

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 129

Rechtssysteme

**Eine systemtheoretische Einführung
in die Rechtstheorie**

Von

**Torstein Eckhoff und
Nils Kristian Sundby**



Duncker & Humblot · Berlin

T. ECKHOFF / N. K. SUNDBY

Rechtssysteme

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 129

...

Rechtssysteme

**Eine systemtheoretische Einführung
in die Rechtstheorie**

Von
Torstein Eckhoff und
Nils Kristian Sundby



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Eckhoff, Torstein:

Rechtssysteme: e. systemtheoret. Einf. in d. Rechtstheorie /

von Torstein Eckhoff u. Nils Kristian Sundby. – Berlin:

Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zur Rechtstheorie; H. 129)

ISBN 3-428-06418-6

NE: Sundby, Nils Kristian; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06418-6

*A legal system is not an abstract collection
of bloodless categories but a living fabric
in a constant state of movement.*

Lord Lloyd of Hampstead

Vorwort zur norwegischen Ausgabe

Dieses Buch ist das Ergebnis einer mehrjährigen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Rechtstheorie. Die Grundgedanken resultieren aus einem Dialog zwischen den Autoren und lassen sich kaum länger als individuelle Standpunkte identifizieren.

Wie aus den Literaturhinweisen hervorgeht, verdanken wir zahlreichen älteren und gegenwärtigen analytischen Rechtstheoretikern und empirischen Rechtssoziologen wichtige Ansatzpunkte. Ebenso stehen wir in der Schuld der Studenten, die in unseren Seminaren gründliche Diskussionen über rechtstheoretische Grundlagenfragen angeregt haben. In diesem Zusammenhang wollen wir keine Namen nennen, sondern bedanken uns summarisch bei den vielen Einzelpersonen für Impulse und neue Ideen.

Wir gehen davon aus, daß die Begriffe und Ansätze der sogenannten *Systemtheorien* neue Perspektiven für die alten Fragen nach dem „Wesen des Rechts“ und dem Verhältnis zwischen Recht und Gesellschaft eröffnen. Nicht zuletzt aus diesem Grund hat dieses Buch gewisse interdisziplinäre Züge. Unser Buch richtet sich primär an einen juristischen Leserkreis. Wir hoffen aber, daß es auch für Philosophen und Gesellschaftswissenschaftler, welche sich für die Relevanz des Systemdenkens für ein Verständnis gesellschaftlicher Institutionen interessieren, von Nutzen sein kann.

Oslo, im Oktober 1975

Torstein Eckhoff

Nils Kristian Sundby

Vorwort zur deutschen Ausgabe

Diese Ausgabe ist neu bearbeitet worden, nicht zuletzt, um den Stoff an einen deutschsprachigen Leserkreis anzupassen. Allgemeinere Einschätzungen werden oft an Beispielen aus dem deutschen Recht belegt, außerdem wird in stärkerem Ausmaß auf deutschsprachige Literatur hingewiesen, während die meisten Verweise auf Literatur in skandinavischen Sprachen entfallen sind. Die Übersetzung wurde von Johannes Brinkmann, Oslo und Knut Papendorf, Hamburg in enger Zusammenarbeit mit mir durchgeführt. Gert Fredrik Malt, Oslo, hat einen Manuskriptentwurf durchgelesen und mit wertvollen Hinweisen geholfen.

Mein Mitautor Nils Kristian Sundby starb im Herbst 1978, im Alter von 37 Jahren. Er war ohne Zweifel einer der begabtesten skandinavischen Rechts-theoretiker. Die Veröffentlichung unseres Buches in deutscher Sprache soll nicht zuletzt dazu beitragen, seine Gedanken einem breiteren Publikum zugänglich zu machen.

Oslo, im Juni 1987

Torstein Eckhoff

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Kapitel 1. Einleitung | 13 |
| Kapitel 2. Verschiedene Systemtypen und Systemtheorien | 18 |
| I. Systembegriff und Strukturbegriff | 18 |
| II. Objektsysteme und Ideensysteme | 22 |
| III. Statische und dynamische Systeme | 24 |
| IV. Offene und geschlossene dynamische Systeme | 26 |
| V. Rückkoppelung und Selbstregelung | 26 |
| VI. Ein kurzer Überblick über einige Systemtheorien | 32 |
| VII. Homöostase und Kybernetik | 35 |
| VIII. Allgemeine Systemtheorie | 38 |
| IX. Systemdenken in der Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie | 40 |
| Kapitel 3. Der Normbegriff | 43 |
| I. Einleitung | 43 |
| II. Normative Aussagen | 45 |
| III. Internalisierung normativer Aussagen | 48 |
| IV. Systembasierte Normen | 51 |
| V. Verschiedene Beziehungen zwischen Norm und Person | 55 |
| VI. Verschiedene Typen von auf Normen bezogenen Aussagen | 56 |
| VII. Normen und Werte | 59 |
| Kapitel 4. Pflichtnormen | 61 |
| I. Einleitung | 61 |
| II. Der Begriff Pflicht | 62 |
| III. Gebot, Verbot, Erlaubnis und Freistellung | 64 |
| IV. Normsubjekte bei Pflichtnormen | 70 |
| V. Generelle und individuelle, kategorische und bedingte Pflichtnormen | 71 |

| | |
|---|-----|
| Kapitel 5. Kompetenznormen und Qualifikationsnormen | 74 |
| I. Der Kompetenzbegriff | 74 |
| II. Das Verhältnis zwischen Kompetenz, Freiheit und Pflicht | 77 |
| III. Kompetenznormen | 78 |
| IV. Normen für die Kompetenzausübung | 81 |
| V. Kompetenznormen und Gültigkeitsbedingungen | 82 |
| VI. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit als Sanktion | 84 |
| VII. Qualifikationsnormen | 85 |
| | |
| Kapitel 6. Richtlinien und Abwägungen | 90 |
| I. Besonderheiten der Richtlinien | 90 |
| II. Zum Inhalt der einzelnen Richtlinien | 92 |
| III. Die Rolle der Richtlinien im Rechtssystem | 97 |
| IV. Richtlinien innerhalb und außerhalb von Rechtssystemen | 102 |
| V. Eingehendere Ausführungen zum Richtliniencharakter | 103 |
| VI. Wie Abwägungsprozesse verschleiert werden | 105 |
| VII. Einige verwandte Gesichtspunkte | 107 |
| | |
| Kapitel 7. Statische Normzusammenhänge | 110 |
| I. Einleitung | 110 |
| II. Koppelungszusammenhänge | 111 |
| III. Bedeutungskumulation | 117 |
| IV. Individuation von Rechtsnormen | 119 |
| V. Rechtspositionen und Rechtsbeziehungen | 123 |
| | |
| Kapitel 8. Entscheidungen und Begründungen | 129 |
| I. Einleitung | 129 |
| II. Überlegungen, Standpunkte und Begründungen | 130 |
| III. Rückkopplung in Überlegungsprozessen | 134 |
| IV. Normierung von Entscheidungen und Begründungen | 139 |
| V. Begründungen von Standpunkten zur Frage, was als geltendes Recht aufzufassen ist | 141 |
| VI. Die Bedeutung von Entscheidungen und Begründungen für den Normbildungsprozeß | 146 |
| VII. Rückkopplung im Verhältnis zwischen Kompetenznormen und abgeleiteten Normen | 148 |

| | |
|--|-----|
| Kapitel 9. Dynamische Zusammenhänge und Rangverhältnisse im Rechtssystem | 152 |
| I. Übersicht über verschiedene Arten von Zusammenhängen zwischen Elementen in einem Rechtssystem | 152 |
| II. Operative Zusammenhänge | 155 |
| III. Genetische Zusammenhänge zwischen generellen Normen | 159 |
| IV. Genetische Zusammenhänge bei individueller Normsetzung | 162 |
| V. Rangunterschiede zwischen generellen Normen | 163 |
| VI. Das Rangverhältnis zwischen öffentlichen Organen | 167 |
| | |
| Kapitel 10. Kennzeichen, Grenzen und Identität von Rechtssystemen | 171 |
| I. Einleitung | 171 |
| II. Elementbindungen in Rechtssystemen | 172 |
| III. Der Begriff „Rechtssystem“ | 176 |
| IV. Zurechnungsfragen bei Rechtssystemen | 182 |
| V. Systemkonkurrenzen und Teilsysteme | 185 |
| VI. Die Identität von Rechtssystemen auf Zeit | 188 |
| | |
| Kapitel 11. Zur Interaktion zwischen dem Rechtssystem und seiner Umwelt | 191 |
| I. Überblick über Umwelten | 191 |
| II. Das Verhältnis zwischen dem Rechtssystem und dem politischen System | 193 |
| III. Eingänge des Rechtssystems | 198 |
| IV. Produkte des Rechtssystems | 201 |
| V. Rückkopplung | 209 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 217 |
| | |
| Register | 227 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------|--|
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| ARSP | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |

Kapitel 1

Einleitung

Gegenstand dieses Buches sind die Struktur und die Funktionen des Rechts.

Unser Buch hat eine *rechtstheoretische* Zielsetzung. Der Argumentationsgang orientiert sich besonders an der sogenannten *analytischen* Richtung der Rechtstheorie, die sich bekanntlich insbesondere mit der Analyse von *Grundbegriffen* beschäftigt – wie etwa „Rechtsregeln“, „Subjektives Recht“, „Rechtspflicht“ usw. In gewisser Hinsicht weicht unsere Darstellung vom traditionellen Ansatz ab. Einflußreiche Vertreter der analytischen Rechtstheorie intendieren hauptsächlich eine Beschreibung der *Grundelemente*, aus denen Recht sich zusammensetzt. Seit den Pionierarbeiten Jeremy Bentham's vor nun fast zweihundert Jahren ist man mit der Herausarbeitung rechtlicher Grundelemente schrittweise weitergekommen, ebenso mit ihrer Unterscheidung von benachbarten Phänomenen wie z.B. Sitte und Moral.

Fragen des *Zusammenhangs* und der *Interaktion* der verschiedenen Elemente untereinander sowie mit außerrechtlichen Faktoren sind vergleichsweise weniger behandelt worden. Man findet in der rechtsphilosophischen Literatur zahlreiche, aber oft unvollkommene Versuche, solche Beziehungen im Recht und zur Umwelt von Recht zu erörtern. Solche Mängel hängen u. E. mit der mangelnden Berücksichtigung des *Systemcharakters* von Recht zusammen – als eines Ganzen mit komplizierten inneren Prozessen und mit komplizierten Wechselbeziehungen zur gesellschaftlichen Umwelt.¹ Man muß also vom Systemcharakter von Recht ausgehen, wenn man die einzelnen Grund единheiten von Recht angemessen untersuchen will. Erst wenn man nach den Eigenschaften und Prozessen des Rechtssystems als eines Ganzen fragt, werden der stetige Systemwandel und Interdependenzen mit Umweltereignissen verständlich. In der traditionellen Rechtsphilosophie neigt man im übrigen dazu, Recht als *statisches* System darzustellen. Außerdem tendiert man wohl dazu – wie z.B. Kelsen in seiner „Reinen Rechtslehre“ – Recht als ein *geschlossenes* System zu behandeln. Gegen solche Tendenzen wenden wir uns hier, indem wir den Systemaspekt konsequent in den Vordergrund rücken und die Aufmerksamkeit auf die Fähigkeit des Rechtssystems, sich zu ändern und Umwelten anzupassen, konzentrieren. Insofern stimmen wir mit einem

¹ In der Rechtssoziologie sind systemtheoretische Ansätze eher anzutreffen, vgl. im deutschen Sprachraum besonders Luhmann (1970, 1972 und 1976 m.a.). Siehe auch Krawietz (1984 und 1986).

Haupttrend in zahlreichen anderen Wissenschaften überein, z. B. der neueren Physik, Biologie und Gesellschaftswissenschaft. Wie im Kapitel 2 noch näher zu belegen ist, haben sich Systemdenken und Systemtheorie in vielen Forschungsbereichen zunehmend durchsetzen können – nicht zuletzt als Reaktion auf tendenziell statische Beschreibungen isolierter Elemente und Prozesse seitens anderer Ansätze. Die Kritik der Systemtheoretiker an älteren Ansätzen und ihre Hervorhebung von Ganzheit, Bewegung und Zusammenhang erinnert an Innovationen in früheren Epochen der Geistesgeschichte – eine ähnliche Kritik findet sich beispielsweise als Pointe in Hegels Beurteilung von Wissenschaft.² Aber erst in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg kann von einer wirklich interdisziplinären Bewegung die Rede sein, welche systemtheoretische Ansätze bewußt nutzbar zu machen sucht. Von einigen Ausnahmen abgesehen, hat diese Denkweise in der rechtswissenschaftlichen Literatur jedoch vorläufig keinen nennenswerten Erfolg verbuchen können.

Wie schon angedeutet wurde, beabsichtigen wir in erster Linie eine Herausarbeitung derjenigen Aspekte von Recht, die dieses als *umweltoffenes* und *dynamisches* System kennzeichnen. Diese Zielsetzung legitimiert eine ausführliche Erörterung von umweltoffenen dynamischen Systemen anderer Lebensbereiche und von diesbezüglichen Theorien (Kapitel 2). Wir sind der Ansicht, daß solcher Hintergrundstoff fruchtbare Umdenken über Rechtstheorie anregen kann. Auch wenn gegenüber voreiligen Analogieschlüssen Skepsis angebracht ist, sollte man trotzdem einen Blick auf andere Fachgebiete riskieren.

Wir gehen davon aus, daß das *Rechtssystem* sich aus zwei Elementtypen zusammensetzt: aus *Normen* und *Aktivitäten*. Zu den Systemaktivitäten rechnen wir insbesondere Entscheidungen und Begründungen des Gesetzgebers, der Richter und gewisser Verwaltungsorgane. Zwischen Rechtsnormen und den genannten Aktivitäten bestehen verschiedene Zusammenhänge. Erstens bestehen Sinnzusammenhänge: Normen liefern Deutungs- und Klassifikationsschemata zur Erklärung von Aktivitäten. Aktivitäten tragen ihrerseits dazu bei, den Inhalt der Normen zu präzisieren und zu veranschaulichen. Zweitens entstehen kettenhafte Kausalzusammenhänge, wenn normbestimmte Entscheidungen Ausgangspunkte für neue Normen darstellen, letztere wiederum neue Entscheidungen bestimmen usw. Drittens gibt es normative Zusammenhänge. Rechtliche Entscheidungen werden nicht nur von Normen bestimmt, sondern auch begründet oder gerechtfertigt unter Hinweis auf vorliegende Normen. Die Gültigkeit einer Verordnung wird oft damit begründet, daß „sie gesetzlich verankert ist“ und die Richtigkeit eines Urteils damit, daß „es auf geltendem Recht beruht“.

² Besonders anschaulich im Vorwort, „Vom wissenschaftlichen Erkennen“ in Hegels Phänomenologie des Geistes (S. 11 - 67, Suhrkamp-Ausgabe, Frankfurt 1970). „Das Wahre als *System*“ wird ausdrücklich hervorgehoben (S. 27 - 28) und später dem Isolierten und Statischen („Fixierten“, „Toten“: S. 44) gegenübergestellt.

Die enge Wechselwirkung zwischen Normen und Aktivitäten wird in den Kapiteln 8 und 9 erörtert. Zunächst wird eine recht ausführliche Analyse des Normbegriffs verschiedener Normtypen und Normzusammenhänge vorgenommen (Kap. 3 - 7).

Normzusammenhänge stellen sich oft als Kombinierbarkeit dar. Ähnlich wie Teile eines Puzzlespiels können Normen als Fragmente in komplexere Normen eingehen. Zusammenhänge können auch daraus resultieren, daß Normen als Bindeglied zwischen gewissen Typen von Rechtspositionen fungieren, wie z.B. „Eigentümer“, „Inhaber einer Forderung“, „Schuldner“, „Aktiengesellschaft“, „Gericht“ und „Gesetzgeber“. Wenn man Positionstypen und Bindeglieder zwischen ihnen beschreibt, erhält man eine Vorstellung von der *statischen* Struktur des Rechtssystems, seiner „Anatomie“, wenn man so will. Um im Bilde zu bleiben: Rechtssysteme haben außerdem ihre „Physiologie“. Ständige Prozesse tragen dazu bei, *dynamische* Zusammenhänge zwischen Normen zu schaffen. Einige solcher Zusammenhänge sind „genetisch“ – sie liegen vor, wenn eine Norm die Grundlage für neue Normen bildet, indem sie Kompetenzen der Normsetzung einräumt. Ein genetischer Zusammenhang besteht z.B. zwischen einer Verfassungsregel, die Gesetzgebungs-kompetenz einräumt, und den Gesetzen, die normgemäß erlassen werden, oder auch zwischen Kompetenzregeln in Gesetzen und Verordnungen, die unter Bezugnahme auf die Rechtsnorm erlassen werden. Es gibt auch „operative“ Zusammenhänge. Hier impliziert die Anwendung einer Norm die Anwendung anderer Normen. Aus der Anwendung von Vertragsschlußregeln folgt z.B., daß die Regeln zur Vertragserfüllung zur Anwendung kommen. Bei Nichterfüllung kommen Schadensersatzansprüche und evtl. auch verfahrensrechtliche Ansprüche in Betracht. Verfahrensvorschriften implizieren oft Zwangsvollstreckung sowie die Entstehung neuer Rechte und Pflichten usw. Sowohl bei genetischen als auch bei operativen Zusammenhängen werden die Normen durch Aktivitäten vermittelt. Solche Aktivitäten können Systemelemente sein, wie z.B. Gesetzesbeschlüsse und Urteile, oder Aktivitäten, die wir als Produkte der Systemtätigkeit charakterisieren können, z.B. Vertrags-schlüsse.

Der systemtheoretische Begriff der *Rückkoppelung* („feedback“) erscheint in unserem Zusammenhang ebenfalls fruchtbar. Wir klären diesen Begriff im Kap. 2 und benutzen ihn in verschiedenen Zusammenhängen. Erstens kann der einzelne rechtliche Überlegungsvorgang als ein dynamisches Denksystem angesehen werden. Hier besteht die Rückkoppelung darin, daß man das vorläufige Ergebnis eigener Überlegungen bewertet und ggf. das Material nochmals auf Korrekturmöglichkeiten überprüft. (Siehe dazu Kap. 8 III.) Zweitens kann Rückkoppelung innerhalb der Teilsysteme des Rechtssystems stattfinden. Ein Beispiel: Wenn man Normen gemäß einer Kompetenznorm setzt, kann es zweifelhaft sein, ob diese Kompetenznorm eine hinreichende Grund-