

Lernbücher Jura

Grundlagen der Rechtswissenschaft

Methode, Begriff, System

von
Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst

1. Auflage

Grundlagen der Rechtswissenschaft – Muthorst

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Einführungen in die Rechtswissenschaft, Studium und Examen



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 61974 8

Lernbücher Jura

Grundlagen der Rechtswissenschaft

Jun.-Prof. Dr. Olaf Muthorst

Grundlagen der Rechtswissenschaft

Methode – Begriff – System

von

Jun.-Prof. Dr. iur. Olaf Muthorst

*Juniorprofessor
an der Universität Hamburg*



Verlag C.H.Beck München 2011

Verlag C.H.Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 61974 8

© 2011 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: ottomedien, Birkenweg 12, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Meiner Großmutter und
meiner Schwester

Vorwort

Dieses Buch ist eine **Einführung in die Rechtswissenschaft**. Es führt ein in die Wissenschaft „vom Recht“, indem es Grundlagenwissen vermittelt: Grundlagenwissen zur Methode der Rechtswissenschaft, zum Begriff des Rechts und zum System der Rechtsordnung – mit anderen Worten: zum juristischen Denken. Juristisches Denken, so lautet meine These, ist der Begriff, unter dem sich der gesamte rechtswissenschaftliche Fächerkanon zu einer Einheit verbindet. In einer Epoche der Rechtswissenschaft, die zur stetigen Spezialisierung neigt, wird solches Grundlagenwissen immer wichtiger, weil es Orientierung bietet und Überblick gewährleistet.

Deshalb richtet sich dieses Buch an **Studienanfänger**, denen es als Begleitlektüre zu ihren Einführungsvorlesungen dienen kann, aber auch an Fortgeschrittene, die nach einem Gesamtbild ihres Faches suchen. Dieses Buch wendet sich darüber hinaus aber auch an alle anderen, die an juristischem Denken interessiert sind, Juristen wie Nicht-Juristen, und sich aus erster Hand über die wissenschaftlichen Grundlagen des Justizwesens informieren wollen.

Am Anfang steht die Frage: Was ist **Rechtswissenschaft**? Das heißt zunächst: Was ist Wissenschaft? (§ 1). Dann geht es um einen vorläufigen Begriff von Recht, um Einzeldisziplinen, die man herkömmlich unter dem Dach der Rechtswissenschaft betreibt, und um die Einordnung der Rechtswissenschaft in das Gesamtbild der Wissenschaften (§ 2). Die Einleitung behandelt abschließend die Rolle der Rechtswissenschaft in der juristischen Berufswelt und Ausbildung (§ 3).

Im Hauptteil geht es dann um das **juristische Denken** selbst: die Anwendung des Rechts (1. Kapitel), ihren theoretischen Hintergrund (2. Kapitel) und ihren systematischen Ordnungsrahmen – die Rechtsordnung (3. Kapitel). Zuvor wird aber juristisches Denken thematisch und methodisch eingegrenzt und einzelne Denkstile werden vorgestellt (§ 4). Die Anwendung des Rechts – sie ist das Thema im 1. Kapitel – ist einmal die Anwendung von Rechtsnormen (§ 5) auf den Sachverhalt (§ 6), was Auslegung (§ 7) und Rechtsfortbildung (§ 8) voraussetzt. Angewendet wird das Recht aber auch bei Rechtsetzung und Rechtsgestaltung (§ 9). Der theoretische Hintergrund (2. Kapitel) wird anhand verschiedener Rechtsbegriffe strukturiert (§ 10), bevor rechtsphilosophisches Denken in Schlaglichtern – von *Platon* über *Kant* bis *Habermas* und *Rawls* – vorgestellt wird (§ 11). Rechtstheoretische und rechtssoziologische Ansätze runden den Überblick ab (§ 12). Im 3. Kapitel wird Recht als Rechtsordnung vorgestellt, d.h. es geht zunächst um die Erscheinungsfor-

men von Recht (Verfassung, Gesetz, Rechtsverordnung etc.) sowie um verschiedene Möglichkeiten, die Rechtsordnung einzuteilen (objektives Recht – subjektives Recht, formelles Recht – materielles Recht, Privatrecht – Strafrecht – öffentliches Recht) und Arten von Rechtsnormen zu unterscheiden (§ 13). Abschließend folgen kurze Notizen zur Rechtsgeschichte (§ 14) und zur Rechtsvergleichung (§ 15). Oft verwendete Fachbegriffe (und Abkürzungen) werden in einem **Glossar** erläutert. Außerdem soll ein umfangreiches Register der Benutzbarkeit dienen.

Jeweils geht es darum, in Zusammenhänge und Themen einzuführen. Dieses Buch ist keine Gesamtdarstellung und schon gar keine Grundlegungsschrift, sondern es will einen **Überblick** bieten und Interesse an Grundlagenfragen wecken. Entsprechendes gilt für die Literaturhinweise. Es finden sich nur die nötigsten Fußnoten. Wo immer möglich wird zur Vertiefung auf die Lehrbücher *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, und *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, verwiesen.

Ein Buch entsteht nicht, ohne dass man in viele Richtungen Dank schuldet: Hervorgehoben seien die Herrn Professores Dres. Reinhard Bork, Heinz Giehring und Florian Jacoby sowie meine Kolleginnen Frau Juniorprofessorin Dr. Ulrike Lembke und Frau Rechtsreferendarin Swantje Klintworth – ihr gebührt ein besonders herzlicher Dank, denn sie hat das Manuskript von Anfang bis Ende gelesen und vielen Gedanken mit Sorgfalt, Umsicht und Geduld zu klarer Sprache verholfen. Meiner Mitarbeiterin Frau stud. iur. Katarina Sacharow und meinem Mitarbeiter Herrn stud. iur. Justus Langelittig danke ich vor allem für ihre Mithilfe bei der Literaturverwaltung, beim Glossar und beim Register. Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. Johannes Wasmuth vom Verlag C.H.Beck danke ich für die ausgesprochen angenehme Zusammenarbeit. Für die liebevolle Unterstützung, mit der sie mich begleitet, danke ich meiner Frau Julia. Gewidmet ist das Buch zwei anderen Menschen, die mir wichtig sind: meiner Großmutter und meiner Schwester.

Kein Menschenwerk ist ohne Fehler: Für Hinweise auf Unstimmigkeiten oder Unklarheiten bin ich allen Leserinnen und Lesern dankbar. Sie können gerichtet werden an:

olaf.muthorst@jura.uni-hamburg.de.

Hamburg, März 2011

Olaf Muthorst

Inhalt

Vorwort	VII
Literatur	XVII

Einleitung: Was ist Rechtswissenschaft?

§ 1. Was ist Wissenschaft?	1
§ 2. Recht als Gegenstand einer Wissenschaft	4
I. Was ist Recht? – Eine vorläufige Antwort	4
1. Recht als Normenordnung	4
2. Recht als intersubjektiv verbindliche Normenordnung ..	5
a) Begriff	5
b) Bedeutung	7
3. Wirklichkeitsbezug des Rechts	8
II. Rechtswissenschaftliche Fächer und ihre Themen	9
1. Rechtsdogmatik	10
a) Begriff	10
b) Funktion	11
c) Kritik und Zusammenhang	12
2. Juristische Methodenlehre	15
3. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung	17
4. Rechtspolitik	18
5. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie ...	19
a) Rechtsphilosophie	19
b) Rechtstheorie	19
c) Rechtssoziologie	21
6. Kriminologie	21
7. Ökonomische Analyse, kritische Rechtswissenschaft ...	22
8. Gesamtschau: Was ist Rechtswissenschaft?	23
III. Rechtswissenschaft im Kreis der Wissenschaften	24
1. Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft	24
2. Werturteilsstreit und Münchhausen-Trilemma	26
3. Zusammenfassung	28
§ 3. Rechtswissenschaft als Beruf	29
I. Rechtskunde und Rechtswissenschaft	29
II. Berufsfelder für Juristen	30
III. Juristenausbildung	33
IV. Zusammenfassung	34

Hauptteil: Juristisches Denken

Einleitung	36
§ 4. Was ist „juristisches Denken“?	36
I. Thematisch	36
II. Methodisch	38
III. Juristische Denkstile	40
1. Beobachten und Verstehen	40
a) Begriffe	40
b) Insbesondere: Hermeneutik	41
2. Systemdenken und Problemendenken	45
3. Denkstile nach <i>Mastronardi</i>	47
IV. Elementare juristische Logik	47
1. Aussagen- und Prädikatenlogik	48
2. Klassen und Relationen	51
3. Fuzzylogik	52
V. Zusammenfassung	53

1. Kapitel. Die Anwendung des Rechts

§ 5. Die Rechtsnorm	54
I. Normen	54
1. Normen als präskriptive Werturteile	54
2. Normen und das Wissen über Normen	57
3. Funktionen von Normen	58
4. Normen und Sprache	60
5. Zusammenfassung	63
II. Rechtsnormen und andere Normen	64
1. Sittliche Normen	64
2. Gesellschaftliche Normen	65
3. Technische Normen	65
4. Bezüge	66
5. Zusammenfassung	69
III. Arten von Rechtsnormen	69
1. Regeln	70
2. Prinzipien	73
3. Exkurs: Zur Imperiventheorie	76
4. Definitionen	77
5. Zusammenfassung	79
IV. Wirksamkeit, Geltung und Anwendbarkeit einer Rechtsnorm	80
1. Der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm	80
2. Der Begriff der Geltung	82
3. Wirksamkeit als Vorfrage der Geltung	84

4. Geltungsvoraussetzungen	85
5. Zusammenfassung	86
§ 6. Anwendung von Rechtsnormen auf den Sachverhalt	87
I. Ausgangspunkt	87
1. Sachverhalt und Rechtsnorm	87
2. Konstruktion von Rechtsfrage und Sachverhalt	89
3. Rechtliche Bindung der Rechtsanwendung	91
II. Die Beantwortung der Rechtsfrage durch Definition und Subsumtion	91
1. Definition	92
2. Subsumtion	92
3. Rechtsnorm und Sachverhalt verstehen	94
4. Beispiel	96
5. Rechtsanwendung als Syllogismus	98
III. Denken und Darstellen: Gutachten und Urteil	99
1. Das Rechtsgutachten	99
a) Aufbau	99
b) Beispiel	100
c) Bedeutung	102
2. Das Urteil	102
IV. Zusammenfassung	103
§ 7. Auslegung	104
I. Ziel und Gegenstand der Auslegung	104
II. Die Auslegung von Gesetzen	106
1. Hintergrund	106
2. Die Auslegungskriterien	108
a) Wortlaut	109
b) Systematik	110
c) Historie	111
d) Sinn und Zweck	112
e) Das Verhältnis der Auslegungskriterien zueinander	113
3. Grenzen der Auslegung	114
a) Wortlautgrenze	114
b) Verfassungskonforme Auslegung	115
c) Weitere Aspekte	115
4. Zusammenfassung	116
III. Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen	116
1. Auslegungsmethoden	117
2. Auslegungskriterien	118
3. Grenzen der Auslegung	119
4. Zusammenfassung	120
IV. Auslegung in der europäischen Methodenlehre	120
1. Unionsverfassungsrechtliche Voraussetzungen	121

2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	122
3. Unionsrecht vor nationalen Gerichten und Behörden . .	123
4. Besonderheiten der Quellenlage	124
5. Zusammenfassung	124
V. Auslegung als Argumentation	124
1. Juristische Argumentationstheorie, Rhetorik und Diskurs	125
a) Argumentationstheorie	125
b) Rhetorik	126
c) Diskurs	128
2. Argument	128
a) Prämissen, Konklusion, Schlussregel	128
b) Annahme um des Arguments willen	130
3. (Juristische) Argumentation	130
4. Standardargumente	131
a) Analogieargumente	132
b) Schluss auf die beste Erklärung	133
c) Erst-recht-Schluss	133
d) Umkehrschluss	135
e) Folgenargumente	136
f) Strategien bei Widersprüchen	136
g) Begründungsaufgaben: Quines Maxime	137
5. Fehlschlüsse	138
a) Naturalistischer Fehlschluss	138
b) Verstoß gegen den Satz vom Widerspruch	139
c) Quaternio terminorum	140
d) Ignoratio elenchi	140
e) Petitio principii	141
6. Zusammenfassung	143
§ 8. Rechtsfortbildung	144
I. Hintergrund	144
1. Ziel und Gegenstand der Rechtsfortbildung	144
2. Rechtsfortbildung und Auslegung	145
II. Die Lückenfüllung bei Gesetzen	146
1. Ursachen und Erscheinungsformen von Lücken	146
a) Ursachen	146
b) Erscheinungsformen	148
2. Legitimität von Lückenfüllung	150
a) Legitimität im Verhältnis zum Gesetzgeber	151
b) Legitimität im Verhältnis zu den Normadressaten . . .	151
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Lückenfüllung . .	152
4. Argumentationsmuster zur Lückenfüllung	153
a) Lückenfüllung durch analoge Anwendung	154

b) Lückenfüllung durch teleologische Extension	156
c) Lückenfüllung durch teleologische Reduktion	158
5. Zusammenfassung	160
III. Die Lückenfüllung bei Verträgen: Ergänzende Vertrags-	
auslegung	160
1. Bedarf und Legitimität ergänzender Vertragsauslegung . .	161
2. Vorgehensweise zur Lückenfüllung	161
3. Zusammenfassung	163
IV. Die Korrektur von Gesetzen: Rechtsfortbildung contra	
legem?	164
1. Diskutierte Konstellationen	164
2. Voraussetzungen einer Gesetzeskorrektur:	
Radbruchsche Formel	166
V. Rechtsfortbildung in der europäischen Methodenlehre . . .	167
§ 9. Rechtsetzung und Rechtsgestaltung	168
I. Rechtsetzung und Rechtsgestaltung als Formen	
juristischen Denkens	169
1. Rechtsetzung und Rechtsgestaltung als Perspektive	169
2. Regelungsaufgabe und Ziele	170
3. Regelungsspielräume	171
a) Geltendes Recht	171
b) Außerrechtliche Aspekte	172
c) Sachverhaltsgestaltung	173
d) Zusammenfassung	173
4. Zusammenfassung: Rechtsetzung und Rechtsgestaltung	
als Methode	174
II. Gesetzgebungslehre	175
1. Ausgangspunkt und Vorgehensweise	175
2. Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	175
a) Stammgesetz oder Änderungsgesetz	175
b) Inhaltlich-gesetzgebungsmethodische	
Anforderungen	176
c) Sprachliche und systematische Anforderungen	177
3. Gesetzesfolgenabschätzung	178
III. Vertragsgestaltung	179
1. Begriff und Akteure	179
2. Sachziele, Rechtsziele und Instrumente	180
a) Sachziele	180
b) Rechtsziele	180
c) Besondere Instrumente	181
d) Dispositives Gesetzesrecht	182
e) Spielräume	182
3. Anforderungen an eine Vertragsgestaltung	183

a) Äußere Gestaltung	183
b) Inhaltliche Anforderungen	183
c) Sprachliche und systematische Anforderungen	184
 2. Kapitel. Theorien von Recht, Staat und Gerechtigkeit	
§ 10. Rechtsbegriffe	185
I. Was ist Recht? – Präzisierung der Fragestellung	185
II. Positivistische und vorpositive Rechtsbegriffe	186
1. Positivistische Rechtsbegriffe	186
2. Vorpositive Rechtsbegriffe	187
III. Recht als Vorgegebenes oder Geschaffenes	189
1. Recht als Vorgegebenes	189
2. Recht als Geschaffenes	190
3. Begriffs- und Interessenjurisprudenz	191
IV. Materiale oder formale Rechtsbegriffe	192
1. Materiale Rechtsbegriffe	192
2. Formale Rechtsbegriffe	193
a) Deskriptive Ansätze	193
b) Normative Ansätze	194
V. Der Rechtsbegriff in Rechtstheorie, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie	195
§ 11. Rechtsphilosophisches Denken in Schlaglichtern	196
I. Platon: Ideenlehre und Rechtsidealismus	197
II. Aristoteles: Theorie der Gerechtigkeit	199
III. Hobbes: Materialismus und Empirismus	201
IV. Kant: Vernunftrecht	202
V. Habermas: Diskurstheorie	206
VI. Rawls: Vertragstheorie	208
VII. Zusammenfassung	209
§ 12. Theorie und Wirklichkeit des Rechts	209
I. Analytische Rechtstheorie	210
II. Insbesondere: Imperativentheorie und Reine Rechtslehre	211
1. Imperativentheorie	211
2. Reine Rechtslehre	212
III. Der soziologische Rechtsbegriff	213
1. Durkheim: Recht und die faits sociaux	214
2. Ehrlich: Lebendes Recht	214
3. Weber: Das Recht in der verstehenden Soziologie	215
4. Luhmann: Systemtheorie des Rechts	217
IV. Ökonomische Analyse des Rechts	218
V. Zusammenfassung	221

3. Kapitel. Das Recht als Rechtsordnung

§ 13. Die Rechtsordnung	222
I. Erscheinungsformen des Rechts: Akteure und Rechtsakte	222
1. Rechtsquellen und Rechtssätze	223
2. Staat und staatliche Rechtsakte	224
a) Verfassung und einfaches Recht	224
b) Bundesrecht und Landesrecht	225
c) Gesetz und Rechtsverordnung	226
d) Weitere staatliche Rechtsakte	227
3. Völkerrecht	229
4. Unionsrecht	231
a) Primärrecht	231
b) Sekundärrecht	232
c) Verhältnis zum nationalen Recht	233
5. Autonomes und privatautonomes Recht	233
a) Mittelbare Staatsverwaltung	233
b) Private	234
6. Zusammenhänge: Stufenbau und Normenpyramide	236
a) Grundmodelle	236
b) Modifikationen	238
II. Objektives und subjektives Recht	238
III. Formelles und materielles Recht	240
1. Formelles Recht	241
2. Materielles Recht	241
3. Bezüge	242
IV. Privatrecht, Strafrecht, öffentliches Recht	242
1. Privatrecht: Schuld und Haftung, Sachenrechte, Familie	243
2. Strafrecht: Strafen und Maßnahmen	245
3. Öffentliches Recht: Der Staat als Hoheitsträger	246
4. Die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht	249
5. Zusammenhänge: Die Einheit der Rechtsordnung	250
V. Rechtsnormen verschiedenen Inhalts	251
1. Verhaltens- und Sanktionsnormen	252
2. Konditional- und Zweckprogramme, Institute	253
3. Zurechnungsnormen, Verweisungen, Vermutungs- normen und Fiktionen	254
a) Zurechnungsnormen	254
b) Verweisungen	255
c) Vermutungsnormen und Fiktionen	256
4. Strenges und billiges Recht	257
a) Strenges Recht	257

b) Billiges Recht: Ermessen	257
c) Billiges Recht: Beurteilungsspielraum	259
5. Zwingendes und nachgiebiges Recht	260
VI. Zusammenfassung	262
§ 14. Kurze Geschichte des Rechts	263
I. Codex Hammurabi	264
II. Römisches Recht und seine Rezeption	265
1. Vorklassisches Recht	265
2. Klassisches Recht	266
3. Rezeption	267
III. Deutsches Recht	268
§ 15. Recht im Vergleich	270
I. Fragestellung	270
II. Die Methode der funktionellen Rechtsvergleichung	271
III. Rechtskreise	272
Glossar	275
Sachverzeichnis	283