

**Schriften zur Rechtstheorie**

---

**Heft 237**

**Einheit und Vielfalt  
der Rechtstheorie**

**Beiträge aus drei Jahrzehnten  
1978–2008**

**Von**

**Robert Weimar**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ROBERT WEIMAR

Einheit und Vielfalt der Rechtstheorie

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 237

# Einheit und Vielfalt der Rechtstheorie

Beiträge aus drei Jahrzehnten  
1978–2008

Von

Robert Weimar



Duncker & Humblot · Berlin

Kontakt:  
Univ.-Prof. Dr. mult. Robert Weimar, LL.M., LL.M.  
Department of Law, University of Siegen, Germany  
E-Mail: robert.weimar@uni-siegen.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0472  
ISBN 978-3-428-11840-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner lieben Frau Eva*



## Vorwort

Drei Jahrzehnte Forschungstätigkeit in verschiedenen Bereichen der Rechtstheorie sind eine lange Zeit – meist mehr als die Hälfte der Schaffensperiode eines Wissenschaftlers überhaupt. Diese Zeitspanne gibt Anlass zur Bilanzierung. In diesem Sinne mag die Konferenz der hier versammelten Beiträge aus den Jahren 1978–2008 verstanden werden.

Ausgewählt sind die Beiträge unter Aspekten, verschiedenartige, aber kommunizierbare Probleme und Lösungsversuche abzubilden und einander begegnen zu lassen. Es handelt sich bei den grundlagenwissenschaftlichen Beiträgen und zahlreichen in der Bibliografie (1957–2008) genannten anderen Themen häufig um auch in der Gegenwart und Zukunft aktuelle Problemstellungen. Dabei geht es durchweg um übergreifende theoretische Probleme, deren Lösung wissenschaftlich noch offen ist und deren Entwicklung – auch international – in Richtung weiterer Forschung verläuft. Viele der entsprechenden Kontroversen werden heute weltweit geführt. Dies gilt beispielsweise für die Theoriebildung in der Rechtswissenschaft, den Umgang der Rechtsorgane mit dem Gesetz, den Wandel rechtswissenschaftlicher Erkenntnisinteressen und die Konstruktion der Rechtswirklichkeit. Vor allem aber gilt dies für die Forschungen in den Neurowissenschaften und der Psychologie, die nun deutlich werden lassen, dass praktische Vernunft auf eine funktionierende Emotionalität angewiesen ist. Wer nicht nur rational denken, sondern auch vernünftig entscheiden will, scheint ohne motivierenden und bewertenden Einfluss von Gefühlen nicht auszukommen. Gelingende Interdisziplinarität und „Schritte über Grenzen“ werden das Terrain der Rechtstheorie weiter bereichern.

Bibliografien sind wohl nur und erst vor dem Hintergrund der Vita des Autors verständlich. Hieraus erklärt sich manches im eigenen akademischen Entwicklungsprozess und wissenschaftlichen Spektrum, wie es durch lange professionelle Weg- und Wirkstrecken bei mir geprägt ist, meinen Zugang zum Rechtsdenken bestimmt und Akzent- und Interessenverschiebungen beeinflusst hat und beeinflusst.

Allen KollegInnen und MitarbeiterInnen, die mich auf diesem meinem Weg begleitet und unterstützt haben, bin ich in Dankbarkeit verbunden.

Siegen – Heidelberg – Wien, im Frühjahr 2008

*Robert Weimar*





# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Erkenntnis- und wissenschaftstheoretische Grundlagen der Rechtstheorie** 19

Rechtserkenntnis und erkenntniskritische Rechtswissenschaft .....	21
Zur Theoriebildung in der Rechtswissenschaft .....	51
Explikative oder normative Rechtstheorie? .....	68
Umrisse eines Qualitätsentwicklungs-Modells der juristischen Entscheidung .....	88
Eine rechts- und wissenschaftstheoretische Problematisierung: Was ist Wirtschaftsrecht? .....	104

## *Zweiter Teil*

### **Wandlungen des Erkenntnisinteresses** 115

Reine Rechtslehre und Theoriefortschritt. Überlegungen zur Fortentwicklung der Theorie des Rechts .....	117
Die Erneuerung des rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteresses im ökonomisch-ökologischen Zeitalter .....	130
Ökonomisch-ökologische Jurisprudenz – der nächste Schritt? .....	141
Ecology versus Economy in Law. Study of a Basic Problem .....	160
Rechtsökologie – Ethik oder Sozialtechnologie? .....	166
Natur und Mensch. Zur Ambivalenz rationaler Ressourcensteuerung im Rechtssystem .....	179

## *Dritter Teil*

### **Der Umgang mit dem Gesetz – Konturen postmoderner Methodologie und Neodogmatik** 201

Der Bedeutungswandel des Gesetzes .....	203
Von der Gesetzesanwendung zur Rechtsfortschreibung .....	221
Überlegungen zur wissenschaftstheoretischen Basis der Rechtsdogmatik und praktischen Vernunft .....	236
Europarechtsbasierte Auslegungsrhythmen .....	247
Integrations- und angleichungsorientierte Interpretationskonzepte im Europäischen Privatrecht .....	262

*Vierter Teil*

<b>Zur Konstruktion der Rechtswirklichkeit</b>	279
Grundlagen einer „Einheit“ materialer Rechtsbegründung im Naturrechtsdenken und Positivismus .....	281
Die Rekonstruktion von Rechtsvernunft .....	301
Staatsakt und Unrecht bei Hans Kelsen .....	308
Rechtswissenschaft als Weltbild .....	343

*Fünfter Teil*

<b>Rechtsprechung – Verwaltung – Politik – Beratung: Rechtstheoretische Perspektiven</b>	361
Rechtstheoretische und methodologische Aspekte zur richterlichen Entscheidung .....	363
Wie ist Rechtsprechungslehre als Wissenschaft möglich? .....	381
Das Rechtsgespräch .....	402
Verwaltungsentscheider – die „neuen“ Rechtsmacher: Strukturierung des Normbereichs durch agency-made law .....	421
Juristische Rationalität als politischer Diskurs? .....	455
Zur Funktionalität der Umweltgesetzgebung im industriellen Wachstumsprozess .....	467
Überregulierung in der Gesetzgebung .....	482
Rechtsberatungslehre – ein neuer Zweig der Wissenschaft .....	498

*Sechster Teil*

<b>Rechtspsychologie als Rechtstheorie</b>	507
Rechtsgefühl und Ordnungsbedürfnis .....	509
Psychologische Dimensionen juristischen Subsumierens .....	526
Predominant Ecological Conditions as the Basis of Human Happiness .....	539
Reziprozität im Umweltrecht als rechtspsychologisches Phänomen .....	552
Kreativität: Psychischer Prozess und Merkmal geistigen Schaffens .....	562
Psychology meets Legal Theory – Aspekte wechselseitiger Neuorientierungschancen ..	575

*Siebter Teil*

<b>Entgrenzung versus Disziplinierung der Rechtstheorie</b>	583
Technokratie und Rechtssystem. Zur Frage nach der Zukunft des Rechts .....	585
Ansatzpunkte einer Theorie der Sozialresonanz .....	598

Neuroscience Before the Gates of Jurisprudence .....	602
Zur Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft – Aspekte einer Wende? .....	615
Determinismusstreit heute und die Methodologie der juristischen Entscheidung .....	626
Interdisziplinarität: Was darf die Rechtswissenschaft wissen? .....	639
Methodik rechtsinterdisziplinärer Kooperation .....	656
<b>Bibliografie Robert Weimar</b> .....	681
<b>Autorenverzeichnis</b> .....	717
<b>Sachverzeichnis</b> .....	725

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung(en)
ABl.	Amtsblatt (der EG)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD-LAF	Arbeitsgemeinschaft Deutscher Lateinamerikaforschung
a. d. S.	an der Saale
A.E.D.A.	Asociacion Española De Derecho Agrario
a. F.	alter Fassung
AG	Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AgrarR	Agrarrecht. Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raums
allg.	allgemein
Allgem. JurZ	Allgemeine Juristen-Zeitung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
atelier	atelier. Die Zeitschrift für Künstler
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
ausf.	ausführlich
b&b	bilanz & buchhaltung. Zeitschrift für Rechnungswesen und Steuern
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
Bde.	Bände
bearb.	bearbeitet(e)
Beih.	Beiheft
Beschl.	Beschluss

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bibl.	Bibliothek
Br.	Breisgau
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BuW	Betrieb und Wirtschaft. Zeitschrift für Rechnungswesen, Steuern, Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht im Betrieb
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWV	Die Bundeswehrverwaltung (Zeitschrift)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C.E.D.R.	Comite Europeo De Derecho Rural
cf.	confer
Creditreform	Creditreform. Das Unternehmensmagazin aus der Verlagsgruppe Handelsblatt
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
diagonal	diagonal. Zeitschrift der Universität Siegen
dies.	dieselbe(n)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
dtsh.	deutsch
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVP	Die Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis 1992: DWiR)
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (seit 1993: DZWir; s. a. DWiR)
ebd.	ebenda
Ed.	Auflage / Herausgeber
Eds.	Herausgeber
EEG	Elektroenzephalogramm
EG	Europäische Gemeinschaft(en)

EG-AktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EGV	Europäische Gemeinschaft (Vertrag)
engl.	englisch
erw.	erweitert(e)
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Europ. Komm.	Europäische Kommission
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWG-Vertrag	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessengemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende / für
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Festschr.	Festschrift
ff.	fortfolgende
FN / Fn.	Fußnote
franz.	französisch
FS	Festschrift
GB	Großbritannien
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Gemeinde	Die Gemeinde. Zeitschrift für gemeindliche Selbstverwaltung
geringf.	geringfügig
GesR	Gesundheitsrecht. Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GSBA	Graduate School of Business Administration
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H.	Heft
HiMoN-DB	Historische Mobilität und Normenwandel – Diskussionsbeiträge (Forschungsschwerpunkt Universität Siegen)
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung

Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. Br.	im Breisgau
INF	Die Information über Wirtschaft und Steuer. Seit 2003: Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (Zeitschrift)
insb. / insbes.	insbesondere
Inst.	Institut
i. S.	im Sinne
ISI	Internationale Steuer-Informationen (Zeitschrift)
ital.	italienisch
IVR	Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie
JBl.	Juristische Blätter (Zeitschrift)
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JStG	Jahressteuergesetz
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KA	Kulturarbeit (Zeitschrift)
Kap.	Kapital
KG	Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KrG	Kreisgericht
LdR	Ergänzbare Lexikon des Rechts (Luchterhand)
LdRW	Lexikon des Rechts der Wirtschaft
M.	Main
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Metall	Metall – Internationale Zeitschrift für Technik und Wirtschaft
Ms.	Manuskript
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe. Zeitschrift für Steuer- und Wirtschaftsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
OBG NRW	Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OLG	Oberlandesgericht



ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
p.	page
pass.	passim
Pkw	Personenkraftwagen
pp.	perge
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von <i>Rabel</i>
Rdnr.	Randnummer
resp.	respektive
Rez.	Rezension
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft. Betriebs-Berater International (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RTH	Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts
RVerf.	Weimarer Reichsverfassung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
span.	spanisch
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (Spaltungsgesetz)
Still	stille Gesellschaft
StuP	Studium und Praxis. Monatsschrift für die juristische Ausbildung
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
s. u.	siehe unten
SZ	Siegener Zeitung
TAW	Technische Akademie Wuppertal
THG/TreuhG	Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens (Treuhandgesetz)
Ts.	Tanus
TU	Technische Universität
u.	und
u. a.	und andere / unter anderem / unter anderen
u. Ä.	und Ähnliches

überarb.	überarbeitet(e)
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UK	United Kingdom
UmwVO	Verordnung zur Umwandlung von volkseigenen Kombinat, Betrieben und Einrichtungen in Kapitalgesellschaften (Umwandlungsverordnung)
Univ.	Universität
unveränd.	unverändert(e)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
Urt.	Urteil
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UTB	Uni-Taschenbücher
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz)
VersN	Der Versicherungsnehmer. Zeitschrift für die versichernehmende Wirtschaft und den Straßenverkehr
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vervielf.	vervielfältigtes
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
VO	Verordnung
Vol.	volume
vorh.	vorhanden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Westf.	Westfalen
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung. Zeitschrift für Wirtschaftsanwälte und Unternehmensjuristen
WiR	Wirtschaftsrecht. Beiträge und Berichte aus dem Gesamtbereich des Wirtschaftsrechts (Zeitschrift)
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WR	Westfälische Rundschau
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
zahlr.	zahlreiche
z. B.	zum Beispiel
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Zeitschrift)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
Zeitschr.	Zeitschrift
Zeitschr. für Phil. Forschung	Zeitschrift für Philosophische Forschung

ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSteu	Zeitschrift für Steuern und Recht
ZWS	Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

\* \* \*

Wegen weiterer Abkürzungen wird auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl. Berlin 2007, verwiesen.

*Erster Teil*

**Erkenntnis- und wissenschaftstheoretische  
Grundlagen der Rechtstheorie**



## Rechtserkenntnis und erkenntniskritische Rechtswissenschaft\*

Fasst man Rechtserkenntnis<sup>1</sup> als einen gegenstands-, bewusstseins- und methodenabhängigen Prozess auf, der primär auf Aufnahme praktischer (handlungsbezo-

---

\* Erstveröffentlichung in: W. Krawietz/H. Schelsky/G. Winkler/A. Schramm (Hrsg.), *Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*. 1984, S. 69–102: Berlin: Duncker & Humblot.

<sup>1</sup> Nach *O. Weinberger*, *Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschaften – Programm einer erkenntniskritischen Jurisprudenz*, in: *Der Wissenschaftsbegriff in den Natur- und Geisteswissenschaften, Studia Leibnitiana, Sonderheft 5* (1975), S. 102–116 handelt es sich bei der Rechtserkenntnis (Normerkennntnis) um „nichts anderes als das Erfassen einer Norm durch Verstehen von Normsätzen oder durch Herauslesen und erfassende Rekonstruktion der Norm aus der gesellschaftlichen Wirklichkeit, etwa einer Norm des Gewohnheitsrechts aus bestehenden normativen Gewohnheiten“ (S. 108). Es gehe bei der Erkenntnis der Norm nicht um die Gewinnung einer Aussage über eine Norm – wie viele meinen (z. B. *H. Kelsen*, *G. H. von Wright*) –, sondern um „das Verstehen des Normgedankens, ganz analog wie das Erfassen einer Aussage das Verstehen des Aussagesatzes, das gedankliche Nachvollziehen der Aussage ist, nicht eine Beurteilung des Aussagesatzes“. In der Sichtweise des von ihm vertretenen Institutionalistischen Rechtspositivismus (IRP) formuliert *O. Weinberger*, *Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation*, in: W. Krawietz/R. Alexy (Hrsg.), *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlin 1983, S. 159–232 folgendermaßen: „Rechtserkenntnis ist für den IRP Verstehen von Normen als Elementen der institutionellen Realität des Staates, gleichzeitig – wenn auch methodologisch als andere Frageweise charakterisiert – ist Gegenstand der juristischen Untersuchung auch das Wirken der rechtlichen Normensysteme, das Studium der soziologischen Relationen, in denen die Normen als reale Sinngebilde zu gesellschaftlichen Prozessen stehen“ (S. 216). Auch die Rechtswissenschaft und die Rechtsdogmatik gehören nach *Weinberger* zur Rechtswirklichkeit, sie seien als Bestandteile der gesellschaftlichen Institution Recht mit der Deutung und Fortentwicklung des Rechts verknüpft (ebd.). „Nur weil wir die Realität des Menschen als eines handelnden Wesens und die zwischenmenschlichen Beziehungen als normativ geregelt erleben und das menschliche Verhalten nur als Konsequenzen der Existenz normativer Regulative erfassen können, gelangen wir zur Konstruktion des Begriffes ‚Recht‘“ (ebd., S. 170). Damit haben wir nach *Weinbergers* Worten „die Eintrittskarte zum Bereich des Rechts“, ohne dass wir durch einen glatten „Sprung“ (*A. Peczenik*) in das Reich des Rechts gelangen. M. E. springen wir nicht: Die Sprunglehre verdeckt nur unsere lückenhafte Kenntnis über die denk- bzw. verstehenspsychologischen Abläufe innerhalb des menschlichen Wahrnehmungspotenzials bei der Normperzeption aus bzw. an kognitiven Strukturzusammenhängen. Was es uns letzten Endes ermöglicht, Recht zu „erfassen“, ist nicht hinreichend geklärt. Aber sicher wird Recht gedacht und sicher scheint mir auch, dass es jenseits des Gedachtwerdens eines *selbständigen* Seins entbehrt. Möglicherweise ist also *Weinberger* hier auf dem richtigen Wege. Zu Einzelheiten der tiefer liegenden Grundfragen rezeptiver und aktionistischer Anteile des Erkennens von Sinnstrukturen vgl. *H. Kunz*, *Über den Sinn und die Grenzen des psychologischen Erkennens*, Stuttgart 1957, insbes. S. 20 ff., 122 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *W. Krawietz*, *Reinheit der Rechtslehre als Ideologie?*, in: *Rechtstheorie, Beiheft 4* (1982), S. 345–421, der

gener) Information und reproduktiv auf die Ermittlung normativer Sinngehalte („Normgewinnung“) gerichtet ist, so wird man in einem Rechtssystem mit kodifiziertem Recht den *Umgang mit dem Gesetz* als den zentralen Bereich rechtswissenschaftlicher Arbeit ansehen. Im Vordergrund stehen dabei zwei klassische Problemgebiete: die Interpretation der Gesetze und die Verwendung praktischer Sätze vor allem im Zusammenhang mit juristischen Begründungen. Für diese Gebiete möchte ich – in groben Zügen – eine theoretische Perspektive skizzieren, die für eine erkenntniskritische<sup>2</sup>, im Wesentlichen empirisch-realistisch orientierte Rechtswissenschaft<sup>3</sup> als kennzeichnend angesehen werden darf.

In dieser Sichtweise stellen die Phänomene der genannten beiden Gebiete den Kristallisationspunkt einer Reihe unterschiedlicher sozialer Handlungen dar, die theoretisch und empirisch erforscht werden können. Zur Erklärung derartiger Handlungen erscheint es sinnvoll, das Konzept eines Rechtssystems zugrunde zu legen, das mit Bezug auf kodifizierte Rechtsnormen aus Handlungsbereichen besteht, die als Produktion, Vermittlung, Rezeption, Verarbeitung und Wirkung<sup>4</sup> dieser Normen untersucht werden können.

Dabei gehe ich davon aus, dass zur empirischen Erforschung dieser rechtsrelevanten Bereiche, ihrer theoretischen Durchdringung und ihrer anwendungsorientierten Kritik eine „geisteswissenschaftliche“ Grundlage, wie sie in der Tradition

---

im Anschluss an *N. Luhmann* das Rechtssystem als selbstreferentielles System begreift, nicht bloß als eine Struktur des Bewusstseins oder der Erkenntnis, da es in der gesellschaftlich schon geordneten Realität als soziales System menschlichen Erlebens und Handelns existiert (S. 381). Der „rechtliche Sinn“ sei am normativ gesteuerten Sozialverhalten *abzulesen* (ebd., N. 108). Aber es bleibt hier die Schwierigkeit, das Ablesen als Begreifen der gemeinten normativ wirksamen Struktur von Gesellschaft auch zu erklären.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *O. Weinberger*, Die logischen Grundlagen der erkenntniskritischen Jurisprudenz, in: *Rechtstheorie* 9 (1978), S. 125–142. *Weinberger*, der seine Überlegungen zur erkenntniskritischen Jurisprudenz im Sinne der Frage „Wie ist Jurisprudenz als Wissenschaft möglich?“ auffasst, versteht diese Frage als „Aufforderung, die logischen, erkenntnistheoretischen und methodologischen Grundlagen der Rechtswissenschaft kritisch zu erörtern“ (S. 125). Es kann *Weinberger* m. E. nur zugestimmt werden, wenn er in der Entwicklung besonderer Grundlagendisziplinen für die Zwecke der Rechtswissenschaft die Quelle rechtswissenschaftlichen Theoriefortschritts erblickt. Dazu gehört die Integration der Logik, Semantik, Kommunikationstheorie, Axiologie, formalen Teleologie, Entscheidungstheorie, Kybernetik, Soziologie, Politologie u. a. (S. 142), die sämtlich gerade innerhalb der Rechtswissenschaft selbst zu entfalten sind.

<sup>3</sup> Zu der sich hier ergebenden Grundlagenproblematik vgl. insbes. *R. Dreier*, Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz, in: *Recht und Gesellschaft*, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 103–132; *W. Krawietz*, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, Wien – New York 1978, S. 181 und 211 f.; *R. Weimar*, Zur Theoriebildung in der Rechtswissenschaft, in: *Objektivierung des Rechts – Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelo*, Berlin 1984, S. 703–722.

<sup>4</sup> Wie das Normensystem funktioniert, was unter der „Herrschaft“ dieses Sollens faktisch geschieht, gehört nach *Weinberger* ebenfalls zur Rechtserkenntnis; s. dazu *ders.*, Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen, Berlin 1981, S. 83.

der Rechtswissenschaft wurzelt, nicht ausreicht. Die dogmatische Rechtswissenschaft, um die es hierbei in erster Linie geht, kann und sollte zur Steigerung ihrer Leistungsfähigkeit als eine empirisch arbeitende und kritisch argumentierende Wissenschaft etabliert werden.

Eine solche Konzeption unterscheidet sich von rechtssoziologischen Ansätzen zur Empirisierung rechtswissenschaftlicher Arbeit dadurch, dass hier nicht etwa das juristische Methodenarsenal durch sozialwissenschaftliche Verfahren nur erweitert wird; es geht letztlich um den weiter greifenden Versuch, Rechtswissenschaft als einheitlich fundiertes und orientiertes Netz von empirischen Theorieelementen zu konzipieren. Im Unterschied zu von verschiedenen Seiten vorgetragenen Empirisierungskonzepten liegt mit der hier vorzustellenden Version einer erkenntniskritischen Rechtswissenschaft – bei aller Mangelhaftigkeit ihres zunächst gegebenen Ausarbeitungsstandes – ein verändertes Paradigma insbesondere für die dogmatische Rechtswissenschaft vor, das unverzichtbare wissenschaftstheoretische Minimalanforderungen hinreichend zu erfüllen vermag. Dies soll im Folgenden näher dargelegt werden.

## **I. Die Interpretation von Gesetzen: Notwendigkeit einer Neuorientierung?**

### **1. Empirisierungstendenzen versus Absolutheitsanspruch**

Die Rede von der permanenten Methodenkrise der Rechtswissenschaft hatte mich 1981 veranlasst, einen Entwurf zur Lösung des Dilemmas in Gestalt eines Konzepts einer erkenntniskritisch orientierten *explikativen Rechtswissenschaft*<sup>5</sup> vorzulegen. Dieser Vorschlag, der für eine stärkere Empirisierung der Rechtswissenschaft plädiert, ist theoretisch ausbaufähig und kann weiter fundiert werden: Die empirischen Gehalte der Rechtswissenschaft sollen nunmehr im Zusammenhang (auch) einer kommunikationstheoretisch informierten Perspektive etabliert werden. Gegenüber der traditionellen rechtswissenschaftlichen Sichtweise bedeutet dies vor allem einen Wechsel der Zielkriterien für die Feststellung bzw. Sicherung von rechtswissenschaftlichen Aussagen. Die dominante, hermeneutisch akzentuierte juristische Methodik, die weitgehend auch der neueren Wertungsjurisprudenz inhärent ist, impliziert beim Umgang mit dem Gesetz den Autonomieanspruch von Evidenz und Plausibilität; sie verzichtet auf eine empirische Geltungsprüfung ihrer Ergebnisse. Diese Vorgehensweise könnte ersetzt werden durch das Zielkriterium einer *Nachprüfung anhand von Beobachtungsdaten*. In einer solchen Konzeption sehe ich einen möglichen empirischen Ansatzpunkt einer erkenntniskritischen Rechtswissenschaft für den hier primär interessierenden Bereich der Dogmatik.

---

<sup>5</sup> R. Weimar, Explikative oder normative Rechtstheorie?, in: Rechtstheorie, Beiheft 3 (1981), S. 193–214.