

Politik

Stefan Gschiegl

Politik und Recht

Studienbuch

4. Auflage

Recht

facultas



Politik und Recht

Stefan Gschiegl

Politik und Recht

Studienbuch

facultas

Stefan Gschiegl, geb. 1979; Mag. jur., phil. et rer. soc. oec., Dr. phil. Studium der Rechts-, Politik- und Wirtschaftswissenschaften in Wien. Nunmehr Lektor an der Universität Wien. Forschungsschwerpunkte: Österreichische und europäische Regimelehre, die Verbindung von Politik und Recht innerhalb politischer Systeme, politische Rechts- und Gerechtigkeitstheorien. Derzeit hauptberuflich in der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) im Bereich Forschungsförderung tätig.

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

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

4., aktualisierte Auflage 2024
© 2013 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien
Alle Rechte vorbehalten

Umschlaggestaltung: Ekke Wolf, typic.at
Satz: Soltész. Die Medienagentur
Druck: FINIDR
Printed in the EU

ISBN 978-3-7089-2463-2

Inhalt

Einleitende Gedanken	13
1 Der Begriff des Rechts – eine erste zarte Annäherung	15
1.1 Der Versuch einer Definition des Rechts	15
1.2 Drei mögliche Definitionsversuche des Rechts vorweg	17
1.3 Gemeinsame Elemente und Dimensionen des Rechtsbegriffs	19
1.4 Zur inneren Struktur des Rechts	21
1.5 Das supranationale Recht der Europäischen Union	24
1.6 Der Rechtswissenschaft über die Schulter geblickt	26
2 Vom Verhältnis des Rechts zu seinen sozialen Umwelten	28
2.1 Politik und Recht	28
2.2 Recht und Gesellschaft	30
2.3 Recht und Sitte	32
2.4 Recht und Moral	33
2.5 Recht und Wirtschaft	34
3 Die gesellschaftspolitischen Funktionen des Rechts	38
3.1 Zur Wichtigkeit von Rechtsfunktionen für das politische System	38
3.2 Sicherung des inneren gesellschaftlichen Friedens	38
3.3 Erwartungssicherheit	41
3.4 Reduzierung von Entscheidungsdruck	42
3.5 Verhaltenskoordination durch das Recht	43
3.6 Das Recht als Garant der Sicherung individueller Freiheit	44
3.7 Die Integrationsfunktion des Rechts	46
3.8 Gewährleistung der rechtlichen Gleichheit	48
3.9 Das Recht als Instrumentarium für sozialen Ausgleich und soziale Sicherung	49
3.10 Die Steuerung gesellschaftlicher Prozesse	51

4	Über die Verschiedenheit der Rechtsquellen	52
4.1	Zur Begrifflichkeit der Rechtsquelle	52
4.2	Das Naturrecht	52
4.3	Das antike Naturrecht	54
4.4	Die christliche Naturrechtslehre	56
4.5	Das vernunftbasierte Naturrecht der Neuzeit	57
4.6	Das Gewohnheitsrecht als ursprünglichste Form des positiven Rechts	58
4.7	Das positive Recht als gesatztes, kodifiziertes Gesetzesrecht	60
4.8	Die Rechtsprechung als Rechtsquelle?	61
5	Struktur und Aufbau der Rechtsordnung	67
5.1	Der Stufenbau der Rechtsordnung	67
5.2	Die Zusammenhänge im Stufenbau der Rechtsordnung	69
5.3	Verschiedene Gattungen des Rechts	71
6	Die Komplexität der Rechtsanwendung – ein kurzer Ausflug in das Tagesgeschäft der Juristen	77
6.1	Die Rechtsanwendung oder die juristische Kunst der Subsumtion	77
6.2	Die hohe Kunst der Gesetzesinterpretation	80
7	Recht im Spannungsfeld von Legitimität, sozialer Wirksamkeit und Rechtsgeltung	84
7.1	Über den allgemeinen Geltungsanspruch und die soziale Wirksamkeit von Recht	84
7.2	Verschiedenste Theorien der Rechtsgeltung	86
8	Das Phänomen der „Rechtskultur“	102
8.1	Eine Kultur des Rechts?	102
8.2	Zwei differente Lesarten von Rechtskultur	103
8.3	Rechtskultur als Fundament von Rechtspolitik	105
8.4	Mögliche Inhalte und Merkmale einer Rechtskultur	106
8.5	Rechtskultur in Österreich	109
8.6	Auf dem langen Weg zu einer europäischen Rechtskultur?	111

9	Das Wesen des Rechts in der Systemlehre bei Niklas Luhmann	113
9.1	Recht in der politischen Systemlehre	113
9.2	Eine kurzer Einblick in die Systemlehre	113
9.3	Recht als gesellschaftliches System der Kommunikation	115
9.4	Die Autopoiesis des Rechtssystems	116
9.5	Luhmanns Affinität zum positiven Recht	118
10	Das Recht der Risikogesellschaft nach Ulrich Beck	121
10.1	Die Risikogesellschaft als Resultat einer zweiten Moderne	121
10.2	Grundlegendes zur Theorie der Risikogesellschaft	123
10.3	Die Aufgabe des Rechts als das zentrale Steuerungsmedium der Risikogesellschaft	124
11	Recht und Staat	129
11.1	Der Rechtsstaat im historischen Rückspiegel	129
11.2	Das Rechtsstaatsverständnis heute	131
12	Über das Gewaltmonopol und die Gewaltenteilung	134
12.1	Der Stufenbau des demokratischen Verfassungsstaates	134
12.2	Das Gewaltmonopol als Fundament des Rechtsstaates	135
12.3	Die Gewaltenteilung als die große Errungenschaft der Aufklärung	138
12.4	Die moderne Gewaltenteilung als ein System von „checks and balances“	140
13	Die Gesetzgebung – Ausdruck der Volkssouveränität im demokratischen Rechtsstaat	143
13.1	Die Prinzipien der Volkssouveränität, der Repräsentation und des Parlamentarismus	143
13.2	Ein historischer Rückblick auf die Staatsgewalt der Gesetzgebung	145
13.3	Der Gesetzgeber im demokratischen Verfassungsstaat	147
14	Die Gefahren der Verrechtlichung eines politischen Systems	150
14.1	Historische Retrospektiven	150
14.2	Die Verrechtlichung unseres Lebensalltags	151

14.3	Die fortschreitende Technisierung als mögliche Ursache der Verrechtlichung	152
14.4	Gesellschaftspolitische Problemstellungen der Verrechtlichung	153
14.5	Die Lösung: Deregulierung?	154
15	Verfassungsrecht – das wohl „politischste“ aller Rechte	157
15.1	Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes	157
15.2	Allgemeine Funktionen von Verfassungen	158
15.3	Wesensmerkmale der österreichischen Bundesverfassung	160
15.4	Der Begriff der Verfassung im formellen Sinn	161
15.5	Der Begriff der Verfassung im materiellen Sinn	162
15.6	Das Phänomen der Realverfassung	164
15.7	Auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsrecht?	166
16	Verwaltung und Verwaltungsrecht – Elemente der Stabilisierung in politischen Systemen	168
16.1	Die Gewaltentrennung als Grundlage des Verwaltungshandelns	168
16.2	Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns	169
16.3	Weitere Grundsätze des Verwaltungshandelns	172
16.4	Der Bescheid – als die zentrale Erledigungsform von Verwaltungsangelegenheiten	175
17	Die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts als zentraler Kontrolleur des Staatshandelns	176
17.1	Die Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schnittstelle zu Politik und Recht	176
17.2	Verwaltungsgerichtsbarkeit – letztgerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns	187
17.3	Der Europäische Gerichtshof (EuGH)	189
17.4	Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)	190

18	Die ordentliche Gerichtsbarkeit und ihre Grenzen als Mittel zur (rechtlichen) Konfliktlösung	192
18.1	Die Lösung sozialer Konflikte durch die Gerichtsbarkeit	192
18.2	Prozessgrundsätze als rechtsstaatliche Garantien	194
18.3	Das Strafverfahren	202
18.4	Das Zivilverfahren	207
19	Über das Wesen und die Funktion von Rechts- instituten	209
19.1	Das Rechtsinstitut als politikwissenschaftliches Analyse- instrumentarium bei Karl Renner	209
19.2	Grundlage der Rechtsinstitute des öffentlichen Rechts	213
19.3	Grundlage der Rechtsinstitute des Privatrechts	214
19.4	Zur Wichtigkeit der Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht	218
20	Das Strafrecht – zwischen anachronistischen Vergeltungsgedanken und modernen Resozialisie- rungsmaßnahmen	221
20.1	Das Wesen des Strafrechts	221
20.2	Von absoluten und relativen Strafrechtstheorien zur General- und Spezialprävention	223
20.3	Mögliche Strafsanktionen und aktuelle Strafrechts- entwicklungen	226
21	Das Steuerrecht – die fiskalische Basis des Staats- handelns	228
21.1	Aufgaben und Funktionen des Steuerrechts	228
21.2	Das Steuerrecht als Teil der Rechtsordnung	230
21.3	Überlegungen zum Ideal der Steuergerechtigkeit	232
21.4	Die Gleichheit in der Rechtsanwendung als eine Grundbedingung für Steuergerechtigkeit	235
22	Das Arbeitsrecht – die Kompensation von Macht- ungleichgewichten in der Arbeitswelt	237
22.1	Über das Wesen des Arbeitsrechts	237
22.2	Die Rechtsquellen des Arbeitsrechts	238

23	Das Unternehmensrecht – das alte Recht der Kaufleute vor den neuen Herausforderungen der Globalisierung	244
23.1	Das Unternehmensrecht – das Sonderprivatrecht für Unternehmer	244
23.2	Ziel- und Zweckbestimmung des Unternehmensrechts	245
23.3	Ausgewählte Teilgebiete des Unternehmensrechts	246
24	Das Völkerrecht – das Recht der Staaten und internationalen Organisationen	250
24.1	Das Wesen des Völkerrechts	250
24.2	Eine kurzer historischer Abriss des Völkerrechts	252
24.3	Rechtssubjekte des Völkerrechts und Völkerrechtsquellen	254
24.4	Internationale Strafgerichtsbarkeit als Ausdruck globaler Gerechtigkeit	255
25	Grund- und Menschenrechte – unverbrüchliche Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens	258
25.1	Grundrechte als Determinanten des demokratischen Verfassungsstaates	258
25.2	Die österreichische Grundrechtsordnung	260
25.3	Grundrechte in Österreich – der Versuch einer Katalogisierung	262
25.4	Der verfassungsrechtlich verbürgte Gleichheitssatz als zentraler Garant der Verfahrensgerechtigkeit	264
25.5	Soziale Grundrechte als richtig verstandene Handlungsimplikationen des Staates	267
26	Das Ideal der Gerechtigkeit als integraler Bestandteil des Rechts?	269
26.1	Eine Annäherung an den Begriff der Gerechtigkeit	269
26.2	Formelle versus materielle Aspekte von Gerechtigkeit	271
26.3	Recht und Gerechtigkeit – Voraussetzung oder Widerspruch?	272
27	Die erste große Analyse von Gerechtigkeit bei Aristoteles	277
27.1	Die Rezeption des platonischen dikaiosynê-Begriffes	277
27.2	Das Verhältnis von allgemeiner und besonderer Gerechtigkeit	279

28	Der Kategorische Imperativ als Ausdruck von Moralität im Recht bei Immanuel Kant	282
28.1	Kants Auffassungen über das Recht	282
28.2	Der Kategorische Imperativ	283
29	Der Rechtspositivismus – eine Antithese zur Gerechtigkeit?	286
29.1	Ein von Gerechtigkeits skeptizismus durchdrungener Theorieansatz	286
29.2	Hans Kelsen und sein Problem mit der Gerechtigkeit	288
29.3	Das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit bei Gustav Radbruch	290
29.4	Vom Recht zum Widerstand zur Zivilgesellschaft	295
30	Gerechtigkeit als Kontingenzformel des Rechts bei Niklas Luhmann	298
	Abschließende Bemerkungen	301
	Abbildungen	307
	Literatur	308

Einleitende Gedanken

Die Rechtsordnung im Allgemeinen und das Recht im Besonderen sind aus der Perspektive der politikwissenschaftlichen Forschung ein Teil der empirisch erfassbaren gesellschaftlichen Realitäten. Recht definiert dabei die Struktur und die Entwicklung des gesellschaftlichen Alltags und determiniert dadurch Regeln für das Leben in der Gesellschaft und somit letztlich auch für die Politik. Paradoxaerweise ist dabei aber das Recht selbst Resultat eines politischen Prozesses. Die Rechtsordnung ist demnach gleichzeitig Instrument wie auch Objekt der Politik.

Dieses Buch versteht sich – so, wie es der Untertitel bereits offenlegt – als Studienbuch. Im Mittelpunkt seines Inhalts steht demnach primär die Vermittlung eines bewusst grundlegend gehaltenen Basiswissens zu dieser breiten Thematik. Dem Autor ist durchaus bewusst, dass diese Bestrebungen auf die wichtigsten Kernprobleme des Verhältnisses von Politik und Recht beschränkt bleiben müssen.

Dieses Studienbuch verfolgt somit nicht den Anspruch, eine umfangreiche juristische Ausbildung für Politikwissenschaftler und Politikwissenschaftlerinnen zu offerieren. Nicht thematisiert werden daher sowohl in der Vorlesung als auch im vorliegenden Studienbuch, wie man möglichst steuerschonend ein Grundstück veräußert, wie man sich gegen ein Strafmandat wegen einer Geschwindigkeitsübertretung zur Wehr setzt oder wie man zivilrechtliche Verträge tunlichst „trickreich“ abschließt.

Ziel dieses Buches soll es vielmehr sein, verschiedene theoretische Blickwinkel auf rechtliche Phänomene zu eröffnen. Dabei gilt es, über den juristischen Beobachtungshorizont hinauszugehen und das Recht und dessen Facetten in ihrer systemstabilisierenden Funktion für das politische System herauszuarbeiten. Diese knappe theoretische und kritische Analyse des Rechts und seiner Phänomene soll dabei als eine erste Zugangshilfe zu einer sozial- bzw. politikwissenschaftlichen Betrachtungsweise fungieren und dabei insbesondere die soziale Verantwortung im Umgang mit dem Recht hervorheben.

Ohne jetzt schon detailliert einem der 30 Kapitel inhaltlich vorgreifen zu wollen, sei dennoch in gebotener Knappheit die Grundstruktur

des vorliegenden Studienbuches dargestellt. Im ersten Abschnitt (Kapitel 1–10) werden einführend wichtige Begriffe und Funktionen sowie bereits die eine oder andere wegweisende Rechtstheorie überblicksmäßig erörtert. Der zweite Teil (Kapitel 11–18) befasst sich danach mit den wichtigsten und zentralen Aufgaben des Rechts innerhalb eines Rechtsstaates. Im dritten Abschnitt (Kapitel 19–25) soll die gesellschaftspolitische Bedeutung wichtiger Rechtsinstitute des öffentlichen Rechts und des Privatrechts dargelegt werden, bevor abschließend (Kapitel 26–30) über das ambivalente Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit, die wohl älteste rechtsphilosophische Fragestellung, nachgedacht werden soll.

1 Der Begriff des Rechts – eine erste zarte Annäherung

1.1 Der Versuch einer Definition des Rechts

Recht ist überall. Was wir auch tun, wie wir es auch drehen und wenden, wir können uns ihm nicht entziehen. Unser gesamtes Staatswesen, unsere existierende Gesellschaftsform basiert auf rechtlichen Grundlagen. Sogar der scheinbar rechtsfreie Raum der Privatsphäre ist nur deshalb möglich, weil wiederum rechtliche Rahmenbedingungen existieren, die die normfreie Ungezwungenheit der privaten Freiheitsräume aufrechterhalten. Jeder ist in irgendeiner Weise an das Recht gebunden. Sogar die souveränen Rechtsstaaten selbst sind durch diverse völkerrechtliche Verträge an rechtliche Bestimmungen gebunden.

Das Recht stellt also für das menschliche Zusammenleben in einem Gemeinwesen eine unentbehrliche Konstante dar. Die Tendenz der Verrechtlichung nahezu aller Lebensbereiche ist dabei keineswegs zu leugnen. Moderne Gesellschaften scheinen dabei einen nahezu unstillbaren Hunger nach neuen Rechtsnormen entwickelt zu haben. Doch die hohe Erwartungshaltung, welche dem Recht teilweise entgegengebracht wird, kann nicht immer auch vollends erfüllt werden. Es kommt tagtäglich zu Enttäuschungen. So ist zum Beispiel die Empörung groß, wenn man vor Gericht zieht und dann – obwohl man die Gerechtigkeit sicher auf seiner Seite vermeint – einen Gerichtsprozess verliert. Nicht selten ist dann der Unterlegene vom jeweiligen Gericht oder gar von der ganzen Rechtsordnung enttäuscht. Man erachtet sodann das Gesetz selbst als ungerecht oder glaubt, dass jedenfalls bei der Rechtsanwendung gegen die Prinzipien der Gerechtigkeit verstoßen wurde. Die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit taucht seit dem Beginn des menschlichen Zusammenlebens immer wieder auf und wurde deshalb auch als eines der ersten großen Themen der Rechtsphilosophie auserkoren (vgl. auch Kapitel 26–30).

Da also das Recht einen notwendigen und essentiellen Bestandteil des menschlichen Zusammenlebens darstellt, sollte Klarheit darüber bestehen, was das Recht eigentlich ist. Jeder von uns besitzt zumin-

dest eine ungefähre, diffuse Vorstellung davon. Wir begegnen ihm ja auch nahezu tagtäglich, wenn wir etwa einen Kaufvertrag abschließen, die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges erwerben wollen oder an einer Hochschule immatrikulieren möchten. Wenn wir aber konkret danach fragen, was den Wesenskern, das verbindende Element aller Rechtsvorschriften darstellt, kurzum, was das Recht ist, so verfällt man nur allzu rasch in Ratlosigkeit. Es übersteigt einfach unser natürliches Vorstellungsvermögen, die Dimensionen des Rechts und seine Auswirkungen beschreiben zu wollen. Jedoch sollte man dabei nicht in Trübsinn verfallen. Bereits große Rechtsphilosophen und Rechtsdenker sahen sich mit einem ähnlichen Dilemma konfrontiert. Der britische Rechtsphilosoph H. L. A. Hart hat etwa in seinem berühmten rechtsphilosophischen Werk der „Der Begriff des Rechts“ das Recht einem metaphorischen Vergleich mit einem Elefanten unterzogen: „Wenn ich einen Elefanten sehe, kann ich ihn erkennen, aber ich kann ihn nicht definieren.“ (Hart 1973, 28)

Das vermeintlich allumfassende Wissen, aber die gleichzeitigen Nöte bei probaten Klärungsversuchen, das Recht betreffend, stellten auch schon den aufklärerischen Denker Immanuel Kant vor nicht unerhebliche Schwierigkeiten:

„Diese Frage möchte wohl den Rechtsgelehrten, wenn er nicht in Tautologie verfallen, oder, statt einer allgemeinen Auflösung, auf das, was in irgend einem Lande die Gesetze zu irgend einer Zeit wollen, verweisen will, ebenso in Verlegenheit setzen, als die berufene Aufforderung: Was ist Wahrheit? den Logiker, Was Rechtens sei (quid sit iuris), d. i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann er noch wohl angeben; aber, ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (iustum et iniustum) erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeitlang jene empirischen Prinzipien verläßt, die Quellen jener Urteile in der bloßen Vernunft sucht (wiewohl ihm dazu jene Gesetze vortrefflich zum Leitfaden dienen können), um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten. Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus' Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur schade! daß er kein Gehirn hat. [...] Das Recht ist also der Inbegriff der

Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ (Kant 1977, 38)

Kant spricht hier einen wesentlichen Mangel an, dem viele Versuche einer Rechtsdefinition bereits erlegen sind. Beim Versuch, das Recht in zufriedenstellender Weise definieren zu wollen, setzen Definitionsversuche bereits einen nicht näher präzisierten Rechtsbegriff voraus. Es gilt nach Kant, einen Oberbegriff zu finden, der das Recht als eine mögliche soziale Verhaltensnorm von anderen, wie etwa Sitte oder Moral, abgrenzt. Vorausgreifend kann festgehalten werden, dass Kant eine wechselseitige Einschränkung der Willkürfreiheit als die Voraussetzung zur Aufrechterhaltung des sozialen Friedens erblickt (vgl. im Detail Kapitel „Der Kategorische Imperativ als Ausdruck von Moralität im Recht bei Immanuel Kant“).

Eine für alle allgemeingültige Definition des Rechtsbegriffs erscheint demnach schwierig. Er ist sowohl abhängig von geschichtlichen und räumlichen Kontexten wie auch von dem jeweiligen methodischen Standpunkt der jeweiligen sozialwissenschaftlichen Disziplin. So wird ein „Zivilrechtler“ dem Recht eine gänzlich andere Funktion und Definition verleihen als beispielsweise ein Politikwissenschaftler. Als ein wesentliches Mitgestaltungselement der gesellschaftlichen Realitäten ist das Recht sicherlich eng mit sozioökonomischen, historischen und zivilisatorischen Faktoren verwoben und stets durch sich ändernde Interessenlagen einem permanenten Wandel unterworfen. Es ist sohin nahezu unmöglich, einen probaten Rechtsbegriff zu erschaffen, der überzeitlich und allörtlich für sich Gültigkeit reklamieren kann und dennoch nicht zu unbestimmt oder abstrakt gefasst ist. Zu den wesentlichen Funktionen des Rechts zählt zweifelsohne aber die Fähigkeit, für das menschliche Zusammenleben einen äußeren Ordnungsrahmen vorzugeben.

1.2 Drei mögliche Definitionsversuche des Rechts vorweg

Bevor nun eine nähere analytische Untersuchung des Rechtsbegriffs versucht werden soll, werden zunächst einmal drei mögliche Rechts-

definitionen angeführt. Zweck dieser Gegenüberstellung von verschiedenen Definitionen des Rechts soll es sein, dem Leser die – trotz Unterschiedlichkeiten in der Formulierung – vorhandenen Ähnlichkeiten der angestellten Rechtsdefinitionen vor Augen zu führen.

„Recht ist der Inbegriff der vom Staat garantierten allgemeinen Normen zur Regelung des menschlichen Zusammenlebens und zur Beilegung zwischenmenschlicher Konflikte durch Entscheidungen.“ (Horn 2004, 4 f.)

Diese erste Definition stammt vom deutschen Rechtslehrer Norbert Horn, der den Rechtsbegriff stark mit den gesellschaftspolitischen Funktionen des Rechts (vgl. Kapitel „Die gesellschaftspolitischen Funktionen des Rechts“) erklärbar machen möchte.

„Recht ist (1) eine zwangsfähige Ordnung sozialer Regeln, die (2) von autorisierten Personen aufgrund entsprechender Befugnisse erzeugt wurden, wobei (3) die Ordnung insgesamt dem Vorteil aller Betroffenen dienen muss.“ (Höffe 1987, 168 f.)

Dieser zweite Klärungsversuch stammt von dem Politikwissenschaftler Otfried Höffe, der vor allem den Entstehungsakt sowie die staatliche Garantie des Rechts betont. Zudem findet man bei Höffe auch den Begriff der allgemeinen Vorteilhaftigkeit des Rechtes; ein Aspekt, auf den in der späteren Auseinandersetzung in Bezug auf Recht und Gerechtigkeit sowie die Richtigkeit des Rechtshandelns noch näher einzugehen sein wird.

„Recht ist in seinem wesentlichen Kern eine Menge von sozialen Normen, (1) deren Wirksamkeit zumindest im Großen und Ganzen durch organisierten Zwang garantiert wird, (2) deren Anwendung und Erzeugung auf Ermächtigung beruht und (3) deren Anspruch auf Verbindlichkeit die Überzeugung ihrer Legitimität voraussetzt.“ (Koller 1997, 40 f.)

Die dritte und letzte hier angeführte Möglichkeit, sich dem Begriff des Rechts nähern zu können, stammt von Peter Koller, der als empirischer Sozialforscher auch die Bedingungen der sozialen Wirksamkeit und der notwendigen Legitimität in seine Definition des Rechts integriert.

All diese hier angeführten Definitionen bleiben jedoch vorerst ein Abstraktum. Sie sind inhaltlich nicht besonders aussagekräftig, vor allen Dingen, wenn man die hohe Erwartungshaltung berücksichtigt, die dem Recht für das gesellschaftliche Zusammenleben zugewiesen wird. So besagen all diese Definitionen nichts über jene Grundwerte, wie z. B. Eigentumsgewährung, Freiheitssicherung oder Rechtssicherheit, die durch eine effektive Rechtsordnung geschützt werden sollen. Auch die Frage des (notwendigen) Gerechtigkeitsbezuges von Recht, die eine der grundsätzlichen und ursprünglichsten Fragen der Rechtstheorie darstellt, wird von all diesen Definitionen ausgespart. Und hier zeigt sich nahezu paradigmatisch das Dilemma bei diesem Unterfangen, das Recht so definieren zu wollen. Jede wissenschaftliche Disziplin, jede methodische Herangehensweise artikuliert andere Wünsche und Präferenzen an das Recht. Weite Definitionen, die so konzipiert sind, dass sie nahezu auf alle Rechtsordnungen angewandt werden können, leiden daher zwangsläufig und notorisch am Makel der Unvollständigkeit.

1.3 Gemeinsame Elemente und Dimensionen des Rechtsbegriffs

Die Schwierigkeiten, die sich bei der Rechtsdefinition auftun, ergeben sich daraus, dass jede dieser Rechtsdefinitionen unterschiedlichste Elemente zu verbinden versucht. Der Rechtsbegriff weist dabei drei Dimensionen auf, die es zunächst einmal näher zu ergründen gilt.

Zunächst einmal ist das Recht eine normative Ordnung. Es beschreibt dabei nicht die tatsächliche Vielfalt des pluralistischen gesellschaftlichen Zusammenlebens, sondern gibt gegenteilig in einer normativen Weise vor, wie dieses zu sein hat. Die Sprache des Rechts ist deshalb die Sprache des Sollens. Diese Sollensordnung ist von allgemeiner Gültigkeit, autoritativ und auch verbindlich. Die staatliche Rechtsordnung ist dabei dadurch charakterisiert, dass ein Souverän, also eine hoheitliche und oberste Instanz, Rechtsregeln erlässt. Diesen Rechtsregeln wird dann durch die Androhung von Zwangsgewalt Rechtsverbindlichkeit verliehen.

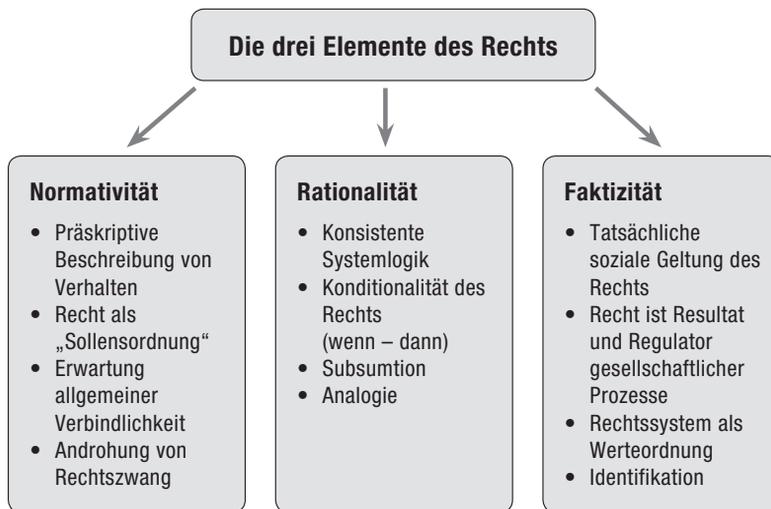


Abb. 1: Die drei Elemente des Rechts

In einem weiteren Schritt kann man dem Recht die Attribute logisch, systematisch und rational zuweisen. Das Recht beansprucht dabei für sich selbst, ein logisches, folgerichtiges, widerspruchsfreies und inhaltlich geschlossenes System von Rechtsbegriffen und Rechtssätzen zu sein. Rechtsbegriffe müssen daher relativ präzise und genau formuliert werden. Rechtssätze ihrerseits verbinden einen sehr abstrakt und generell gehaltenen Tatbestand mit einer ebenso generell gefassten Rechtsfolge. Rechtssatz und Rechtsfolge stehen dabei in einem konditionalen „Wenn-Dann-Verhältnis“. Wenn ein Sachverhalt sämtliche Tatbestandselemente erfüllt, so tritt automatisch eine Rechtsfolge ein. Diese Anwendung des Rechts nennt man Subsumtion.

Schließlich besitzt das Recht auch Faktizität. Die Rechtsordnung als ein System von Regeln besitzt innerhalb der gesellschaftlichen Strukturen tatsächliche und faktische Geltung. Dem Recht wird also im Allgemeinen Respekt entgegengebracht. Zwischen dem Recht und der gesellschaftlichen Wirklichkeit bestehen demnach wechselseitige Verbindungen. Das Recht fungiert dabei als Steuerungsmittel der Gesellschaft, das in die Gesellschaft hineinwirkt und diese damit zu regulieren versucht. Recht ist aber auch das zeitgebundene Resultat gesellschaftlicher Verhältnisse und Ausdruck sozialer Beziehungen, die

sich in diesem widerspiegeln. Da das Recht aktuelle gesellschaftliche Wertvorstellungen reflektiert, leistet es auch einen Beitrag zur gesellschaftlichen Identitätsstiftung.

1.4 Zur inneren Struktur des Rechts

1.4.1 Objektives und subjektives Recht

Wenn man ganz allgemein von und über das Recht zu philosophieren beginnt, so kann damit zweierlei gemeint sein.

Meint man mit Recht zum Beispiel das Unternehmens- oder Erbrecht, spricht man von der absoluten Gesamtheit aller existenten Normen eines Rechtsinstitutes. Man meint damit das Recht im objektiven Sinn. Man verwendet also die Begrifflichkeit des objektiven Rechts zur Beschreibung allgemeingültiger Normen.

Ganz anders kann Recht verstanden werden, wenn man sein Anwendungsgebiet auf eine konkrete Rechtssache bezieht. A hat den Kaufpreis für eine Ware bezahlt und fordert deshalb die Auslieferung dieser Ware. B hat C geschädigt; dieser begehrt deshalb die Zahlung von Schadenersatz. Der Terminus „Recht“ meint in diesem Kontext nicht die gesamte Rechtsordnung, sondern eine konkrete Befugnis des Einzelnen, einen Anspruch, den ein Rechtssubjekt gegenüber einem anderen formuliert. Diese Befugnisse und Ansprüche, die man als subjektives Recht bezeichnet, müssen ihrerseits aber aus der Rechtsordnung, also dem objektiven Recht, ableitbar sein.

1.4.2 Materielles und formelles Recht

Materielle Rechtsvorschriften sind solche Vorschriften, die Rechte und Pflichten der einzelnen Rechtssubjekte regeln. Materielle Normen befassen sich demnach mit den jeweiligen Inhalten des menschlichen Zusammenlebens. Materielle Regeln bestimmen daher, unter welchen Voraussetzungen jemand bestraft oder unter welchen Umständen ein Vertrag angefochten werden kann.

Das formelle Recht normiert demgegenüber die Verfahren zur Rechtsdurchsetzung vor den dafür zuständigen staatlichen Behörden. Formelles Recht dient der Realisierung bzw. dem Vollzug von materiel-

len Rechtsvorschriften. Das formelle Recht regelt dabei je nach Rechtsmaterie die Zuständigkeiten der Gerichte oder Verwaltungsbehörden. Zum formellen Recht sind demnach die Zivilprozessordnung, die Strafprozessordnung sowie die Verwaltungsverfahrensgesetze zu zählen.

1.4.3 Zwingendes und dispositives Recht

Zwingende Rechtsnormen können durch autonome Gesetzgebung nicht unanwendbar, also von den einzelnen Vertragsparteien abbedungen werden. Wird dennoch etwas Abweichendes vereinbart, so sind diese Vertragsinhalte zur Gänze oder teilweise nichtig. Innerhalb der zwingenden Rechtsnormen muss noch eine weitere Differenzierung vorgenommen werden. So sind bei absolut zwingenden Normen keinerlei Abweichungen erlaubt. Relativ zwingende Normen – welche vor allen Dingen im Arbeitsrecht anzutreffen sind – gestatten hingegen eine Abweichung zugunsten des von der Rechtsordnung Begünstigten (z. B. Arbeitnehmer).

Dispositives Recht lässt dagegen sämtliche abweichenden Regelungen zu. Vertragsparteien können dabei von den Gesetzesinhalten abweichen und andere Inhalte rechtswirksam vereinbaren. Man spricht in diesem Kontext auch von nachgiebigem oder abdingbarem Recht. Dispositives Recht gelangt vor allen Dingen im Privatrecht im Rahmen der Privatautonomie zur Anwendung. Obwohl dem dispositiven Recht obligatorische Wesenszüge fremd sind, nehmen sie dennoch eine zentrale Rolle in der Rechtsordnung ein. So ergänzt dispositives Recht unvollständige Verträge, hilft bei deren Interpretation und indiziert eine gewisse Richtigkeitsgewähr; zeigt also letztendlich auf, was sich der Gesetzgeber unter einem Interessenausgleich aller am Rechtsgeschäft Beteiligten vorstellt.

1.4.4 Gebots- und Verbotsnormen, Ermächtigungs- und Erlaubnisnormen

Die nächste Kategorisierung fokussiert die inhaltliche, aber nicht materielle Ausrichtung einer Norm. Gebotsnormen verpflichten dabei zu einem Tun oder einem Unterlassen. Sie sind häufig im Verwaltungsrecht anzutreffen.

Verbotsnormen akzentuieren demgegenüber die Untersagung eines bestimmten menschlichen Verhaltens. Verbotsnormen können ihre Wirkung jedoch nur dann vollends zur Entfaltung bringen, wenn ihnen auch eine Ermächtigungsnorm zur Seite gestellt wird, welche den Verwaltungsbehörden eine Bestrafung ermöglicht. Eine Verbotsnorm, deren Übertretung keine gehörige rechtliche Sanktion nach sich zieht, läuft aufgrund ihrer Nichtbeachtung Gefahr, zu einer sogenannten *lex imperfecta* zu verkommen.

Ermächtigungsnormen befähigen einzelne Organe oder Personen zur Erzeugung oder zur Aufhebung von Normen. Ein klassisches Beispiel ist die im Verfassungsrecht festgeschriebene Möglichkeit der Normerzeugung in einem Gesetzgebungsverfahren. Aber auch die Durchführung von Vollzugshandlungen (z. B. im Sinne der Strafvollzugsordnung) ist unter die Rubrik der Ermächtigungsnormen zu subsumieren.

Schließlich gibt es auch noch eine weitere inhaltliche Dimension von Normen, und zwar jene der Erlaubnisnormen. Die Erlaubnis zu einem bestimmten menschlichen Verhalten kann dabei unmittelbar auf einer generellen Norm (z. B. Gesetz) beruhen, aber etwa auch erst durch die Erlassung eines Bescheides eingeräumt werden.

1.4.5 Privatrecht und öffentliches Recht

Rechtsnormen werden mittlerweile seit Jahrhunderten in zwei inhaltliche Gruppen eingeteilt, nämlich in Vorschriften des öffentlichen Rechts und des Privatrechts. Diese Differenzierung ist deshalb so essentiell, da für die Vollziehung dieser unterschiedlichen Rechtsmaterien entweder Verwaltungsbehörden (öffentliches Recht) bzw. ordentliche Gerichte (Privatrechtssachen) berufen sind. Bei der Abgrenzung wird im Wesentlichen darauf abgestellt, ob ein mit Hoheitsgewalt ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung seiner Hoheitsgewalt beteiligt ist oder nicht. Da die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht wohl die wichtigste der gesamten Rechtsordnung darstellt und auch hohe praktische Relevanz besitzt, wird dieser Differenzierung an anderer Stelle (vgl. Kapitel „Über das Wesen und die Funktion von Rechtsinstituten“) mehr Platz gewidmet.

1.5 Das supranationale Recht der Europäischen Union

Das Recht der Europäischen Union unterscheidet sich qualitativ vom Rechtsbestand anderer Rechtsordnungen. Es hat supranationalen Charakter und qualifiziert die Europäische Union selbst als supranationale Organisation. Neben der Möglichkeit der Fassung von Mehrheitsbeschlüssen bilden die nachstehenden Strukturprinzipien die zentralen Merkmale dieser Supranationalität.

1.5.1 Autonome Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit

Das Unionsrecht gilt in den Mitgliedsstaaten unmittelbar und bedarf als solches keinerlei transformativen Aktes. Da es sohin unmittelbar und autonom gilt, kann und hat es von den Organen der einzelnen Mitgliedsstaaten angewandt zu werden. Unionsrecht und staatliches Recht sind daher wechselseitig eng miteinander verwobene Rechtsordnungen.

1.5.2 Vorrang vor dem staatlichen Recht (Anwendungsvorrang)

Der wohl die innerstaatliche Rechtsordnung am intensivsten berührende Einfluss manifestiert sich am sogenannten Anwendungsvorrang. Der Anwendungsvorrang ist dabei nichts anderes als eine Kollisionsregel für den Fall, dass für einen Lebenssachverhalt jeweils eine staatliche Rechtsnorm wie auch eine Rechtsnorm der Europäischen Union (dies trifft vor allen Dingen die unmittelbar anzuwendenden EU-Verordnungen) angewandt werden könnten. Nach einem wegweisenden Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1253) hat das gesamte Unionsrecht in einem solchen Fall unmittelbaren Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht.

Aktuelle in der medialen Debatte immer wieder aufgegriffene Beispiele für EU-Verordnungen sind etwa die Verordnung über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Neufassung 2022/612) sowie die Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Datenschutz-Grundverordnung 2016/679).

Dem Unionsrecht widersprechende Rechtsnormen treten dabei allerdings nicht außer Kraft; sie dürfen lediglich im Konfliktfall nicht

mehr zu Anwendung gelangen. Die Beurteilung, wann ein solcher Konfliktfall vorliegt, haben die jeweiligen rechtsvollziehenden Verwaltungsorgane selbstständig vorzunehmen (Inzidentzuständigkeit der staatlichen Behörden). Im Zweifelsfall muss über den Inhalt und die Anwendbarkeit von Unionsrecht eine Vorabentscheidung beim Europäischen Gerichtshof eingeholt werden.

1.5.3 Unionskonforme Interpretation von staatlichem Recht

Jedes innerstaatliche Recht ist im Sinne und im Einklang mit dem Unionsrecht auszulegen. Der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes entspricht es, dass von den rechtsvollziehenden Organen zum Teil sehr extensive Auslegungsvarianten herangezogen werden sollen, die teilweise einer inhaltlichen Umformulierung zumindest nahekommen.

1.5.4 Die Umsetzungspflicht und die gemeinsame Verantwortlichkeit des Staates

Das Unionsrecht bedarf aufgrund seiner generellen Charakteristik noch der näheren Ausführung durch staatliche Rechtsvorschriften (dies gilt insbesondere für EU-Richtlinien).

EU-Richtlinien gelangen immer dann zur Anwendung, wenn die Europäische Union innerhalb der Mitgliedstaaten Rechtsharmonisierungen bzw. einheitliche Regelungsziele (wie z. B. einheitliche Schutz- od. Mindeststandards) implementieren möchte. Bekannte Beispiele für EU-Richtlinien sind etwa die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2011/83) oder die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (2011/92).

Wer aber der Adressat von ausführungsbedürftigem Unionsrecht im jeweiligen Mitgliedsstaat ist, bestimmt wiederum die innerstaatliche Rechtsordnung. Dabei stellt sich die evidente Frage, welche Gebietskörperschaft und welches Organ für die Umsetzung von Unionsrecht zuständig ist. Die Zuständigkeit ergibt sich dabei aus der innerstaatlichen Kompetenzverteilung.

Im möglichen Fall der Säumigkeit bei der Durchführung von Unionsrecht von einem Bundesland geht die Kompetenz der Durchführung in Österreich auf den Bund über, wenn diese Säumigkeit vom Europäischen Gerichtshof festgestellt worden ist. Dies ist auch deshalb

konsistent, weil die Europäische Union bundesstaatenblind ist und nur der jeweilige Mitgliedsstaat im Zuge des Vertragsverletzungsverfahrens vom Europäischen Gerichtshof zur Verantwortung gezogen werden kann.

1.6 Der Rechtswissenschaft über die Schulter geblickt

Die Rechtswissenschaft zählt wie die Politikwissenschaft zu den Sozialwissenschaften. Manch einer bezeichnet sie als Schwesterdisziplinen, was aufgrund ihrer großen inhaltlichen Nähe sowie ähnlichen Betrachtungsobjekten und Forschungsinteressen durchaus legitim erscheint.

Jede Wissenschaft wird durch ihren Erkenntnisgegenstand und ihre Arbeitsmethoden bestimmt. Als Gegenstand der Rechtswissenschaften gilt die Erforschung des Rechts mit dem Ziel von erläuternden Darstellungen und Kritiken, die aus Gesetzesauslegung und Argumentationen resultieren. Diese Behandlung, Erforschung und Darstellung des Rechts samt ihrer Methoden wird als Rechtsdogmatik bezeichnet.

Die Rechtsdogmatik, als zentrale Disziplin der Rechtswissenschaften, verfolgt daher die Aufgabe, die geltenden Rechtsvorschriften in einem übersichtlichen System zusammenzufassen und den Inhalt der Rechtsordnung mithilfe der Auslegung beschreiben zu wollen. Gegenstand der Rechtswissenschaft ist demnach die Behandlung des positiven Rechts, welches sich in einer demokratischen Rechtsordnung aus sämtlichem staatlichen Recht zusammensetzt. Auch außer Kraft getretenes Recht wirkt noch in die Gegenwart fort, da es aus jeder Epoche noch zahlreiche Rechtsverhältnisse gibt, die bis zum heutigen Tage in Rechtsgeltung sind. Diesen ist die damals aktuelle Rechtsordnung zugrunde zu legen. Insoweit bleibt auch das außer Kraft getretene Recht Teil der geltenden Rechtsordnung und somit Gegenstand von Rechtswissenschaften und Rechtsanwendung.

Für eine vollständige Erfassung von Zweck und Sinn des geltenden Rechts erscheint es oftmals angebracht, über die engen Grenzen der Rechtsdogmatik hinauszublicken. Möchte man dabei auf historische Erfahrungswerte Bezug nehmen, die sich aus dem Jahrhunderte währenden Umgang mit dem Recht als wesentlichem Teil unserer gesellschaftlichen Kultur herauskristalisieren konnten, muss man auf die

Rechtsgeschichte als eines der großen Grundlagenfächer der Rechtswissenschaften zurückgreifen.

Forschungsgegenstand der Rechtsphilosophie ist die Erforschung des Wesens, Ursprungs und Geltungsgrundes des Rechts. Die Rechtsphilosophie orientiert sich daher an Rechtswerten, die für das Leben in einem vernünftigen Gemeinwesen wichtig und unerlässlich sind, wie etwa Freiheit und Gleichheit, aber auch Gerechtigkeit. Die Rechtsphilosophie antwortet daher nicht nur auf Fragen über den Ursprung des Rechts oder wie die Regeln für ein Leben unter diesen Grundwerten beschaffen zu sein haben, sondern unterbreitet ihrerseits Vorschläge für die zukünftige Konzeption und Ausgestaltung von Recht. Die Rechtsphilosophie geht also über die bloß deskriptiv gehaltene Rechtsgeschichte hinaus.

Die Rechtssoziologie berücksichtigt die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen des Rechts. Sie vertritt die Ansicht, dass sich der Gegenstand der Rechtswissenschaft nicht alleine in der Analyse von Rechten und Normen erschöpfen kann, sondern in der permanenten Wechselwirkung zwischen Recht und Gesellschaft zu suchen ist. Die soziale Wirklichkeit, das Sein des Rechts ist nicht in Gesetzbüchern, sondern vielmehr in dem unabhängig zu betrachtenden, aus der Gesellschaft entstandenen, gelebten Recht zu suchen.

2 Vom Verhältnis des Rechts zu seinen sozialen Umwelten

2.1 Politik und Recht

Wichtige Neuerungen beginnen oft an den Grenzen der Disziplinen. Am Grat zwischen Politik- und Rechtswissenschaft bestanden stets und bestehen nach wie vor kreative Kontroversen, nicht nur um die Beziehungen von Politik und Recht zueinander, sondern auch um jene der entsprechenden Wissenschaften mit- und oftmals gegeneinander.

Neben einer stark ausgeprägten Selbstbezogenheit existieren zwischen Politik und Recht Verbindungen und evidente Spannungsverhältnisse. Denn einerseits ist die Politik durch die rechtlich vorskizzierten Handlungsspielräume determiniert, andererseits übernimmt sie im demokratischen Verfassungsstaat die Rolle der zentralen Schöpferin von Recht. Ziel des politischen Prozesses ist, die Auffassungen der politischen Majorität (natürlich mit grundrechtlichen Einschränkungen) in verbindliche Rechtsnormen zu gießen. Das Recht bildet dabei die notwendige und bis auf Weiteres abschließende Antwort eines möglicherweise kontroversen politischen Prozesses. Es soll schlussendlich der Bürgerin und dem Bürger die erforderliche Klarheit über die staatlich intendierte Antwort auf unterschiedlichste Lebenssachverhalte vermitteln und ihnen die getroffenen und kodifizierten politischen Entscheidungen klar vor Augen führen. Durch die Festlegung des politischen Prozesses in einer Rechtsnorm kommt es zu einer Entlastung der Politik, die sich nach dem einen Prozedere der Normgenerierung wieder anderen und weiteren Agenden zuwenden kann. Insofern stellt das Recht – trotz aller Unterschiede – in letzter Konsequenz keinen Gegensatz zur Politik dar. Es ist, wie Dieter Grimm meint, Gleiches, allerdings in einem anderen Aggregatzustand: „Recht ist geronnene Politik.“ (Grimm 1969, 502)

Für eine genauere Analyse des Verhältnisses von Politik und Recht müssen zunächst einmal die realen Machtverhältnisse in einem Staat offengelegt werden. Denn sowohl die Politik als auch das Recht tangieren Fragen von Macht und Herrschaft. Macht ist dabei seit jeher eine

der wichtigsten und zentralen Kategorien der politikwissenschaftlichen Forschung; ja, Macht- und Ideologiekritik sind Kernkompetenz der Politikwissenschaft schlechthin. Denn in Gesetzgebung und Gesetzesanwendung manifestieren sich nicht allein juristisch zu beantwortende Rechtsfragen, etwa der Legistik oder der Jurisdiktion, sondern Rechtsfragen sind vor allem Machtfragen. Solange der Ausübung staatlicher Herrschaft keinerlei Schranken gesetzt sind, kann kein Konflikt zwischen Politik und Recht entstehen. So ist etwa in autoritären Systemen das Recht der Politik zwingend und kategorisch untergeordnet und wird immer vom Willen der jeweiligen Herrschenden abhängig gemacht. In demokratischen Verfassungsstaaten entfaltet sich demgegenüber gerade in der Analyse von Macht- und Herrschaftsverhältnissen das kritische Potential der Politikwissenschaft im Vergleich zur eher formalistisch anmutenden Rechtswissenschaft. Dabei gibt die Entwicklung des Rechts einen Maßstab dafür ab, in welche Richtung sich Politik und Gesellschaft orientieren, wie Herrschaft sowie die Gewähr und Begrenzung von Freiheitsrechten ausgeübt werden.

Unter dem genannten Aspekt der Macht eröffnet sich für die wissenschaftliche Erforschung des Rechts ein klares politologisches Terrain. Aber die Emanzipation der Politik- von der Rechtswissenschaft hatte gerade im deutschsprachigen Raum eine nicht unproblematische Abkoppelung zugunsten einer konträren und nicht-normwissenschaftlich orientierten Ausrichtung der Politikwissenschaft zur Folge:

„Eine vermeintlich kritische Politikwissenschaft überlässt daher alles, was irgendwie mit (Verfassungs-)Recht zu tun hat, den Juristen, die in ihrer Betrachtung normativer Fragen von ‚Staat‘, ‚Verfassung‘ und ‚Demokratie‘ zumeist über eine ganz spezifische Sicht der Dinge verfügen – und reproduziert mit diesem ‚blinden Fleck‘ gerade die obrigkeitsstaatliche Attitüde der Trennung von Politik und ‚unpolitischem‘ Recht.“ (van Ooyen 2006, 7)

Doch Recht ist niemals unpolitisch, und gute Politik(-wissenschaft) ist niemals ohne Rechtskenntnisse zu betreiben. Es ist Aufgabe einer inter- und transdisziplinär zusammenarbeitenden Politik- und Rechtswissenschaft, die rechtspolitischen Implikationen für das demokratische Zusammenleben aufzuzeigen. In der Politikwissenschaft besteht jedoch im deutschen Sprachraum und in Österreich im Besonderen ein

Defizit, das nicht nur hausgemacht ist, sondern das die Rechtswissenschaft mit ihrer betont formalistischen und von der rechtspositivistischen Schule geprägten Herangehensweise (mit)verursacht hat. Niklas Luhmann bringt dieses treffend auf den Punkt:

„Auch die Rechtswissenschaft befasst sich mit der Realität des Rechts – aber nicht mit einer sozialen, sondern mit einer symbolischen Realität. Sie betrachtet das Recht als eine Sinnkonstellation für sich. Aus diesem sinnhaft-symbolischen Kontext des Rechts sind die sozialen Realitäten, sind die gesellschaftlichen Bedingungen, Entstehungsursachen und Wirkungen nicht ausgeschlossen; sie bleiben im Sinnhorizont auch der Rechtswissenschaft sichtbar und zugänglich, aber sie sind in ihm nur in einer bezeichnenden Verdichtung und Verkürzung enthalten, nämlich nur, soweit sie für die Entscheidung von Rechtsfragen relevant sind.“ (Luhmann 1972, 354)

2.2 Recht und Gesellschaft

Das Recht ist integraler Bestandteil der gesellschaftlichen Gesamtkultur. Diese Einsicht eröffnet uns das Verständnis dafür, dass zwischen Recht und Gesellschaft permanente Wechselwirkungen und Beziehungsgeflechte existieren. Diese Wechselwirkungen zwischen dem Recht und allen in der auf die Gesellschaft einwirkenden sozialen Kräfte, wie der Politik, der Moral, der Religion oder auch der Ökonomie, konnte bereits von Montesquieu in seinem berühmten Opus „Vom Geist der Gesetze“ herausgearbeitet werden, wo er bereits den Umstand der Herausbildung allgemeiner Gesetzmäßigkeiten beschrieben hat, die sich aus den eben genannten gesellschaftlichen Faktoren bilden konnten. Auf der anderen Seite wird es heute allgemein anerkannt, dass Gesetze, wenn sie beabsichtigen, langfristig die gewünschten Wirkungsweisen zu entfalten, grosso modo mit den Lebensverhältnissen und den Einstellungen der Bevölkerung in Übereinstimmung zu bringen sind.

Dass dies nicht immer der Fall ist, soll folgendes Beispiel darlegen: Im Zuge staatlicher Transformationsprozesse in den Ostblockstaaten und auch in der Dritten Welt wurden mit einer ungeheuren Rasanzen Ge-

setze und rechtsstaatliche Institutionen in großem Umfang nach dem Vorbild der entwickelten westlichen Staaten eingeführt. Zum einen lag darin sicherlich ein wesentlicher und entscheidender Schritt zur Initiierung von Modernisierungsprozessen. Zum anderen lässt sich auch in einer Retrospektive konstatieren, dass die effektive Durchsetzung des Rechts immer dort auf Hindernisse gestoßen ist, wo das Recht nicht auf tatsächliche soziale Lebensverhältnisse, Traditionen und Mentalitäten Rücksicht genommen hat.

Moderne Gesellschaften weisen einen enormen Appetit nach neuen Normen auf. Dieser gesteigerte Regelungsbedarf führt zwangsläufig zur Unübersichtlichkeit des Rechtssystems. Dennoch verfolgt jedes Gesetz bestimmte gesellschaftspolitische Ziele. Es will innerhalb der Gesellschaft bestimmte Reaktionen hervorrufen, die das Zusammenleben der Bürger beeinflussen können und sollen. Der Zweck einer rechtlichen Regelung ist daher auch für ihr Verständnis der Rechtsnorm von entscheidender Bedeutung. Leider findet man die rechtspolitischen Absichten, die sich hinter einem Gesetz verbergen, zumeist in den oftmals nur schwer auffindbaren Gesetzesmaterialien. Wichtige Gesetzesvorhaben werden aber zumindest durch ein umfangreiches Begutachtungsverfahren sowie durch mediale Berichterstattung begleitet.

Das Gesetzgebungsverfahren in einem demokratischen Rechtsstaat möchte daher entweder bewahrend oder aber auch gestaltend in das Leben der Gesellschaftsmitglieder eingreifen. Gerade die in Reformvorhaben intendierte Umgestaltung sozialer Lebensverhältnisse (getarnt etwa durch eine Reform des Steuersystems) kann für den sozialen Frieden durchaus gefährlich sein, da mit einer Umgestaltung zumeist Eingriffe in bestehende Rechtspositionen einhergehen oder andere Freiheitsrechte eingeschränkt werden sollen.

Generelle Steuerungstendenzen durch das Recht im Sinne einer gesellschaftlichen utopischen Umgestaltung werden nach dem Scheitern des Sozialismus nicht mehr propagiert. Der Gedanke der generellen, absoluten Steuerung der Gesellschaft durch das Recht ist aufgrund der historischen Erfahrungswerte unattraktiv geworden. Unsere immer komplexer werdenden Gesellschaften würden darüber hinaus die Steuerungskapazitäten zentral agierender Regierungsstellen bei Weitem übersteigen. Das hat uns das Scheitern der Planwirtschaft schon vor einigen Jahrzehnten vor Augen geführt.