

NOMOS EINFÜHRUNG

Reimer

Rechtstheorie

2. Auflage



Nomos

NOMOSEINFÜHRUNG

Univ.-Prof. a.D. Dr. Philipp Reimer
Universität Konstanz

Rechtstheorie

2. Auflage



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 978-3-7560-3816-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-7156-6 (ePDF)

2. Auflage 2026

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2026. 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 zur zweiten Auflage

Nachdem die erste Auflage des Büchleins recht freundliche Aufnahme gefunden hat, erscheint nun auf Bitte des Verlages eine zweite. Bei dieser Gelegenheit konnte manches nachgeschärft werden. Beim Thema der Rechtspositionen (§ 6) haben sich meine eigenen Gedanken zwischenzeitlich weiterentwickelt, was sich im Text niederschlägt. Neu hinzugekommen ist ein Anhang zu Grundzügen der juristischen Methodenlehre, wie diese sich aus der zuvor entwickelten rechtstheoretischen Sicht darstellen (§ 14).

Die Neuauflage erscheint später, als es dem Verlag lieb war. Sie ist unter erschwerten Voraussetzungen entstanden, weil ich vor vier Jahren an ME/CFS erkrankt bin und meine wissenschaftliche Tätigkeit seitdem nur noch mit erheblichen Einschränkungen fortsetzen kann. Einige Projekte musste ich deshalb inzwischen abgeben. Doch die beiden Lehrbücher – das vorliegende sowie dasjenige zum Allgemeinen Verwaltungsrecht – sind mir wichtig genug, dass ich meine verbliebenen Kräfte gern dafür einsetzen möchte.

Umso wichtiger war für die Neuauflage unter diesen Voraussetzungen die Unterstützung, die mir zuteilgeworden ist. Erneut geht ein großer Dank an Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M., der wieder ein unerschöpflicher Quell hilfreicher Anregungen gewesen ist, und ganz besonders an Tina Sperling, die mir nach wie vor von der Universität Konstanz aus zugearbeitet hat; für die Ermöglichung dieser Unterstützung bin ich weiterhin auch dem dortigen Fachbereich Rechtswissenschaft und insbesondere Prof. Dr. David Kuch sehr dankbar.

Halstenbek, im Juni 2026

Philipp Reimer

Vorwort zur ersten Auflage

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

Inhaltsübersicht

Vorwort zur zweiten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	7
Gebrauchsanleitung für dieses Buch	15
§ 1 Rechtstheorie als Fach	19
§ 2 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: systematisch	28
§ 3 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: historisch	36
§ 4 Recht(ssinn) zwischen Gerechtigkeit und Wirklichkeit	46
§ 5 Rechtssinn und Rechtsakt	57
§ 6 Rechtssinn und Rechtsinhalt I: Rekonstruktion mittels Modi und Rechtspositionen	71
§ 7 Rechtssinn und Rechtsinhalt II: Rekonstruktion mittels Rechtsnormen	86
§ 8 Rechtssinn und Rechtsinhalt III: Rekonstruktion mittels Rechtslogik	99
§ 9 Geltung des Rechts(sinns): historisch	113
§ 10 Geltung des Rechts(sinns): systematisch	120
§ 11 Praktische Rechtsordnungen als Prüfsteine für die Rechtstheorie	130
§ 12 Rechtssinn und Rechtsanwendung	139
§ 13 Rechtssinn und Rechtswissenschaften	149
§ 14 Anhang: Zur juristischen Methodenlehre	158
Stichwortverzeichnis	177
Personenverzeichnis	189

Inhalt

Vorwort zur zweiten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	7
Gebrauchsanleitung für dieses Buch	15
§ 1 Rechtstheorie als Fach	19
Rechtstheorie als Grundlagenfach	19
Grundlagenfächer versus Dogmatik	19
Erkenntnisziele der Grundlagenfächer	19
Grundlagenfächer mit Außen- und Innenperspektiven	20
Grundlagenfächer mit und ohne Mutterdisziplin	22
Grundlagenfächer quer zu den dogmatischen „Fachsäulen“	22
Historische Ausdifferenzierung der Grundlagenfächer	23
Rechtstheorie versus Juristische Methodenlehre	23
Für und Wider der Rechtstheorie	24
Formale und materiale Rechtstheorie	25
Weiterführende Hinweise	26
Die Grundlagenfächer	26
Die Grundlagen der Rechtstheorie	26
Zu weiteren Ansätzen	27
§ 2 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: systematisch	28
Was ist ein Gesetz? Medium – Text – Sinn	28
Was ist Recht?	30
Normativistisches versus empiristisches Rechtsverständnis	31
Normativistisch: Recht als vorgestellter Sinn	31
Empiristisch: Recht als wahrnehmbare Tatsache(n)	31
Sein und Sollen	32
Weiterführende Hinweise	34
§ 3 Recht zwischen Sinn und Wirklichkeit: historisch	36
Noch einmal zum Begriff „Rechtstheorie“ ...	36
Empiristische Rechtskonzepte	37
Anerkennungstheorien – z. B. Ehrlich und Bierling	38
Durchsetzungstheorien – z. B. Holmes	39
Kommunikationstheorien – z. B. Luhmann	41
Normativistische Rechtskonzepte	42
Inkonsequenter Normativismus – Hart und die rule of recognition	42
Konsequenter Normativismus – Kelsen und die Grundnorm	42
Geltung und Wirksamkeit	43
Weiterführende Hinweise	44
§ 4 Recht(ssinn) zwischen Gerechtigkeit und Wirklichkeit	46
Ein alter Streit	46
Positivismusfrage als zweite begriffliche Grundentscheidung	46
Nichtpositivistische Traditionen	48

Inhalt

Positivistische Traditionen	49
Englische Anfänge – Bentham und Austin	50
Deutsche Anfänge – Laband	50
Österreichischer Meilenstein – Kelsen	51
Die Strukturprobleme des Positivismus	51
Das Extremfallproblem des Positivismus	52
„Jeder beliebige Inhalt“?	52
„Radbruchsche Formel“	53
Für und Wider eines moralfreien Rechtsbegriffs	54
Weiterführende Hinweise	55
§ 5 Rechtssinn und Rechtsakt	57
Zum Kontext: Recht und Sprache	57
Fragestellung und Perspektive	57
Zur Phänomenologie des Rechtsakts	58
Rechtsakt als Zuschreibungsergebnis	58
Rechtsakt als Handlung, Ergebnis, Text und Sinn	58
Rechtsakt als Interpretations- oder Intertextualitätsphänomen	59
Rechtsakt als Sprechakt	60
Zur Gewinnung des Rechtssinns aus dem Rechtstext	60
Hermeneutik: Verstehen als Prozess	61
Wer bestimmt über den Rechtssinn?	62
Rechtstheoretische Kritik an der Methodenlehre	63
Die Vorfrage nach dem Auslegungsziel	64
Die Frage nach der Auslegungsmethode	66
Zwischenfazit	67
Noch einmal: Sprache und Recht	68
Weiterführende Hinweise	69
§ 6 Rechtssinn und Rechtsinhalt I: Rekonstruktion mittels Modi und Rechtspositionen	71
Rechts- und anderer Sinn	71
Rechtssinn als Sollen (im weiteren Sinne)	72
Rechtliches Sollen (im engeren Sinne)/Nichtsollen/Dürfen – Pflichten und Erlaubnisse	72
Rechtliches Verlangenkönnen – Ansprüche/subjektive Rechte	74
Rechtliches Haben/Sein – Status/absolute Rechte	75
Rechtliches Können – Fähigkeiten/Kompetenzen/Ermächtigungen	77
Zusammenspiel der Modi	82
Rechtssinn als Deutungsschema	83
Weiterführende Hinweise	84
§ 7 Rechtssinn und Rechtsinhalt II: Rekonstruktion mittels Rechtsnormen	86
Rechtsnorm als Ausschnitt des Rechtssinns	86
Rechtsnorm = Vermittlung von Rechtspositionen	87
Rechtsnorm = Rechtsfolge und Tatbestand	88
Zwischenfazit: Rechtsakt – Können – Rechtsnorm – Ermächtigungsnorm – Normerzeugungszusammenhang	90
Korollar: Kollisionsregeln	91

Rechtsnorm als Sinn eines Rechtsakts?	92
Äußeres Problem: Stamm- und Änderungsrechtsakte	93
Inneres Problem: Rechtsakteile – Abgrenzung der Rechtsnormen	93
Zwischenfazit	95
Rechtsnorm als abgrenzbarer Teil des Rechtssinns?	95
Deutsche Rechtsdogmatik: Rechtsnorm als „materielles Gesetz“?	96
Kelsen: Rechtsnorm als Sanktionsverpflichtung?	97
Weiterführende Hinweise	98
§ 8 Rechtssinn und Rechtsinhalt III: Rekonstruktion mittels Rechtslogik	99
Natürliche und formalisierte Sprache – Logik und Rechtslogik	99
Aussagen- und Normenlogik	100
Modallogik	100
Aussagen im Modus des Sollens (im engeren Sinne), des Nichtdürfens und des Dürfens	101
Aussagen im Modus des Verlangenkönnens	102
Verneinung (Negation)	102
Logische Verknüpfungen	103
Arten von Verknüpfungen	103
Tatbestandsdarstellung mit Verknüpfungen	103
Schlussfolgerungen bei Verknüpfungen	104
Beispiele für das Arbeiten mit Verknüpfungen	106
Zwischenfazit	108
Quantorenlogik	108
Prädikatenlogik	109
Zum Nutzen der Rechtslogik	109
Blinder Fleck der Rechtslogik: die Rechtsdynamik	110
Weiterführende Hinweise	111
§ 9 Geltung des Rechts(sinns): historisch	113
Mehrheit von Rechtsordnungen – die Geltungsfrage	113
Geltungsbegründung über Rechtsquellen	113
Beispiele: Rechtsquellenlehren aus drei Kontexten	114
Würdigung	116
Geltungsbegründung über Ermächtigungsnormen – die Stufenbaulehre	117
Weiterführende Hinweise	119
§ 10 Geltung des Rechts(sinns): systematisch	120
Geltung versus Wirksamkeit	120
Geltung mit Geltung begründen	120
Relative Geltung – „Geltung im System“	121
Geltungsbegründung relativ zu Ermächtigungsnormen	121
Geltungsbegründung relativ zur „historisch ersten Verfassung“	122
„Stammbaum“ und „Ahnentafel“	123
Absolute Geltung – „Geltung des Systems“	124
Pragmatischer versus philosophischer Blick	125
Begründungsabbruch mit Dogma oder Grundnormpostulat	125
Welche Grundnorm voraussetzen?	127
Weiterführende Hinweise	128

Inhalt

§ 11 Praktische Rechtsordnungen als Prüfsteine für die Rechtstheorie	130
Vielfalt der Rechtsordnungen	130
Theorie-Herausforderungen I: Zwei(- und Mehr)ebenensysteme	131
Bundesstaat	131
Europäische Union	132
Völkerrecht	134
Theorie-Herausforderungen II: Recht ohne Staat?	136
Mittelalterliches Recht	136
Recht jenseits des Staates	136
Weiterführende Hinweise	137
§ 12 Rechtssinn und Rechtsanwendung	139
Rechtsanwendung als Gegensatz oder als Komplement der Rechtsetzung?	139
Rechtsanwendung als Rechtsbefolgung, -setzung oder -prüfung	140
Gerichtliche Rechtsanwendung genauer betrachtet:	
dreierlei Normverhältnisse	140
Abstrakter gefasst: dreierlei „Rechtsanwendungen“	141
Zwischenfazit	143
Rechtsprüfung als problematische Art der „Rechtsanwendung“	144
Justizsyllogismus – Rechtsarbeit	144
„Open texture“ versus „one right answer“	145
Rechtserzeugungsanteil	146
Weiterführende Hinweise	148
§ 13 Rechtssinn und Rechtswissenschaften	149
Rechtswissenschaftstheorie	149
Wissenschaftstheorie der Rechtsdogmatik	149
Ein Seitenblick vorab: Wissenschaftspraxis der Rechtsdogmatik	150
Kritiken der Rechtsdogmatik	150
Klassifikationen der Rechtsdogmatik	155
Weiterführende Hinweise	156
§ 14 Anhang: Zur juristischen Methodenlehre	158
Hauptaufgabe: eine Rechtsfrage beantworten	158
Strukturierung des Vorgehens	159
Auffindung von Rechtsakt(teil)en	162
Auslegung von Rechtsakt(teil)en	164
Aufklärung des Sachverhalts	169
Aufbereitung der Antwort	170
Weitere juristische Aufgabenstellungen	170
Einen Rechtsakt entwerfen	171
Ein Verfahren durchführen	173
Einen Rechtsakt kommentieren	174
Weiterführende Hinweise	175
Stichwortverzeichnis	177
Personenverzeichnis	189

Gebrauchsanleitung für dieses Buch

Wenn Sie dies lesen, haben Sie sich dafür entschieden, dem Grundlagenfach der Rechtstheorie eine Chance zu geben. Darüber freue ich mich sehr!

Im Fach „Rechtstheorie“ geht es nicht darum, neue Gesetze, neue Fälle oder sonstigen Stoff zu pauken. Das Ziel ist vielmehr, in erster Linie auf den bereits bekannten Rechtstheorie neue und andere Perspektiven einzunehmen, den Stoff gewissermaßen zu verfremden und Überliefertes vielerorts infrage zu stellen. Konkrete Kenntnisse des positiven Rechts sind insofern keine zwingende Voraussetzung dafür, sich mit der Theorie des Rechts zu beschäftigen, deshalb ist der Stoff grundsätzlich auch für Studienanfänger zugänglich. Für etwas weiter fortgeschrittene Semester besteht der Vorteil, dass Sie bereits ein umfangreicheres juristisches Anschauungsmaterial den neuen theoretischen Perspektiven unterziehen können, was die Theorie plastischer hervortreten lassen kann.

Das vorliegende Büchlein, das aus einer Vorlesung hervorgegangen ist und den Ton eines Vortrags grundsätzlich beibehalten hat, bietet in vierzehn kurzen und aufeinander aufbauenden Kapiteln einen Pfad hin zu diesen neuen Perspektiven. Wenn Sie es durchgearbeitet haben, kennen Sie bereits eine ganze Reihe von rechtstheoretischen Fragen, Problemen und Weichenstellungen. Soweit Sie mögen, lesen Sie dann weiter – dazu sind am Schluss der Kapitel weiterführende Hinweise aufgenommen, insbesondere zu der ursprünglichen Herkunft der präsentierten Ideen.

Das vierzehnte Kapitel nimmt am Ende nochmal einen pragmatischeren Blickwinkel ein und nähert sich den bekannten Aufgaben von Juristen – aber jetzt mit dem Wissen um die rechtstheoretischen Zusammenhänge im Hinterkopf. Diese „Grundzüge der Methodenlehre“ werden zahlreiche Stichworte des Vorangegangenen noch einmal aufnehmen und praktisch machen.

Viel zu lesen – wichtig zu denken!

Natürlich kann der kurze Text nicht die ganze Breite und Tiefe der Rechtstheorie erschöpfend behandeln. Das gilt umso mehr, als die Theorie anders als die Dogmatik nicht auf den nationalen Rahmen begrenzt ist und dementsprechend weltweit und in vielen Sprachen erforscht wird. Wohl niemandem ist *alles* davon bekannt, zugänglich und verständlich. Vielmehr ist es ein bekanntes Phänomen, dass die Wahrnehmung und Verarbeitung (die „Rezeption“) wissenschaftlicher Veröffentlichungen längst nicht nur von deren Inhalt abhängt (den man dafür ja überhaupt erst kennen müsste), sondern auch von anderen, praktischen Faktoren – wie beispielsweise eben der Sprachkenntnis, aber auch Prominenz und, ja, Zufall. So hat sich jedenfalls ein kleiner Kreis (ein „Kanon“) allgemein bekannter Rechtstheoretiker herausgebildet, die auch hier erscheinen werden; darum rankt sich ein großer Kreis von Erweiterern, Vertiefern, Widerlegern und Verbessern, deren Zahl schon kaum mehr überschaubar ist; und überhaupt nur noch punktuell wahrgenommen werden Ansätze, die ganz außerhalb des Kanons liegen. Dabei kann nicht einmal sicher gesagt werden, dass es immer die kanonischen Theorien wären, die die größte Erklärungskraft und begriffliche Schärfe aufweisen.

Diese Betrachtungen zum Wissenschaftsbetrieb sollen hier nur den größeren Rahmen aufzeigen, in den auch dieses Büchlein eingebettet ist. Es trifft eine Auswahl dessen, was es Ihnen präsentiert. Es benennt jeweils das Für und Wider, aber wird auch eine eigene Linie erkennen lassen (nämlich, wie Sie bald sehen werden, eine normativistische

Gebrauchsanleitung für dieses Buch

und positivistische Rechtstheorie). Auf diese Weise soll sich im Laufe der Kapitel ein Vorschlag abzeichnen, wie man eine Rechtsordnung auf eine zweckmäßige und stimmige Weise theoretisch analysieren kann.

Selbstverständlich brauchen Sie sich diesen Vorschlag nicht zu eigen zu machen. An vielen Stellen können Sie insofern anders abbiegen und würden auch dafür meist Vorbilder in der rechtstheoretischen Literatur finden. Andere Lehrbücher machen andere Vorschläge (deutlich anders akzentuieren etwa *Alexander Somek*, Rechtstheorie zur Einführung, Hamburg 2017, oder *Thomas Vesting*, Rechtstheorie, 2. Aufl., München 2015; noch mehr abweichende Ideen versammeln *Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano* (Hg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl., Tübingen 2020). Worum es mir vor allem geht, ist insofern die Anregung zum Mit-, Nach- und Selbstdenken über Recht – und das Über-Bord-Werfen des Satzes „Das ist doch selbstverständlich“, denn das ist, wie Sie sehen werden, hier gar nichts.

Lektürehinweise und Materialien

Im Verlauf dieser Einführung erhalten Sie zahlreiche Anregungen, wie man bei Interesse einzelne Themen am besten vertiefen kann. Am Ende jedes Kapitels stehen „Weiterführende Hinweise“ auf **Bücher und Aufsätze**, die für das Behandelte von Bedeutung sind. Dabei erfolgen grundsätzlich keine Hinweise auf andere Lehrtexte, sondern es geht zum einen *ad fontes* (lateinisch: „zu den Quellen“) und zum anderen auf – hauptsächlich aktuellere – Forschungsliteratur. Mit den Quellen können Sie sich erschließen, wo die vorgestellten Ideen ursprünglich herkommen; mit den jüngeren Texten erhalten Sie einen Einblick in den heutigen Stand der Wissenschaft (darin enthalten sind dann regelmäßig wiederum zahlreiche Literaturnachweise, denen jemand weiter nachgehen müsste, der ein Feld wirklich durchdringen wollte). Da gerade auch der Blick über den Tellerrand hinaus geweitet werden soll, führen manche der Lektürehinweise auch über das engere Feld der Rechtstheorie hinaus, wenn es einmal um gemeinsame Probleme verschiedener Wissenschaften geht.

Die Fußnoten im Haupttext werden im Hinblick auf die „Weiterführenden Hinweise“ am Kapitelende knapp gehalten. Sie belegen vor allem wörtliche Zitate und bringen einzelne an Ort und Stelle relevante Sach-, Personen- und Worterläuterungen.

Abgekürzt zitiert werden in den Hinweisen und den Fußnoten folgende Klassikerwerke:

- ▶ *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl., Leipzig 1934 (RR¹).
- ▶ *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960 (RR²).
- ▶ *Hans Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, Wien 1979 (ATN).

Kelsen wird uns im Laufe der folgenden Kapitel noch des Öfteren begegnen, ebenso wie Zitate aus diesem Buch. Beide Auflagen sind von bleibender Relevanz, wobei die jüngere vor allem den Umfang vervielfacht hat; beide sind auch als günstige Studienausgabe verfügbar. Die kurze 1. Aufl. sei Ihnen besonders ans Herz gelegt. Die Studienausgabe davon gibt es unter <https://www.mohrsiebeck.com/buch/reine-rechtslehre-9783161564659> sogar frei verfügbar (*open access*), sodass Sie das Buch nicht einmal kaufen müssten. Sie enthält auch eine ausführliche hilfreiche Einführung von *Matthias Jestaedt*, die ihrerseits umfangreich auf weitere Primär- und Sekundärliteratur verweist (ebd., S. LV–LXII).

Es versteht sich, dass zum Grundlagenfach keine speziellen **Gesetzestexte** gehören. Die Rechtstheorie kann und muss aber immer wieder auf das geltende Recht zurückgreifen, um ihre Konzepte zu erproben und zu veranschaulichen (vgl. im Stichwortverzeichnis

Gebrauchsanleitung für dieses Buch

die unter „BGB“, „GG“, „StGB“ und „VwVfG“^{*1} aufgeführten Paragrafen, die im Buch als Beispiel gedient haben werden). Es empfiehlt sich daher, insbesondere BGB und öffentlich-rechtliche Basistexte zur Hand zu haben.

An deutschsprachigen rechtstheoretischen und -philosophischen **Zeitschriften** sollten Sie sich für Ihre weitere Lektüre schon einmal die Namen merken von:

- Rechtstheorie
Digital unter <https://elibrary.duncker-humblot.com/zeitschriften/id/30/> verfügbar.
- Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)
Digital unter <https://elibrary.steiner-verlag.de/journal/arsp> verfügbar.
- Rechtsphilosophie. Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts (RphZ)
Digital unter <https://www.nomos-elibrary.de/zeitschrift/2364-1355> verfügbar.

Rechtstheoretische Gedanken werden häufig aber auch in allgemein-juristischen Zeitschriften veröffentlicht, insbesondere der

- Juristenzeitung (JZ).
Digital unter <https://www.mohrsiebeck.com/zeitschrift/juristenzeitung-jz> verfügbar.

1 Mit dem Sternchen („Asteriskus“) weist die Abkürzung „VwVfG“^{*} darauf hin, dass hier nicht speziell das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes („VwVfG“) gemeint ist, sondern das jeweils anwendbare der im Wesentlichen gleichlautenden Bundes- und Landes-Verwaltungsverfahrensgesetze („BayVwVfG“, „VwVfG NRW“ usw.). Denn anders als im Privat- und Strafrecht ist im Verwaltungsrecht grundsätzlich Landesrecht anzuwenden. Die *-Abkürzung, die dies in Erinnerung halten soll, hat sich freilich noch nicht durchgesetzt.

§ 1 Rechtstheorie als Fach

Rechtstheorie als Grundlagenfach

Grundlagenfächer versus Dogmatik

Die Rechtstheorie gehört zu den sogenannten „Grundlagenfächern“. Diese stehen den „dogmatischen“ Fächern – Privatrechts-, Strafrechts-, Staats- und Verwaltungsrechtsdogmatik – gegenüber und gelten manchen, etwa dem deutschen Wissenschaftsrat,¹ als „wissenschaftlicher“. Das wollen wir hier nicht beanspruchen – auch wenn die Frage nach dem Wissenschaftscharakter der Rechtsdogmatik oft gestellt worden ist und uns gegen Ende unseres Rundgangs auch noch einmal etwas näher beschäftigen soll (§ 13). Fest steht jedenfalls, dass die Grundlagenfächer sich dadurch auszeichnen, dass sie nicht auf die Auslegung und Systematisierung von „geltendem“ Recht mit dem Ziel seiner Anwendbarmachung auf konkrete Fälle ausgerichtet sind – was einer gängigen Umschreibung zufolge Rechtsdogmatik wäre.

Da sie von diesem Anwendungsbezug frei sind, müssen die Grundlagenfächer sich übrigens auch nicht unbedingt gerade mit der deutschen Rechtsordnung befassen. Einer konkreten Rechtsordnung – und nicht zwingend der deutschen – entnehmen sie nur oft ihre Gegenstände und ihr Anschauungsmaterial.

Ein atypisches Grundlagenfach bildet insofern die Wissenschaft vom römischen Recht, die sich zum Teil als Rechtsgeschichte, zum Teil als Rechtsdogmatik einer alten Rechtsordnung darstellt.

Gerade die Rechtstheorie beansprucht vor diesem Hintergrund, in den Worten Hans Kelsens, eine Theorie

„[d]es positiven Rechts schlechthin [zu sein], nicht einer speziellen Rechtsordnung. Sie ist allgemeine Rechtslehre, nicht Interpretation besonderer nationaler oder internationaler Rechtsnormen.“²

Die Rechtsdogmatik trifft dagegen von vornherein immer nur Aussagen, die auf eine bestimmte Rechtsordnung bezogen sind. Das macht sie zu einer rechtsordnungsspezifischen und damit regelmäßig nur innerhalb des nationalstaatlichen Rahmens betriebenen Wissenschaft. Zugespißt: Während deutsche und französische Rechtsdogmatiker als solche einander wenig zu sagen haben,³ können deutsche und französische Rechtstheoretiker miteinander ohne Weiteres unmittelbar in einen fachlichen Austausch kommen.

Erkenntnisziele der Grundlagenfächer

Das Bündel der „Grundlagenfächer“ ist allerdings auch in sich ziemlich divers, diese Fächer verfolgen nämlich ganz unterschiedliche Erkenntnisziele. Das wird deutlich, wenn man sich die gängigen Grundlagenfächer, etwa aus dem Vorlesungsverzeichnis, vor Augen führt:

1 Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft, Drucks. 2558–12, 2012. – Der Wissenschaftsrat ist ein von Bundes- und Landesregierungen gemeinsam getragenes Beratungsgremium für Fragen der Wissenschaftspolitik.

2 Kelsen, RR¹, S. 1 – dort bezogen auf seine eigene Reine Rechtslehre.

3 Wenn sie ihre jeweiligen Rechtsordnungen miteinander vergleichen, betätigen sie sich schon nicht mehr als Rechtsdogmatiker, sondern als Rechtsvergleicher – und haben damit wiederum das Feld eines Grundlagenfachs betreten.

§ 1 Rechtstheorie als Fach

- Rechtssoziologie
 - Rechtsgeschichte
 - Rechtsphilosophie, insbesondere Rechtsethik
 - Rechtstheorie
 - Juristische Methodenlehre
 - Allgemeine Staatslehre
 - Rechtsvergleichung
- 6 Teilweise wird die Liste noch ergänzt, etwa um Rechtsökonomik, Rechtsinformatik, Rechtslinguistik, Rechtspsychologie, Rechtsdidaktik oder auch Rechtskulturwissenschaft. Die Liste ist auch nicht abschließend, denn wissenschaftstheoretisch spricht nichts dagegen, sich jederzeit mit neuartigen Forschungsfragen dem Gegenstand „Recht“ zuzuwenden. Auch das Erfinden neuer Disziplinen ist Teil der Forschungsfreiheit.
- Haben Sie es gemerkt? Der letzte Satz traf keine wissenschaftstheoretische Aussage mehr, sondern eine rechtsdogmatische (nämlich zur Deutung von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG).
- 7 Die Grundlagenfächer stellen also offenbar unterschiedliche Fragen an das Recht. Wichtige Beispiele: Die Rechtssoziologie fragt, wie das Recht von den Menschen angewandt und „gelebt“ wird („law in action“⁴). Die Rechtsgeschichte fragt, wie das Recht geworden ist, sich gewandelt hat und in der Vergangenheit praktiziert worden ist. Die Rechtsökonomik fragt, welche Anreizwirkungen aus bestimmten Rechtslagen hervorgehen (etwa: Wie wirkt sich das Prozesskostenrecht auf die Klage- und Vergleichslustigkeit von Privatleuten und Unternehmen aus?). Die Rechtsethik fragt, wann rechtliche Regelungen auch als gerecht zu bewerten sind (etwa zur Verteilung von Beatmungsgeräten in einer Pandemie oder zum Verbot von Eizellspenden).
- 8 Mehrdeutig ist der Begriff „Rechtsphilosophie“, der im Folgenden daher möglichst vermieden wird. Mit „Rechtsethik“ ist ein Teilbereich davon klarer bezeichnet. Andere Teile – wie die Fragen nach Rechtsbegriff und Rechtsgeltung – gehören in das Feld, das wir hier „Rechtstheorie“ nennen. Für manche besteht vor diesem Hintergrund zwischen Rechtstheorie und Rechtsphilosophie überhaupt „kein scharfer Unterschied, sondern ein gleitender Übergang“.⁵

Grundlagenfächer mit Außen- und Innenperspektiven

- 9 Wie ordnet sich hier die Rechtstheorie ein? Worin liegen ihre Erkenntnisziele?
- Die Rechtstheorie nimmt jedenfalls nicht die Perspektive der Rechtsethik ein, das Recht anhand eines **Gerechtigkeitsmaßstabs** gewissermaßen von außen zu betrachten – Recht als ein (mehr oder weniger klar) Gegebenes, das nunmehr zu bewerten ist.
- 10 Auch teilt die Rechtstheorie nicht die Perspektive derjenigen Grundlagenfächer, die sich für ein **wirkliches Geschehen** in der Welt der Tatsachen interessieren wie die Rechtssoziologie, -ökonomik oder auch -geschichte und die deshalb „empirische“ oder „Wirklichkeitswissenschaften“ genannt werden. Diese Disziplinen interessieren sich also weniger für Tatbestände und Rechtsfolgen als dafür, was Menschen daraus machen. Die innere Mechanik der Rechtsordnung mit ihren diversen Normen und Tatbestandsmerkmalen

4 Ein berühmter Ausdruck, der zurückgeht auf R. Pound, The American Law Review 44 (1910), S. 12.

5 E. Hilgendorf, Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985, 2005, S. 75.

bleibt hier sozusagen eine „Black Box“ und außerhalb des Fokus dieser Forschungsrichtungen.

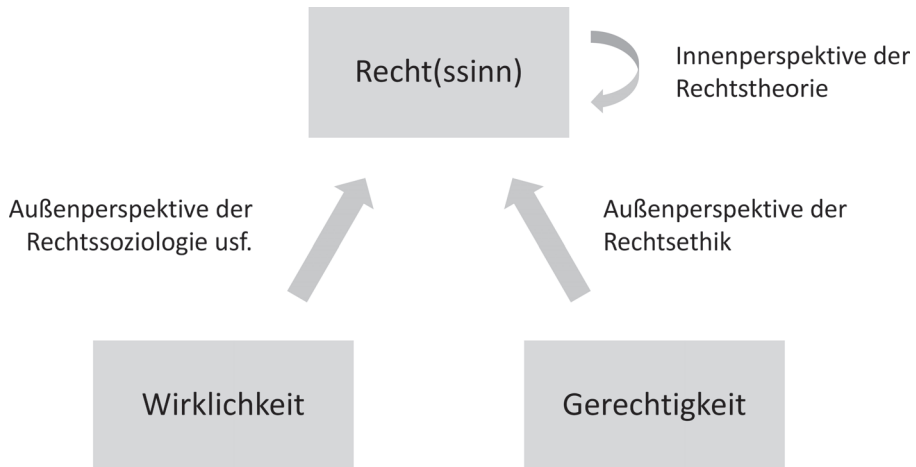
Bei der Rechtstheorie liegt das Interesse genau andersherum. Hier soll gerade eine **Innenperspektive** der Rechtsordnung eingenommen und deren innere Mechanik systematisch ergründet werden. Die Normen mit ihren Tatbeständen und Rechtsfolgen bilden hier dementsprechend den primären Gegenstand des Interesses, und zwar prinzipiell gelöst von der Wirklichkeitsfrage ebenso wie von der Gerechtigkeitsfrage. Der Blick richtet sich nicht darauf, ob jemand bestimmte Normen wirklich befolgt oder warum bestimmte Normen wirklich geschaffen wurden oder ob bestimmte Normen moralisch gutzuheißen sind, sondern darauf, was Normen überhaupt sind und wie sie zusammenspielen.

11

Das heißt nicht, dass Rechtstheoretiker die anderen Fragen ablehnten oder uninteressant fänden! In anderen Zusammenhängen stellen wir sie ebenfalls – aber für den Moment betreiben wir dann eben keine Rechtstheorie mehr.

Rechtstheorie ist in diesem Sinne keine Wirklichkeits-, sondern eine „**Normwissenschaft**“. Diese Eigenschaft teilt sie übrigens mit der Juristischen Methodenlehre (darauf kommen wir noch zurück).

12



Zugespißt auf den Punkt gebracht hat es eine frühere Vorlesungsteilnehmerin (vielen Dank!): Die Rechtssoziologie interessiert sich für die Wirklichkeit, die Rechtsethik für die Gerechtigkeit – und die Rechtstheorie für „gar nichts“. Und in der Tat bezieht sich die Rechtstheorie in dem Sinne auf „gar nichts“, als ihr das Recht als solches genug ist, sie also **nichts außerhalb des Rechts selbst** betrachten möchte.

13

Dieser Punkt ist wichtig, aber voraussetzungsvoll. Er setzt nämlich voraus, dass es so etwas wie „das Recht“ überhaupt gebe und dass dieses selbst gleichwohl in gewissem Sinne nicht zur „Wirklichkeit“ (man sagt dann auch: der „Seinswelt“) gehöre. Viele halten das für möglich und geradezu zwingend, und diese Annahme liegt auch diesem Buch zugrunde. Aber die Verortung „des Rechts“ in oder jenseits der Welt empirischer, also der Wahrnehmung zugänglicher Tatsachen (ambitionierter formuliert: seine Materialität oder Idealität) ist umstritten. Wir wollen diesem wichtigen Punkt in § 2 aus einer systematischen und in § 3 aus einer historischen Perspektive genauer nachgehen.

14

§ 1 § 1 Rechtstheorie als Fach

Grundlagenfächer mit und ohne Mutterdisziplin

- 15 Dass die Rechtstheorie „sich selbst genug“ ist, hat noch eine Folge – vielleicht ist sie Ihnen bereits aufgefallen. Viele andere Grundlagenfächer sind sogenannte „Bindestrich-Fächer“: Wenn Sie die Vorsilbe „Recht-“ streichen, bleibt immer noch eine Wissenschaft übrig. Zur Rechtssoziologie gehört die (allgemeine) Soziologie, zur Rechtsgeschichte die (allgemeine) Geschichte, zur Rechtsphilosophie die (allgemeine) Philosophie jeweils sozusagen als „Mutterwissenschaft“. Das hat vor allem zwei Konsequenzen:
- In methodologischer Hinsicht gehören diese Bindestrich-Grundlagenfächer zur Mutterwissenschaft. Wer sie richtig betreiben will, muss sich grundlegend deren Methoden aneignen: historische Quellenarbeit, qualitative und quantitative Erkenntnisinstrumente der Sozialforschung (Interviews, Fragebögen, Statistik) usw.
 - In institutioneller Hinsicht werden die Bindestrich-Grundlagenfächer nicht nur von Juristen bearbeitet, sondern auch von Forschern der jeweiligen Mutterwissenschaft (also Soziologen, Historikern, Philosophen usw.). Das kann die Gefahr mit sich bringen, dass die Ersteren die Methode und die Letzteren den Gegenstand nur unvollkommen kennen; das gemeinsame Gespräch ist hier jedenfalls umso wichtiger, um die zu befürchtenden Defizite auszugleichen.
- 16 Für die Rechtstheorie gilt das nicht. Es gibt nicht allgemein ein Fach „Theorie“, wovon sie dann ein Teil wäre. Vielmehr handelt es sich bei ihr – ebenso wie bei der Juristischen Methodenlehre (Rn. 23 ff.) und auch der Verfassungstheorie/Allgemeinen Staatslehre (Rn. 31) – um Fächer, die allein innerhalb der juristischen Fakultäten bearbeitet werden und die über eigene normwissenschaftliche Methoden verfügen.
- 17 Immerhin kann man daran denken, die inhaltliche Analyse des Rechtssinns (wozu wir unter § 6 bis § 8 kommen) einerseits mit der linguistischen Sinnanalyse, der „Semantik“, und andererseits mit der philosophischen „Logik“ in Verbindung zu bringen und diesen jeweils als „Rechtssemantik“ bzw. „Rechtslogik“ zuzuordnen. Die entsprechenden fachwissenschaftlichen Beiträge werden in der engeren Rechtstheorie noch nicht immer angemessen wahrgenommen.

Grundlagenfächer quer zu den dogmatischen „Fachsäulen“

- 18 Es mag für Sie auf der Hand liegen, aber sei gleichwohl ausdrücklich betont: Die Grundlagenfächer stehen der *gesamten* Rechtsdogmatik gegenüber, also der Dogmatik aller Teilrechtsordnungen. Das betrifft insbesondere die drei Fachsäulen Privatrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht, die häufig wie getrennte Wissenschaften agieren, obwohl sie wissenschaftstheoretisch gesehen die Art der Fragestellung teilen (nämlich die nach dem Inhalt des geltenden Rechts) und damit *eine* Wissenschaftsdisziplin bilden. Ihr Austausch untereinander ist dementsprechend nicht inter-, sondern „intradisziplinär“ (siehe noch unten § 13 Rn. 8).
- 19 Demgegenüber umgreifen die Grundlagenfächer jeweils prinzipiell alle Teilrechtsordnungen: Beispielsweise kann die Rechtsgeschichte die Entwicklung der Privatrechts- oder Strafrechts- ebenso wie die der Verwaltungs- oder der Völkerrechtsnormen erforschen, die Rechtsökonomik sich mit der Bereitschaft zum Vergleich im Zivilprozess ebenso wie mit der zum „Deal“ im Strafprozess befassen. Auch die Rechtstheorie beansprucht gegenständlich, die gesamte Rechtsordnung zu beschreiben.

Traditionell haben sich zwar ein paar Fächerkombinationen etabliert, die aber keinesfalls zwingend sind. So lehren Rechtshistoriker oft zugleich Privatrecht, Rechtsphilosophen oft zugleich Strafrecht und Rechtstheoretiker oft zugleich Öffentliches Recht. Andere Kombinationen finden sich aber heutzutage ebenfalls. Lehrstühle allein für ein Grundlagenfach gibt es in Deutschland allerdings so gut wie nirgends; das erzwingt geradezu, dass Grundlagenforscher hierzulande immer auch ein Standbein im geltenden Recht, und das heißt: in einer der drei Fachsäulen, behalten.

20

Historische Ausdifferenzierung der Grundlagenfächer

Die so umschriebenen Grundlagenfächer waren nicht „schon immer da“ (das gilt ja überhaupt nur für wenige Dinge). Vielmehr sind sie das Resultat einer historischen Entwicklung. Spätestens im 19. Jahrhundert haben sich die (gerechtigkeitsbezogene) Rechtsphilosophie und die (wirklichkeitsbezogene) Rechtsgeschichte endgültig von der (normbezogenen) Rechtsdogmatik abgelöst. Um die Wende zum 20. Jahrhundert wuchs das Interesse an fundamentalen Fragen nach dem „Wesen des Rechts“, die aber ganz verschieden beantwortet wurden:

21

- Manche wollten das Wesen des Rechts in dem beobachtbaren **Verhalten** der Menschen sehen, die Recht anerkennen, befolgen, anwenden. Sie begründeten die (wirklichkeitsbezogenen) Sozialwissenschaften vom Recht: zuerst die Rechtssoziologie, später auch die im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts aufgekommene Rechtsökonomik.
- Andere dagegen wollten das Wesen des Rechts in den **Normen** sehen, auf die sich die Menschen beziehen, und diese Normen nur abstrakter betrachten, als es die auf die geltenden Gesetze fixierte Rechtsdogmatik tut. Das nannte man anfangs oft „Allgemeine Rechtslehre“ und heute eben meist „Rechtstheorie“.

Auf diese Begriffe ist aber nicht durchgehend Verlass. So liefert etwa das Lehrbuch „Allgemeine Rechtslehre“ von *Klaus F. Röhl* und *Hans Christian Röhl* einen Querschnitt durch ganz verschiedene Grundlagenfächer. Das Lehrbuch „Rechtstheorie“ von *Thomas Vesting* nimmt im Sinne des Vorstehenden eher eine rechtssoziologische Perspektive ein.

Diese beiden Sichtweisen, die auch bereits oben angeklungen sind (Rn. 10 ff.), werden uns in § 2 und § 3 erneut begegnen.

22

Rechtstheorie versus Juristische Methodenlehre

Wir hatten oben festgehalten, dass Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre dreierlei gemeinsam haben, nämlich beides (1) rechtswissenschaftliche Grundlagenfächer (2) ohne außerrechtswissenschaftliche Mutterwissenschaft und (3) ohne empirische Fragestellung („Wirklichkeitsbezug“) sind. Was unterscheidet sie dann überhaupt noch voneinander?

23

Antwort: die Zielrichtung. Beides sind Grundlagenfächer, aber nur die Rechtstheorie ist in dem Sinne eine **wissenschaftliche Disziplin**, dass sie auf die systematische Gewinnung von Erkenntnissen gerichtet ist. Dagegen erfüllt die Juristische Methodenlehre die Funktion einer **Kunstlehre**: Sie will nicht die innere Funktionsweise von Recht untersuchen („Wie funktioniert das?“), sondern Rechtsteilnehmern dabei helfen, das Recht richtig auf konkrete Fälle anzuwenden („Was ist zu tun?“). Das macht die Juristische Methodenlehre zu einem praktischen, die Rechtstheorie zu einem theoretischen Fach (angesichts des Namens wenig überraschend).

24

§ 1 § 1 Rechtstheorie als Fach

- 25 Inhaltlich gibt es dabei natürlich durchaus Berührungspunkte, also Themen, die Sie sowohl in einem Rechtstheorie- als auch in einem Methodenlehrebuch erwähnt finden würden. Wohl die wichtigste Schnittfläche bildet die **Auslegung** von Rechtstexten. Während die Methodenlehre aber dazu anleiten will, richtig auszulegen, hinterfragt die Rechtstheorie, welchen Stellenwert Auslegung im System des Rechts überhaupt hat und wie sie prinzipiell funktionieren kann (oder – so eine Auffassung – ob sie nicht vielmehr nur Illusion ist). Wir werden uns mit dem Thema „Auslegung“ in § 5 befassen. In § 14 drehen wir den Spieß um und überlegen, was aus rechtstheoretischer Sicht über Grundlagen der Methodenlehre gesagt werden kann.

Eine ehrliche Methodenlehre versichert sich freilich ihrer Grundlagen. Auch eine Methodenlehrevorlesung trägt ihren Hörern deshalb normalerweise „Gewissheitsverluste“ ein,⁶ wie sie auch die rechtstheoretischen Anfragen an das Thema mit sich bringen.

Für und Wider der Rechtstheorie

- 26 Das Forschungsunternehmen „Rechtstheorie“ ist nicht unangefochten.⁷ Die abstrakte Auseinandersetzung mit den Normen des Rechts gilt manchen, die in der ganzen Jurisprudenz eher eine Kunstlehre der Rechtsanwendung (ein „Handwerk“) denn eine echte Wissenschaft sehen, als unnötige Komplikation oder als wirkungslose Spielerei (ihnen genügt eine praxisorientierte Methodenlehre vollauf). Andere, die in den Mechanismen des Rechts nur gesellschaftliche Machtstrukturen am Werk sehen, mögen Rechtstheorie für einen Beitrag zu deren Überdeckung halten (für sie wäre dann nur eine Rechtssoziologie interessant, die die Machtverhältnisse aufdecken könnte). Wieder andere halten die Vorstellung von Normen überhaupt für eine Einbildung (auch sie würden sich eher für eine Rechtssoziologie interessieren, die anstelle dieser imaginären Gebilde faktische Abläufe in den Blick nähme).
- 27 Auf derartige Einwände antwortet die Rechtstheorie: Es geht darum, unausgesprochene Vorannahmen zu explizieren, also sichtbar zu machen – Vorannahmen, die jeder hat, der über *Rechtsinhalte* spricht. Denn wer immer dies tut, spricht über Normen und bewegt sich damit eben in einer Sphäre des Ideellen oder, wenn man so will, eben des Imaginären. Wer inhaltlich über Normen spricht, hat dann auch eine ganz andere Fragestellung im Sinn als die nach den Machtverhältnissen (die man natürlich *auch* zum Gegenstand machen kann, aber die eben als wirklichkeitsbezogene von der normbezogenen Fragestellung abgeschichtet werden sollte). Konzepte wie Auslegung, Geltung, Pflicht, Anspruch, Erlaubnis oder Ermächtigung gehören zur kognitiven Grundausstattung auch der praktisch juristisch Tätigen. Solange sie sich aber nur in deren Hinterköpfen befinden und implizit angewandt werden, bleiben jedoch etwaige Widersprüchlichkeiten dieser Vorannahmen unaufgedeckt. Die Rechtstheorie will die mitgedachten Annahmen über die fundamentalen Strukturen von Recht in den Vordergrund des Bewusstseins hervorholen und analysieren.
- 28 Von der Rechtstheorie erhofft man sich dann zweierlei:
- Zum einen sollen solche Hinterkopf-Konzepte hinterfragt werden. Darin liegt das *kritische Potenzial* der Rechtstheorie. Vieles Überlieferte kommt mit Autorität, aber ohne Argumente daher. Die Rechtstheorie wirkt hier dekonstruierend und entideologisierend, indem sie das bloß Herkömmliche infrage stellt, die überlieferten Erzählungen

6 H. Sauer, Jura 2025, 231 (232).

(„Narrative“) auf Plausibilität abklopft und insbesondere den immer wieder anzutreffenden Ersatz von Argumenten durch Metaphern oder Hinweise auf die angebliche „Natur der Sache“ aufspießt.

- Zum anderen sollen durchdachte, widerspruchsfreie Konzepte sozusagen für die Hinterköpfe angeboten werden. Das ist das *konstruktive Potenzial* der Rechtstheorie, das sich geltend macht, sobald der vortheoretische Ballast abgetragen ist. Dann bietet sie ein juristisches Orientierungswissen, welches das positive (das „geltende“) Recht zu begreifen hilft.

Formale und materiale Rechtstheorie

Eine letzte Unterscheidung noch: Rechtstheorie kann man in einem weiten und in einem engen Sinne verstehen. 29

Im engen Sinne ist Rechtstheorie gleichbedeutend mit **formaler Rechtstheorie**. Ihr Thema ist die innere Mechanik von Rechtsordnungen und umfasst Rechtsstrukturtheorie (wie ist eine Normenordnung aufgebaut?), Rechtsgewinnungstheorie (wie werden Normen angewandt und neu geschaffen?) und Rechtswissenschaftstheorie (wie lassen sich Normen wissenschaftlich untersuchen?). Die formale Rechtstheorie meint man zumeist, wenn von „Rechtstheorie“ die Rede ist, und um sie wird es auch in diesem Büchlein im Wesentlichen gehen. 30

In einem weiteren Sinne umfasst Rechtstheorie aber auch noch die **materiale Rechtstheorie**, die an dieser Stelle zumindest kurz angesprochen sein soll. Dieser geht es nicht um die Beschaffenheit und Funktionsweise von Rechts- oder Normenordnungen schlechthin und insgesamt, sondern um thematisch bestimmte Normenkomplexe innerhalb einer Rechtsordnung – Beispiele: 31

- Verfassungstheorie (mit Subdisziplinen wie Grundrechtstheorie, Demokratietheorie, Bundesstaatstheorie)

Anstelle von „Verfassungstheorie“ ist herkömmlich auch von „Allgemeiner Staatslehre“ die Rede, womit im Wesentlichen das Gleiche gemeint ist. Während Letztere aber konzeptionell vom „Staat“ her denkt, der als Rechtsgebilde *und* als Sozialgebilde verstanden werden kann, geht Erstere von der „Verfassung“ als staats- wie rechtsordnungsbegründender Rechtsnorm aus.

- Strafrechtstheorie (wozu insbesondere die Rechtsgutslehre gehört)
- Vertrags- und Eigentumstheorien
- Verfairenstheorie (mit Themen wie Beweis, Partizipation, Entscheidungsfindung)

Auf diesen jeweiligen Themenfeldern werden dann wiederum Vorannahmen hinterfragt und Regelungsvarianten analysiert. Anders als die Rechtsdogmatik ist eine materiale Rechtstheorie nicht an die Vorgaben des positiven Rechts gebunden, weil sie nicht nur dessen praktische Anwendung anleiten will. Sie kann dementsprechend auf Erkenntnisse und Konzepte der verschiedensten Wissenschaften zurückgreifen (insbesondere Soziologie, Politikwissenschaft, Wirtschaftswissenschaft) und damit als „Relaisdisziplin“⁸ fungieren. 32

7 Zum Folgenden vgl. M. Jestaedt, Das mag in der Theorie richtig sein ..., 2006, besonders S. 3–12.

8 Begriff: M. Jestaedt, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hg.), Verfassungstheorie, 2010, § 1 Rn. 78.

§ 1 § 1 Rechtstheorie als Fach

Weiterführende Hinweise

Die Grundlagenfächer

- 33 Einen Gesamtüberblick über die verschiedenen Grundlagenfächer können Sie sich verschaffen mit

- ▶ *Julian Krüper* (Hg.), *Grundlagen des Rechts*, 5. Aufl., Baden-Baden 2025.
Hier sind neben dem Kapitel zur Rechtstheorie von *Andreas Funke* auch noch kurze Einführungen in die anderen Grundlagenfächer versammelt. Damit erlangen Sie ein etwas genaueres Verständnis der verschiedenen Forschungsfragen, das auch für Ihr Verständnis der Rechtstheorie wiederum nützlich sein sollte.
- ▶ *Hasso Hofmann*, *Wissenschaftsgeschichtliche Aspekte des Rechtsdenkens*, in: JZ 2019, 265.
Eine knappe Summe zu den Grundlagenfächern in ihrer historischen Entwicklung.
- ▶ *Klaus F. Röhl/Hans Christian Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., Köln 2008.
Eine (umfangreiche) integrierte Darstellung zahlreicher verschiedener wissenschaftlicher Zugriffe auf die Grundlagen des Rechts.

Die historischen Anfänge der Rechtstheorie sind aufgearbeitet bei

- ▶ *Andreas Funke*, *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie. Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900*, Tübingen 2004.

Zum problematischen Verhältnis von Rechtstheorie und Rechtsphilosophie vgl.

- ▶ *Matthias Jestaedt*, *Rechtstheorie als Euthanasie der Rechtsphilosophie?* Hans Kelsens Ergänzungsthese gegen Gustav Radbruchs Verdrängungsthese, in: Carl Friedrich Gethmann (Hg.), *Lebenswelt und Wissenschaft*, Hamburg 2011, S. 282.
- ▶ *Marietta Auer*, *Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie. Philosophische Grundlagen multidisziplinärer Rechtswissenschaft*, Baden-Baden 2018.

Die Grundlagen der Rechtstheorie

- 34 Wie die anderen rechtswissenschaftlichen Grundlagenfächer ist auch die Rechtstheorie nicht von Gerichtsentscheidungen, sondern von wissenschaftlichen Texten geprägt. Einige davon gelten als „Klassiker“ und werden bis heute immer wieder in Bezug genommen. Gleichviel, inwieweit man ihren Thesen im Einzelnen zustimmend oder ablehnend gegenübersteht, müssen sich alle daran abarbeiten.
- 35 Als für unsere Zwecke wichtigster „Klassiker“ wird zur Lektüre empfohlen (parallel zu diesem Lehrbuch oder im Anschluss daran):

- ▶ *Hans Kelsen*, *RR¹ oder RR²*.

Diese für die Rechtstheorie wohl bedeutsamsten deutschsprachigen Texte sind weltweit rezipiert worden, nicht zuletzt im romanischen Sprachraum (einschließlich Südamerikas). Zu ihnen und weiteren *Kelsen*-Schriften sind inzwischen Anmengen an Sekundärliteratur in verschiedenen Sprachen erschienen. Angesichts der prägenden Wirkung *Kelsens* sei überdies hingewiesen auf die aktuelle Biografie von

- ▶ *Thomas Olechowski*, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, 2. Aufl. Tübingen 2021.

- 36 Die unmittelbare Konkurrenz zur „Reinen Rechtslehre“ – dabei inhaltlich in manchem übereinstimmend – ist das zumal im englischsprachigen Raum dominierende Buch von

- *Herbert Lionel Adolphus Hart*, *The Concept of Law*, Oxford 1961, mit einem Postskriptum (= Nachtrag) von 1994.
Den Autor sehen Sie meist abgekürzt als „H.L.A. Hart“. Eine deutsche Übersetzung ist unter dem Titel „Der Begriff des Rechts“ erschienen (2. Aufl. 2018, mit einem einordnenden Nachwort von *Christoph Möllers*). Da bei Übersetzungen aber immer etwas verloren geht, sei zur Lektüre im Original geraten.

Zum „Für und Wider der Rechtstheorie“ lohnt unbedingt die Lektüre des kurzen Buches von 37

- *Matthias Jestaedt*, *Das mag in der Theorie richtig sein ... Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis*, Tübingen 2006.

Erwähnt seien überdies noch zwei viel beachtete Texte, die in den folgenden Kapiteln ebenfalls gelegentlich in Bezug genommen werden und die manche Wissenschaftler sogar ihrem ganzen Rechtstheorieverständnis zugrunde legen: 38

- *Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1993.
Nach seinem Selbstverständnis ist dies eigentlich ein Buch über Rechtssoziologie, nicht Rechtstheorie. Die dort vorgetragene Art von Soziologie, die sogenannte „Systemtheorie“ des Rechts, kann aber durchaus auch als ein rechtstheoretischer Ansatz begriffen werden. Wir begegnen ihm speziell in § 3 Rn. 22 f. wieder.
- *Robert Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1994 (ursprünglich 1985).
Trotz des sachlich begrenzten Gegenstands, der eigentlich in die Verfassungsrechtsdogmatik gehört, finden sich in diesem Buch mit der Prinzipien- und der Positionentheorie wichtige rechtstheoretische Konzepte. Letztere wird uns in § 6 wiederbegegnen.

Zu weiteren Ansätzen

In dieser Einführung wird eine Reihe von Theorieansätzen zumindest kurz vorgestellt werden. Diese ist aber selbstverständlich nicht als abschließend zu verstehen. Weitere Anregungen dazu, was in jüngerer Zeit alles diskutiert worden ist, findet man etwa bei 39

- *Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano* (Hg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl., Tübingen 2020.

Für die erwähnte Rechtssemantik wären mögliche Einstiege auf sprachwissenschaftlicher Seite

- *Dietrich Busse*, *Semantik des Rechts: Bedeutungstheorien und deren Relevanz für Rechtstheorie und Rechtspraxis*, in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hg.), *Handbuch Sprache im Recht*, Berlin 2017, S. 22.
- *Thomas Ede Zimmermann*, *Einführung in die Semantik*, Darmstadt 2014.

Wer sich schließlich für materiale Rechtstheorien interessiert, könnte etwa weiterlesen bei

- *Matthias Jestaedt*, *Die Verfassung hinter der Verfassung*, Paderborn 2009.
Diese „Standortbestimmung der Verfassungstheorie“ (so der Untertitel) ist im Volltext auch zugänglich bei der Bayerischen Staatsbibliothek unter https://digi20.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb00087477_00001.html.
- *Philipp Reimer*, *Verfahrenstheorie*, Tübingen 2015.
Hier wird etwas Ähnliches unternommen für den Bereich des Verfahrensrechts.

Stichwortverzeichnis

Fette Zahlen bezeichnen die Paragraphen, magere die Randnummern.

- Abbraviatur **6 27**
Abtrennungsregel **8 31**
Abtretung **6 32**
Acte clair **14 28**
AEUV, Art. 267 **14 28**
Ahnentafel **10 16 f.**
Allgemeine Rechtslehre **1 21**
Allgemeine Staatslehre **1 5, 31**
Allquantor $\forall$ **8 46 ff.**
Alternativermächtigung **6 36, 53**
Ampel **2 19, 5 49, 13 22**
Analogie **14 31**
Analytical Jurisprudence **4 21 f.**
Analytische Philosophie **5 52**
Änderungsgesetze **2 7, 7 30 ff.**
Anerkennungsregel **3 27**
Anerkennung von Regeln (Anerkennungstheorien) **3 11 ff., 33**
– empiristischer Positivismus **4 7**
Anspruch **6 14 ff.**
– „entstanden, erloschen, durchsetzbar“ **8 41**
Anspruchsgrundlage **7 8**
Anspruchsnorm **7 8 f.**
Antigone **4 1**
Antipositivismus **4 17**
Anwendungsbezug **13 18 ff.**
Anwendungszeit **13 24**
applicatio **12 26**
Argumentationstheorie **12 27**
argumentum ad absurdum **14 27**
Aufgabenstellungen, juristische **14 2**
– Rechtsakte auffinden **14 17 ff.**
– Rechtsakte auslegen **14 22 ff.**
– Rechtsakte entwerfen **14 42 ff.**
– Rechtsakte kommentieren **14 53**
– Rechtsfragen beantworten **14 3 ff.**
– Sachverhalte aufklären **14 36 ff.**
– Verfahren durchführen **14 49**
Auflage **8 43**
Aufschieben der Geltungsfrage **10 11**
Ausgangspunkt der Rechtsbetrachtung **10 31**
Auslegung
– als gemeinsames Thema von Rechtstheorie und Methodenlehre **1 25, 5 29 ff.**
– als Problem des normativistischen Positivismus **4 31, 5 18**
– grammatische **5 44**
– Methoden **5 31, 43 ff., 14 27 ff.**
– Notwendigkeit **2 8, 5 24 f.**
– objektive **2 16, 5 37 ff.**
– produziert neuen Text **8 1**
– Regeln **14 25 f., 32**
– subjektive **5 34 ff.**
– systematische **5 44, 14 23**
– Unmöglichkeit **5 26 f.**
– verfassungs-, unionsrechts- usw. -konforme **5 42 f.**
– Verhältnis zur Machtfrage **5 28**
– Ziel **5 32 ff., 14 25 f.**
Aussagenlogik **8 7 ff.**
Außerirdische **6 13**
Auswahlproblem des Positivismus **4 30**
„Authoritas, non Veritas facit Legem“ **4 18**
Autopoiesis **3 22**
Avatar **6 4**
Axiom **6 3 f.**
– Grundnorm als ~ **10 28, 31**
Baugenehmigung **6 11, 24, 8 43 f.**
Baumdiagramm **8 45**
Bayern **11 12, 17**
BBodSchG **7 20**
Bedingung **7 16 f., 8 44**
Befähigenkönnen **6 40**
Befolgung von Regeln
– als ein Aspekt von Rechtsanwendung **12 16**
– als empiristischer Ansatzpunkt **3 11**
– als philosophisches Problem **5 53**

Stichwortverzeichnis

- als psychologisches Thema 2 28, 9 2
- Befugnis 6 31
- Begründung
 - von Entscheidungen 12 18, 14 48
 - von Geltung 10 5 ff.
- Begründungsabbruch 10 24 ff.
- Bestimmungen 7 41
- Betriebswirtschaftslehre 13 20
- Beurteilungsspielraum 12 38
- BGB 2 1 f.
 - § 1004 6 22, 14 31
 - § 108 10 3
 - § 158 7 17, 20
 - § 194 6 14
 - § 241 6 32
 - § 242 5 28
 - § 275 6 8
 - § 311 6 32, 38, 7 35, 14 14
 - § 315 6 40, 12 38
 - § 397 6 32
 - § 398 6 32, 7 35
 - § 677 14 12
 - § 812 2 8, 13, 14 10 ff.
 - § 873 7 37
 - § 90 2 6
 - § 925 7 37
 - § 928 6 40
 - § 929 6 38, 40, 7 35
 - § 959 6 40
 - §§ 116 ff. 10 8
 - §§ 133, 157 5 30
 - §§ 167 ff. 6 40
 - §§ 903 ff. 7 35
 - §§ 985 ff. 6 22, 25 f.
- als Ausgangspunkt der Rechtsbetrachtung 11 10
- Verhältnis zum GG 10 10 f., 22
- Big Data 3 19
- Bindestrich-Fächer 1 15
- Bukowina 3 12
 - Globale ~ 11 33
- Bundesgesetzblatt 2 3
- Bundes- und Landesrecht 11 7 ff.
- Bundesverfassungsgericht 11 17 f.
- Büttenpapier 2 4 f.
- BVerfGG 12 18
- claim-right 6 14
- Dateisystem 11 8
- „Dazu müsste“ 14 14
- DDR 4 38
- Defeater 8 29
- Definitionsnorm 6 27, 7 8 f.
- Demokratietheorie
 - als materiale Rechtstheorie 1 31
 - und Verständnis von Auslegung 5 46
- De-morgansche Gesetze 8 40
- Den Haag 9 13
- Deontik 8 12
- Dereliktion 6 40
- Derogationsnorm 7 10
- Derogierenkönnen 6 40
- Deutungsschemata 6 4, 46 ff.
 - Tatbestände als ~ 7 18
- Dialektik 8 4
- Dingwelt 1 14, 2 17
- Disjunktion 8 24
- Diskurs 3 21
- Diskursanalyse 3 24, 5 6
- Distributivgesetz 6 4
- Dogma 10 27
- Doppeltes Rechtsantlitz 12 9
- Durchsetzung von Regeln (Anerkennungstheorien), empiristischer Positivismus 4 7
- Durchsetzung von Regeln (Durchsetzungstheorien) 3 11, 16 ff., 33
- Dürfen 6 11 f.
 - Verhältnis zum Können 6 53
- Dürfen, rechtliches
 - Handlungsoptionen von Behörden 7 15
 - in der Rechtslogik 8 15 ff.
 - Verhältnis zum Können 6 35 f.
- EGBGB, Art. 2 7 47
- Eigengesetzlichkeit, spezifische ~ einer Sinnsphäre 3 28
- Eigentum 6 22, 24 ff.
- Empirismus 2 17 ff.
 - einzelne Ansätze 3 7 ff.
 - kein Interesse am Rechtssinn 5 8

Stichwortverzeichnis

- Englischer Rechtspositivismus 4 21
Englische Sprache 5 3, 13 16
EnWG 14 21
Epidemische Lage von nationaler Tragweite 6 27
Erlaubenkönnen 6 40
Erlaubnis 6 11
– bei Hohfeld 6 16 f.
– in der Rechtslogik 8 15
Erlaubnisnorm 7 8 f.
Ermächtigenkönnen 6 40
Ermächtigung(snorm) 7 8 f., 21 f., 9 22 ff.
– Ahnentafel und Stammbaum 10 16
– als Kriterium für Rechtllichkeit statt „Sollen“ 6 7
– alternative 6 36
– ermöglicht Deutung von Verhalten als Rechtsakt 5 13
– Geltungsbegründung über ~ 10 8 ff.
Ermessen 7 15, 12 38
Erstarrung 5 47
Erweiterungsregel 8 34 ff.
Essenzialistische Fragen 2 10
EStG 5 28, 14 21
Europäische Union 11 15 ff.
EUV, Art. 4 11 17
„ex factis ius non oritur“ 2 26
Existenzquantor $\exists$ 8 46 ff.
explicatio 12 26
Extremfallklausel 4 36
Fachhochschulen 13 9
Fachsäulen der Rechtsdogmatik 1 18, 13 8
Fähigkeit 6 31
Fehlerkalkül 6 36, 53
Feststellungsnorm 7 8 f.
Fluss als hydrologisches Phänomen und als juristische Person 2 27
F-Operator 8 15 f.
Formalien 14 46
Formalwissenschaft 13 32
Formelle Rechtmäßigkeit 4 6
Forschungsfreiheit 1 6
„Führererlass“ 10 15
Gebotsnorm 7 8
Gedankending, Recht als ~ 2 14
Gedichte 6 2
Geisteswissenschaften 2 15, 13 15, 33 ff.
Geltung 3 32 ff., 9 1 ff., 10 1 ff., 11 1 ff.
– absolute 10 7, 20 ff.
– hypothetische 10 28
– nur mit Geltung zu begründen 10 5 ff.
– relative 10 7 ff.
Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) 2 4, 14 48
Gerechtigkeit
– als Aspekt des Rechtsbegriffs 4 1 ff.
– als außerwissenschaftliche Frage 4 35
– als Problem der Rechtsethik 1 9
– Verhältnis zur Machtfrage 4 16, 37, 46
Gesetz 7 28
– Begriff 2 1 ff.
– insgesamt als Rechtsnorm 7 42
– materielles 7 47
– Sprachfassungen 5 2
– Wille des ~ 5 37
Gesetzesänderung 2 7
„Gesetzesauslegungslehre“ 14 22
Gesetzesbindung
– als theoretisches Problem 5 19, 26, 28, 53
– Lockerung durch Zulassung der Analogie 14 31
Gesetzesrecht 11 2
Gesetzgebung 6 38
– Rolle der Ministerialjuristen 14 42
– unkluge oder böse 6 8, 12
Ge- und Verbote als rechtliche Bezugnahme auf die Seinswelt 2 29
Gewohnheitsrecht 9 10 ff., 14 f., 11 2 ff.
– als Basis des mittelalterlichen Rechts 11 28
– als Basis des Völkerrechts 11 23
GG
– Art. 103 Abs. 2 14 31
– Art. 123 10 19
– Art. 143f 7 35
– Art. 19 Abs. 4 6 21

Stichwortverzeichnis

- Art. 2 7 37
- Art. 20 Abs. 3 2 1, 7 35, 14 11, 31
- Art. 23 11 17
- Art. 25 11 23
- Art. 26 7 35
- Art. 3 8 55 ff., 13 24
- Art. 30 11 8, 10, 17
- Art. 58 2 4
- Art. 59 11 23
- Art. 5 Abs. 3 1 6
- Art. 6 13 24
- Art. 70 ff. 7 37
- Art. 73, 74 14 12
- Art. 76 ff. 2 1
- Art. 79 7 31
- Art. 8 12 26
- Art. 80 6 40
- Art. 82 2 4
- Art. 84 7 35
- Art. 97 14 31
- Stammbaum 10 18
- Glaubensrecht 12 37
- Gleichheitssatz 8 55 ff.
- Göttlicher Wille als Rechtsbegründung 4 13 f., 10 7, 27
 - und arbeitsteilige Rechtsordnung 7 27
 - und Rechtsnormbegriff 7 25
- Großbritannien 11 4, 23
- Grundbuchamt 3 18
- Grundentscheidungen für den Rechtsbegriff
 - vorgegeben oder gesetzt 4 5 ff.
 - vorgestellt oder wahrnehmbar 2 12
- Grundlagenfächer 1 1 ff., 13 7
 - und Rechtsbegriff 2 12
- Grundnorm 3 29 ff., 10 28 ff.
 - Auswahl 10 35 ff.
 - Funktion 10 32
 - treffendere Begriffe 10 31
- Grundrechtseingriffserlaubnisse 6 40
- Gutachtenstil 14 40
- Gutachtentechnik 8 33, 38 ff., 14 3 ff.
- Haben, rechtliches 6 22 ff.
- Haftung 6 41
- Handlungspflicht 6 10
- Heilige Schriften 6 2, 13 27
- Herkules 12 29
- Hermeneutik 5 23 ff., 52, 8 1, 13 24
- Herrschaftsrechte 11 27
- „Herrschende Meinung“ 14 34
- Hilfsgutachten 14 10
- „Hin- und Herwandern des Blickes“ 14 37
- Historisch erste Verfassung 10 12 ff., 16 ff., 28 ff., 12 10
 - Auswahl 10 37
 - Bedeutung für die Falllösung 14 16
 - Bundes- oder Landesverfassung 11 9 f.
- Hohfeld-Schema 6 16 f., 41 f.
- home bias 11 2
- Homiletik 12 26
- Homonymie 2 27, 6 21, 10 3, 11 31
- Humpty Dumpty 4 43
- Idealität oder Materialität des Rechts 1 14
- Ideologiekritik 3 9 f.
- Ideologieverdacht
 - gegen Auslegung überhaupt 5 26
 - gegen Rechtstheorie überhaupt 1 26, 3 10
- IfSG 6 27
- Immunität 6 41 f.
- Imperativentheorie 4 22
- Implikation 8 24
- „impossibilium nulla obligatio est“ 6 8
- Individualnormen 7 19, 48
- Ingenieurwissenschaften 13 20
- Innenperspektive der Rechtstheorie 1 11, 2 15
- internal point of view 3 26
- Internationaler Gerichtshof 9 13
- Internationales Privat-, Straf-, Verwaltungs- und Prozessrecht 10 36
- Interpretation siehe Auslegung
- „interpretatio non fit in claris“ 5 24, 14 28
- Intertextualität 5 19
- Intradisziplinarität 1 18, 13 8
- „in Verbindung mit“ 14 23
- ius divinum 4 14, 11 34

Stichwortverzeichnis

ius (non) scriptum 9 10 f., 14 f., 12 4

„Jeder beliebige Inhalt kann Recht sein“
4 32 ff.

Justizsyllogismus 8 32 ff., 12 25 ff.

Kaiserreich 11 12

Kanonisches Recht 4 14, 11 34

Kaufmannsbrief 6 46

Kirche, römisch-katholische 4 14, 11 34

Kollisionsregeln 7 24, 8 54

Kommentare 12 35, 13 19

Kommunikation über Regeln (Kommunikationstheorien) 3 11, 20 ff., 33, 5 5

Kompetenz 6 31

Kompetenznorm, negative 7 37

Kompetenzverschiebungen

- durch unterschiedliche Beantwortung der Positivismusfrage 4 16
- durch unterschiedliches Verständnis von Auslegung 5 46

Konforminterpretation 5 42

Konjunktion 8 24

Können, rechtliches 6 28 ff., 7 21

- Verhältnis zum Dürfen 6 35 f.

Können, Verhältnis zum Dürfen 6 53

Konsolidierung 2 7

Konstituentenebene 7 46

Konstitutionalisierung 10 22

Konstruktivismus 3 21

Konzentrationslager 4 34

K-Operator 8 58

Korsika 10 13

Kriminologie 9 2

Künstliche Intelligenz 3 19, 6 13

Landesverfassungen 11 8 ff.

law and literature 10 37

law in action/in books 1 7

Letztbegründung 10 23 ff.

lex divina 11 34

lex mercatoria 11 33

lex posterior, specialis, superior 7 24,
8 54

linguistic turn 5 52

Logik 1 17, 8 1 ff. siehe auch Rechtslogik

- deontische 8 12
- modale 8 10 ff.
- Quantoren~ 8 46 ff.

lógos 8 4

Lohnsteuerabzug, Berechnung 5 28

Luftschloss-Architektur 2 16

Machtverhältnisse

- Bedeutung der Auslegungsmethode dafür 5 28, 46, 13 38
- Bedeutung der Positivismusfrage dafür 4 16, 37, 46

Makulatur 13 11

Marxismus 3 9 f.

Materialismus 3 9 f.

Mathematik

- Ähnlichkeit zum Recht 2 14 ff., 4 10 f.
- Axiome 10 28
- numerische 3 19
- Unterschiede zum Recht 6 2 ff.

Mauerschützenprozesse 4 38

Medien 2 5, 5 16

Medizin 13 20

Mehrebenensysteme 11 6 ff.

Mensch

- als Lebewesen und als natürliche Person 2 27, 6 4
- schlechte ~ im Rechtsrealismus 3 16

Menschenrechtsausschuss 12 23

Meta- und Objektsprache 5 51

Methodenlehre, juristische 14 1 ff.

- Abgrenzung zur Rechtstheorie 1 23 ff.
- als Anleitung praktischer Rechtsarbeit 12 27
- als Grundlagenfach 1 5
- empiristische Kritik 2 16
- rechtstheoretische Kritik 5 29 ff.
- Verquickung hermeneutischer und politischer Standpunkte 13 25

Missbrauchsuntreue 6 35

Mittelalterliches Recht 11 26 ff.

Modallogik 8 10

Modi, logische 8 10 ff.

Modi, rechtliche 6 6 ff.

- Arten 6 7 ff.

Stichwortverzeichnis

- Zusammenspiel 6 44 f.
- modus ponens 8 32 ff.
- Monismus und Dualismus 11 25
- Moral 7 6
 - als eigene Normenordnung 4 29
 - als statische Normenordnung 6 37
 - bewertet das Recht von außen 4 35, 40 ff.
- Mord 6 46 f.
- Mounten 11 8
- muddling-through 13 41
- Münchhausen-Trilemma 10 24
- Mutterwissenschaften 1 15 ff.
- Nationalsozialismus 4 34, 36, 41, 10 15
- Naturalistischer Fehlschluss 2 25
- Natürliche Person als Avatar 6 4
- Naturrecht 4 2, 7, 13 f.
 - und Rechtsnormbegriff 7 25
- Naturwissenschaften 2 17
- Nebenbestimmungen 8 42 ff.
- Nebenpflicht 8 37
- Negation 8 22 f.
- Neukantianismus 4 35
- Nichtigkeitsdogma 7 37
- Nichtpositivismus
 - einzelne Ansätze 4 11 ff.
 - inklusiver 4 37
 - kein Interesse an Rechtsakten 5 8
 - Kombinationen mit der Normativismusfrage 4 7 f.
 - und Rechtsnormbegriff 7 25
- Nichtsollen 6 9, 11
- Nichttun-Sollen/Nichtsollen 6 9 ff., 8 15 ff.
- nómos und phýsis 4 1
- no-right 6 16
- Normalform, konjunktive 7 44
- Normativismus 2 14 ff.
 - einzelne Ansätze 3 25 ff.
 - Geltung als Zentralbegriff 3 34
 - Kombinationen mit der Positivismusfrage 4 7 f.
- Normen siehe auch Rechtsnormen
 - und Rechtsnormen 7 6
- ~kollisionen 7 24, 8 54
- ~logik 8 8 f.
- „~pyramide“ 10 17 f.
- Notwehr 6 11, 8 40
- Numerische Lösung 3 19
- Obersatz 8 33, 12 25
- Objekt- und Metasprache 5 51
- Ockhams Rasiermesser 7 49
- ODER-Verknüpfung 8 24
 - Erweiterung 8 34 ff.
 - mehrerer Rechtsakte als möglicher Begründungen 14 12
- Öffentliches Recht 1 1, 18 ff., 13 8
- one-right answer thesis 5 28, 12 29
- O-Operator 8 14 ff., 20
 - bei WENN-DANN-Verknüpfungen 8 26 f.
- open texture 12 28
- „order backed by threats“ 4 22
- originalism 5 47
- Österreich-Ungarn 3 12, 11 3
- pacta sunt servanda 11 23
- Papst 4 14
- Paragrafenkette 7 37
- Paraphrase 2 6
- Parlament, Wille des ~ 5 36
- Parlamentarischer Rat 7 31, 10 12 f., 13 24
- Parlamentsgesetz 7 47
- pedigree test 10 16
- Personal- und Territorialhoheit 11 23
- Pflicht 6 10
 - als Bestandteil eines Anspruchs 6 15
 - als primärer Begriff (vor dem Anspruch) 6 18 ff.
 - als primärer Begriff (vor der Erlaubnis) 8 17
 - bei Hohfeld 6 16
 - ewige 6 37
- Pflichtenlage 7 13
- Politik und Rechtswissenschaften 13 39
- P-Operator 8 15 f.
- Positionentheorie 6 52

Stichwortverzeichnis

Positivismus

- Begriff 4 2 ff.
- einzelne Ansätze 4 18 ff.
- im deutschen 19. Jahrhundert 4 23 ff.
- im englischen 19. Jahrhundert 4 21 f.
- Kombinationen mit der Normativismusfrage 4 7 f.
- Problem der Auswahl 4 30
- Problem der Interpretation 4 31
- Rechtsquellenlehren als ~ 9 19
- Verhältnis zur Macht 4 47

Positivismusthese 4 39

Postmarxismus 3 9

Prädikatenlogik 8 50 ff.

Pragmatik 5 20

Pragmatische Bindungen der Richter 5 53

Präjudizienrecht 11 2, 4

Praxen als Gegenstand empiristischer Rechtskonzepte 3 11

Preußisches Allgemeines Landrecht 7 24, 12 32

Prinzipien 7 14

Privatrecht 1 1, 18 ff., 9 9 ff., 13 8

Privileg 6 16 f.

Professionsfakultäten 13 20

Prophezeiung von Gerichtsentscheidungen 3 16 ff.

Prozessrecht 12 12 ff. siehe auch StPO, ZPO

Quantorenlogik 8 46 ff.

Radbruchsche Formel 4 36 ff.

Realwissenschaft 13 31

Recht

- absolutes 6 22
- als Menge von Rechtsnormen 7 5
- als vorgestellter Sinn 2 14 ff.
- als wahrnehmbare Tatsache(n) 2 17 ff.
- Begriff 2 10 ff., 3 1 ff.
- Gerechtigkeit als Begriffsmerkmal 4 36 ff.
- ideell oder materiell 1 14
- materielles 12 13
- ohne Staat 11 26 ff.
- subjektives 6 14, 22
- Verhältnis zur Sprache 5 1 ff.

– ~/Unrecht (Systemtheorie) 3 22

Rechtfertigungsgründe 8 28 f., 39 f.

Rechtsakte 7 21

– als Gebrauchsmachen von rechtlichem Können 6 33 ff.

– als Handlungen 5 14 ff., 44 f.

– als Interpretations- oder Intertextualitätsphänomene 5 17

– als Sprechakte 5 21

– als Träger des Rechtssinns 5 7 ff.

– als Zuschreibungsergebnisse 5 12 f.

– Auslegung 14 22 ff.

– in der Rechtslogik 8 56 ff.

– Kommentierung als juristische Aufgabe 14 53 ff.

– Rechtsnormen als Sinn von ~ 7 25 ff.

– Teile 7 34 ff.

– Vorbereitung/Entwurf als juristische Aufgabe 14 42 ff.

Rechtsanwendung 12 1 ff.

– Arten 12 15 ff.

– richterliche 5 19, 26, 28, 53, 12 12 ff.

Rechtsarbeit 12 26

Rechtsauffassungen 12 19

Rechtsbefolgung 12 16

Rechtsdidaktik 1 6

Rechtsdogmatik

– Abgrenzung zu Grundlagenfächern 1 1

– als Geistes- oder Sozialwissenschaft 2 15, 13 33 ff.

– als Real- oder Formalwissenschaft 13 31 f.

– keine Bedeutung des wirklichen Lebens 13 21 ff.

– keine reine Erkenntnis 13 18 ff.

– kein unveränderlicher Gegenstand 13 11 ff.

– Wissenschaftstheorie der ~ 13 5 ff.

Rechtsdynamik 6 29, 7 13

– in der Rechtslogik 8 56 ff.

Rechtserkenntnis, transzendental-logische Bedingungen 10 30

Rechtserkenntnis- und -erzeugungsanteile 5 28, 12 31 ff., 14 35

Rechtsethik 1 5, 7 ff., 13

Stichwortverzeichnis

- Rechtsetzung 12 20 f.
– mit und ohne Rechtsprüfung 12 23
– Verhältnis zur Rechtsanwendung 12 3 ff.
Rechtsfolge 7 15 f.
Rechtsgehorsam 9 2
Rechtsgeschichte 1 2, 5, 7, 15, 2 18
Rechtsgewinnungstheorie 13 1
Rechtshandwerk 13 9, 18
Rechtsinformatik 1 6
Rechtsinhalt und Rechtsstruktur 11 2
Rechtskulturwissenschaft 1 6, 2 18
Rechtslagen 6 29
Rechtslinguistik 1 6, 17, 3 24, 5 6
Rechtslogik 1 17, 8 1 ff.
Rechtsmacht 6 31, 41
Rechtsnorm, subjektive Erscheinungsform 6 51
Rechtsnormen 7 1 ff. siehe auch Normen
– als Sinn von Rechtsakten 7 25 ff.
– Arbeitsdefinition 7 43
– Arten 7 7 ff.
– bei Kelsen 7 50 ff.
– Hervorbringung durch Rechtsakte aufgrund von Ermächtigungsnormen 7 21, 9 24 ff.
– hypothetische 7 17 f.
– im deutschen Recht 7 28, 47 ff., 9 20, 12 5
– kategorische 7 19 f.
– kumulative Verbindung wiederum Rechtsnorm 7 42
– selbständige 7 53
– Struktur 7 15 ff.
Rechtsökonomik 1 6 f., 2 18 ff.
Rechtsordnungen
– als Abfolge von Rechtslagen 6 29
– arbeitsteilige 6 38
– Auswahl unter verschiedenen ~ 9 3 f., 10 36 f., 11 1 ff.
– fiktionale 10 37
– positive ~ als Gegenstand je spezifischer Rechtsdogmatik 1 4
– positive ~ als Gegenstand und Anschauungsmaterial für Grundlagenfächer 1 2
– statische 6 37
– Teil~ 11 6 ff.
Rechtspfleger 13 9
Rechtsphilosophie 1 5, 15
– Abgrenzung zur Rechtstheorie 1 8
Rechtspositionen 6 6 ff.
– als Gegenstand von Rechtsfragen 14 8
– Arten 6 7 ff.
– Begründung, Änderung, Aufhebung 6 28 ff.
– ohne Inhaber 6 27
– Zusammenspiel 6 44 f.
Rechtspositivismus siehe Positivismus
Rechtsprüfung 12 17 ff.
– Schwierigkeiten 12 24 ff.
– wissenschaftliche 12 34 f.
Rechtspsychologie 1 6, 2 18
– Ursachen der Befolgung von Regeln 2 28, 9 2
Rechtsquellenlehren 9 6 ff.
– Probleme 9 21
– Verständnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung 12 4
Rechtsrealismus, amerikanischer 3 16 ff.
Rechtssemantik 1 17
Rechtssinn 2 6 ff.
– Abgrenzung zu anderem Sinn 6 1 ff.
– Abgrenzung zu Seinstatsachen 2 10 ff.
– als Deutungsschema 6 46 ff.
– formalisierte Wiedergabe 8 5
– Gewinnung aus den Rechtsakten 5 7 ff.
– Gewinnung aus den Rechtstexten 5 22 ff.
Rechtssoziologie 1 5, 7, 13, 15, 2 18 ff., 9 2
– als empiristische Disziplin 3 8
– Problem der Voraussetzung von Rechtsinhalten 2 19 f.
Rechtsstatik 6 29, 7 13
Rechtsstrukturtheorie 13 1
Rechtssubjekte 6 13
Rechtstheorie
– als Geisteswissenschaft 2 15
– als Grundlage der Methodenlehre 14 1 ff.
– als Normwissenschaft 1 11 ff.

Stichwortverzeichnis

- als Theorie des positiven Rechts
 schlechthin 1 3
- formale und materiale 1 29 ff.
- Für und Wider 1 26 ff.
- Gegenstand 3 1 ff.
- Rechtsvergleichung 1 5
- als Auslegungsmethode 2 16
- Rechtsverordnung 7 28, 47
- Rechtswissenschaftstheorie 13 1 ff.
- Regeln
 - Anerkennung von ~ 3 12 ff.
 - Durchsetzung von ~ 3 16 ff.
 - Geltung von ~ 3 34
 - Kommunikation über ~ 3 20 ff.
 - primäre und sekundäre 2 23, 7 12, 11 3 f.
- Regelskeptizismus 5 26, 53
- Reichsbürger 10 37
- Reine Rechtslehre 3 28 ff., 4 28 f.
- als Rechtswissenschaftstheorie 13 4
- Grundnorm 10 28 ff.
- inhaltliche Neutralität 4 32 ff.
- Moralfreiheit 4 35, 42
- normativistischer Positivismus 4 8
- Politikferne 13 39
- Relevanz von Rechtsakten und Rechtssinn 5 9
- Umgang mit Können und Dürfen 6 36
- Rekursion 14 15 f.
- Relaisdisziplin 1 32
- Revolution 10 14 f.
- Rhetorik 5 23, 12 27
- Richter
 - gläserner 3 19
 - pragmatische Bindungen 5 53
 - rechtliches Können und rechtliches Sollen 12 13 f.
 - Spielraum bei der Auslegung 5 28, 12 30
 - Spielraum bei der Ermittlung des Sachverhalts 12 37
 - Spielraum bei der Wahl einer Entscheidungsoption 12 38
- „right“ 6 14
- Robe 6 46
- Römisches Recht 1 2
- R-Operator 8 19
- Ross-Paradox 8 36
- rule of recognition 3 27, 29, 11 4
- Sachverhaltsermittlung 12 37, 14 36 ff.
- Sanktionspflicht als Voraussetzung der Rechtsnorm 7 50 ff.
- San Marino 10 13
- Satzung 7 28, 47
- Schlussfolgerungen
 - fehlerhafte vom Sein aufs Sollen und umgekehrt 2 25
 - logische 8 30 ff.
- „science“ 13 16
- Sein, rechtliches 6 22 ff.
- Seinswelt 1 14, 2 17, 29
- Sein und Sollen 2 22 ff.
 - als Modi von Aussagen 8 10 ff.
- Semantik 1 17
- Sinn 2 6 ff., 5 16 siehe auch Rechtssinn
- Sinnsphäre 3 28
- social-desirability bias 3 14
- Sollen 2 22 ff., 6 5 ff.
 - als Charakteristikum rechtlichen Sinns 6 4
 - als Chiffre für die Sinnsphäre 2 24
 - als Modus von Aussagen 8 10 ff.
 - im engeren Sinne 6 7 ff.
 - in der Rechtslogik 8 14
- Sollenswelt 2 29
- Sophisten 4 1
- sources of law 9 12 siehe auch Rechtsquellenlehren
- Sozialwissenschaften 2 17 ff.
 - Rechtswissenschaften als ~ 13 36
- Spielräume 12 36
- Sprache
 - formalisierte 8 3, 5
 - natürliche 8 2
 - Verhältnis zum Recht 5 1 ff.
- Sprachfassungen 2 7
- Sprechakttheorie 5 20, 12 21
- Staat
 - als soziales Gebilde und als juristische Person 2 27, 11 31
 - Recht ohne ~ 11 29 ff.

Stichwortverzeichnis

- Staatsexamen 14 4, 38, 40, 42
Staatshaftungsgesetz 13 13
Staatsorganisationsrecht 10 27
Stammbaum 10 16 ff.
Stammgesetze 2 7, 7 30 ff.
Status 6 26
– bei Jellinek 4 27, 6 26
StGB
– § 11 14 21
– § 13 6 10
– § 223 8 28
– § 224 2 8, 12 26
– § 242 14 13 f.
– § 266 6 35
– § 46 12 38
– §§ 2 ff. 14 21
Stoa 4 13
StPO 12 18, 13 13
– § 169a 14 51
– § 243 14 51
Strafrecht 1 1, 18 ff., 8 39, 12 23, 37, 13 8
Strukturierende Rechtslehre 5 53
Stufenbau 9 22 ff., 10 11, 12 7 ff.
StVO 5 49
Subjektive Erscheinungsformen der
Rechtsnorm 6 51
Syllogismus 8 33, 12 25 ff.
Systemtheorie 3 22 f.
Systemzustände 6 27
Talar, Mann im ~ spricht Worte 6 46 ff.
Tarifvertrag 7 47
Tatbestand
– im Strafrecht 8 39
– in der Normstruktur 7 16 ff.
– in der Rechtslogik 8 25 ff.
– Prüfung der Voraussetzungen 14 13
Tatbestandsmerkmale, negative 8 29
Teilfragen 14 14
Teilrechtsordnungen 11 6 ff.
Teleologische Reduktion/Extensi-
on 14 30
télos 5 44 f.
Territorial- und Personalhoheit 11 23
Text 2 5, 5 16, 44 f.
– Verhältnis von ~passagen und Rege-
lungsgehalten 7 37
– ~passagen als Bestimmungen 7 41
Textausgaben 2 2
Theologie 11 36, 13 20, 27, 14 54
Tiere 6 13
Trägheitsprinzip, juristisches 6 43, 7 23,
14 9
Treu und Glauben 5 28
Tun-Dürfen 6 11 f.
Tun-Sollen/Nichtsollen 6 9 f., 8 15 ff.
Überbau 3 9 f.
Unbestimmte Rechtsbegriffe 12 31
UND-Verknüpfung 7 43 ff., 8 24
– Abtrennung 8 31
– mehrerer Tatbestandsvoraussetzun-
gen 14 13
unified theory 8 59
Unions- und deutsches Recht 11 15 ff.
Unterlassungspflicht 6 10, 8 23
Untersatz 8 33, 12 25 f.
Untreuetatbestand 6 35
Ursachen und Wirkungen 2 28
Urschrift 2 4 f., 5 16
Ursprungshypothese 10 31
Urteil 12 12 ff.
Urteilsmaßstab 12 23
Urteilsstil 14 40
USA 3 16, 5 47, 11 4, 14 3
Utilitarismus 4 21
Vater und Kind 10 33
Vektorräume 2 14, 6 2 ff.
Verbotsnorm 7 8
Verbrechensaufbau 8 28 f., 39
verbum interius 5 23
Verfahren, Begriff 14 50
Verfahrensregeln 7 12
Verfahrenstheorie 1 31, 12 36 ff.
Verfassung siehe auch historisch erste
Verfassung
– im großen und ganzen wirksa-
me 10 38