

Schriften zur Rechtslehre

Heft 109

Das Recht als System

Von

Priv.-Doz. Dr. Franz-Joseph Peine



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Franz-Joseph Peine / **Das Recht als System**

Schriften zur Rechtslehre

Heft 109

Das Recht als System

Von

Priv.-Doz. Dr. Franz-Joseph Peine



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Peine, Franz-Joseph:

Das Recht als System / von Franz-Joseph Peine. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zur Rechtstheorie; H. 109)

ISBN 3-428-05499-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05499 7

Für Hannelore

Vorwort

Die Abhandlung war ursprünglich als Teil einer Schrift verfaßt, die unter dem Titel ‚Systemgerechtigkeit‘ das Problem der Selbstbindung des Gesetzgebers behandelt und die die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld im Dezember 1982 als Habilitationsleistung annahm. Die hier vorgelegte Untersuchung erörterte dort eine Vorfrage. Ich habe sie aus jenem Zusammenhang gelöst, nicht deshalb, weil sie dort überflüssig war, sondern um die Frage in einem breiteren Rahmen als dort angemessen erörtern zu können.

Herzlichen Dank möchte ich auch an dieser Stelle meinem verehrten Lehrer Hans-Jürgen Papier sagen, der mich in jeder Hinsicht seit Herbst 1974 unterstützt hat, als ich begann, an seinem Lehrstuhl meine ersten wissenschaftlichen Versuche zu unternehmen. Mein Dank gilt auch Gerhard Otte, der diesen rechtstheoretischen Entwurf durch Rat und Tat förderte.

Bielefeld, im Mai 1983

F.-J. P.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| A. Die Frage: Das Recht — ein System? | 11 |
| I. Implikationen und Anlaß der Fragestellung | 11 |
| II. Die Antwort von Canaris: Das Recht als axiologisches System allgemeiner Rechtsprinzipien | 16 |
| 1. Seine Lehre | 16 |
| 2. Kritik | 20 |
| III. Konsequenzen | 27 |
| B. Der ‚allgemeine‘ Systembegriff | 29 |
| I. Zur Notwendigkeit dieses Rückgriffs; erste Konsequenzen | 29 |
| II. ‚Allgemeine‘ Systemdefinitionen | 32 |
| III. Analyse und Konsequenzen | 39 |
| 1. Die Vieldeutigkeit des Systembegriffs | 39 |
| 2. Akzeptable und nicht akzeptable Systembegriffe | 39 |
| 3. Ein- und zweibezüglicher Systembegriff | 40 |
| 4. Entscheidung zugunsten eines Systembegriffs? | 44 |
| 5. Entscheidungszwang für den Bereich der Rechtswissenschaft? | 48 |
| 6. Ergebnisse | 53 |
| IV. Die Explikation der Systembegriffe | 53 |
| 1. Der einbezügliche Systembegriff | 54 |
| 2. Der zweibezügliche Systembegriff | 54 |
| C. Der Begriff des zweibezüglichen Rechtssystems | 60 |
| I. Das Element des Rechtssystems | 60 |
| 1. Vorgefundene Elemente, Eignungskriterien | 60 |
| 2. Ausscheidende Elemente | 62 |
| 3. Werte als systembildendes Element | 76 |
| 4. Die Rechtswerte | 94 |
| 5. Die Geeignetheit der Werte für die Systembildung | 96 |
| II. Das Verhältnis der Elemente zueinander | 98 |
| 1. Berücksichtigungsbedürftige Fakten | 99 |
| 2. Die Verbindung der Zwecke miteinander | 107 |
| III. Die Präzisierung des Begriffs ‚Rechtssystem‘ | 113 |

| | |
|--|-----|
| D. Konkrete Systembildungen im Recht | 114 |
| I. Das axiomatische Rechtssystem | 114 |
| 1. Das gesamte Recht als System | 114 |
| 2. Teilsysteme | 122 |
| II. Das teleologische Rechtssystem | 123 |
| 1. Das gesamte Recht als System | 123 |
| 2. Teilsysteme | 124 |
| E. Die Antwort: Das Recht — zum Teil ein System | 125 |
| Literaturverzeichnis | 126 |

A. Die Frage: Das Recht – ein System?

I. Implikationen und Anlaß der Fragestellung

Vom Recht, dieses verstanden als Summe aller geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsnormen, vom Recht in diesem Sinne als System zu sprechen, ist dem Juristen derart geläufig, daß ein Nachweis dieses Sprachgebrauchs Seiten füllen könnte. Dieser Sprachgebrauch ist freilich nicht in einer Weise beliebig, wie angenommen werden könnte, wird die Verwendung des Begriffs ‚System‘ in den Blick genommen. Dieser Begriff gehört zu denen, die wohl am ehesten in der Lage sind, zu Unklarheiten und Mißverständnissen zu führen¹, da er ein allgemein verwandter² ist und universell eingesetzt³ wird. Dementsprechend verschieden sind seine Bedeutungen und die Gebiete, in denen er zum Einsatz gelangt. Für das Recht läßt sich eine dreifache Nutzung des Begriffs ‚System‘ unterscheiden: 1. wird vom Recht als System gesprochen, ohne mit dieser Wortwahl spezifische Ansprüche zu verbinden; 2. wird das Recht als Handlungssystem charakterisiert⁴; 3. wird das Recht als dogmatisches⁵ System gedeutet, und es werden an diese

¹ So ebenfalls *Hufen*, Gleichheitssatz, S. 93, Anm. 280; *ders.*, AöR 1975, 222 f.

² So *Zacher*, AöR 1968, 354.

³ *v. d. Stein*, Systembegriff, S. 1. Die universelle Verwendung des Begriffs bedeutet nicht, daß er dem Bereich der Wissenschaftstheorie entstammt oder ihm heute zuzurechnen ist. Wissenschaftstheorie ist Metatheorie der einzelwissenschaftlichen Erkenntnis, sie hat Sätze, „Systeme“ von Aussagen und Begriffen, linguistische Begriffe einer Objektsprache und deren semantische Entsprechungen, Argumentations- und Begründungsweisen zum Gegenstand; vgl. *Stegmüller*, S. 1, 15.

⁴ *Luhmann, Garrn*.

⁵ Das Auffinden des Systems im Recht ist Aufgabe der Dogmatik. Was Dogmatik bzw. juristische Dogmatik oder Dogmatik der Sache nach ist, ist freilich umstritten. Die herrschende Lehre versteht unter Dogmatik die von ihr tatsächlich betriebene Rechtswissenschaft im engeren und eigentlichen Sinne, vgl. dazu *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 209. Das ist ein Gemenge von mindestens drei zu unterscheidenden Tätigkeiten: 1. die Beschreibung des geltenden Rechts, 2. seine begrifflich-systematische Durchdringung sowie 3. die Erarbeitung von Vorschlägen zur Lösung problematischer Rechtsfälle, vgl. hierzu *Alexy*, Theorie, S. 307 f. Entsprechend diesen drei Tätigkeiten, Folge des Umstandes, daß die Rechtsdogmatik eine „mehrdimensionale Tätigkeit“ ist, (*Dreier*, Rechtstheorie, S. 15), lassen sich drei Dimensionen unterscheiden: eine deskriptiv-empirische, eine logisch-analytische und eine normativ-praktische, vgl. *Alexy*, ebd. Andere Differenzierungen finden sich z. B. bei *Adomeit*, Zivilrechtstheorie, S. 504, Anm. 8; *Dreier*, ebd. Das

Deutung Folgen geknüpft⁶. Soweit das Recht als System bezeichnet wird, ohne daß damit Spezifisches ausgedrückt sein soll, ist diese Rede-weise möglicherweise umgangssprachlich und vielleicht Ausdruck sprachlicher Verlegenheit; sie kann aber keiner Kritik unterliegen: Die generelle Nutzung des Topos setzt sich nur im Bereich des Rechts fort. Er dient als ‚Füllwort‘ oder als ‚Schlagwort‘, dem Relevanz nicht zukommen soll und dem deshalb auch keine Bedeutung beizumessen ist. Soweit das Recht als soziales Handlungssystem charakterisiert wird, soziales System werde definiert als „ein Sinnzusammenhang sozialer Handlungen, die aufeinander verweisen und sich von einer Umwelt nicht dazugehöriger Handlungen abgrenzen lassen“⁷, wird eine Betrachtungsweise gepflegt, die in Deutschland Beliebtheit erlangte als Folge des Bekanntwerdens der Systemtheorie⁸. Gegen diese soziologische Erfassung des Rechts kann nichts erinnert werden; freilich ist für den dogmatisch orientierten Juristen ein unmittelbarer Ertrag dieser Sichtweise nicht auf der Hand liegend⁹. Eine Auseinandersetzung mit ihr ist nicht Anliegen der Untersuchung.

Wird System hingegen im Sinne der dritten Kategorie verwendet, verknüpfen sich mit der Bezeichnung Folgen, ist die Aufmerksamkeit des Juristen in doppelter Hinsicht gefordert: 1. Ist das Recht als Ganzes oder in Teilen überhaupt ein System? 2. Welches sind die daran

Auffinden von Systemen erfordert einen Einsatz der ersten beiden Tätigkeiten.

Anstatt vom heutigen Wortgebrauch des Begriffs Dogmatik auszugehen, kann auch eine Analyse des Begriffs Dogmatik, seiner Geschichte und seiner Verwendung in anderen Disziplinen, insbesondere in der Theologie, versucht werden. Das ist hier freilich ohne Bedeutung, es genügt die Feststellung, was die herrschende Auffassung unter Dogmatik versteht, weil die Untersuchung diesem Verständnis folgt. Zu den angedeuteten anderen Vorgehensweisen siehe z. B. *Meyer-Cording*, S. 7 ff.; *Thul*, S. 241 ff.; *de Lazzer*, S. 87.

⁶ Das tun all diejenigen, die an den Topos *Systemgerechtigkeit* Folgen knüpfen; Nachw. dazu demnächst in *meiner* Schrift: „Systemgerechtigkeit — Die Selbstbindung des Gesetzgebers — ein Maßstab der Normenkontrolle?“

⁷ *Luhmann*, KZSS 1967, 617; *F. Müller*, Einheit, S. 185, Anm. 466. — Rechtssystem in diesem Sinn ist ein Teilsystem des Systems der sozialen Realität, der Gesellschaft. Die Differenz von Innen und Außen konstituiert diesen Systembegriff. Luhmann fordert eine Umstellung des Rechtsdenkens von Begriffssystemen auf Handlungssysteme, vgl. *Rechtssystem*, S. 12.

⁸ Als ihr Begründer darf *Ludwig von Bertalanffy* gelten, der sie in den 30er Jahren dieses Jahrhunderts entwickelte. Sie erzielte ihren Durchbruch in den 50er Jahren in den USA durch *Talcott Parsons*, der sie in den Sozialwissenschaften fruchtbar machte. An ihn knüpft Luhmann an, dem die deutsche Soziologie die Kenntnisnahme und Weiterentwicklung der Systemtheorie verdankt. — Eine knappe Darstellung der Entwicklung und des Inhaltes dieser Theorie bei *Suhr*, ESTL, Sp. 2598 ff.

⁹ Ebenso *Willke*, S. 14: „Festzuhalten ist, daß der Systembegriff der soziologischen Systemtheorie mit dem Begriff des dogmatischen Systems der Rechtswissenschaft nichts zu tun hat“. Gemeint ist, daß das soziologische System mit dem dogmatischen System nichts zu tun hat.

geknüpften Konsequenzen? Für die reale Möglichkeit der zweiten Frage bildet die Bejahung der ersten eine notwendige Bedingung. Denn enthält das Recht kein System, entbehren die Konsequenzen der Basis und werden hinfällig. Einige von ihnen seien vorgestellt, um die nicht nur theoretische, sondern auch praktische Relevanz der Charakterisierung des Rechts als System zu belegen: Es wird zum einen behauptet, „systemwidrige Normen können wegen des in ihnen enthaltenen Wertungswiderspruchs gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstoßen und daher nichtig sein“¹⁰, es könne eine Abweichung von den einen Rechtskreis bestimmenden Grundregeln „ein Indiz für Willkür sein, . . . wenn damit das System des Gesetzes ohne zureichende sachliche Gründe verlassen wird“¹¹, ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG könne in einer „neuartigen, aus System, Sinn und Zweck des bisherigen Gesetzes herausfallenden abweichenden Regelung“ liegen¹². Ist das Problem des Systemcharakters des Rechts ein rechtstheoretisches, so werden in diesen Zitaten Verfassungsrecht und Rechtstheorie miteinander verwoben. — Zum anderen gehört zum klassischen Interpretationskanon die systematische Methode¹³, die ihrerseits eine ‚systematische‘ im Sinne einer Argumentation aus dem System nur dann sein kann, wenn im Recht ein System vorhanden ist.

Das ‚System‘ erfährt damit, zumindest verbal, unmittelbare praktische Bedeutung. Ist das Recht aber ein System, wie in den Zitaten offenbar unproblematisch vorausgesetzt wird? Wird ein belangvoller Sprachgebrauch unterstellt, so wird an eine für Juristen nicht bedeutungslose Tradition erinnert. Das Recht als System zu verstehen, war für frühere Juristengenerationen eine pure Selbstverständlichkeit. Das Ideal der

¹⁰ *Canaris*, Systemdenken, S. 125; im Original hervorgehoben.

¹¹ BVerfGE 18, 315/334.

¹² BVerfGE 7, 129/153; 12, 264/273.

¹³ Die systematische Interpretation des Rechts gehört seit Savigny zum Handwerkszeug des Juristen. Über Savignys Methodenlehre (vgl. System I, S. 212 ff.; der Kanon war schon entwickelt in seiner juristischen Methodenlehre, Kollegnachschrift von Jacob Grimm, S. 19 ff.) wird selten hinausgegangen, s. dazu *Schwerdtner*, Rechtstheorie 1971, 67 ff., 224 ff.; *Kriele*, Rechtsgewinnung. Der Katalog ist freilich verfeinert worden, vgl. dazu allgemein *Fikentscher*, III, S. 668 ff. — Ob mit der systematischen Interpretation aber immer eine Interpretation der in Frage stehenden Norm aus dem System gemeint ist, ist zunächst fraglich: Denn auch diese setzt das Erkennen eines Systems voraus, das wiederum verlangt nach einem bestimmten Systembegriff. Darum geht es jedoch zumeist nicht. *Larenz*, Methodenlehre, S. 305 ff. stellt fest, zur Erkenntnis des Norminhaltes könne die systematische Stellung der Norm im Gesetz beitragen. Das ist keine Interpretation aus dem System, denn die Gliederung eines Gesetzes entspricht nicht einem für das Recht relevanten Systembegriff. Die Larenzsche Beschreibung der systematischen Interpretation deckt sich mit der herrschenden Auffassung, vgl. *Fikentscher*, III, S. 672: „Bei der Auslegung nach . . . System schließt man vom Gesetzesaufbau auf den Inhalt gesetzlicher Regelungen“.