

Kritik als Methode zwischen Rechtsdogmatik und Rechtstheorie: Reflexionsschleifen als Lösung?

Ringvorlesung „Responsive Rechtswissenschaft“ an der Bucerius Law School

Eileen Täuber-Friederichs, M.A.

Das Problem

„Um den Rechten der Natur zum Durchbruch zu verhelfen, muss deshalb erst einmal gezeigt werden, dass sie und geltendes Recht Geschwister sind. Die wichtigste Aufgabe, die zu lösen ist, [...] besteht in der Erklärung, warum Rechte der Natur durchaus mit modernen Rechtsordnungen vereinbar sind.“
(Wesche 2023: 14)

Tilo Wesche
Die Rechte
der Natur
suhrkamp taschenbuch
wissenschaft

Das Problem

„[...] hat sich ein Diskurs abgespielt, der an Theoreme des 17. und 18. Jahrhunderts so ungeniert anknüpft, als brauche man von der sozialwissenschaftlichen Entzauberung des Rechts keine Notiz zu nehmen.“ (Habermas 1992: 79)

„Doch mag man sich fragen, ob es das bürgerliche Recht, von dem Menke hier spricht, so eigentlich gibt – und ob ein wenig Platz im System für Phänomene vergeudet gewesen wäre, die dort weniger glatt hineinpassen.“ (Möllers SZ 2015)



Was meint Kritik?

„Responsive Rechtswissenschaft ist eine methodisch angeleitete Berücksichtigung dieses außerrechtlichen Wissens zur **Entscheidungsfindung** im Recht.“
(Grünberger/Reinelt 2025: 165)

„Was wir jedoch unter Kritik verstehen, ist jene intellektuelle und schließlich praktische Anstrengung, die herrschenden Ideen, Handlungsweisen und gesellschaftlichen Verhältnisse nicht unreflektiert, rein gewohnheitsmäßig hinzunehmen [...].“ (Horkheimer 1940: 289)

Die Kernfrage

Wie können wir dieses Hinterfragen des Altbewährten methodisch abbilden?

Die Thesen

- I. Eine Rechtskritik darf nicht beim Recht stehen bleiben, sondern muss auch dessen Umfeld betrachten.
- II. Gleichzeitig muss eine Rechtskritik, auch eine interdisziplinäre, zwingend das Recht ernstnehmen und darf sich nicht hinter einer karikativen Vorstellung vom Recht verstecken.
- III. Methodisch lässt sich dies über eine Trennung der Ebenen „Recht“ und „Sozialtheorie“ im ersten Schritt und eine Verschränkung der Ebenen in der Reflexion im zweiten Schritt erreichen (sog. Reflexionsschleifen).

Warum beide Perspektiven?

Der gedankliche Ausgangspunkt: Recht steht mitten in der Gesellschaft

Gesellschaft konstituiert Recht

„Jede Rechtsentwicklung beruht daher auf der gesellschaftlichen Entwicklung, und alle gesellschaftliche Entwicklung besteht darin, daß sich die Menschen und ihre Verhältnisse im Laufe der Zeiten ändern.“ (Ehrlich 1913: 327 f.)

„Die Gesellschaft wird nicht mehr aus dem Recht, sondern – von Marx bis Luhmann – das Recht wird aus der Gesellschaft begriffen.“ (Habermas 1989: 143)

Recht konstituiert Gesellschaft

„Recht ist die entscheidende Struktur der Gesellschaft.“
(Wiethölter zitiert nach Habermas 1989: 143)

„Recht prägt Konventionen, mittels derer wir sozial handeln.“
(Lomfeld 2015: 402)

„We live in and by the law.“ (Dworkin 1986: 13)

Gesellschaft konstituiert Recht

„Jede Rechtsentwicklung beruht daher auf der gesellschaftlichen Entwicklung, und alle gesellschaftliche Entwicklung besteht darin, daß sich die Menschen und ihre Verhältnisse im Laufe der Zeiten ändern.“ (Ehrlich 1913: 327 f.)

Recht konstituiert Gesellschaft

„Recht Struktur (Wiethölte Habermas KJ 1988: 143)

Wie kann das methodisch aufgefasst und aufgefangen werden?

„Recht prägt Konventionen, mittels derer wir sozial handeln.“ (Lomfeld 2015: 402)

„We live in and by the law.“ (Dworkin 1986: 13)

Eigennormativität von Recht und Philosophie

„Auch als solche sind sie [Anm.: Rawls oder Habermas] noch nicht unmittelbar juristisch relevant, sondern müssen erst die Rechtsfilter von Rechtstheorie, Dogmatik und richterlicher Entscheidungspraxis durchlaufen.“ (Teubner 2014: 218)

Auftritt unserer Repräsentantinnen

Genuin gesellschaftliche
Perspektive:
Rechtsphilosophie

Genuin rechtliche
Perspektive:
Rechtsdogmatik



Warum Rechtsphilosophie?

Keine Rechtsdogmatik ohne Rechtsphilosophie...



Keine Rechtsdogmatik ohne Rechtsphilosophie ...

„Eine Dogmatik ohne Philosophie wird damit in ihren Erkenntnismöglichkeiten immer an der Oberfläche bleiben.“
(Auer 2016: 275)

Keine Rechtsdogmatik ohne Rechtsphilosophie ...

Seine Erstkommentierung des Grundgesetzes hat Günther Dürig als „Blindflug ohne Peilstrich“ beschrieben, für den man sich einen Kompass basteln musste, für den man bis „zu Kant“ blicken musste. (vgl. Dürig 1987: 95)

Keine Rechtsdogmatik ohne Rechtsphilosophie ...

„Schaut man näher hin, so war die Rechtswissenschaft schon immer eine anlehnungsbedürftige Disziplin. [...] in denen das Recht aus der Beziehung zu anderen Fächern Inspiration und Autorität gewinnt: Rechtsphilosophie [...].“ (Engel/Schön 2007: ix)

Baby From Frozen Sperm Expected in Three Months



Eine weitere Verbindung: reflexiver Pluralismus

„Sie wählen aktuelle Fälle aus der Rechtspraxis aus und fragen danach, ob und wie sich die Entscheidungen in ihren Begründungen oder in ihren Ergebnissen ändern müssten, wenn sie mit sozialwissenschaftlichen Forschungsergebnissen konfrontiert werden.“ (Teubner 2015: 225)

Warum Rechtsdogmatik?

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne Rechtsdogmatik. Oder?

„[...] the combination of legal philosophy and legal doctrine could amount to a *systematic hindrance of excellence*, when [...] legal philosophy is viewed as a nice extra [...].“ (Klatt 2007: 523)

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne Rechtsdogmatik. Oder?

„In ihrem normativen Aplomb spiegelt sich jener die (deutsche) Rechtswissenschaft spannungsreich prägende **Dualismus** von dogmatischer Praxisorientierung einerseits und grundlagenorientierter Rechtsreflexion andererseits.“ (Krüper 2015: 37)

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne
Rechtsdogmatik.

„Wer erfolgreich Rechtsphilosophie treiben will, muß
Aktenstaub gerochen haben.“ (Stammeler 1926: 27)

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne
Rechtsdogmatik.

„Stellt man dies alles in Rechnung, mag man fragen, ob „die Postmoderne“ nicht vor allem auf der Einsicht in einen uneinholbaren Vorsprung der Praxis gegenüber der Theorie beruht.“ (Augsberg/Ladeur 2023: 308)

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne Rechtsdogmatik.

„Wir sind damit aufgefordert, die **bestehenden Verhältnisse** kritisch zu beurteilen, um entscheiden zu können, was bleiben soll und in welcher Richtung wir etwas verändern wollen. Das ist nicht einfach. Die Wirklichkeit der Verhältnisse ist per se schwer zu durchschauen [...].“ (Eckl 2005: 161).

... aber auch keine Rechtsphilosophie ohne
Rechtsdogmatik.

„Ohne den Blick auf Recht als empirisches Handlungssystem
bleiben die philosophischen Begriffe leer.“ (Habermas 1992:
90)

Anforderungen

1. Einbezug des geltenden Rechts („Aktenstaub“)
2. Blick auf die Praxis und ihre Lösungen
3. Überblick über das gelebte Recht

Einbezug des geltenden Rechts („Aktenstaub“)

„Dogmatik fungiert als rechtswissenschaftliche Anwendungshilfe für die entscheidungsberufene Rechtspraxis, indem sie wissenschaftliches Verfügungswissen generiert und bereitstellt. Pointiert: Sie ist die am geltenden Recht ausgerichtete juristische Gebrauchsdisziplin.“ (Jestaedt 2012: 121 f.)

Blick auf die Praxis und ihre Lösungen

„Rechtsdogmatik gibt uns Juristen – Theoretikern wie Praktikern – viel Spielraum zur Kreativität.“ (Windel 2020: 28)

„Ebenso wie die Grammatik eine Voraussetzung dafür bildet, die Bedeutungen einzelner Wörter zueinander in Bezug zu setzen und damit zur komplexen Bedeutung eines Satzganzen zu verbinden, werden einzelne, isolierte Rechtsnormen erst vor dem Hintergrund einer Dogmatik als ein sinnvolles Ganzes verständlich; hierin liegt die integrative und bedeutungskonstitutive Funktion der Dogmatik.“ (Jansen 2011, Rn. 12)

Überblick über das gelebte Recht als Außenstehender

„Diesen Schwierigkeiten des Systemanspruchs zum Trotz bestehe ein praktischer Nebeneffekt der dogmatischen Systembildung darin, dass sie den Rechtsstoff lernbar macht.“
(Sahm 2019: 19)

„Auf diese Weise hält die Rechtsdogmatik ein Wissensreservoir für die Praxis vor, trägt zur Erlernbarkeit der praktischen Rechtsarbeit bei [...].“ (Bumke 2014: 641)

Anforderungen und Lösungen der Rechtsdogmatik

1. Einbezug des geltenden Rechts („Aktenstaub“)

Recht wird konkretisiert durch Rechtsdogmatik

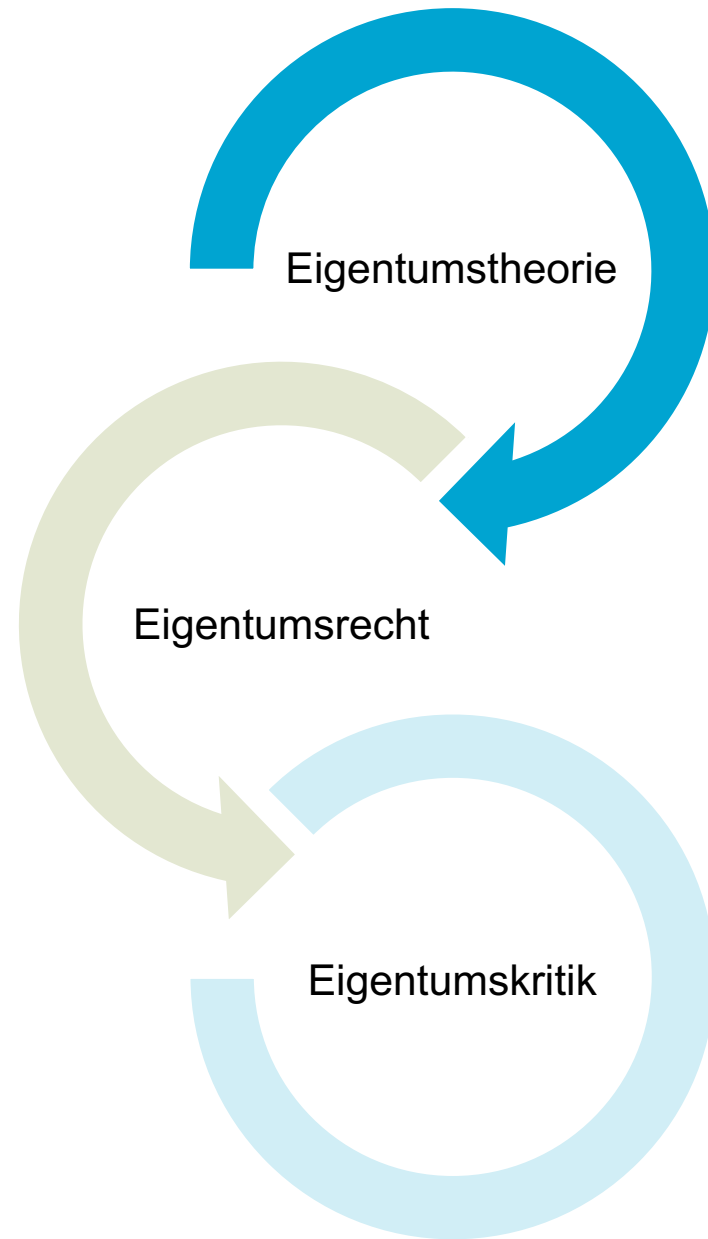
2. Blick auf die Praxis und ihre Lösungen für Probleme

Rechtsdogmatik ist kreativ und kann Wertungsschätze heben

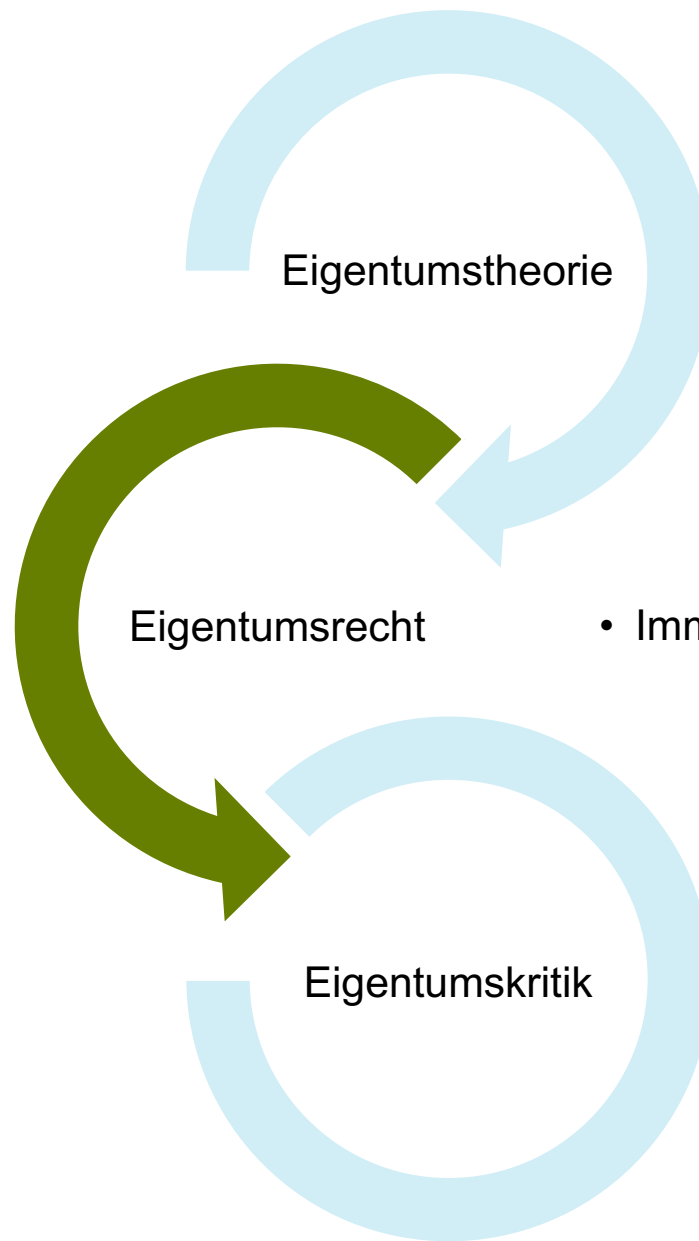
3. Überblick über das gelebte Recht

Recht wird durch Rechtsdogmatik lehr- und überblickbarer

Reflexionsschleifen: eine Skizze

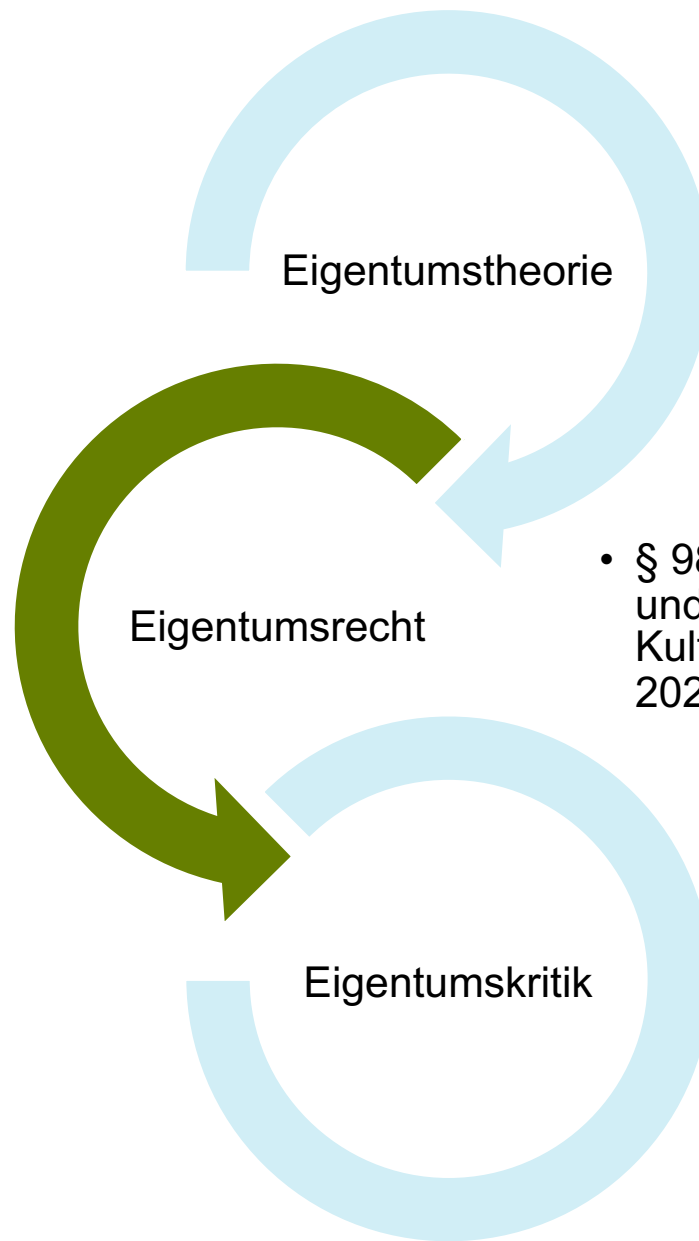


- „Im Sacheigentum macht es keinen Unterschied, an welchen Gütern Eigentum gehalten wird.“ (Wesche 2023: 60)
- Macht es einen Unterschied, an welchen Gütern Eigentum gehalten wird?



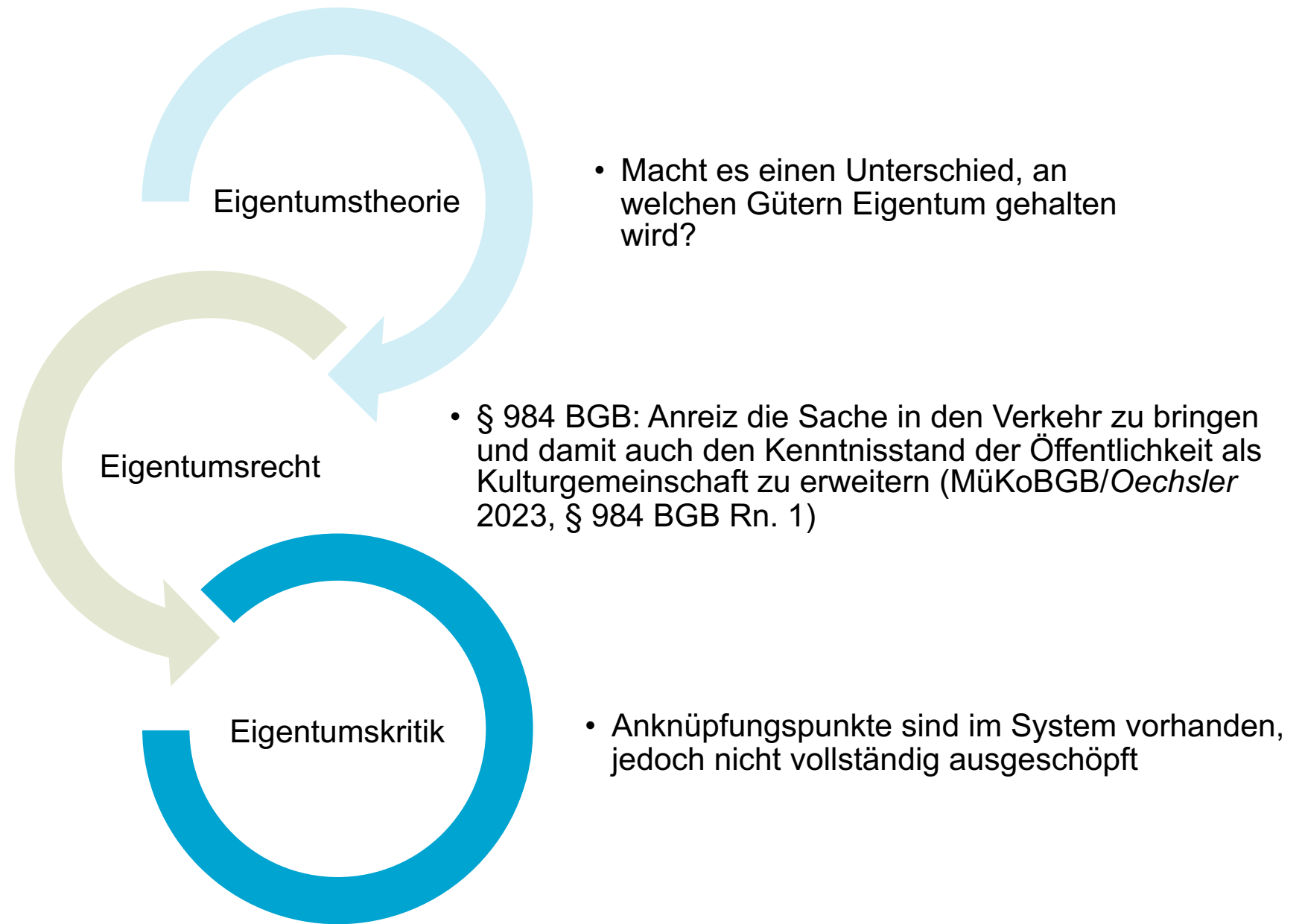
- Macht es einen Unterschied, an welchen Gütern Eigentum gehalten wird?

- Immobilien- und Mobiliarsachenrecht?



- Macht es einen Unterschied, an welchen Gütern Eigentum gehalten wird?

- § 984 BGB: Anreiz die Sache in den Verkehr zu bringen und damit auch den Kenntnisstand der Öffentlichkeit als Kulturgemeinschaft zu erweitern (MüKoBGB/Oechsler 2023, § 984 BGB Rn. 1)



Die Thesen

- I. Eine Rechtskritik darf nicht beim Recht stehen bleiben, sondern muss auch dessen Umfeld betrachten.
- II. Gleichzeitig muss eine Rechtskritik, auch eine interdisziplinäre, zwingend das Recht ernstnehmen und darf sich nicht hinter einer karikativen Vorstellung vom Recht verstecken.
- III. Methodisch lässt sich dies über eine Trennung der Ebenen „Recht“ und „Sozialtheorie“ im ersten Schritt und eine Verschränkung der Ebenen in der Reflexion im zweiten Schritt erreichen (sog. Reflexionsschleifen).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rückfragen gerne an eileen.friederichs@fu-berlin.de