

Kapitel 1: Einleitung

1. Die Rechtswissenschaft und ihre Teildisziplinen

Die juristische Ausbildung an den österreichischen Universitäten fokussiert sich mit Blick auf die Tätigkeitsfelder von Jurist*innen auf jene praktischen Fertigkeiten, die Absolvent*innen des Studiums mitbringen müssen, um ihre beruflichen Alltagsaufgaben möglichst gut erfüllen zu können. Daher wird die Rechtswissenschaft überwiegend als **praktische Wissenschaft** verstanden (vgl. *F. Bydlinski*, Methodenlehre 11), die als Kernaufgabe der Rechtswissenschaft die Lösung und Bearbeitung von Rechtsanwendungsproblemen begreift. Dieser Bereich der Rechtswissenschaft wird mit „Rechtsdogmatik“ gleichgesetzt. Die Lösung der Rechtsanwendungsprobleme setzt gleichermaßen eine Beherrschung „der“ juristischen Methoden sowie inhaltliche Kompetenz in den rechtsdogmatischen Fächern (von A wie Arbeitsrecht bis Z wie Zivilprozessrecht) voraus. Eine Einführung in die juristische Methodenlehre finden Sie im 4. Kapitel; deren Vertiefung und kritische Hinterfragung folgt in Band II.



Rechtswissenschaft endet jedoch nicht mit oder bei der Lösung von Rechtsanwendungsproblemen. Viele äußerst spannende und zeitlose Fragen knüpfen an die Ergebnisse der Rechtsdogmatik an oder hinterfragen diese. So etwa die Fragen, die dieses Einleitungskapitel strukturieren: Was ist Recht? Warum gilt Recht? Wozu Recht? Wer macht Recht? Es handelt sich um Fragen, die an die Wurzel gehen und in diesem Sinn Grundfragen der Rechtswissenschaft sind. Die Fächer, die sich mit diesen Grundfragen beschäftigen, werden daher auch als Grundlagenfächer bezeichnet. Es handelt sich dabei um Rechtsphilosophie, -theorie, -ethik, -soziologie, -tatsachenforschung, wobei die Eigenständigkeit als Fächer zum Teil umstritten ist. Aber auch die rechtshistorischen Grundlagen wie Rechtsgeschichte (antike, alte, neue) sowie das Römische Recht können darunter gefasst werden. Diese rechtshistorischen Grundlagen sind jedoch nicht Bestandteil unserer Lehrbücher.

Eine didaktisch wertvolle Darstellung der Rechtswissenschaft und ihrer Teildisziplinen geht auf *Hermann Kantorowicz* (1877–1940) (vgl. Kantorowicz, Begriff) zurück, der die **Rechtswissenschaft dreidimensional** begriff. Dem liegt das Verständnis von Rechtswissenschaft zugrunde, wonach jede methodengeleitete Reflexion, die darauf abzielt, den Erkenntnisgegenstand Recht besser zu verstehen, unter den Oberbegriff der Rechtswissenschaft zu fassen ist. Dabei lassen sich folgende drei Dimensionen unterscheiden: die rechtsdogmatische, die rechtsphilosophische und die rechtssoziologische, die sich jeweils durch die in ihr behandelten Forschungsfragen sowie die Methoden der Bearbeitung dieser Forschungsfragen unterscheiden. Das gemeinsame Erkenntnisziel, mehr über Recht verstehen zu wollen, verbindet die drei Dimensionen.

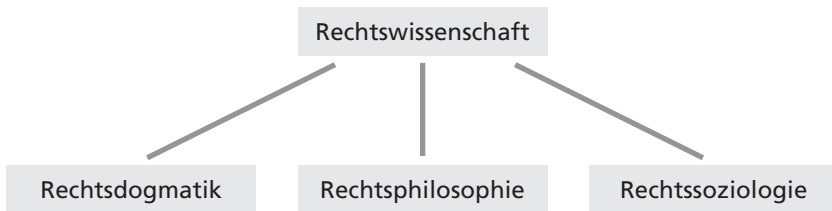


Abbildung 1: Die Lehre der Dreidimensionalität der Rechtswissenschaft nach Kantorowicz

In der **Rechtsdogmatik** wird die Frage bearbeitet, welches Recht auf einen Sachverhalt jeweils anzuwenden ist. Damit verbunden ist die Frage nach der Feststellung der Geltung des Rechts. Die Rechtsdogmatik ist daher in weiten Teilen praktische Wissenschaft, da bei ihr die Rechtsanwendung im Zentrum steht. Ihr kommt deswegen auch im Rahmen der Ausbildung an Universitäten das Hauptaugenmerk zu, da Sie in Ihrer späteren Berufspraxis vermutlich mit rechtsdogmatischen Fragen am häufigsten beschäftigt sein werden. Die Rechtsdogmatik wendet „die“ juristischen Methoden an (→ siehe dazu 4. Kapitel).

Die **Rechtsphilosophie** (→ siehe dazu 2. Kapitel) kann losgelöst vom konkreten Sachverhalt fragen, was Recht oder auch Rechtsgeltung bedeutet und voraussetzt, wie beides erkannt werden kann oder welche Kriterien für die Feststellung von Recht oder Rechtsgeltung relevant sind. Auch die Frage, wie Menschen Recht überhaupt erkennen können, beschäftigt die Rechtsphilosophie immer wieder und immer noch. Ebenso das Verhältnis von Recht und anderen Normsystemen (zB Moral). In der Rechtsdogmatik als gültig und anwendbar erkannte Normen können in der Rechtsphilosophie zB daraufhin befragt werden, ob sie auch gerecht sind.

Die **Rechtssoziologie** (→ siehe dazu 5. Kapitel) beschäftigt sich mit Fragen rund um die Zusammenhänge von Recht und Gesellschaft(en). Theoretische Überlegungen dazu weisen einen großen Überlappungsbereich mit der Rechtsphilosophie zB bei der Frage nach der Abgrenzung von Rechtsnormen und anderen sozialen Normen auf. Durch empirische Erhebungen in der „Rechtswirklichkeit“ können die aufgestellten Theorien auf ihre Überzeugungskraft geprüft werden. Der empirische Teil der Rechtssoziologie wird auch als Empirical Legal Studies, Rechtsempirismus oder als Rechtstatsachenforschung bezeichnet. Zentrale Forschungsfragen der Rechtssoziologie behandeln etwa Wirkungen von rechtlicher Regulierung. So können zB in der Rechtsdogmatik als gültig und anwendbar erkannte Normen in der Rechtssoziologie daraufhin befragt werden, ob sie auch gerecht wirken. Kriterien für Gerechtigkeit können wiederum dem rechtsphilosophischen Diskurs entnommen werden.

Diese Übersichtlichkeit in Form der Dreidimensionalität der Rechtswissenschaft wird durch neuere Teildisziplinen, die sozusagen zwischen den Stühlen stehen und als eigene Fächer in die juristischen Studienpläne Eingang gefunden haben, herausgefordert. Zu nennen sind hier vor allem die Rechtstheorie und die Rechtsethik:

Die **Rechtstheorie** (→ siehe dazu 3. Kapitel) analysiert Recht theoretisch. Das setzt logisch voraus, dass der Erkenntnisgegenstand – also Recht – vorher definiert wird. Ist diese Definition als theoretische Setzung vorgenommen, fokussiert sich die Rechtstheorie also auf die innerrechtlichen Logiken und trägt damit zur Wissenschaftstheorie des Rechts bei. Die Lehre des Stufenbaus der Rechtsordnung (→ siehe dazu 2. Kapitel 2.9.2) ist ein idealtypisches Beispiel dafür. Dennoch sind die Grenzziehungen zwischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie sowie theoretischer Rechtssoziologie durchaus brüchig. Diese Brüchigkeit wird dadurch verstärkt, dass in jüngerer Zeit noch die „**Theorien des Rechts**“ hinzukommen, die sich auch intensiv mit den Zusammenhängen von Recht und anderen sozialen Normen sowie anderen Wissenschaften – zB Sprachwissenschaften, Psychologie, Soziologie – und deren Relevanz für das Recht beschäftigen.

In der Ethik allgemein wird Moral reflektiert. In der **Rechtsethik** im Besonderen werden Maßstäbe für richtiges oder gutes Recht erarbeitet und reflektiert. Inwiefern etwa Recht gerecht oder zukunftsfit sein muss, wären klassische rechtsethische Fragen. Damit wird deutlich, dass Rechtsethik und Rechtsphilosophie sich ebenso nicht trennscharf voneinander abgrenzen lassen. Es geht also zum Beispiel darum, die Legitimierung von Recht zu reflektieren. Insofern Rechtsethik zugleich auch Maßstäbe für richtiges oder gutes Verhalten liefert, ist sie Teil der normativen Ethik. Insofern sie sich

mit den gültigen Normen, die sich auf einen konkreten Kontext beziehen (zB mit Blick auf konkrete Lebenssachverhalte), beschäftigt, ist sie Teil der angewandten Ethik. Geht es also zum Beispiel darum, welche ethischen Regeln bei medizinischen Behandlungen zur Anwendung kommen sollen, handelt es sich um einen Teilbereich der praktischen Ethik. Die Rechtsethik wird in Band II ausführlich behandelt.

2. Was ist Recht?



→ Überlegen Sie: Wie würden Sie Recht definieren?

Diese Frage lässt sich gar nicht so einfach beantworten. Wir treffen daher dabei auch auf verschiedene Definitionsversuche, was vom Begriff des Rechts alles umfasst ist. In den Kapiteln 2. und 3. des Lehrbuchs lernen Sie unterschiedliche Positionen dazu kennen.

Zentrale Konfliktlinien verlaufen dabei etwa in Bezug auf die Frage, ob alle Normen, die im dafür vorgesehenen **Verfahren** ordnungsgemäß zustande gekommen sind, unabhängig von ihrem **Inhalt** als Recht bezeichnet werden können. Ein Ja auf diese Frage geben klassisch rechtspositivistische Positionen. Der große Vorteil davon besteht darin, dass sich relativ leicht feststellen lässt, was als Recht gilt. Es braucht dafür keine Antwort auf die Frage, was zB Gerechtigkeit oder das Gute an sich ist oder welche Inhalte Recht enthalten oder nicht enthalten darf, um seinen Rechtscharakter nicht zu riskieren. Mit rechtspositivistischen Positionen ist also ein enormes Maß an Rechtssicherheit und zumeist auch Rechtsfrieden verbunden. Klassische natur- oder vernunftrechtliche Positionen stellen im Unterschied dazu darauf ab, dass nicht jeder Inhalt als Recht bezeichnet werden kann, sondern nur solche Inhalte, die auch mit zentralen Rechtswerten – Gerechtigkeit, das Gute an sich – in Einklang zu bringen sind. Hierfür muss also beantwortbar sein, auf welche Inhalte es ankommen soll und wie sich diese ihrerseits erfassen lassen.

Eine weitere Konfliktlinie betrifft die Frage, ob Normen auch ein Mindestmaß an **Wirksamkeit** (zB in Form von Befolgung oder Sanktionierung bei Nichtbefolgung) erreichen müssen, damit sie als Rechtsnormen gelten können. Ebenso zahlreich sind die Ansichten darüber, ob generelle Normen – also solche, die nicht nur für Parteien eines Konflikts oder eines konkreten Verfahrens gelten – ausschließlich oder zumindest überwiegend vom Gesetzgeber als der dazu befugten Rechtsautorität stammen müssen oder ob auch Gerichtsentscheidungen in Form von ständiger Rechtsprechung zur **Rechtsquelle** werden kann. Gewohnheitsrecht stellt noch eine weitere

Sonderform dar: Es handelt sich dabei um jenes Recht, das durch langandauernde Übung, die von der Überzeugung getragen ist, dass diese Übung rechtens ist, generelle sowie individuelle Normen erzeugt. Im Völkerrecht ist sie in Artikel 38 des IGH-Statuts ausdrücklich als Rechtsquelle anerkannt.

2.1 Recht als Sozialnorm

Abgesehen von religiös geprägten Naturrechtspositionen gilt heute, dass Rechtsnormen – ebenso wie Moralnormen – den Sozialnormen angehören. „Recht“ und „Norm“ sind also weder begrifflich noch inhaltlich ident, sondern „Normen“ bilden den Oberbegriff. Sozialnormen sind dabei jene Normen, die von Menschen für Menschen geschaffen werden.

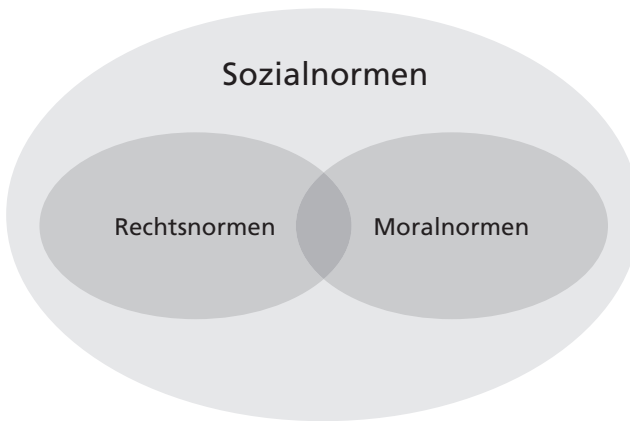


Abbildung 2: Sozialnormen: Rechts- und Moralnormen

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Recht von anderen sozialen Normen zu unterscheiden. Egal, welche dieser Möglichkeiten gewählt wird, Unschärfen in den Grenzbereichen verbleiben. Folgende Kategorien können für Abgrenzungsversuche herangezogen werden:

- Normsetzer*in: Wer hat die Norm gesetzt? Stammt sie von einer dazu befugten Rechtsautorität oder stammt sie von der „allgemeinen Rechtsüberzeugung“?
- Form: Wurden die formellen Normen des Zustandekommens eingehalten oder hat sich die Norm frei entwickelt?
- Durchsetzung: Was passiert im Fall eines Normbruchs? Sanktioniert eine dazu befugte Autorität (zB Gerichte, Behörden) oder besteht die Reaktion darin, dass jemand emotional (zB verärgert) reagiert?
- Geltungsbereich: Ist der Geltungsbereich sachlich, örtlich, zeitlich klar in der Norm enthalten oder muss er erst ausgetestet werden?

- Funktionen: Welchen Zwecken dient die Norm? Soll das friedliche Zusammenleben in einer Gesellschaft gesichert sein oder sollen wir zB die Regeln der Grammatik einhalten, damit eine Einheitssprache besteht?

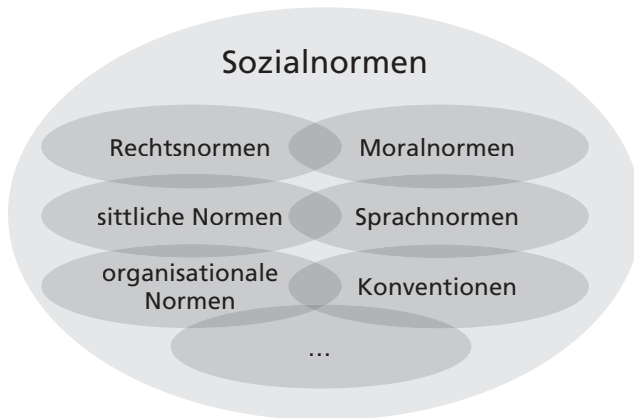


Abbildung 3: Normenpluralismus

Für etatistische (= staatliche), gesetzte Normen lässt es sich leicht feststellen, welche Normen als Rechtsnormen gelten. Jedoch wann werden zB organisatorische Normen, die also in bestimmten Organisationen wie zB der Universität gelten, zu Rechtsnormen? Bedarf es für den Rechtsnormcharakter immer der Rückführbarkeit auf staatliche Normen, die das Entstehen von organisationalen Normen ermöglichen? Bedarf es dafür eines konkreten Sanktionsmechanismus, wenn die Norm nicht eingehalten wird? Diese und weitere Fragen beschäftigen die Rechtsphilosophie und die Rechtssoziologie immer wieder.

2.2 Recht und Moral

Den rechtsphilosophischen Diskurs durchzieht ebenso die zeitlose Frage, wie sich Recht und Moral zu einander verhalten. In Abbildung 2 ist ein Überlappungsbereich zwischen den beiden Normsystemen dargestellt. Wenn beide Normbereiche übereinstimmen, gibt es keinen Konflikt zwischen Recht und Moral. Sehr wohl stellt sich diese Frage jedoch, wenn die beiden unterschiedliche Inhalte haben und damit unterschiedliche Verhaltenserwartungen an die Normadressat*innen stellen. Um näher auf die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral einzugehen, braucht es zunächst einige Überlegungen dazu, woher Moral kommt.

2.2.1 Ursprünge von Moral

Moral berührt im Unterschied zum Recht die innere Sphäre eines Menschen. Das Gewissen ist dabei die Instanz, die über den moralischen Wert des eigenen menschlichen Verhaltens richtet. Daher wird die Moral auch als „**forum internum**“ bezeichnet. Die Beurteilung des individuellen Gewissens erfolgt jedoch nicht vollkommen losgelöst von externen Aspekten. Konkret ist die Ausprägung der individuellen Moral durch gesellschaftliche Normen, durch religiöse oder andere weltanschauliche Autoritäten und/oder durch die individuelle Vernunft des Menschen beeinflusst.

Wird die **Moral als gesellschaftliches Phänomen** betrachtet, so nimmt die gesellschaftliche Sozialisation einen Einfluss auf das individuelle Gewissen. Die Moral umfasst dann die Anschauungen über – richtiges im Sinne von gutem oder schlechtem – Verhalten in einer Gesellschaft. Ob es jemals Gesellschaften mit lediglich einer konsistenten moralischen Anschauung über das richtige Verhalten gab (= „homogene Gesellschaft“), kann hier offen bleiben. Heute leben wir jedenfalls in komplexen, vielschichtigen Gesellschaften (= „heterogene Gesellschaften“), in denen die Auffassungen über richtiges und falsches moralisches Verhalten vielfältig sind. Daher stellt sich die Frage, welcher Maßstab für „die Moral“ maßgeblich ist: die Anschauungen der Mehrheit? Die Anschauungen, die ein Mindestmaß an Freiheiten, an Gleichheit, an Menschenwürde respektieren?

Daher scheint eine Orientierung an der Moral, die auf gewisse **religiöse oder weltanschauliche Autoritäten** rückführbar ist, mehr Sicherheit und Orientierungshilfe zu bieten. Jedoch treffen wir hierbei auf die Frage, welche Autorität die richtige ist? Wie wir das als Menschen erkennen und kritisieren können? Kurz und gut, wir begegnen erneut dem Problem, dass wir als Menschen darüber nie Gewissheit haben können, denn es handelt sich um Glaubens- und nicht um Wissensfragen. Wird auf religiöse oder weltanschauliche Autoritäten als Ursprung für „die Moral“ vertraut, kann Intoleranz gegenüber anderen oder auch Überzeugungstäter*innenschaft die Folge sein (→ siehe 2. Kapitel 2.2.2).

Deswegen erscheint das Hinzuziehen des kritischen Potentials der **menschlichen Vernunft** ein notwendiges Mittel zur Beantwortung der Frage, was „die Moral“ ist. „Die Moral“, die quasi von außen in Form der Gesellschaft oder von Autoritäten an uns herangetragen wird, ist von uns eigenständig kritisch zu hinterfragen. *Immanuel Kant* (1724–1804) sah in der Fähigkeit des Menschen, sich darüber selbst ein Bild zu machen und selbst zu entscheiden, was richtiges Verhalten bedeutet, die zentrale menschliche Eigenschaft (→ siehe 2. Kapitel 2.5). Diese Perspektive nimmt uns als Individuen in die

Verantwortung und entlastet uns also nicht von den Gewissensentscheidungen. Sie ermöglicht jedoch auch, den Diskurs miteinander über die Frage nach dem richtigen Verhalten zu eröffnen. Lassen sich alle Beteiligten in diesem Diskurs mit der Vorannahme darauf ein, dass sich jede*r gleichermaßen bisher geirrt haben könnte sowie dass das auch für mich selbst gelten kann, handelt es sich um einen herrschaftsfreien Diskurs iSv *Habermas*. Daher ist Zwang zum moralisch richtigen Verhalten schwer zu rechtfertigen. Denn: jede*r könnte sich irren und der Zwang könnte dann genau zum falschen moralischen Verhalten führen. Daher gilt im Zweifel Toleranz zu üben und sich wechselseitig zuzuerkennen, sich auch anders zu verhalten, solange damit niemand anderem geschadet wird (= „negativer Freiheitsbegriff“).

2.2.2 Perspektiven zum Verhältnis von Recht und Moral

Wie jedoch hängen nun Recht und Moral zusammen? Mit dem Verweis auf den negativen Freiheitsbegriff ließe sich sagen, dass das Recht als Mittel zur Freiheitssicherung herangezogen werden kann (→ siehe 4.). Die Perspektiven zum Verhältnis von Recht und Moral lassen sich jedoch grundlegend zwischen natur-/vernunftrechtlichen und rechtspositivistischen Positionen unterscheiden. Die rechtspositivistische Trennungsthese (→ siehe 2. Kapitel 1.2) besagt, dass Recht und Moral zwei für Jurist*innen grundsätzlich zu trennende Sphären sind. Recht ist verbindlich, unabhängig davon, ob die ordnungsgemäß zustande gekommenen Rechtsnormen mit moralischen Inhalten vereinbar sind oder nicht. Eine Begründung für die Richtigkeit dieser These kann darin gesehen werden, dass es in pluralistischen, komplexen Gesellschaften eben keine einheitliche Moral mehr gibt und dass sich das Recht daher gegenüber diesen neutral zu verhalten hat. Dem Recht kommt ein Wert an sich zu, der keiner weiteren moralischen Begründung bedarf. Zudem ist Recht demokratisch legitimiert. Im Rahmen des Zustandekommens der Rechtsnormen finden daher die unterschiedlichen moralischen Anschauungen einen Ausgleich.

Das Problem des „gesetzlichen Unrechts“ (→ siehe 2. Kapitel 2.9.3) wird dadurch jedoch nicht gelöst. Zudem stellt sich die Frage, ob die demokratische Legitimation durch Rechtsfortbildung (→ siehe 4. Kapitel 3.) relativiert wird.



→ Überlegen Sie vor dem Hintergrund des unten angeführten Zitats des deutschen Bundesverfassungsgerichts: Was sind Voraussetzungen an „das Recht“, damit die Trennungsthese in Teilen aufrechterhalten bleiben kann?