

Eleonora Kohler-Gehrig

# Einführung in das Recht

Technik und Methoden  
der Rechtsfindung

2., überarbeitete Auflage

**Kohlhammer**

**Kohlhammer**



# **Einführung in das Recht**

Technik und Methoden der Rechtsfindung

von

**Prof. Dr. Eleonora Kohler-Gehrig**

2., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

2. Auflage 2017

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-032878-5

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-032879-2

epub: ISBN 978-3-17-032880-8

mobi: ISBN 978-3-17-032881-5

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

# Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Einführung</b> . . . . .	1
<b>II.</b>	<b>Rechtswissenschaften</b> . . . . .	3
	1. Rechtswissenschaft . . . . .	3
	2. Rechtsphilosophie. . . . .	5
	3. Rechtstheorie . . . . .	6
	4. Rechtspolitik . . . . .	6
	5. Rechtssoziologie. . . . .	7
	6. Rechtsgeschichte. . . . .	8
	7. Rechtsvergleichung. . . . .	9
<b>III.</b>	<b>Aufgaben und Ziele des Rechts</b> . . . . .	10
	1. Ordnungsfunktion des Rechts . . . . .	10
	2. Friedensfunktion des Rechts . . . . .	13
	3. Ziele des Rechts . . . . .	14
<b>IV.</b>	<b>Rechtsquellen</b> . . . . .	17
	1. Geschriebenes Recht . . . . .	17
	2. Gewohnheitsrecht. . . . .	20
	3. Richterrecht. . . . .	21
	4. Naturrecht. . . . .	22
	5. Verträge . . . . .	25
	6. Verwaltungsakte. . . . .	26
	7. Verwaltungsvorschriften . . . . .	27
<b>V.</b>	<b>Einteilung der Rechtsnormen</b> . . . . .	29
	1. Objektives und subjektives Recht . . . . .	29
	2. Öffentliches Recht und Zivilrecht. . . . .	30
	3. Formelles und materielles Recht. . . . .	34
<b>VI.</b>	<b>Techniken der Rechtssetzung</b> . . . . .	39
	1. Formulierung der Rechtsnorm . . . . .	39
	2. Struktur des Rechtssatzes . . . . .	40
	2.1 Anspruchs- und Ermächtigungsgrundlagen . . . . .	41
	2.2 Gegennormen. . . . .	42

# Inhaltsverzeichnis

2.3	Hilfsnormen . . . . .	43
2.3.1	Legaldefinitionen . . . . .	44
2.3.2	Regelbeispiele . . . . .	44
2.3.3	Ausfüllende Rechtssätze . . . . .	45
2.3.4	Einschränkende Rechtssätze . . . . .	45
2.3.5	Verweisungen . . . . .	45
2.3.6	Fiktionen . . . . .	46
2.3.7	Vermutungen . . . . .	47
3.	Entscheidungsprogramm . . . . .	48
4.	Allgemeine und spezielle Vorschriften . . . . .	50
<b>VII.</b>	<b>Die Rechtsfindung . . . . .</b>	<b>52</b>
1.	Subsumtion . . . . .	53
2.	Auslegung . . . . .	56
2.1	Grammatische Auslegung . . . . .	58
2.2	Systematische Auslegung . . . . .	61
2.3	Historische Auslegung . . . . .	65
2.4	Teleologische Auslegung . . . . .	67
2.5	Ergebnis der Auslegung . . . . .	70
2.6	Restriktive und extensive Auslegung . . . . .	76
2.7	Gesetzeserhaltende Auslegung . . . . .	77
2.8	Interessen- und Güterabwägung . . . . .	79
2.9	Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln . . . . .	81
2.10	Beurteilungsspielraum und Ermessen . . . . .	83
3.	Rechtsfortbildung . . . . .	87
3.1	Rechtsfortbildung zur Lückenschließung . . . . .	90
3.1.1	Analogieschluss . . . . .	91
3.1.1.1	Arten der Analogie . . . . .	93
3.1.1.2	Analogie von Ausnahmevorschriften . . . . .	94
3.1.2	Umkehrschluss . . . . .	95
3.1.3	Teleologische Reduktion . . . . .	99
3.1.4	Rechtsergänzung . . . . .	101
3.2	Rechtsfortbildung contra legem . . . . .	102
3.3	Grenzen der Rechtsfortbildung . . . . .	106
3.3.1	Grenzen der Rechtsfortbildung im Strafrecht . . . . .	107
3.3.2	Grenzen der Rechtsfortbildung für die Exekutive und Judikative . . . . .	109
4.	Zusammenfassung Rechtsfindung . . . . .	113

<b>VIII. Europarecht</b> . . . . .	117
1. Auslegung des Europarechts . . . . .	119
2. Rechtsfortbildung im Europarecht . . . . .	121
3. Gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung des nationalen Rechts . . . . .	124
<b>IX. Konkurrenzen</b> . . . . .	128
<b>X. Logische Prioritäten</b> . . . . .	133
<b>XI. Argumentation im Recht</b> . . . . .	137
1. Argumente und Argumentationsfiguren . . . . .	139
2. Auseinandersetzung mit Meinungen . . . . .	140
3. Verstoß gegen Denkgesetze . . . . .	141
<b>XII. Zusammenfassung</b> . . . . .	149
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	151
<b>Definitionen</b> . . . . .	154
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	157
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	161



# I. Einführung

Wer sich mit Rechtsfragen befasst, Rechtsfälle zu lösen hat, ist versucht, die Antwort in Gesetzen zu suchen. Dabei stößt er auf eine Vielzahl von Rechtsvorschriften, die nur selten in leicht verständlicher Weise formuliert sind, scheinbar zusammenhanglos aneinandergesetzt stehen und sich mitunter zu widersprechen scheinen. Bei genauerem Hinsehen lässt sich jedoch ein System erkennen, das der Ausgestaltung von Rechtsvorschriften und Gesetzeswerken zugrunde liegt. Es lässt sich eine Technik erkennen, deren sich der Gesetzgeber bedient, um Antworten auf Rechtsfragen zu geben und bestimmte Rechtsfolgen herbeizuführen. Nicht nur bei der Ausgestaltung von Gesetzen ist ein System anzutreffen, sondern auch der Rechtsfindung liegt ein systematisches Vorgehen inne, das es zu erkennen gilt.

Das vorliegende Buch verfolgt das Ziel, den Studenten und Studentinnen Anleitungen und Hilfen im Umgang mit Rechtsvorschriften zu geben. Diese Anleitungen und Hilfen sind sowohl im öffentlichen Recht wie im Zivilrecht gleichermaßen von Bedeutung. Sie bilden die Grundlage für die Rechtsanwendung in allen Rechtsgebieten. Sie liefern das Handwerkszeug für die Rechtssetzung und Rechtsfindung.

Bei der Rechtssetzung wurden Techniken entwickelt, um die Fülle der Rechtsanwendungsfälle straff und übersichtlich anzuordnen und Techniken, um das Recht flexibel und für die Zukunft offen zu gestalten. Die Kenntnis dieser Techniken ist erforderlich, um selbst Rechtssätze zu schaffen und um Rechtssätze verstehen und anwenden zu können. Es erleichtert den Umgang mit Rechtssätzen, wenn der Rechtssuchende das Strickmuster erkennen kann, das Gesetzeswerken zugrunde liegt und die einzelnen Normen zusammenhält. Diese Kenntnis vom Strickmuster des Rechts erlaubt es, die Vielzahl oftmals nichtssagender Rechtssätze zu einem sinnvollen Ganzen zusammenzufügen.

Wie alle Wissenschaften verwendet auch die Rechtswissenschaft bestimmte Methoden, um sich mit auftretenden Problemen auseinanderzusetzen. Der Psychologe bedient sich der „Couch“, des Fragebogens, des Tests. In allen Wissenschaften wurden Methoden entwickelt, um in nachvollziehbarer Weise zu Erkenntnissen zu gelangen. Methoden dienen der Erkenntnisgewinnung und Wahrheitsfindung in nachvollziehbaren, transparenten Verfahren in den jeweiligen Wissenschaften. Genauso haben sich in der Rechtswissenschaft Methoden herausgebildet, die Anhaltspunkte liefern, in welchen Schritten sich die Anwendung des Gesetzes auf einen Fall vollzieht, welches Hilfsmittel sich der Rechtswender zu bedienen hat. Hierzu zählen Methoden, um einzelne Rechtsnormen

## I. Einführung

verstehen zu lernen, ihnen ihren Platz in der Gesamtrechtsordnung zuweisen zu können und das Zusammenspiel der Rechtsnormen zu begreifen. Die Methodenlehre ist keine Anleitung zur Falllösung. Doch Falllösung setzt Methodenwissen voraus.

Diese Grundkenntnisse sind Voraussetzung dafür, dass die Studierenden das Handwerkszeug für einen selbständigen Umgang mit Rechtsfragen erwerben und in die Lage versetzt werden, sich später in Spezialbereichen des Rechts zurechtzufinden, mit denen sie sich bislang nicht befasst haben. Gerade in Anbetracht der Flut ständig neuer Rechtsnormen, der zunehmenden Kurzlebigkeit von Rechtsvorschriften bedarf es des Wissens um deren Struktur und Funktionsweise.

Die Methodenlehre ist das Eingangstor zur Rechtsanwendung. Sie ist Anleitung zur Rechtssuche und Rechtsgewinnung. Sie trägt dazu bei, die Rechtsanwendung und Rechtsfindung möglichst rational, kontrollierbar und transparent zu gestalten, ihr den Ruf der Willkür und Beliebigkeit zu nehmen. Sie zeigt auf, inwieweit sich Rechtsfindung zwischen Logik und Wertung bewegt. Juristische Methodenlehre ist das Grundlagenfach für die Rechtsanwender.

Die Einführung in das Recht beschränkt sich nicht auf eine Darstellung der Juristischen Methodenlehre im Rahmen der Rechtsanwendung. Wer sich mit Recht befasst, muss sich zum einen die Frage stellen, welchen Platz Rechtswissenschaft zwischen benachbarten Wissenschaften einnimmt und welchen Beitrag diese für die Rechtswissenschaft zu leisten vermögen. Zum anderen schließt sich die Frage an, welche Aufgaben sich einer Rechtsordnung stellen und welche Ziele diese verfolgt. Diese Fragestellungen sind für das Verständnis des Rechts und damit für die Rechtsanwendung von grundlegender Bedeutung. Recht steht im gesellschaftlichen Kontext, steht als Mittler zwischen Menschen und ihren oft gegensätzlichen Interessen. Deshalb wird am Ende des Bandes das Augenmerk auf die Argumentation im Recht und bei der Rechtsfindung gerichtet. Argumentation ist Überzeugungsarbeit.

Der vorliegende Band versteht sich als eine Einführung in das Recht. Es geht darum, Grundzüge und eine Übersicht über die vielfältigen Zusammenhänge und Arbeitsweisen im Recht in einprägsamer Form zu vermitteln. Deshalb kann auf viele Besonderheiten, Ausnahmen und Differenzierungen nicht eingegangen werden. Zu viele Details versperren den Blick auf das Gesamte. Erst wenn die Eckpunkte und Zusammenhänge im Recht erkannt sind, können diese sinnvoll durch Details, Ausnahmen und die Ausnahmen zur Ausnahme ergänzt werden. Weniger ist manchmal mehr. Die Details sind den einschlägigen Werken zu den einzelnen Rechtsgebieten zu entnehmen.

## II. Rechtswissenschaften

Das menschliche Zusammenleben und die Gesellschaft werden auf allen Ebenen von Recht und Rechtsnormen erfasst und durchdrungen. Rechtsnormen erfassen den Menschen von der Geburt – dem Erwerb der Rechtsfähigkeit – bis zum Tode – dem Verlust der Rechtsfähigkeit. Es darf deshalb nicht verwundern, dass sich eine Vielzahl von Wissenschaften mit dem Phänomen Recht befassen. Dies sind die

- Rechtswissenschaft i. e. S.
- Rechtsphilosophie
- Rechtstheorie
- Rechtspolitik
- Rechtssoziologie
- Rechtsgeschichte und
- Rechtsvergleichung.

Sie untersuchen das Recht unter verschiedenen, den ihrer Disziplin eigenen Gesichtspunkten und sind eng miteinander verknüpft. Dieser wissenschaftliche Diskurs hinterfragt die Ausgestaltung des geltenden Rechts und trägt zu seiner Fortentwicklung bei. Es soll aufgezeigt werden, welchen Beitrag sie leisten.

### 1. Rechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft i. e. S. befasst sich mit dem geltenden Recht, seiner konkreten Ausgestaltung, Wirkungsweise und Anwendung auf dem Weg zur Rechtsfindung. Sie wird auch Dogmatik oder Jurisprudenz genannt. Sie diskutiert offene Rechtsfragen, übt Kritik am geltenden Recht, seiner Wirksamkeit und Überzeugungskraft in Theorie und Praxis. Sie liefert dem Gesetzgeber Kritik und Anregungen zur Fortentwicklung des geltenden Rechts. Sie sorgt dafür, dass die vom Gesetzgeber gestern geschaffenen Gesetze heute ihre Aufgabe zu erfüllen vermögen. Gleichzeitig zeigt sie Politik und Gesetzgebung die Wirkungsweise des Rechts auf und liefert damit Anhaltspunkte für die Schaffung neuer, zukünftiger Gesetze, denen eine zuverlässige Wirkungskraft zukommt und sie öffnet den Blick für Gesetze, denen allenfalls eine Alibifunktion eigen ist ohne echten Gestaltungswillen.

Zur Rechtswissenschaft zählt die Vermittlung von Fachwissen an Hochschulen und in Lehrbüchern. Hier bedarf es der anschaulichen Darstellung und Systematisierung des Rechtsstoffes. Der Rechtswissenschaft kommt hier eine Ordnungsfunktion zu. Die Ordnung durch Systematisierung trägt zur Überschaubarkeit

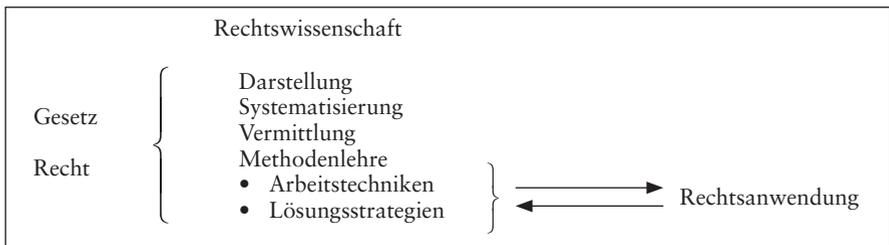
## II. Rechtswissenschaften

des Rechtsstoffs bei, zum Verständnis für Zusammenhänge. Zur Rechtswissenschaft zählt die Auseinandersetzung mit der Praxis der Gerichte und Behörden in Rechtssachen, deren wegweisende Entscheidungen veröffentlicht und kritisch beleuchtet werden. Damit trägt sie zur Transparenz und Kontrolle der Rechtsfindung und zur kritischen Diskussion bei.

Die Rechtswissenschaft bedient sich gewisser Methoden, um das Verständnis und den Umgang mit dem Recht zu fördern und um Kriterien und Techniken für die Rechtsfindung aufzuzeigen. Die Lehre von den Methoden im Recht versucht, den Vorgang der Rechtsfindung kalkulierbar zu machen und dem Vorwurf der Willkür entgegen zu treten. Der Vorgang der Rechtsfindung soll zu einem rationalen Prozess gemacht werden. Damit trägt sie zur Rechtssicherheit bei. Die Methodenlehre zeigt auf, dass Rechtswissenschaft mehr ist als die Kenntnis von Gesetzen und Urteilen.

Die Methodenlehre ist Teil der Rechtswissenschaft.  
Die Methodenlehre ist Rechtsanwendungslehre.

Sie stellt eine Anleitung zur Rechtsgewinnung für den Rechtsanwender bei der Bearbeitung konkreter Rechtsfragen dar. Sie wird bereits an den Hochschulen gelehrt als unabdingbares Handwerkszeug für die Arbeit mit Rechtsnormen zur Rechtsfindung. Sie ist ein Instrument auf der Suche nach der richtigen Entscheidung, die es im Recht nicht immer gibt. Der Rechtsanwender benötigt die Methodenlehre zur systematischen Lösung von Rechtsfällen in der Praxis. Sie bietet ihm die Möglichkeit der Selbstkontrolle. Ihr Ziel ist es, dass Gerichte nach einheitlichen Maßstäben bei der Rechtssuche vorgehen, um gleichgelagerte Fälle gleich zu behandeln. Die Rechtsgewinnung darf nicht dem Zufall und dem Belieben des Gerichts oder der Behörde überlassen bleiben, bei denen die Entscheidung zu fällen ist. Die Rechtswissenschaft kommentiert und kritisiert diese Rechtspraxis, seien es Entscheidungen der Gerichte, der Verwaltung oder der Regierung. Sie durchleuchtet, welche Konsequenzen diese Entscheidungen haben können und zeigt Alternativen zu dieser Entscheidungspraxis auf und erforscht deren Konsequenzen. Sie eröffnet einen ständigen Diskurs im Spannungsfeld zwischen Wissenschaft und Praxis. Die Rechtspraxis liefert ständig neue Fragen- und Aufgabenstellungen. Die Rechtswissenschaft muss unter Beweis stellen, ob sie diese neuen Herausforderungen mit ihrem Handwerkszeug zu bewältigen vermag und wie sich diese mit den bislang gefundenen Lösungsansätzen vereinbaren lassen. Diese Auseinandersetzung mit der Rechtspraxis ist der Spiegel für die Leistungsfähigkeit der Rechtswissenschaft.



Die Rechtswissenschaft i. e. S. wird ergänzt durch eine Reihe von Grundlagenfächern. Diese befassen sich mit der Einbettung des Rechts in Politik und Gesellschaft. Sie leisten einen Beitrag zur Entwicklung des Rechts und tragen zu dessen Verständnis bei.

### 2. Rechtsphilosophie

Die Rechtsphilosophie ist ein Zweig der Philosophie, der sich mit juristischen Grundsatzfragen befasst. Sie fragt nach dem Sinn des Rechts und den Maßstäben richtigen Handelns. Sie sieht im Recht das Gefüge der Beziehungen der Menschen untereinander und zu den Dingen. Sie erforscht sinngebende Prinzipien wie Gerechtigkeit und Freiheit und sucht nach zeitlosen idealen Werten des Rechts. Ihr Ziel ist Gerechtigkeit, die sie über das Streben nach richtigem Recht zu finden trachtet. Sucht die Rechtsphilosophie auf der einen Seite nach absoluten, zeitlosen Werten, so forscht sie auf der anderen Seite nach Kriterien für die Richtigkeit des Rechts in konkreten gesellschaftlichen Zusammenhängen. In der Rechtsphilosophie finden sich zahllose Strömungen, die mal in extremen Positionen, mal in vermittelnden Lehren anzutreffen sind. Auf der einen Seite steht die Naturrechtslehre, die von einem vorgegebenen zeitlosen göttlichen Recht ausgeht, das über allen Gesetzen steht. Auf der anderen Seite steht der Gesetzespositivismus, wonach der Staat als Souverän die Gesetze erlässt, die so unfehlbar und unumstößlich wie der Souverän selbst sind.<sup>1</sup> Der Gesetzespositivismus fand sein Extrem im Unrechtsstaat des Nationalsozialismus. Das Naturrecht führt einerseits zur Erstarrung in einem überkommenen Wertesystem und in der Variante des Vernunftrechts zu einem Glauben an die Vernunftbegabung des Menschen und damit des Richters als Quelle des Rechts. All diese extremen Positionen öffnen der Willkür Tür und Tor. Gleichwohl hat die Naturrechtslehre im Glauben an unverrückbare Menschenrechte breite Zustimmung gefunden.

Die Rechtsphilosophie brachte unterschiedliche und konkurrierende Strömungen im Recht hervor. Sie entwickelte die Begriffsjurisprudenz. Diese will Rechtssätze und Erkenntnisse aus Begriffen durch logische Ableitung entwickeln. Da die juristische Person eine Person ist, ist sie beleidigungsfähig.<sup>2</sup> Hingegen fragt die Interessenjurisprudenz nach den Interessen und Zielen, die hinter dem Recht stehen und die gegeneinander abzuwägen sind. Die teleologische Auslegung und die Rechtsfortbildung bedienen sich der Interessenjurisprudenz.

- Sie hinterfragt Sinn und Zweck des Strafens, der Befugnis einer menschlichen Gesellschaft und des Staates zum Richten über den Täter. Die hieraus entwickelten Strafzwecktheorien haben Eingang in das geltende Strafrecht gefunden.
- Die Rechtsphilosophie geht von der Grundannahme aus, der Mensch verfüge über ein gewisses Maß an Willensfreiheit. Diese Willensfreiheit ist im Zivilrecht nach §§ 104 ff. BGB und im Strafrecht nach §§ 19 ff. StGB zum Ausgangspunkt für die Verantwortlichkeit im Recht geworden.

Wie die Rechtsphilosophie fragt die Methodenlehre nach Sinn und Zweck des Rechts, den durch das Recht zu bewältigenden Aufgaben. Hat die Rechtsphiloso-

---

1 Horn Rdn. 57; Kaufmann/von der Pfordten S. 66.

2 Beispiel nach Kaufmann/von der Pfordten S. 116.

## II. Rechtswissenschaften

phie das Recht als Ganzes im Blick, so geht es der Methodenlehre um die Rechtsanwendung im Einzelnen. Die Methodenlehre strebt nach Lösungsstrategien, die die Grundwerte menschlicher Gesellschaft wie Gerechtigkeit und Freiheit im konkreten Fall wahren, sie hinterfragt gefundene Lösungen anhand dieser Grundwerte. Die Lösung von Rechtsfragen lässt sich jedoch nicht schlechthin auf solche Grundwerte reduzieren.

### 3. Rechtstheorie

Die Rechtstheorie bewegt sich zwischen Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Sie hat sich aus der Rechtsphilosophie entwickelt. Im Gegensatz zur Rechtsphilosophie grenzt sie die Frage nach allgemeinen Grundwerten wie der Gerechtigkeit, einem allgemeinen sinngebenden Prinzip weitgehend aus, da solche keiner allgemeinen wissenschaftlichen Erforschung zugänglich seien. Sie will das Recht theoretisch beschreiben und geht dabei weitestgehend ohne Rücksicht auf die konkrete Rechtslage und ohne Bezug zum geltenden Recht vor. Sie sucht nach Grundstrukturen von Rechtssätzen und Grundbegriffen, die allen Rechtsgebieten gemeinsam sind wie Rechtspersönlichkeit, Handlung als positives Tun und Unterlassen, subjektives Recht.<sup>3</sup>

- So beschreibt sie das Eigentum als ein Recht. Mit dieser abstrakten Kategorie kann dessen Wirkweise jederzeit dargestellt werden, unabhängig davon wie der Gesetzgeber Erwerb, Inhalt und Umfang des Eigentums aktuell ausgestaltet hat.

Sie entwickelt generelle Aussagen, was Recht ist und wie Recht wirkt, wobei die inhaltliche Richtigkeit, Fragen der Gerechtigkeit zurückgestellt werden. Sie fragt danach, welche Auswirkungen Recht auf die Gesellschaft hat. Sie entwickelt Arbeitsanweisungen auf hohem Abstraktionsniveau, wie die Rechtswissenschaft bei der Erfassung und Strukturierung des Rechts vorgehen kann und soll. Damit trägt sie zur Einheit der Rechtsordnung bei.

Sie befasst sich mit logischen Strukturen im Recht wie die Rechtsnormstruktur „Wenn – Dann“ (wenn jemand einen anderen schuldhaft verletzt, dann wird er bestraft). Diese Rechtsnormstruktur kann überall im Recht verwendet werden. Sie wird auf allen Gebieten des geltenden Rechts angewandt und führt zu sachlich nachvollziehbaren Ergebnissen.

Die Methodenlehre greift auf solche von der Rechtstheorie entwickelten Erkenntnisse und Arbeitsanweisungen zurück, soweit sie bei der Arbeit mit dem geltenden Recht dienlich sind. Sie erlangt hierdurch ein Instrumentarium, das unabhängig vom jeweiligen Rechtsstoff und trotz Wandel der Norminhalte eingesetzt werden kann.

### 4. Rechtspolitik

Die Rechtspolitik fragt nach den politischen Akteuren, deren Absichten, Streben und Entscheidungen. Sie befasst sich mit dem Einfluss und dem Wirken politi-

---

3 Röhl/Röhl S. 9; Rütters/Fischer/Birk Rdn. 24 f.

scher Parteien und gesellschaftlicher Interessengruppen bei der Entwicklung des Rechts. Die Rechtspolitik hinterfragt, welche politischen Ziele mit dem Recht verfolgt werden sollen, ob das Recht in den Dienst wirtschaftlicher oder sozialer Interessen gestellt werden soll.

Regierungen bedienen sich Rechtsnormen zur Durchsetzung ihrer politischen Programme, zur Gestaltung von Wirtschaft und Gesellschaft.<sup>4</sup> Mit Rechtsnormen wird versucht, politische und gesellschaftliche Entwicklungen zu steuern. Die Politik, ob nun Regierung, Parlamente, Parteien und Verbände tragen zur Gestaltung des Rechts bei und das Recht, insbesondere das Verfassungsrecht setzt diesen Akteuren Grenzen. Die Entscheidungsträger in Staat und Gesellschaft verfolgen politische Interessen und Ziele. Für deren Durchsetzung und Gestaltung bietet ihnen das Rechtssystem verschiedene Möglichkeiten, wie diese umzusetzen sind.

- Das GG schränkt mit der Vertragsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG und der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG die Eingriffsmöglichkeiten der Exekutive ins Wirtschaftsleben ein.
- Das konstruktive Misstrauensvotum nach Art. 67 GG und die Vertrauensfrage nach Art. 68 GG zeigen Möglichkeiten auf, wie Parlament und Regierung auf veränderte Machtverhältnisse reagieren können.

Gegenstand der Rechtspolitik ist obendrein die Frage, mit welchen rechtlichen Instrumenten auf gesellschaftliche und politische Herausforderungen reagiert werden soll und kann. Sie fragt nach Steuerungsinstrumenten und Steuerungswirkungen im Recht. Den politischen Akteuren steht eine gewisse Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit zur Seite, welche Ziele erstrebenswert sind und welche Mittel zur Zielerreichung eingesetzt werden sollen. Umweltschutz kann auf verschiedenen Wegen angestrebt werden. Schädliches Verhalten kann durch Verbote oder Abgaben sanktioniert werden. Förderliches Verhalten kann belohnt werden durch Zuschüsse oder Minderung von Steuern und Abgaben. Schließlich können all diese Instrumente gekoppelt werden. Umgekehrt ist juristische Argumentation von rechtspolitischen Erwägungen geleitet.

## 5. Rechtssoziologie

Die Rechtssoziologie untersucht den Wirkungszusammenhang und die Abhängigkeit von Recht und Gesellschaft, die Macht und Ohnmacht des Rechts in der Gesellschaft. Sie versteht Normen als Instrument sozialer Kontrolle und zeigt deren Wirkungsweise und Effizienz auf. Sie untersucht den sozialen Hintergrund des geltenden Rechts im Zuge seiner Normierung und Umsetzung und fragt nach der Rolle des Rechts im Ablauf sozialer Prozesse. Sie erforscht Veränderungen in der Gesellschaft und deren Akzeptanz. Sie untersucht, inwieweit das Recht soziale Ungleichheiten und Diskriminierungen zu mildern oder zu verstärken vermag. Die empirischen Sozialwissenschaften durchleuchten die Realität des Rechts, die Rechtspraxis und die Funktionsweise des Rechts. Sie befassen sich mit der Frage, unter welchen Bedingungen und inwieweit das Recht in der Realität beachtet wird und

---

4 Starck (2015) S. 28 ff.; Rüthers/Fischer/Birk Rdn. 78 f.; Schwintowki (2014) S. 99 ff. mit Beispielen zur Fehlsteuerung.

## II. Rechtswissenschaften

ob die Organisation von Institutionen wie Parlamenten und Gerichten sich auf die Entstehung von Recht und seine Umsetzung auswirken.

- Die Rechtssoziologie untersucht die Ursachen und Wirkungen abweichenden Verhaltens und leistet damit einen Beitrag zum materiellen Strafrecht, dem Strafvollzug und der Kriminologie. Sie liefert Erkenntnisse zur Wirkungsweise von Strafen, zur Vorbeugung und der Wirkungsweise sozialer Kontrolle.
- Sie leistet Rechtstatsachenforschung, indem sie bei Entscheidungen nach § 1671 BGB zum Sorgerecht bei Getrenntleben der Eltern, den Gerichten Anhaltspunkte zu den sozialen Beziehungen innerhalb einer Familie, zu Eltern und Geschwistern liefert. Rechtstatsachenforschung wird bei den Organisationsformen in Handel, Wirtschaft und bei der Abwicklung von Masseverkehren betrieben.
- Sie erforscht die sozial-familiären Beziehungen bei offener oder anonymer Samenspende, die Motivation der Beteiligten, die Konsequenzen für das Kind.
- Sie untersucht Gewohnheiten, Überzeugungen und Wertvorstellungen, wenn das Recht wie in §§ 346 HGB, 826 BGB, 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG auf Gewohnheiten und Sitten abstellt.
- Sie untersucht, welche Bedeutung die soziale Herkunft des Rechtsanwenders für sein Rechtsverständnis hat. Hieraus leitet sich die Aufgabenstellung an die Methodenlehre ab, einen Beitrag zu einer verobjektivierten, nachvollziehbaren Bindung des Rechtsanwenders an Gesetz und Recht zu leisten, als Gegengewicht zur subjektiven Prägung.<sup>5</sup>

Sollen Rechtswissenschaften die Gesellschaft und ihre Mitglieder lenken und überzeugen kommt ihnen die Aufgabe anwendungsorientierter Sozialwissenschaften zu.

### 6. Rechtsgeschichte

Die Rechtsgeschichte beleuchtet rückblickend die Wurzeln des Rechts und den historischen Werdegang des Rechts. Das geltende Recht ist geprägt von seiner Entstehungsgeschichte, den Herausforderungen und Denkweisen, die die Gesellschaft zum Zeitpunkt seiner Entstehung bewegten. Sie befasst sich mit den sozialen, ökonomischen und geistesgeschichtlichen Hintergründen des Rechts. Die Gegenwartsprobleme des Rechts haben oftmals ihre Ursache in der Vergangenheit. Die Kenntnis der Rechtsgeschichte schärft das Verständnis für das geltende Recht.

- Die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 GG ist durch die geschichtliche Entwicklung und die verschiedenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung geprägt.<sup>6</sup>

Die Methodenlehre schöpft aus der Rechtsgeschichte wichtige Anhaltspunkte bei der historischen Auslegung von Rechtsnormen und bei der Rechtsfortbildung. Bei der Suche nach der Bedeutung von Rechtsnormen ist die Kenntnis der historischen Rahmenbedingungen, ihre Entstehung und Ausformulierung hilfreich.

---

<sup>5</sup> Schneider S. 329 f.

<sup>6</sup> BVerwG NJW 1976 S. 2175 f.; BVerfGE 119 S. 247, 261 f.

Rechtsnormen stehen in einem sozialen und gesellschaftspolitischen Kontext. Der Blick auf diese historischen Rahmenbedingungen eröffnet das Verständnis darauf, welche Vorstellungen den Gesetzgeber damals geleitet haben, welcher Wandel sich seither in der Gesellschaft vollzogen hat und wie das Recht sich diesem Wandel stellt. Rechtsgeschichte zeigt die Entwicklungslinie von Gesetzen auf.

### 7. Rechtsvergleichung

Die Rechtsvergleichung befasst sich mit dem Recht anderer Staaten, Rechtskreise und Kulturen. Der Vergleich kann Anregungen für die Gestaltung und Fortentwicklung des nationalen Rechts liefern. Die Rechtsgeschichte liefert zahllose Beispiele für die Entlehnung fremden Rechts und die Übertragung von Rechtsstoff anderer Staaten und Kulturen in das deutsche Recht. Hierzu zählt die Rezeption römischen Rechts. Aus dem Vergleich können Problemlösungsstrategien entwickelt werden. In Zeiten der Globalisierung, zunehmender Mobilität der Menschen und grenzüberschreitendem Verkehr darf der Blick auf die Rechtslage und die Rechtsentwicklung anderer Staaten nicht verschlossen werden. Deshalb spielt die Rechtsvergleichung im Europarecht eine besondere Rolle.

- Das im Jahr 2002 erlassene Gewaltschutzgesetz profitierte von Erfahrungen und Regelungen in Österreich.
- Im Kartellrecht wird auf das amerikanische Recht zurückgegriffen, das Vorbild- und Vorläuferfunktion für zahlreiche andere Staaten hatte.<sup>7</sup>

Es liegt für die Methodenlehre nahe, bei der Auslegung und Anwendung von Normen, die Parallelen in anderen Rechtsordnungen haben, ebenfalls Vergleiche anzustellen. Zeigen sich Lücken im geltenden Recht, kann die Rechtsvergleichung Anhaltspunkte liefern, wie diese sachgerecht und systemkonform zu schließen sind. Die Existenz und Tragweite allgemeiner Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG werden vom BVerfG aus der Praxis der Regierungen, der Gesetzgeber und der Gerichte anderer Staaten entwickelt. Der Europäische Gerichtshof leitet allgemeine Rechtsgrundsätze des Europarechts aus der Rechtspraxis der Mitgliedsstaaten her.<sup>8</sup> Zunehmende Verschränkungen im Raum der Europäischen Union fördern den Ruf nach einer Angleichung der Verwaltungsverfahren in den Mitgliedstaaten. Rechtsvergleichende Erkenntnisse können zur Optimierung beitragen.<sup>9</sup>



7 Bleckmann S. 226.

8 EuGH Slg. 1964 S. 1251, 1269 ff.; BVerfGE 75 S. 223, 244; BVerfGE 109 S. 38, 54; BVerfGE NJW 2009 S. 2267, 2284 f. – Lissabon; Pechstein/Drechsler S. 105 f., 110 f.

9 Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle S. 162 f.