

Suhrkamp Verlag

Leseprobe



Luhmann, Niklas
Kontingenz und Recht

Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang
Herausgegeben und mit einem Nachwort von Johannes F. K. Schmidt

© Suhrkamp Verlag
978-3-518-58602-0

SV

Niklas Luhmann
Kontingenz und Recht

Rechtstheorie im
interdisziplinären Zusammenhang

Herausgegeben von
Johannes F. K. Schmidt

Suhrkamp

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.

Erste Auflage 2013

© Suhrkamp Verlag Berlin 2013

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der
Übersetzung, des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Satz: Hümmer GmbH, Waldbüttelbrunn

Druck: Druckhaus Nomos, Sinzheim

Printed in Germany

ISBN 978-3-518-58602-0

Inhalt

1. Teil: Kontingenz und Recht

I. Interdisziplinäre Kontakte	9
II. Kontingenz	26
III. Systemstrukturen als Bedingungen von Kontingenz	47
IV. Handlung und Motiv	61
V. Rechtsnormen	71
VI. Die Einheit der Rechtsordnung	86
VII. Geltung	104
VIII. Positivität	126
IX. Recht und Moral	140
X. Gerechtigkeit	154

2. Teil: Kontingenz und Komplexität

XI. Vorbemerkungen zum Verhältnis von Kontingenz und Komplexität	175
XII. Das Rechtssystem und die Rechtssicherheit . . .	180
XIII. Der Fall	201
XIV. Technisierung und Schematisierung	215
XV. Dogmatisierung und Systematisierung	237
XVI. Prinzipien, Regeln und Ausnahmen	267
XVII. Alternativen	283
XVIII. Knappheit	300
XIX. Wertbeziehungen	320
Editorische Notiz	330
Register	345

1. Teil

Kontingenz und Recht

I. Interdisziplinäre Kontakte

Seit dem Zusammenbruch des Naturrechts lebt die Rechtswissenschaft als Fach für sich in interdisziplinärer Isolierung, vor allem in deutlichem Abstand zu den empirischen Sozialwissenschaften und zu den wirtschaftswissenschaftlichen Verfahren der Rationalisierung. Eine Vielzahl von Kontakten läßt sich zwar feststellen¹ – so die Tendenzen zur Soziologisierung und Behaviorisierung der Jurisprudenz in den Vereinigten Staaten, die Direktanleihen Durguits bei Durkheim, die Beziehungen zwischen dem Mischfach »Staatslehre« und der juristischen Verfassungsinterpretation in Deutschland. Kontakte und Hoffnungen dieser Art hatten aber einen bestimmten, zeitgebundenen Stil. Sie waren in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts sinnvoll. Damals waren die Sozialwissenschaften theoretisch und institutionell unterentwickelt und verließen sich auf die Plausibilität kurzschlüssiger Argumentationsketten. Ihre literarische Produktion war ohne weiteres »lesbar«; sie war nach Volumen und Inhalt auch für Juristen zugänglich.² So konnte die Vorstellung aufkommen, daß trotz grundbegrifflicher Trennung und Verselbständigung der einzelnen Disziplinen die Rechtswissenschaft von den Sozialwissenschaften im Bedarfsfalle Entscheidungshilfen erhalten könne, und dies auf

1 Eine Bibliographie zu diesem Problem findet sich in Harry W. Jones (Hrsg.), *Law and the Social Role of Science*, New York 1966, S. 147-201. Vgl. auch Ralph S. Brown, *Legal Research: The Ressource Base and Traditions Approaches*, *American Behavioral Scientist* 7 (1963), S. 3-7.

2 Ein gutes Beispiel ist die Beziehung Roscoe Pounds zu den Soziologen seiner Zeit. Vgl. Gilbert Geis, *Sociology and Sociological Jurisprudence*, *Kentucky Law Review* 52 (1964), S. 267-293.

einer relativ konkreten, mehr oder weniger improvisierten Ebene des Gedankenaustausches.

Inzwischen mehren sich Anzeichen dafür, daß die Situation sich geändert hat. Die Sozialwissenschaften haben sich zu einer weder von außen noch von innen überblickbaren Komplexität entwickelt. Sie beginnen, aus sich selbst heraus lernfähiger und damit dynamisch zu werden. Daraus erwachsen Interessen an laufender Verfeinerung des methodischen Instrumentariums und an theoretischer Konsolidierung, die in zunehmendem Maße bestimmen, welche Forschungsthemen aufgegriffen und wie Begriffe und Hypothesen gefaßt werden. Das kann zu zunehmender wechselseitiger Verständnislosigkeit führen, könnte aber auch Anlaß geben, die Frage der interdisziplinären Kontaktfähigkeit der Rechtswissenschaft bewußter und prinzipieller zu stellen.

Allein schon die Größe und die Komplexität des konkreten Gegenstandsfeldes Recht drängen die Vermutung auf, daß es nicht ohne Kenntnis der für andere Wissenschaften sich ergebenden Perspektiven vollständig erfaßt und begriffen werden kann. Damit sollen die Möglichkeiten einer Rechtswissenschaft, ihre Eigenständigkeit und Primärzuständigkeit nicht bestritten werden; wohl aber muß verlangt werden, daß ihr Begriffsapparat den Zugang zu und die Kontrolle über sinnvolle Beiträge anderer Disziplinen ermöglicht.³ Interdisziplinäre Kontakte können nicht länger

³ Dies Argument hat, wie leicht zu sehen, sehr weittragende Bedeutung auch für andere Disziplinen. Es verlangt im Grunde schlechthin, die Abstraktionsrichtung der das Fach integrierenden Theorie im Hinblick auf interdisziplinäre Kontaktfähigkeit zu wählen. Hiermit hängt zusammen, daß derzeit gar nicht abzusehen ist, ob und inwieweit wissenschaftliche Disziplinen in der Form des klassischen Fächerkanons sinnvolle Einheiten des Wissenschaftssystems bleiben werden oder ob sie nicht durch andere, elastischere und dynamischere Form der Teilsystembildung – etwa durch Forschungsprozeß-Systeme in

nur durch Einzelbegriffe, etwa Funktionen, Institutionen, Interesse, vermittelt werden, da die Enge solcher Begriffe wechselseitige Mißverständnisse geradezu erzwingt. Vielmehr sollte die Rechtswissenschaft sich fragen, ob sie für sich selbst ein *überdogmatisches Steuerungssystem* entwickeln und *auf dieser Ebene* jene Begriffsentscheidungen treffen kann, die ihre interdisziplinäre Kontaktfähigkeit sicherstellen. Diese Kontaktfähigkeit ist nicht nur eine Frage der Aufgeschlossenheit für fremdes Gedankengut; sie muß *in eigenen Abstraktionsleistungen der Rechtswissenschaft* begründet werden.

Es liegt nahe, die anlaufenden Bemühungen um eine allgemeine Rechtstheorie in diese Richtung zu lenken. Das hieße, diese Bemühungen funktional zu orientieren und nicht von einem Begriff der Rechtstheorie auszugehen, der inhaltlich schon festlegt, was sie zu sein hat. Vorgegeben ist zunächst nur der Leerplatz, das Desiderat einer universellen rechtswissenschaftlichen Theorie, die den allgemeinen Kriterien der Wissenschaftlichkeit zu genügen hat. Wissenschaftstheoretisch gesehen, handelt es sich um eine Struktur eines Systems der Erlebnisverarbeitung, die dessen funktionale Spezialisierung in Richtung auf Wissenschaft ermöglicht und dabei angebbaren Beschränkungen ihrer Möglichkeiten unterliegt. Eine solche Positionsbeschreibung ermöglicht keine eindeutigen Schlüsse auf Inhalte, also auch keine deduktive Begründung einer bestimmten Rechtstheorie,

dem von Gerard Radnitzky, *Der Praxisbezug der Forschung: Vorstudien zur theoretischen Grundlegung der Wissenschaftspolitik*, *Studium Generale* 23 (1970), S. 817-855, skizzierten Sinne – wenn nicht abgelöst so doch ausgehöhlt werden. Jedenfalls ist die Rechtstheorie nicht allein deshalb schon, weil sie als Forschungsunternehmen der Rechtswissenschaft zugerechnet wird, darauf angewiesen, ihren grundbegrifflichen Bezugsrahmen und ihr Problemverständnis lediglich aus der Rechtswissenschaft zu beziehen.

wohl aber eine Angabe spezifischer Probleme und Problemlösungsbeschränkungen, die mit dieser Position einer universellen rechtswissenschaftlichen Theorie verbunden sind. Und von diesen Problemen her lassen sich die angebotenen Rechtstheorien kritisch beurteilen.

Gewichtige Probleme einer Rechtstheorie, die mit Sicherheit zu erwarten sind, beziehen sich auf die Komplexität des durch sie strukturierten Wissenschaftsbereichs.⁴ Bemühungen um interdisziplinäre Forschung machen deutlich, daß die bisherigen Fachspezialisierungen ein Ausweichen von dem Problem der Komplexität waren, ein Ausweichen in analytische Schemata von bewußt begrenzter Relevanz. Das ist angesichts des Problems der Komplexität ein berechtigtes und erfolgreiches Verfahren. Nicht zufällig war es gerade die Transzendentalphilosophie, die das Verhältnis von Mannigfaltigkeit und Begriff herausgearbeitet hat. Andererseits steht damit die interdisziplinäre Kooperation vor der Schwierigkeit, heterogene analytische Perspektiven koordinieren zu müssen. Sie wird deshalb genötigt sein, das Problem der Komplexität bewußter und artikulierter als bisher zu thematisieren. Die Komplexität jeder Disziplin ist gleichsam abgeleitete, begrifflich rekonstruierte Komplexität und hat insofern den Bezug auf ein gemeinsames Grundproblem.

Wenn man die Rechtstheorie als Disziplin für sich sieht, kann man Probleme der inneren und äußeren Komplexität unterscheiden. Für die innere Komplexität ist vor allem ausschlaggebend, daß eine universelle rechtswissenschaftliche

4 Zu den Schwierigkeiten einer ausreichenden Klärung des Begriffs der Komplexität siehe Jürgen Habermas, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann*, in: Jürgen Habermas / Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt 1971, S. 142-290 (153 ff.); ferner unten S. 56 f.

Theorie angestrebt wird, die *mit jedem möglichen Recht kompatibel* sein muß. Die Rechtstheorie kann daher nicht identisch sein mit der exegetischen Behandlung geltender Rechtsnormen in der Jurisprudenz.⁵ Die Sätze, die die Rechtstheorie als wissenschaftliche Sätze formuliert, sind mit anderen Worten keine Rechtssätze, sondern beziehen sich nur auf sie. Die Rechtstheorie ist daher auch keine »Rechtsquelle« (wie es gelegentlich für die Rechtswissenschaft behauptet worden ist). Daraus folgt zum Beispiel, daß die Begriffe der Rechtstheorie reduktive Vereinfachungen leisten, also einen sehr hohen Abstraktionsgrad erhalten müssen; ferner daß die Rechtstheorie, da es eine Mehrheit von Rechtsordnungen mit widerspruchsvollen Rechtssätzen und unterschiedlichen dogmatischen Problemlösungen geben kann, eine wissenschaftliche Theorie sein muß, die Widersprüche in ihrem Objektbereich vertragen bzw. konstruieren kann. Ob diese innere Problematik auf die übliche Weise durch Unterscheidung verschiedener Sprachebenen gelöst werden kann, lassen wir hier dahingestellt und wenden uns statt dessen dem »Außenaspekt« der Rechtstheorie zu, das heißt der Frage, ob sie zu anderen Dis-

5 Konsens hierüber scheint sich in der neueren rechtstheoretischen Literatur anzubahnen. Vgl. z. B. Ottmar Ballweg, *Rechtswissenschaft und Jurisprudenz*, Basel 1970; Norbert Hoerster, *Zur logischen Möglichkeit des Rechtspositivismus*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 56 (1970), S. 43-59 (55); Jens-Michael Priester, *Rechtstheorie als analytische Wissenschaftstheorie*, in: Günther Jahr / Werner Maihofer (Hrsg.), *Rechtstheorie: Vierzehn Beiträge zur Grundsatzdiskussion*, Frankfurt 1971, S. 13-61 (46-56); Werner Krawietz, *Juristische Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen*, in: Hans Albert / Niklas Luhmann / Werner Maihofer / Ota Weinberger (Hrsg.), *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2)*, Düsseldorf 1972, S. 12-42; Hans Albert, *Erkenntnis und Recht: Die Jurisprudenz im Lichte des Kritizismus*, in: Hans Albert / Niklas Luhmann / Werner Maihofer / Ota Weinberger (Hrsg.), *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, a. a. O., S. 80-96.

ziplinen trotz hoher Komplexität der beiderseitigen Objektbereiche sinnvolle Beziehungen herstellen kann, die »Anschlüsse« und Transfer von Problembewußtsein, Konzepten und Erkenntnisleistungen ermöglichen.⁶

Außerhalb der Rechtswissenschaft gibt es heute bei aller Zersplitterung sozialwissenschaftlicher Forschung in Einzeldisziplinen deutlich erkennbare interdisziplinäre Trends: Sie verbinden sich, aufs größte abstrahiert, mit dem Systemkonzept oder mit dem Entscheidungskonzept. In beiden Richtungen ist zunächst eine auffällige Verschiedenartigkeit der Begriffsverwendung zu verzeichnen. Es ist kaum möglich, ein Minimum an Bedeutungsgehalt auszumachen, der sich mit den Begriffen »System« oder »Entscheidung« durchgehend verbindet. Aber es gibt einige recht erfolgreiche Interpretationsversuche von multidisziplinärer Bedeutung, die teils in der Form von Modellen, teils in der Form von Hypothesen, teils als Problemformeln vorliegen. In jedem Falle verbindet sich mit den Begriffen System und Entscheidung jeweils ein transdisziplinärer Anspruch. Wer von »juristischer Entscheidung« spricht, muß sich auf die Frage

6 Für eine soziologische Interpretation dieses wissenschaftstheoretischen Konzepts wäre anzufügen, daß das strukturierte System der Erlebnisverarbeitung zugleich ein soziales Interaktionssystem von Forschern ist, das Mängel seiner formalen Struktur, nämlich seiner Theorie in gewissem Umfang kompensieren kann. In diesem System treten dann Zeitschriften, Tagungen, Reputationen als vorläufiger Ersatz an die Stelle der noch fehlenden Theorie, nämlich als funktional äquivalente Lösung des Problems, Aufmerksamkeitsverteilungen und Kommunikationsprozesse zu steuern. Vgl. Niklas Luhmann, Selbststeuerung der Wissenschaft, Jahrbuch für Sozialwissenschaft 19 (1968), S. 147-170, neu gedruckt in: ders., Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Köln, Opladen 1970, S. 232-252 und, mehr auf Dysfunktionen des Fehlens von anerkannter Theorie abstellend, Rolf Klima, Einige Widersprüche im Rollen-Set des Soziologen, in: Bernhard Schäfers (Hrsg.), Thesen zur Kritik der Soziologie, Frankfurt 1969, S. 80-95.

gefaßt machen, wodurch diese Entscheidung sich von wirtschaftlichen Entscheidungen oder von politischen Entscheidungen oder von der Wahl eines Partners für Intimbeziehungen unterscheidet.

Systemtheorien kann man bei einem ersten groben Überblick danach unterscheiden, ob mit »System« eine Ordnung des Objektbereichs selbst (also eine Ordnung der Wirklichkeit, des faktischen Handelns, der Lebenswelt) gemeint ist, oder eine Ordnung von Sätzen über die Wirklichkeit (also eine Ordnung, die ihren Systemcharakter nur der Distanznahme durch Sprache verdankt). Im ersteren Falle könnte man, mit Parsons, von konkreten, im zweiten Falle von analytischen Systemen sprechen.⁷ Für eine eindeutige Begriffsbildung ist es unerlässlich, die jeweils gemeinte Ebene anzugeben. Gleichwohl kann man Wert und Ertrag der Unterscheidung bezweifeln,⁸ da sich weder analytische Systeme

7 Vgl. z. B. *The Structure of Social Action*, New York 1937, S. 35, 731 f. und mit betontem Bekenntnis zu einem rein analytischen (»mythologisierten«) Systembegriff Charles Ackerman / Talcott Parsons, *The Concept of »Social System« as a Theoretical Device*, in: Gordon J. DiRenzo (Hrsg.), *Concepts, Theory and Explanation in the Behavioral Sciences*, New York 1966, S. 19-40. Für eine ausführliche Erörterung in der politischen Wissenschaft vgl. David Easton, *A Framework for Political Analysis*, Englewood Cliffs N.J. 1965, insb. S. 37 ff.; für die Wirtschaftswissenschaften Gerhard Kade, *Die Systemidee in den Wirtschaftswissenschaften*, in: Alwin Diemer (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, Meisenheim am Glan 1968, S. 105-119 (106). Die gleiche Unterscheidung findet man außerhalb der Systemtheorie als Unterscheidung von Typenbildungen. Vgl. z. B. Alfred Schutz, *Common sense and the Scientific Interpretation of Human Action*, *Philosophy and Phenomenological Research* 14 (1953), S. 1-38, oder John C. McKinney, *Typification, Typologies, and Sociological Theory*, *Social Forces* 48 (1969), S. 1-12.

8 Siehe die Unsicherheit der Beurteilung bei Peter Nettle, *The Concept of System in Political Science*, *Political Studies* 14 (1966), S. 305-338 (324 f., 329 f.). Als einen ausgefeilten Vermittlungsvorschlag siehe Stefan Jensen, *Bildungsplanung als Systemtheorie: Beiträge zum Pro-*

ohne Entsprechung in der Realität bilden lassen, noch reale Systeme sich denken lassen, über die man nicht geordnet sprechen kann. Der Systembegriff scheint gerade die Verbindbarkeit beider Ebenen, nämlich die Abstrahierbarkeit der Realität auszudrücken – eine Funktion, die nicht nur in der Wissenschaft und nicht nur im Sprechen über die Realität, sondern auch schon in der täglichen Orientierung in Anspruch genommen werden muß.⁹ Der Grund für diese Notwendigkeit des Abstrahierens ist, daß man sich ohne »Absehen von ...« in einer übermäßig komplexen Welt nicht zurechtfinden kann. Und demgegenüber bleibt die Frage sekundär, in welcher Richtung, unter welchen Gesichtspunkten und im Sinne welcher Interessen Systeme zur Erfassung und Reduktion von Komplexität gebildet werden. Die Gegenüberstellung von konkreten und analytischen Systemen gibt nur den Unterschied einer primär lebensweltlichen oder primär wissenschaftlichen Erfüllung dieser Funktion wieder.

Im Bereich der Entscheidungstheorie stoßen wir auf ein ähnliches Problem. Man setzt üblicherweise deskriptive (bzw. faktisches Entscheiden erklärende) und normative (bzw. auf Rationalisierung abzielende) Entscheidungstheorien einander entgegen. Auch dies ist jedoch, wie im Falle der Systemtheorie, eine überzogene Abstraktion. Die gegeneinandergesetzten Positionen lassen sich in analytischer

blem gesellschaftlicher Planung im Rahmen der Theorie sozialer Systeme, Bielefeld 1970, S. 11 ff.

9 Damit unterscheiden sich moderne sozialwissenschaftliche Bemühungen wesentlich von der neukantianischen Verwendung der Systemidee, die im System nur das Prinzip der Einheit von Erkenntnissen zu erblicken vermochte. Siehe statt anderer Arthur Liebert, *Das Problem der Geltung*, 2. Aufl., Leipzig 1920. Und nicht zufällig hat gerade die Entwicklung der Sozialwissenschaften dazu gezwungen, in differenzierten Abstraktionsebenen zu denken, nämlich systembildende Leistungen des sozialen Lebens zu berücksichtigen.

Reinheit nicht durchhalten; jede setzt die andere als Teil ihrer selbst voraus und muß daher Opposition mit Inkonsistenz bezahlen. Daß normative Theorien nicht ohne Rücksicht auf faktische Durchführbarkeit entworfen werden können, ist kaum zu bestreiten; aber auch deskriptive oder erklärende Theorien setzen eine Übernahme von Werten, Zwecken oder Normen des Handelns als Prämissen in die Theorie voraus, weil sonst das Feld der Möglichkeiten des Handelns gänzlich offen und unbestimmbar bliebe.¹⁰ Es ist, mit anderen Worten, die Eigenart von Entscheidungssituationen, offen, übermäßig komplex und immer weiter problematisierbar zu sein, die Wertungen und Normierungen in der einen oder anderen Form erzwingt. Und das bedeutet, daß hier ebenso wie im Falle der Systemtheorien das der Praxis wie der Theorie vorausgelagerte Problem der Komplexität jene oppositionellen Dichotomien in Frage stellt.¹¹

Diese Schwierigkeiten mit dichotomisch gebauten Alternativen für den Ansatz von Systemtheorien und Entscheidungstheorien findet man verstärkt wieder, wenn man nach Entsprechungen in der Rechtswissenschaft fragt. Den Begriff des Systems verwenden die Juristen durchweg noch heute so, wie er am Anfang des 17. Jahrhunderts als eine Art Modeterminologie aus der Astronomie und der Musik in den allgemeinen Sprachgebrauch übernommen worden war – nämlich als Behauptung einer an einem Prinzip orien-

10 Überzeugend dazu Stefan Nowak, *The Cultural Norms as Elements of Prognostic and Explanatory Models in Sociological Theory*, *The Polish Sociological Bulletin* 14, 2 (1966), S. 40-57. Vgl. auch Arthur L. Kalleberg, *Concept Formation in Normative and Empirical Studies: Toward Reconciliation in Political Theory*, *The American Political Science Review* 63 (1969), S. 26-39.

11 Vgl. zu einigen Konsequenzen für das Verhältnis von Theorie und Praxis auch Niklas Luhmann, *Praxis der Theorie*, in: ders., *Soziologische Aufklärung* 1, a. a. O., S. 253-267.

tierten, geordneten Gedankenführung.¹² Dieser Herkunft verdankt der Systembegriff seine Rolle als *Perfektionsbegriff der juristischen Dogmatik*. Er tritt damit – einer allgemeinen Tendenz jener Zeit zum Umdenken von Zweck auf Bestand, von guter (tugendhafter) Lebensführung auf Leben schlechthin folgend – neben oder an die Stelle des ethischen Perfektionsbegriffs der Gerechtigkeit. Im Rahmen einer exegetisch vorgehenden Rechtsdogmatik bezeichnet der Systembegriff den Zusammenhang von Rechtserkenntnissen, die zugleich als Rechtssätze gelten. Die Ebene der geltenden Normen und der theoretischen Sätze wird nicht unterschieden, so daß das System sogar als Rechtsquelle gelten oder jedenfalls als Ausdruck der Einheit und Kohärenz des Rechts selbst in Anspruch genommen werden kann.¹³ Das

12 Zur Vorgeschichte und zu den damit abgedeckten Konstruktionsbedürfnissen siehe Hans Erich Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, in: Jürgen Blühdorn / Joachim Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft: Zum Problem ihrer Beziehungen im 19. Jahrhundert*, Frankfurt 1969, S. 63-97. Zur allgemeinen Begriffsgeschichte von »System«, die im wesentlichen noch zu erarbeiten wäre, vgl. Otto Ritsch, *System und systematische Methode in der Geschichte des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und der philosophischen Methodologie*, Bonn 1906; Alois von der Stein, *Der Systembegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung*, in: Alwin Diemer (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, Meisenheim / Glan 1968, S. 1-18; Friedrich Kambartel, »System« und »Begründung« als wissenschaftliche und philosophische Ordnungsbegriffe bei und vor Kant, in: Jürgen Blühdorn / Joachim Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft*, a. a. O., S. 99-113.

13 Als neuere Belege siehe etwa Helmut Coing, *Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft*, Frankfurt 1956; Karl Engisch, *Sinn und Tragweite juristischer Systematik*, *Studium Generale* 10 (1957), S. 173-190; Roland Dubischar, *Grundbegriffe des Rechts: Eine Einführung in die Rechtstheorie*, Stuttgart 1968, S. 67 ff.; Theodor Viehweg, *Systemprobleme in Rechtsdogmatik und Rechtsforschung*, in: Alwin Diemer (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, Meisenheim /

Erkenntnisssystem verschmilzt mit seinem Gegenstand, die Unterscheidung analytischer und konkret empirischer Systeme kann überhaupt nicht getroffen werden.

Der in dieser Tradition gebildete Systembegriff genügt weder in logischer noch in sozialwissenschaftlicher Hinsicht heutigen Anforderungen.¹⁴ Er wird auch von innen aufgesprengt, sobald die Rechtswissenschaft lernt, zwischen Rechtstheorie und jurisprudentiellem Normwissen zu unterscheiden. Er kann dann allenfalls mit der Frage nach der Funktion und der Systematisierungsleistung von Dogmatiken¹⁵ als rechtstheoretisch abgeleiteter Begriff neu eingeführt werden.

Das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Entscheidungstheorie ist ähnlich problematisch, aber noch schwieriger zu durchschauen, da eine entsprechende Begriffstradition und eine explizite Behandlung fast völlig fehlen. Die in Betracht kommende Gedankenentwicklung läuft un-

Glan 1968, S. 96-104; Claus-Wilhelm Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin 1969; Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, Frankfurt 1970, S. 94 ff.; Hermann Eichler, Gesetz und System, Berlin 1970. Aus der angelsächsischen Literatur etwa Alan D. Cullison, Logical Analysis of Legal Doctrine: The Normative Structure of Positive Law, Iowa Law Review 53 (1968), S. 1209-1268 (1212 ff.); Joseph Raz, The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System, Oxford 1970.

14 Andererseits haben auch die Entwicklung der Logik und der empirischen Sozialwissenschaften bisher für die Rechtstheorie kaum brauchbare Ergebnisse gebracht. Daß dies wiederum mit dem Problem der Komplexität zusammenhängt, die im Falle des Rechtssystems so hoch ist, daß sowohl Logik als auch Soziologie überfordert werden, habe ich zu zeigen versucht in: Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, in: Hans Albert / Niklas Luhmann / Werner Maihofer / Ota Weinberger (Hrsg.), Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft, a. a. O., S. 255-276.

15 Siehe unten Kapitel XV. Dogmatisierung und Systematisierung.

ter den Stichworten Logik, Methodologie, Rechtsauslegung oder richterliche Rechtsfindung. Ihr Kernproblem ist das der »Rechtsanwendung« durch wertende Ausfüllung unbestimmter Normen. Entscheidungstheorien deskriptiv-erklärender wie auch rationalisierender Intention sind dagegen vorwiegend im Bereich wirtschaftlichen Zweck / Mittel-Denkens entstanden und haben nicht die wertende Ausfüllung unzureichend bestimmter Entscheidungsbedingungen, sondern die Optimierung von Zweck / Mittel-Relationen zum Ziel.¹⁶ Der Unterschied ist deshalb so bedeutsam, weil Entscheidungstheorien auf Vorstrukturierung des Entscheidungsspielraums angewiesen sind und deshalb von der Form der Entscheidungsprogramme abhängen. Sie suchen im Rahmen von abstrakt festgelegten Richtigkeitsbedingungen mit einer Mehrheit offener Problemlösungsmöglichkeiten möglichst gute Entscheidungen, und diese Aufgabe hat eine andere Form, wenn es gilt, Mittelwahlen im Hinblick auf Zwecke zu treffen, das heißt Wertrelationen zwischen Handlungsfolgen zu optimieren, als wenn es gilt, Tatsachen in Beziehung auf Normen festzustellen und Normen in Beziehung auf Tatsachen oder in Beziehung auf andere Normen zu interpretieren.

Damit steht die rechtswissenschaftliche Entscheidungstheorie vor der Frage, woraufhin sie denn Entscheidungen zu optimieren sucht, wenn nicht letztlich ebenfalls im Blick

16 Die Übertragbarkeit dieser Ansätze auf das Rechtsdenken wird gelegentlich überschätzt – so bei Louis H. Mayo / Ernest M. Jones, *Legal-Policy Decision Process: Alternativ Thinking and the Prediction Function*, *The George Washington Law Review* 33 (1964), S. 318-456. Mit Recht skeptischer Bernhard Schlink, *Inwieweit sind juristische Entscheidungen mit entscheidungstheoretischen Modellen theoretisch zu erfassen und praktisch zu bewältigen?*, in: Hans Albert / Niklas Luhmann / Werner Maihofer / Ota Weinberger (Hrsg.), *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, a. a. O., S. 322-346.