

TAGUNGSBERICHT

ARCHIV FÜR RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE 103, 2017/3, 419–426

DOI 10.25162/ARSP-2017-0244

Theorien im Recht – Theorien über das Recht

Bericht zur Tagung der IVR in Bremen, September 2016

„Lässt sich Recht durch Theorien begreifen? Was zählt als Theorie über das Recht, was als Theorie im Recht? Welche Begriffe, Methoden und Evidenzen liegen Rechtstheorien zu Grunde?“ So lautete die Beschreibung des Themas für die Tagung der deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, die vom 22.–24. September 2016 in Bremen stattfand. Die Veranstalter, Galf-Peter Callies und Lorenz Kähler, hatten damit ermöglicht, dass Beiträge aus unterschiedlichen Fachgebieten mit den verschiedensten Blickwinkeln auf die Frage nach dem Begriff der Theorie und der Relevanz derselben im und für das Recht eingereicht werden konnten.

Die Fragestellung des Festvortrags von **Martti Koskenniemi** (Helsinki) „Is legal science possible?“ ging dem Konferenzthema voraus, da er – in Anlehnung an das Thema von Jherings Antrittsvorlesung – nach der Möglichkeit einer Rechtswissenschaft fragte. Nicht umsonst hatte deshalb Kähler in seiner Begrüßungsrede im Bremer Rathaus scherzhaft seiner „Angst“ Ausdruck verliehen, Koskenniemi könnte mit der „falschen“ Antwort die ganze Tagung obsolet machen. Dies bewahrheitete sich glücklicherweise nicht: Rechtswissenschaft sei, so der Festredner, nicht unmöglich. Aber man solle das „eigene Denken“ nutzen und kritisch hinterfragen, was Wissenschaft denn eigentlich sei. Nachdem Koskenniemi zwei mögliche Antworten auf diese Frage aufzeigte – einmal, dass Wissenschaft nur Notwendiges im Sinne Aristoteles' beinhalte und andererseits, dass Wissenschaft immer ein Kampf zwischen dem Mainstream und dessen Kontrapunkt sei – schob er die Frage als „old and unnecessary“ beiseite. Jeder solle sich einer ihm als richtig erscheinende Antwort bedienen und den „struggle between the mainstream and its counterpoint“ auf- und annehmen. Gerade bei der Ausbildung von Studenten sei es wichtig, keine blinden „Problem-Löser“ heranzuziehen, sondern eigenständig und kritisch denkende Wissenschaftler: „Don't let yourself go with the mainstream.“ Die Theorie lebe erst durch die Praxis und die Praxis von der Theorie – dementsprechend solle sich auch der Jurist begreifen, wenn er sich als Wissenschaftler betätigen wolle: Er sei kein Politikberater, sondern ein kritischer Denker, der seine eigenen Antworten finden und niemandem dienen müsse.

In einer lebhaften Diskussion wandte sich Dietmar von der Pfordten (Göttingen) vor allem gegen die Behauptung, dass jeder seine eigene Antwort auf die Frage, was Wissenschaft sei, frei wählen könne. Koskenniemi erwiderte, dass er mit Paul Feyer-

This material is under copyright. Any use outside of the narrow boundaries of copyright law is illegal and may be prosecuted.

This applies in particular to copies, translations, microfilming as well as storage and processing in electronic systems.

© Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017

abend nicht an eine einzig richtige Methode für eine Wissenschaft glaube. Überhaupt sei die Frage nach dem Wissenschaftsbegriff nicht durch eine bestimmte Methode oder gar mit dem Anspruch objektiver Wahrheit verknüpft, sondern mit der Denkweise (*mindset*) einer Person. Auf eine Frage von Christian Jörges und Gerd Winter (beide Bremen) nach dem Verhältnis von Praxis und Wissenschaft betonte er nochmals, dass die Wissenschaft zwar zur Gesellschaft beitrage, aber man keinesfalls in Hybris verfallen dürfe und meinen, dass man praktische Antworten liefern könne oder müsse. Seinen Studenten sage er zu seiner Rolle als Wissenschaftler gerne mit einem Augenzwinkern: „*I'm in the business of enlightenment.*“

Den Eröffnungsvortrag der Tagung bestritt **Julian Nida-Rümelin** (München) mit einem Vortrag „Zum realistischen und kohärentistischen Verständnis von Moral und Recht“ mit dem Ziel, den Zusammenhang zwischen Realismus und Kohärenz vor dem Hintergrund des Verhältnisses von Moral und Recht plausibel zu machen. Dabei trat er für einen Realismus ohne Ontologie, Metaphysik und *foundationalism* ein. Unter Bezugnahme auf Wittgenstein stellte er die These auf: „Der Vernünftige hat bestimmte Zweifel *nicht*.“ Dies sei im Diskurs ernst zu nehmen, da sich die Philosophie ansonsten die eigene Basis entzöge. Ein Zweifel dürfe nicht um seiner selbst willen, sondern immer nur mit einem Grund als Argument eingeführt werden. Stephan Kirste (Salzburg) hielt ihm an diesem Punkt die bestärkende (performative) Wirkung entgegen, die von einem Zweifel ausgehen kann (*si enim fallor, sum* – Augustinus). Nida-Rümelin bekräftigte daraufhin seine Aussage, dass man nichts um seiner selbst Willen fundamentalistisch hinterfragen dürfe – es gebe schließlich auch Grade des Zweifelns. Der Diskurs müsse, gerade angesichts der aktuellen Herausforderungen in Europa und der Welt, sehr praxisnah und möglich ideologiefrei sein. Die Begründungspraxis im Diskurs sei abhängig vom Kontext und von gemeinsam akzeptierten Tatsachen und Diskursregeln, die selbst nicht mehr hinterfragt werden. Es müsse einem stets bewusst sein, dass man auch in einem Diskurs mit idealen epistemischen Bedingungen zu falschen Ergebnissen kommen könne. Rein epistemische Wahrheitsdefinitionen, wie man sie bei Jürgen Habermas oder John Rawls finde, seien deshalb abzulehnen. Ebenfalls verwarf er rein konstruktivistische Ansätze. Stattdessen proklamierte er im Methodenstreit keine ‚Rückkehr zu Wahrheit‘, sondern zielt auf eine ‚bestmögliche Begründungspraxis‘ mit realistischen und kohärentistischen Verständnis von Moral und Recht ab. Eine Brücke von Recht zur Moral möchte Nida-Rümelin in der Konvention sehen: Entschließe man sich etwa bei einer Bergwanderung vorab, wie im Notfall entschieden werden soll, so hätte diese Konvention beim Eintritt des Notfalls zwar eine normative Wirkung, sei aber nichts spezifisch Rechtliches. Auf eine Nachfrage Carsten Bäckers (Kiel) betonte er, dass eine Sekundärregel im Sinne H. L. A. Harts nicht Recht sein müsse. Normativität habe vielfältige Quellen, sei aber vor dem Horizont des Sollens vereint.

Stefan Magen (Bochum) stellte eine Grundlegung zu seinem Projekt „Zur naturalistischen Erklärung rechtlicher Normativität“ vor, in dem er Rechtsphilosophie als „naturalistische Ontologie der sozialen Welt“ erklären möchte. Sein Ansatz ist dabei, Normativität als einen Komplex von Sozialmechanismen zu begreifen. Institutionen seien die Grundlage des Rechts, seine Rechtfertigung erhalte es durch sog. „mikro-

fundierte Kausalmechanismen“. Die allgemeine Akzeptanz und Emergenz sozialer Institutionen möchte er auf John Searles Sprechakttheorie stützen. Diese ergänzt er, um erklären zu können, warum die sozialen Institutionen, auch wenn sie nicht vollkommen gerecht sind, dennoch akzeptiert bleiben. Dafür zieht er analog die Lehre der Nash-Gleichgewichte heran: ein Verhaltensmuster, demgemäß niemand ein Motiv hat, sein eigenes Verhalten zu ändern, solange alle anderen ihr Verhalten auch nicht ändern. Diese Stabilität führe bei einer Person zu einem Erhalt der Akzeptanz von Institutionen, auch wenn die Akzeptanz bei Ausblendung des Verhaltens der anderen nicht mehr weiter bestehen würde. Unter „mikrofundierten Kausalmechanismen“ versteht Magen neben Verhaltensgleichgewichten auch moralische Intuition, die entscheidend für den juristischen Diskurs als Ausgangspunkte der Debatte sei, sowie eine „kollektive Intentionalität“, mit deren Hilfe die Teilnehmer ihr Verhalten in der sozialen Praxis lenken. Diese „Kausalmechanismen“ bildeten auch den Schwerpunkt der Fragerunde: Eine Definition von „Kausalität“ lehnte Magen als für seine Theorie als vorerst unnötig ab. Ihm genüge eine existierende Praxis, mit der er arbeiten kann. Ulfrid Neumanns (Frankfurt) Frage zielte auf das Ziel der Theorie: Sollte wie im Titel angedeutet eine (rechtssoziologische) Erklärung für Normativität oder eine sogar eine (rechtsphilosophische) Begründung erzielt werden? Der Referent erklärte daraufhin, sein zentrales Ziel sei es, das Recht naturalistisch ontologisch zu verstehen. Nida-Rümelin konstatierte dem Referent ein sehr liberales Verständnis des Begriffs des Nash-Gleichgewichts und sah den Begriff in dem Kontext nicht als dienlich an. Eine Erkenntnis werde dadurch kausal wirksam in der Welt, indem Menschen sich diese zu eigenen machten. Von der Pfordten wies darauf hin, dass die Willensfreiheit als Unsicherheitselement die These stark schwächen würde.

Eine (Meta-)Theorie der Theorie legte **Dietmar von der Pfordten** (Göttingen) mit dem Vortrag „die Aufgaben von Theorien des Rechts“ vor: Zunächst zeigte er, dass der Theoriebegriff seit der Mitte des 18. Jahrhunderts aufgrund seiner positiven Konnotation inflationär verwendet und verwässert wurde. So führten zum Beispiel Begriffe wie die „Zwei-Konditionen-Theorie“ oder die „Saldotheorie“ dazu, dass „Theorie“ zum Synonym von Erkenntnis, Methode oder These wurden. Aufgrund dieser Ubiquität des Theoriebegriffs verwahrte sich der Referent auch davor, einen eigenen Theoriebegriff, also eine „Theorie der Theorie“ entwickeln zu wollen. Vielmehr sei er an einer Distinktion der Verwendung des Begriffs in verschiedenen Kontexten interessiert. Ursprünglich habe Aristoteles den Begriff der Theorie ausschließlich in der Metaphysik eingesetzt und dadurch fest mit einem hohen Abstraktionsgrad verbunden. Nach der Wende zum Empirismus nach Kant ginge eine Abwertung der nicht-sinnlichen Erkenntnis einher: Man habe gesehen, dass Theorien auch praktisch, assertorisch und konkret sein können.

Basierend auf diesen historischen Erkenntnissen arbeitete der Referent verschiedene Typen bzw. Stufen von Theorien heraus. Die erste Stufe stelle die konkrete dogmatische Interpretation einzelner Begriffe dar, welche den Theoriebegriff nicht verdienen würde. Die Mindestschwelle läge bei einer „mittlerer Reichweite“, die einen größeren Zusammenhang als einzelne Normen umfasst. Ein Beispiel für eine solche Theorie sei

der Handlungsbegriff, welcher sich sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht wiederfinde. Schließlich gebe es auf einer dritten Stufe noch Theorien über das Recht als Ganzes. Auf dieser Ebene gebe es die Rechtsphilosophie, welche auch nicht durch eine Rechtstheorie ersetzt werden müsse. Stattdessen sei zwischen praktischer und theoretischer Philosophie des Rechts zu unterscheiden.

Zusammenfassend stellte von der Pfordten fest, dass nur Untersuchungen mittlerer Reichweite den Theoriebegriff rechtfertigen würden, während er auf allen anderen Ebenen der Abstraktion vermieden werden sollte. Eine Theorie der Rechtsphilosophie lehnte er in der anschließenden Diskussion auf Nachfrage ab, weil dies eine unnötige Doppelung darstellen würde. Eine reine Beschreibung der Wissenschaft über die Methodik sei überflüssig, stattdessen müsse es um den Gegenstand der jeweiligen Wissenschaft gehen.

Der Referent **Jan Philipp Schaefer** (Heidelberg) stellte die Grenzen der Rechtswissenschaft in den Mittelpunkt seines Vortrags „Sozialwissenschaften am Horizont“, wobei er sich der Metapher verschiedener Horizonte bediente, die mal absolut und somit unüberwindbar und mal relativ seien. Während es Anfang des 19ten Jahrhunderts keine klare Ausbildung der Geisteswissenschaften gegeben habe, so hätten sich inzwischen verschiedene Disziplinen herausgebildet. Wichtig war Schaefer die Abgrenzung von Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft. Beide würden mit Normen arbeiten, wobei Rechtswissenschaft für viele entweder die Ableitung aus ethischen Prinzipien oder die Auslegung von Texten sei, während Sozialwissenschaft eine Hermeneutik sozialer Interaktion darstelle.

Interdisziplinarität habe zur Folge, dass Begriffe aus ihrem Kontext gerissen und somit Sprachbarrieren überwunden würden. Rechtswissenschaft, so Schaefer, würde durch Inklusion verlieren. Durch reinen Positivismus etwa würde Legislativverantwortung zurechenbar, während ein „gesichtsloses Recht“, also ein stets frei auslegbares und veränderbares, undemokratisch wäre.

Die Rechtstheorie, die der Referent als Theorie im Recht beschreibt, könne dazu dienen, eine Brücke zwischen geistes- und sozialwissenschaftlichen Phänomenologien zu schlagen. Ein Richter aber solle unparteilich und ohne persönliche Affinität, nicht also als „Philosophenkönig“ handeln, sondern Recht anwenden.

Diese Ausführungen bildeten auch den Kern der anschließenden Diskussion, wobei vor allem die passive Rolle des Richters auf Widerstand stieß. So wurde eingeworfen, dass gerade der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und seine Anwendung ein Zusammenreffen von Rechts- und Sozialwissenschaft darstellen würde. Der Entgegnung des Referenten, der Richter solle nicht wissenschaftlich denken, da er nicht zum „Eigentlichen der Dinge“ dringen müsse, wurde zu recht entgegengehalten, dass Wissenschaft nicht an der Schwelle der Universität endet.

Der Frage, ob es eine feministisch-geschlechterkritische Rechtstheorie gibt, gehen die Fragen voraus, was feministisch und was geschlechterkritisch meint. Ersteres soll, so **Anja Schmidt** (Leipzig) in ihrem Referat „Gibt es eine feministisch geschlechterkritische Rechtstheorie“, betonen, dass man für die Gleichstellung der Geschlechter, insbesondere des weiblichen, vor dem Hintergrund der noch herrschenden gesellschaftlichen

„Marginalisierung“ von Frauen eintritt. Letzteres geht noch einen Schritt weiter und stellt die Kategorie „Geschlecht“ sowie die „Konstruktion“ von Frau und Mann in Frage. Das positive Recht geht von zwei Geschlechtern, einem männlichen und weiblichen, aus. Dies zeigt sich beispielsweise prominent in Art. 3 GG. Unter Geschlecht wird hierbei sowohl das soziale (*gender*) als auch das biologische Geschlecht (*sex*) verstanden. Hier sei kritisch zu betrachten, wie normative Regelungen die Wirklichkeit beeinflussen. So führt die strikte Trennung in zwei Geschlechter zum Beispiel zu Operationen von Kleinkindern, wenn deren biologische Geschlechtsmerkmale nicht eindeutig in eine Richtung ausgeprägt sind. Doch nicht nur das Geschlecht an sich, sondern auch bestimmte charakterliche Stereotypen würden durch das Recht bestätigt. Dies gelte etwa für die Annahme, dass eine Frau generell fürsorglicher sei. Eine daran anschließende Frage sei die der Diskriminierung – erstens durch das Geschlecht an sich und zweitens durch Maßstabsfiguren, welche entweder zu sehr an typische Lebensentwürfe eines Mannes oder einer Frau angelehnt seien. Der für die Rentenberechnung als Vorlage dienende „Eck-Renter“ hat beispielsweise 45 Jahre Beiträge in die gesetzliche Rentenversicherung einbezahlt. In einer „feministisch-geschlechterkritische Rechtstheorie“ müsse man erkennen, dass Recht soziale Praxis und, darüber hinausgehend, Manifestation und Gestaltung sozialer Machtgefüge sei. Diese Ausprägungen müsse man erkennen und kritisch – vor allem hinsichtlich ihrer Aktualität – hinterfragen. Unter Theorie, so stellte Schmidt in der lebhaften Diskussion klar, verstehe sie, wie später Dedek ebenfalls, nicht das Ergebnis einer Reflektion, sondern einen Vorgang. Thilo Kuntz (Bremen) stellte die Frage in den Raum, ob eine die Geschlechterrolle verneinende Theorie dem Begriff des Feminismus nicht widersprechen würde.

Mit einem kontrovers diskutierten Vortrag „Recht und Komplexität – Wege zu einem modernen Rechtsverständnis“ beschloss **Markus Rehberg** (Rostock) den ersten Tag. Er widmete sich der Frage, wie man bei der Entwicklung von Theorien im Recht arbeiten sollte. Als größte Herausforderung sah er dabei die Bewältigung von Komplexität, welche sich aus der Masse von Gesetzen, Urteilen etc. ergebe. Dem könne man nur durch Abstraktionen entgegentreten. Abstraktion entspreche dabei einem gezielten „Wegschauen“. Wie man dies für das Recht verbessern könnte, erläuterte er anhand eines Vergleichs mit der Informatik. Diese stehe wie die Rechtswissenschaften vor der Herausforderung, große Datenmengen zu bewältigen. Dort hätten sich Lösungen, die den Anspruch des perfekten Programms verfolgen, nicht durchgesetzt. Vielmehr würde man sich mit dem Erreichen kleinerer, aber funktionierender Bausteine zufriedengeben, die man später zusammensetzen und optimieren könne.

Rehberg stellte deshalb die Idee in den Raum, ob an Gesetzen nicht wie an Programmen in einem open-source-Verfahren gearbeitet werden könne. Denn auch, wenn er am Ende seines Vortrags ein hoch auf die Dogmatik aussprach, betonte er, dass Juristen als Rechtsingenieure auch in der Pflicht seien, Ergebnisse zu produzieren.

Ob die Metapher des „Wegsehens“ zutrifft, oder ob nicht vielmehr ein „Hinsehen“ zutreffender sei, wurde anschließend kritisch diskutiert. Dabei wurde sie zumindest insoweit relativiert, als es nach Rehberg eines genauen Hinsehens bedürfe um festzustellen, was man denn weglassen könne. Inwieweit sich die oben geschilderten Prozesse mit

Gerechtigkeitsgedanken verbinden ließen, müsse er hingegen nicht beantworten, da er sich als Positivist sieht.

Mit der Zeitlosigkeit von Theorien, so stellte **Jan Schröder** (Tübingen) in seinem Vortrag „Gibt es zeitlose Theorien in der Rechtswissenschaft?“ zu Beginn fest, habe sich bisher noch kaum ein Jurist beschäftigt. Womit man sich hingegen beschäftigt habe, seien die äußeren Einflüsse auf die Theoriebildung. So habe Montesquieu etwa zu den Faktoren der Rechtsbildung bereits u. a. die Landesnatur, die Regierungsform und den Volksgeist gezählt. Aufgrund dieser könne Recht und damit auch die juristische Theoriebildung nicht zeitlos sein. Es könne aber untersucht werden, ob es Faktoren gibt, die eine Theorie weniger zeitabhängig machen. Schröder setzte sich im Folgenden mit zwei Hypothesen auseinander, die auf den ersten Blick plausibel erscheinen, aber sich letztendlich als falsch herausstellen: Erstens, dass Theorien *über* das Recht, also Rechtstheorie, beständiger seien als Theorien *im* Recht und zweitens, dass Theorien *im* Recht, also Rechtsdogmatik, schneller veränderlich seien als Theorien der Rechtstheorie. Theorien, so der Referent noch erläuternd, seien für ihn hierbei rechtswissenschaftliche Aussagen, die sich nicht schon unmittelbar aus dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht ergeben.

Als Beispiel für Theorien über das Recht wählte er Auslegungsmethoden. Oft sei in der Geschichte der Zweck einer Vorschrift im Fokus gestanden. Schröder zeigte auf, wie es dabei ein ständiges Hin und Her zwischen historisch-subjektiven und jeweils aktuellen Auslegungsmaximen, wie z. B. der nationalsozialistische Weltanschauung, gab. Die Theorie der Canones habe zwar mehr in ihrem konkreten Inhalt geschwankt, sich aber insgesamt als beständiger erwiesen als die Theorien des Auslegungsziels.

Dagegen gebe es einige Theorien im Recht, die die Jahrhunderte überdauerten, wie zum Beispiel den Vertrag oder die Stellvertretung. Andere, wie der Personenbegriff oder der abstrakte dingliche Vertrag, seien wiederum weniger dauerhaft.

Als Ergebnis hielt Jan Schröder fest: Dauerhaft seien in der Regel Theorien zu logischen Hilfsmitteln oder elementare, einfache, wertungsunabhängige Grundformen. Die Lebensdauer sei nicht davon abhängig, ob sie im oder über das Recht aufgestellt werden. In der anschließenden Diskussion betonte Schröder auf Nachfrage von Klaus Günther (Frankfurt), dass für ihn der Begriff der Zeitlosigkeit wertneutral sei. Etwa sei die allgemeine Rechtsfähigkeit des Menschen noch keine 200 Jahre alt.

Helge Dedek (Montreal) beschäftigte sich mit „Ernstes Spiel: Theoretische und akademische Befassung mit Recht“ mit der Entwicklung des Umgangs mit dem Recht, wobei insbesondere die vergleichende Geschichte der Rechtswissenschaften an Universitäten in verschiedenen Ländern vom Auditorium mit großem Interesse wahrgenommen wurden.

Dedek verortete die Wissenschaft zwischen Theorie und Praxis. Rechtstheorie nehme bei der Wissenschaft wiederum das Mittel zwischen Rechtsphilosophie und Dogmatik ein. Unter Theorie versteht er hierbei den Vorgang des Betrachtens, nicht das Ergebnis einer Reflektion. Gleichzeitig stellte er in Frage, ob Praxis nicht auch wissenschaftlich, Wissenschaft nicht zugleich praktisch sein könne.

Doch wie kommt es überhaupt zur Entstehung einer Theorie? Für die „Theorieproduktion“ seien die „Produktionsbedingungen“ von Bedeutung. Nicht die finanziellen Ressourcen, sondern im Wesentlichen die personalen Mittel seien dabei entscheidend. John Austin, ein Pionier der englischen universitären Rechtswissenschaft, sei beispielsweise allein gewesen, ebenso wie Henry Sumner Maine. Joachim Funke (Erlangen) ergänzte in der späteren Diskussion, dass Ernst Rudolph Bierling in Greifswald das gleiche Schicksal erfahren habe. Gerade in England fehlte dem *common law* eine akademische Tradition sowie wie ein Forschungsimperativ. Deshalb habe Austin auch frustriert aufgegeben, während berühmte Richter teilweise gar keine akademische Ausbildung genossen hätten. Die „junge“ Rechtswissenschaft sei hingegen praxisnah, in bewusster Abgrenzung auch zur Philosophie.

Jegliche Erkenntnis, so der Referent abschließend, finde ihre Legitimation nur im Nutzen für den Menschen. „Theorieproduktion“ bräuchte aber den Schutz vor Praxiszwang.

Auf eine Nachfrage Kirstes erläuterte Dedek, dass die wenig interdisziplinäre Arbeit der Juristen des 19. Jahrhunderts nichts mit einem blinden Fleck oder Unwissenheit zu tun gehabt habe, sondern vielmehr mit dem Bedürfnis der „disziplinären Reinhaltung.“ Von der Pfordten warf ein, dass es Zeiten gegeben habe, in denen die Fachphilosophie die Rechtsphilosophie beeinflusst habe, vor allem im 18. Jhd. Darauf erwiderte Dedek, dass eine bewusste Trennlinie erst im 19. Jhd. entstanden sei und bis heute, obwohl die Rechtsphilosophen durchaus die Werke der Fachphilosophen lesen würden, ein wirklicher Diskurs fehle.

Die Frage nach der Theoriewahl, so betonte **Bernhard Jakl** (Münster) gleich zu Beginn seines die Tagung beschließenden Vortrags „Zur rechtswissenschaftlichen Theorienwahl“, setzt zunächst die Überzeugung der Möglichkeit sowie der Notwendigkeit einer solchen Wahl voraus. Deren Aufgabe sieht er darin, Spannungsfelder zwischen Thesen aufzulösen, was er am Beispiel des Verhältnisses von Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung erläutern wolle. Rechtssicherheit sei das zentrale Legitimationskriterium einer jeden Rechtsordnung, andererseits gebe es, so die ebenfalls plausible These, ohne Rechtsentwicklung kein legitimes Recht.

Die Kontroverse der beiden eingangs genannten Thesen bearbeitet Jakl, indem er sie auf mehrere Arten betrachtet, und zwar auf dogmatische, rechtstheoretische und auf rechtsphilosophische Art und Weise. Letztere Herangehensweise birgt laut Jakl dann auch die Lösung: Rechtssicherheit bei gleichzeitiger Rechtsentwicklung sei dadurch gewährt, dass bestehende Wertungen und rechtsgebietspezifische Leitlinien der positiven, dogmatisch verfestigten Rechtsordnung, die durch die Grundlagen des Rechts abgesichert sind, weiterentwickelt werden. Für die Wahl einer Rechtstheorie regt der Referent deshalb an, die jeweiligen rechtsgebietspezifischen Leitlinien genauestens zu betrachten und zu analysieren.

In der Diskussion wurde von von der Pfordten eben diese Kontroverse in Frage gestellt, da das Gegenteil von Entwicklung nicht Sicherheit, sondern Statik sei. Jakl erwiderte, dass es ihm mehr um Beständigkeit als um Sicherheit im eigentlichen Sinne ginge und um die Frage, durch die Wahl welcher Theorie diese erreicht werden könne. Auf

Nachfrage von Tobias Herbst (Bayreuth) erklärte Jakl, dass die Auswahl der Theorie weder dem Gesetzgeber noch dem Richter obliege, sondern der Rechtswissenschaft.

REF. IUR. KRISTIN Y. ALBRECHT

Universitätsassistentin am Fachbereich für Rechts- und Sozialphilosophie
(Univ.-Prof. Dr. Stephan Kirste) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Salzburg, Churfürststraße 1, 5020 Salzburg, Österreich, e-Mail: kristin.albrecht@sbg.ac.at

DR. IUR. MATTHIAS KOPP

ehemals wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilrecht, Zivilprozessrecht
und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Lorenz Kähler an der Universität Bremen,
e-Mail: matthikopp@yahoo.de



This material is under copyright. Any use outside of the narrow boundaries
of copyright law is illegal and may be prosecuted.

This applies in particular to copies, translations, microfilming
as well as storage and processing in electronic systems.

© Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017