw. Gewohnheitsrecht, Richterrecht, Naturrecht oder andere außerpositive Rechtsgrundsätze?

BVerfGE 11, 126, 130: der objektivierte Wille des Gesetzgebers ist zu ermitteln

#### Demokratiegebot, Art. 20 II GG

Sachliche Legitimation aufgrund eines Gesetzes. Richter sind unabhängig, weil und solange sie dem Gesetz unterworfen sind. (←→ „Jurisdiktionsstaat“)

## Juristische Methoden

### Bedeutung von Methode und Methodenlehre

„Methode als Machtfaktor“ (Dieter Grimm)

Essentieller Zusammenhang zwischen:  
dem Rechtsbegriff und der jeweiligen Methodenlehre,  
den gesellschaftlichen Machtverhältnissen und  
der rechtspolitischen Funktion der Methodenwahl

Bsp. Positivismusstreit, Weimarer Methodenstreit

„Methode hat man.“ → unpolitisch und ungeschichtlich

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

Obersatz, Untersatz, Schlusssatz.

Obersatz / 1. Prämisse: Alle Griechen sind weise.
Untersatz / 2. Prämisse: Aristoteles ist ein Grieche.
Schlusssatz / Conclusio: Aristoteles ist weise.

- Die Tatbestandsvoraussetzung der Rechtsnorm ist erfüllt
- Es tritt die Rechtsfolge ein.

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

A tritt B mit dem Holzschuh, so dass dieser einen Riss in der Magenwand erleidet, der aber wieder restlos verheilt. Strafbar nach §§ 223 I, 224 I StGB?

§ 223 StGB: „Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 224 I StGB: „Wer die Körperverletzung ... 2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs ... begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ... bestraft.“



## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

§ 223 StGB: „Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

OS: körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt  
US: Magenriss

→ Verwirklichung des OS?  
Auslegung erforderlich

*körperlich misshandelt*: Verletzung der äußeren körperlichen Integrität, dh. jede Einwirkung  
*an der Gesundheit schädigt*: Störung der inneren körperlichen Funktionen

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

§ 223 StGB: „Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

OS: körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt  
US: Magenriss

→ Verwirklichung des OS?  
Auslegung erforderlich

*körperlich misshandelt*: Verletzung der äußeren körperlichen Integrität, dh. jede Einwirkung  
*an der Gesundheit schädigt*: Störung der inneren körperlichen Funktionen

Conclusio: Magenriss stellt eine Gesundheitsschädigung dar.

Subsumtion (+)  
Ergebnis: Rechtsfolge tritt ein

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

§ 224 I StGB: „Wer die Körperverletzung ... 2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs ... begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ... bestraft.“

OS: mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs  
US: Holzschuh

→ Verwirklichung des OS?  
Auslegung erforderlich

*gefährliches Werkzeug*: jeder Gegenstand, der aufgrund seiner objektiven Gefährlichkeit, dh. seines Verletzungspotenzials, einer Waffe gleichsteht

→ entsprechend eingesetzt fällt Holzschuh hierunter

Erg (+)

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

A tötet die Katze des B. Schadensersatzanspruch gem. § 823 I BGB?

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Obersatz: Wer ... das Eigentum eines anderen ... verletzt.  
Untersatz: A hat die Katze des B getötet.  
Auslegung?

## Juristische Methoden

### Juristischer Syllogismus

Obersatz: Wer ... das Eigentum eines anderen ... verletzt.

Untersatz: A hat die Katze des B getötet.

Auslegung?

§ 903 BGB Befugnisse des Eigentümers: *Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.*

§ 90a BGB Tiere: *Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.*

## Juristische Methoden

### Subsumtion

Subsumtion:

- 1) der Normanwender hat zwischen der Norm und dem Tatsachengeschehen eine argumentativ zwingende Verbindung herzustellen (→ innere Rechtfertigung).
- 2) Er hat die Prämissen dieses Zusammenhang offenzulegen und zu begründen (→ äußere Rechtfertigung)

Probleme:

- 1) unbestimmte Rechtsbegriffe („Delegationsbegriffe“)
- 2) veränderte Faktenlage oder Wertewandel seit Normerlass
- 3) Un-Gute Gesetzgebung (ungenau, mehrdeutig etc.)

## Juristische Methoden

### Logik, Teleologik, Normzweck

Logik: „Juristische Logik“ bzw. „Wissenschaftstheorie für Juristen“ frühe 80er Jahre

Bsp. 1 Juristischer Syllogismus (Pr. 1, Pr. 2, Concl)

Bsp. 2 Normenquadrat

Bsp. 3 Paradoxien und Aporien (Ist Art. 79 III GG abänderbar?)

Bsp. 4 Logische Schlüsse (Umkehrschluss, Erst-Recht Schluss)

Logik dient bei der Rechtsanwendung der Teleologie der Normen (Teleologik).

Normzweckorientierung der Auslegung.

## Juristische Methoden

### Logik, Teleologik, Normzweck

I. **Subjektiver Auslegung** zielt

1) auf die Ermittlung des vom Gesetzgeber verfolgten historischen Normzwecks (→ als Auslegungsziel). Einen Rechtssatz richtig zu verstehen, heißt zuallererst, die regelungsbedürftige Sachlage zu verstehen, auf die der Rechtssatz eine Antwort geben soll.

2) auf die Bestimmung der Bedeutung der Norm zum Zeitpunkt der Rechtsanwendung, besonders im Hinblick auf Veränderungen der sozialen Umstände und der gesellschaftlichen Wertvorstellungen.

II. **Objektive Auslegung** fragt nach dem „objektivierte Wille des Gesetzgebers“ und der heutigen Bedeutung der Norm, legt also teleologisch mit Blick auf (mögliche) sinnvolle Zwecke des Gesetzes aus.

## Juristische Methoden

### Auslegungsziel und -mittel

Ziel der Gesetzesauslegung ist die Verwirklichung der Normzwecke der Gesetzgebung, dh. des rechtspolitischen Gestaltungswillens des Normgebers, gerichtet auf ganz bestimmte Ziele und Zwecke. Hilfsmittel zur Erforschung des Normzwecks sind der Wortlaut, die Systematik und die Entstehungsgeschichte.

Auslegungsziel:                    historischer Normzweck

Auslegungsmittel:                Wortlautauslegung  
   Systematische Auslegung  
   Historische Auslegung

→ ausnahmsweise ist Abweichung iS. richterlicher Rechtsfortbildung zulässig.

## Juristische Methoden

### Auslegungsziel und -mittel

3-Stufenmodell der Rechtsanwendung:

- I. Auffinden der einschlägigen Vorschriften und deren Auslegung.  
Ziel: Ermittlung des historischen Normzwecks
- II. Prüfung, ob der historische Normzweck im Anwendungszeitraum noch  
Gültigkeit besitzt.
- III. Berücksichtigung von Anwendungshindernissen, bspw. bei  
verfassungskonformer Auslegung (Bsp. Schächten)

## Juristische Methoden

### Auslegungsziel und -mittel

Historisch:

FC von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840:

Kanon / canones der „Sinnbestimmungsmittel“

Das grammatische Element,  
das logische Element,  
das historische Element und  
das systematische Element der Auslegung.

## Juristische Methoden

### Auslegungsziel und -mittel

Heute gängige Darstellung des Auslegungskanons nach der „objektiven Auslegung“ (keine Hierarchie):

- 1) Wortlautauslegung
- 2) Systematische Auslegung
- 3) Historisch-genetische Auslegung
- 4) Teleologische Auslegung

## Juristische Methoden

### Auslegung nach dem Wortlaut

Jede Auslegung geht vom Wortlaut aus!  
Wortlaut ist erster Ansatzpunkt der Auslegung.  
Jeder Rechtssatz ist der Auslegung zugänglich und erfordert sie.  
Es gibt keine eindeutigen Rechtssätze (anders: sog. Sans-claire-doctrine, Plain-meaning-rule)

Bsp. § 90 BGB: „Sache“: nur körperliche Gegenstände  
§ 119 II BGB: „Eigenschaften der ... Sache“

Bsp. „Strom“ als Sache iSv. § 242 StGB (bei Erlass des StGB 1871 irrelevant)  
jetzt: § 248c StGB Entziehung elektrischer Energie

## Juristische Methoden

### Auslegung nach dem Wortlaut

Zwei Möglichkeiten:

- Festlegung der Bedeutung durch den Sprechenden
  - Ermittlung der Bedeutung nach dem eingespielten Sprachgebrauch bzw. nach sprachlichen Konventionen
- Aufgabe des Richters, den Sprachgebrauch zu ermitteln
- nach dem objektiven Empfängerhorizont (vgl. §§ 133 157 BGB)
  - Wörterbuch der deutschen Sprache
  - nach eigenem Wortverständnis

## Juristische Methoden

### Auslegung nach dem Wortlaut

#### Zwei Fragen:

Bedeutung der Wörter zum Erlasszeitpunkt oder zum Zeitpunkt der Rechtsanwendung?

Alltagssprachliche Bedeutung oder entsprechend der juristischen Fachsprache?

Bsp. „Besitzer“

→ wiederum mit Blick auf den historischen Normzweck zu beantworten:  
Was sollte geregelt werden?

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

#### Mögliche Bezugspunkte:

- Stellung innerhalb der betreffenden Norm

Bsp. Art. 1 III GG: „Die nach folgenden Grundrechte ...“

Bsp. Art. 5 II GG: „Diese Rechte finden ihre Schranken ...“

- Stellung innerhalb des Gesetzes

Bsp. § 826 BGB vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (Delikt – Vertrag)

- Einheit der Rechtsordnung

Bsp. Eigentumsbegriffe (GG, Zivilrecht, Strafrecht)



## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Prämisse: einheitliches und widerspruchsfreies normatives System der Rechtsordnung

Bsp. Ordnung im Zivilrecht: BGB AT, BGB BT, andere Gesetze, Bezüge zum Grundgesetz  
Bsp. § 273 BGB generelles Zurückbehaltungsrecht, § 320 BGB bei gegenseitigen Verträgen Einrede des nichterfüllten Vertrags

Bsp. Vorrang des Gesetzes im Verwaltungsrecht (Verfassung, Gesetz, RVO, VA)

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

1) System iSd. (äußeren) formalen Einteilung des Rechtsstoffs (PrR, ÖR, ZR)

2) System iSd. (inneren) Ordnung der Rechtsnormen:  
Alle gesetzten Normen in ihrer vorgegebenen Systematik  
Insbes. auch Kollisionsnormen und  
die „Fernwirkung der Werturteile“ (Philipp Heck)

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

→ Bedeutung von Prinzipien zur Ausformung der inneren Einheit der Rechtsordnung

BVerfG „Lüth“: gesatzte Rechtsordnung als inneres System abgestufter Wertentscheidungen, Hierarchie vielfältig verschränkter gesetzlicher Wertmaßstäbe mit der Verfassung an ihrer Spitze

Vorrang der Verfassung, Werteordnung der Grundrechte

Ausstrahlungswirkung besonders auf:

Generalklauseln, unbestimmte Rechtsbegriffe, Prinzipien

→ Einheit der Verfassung

→ Rechtsanwendung in diesem Sinne ist immer Wertverwirklichung.

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Einheit der Verfassung

BVerfGE 19, 206, 220

*„Vorderstes Interpretationsprinzip ist die Einheit der Verfassung als eines logisch-teleologischen Sinngebildes, weil das Wesen der Verfassung darin besteht, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft zu sein.“*

BVerfGE 49, 24, 56 (Kontaktsperregesetz)

*„dass die verfassungsmäßige Ordnung ein Sinn Ganzes bildet, ein Widerstreit zwischen verfassungsrechtlich geschützten Belangen mithin nach Maßgabe der grundgesetzlichen Werteordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen ist.“*

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Werteverwirklichung: Abwägung zwischen kollidierenden Werten.

Praktische Konkordanz: in der Weise gegeneinander abwägen, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt (Konrad Hesse)

Frage nach dem dahinter stehenden normativen Maßstab?

Bezüge zur politischen Philosophie, „moralische Nachvollziehbarkeit“ der Grundentscheidungen der Verfassung in ihrer spez. Auslegung

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Werteverwirklichung: Abwägung zwischen kollidierenden Werten.

Abwägung erfordert ein Verfahren, Abwägungsregeln und Regeln der rationalen juristischen und praktischen Argumentation.

→ es verbleibt ein nicht weiter zu strukturierender Entscheidungsspielraum bei den Gerichten

Neuere Tendenz zur Betonung abwägungsfester, „absoluter“ Werte, bspw. Menschenwürdegehalt von Grundrechten (Kernbereich privater Lebensgestaltung)

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

#### Systemkonforme Auslegung

Bsp. der Zuerkennung von Schadensersatz wg. schwerer Persönlichkeitsverletzung aufgrund § 253 BGB (Fall „Soraya“)

Systemkonforme Auslegung dient nicht der Ermittlung des historischen Normzwecks, sondern vielmehr der Vermeidung eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht (Verfassung, EU-Recht, Völkerrecht) oder umzusetzendes Recht (Richtlinien).

Kein Fall der systematischen Auslegung, sondern eine Modifikation der Normverwerfung.

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

#### Systemkonforme Auslegung

Kein Fall der systematischen Auslegung, sondern eine Modifikation der Normverwerfung!

- 1) führt zur Verwerfung aller Auslegungsergebnisse, die mit dem höherrangigen oder umzusetzenden Recht unvereinbar sind, und damit der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung.
- 2) bezweckt die Normerhaltung und -durchsetzung, indem sie die auszulegende Norm in einer bestimmten Lesart aufrecht erhält und vermeidet so Lücken in der Rechtsordnung.

Wortlautgrenze und Grenze des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers zu beachten!  
Art. 100 I GG

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Regeln der systemkonformen Auslegung:

- 1) Auslegung der anzuwendenden Norm A
- 2) Auslegung der als Maßstab der Konformitätsprüfung dienenden Norm B (GG, EU-Recht, VR)
- 3) Im Wege einer Subsumtion ist zu prüfen, ob und in welchen Auslegungen Norm A mit Norm B vereinbar ist

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

Bsp. Sorgerechtsstreitigkeit Görgülü  
EMRK-konforme Auslegung des deutschen Rechts

## Juristische Methoden

### Systematische Auslegung

#### Verdrängende Gesetzeskonkurrenz

I. gleichrangige Normen:

1. Spezialität (lex specialis derogat legi generali)  
Subsidiarität  
Konsumtion (im Strafrecht: §§ 212, 223 StGB  
→ teleologische Reduktion der verdrängten Norm)
2. Lex posterior-Satz

II. Verschiedenrangige Normen:

3. Lex superior (Stufenbau der Rechtsordnung)

## Juristische Methoden

### Historische Auslegung

Inhalt und Normzweck gesetzlicher Vorschriften werden aus dem Kontext ihrer Entstehung ermittelt:

- 1) historisch-gesellschaftlicher Kontext
- 2) geistes- und dogmengeschichtlicher Kontext
- 3) Regelungswillen des Gesetzgebers (Gesetzgebungsmaterialien, Parlamentsprotokolle etc.)

## Juristische Methoden

### Historische Auslegung

Einwände gegen *entstehungszeitliche* Auslegung des Gesetzes:

- kein individualistischer Gesetzgeber mit einheitlichem Willen
- Normzweck lässt sich nicht hinreichend genau ermitteln.

Dagegen:

- Hinter jeder Normsetzung lassen sich konkrete Regelungszwecke und -ziele erkennen (Kontextualisierung, Interessenforschung)
- Erforschen, wo erforschbar. Vereinfacht durch Transparenz im Gesetzgebungsprozess, Publikation der Motive etc.

## Juristische Methoden

### Objektive Auslegung

Objektive Auslegung nach der Auslegungstheorie des BVerfG:

Nicht historischer Wille des Gesetzgebers sondern der objektivierte Wille entscheidend.

BVerfGE 1, 299, 312: Der Entstehungsgeschichte der Norm soll für die Auslegung nur insofern Bedeutung zukommen, „als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können“.

BVerfGE 11, 126, 129f.: „Während die ‚subjektive‘ Theorie auf den historischen Willen des ‚Gesetzgebers‘ = Gesetzesverfassers, auf dessen Motive zu ihrem geschichtlichen Zusammenhang abstellt, ist nach der ‚objektiven‘ Theorie, die in Rechtsprechung und Lehre immer stärkere Anerkennung gefunden hat, Gegenstand der Auslegung das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers.“

## Juristische Methoden

### Objektive Auslegung

→ Entstehungsgeschichte der Norm ist das am häufigsten verwendete Argument in der Auslegungspraxis des BVerfG.

Abweichungen der Gerichte vom historischen Normzweck sind offenzulegen und unterliegen einem besonderen Begründungserfordernis.

## Juristische Methoden

### Objektive Auslegung

Einwände gegen die vermeintliche Objektivität der Auslegung:

→ Spracheinwand: Objektivität hermeneutische gewonnener Aussagen kann es nicht geben.

→ Lockerung der Gesetzesbindung. Nicht der Wille des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, sondern der des Rechtsanwenders entscheidet.

→ fehlende Methodenehrlichkeit

zeitgemäße Antworten in historischen Texten? Rechtsfortbildung

→ Fehlende Kontrollierbarkeit. Keine wissenschaftliche Methode



## Juristische Methoden

### Objektive Auslegung

„Rechtsprechung als Motor gesellschaftlichen Wandels“

→ Aussage der früheren Präsidentin des BVerfG Jutta Limbach

**Hirsch-Kontroverse:** der Richter als ein mehr oder weniger virtuoser *Pianist* bei der Rechtsanwendung. Herr der interpretativen Rechts(um)gestaltung?

→ *Text-Beispiel*

## Juristische Methoden

### Rechtsvergleichung als weitere Auslegungsmethode?

Sonderfall der systematischen Auslegung?

Probleme:

- Lässt sich über den Vergleich auf den historischen Normzweck und den Willen des historischen Gesetzgebers schließen?
- Was kann aus dem Vergleich für die Anwendung einer deutschen Norm folgen?

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Problem: unvollständige Gesetze

→ Phänomen der Lücke

Rechtsverweigerungsverbot

Lösung: Rechtsfortbildung, Richterrecht

P: Analogieverbot im Strafrecht (objektive und subjektive Auslegung)

(←→ Richterliche Gesetzesberichtigungen)

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Objektive und subjektive Auslegung und Analogieverbot

Fall 1: Ein Sachverhalt a ist unter den Tatbestand der Norm N zu subsumieren, fällt aber nicht unter den historischen Normzweck der Gesetzgebung. Das kann zwei Gründe haben: Entweder war die Fallkonstellation (neue Technologie) beim Erlass der norm noch nicht gegeben (sekundäre Lücke) oder die Gesetzgebung hat das Problem übersehen (primäre Lücke).

Wie gehen objektive und subjektive Theorie hiermit um?

Was folgt aus Art. 103 II GG?

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Objektive und subjektive Auslegung und Analogieverbot

Fall 2: Der Gesetzgeber will einen bestimmten Sachverhalt im Rahmen einer umfassend formulierten Strafrechtsnorm sanktionieren, bringt das aber im Wortlaut des Tatbestands nicht einmal ansatzweise zum Ausdruck.

Wie gehen objektive und subjektive Theorie hiermit um?  
Was folgt aus Art. 103 II GG?

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

1) Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes?  
Wertungsplan Gesetzes? Ideale Konzeption?

2) Lücke als geplante Unvollständigkeit  
- Delegation an Wissenschaft und Rechtsprechung  
  Bsp. unbestimmte Rechtsbegriffe  
- Generalklauseln

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Arten von Lücken:

**Normlücken:** Einzelnorm ist unvollständig

**Gesetzeslücken:** Gesetz fehlt eine erforderliche Regelung (vom Wertungsplan der Gesetzgebung aus betrachtet)

**Kollisionslücken:** zwei Normen sind anwendbar

Rechts- und Gebietslücken: Eine gesetzliche Regelung für ein ganzes Lebensgebiet fehlt, das nach den Erfordernissen des Rechtsverkehrs und den Erwartungen der Rechtsgemeinschaft rechtlich geordnet sein sollte (Bsp. Internetrecht)

**Primäre** (anfängliche) und

**sekundäre** (nachträgliche) Lücken (Bsp. Rundfunk iSv. Art. 5 I GG)

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Feststellung der Lücke durch den Richter

Offenkundige Lücken: fehlende Vorschrift

Teleologische Lücken: ungenügende Formulierung des Normzwecks im Wortlaut der Vorschrift

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

#### Lückenausfüllung

Richterliche Kompetenz zur Rechtsfortbildung:

- Fehlen einer gesetzlichen Lückenregelung

Art. 1 II 3 SchweizZGB:

„Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solche fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

- Unterscheidung nach Lückenarten

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

#### Lückenausfüllung

- Unterscheidung nach Lückenarten

*offenkundige Normlücken:* Richter hat die vom Gesetz nicht geregelte Frage zu beantworten

*teleologische Lücken:* auf der Linie des Normzwecks erfolgt Ergänzung (Analogie, teleologische Reduktion)

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Lückenausfüllung

Analogieschluss

*Gesetzesanalogie*: einzelne Regelungen werden auf ähnlichen Fall übertragen

*Rechtsanalogie*: aus Mehrzahl vorhandener Vorschriften wird Prinzip gefiltert und dann auf neuen Fall übertrage

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Lückenausfüllung

- Erst recht-Schluss (arg. a fortiori)

*argumentum a maiore ad minus* (Bsp. Was für alle gilt, gilt auch für einen.)

*argumentum a maiore ad maius* (Bsp. Wenn zwei Wochen Kündigungsfrist ausreichen, reichen 3 Monate allemal!)

- Umkehrschluss (arg. e contrario)

(Bsp. § 1601 BGB begründet eine Unterhaltspflicht für Verwandte in gerader Linie.)

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

#### Lückenausfüllung

- *Teleologische Reduktion*

Textsinn muss nach dem erkennbaren Normzweck eingeschränkt werden.  
(Bsp. § 181 BGB wird nicht auf solche Geschäfte des Vertreters angewendet, die dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen)

- *Teleologische Extension*: Spezialfall der Analogie

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

#### Gemeinschaftsrechtskonforme Rechtsfortbildung?

Problem: Richtlinienkonforme Auslegung nach Ablauf der Umsetzungsfrist als richterliche Rechtsfortbildung?

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Scheinbegründungen richterlicher Normsetzung („Ersatzgesetzgebung“):

Berufung auf die Rechtsidee  
Natur der Sache  
Wesen von Einrichtungen  
Typus

→ Problem der Deduktion aus hinzugedachten Strukturen und Grundsätzen

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Richterliche Gesetzesabweichung  
(←→ „denkender Gehorsam“ der Rechtsauslegung und -fortbildung)

Scheinbare Gesetzesabweichungen:

- Redaktionelle Korrekturen am Wortlaut
- Ergänzungen von Gesetzen bei Ausnahmelücken  
(teleologische Reduktion, Bsp. § 181 BGB)



## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Richterliche Gesetzesabweichung

Richterliche Korrekturen am Normzweck

Bsp. alte Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (heute § 313 BGB)  
Verstoß gegen den Pacta sunt servanda-Grundsatz?

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Richterliche Gesetzesablehnung

Durchbrechung der Gesetzesbindung durch den Richter

- Richterrecht im Bereich des Arbeitsvertragsrechts
- Annahme verdeckter Regelungslücken als Ansatz für richterliche Rechtsbildung

## Juristische Methoden

### Lücken, Analogiebildung und Rechtsfortbildung

Zulässigkeit richterlicher Gesetzeskorrekturen

Entgegenstehender historischer Normzweck?

→ Anpassung des Gesetzes

Fallgruppen:

- Anschauungslücken (Bsp. Teilstreik)
- veränderte Regelungsbedürfnisse
- Wegfall des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks
- Gewandelte Lebenssachverhalte und Wertvorstellungen

Richterliche Korrekturen des Normzwecks (Methodentransparenz)

## Juristische Methoden

### Perspektiven rechtswissenschaftlicher Methodenlehre

Öffnung des rechtswissenschaftlichen Methodenkanons hin zu:

- Empirische Methoden
- Methoden der Rechtsvergleichung / Komparatistik
- Methoden der Europawissenschaft

Methodenvielfalt in der Rechtswissenschaft?

Wandel der Rechtswissenschaft?

Methodenvielfalt in der Rechtswissenschaft

infolge der Erweiterung von Erkenntniszielen / Forschungszwecken

Wandel der Rechtswissenschaft?

- welche Erkenntnisziele?
- auf welcher theoretischen Grundlage?
- mit welchen normativen Folgen?

## III. Rechtswissenschaft und Theorie

## Rechtswissenschaft und Theorie

### Theorie und Theorien in der Rechtswissenschaft

Anspruchsvoller Begriff der Theorie (griech. schauen/beobachten)

- 1) System allgemeiner Sätze, die untereinander ableitbar und logisch konsistent sind. (Widerspruchsfreiheit)
- 2) Informieren über das, was in der Welt der Fall ist (Realbezug der Theorie)
- 3) Empirische Überprüfbarkeit

vs.

Funktionales Theorieverständnis: Theorie „im Sinne eines Kontrasts zur Dogmatik alle rechtswissenschaftlichen Aspekte, die sich nicht auf eine positivrechtliche Geltungsgrundlage zurückführen lassen“ (Oliver Lepsius)

## Rechtswissenschaft und Theorie

### Theorie und Theorien in der Rechtswissenschaft

Relevanz von Theorie für die Rechtswissenschaft?

Zum einen Gesellschaftstheorien:

- Wirklichkeitsbild und
- übergeordnetes Ziel

Zum anderen Wissenschaftstheorie:

- Erkenntnisziel, Gegenstand und Methode der Rechtswissenschaft
- Interdisziplinarität

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Theorie – Dogmatik – Praxis*

Funktion von **Dogmatik**?

Rationalisierung, Entlastung, Objektivierung

Verlust der Wissenschaftlichkeit?

- (1) Angleichung von Beiträgen aus Praxis und Wissenschaft
- (2) Mit der selbstgewählten Enge der Perspektive geht das Bedürfnis nach „interdisziplinärem“ Anschluss und die Trennung von Dogmatik- und Praxisdiskursen einher
- (3) Nur vereinzelt Öffnung und Schließung (Bumke)

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Theorie – Dogmatik – Praxis*

Unterschiede zwischen dem gegenstandsbezogenen ÖR (Staat, Verwaltung) und den stärker perspektivisch orientierten Strafrecht (Individualismus) und Zivilrecht (Intersubjektivität, Relationalität) (Lepsius 21ff.)

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Das Beispiel der Governancetheorie*

Von der Steuerungs- zur Governancetheorie im Öffentlichen Recht  
(Schuppert / Trute ua.)

Kontextforschung; Methoden der Realbereichsanalyse?

Konzept der Regelungsstruktur: deskriptive Kategorie jenseits tradierter  
Unterscheidungen der Rechtsgebiete, öffentlich/privat, staatlich/nicht-staatlich,  
Recht/soziale Normen

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Das Beispiel der Governancetheorie*

Rechtswissenschaftliche Folgerungen:

- Nicht hinsichtlich Normauslegung, Rechtsdogmatik.
- Rechtstheoretische Folgerungen,
- Rechtsetzungsorientierung / institutional design.

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Das Beispiel der Governancetheorie*

Governance im Mehrebenensystem,  
Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit.

Theoretische Rückschlüsse auf Govdurch Recht im Verfassungsstaat?

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Probleme der Rewi als „normative Gesellschaftslehre“?*

Recht und Politik

Rewi als politische bzw. als Politik-wissenschaft?

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Recht und Politik (Grimm 1969 und 2001)*

1. Recht als Zweck der Politik
2. Recht als Produkt der Politik
3. Recht als Werkzeug der Politik
4. Recht als Rahmen der Politik
5. Recht als Maßstab der Politik

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Recht und Politik (Grimm 1969 und 2001)*

Trennung von Recht und Politik?

1. Unpolitische Rechtsanwendung
2. Normzweck und Politik
3. Politische Jurisprudenz
4. Justiz und Politik  
Krise der Gesetzesbindung?
5. Rechtswissenschaft und Politikwissenschaft

## Rechtswissenschaft und Theorie

### *Rechts- und Politikwissenschaft*

Themen:

- Steuerungstheorie und Governanceforschung
- Recht in der Politischen Theorie: Normbegründung und Moralität des Rechts, Staatslehre / Herrschaftstheorie
- Kulturwissenschaftlicher Zugriff: Verfassung als Symbolischer Ordnung (Vorländer)
- Politikwissenschaftliche Europaforschung (Börzel)
- Sozialwissenschaftliche Rechtswirkungsforschung
- Ethnologische Rechtsforschung (MPI Halle)
- Kriminalgeografie (Tatgelegenheitsstrukturen) etc.



## Rechtswissenschaft und Theorie

### **Rechts- und Politikwissenschaft**

#### Verfassung als Symbolischer Ordnung (Hans Vorländer):

*„Das Entscheidende an der Verfassung als institutionellem Ordnungsarrangement des Politischen besteht nun darin, dass sie die Prinzipien und Geltungsansprüche der politischen Handlungs- und Kommunikationsordnung symbolisch zur Darstellung bringt. Verfassungen sind deshalb nicht allein – rechtliche – Spielregelwerke, sondern auch Speicher von politischen Ordnungsvorstellungen und gesellschaftlichen Leitideen. Verfassungen sind symbolische, keine feststehenden Ordnungen; sie stellen Ordnungsbehauptungen und Geltungsansprüche auf, können sie aber von sich aus nicht einlösen. Deshalb ergibt sich der Sinn einer Verfassung als eine solchen symbolischen Ordnung nicht daraus, dass ihr eine normativ-regulierende Kraft eingeschrieben ist – ein positivistischer Kurz- und ein nominalistischer Fehlschluss –, sondern daraus, dass ihr herausgehobene, grundlegende Ordnungsvorstellungen und Leitideen zugeschrieben werden und von ihr eine instrumentell-steuernde Funktion erwartet wird. Geltung erwirbt die Verfassung in einem komplexen Prozess von Anerkennung und Akzeptanz in einem Raum potenzielle konkurrierender – juristischer, politischer und gesellschaftlicher – Interpretationen und politisch-gesellschaftlicher Praktiken. Erst das Ineinander gesetzter, gedachter und gelebter Ordnung macht die Verfassung zu einer geltenden Ordnung. Insofern kann das Problem der Verfassungsgeltung nur als ein Prozess der Emergenz und im Rahmen einer kulturwissenschaftlich-institutionalistischen Verfassungshermeneutik und Verfassungspraxeologie sinnvoll konzeptualisiert werden.“*

Dr. Matthias Kötter :: Vorlesung Juristische Methoden :: Sommersemester 2010

## Rechtswissenschaft und Theorie

### **Rechtswissenschaftliche und sozialwissenschaftliche Rechtsforschung**

- institutionelle Trennungen
- Kanon

Dr. Matthias Kötter :: Vorlesung Juristische Methoden :: Sommersemester 2010

## Rechtswissenschaft und Theorie

### Rechtswissenschaftstheorie

Erkenntnisziele:

Rechtsdogmatik und andere Bereiche rechtswissenschaftlicher Forschung

Weitergehende Erkenntnisziele:

- Wirkungsvoraussetzungen des Rechts
- Bedeutung des Rechts im Rahmen der normativen Strukturen der Gesellschaft
- Moralität des Rechts
- Historisierung und Vergleich

## Rechtswissenschaft und Theorie

### Rechtswissenschaftstheorie

Bedeutung von Wissenschaftstheorie. Kritischer Rationalismus Poppers.

Objektivität = intersubjektive Überprüfbarkeit

und Reliabilität (Zuverlässigkeit) = Wiederholbarkeit des Messergebnisses bei gleichen Messbedingungen

In der Rechtswissenschaft?

## Rechtswissenschaft und Theorie

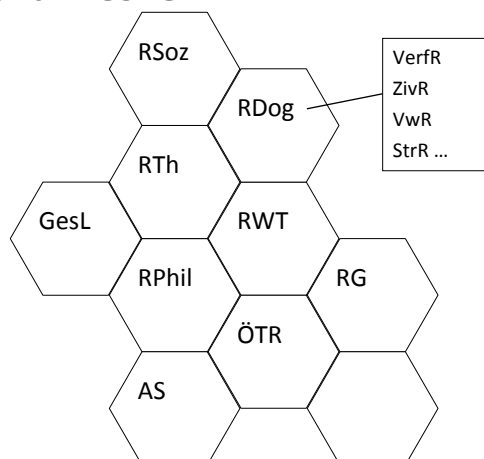
### Rechtswissenschaftstheorie

Die RWT sammelt die Ergebnisse der Reflexion über Erkenntnisziele und Methoden der Rechtswissenschaft. Sie verbindet das Wissen anderer rechtswissenschaftlicher Diskurse mit Erkenntnissen der Wissenschaftstheorie; sie ist Teil der rechtswissenschaftlichen Reflexion über ihre Ziele/Zwecke und deren Verfolgung. Insofern kann sie als Mesotherapie bezeichnet werden. Es handelt sich nicht um *eine* Theorie im strengen Sinne.

Teil einer RWT ist die Methodenlehre, nicht dagegen die Allgemeine Rechtslehre / Rechtstheorie, die den Gegenstand der Rechtswissenschaft, das Recht, betrifft und damit selbst schon Erkenntnis rechtswissenschaftlicher Reflexion ist.

## Rechtswissenschaft und Theorie

### Rechtswissenschaftstheorie



## Rechtswissenschaft und Theorie

### Rechtswissenschaftstheorie: Elemente

- (1) Ziele und Methoden (in) der Rewi; Zweckadäquanz der Methoden (Bsp. GFA; Verhaltensökonomik. Inwieweit noch Rewi?)
- (2) Interdisziplinaritätspotenziale
- (3) Norm-, Wert-, Realwissenschaft
- (4) Rechts-, Gesetzes-, Gerichts- Positivismus und die Rechtsquellenlehre (nicht zuletzt im Völkerrecht)
- (5) Verbindung der einzelnen Diskurse der RWT (Intradisziplinarität)
- (6) Historisierung, Internationalisierung und Vergleich
- (7) General Jurisprudence
- (8) Wissenschaftstheoretische Reflexion