

Reimer

# Rechtstheorie

Einführung



Nomos





# NOMOSEINFÜHRUNG

Prof. Dr. Philipp Reimer  
Universität Konstanz

# Rechtstheorie

## Einführung



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7886-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2287-2 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Es gibt verschiedene Wege, Rechtstheorie zu betreiben und darzustellen, und sie spiegeln nicht zuletzt eine persönliche Erkenntnisgeschichte wider. In meinem Fall begann sie vor etwa zwanzig Jahren mit kritischen Fragen und einer glücklichen Zufallsbegegnung in der Bibliothek mit Hans Kelsens Reiner Rechtslehre. Dabei ging es mir von Anfang an vor allem um das Gebrauchen und Weiterdenken der vorhandenen Ansätze und nicht um Forschungen „zum Begriff des X im Werk von Y“, wie man sie häufig antrifft. Wenn ich in dieser Einführung nun die Fragen und Konzepte der Rechtstheorie präsentiere, wie sie sich mir heute darstellen, dann ist es besonders das, was ich weitergeben möchte: eine nachdrückliche Einladung, auch Grundlegendes und vermeintlich Selbstverständliches zu hinterfragen und weiterzudenken.

Hervorgegangen ist dieses Büchlein aus meiner Vorlesung „Rechtstheorie“, die ich seit einigen Jahren halte und der ich in den vergangenen Online-Semestern ein Skriptum beigegeben habe. Dessen überarbeitete und erweiterte Fassung wird hiermit der Öffentlichkeit vorgelegt.

Das Buch wäre nicht möglich gewesen ohne die wissenschaftlichen Lehrjahre in Freiburg bei meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Matthias Jestaedt, von dessen Anleitung und Einsichten ich nachhaltig zehre und dem an dieser Stelle dafür noch einmal herzlich gedankt sei. Den Entstehungsprozess des vorliegenden Texts von Anfang an wohlwollend begleitet hat mein Freund und Kollege Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M., mit dem mich seit langem ein beständiger fruchtbarer Austausch zu den Grundlagen und Untiefen des Rechts verbindet. Der Konstanzer Lehrstuhl-Mannschaft danke ich für vielfältige Unterstützung: meiner Sekretärin Tina Sperling, meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin Ass. iur. Celina Windbiel sowie den studentischen Hilfskräften Valentina Geiger und Maximilian Gruno. Gewidmet ist das Buch den Studierenden der Rechtswissenschaft(en), denen es guten Nutzen bringen möge.

Konstanz, im Dezember 2021

*Philipp Reimer*



# Inhalt

<b>Vorwort</b>	5
<b>Gebrauchsanleitung für dieses Buch</b>	13
<b>§ 1 Rechtstheorie als Fach</b>	17
Zur Kartierung der Grundlagenfächer	17
Grundlagenfächer versus Dogmatik	17
Erkenntnisziele der Grundlagenfächer	17
Grundlagenfächer mit Außen- und Innenperspektiven	18
Grundlagenfächer mit und ohne Mutterdisziplin	20
Grundlagenfächer quer zu den dogmatischen „Fachsäulen“	20
Historische Ausdifferenzierung der Grundlagenfächer	21
Rechtstheorie versus Juristische Methodenlehre	21
Für und Wider der Rechtstheorie	22
Formale und materiale Rechtstheorie	23
Weiterführende Hinweise	23
Die Grundlagenfächer	23
Die Grundlagen der Rechtstheorie	24
Zu weiteren Ansätzen	25
<b>§ 2 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: systematisch</b>	26
Was ist ein Gesetz? Medium – Text – Sinn	26
Was ist Recht?	28
Normativistisches versus empiristisches Rechtsverständnis	29
Normativistisch: Recht als vorgestellter Sinn	29
Empiristisch: Recht als wahrnehmbare Tatsache(n)	29
Sein und Sollen	30
Weiterführende Hinweise	32
<b>§ 3 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: historisch</b>	33
Noch einmal zum Begriff „Rechtstheorie“ ...	33
Empiristische Rechtskonzepte	34
Anerkennungstheorien – z.B. Ehrlich und Bierling	35
Durchsetzungstheorien – z.B. Holmes	36
Kommunikationstheorien – z.B. Luhmann	37
Normativistische Rechtskonzepte	38
Inkonsequenter Normativismus – Hart und die rule of recognition	39
Konsequenter Normativismus – Kelsen und die Grundnorm	39
Geltung und Wirksamkeit	40
Weiterführende Hinweise	41
<b>§ 4 Recht(ssinn) zwischen Gerechtigkeit und Wirklichkeit</b>	42
Ein alter Streit	42
Positivismusfrage als zweite begriffliche Grundentscheidung	42
Nichtpositivistische Traditionen	44

Positivistische Traditionen	45
Englische Anfänge – Bentham und Austin	46
Deutsche Anfänge – Laband	46
Österreichischer Meilenstein – Kelsen	47
Die Strukturprobleme des Positivismus	47
Das Extremfallproblem des Positivismus	48
„Jeder beliebige Inhalt“?	48
„Radbruchsche Formel“	49
Für und Wider eines moralfreien Rechtsbegriffs	50
Weiterführende Hinweise	51
<b>§ 5    Rechtssinn und Rechtsakt</b>	<b>53</b>
Zum Kontext: Recht und Sprache	53
Fragestellung und Perspektive	53
Zur Phänomenologie des Rechtsakts	54
Rechtsakt als Zuschreibungsergebnis	54
Rechtsakt als Handlung, Ergebnis, Text und Sinn	54
Rechtsakt als Interpretations- oder Intertextualitätsphänomen	55
Rechtsakt als Sprechakt	56
Zur Gewinnung des Rechtssinns aus dem Rechtstext	56
Hermeneutik: Verstehen als Prozess	57
Wer bestimmt über den Rechtssinn?	58
Rechtstheoretische Kritik an der Methodenlehre	59
Die Vorfrage nach dem Auslegungsziel	60
Subjektives Auslegungsziel	60
Objektives Auslegungsziel	60
Das Problem der Konforminterpretationen	61
Die Frage nach der Auslegungsmethode	61
Zwischenfazit	62
Noch einmal: Sprache und Recht	62
Weiterführende Hinweise	64
<b>§ 6    Rechtssinn und Rechtsinhalt I: Rekonstruktion mittels Modi und Rechtspositionen</b>	<b>66</b>
Rechts- und anderer Sinn	66
Rechtssinn als Sollen (im weiteren Sinne)	67
Rechtliches Sollen (im engeren Sinne) – Nichtsollen – Dürfen	67
Subjektives Recht – Anspruch	69
Rechtliches Haben	70
Rechtliches Sein	71
Rechtliches Können	71
Können und Rechtsakte	72
Können als Voraussetzung komplexer Rechtsordnungen	72
Können und Arten der Rechtspositionen (und entsprechenden Rechtsakte)	73
Können und Trägheitsprinzip	74
Zusammenspiel der Modi	74

Rechtssinn als Deutungsschema	74
Weiterführende Hinweise	75
<b>§ 7 Rechtssinn und Rechtsinhalt II: Rekonstruktion mittels Rechtsnormen</b>	<b>77</b>
Rechtsnorm als Ausschnitt des Rechtssinns	77
Recht = Rechtsnormen	77
Arten von Rechtsnormen	77
Rechtsnorm = Rechtsfolge und Tatbestand	79
Zwischenfazit: Rechtsakt – Können – Rechtsnorm – Ermächtigungsnorm – Normerzeugungszusammenhang	80
Rechtsnorm als Sinn eines Rechtsakts?	80
Äußeres Problem: Stamm- und Änderungsrechtsakte	81
Inneres Problem: Rechtsaktteile – Abgrenzung der Rechtsnormen	82
Zwischenfazit	83
Rechtsnorm als abgrenzbarer Teil des Rechtssinns?	83
Engere Rechtsnormbegriffe	84
Deutscher Rechtsnormbegriff	84
Kelsens Rechtsnormbegriff	85
Weiterführende Hinweise	86
<b>§ 8 Rechtssinn und Rechtsinhalt III: Rekonstruktion mittels Rechtslogik</b>	<b>87</b>
Natürliche und formalisierte Sprache – Logik und Rechtslogik	87
Aussagenlogik	88
Modallogik	88
Aussagen im Modus des Sollens	88
Aussagen im Modus des Verbotenseins oder Erlaubtseins	89
Aussagen im Modus des Verlangenkönnens	89
Verneinung (Negation)	90
Logische Verknüpfungen	90
Arten von Verknüpfungen	90
Tatbestandsdarstellung mit Verknüpfungen	90
Schlussfolgerungen bei Verknüpfungen	91
Abtrennungsregel	91
Modus ponens – Justizsyllogismus	91
Erweiterungsregel – Ross-Paradox	92
Arbeiten mit Verknüpfungen: Umformungen und Einsetzungen	93
Beispiel „Verbrechensaufbau“	93
Beispiel „Verwaltungsakt und Nebenbestimmungen“	94
Quantorenlogik	94
Prädikatenlogik	95
Zwischenfazit	95
Anwendungsbeispiel	95
Blinder Fleck der Rechtslogik: die Rechtsdynamik	96
Weiterführende Hinweise	97

<b>§ 9 Geltung des Rechts(sinns): historisch</b>	99
Mehrheit von Rechtsordnungen – die Geltungsfrage	99
Geltungsbegründung über Rechtsquellen	99
Beispiele: Rechtsquellenlehren aus drei Kontexten	100
Deutsches Privatrecht – z.B. Dernburg und Larenz	100
Amerikanisches Recht – z.B. Gray	101
Völkerrecht	101
Würdigung	102
Geltungsbegründung über Ermächtigungsnormen	104
Weiterführende Hinweise	105
<b>§ 10 Geltung des Rechts(sinns): systematisch</b>	106
Geltung versus Wirksamkeit	106
Geltung mit Geltung begründen	106
Relative Geltung – „Geltung im System“	107
Geltungsbegründung relativ zu Ermächtigungsnormen	107
Geltungsbegründung relativ zur „historisch ersten Verfassung“	108
„Stammbaum“ und „Ahnentafel“	109
Absolute Geltung – „Geltung des Systems“	110
Pragmatischer versus philosophischer Blick	110
Begründungsabbruch mit Dogma oder Grundnormpostulat	111
Welche Grundnorm voraussetzen?	113
Weiterführende Hinweise	114
<b>§ 11 Geltung des Rechts(sinns): praktisch</b>	115
Vielfalt der Rechtsordnungen	115
Theorie-Herausforderungen I: Zwei(- und Mehr)ebenensysteme	116
Bundesstaat	116
Europäische Union	117
Völkerrecht	118
Theorie-Herausforderungen II: Recht ohne Staat?	121
Mittelalterliches Recht	121
Recht jenseits des Staates	121
Weiterführende Hinweise	122
<b>§ 12 Rechtssinn und Rechtsanwendung</b>	124
Rechtsanwendung: Gegensatz oder Komplement der Rechtsetzung?	124
Rechtsanwendung als Rechtsbefolgung, -setzung oder -prüfung	126
Gerichtliche Rechtsanwendung genauer betrachtet: dreierlei	
Normverhältnisse	126
Abstrakter gefasst: dreierlei „Rechtsanwendungen“	127
Zwischenfazit	128