Abstraktion und Recht im Kontext

Posted on 14. August 2025 by Klaus F. Röhl

Dies ist die vierte Fortsetzung des Eintrags vom 5. 7. 2025 aus Anlass der Tagung der Deutschen Sektion der IVR, die vom 23. Bis 27. September 2025 in Münster unter dem Generalthema »Partikulär oder universell – generell oder kontextuell?« stattfinden soll.

Law in Context als innerwissenschaftliche Bewegung

Die Anfänge der Rechtssoziologie waren von einem Pathos der Lebensnähe und des Wirklichkeitsbezugs getragen. Interdisziplinarität sollte mittelbar über ein besseres »Verständnis« auf das Recht Einfluss nehmen. Dieses, wenn man so will, hermeneutische Unternehmen mündete in weitreichenden Interdisziplinaritätsforderungen. Die Formel *Law in Context* führt wieder zum Verständnisansatz zurück:

> »›Kontext‹ ist der zentrale Brückenbegriff des Denkens über ›Verfassung‹ zu anderen Kulturwissenschaften hin, insbesondere zu Philosophie und Ethik, Religion und Pädagogik, aber auch zu Politikwissenschaften, Ökonomie und Ökologie, so fragmentarisch der Brückenschlag bleibt. Kontext meint: ›Verständnis durch Hinzudenken‹.«[1]

In den 1980er Jahren wuchs unter dem Titel »Law in Context« in und um das European University Institute (EUI) in Florenz eine innerwissenschaftliche Bewegung, von der *Francis Snyder* sagt:

> »Their teaching and scholarship dramatically enlarged the methods and theoretical perspectives in EU legal studies. All believed that law could be understood best by placing legal institutions, rules, dispute settlement processes, and legal professionals in their social, economic, political and cultural contexts.« [2]

Entsprechend erhielt das seit 1990 erscheinende *European Law Journal* den Untertitel »Review of European Law in Context«. Seit 1970 erscheint bei Cambridge University Press die Buchreihe »Law in Context«. Auf der Verlagsseite heißt es dazu:

> »The series is a vehicle for the publication of innovative monographs and texts that treat law and legal phenomena critically in their cultural, social, political, technological, environmental and economic contexts. A contextual approach involves treating legal subjects broadly, using materials from other humanities and social sciences, and from any other discipline that helps to explain the operation in practice of the particular legal field or legal phenomena under investigation.«

Ein Blick in die Liste der inzwischen 96 Titel zeigt die Konturenlosigkeit des Kontextbegriffs. *Sanne Taekema/Jeanne Gaakeer/Marc Loth* können »Recht in context« als Titel ihrer 2020 in 6. Aufl. erschienenen Einführung in die Rechtswissenschaft nutzen.

Die anfängliche Begeisterung ist dahin. *Snyders* Erklärung scheint zu sein, dass der interdisziplinäre Ansatz von Law in Context inzwischen so weit verbreitet ist, dass er seinen Neuigkeitswert verloren hat. Meine Erklärung wäre, dass dieser Ansatz nicht über den alten Verständnisansatz der klassischen Rechtssoziologie hinausgelangt ist. Er scheitert daran, dass er dem Kontext keine Grenzen zieht.

Kontext und Abstraktion

Der »Kontext« hat seinen Ursprung im Sprachzusammenhang, und von dort hat er einen Siegeszug als Metapher angetreten. Die Kontextformel als Interdisziplinaritätsforderung stellt in Frage, was eigentlich durch Recht fraglos gestellt werden soll, nämlich die Unabhängigkeit genereller Regeln von ihrem gesellschaftlichen Hintergrund ebenso wie von den Umständen des Einzelfalls. Regelbildung bedeutet Abstraktion und damit Dekontextualisierung. Die Forderung, Recht im Kontext zu betrachten, kehrt diesen Vorgang um. Für die Rechtspolitik ist solche Umkehrung selbstverständlich. Auch die Rechtsanwendung kommt nicht ohne Rücksicht auf den Kontext aus, denn Regeln müssen ausgelegt werden, und Auslegung ist immer kontextabhängig. Aber was heißt das? Klar ist nur, dass Auslegung stets aus dem sprachlichen Kontext und gelegentlich aus dem Systemzusammenhang schöpft. Dahinter öffnet sich als »Kontext« die weite Welt.

Der Kontext ist grenzenlos, wenn man ihn nicht, wie *Ulrich Haltern*, spezifiziert.[3] *Haltern* will für ein »vertieftes Verständnis« insbesondere das Europarecht »mit seiner Gemengelage von Interessen und Einflüssen, die reiner Rationalität zuwiderlaufen«, dessen Entwicklung »in ihrem historischen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Kontext nachzeichnen«. Daraus sollen sich

»drei Kreise der rechtswissenschaftlichen Arbeit« ergeben. Den inneren Kreis bildet die Rechtsdogmatik. Im zweiten Kreis steht das *law in action*, das heißt, die Wirkungen und Wirkungsbedingen des Rechts, die es interdisziplinär aufzuhellen gilt. Ein dritter äußerer Kreis beleuchtet das Recht als kulturelles Phänomen und Symbol. Diesen Kreis will *Haltern* allerdings »nur im Ausnahmefall« betreten. Doch die Kontextformel hat sich verselbständigt.

Die Kontextformel lässt sich als Hinweis darauf verstehen, dass die Jurisprudenz schon mit dem Eintritt in die semantische Interpretation und vor einer explizit sozialtechnologischen Zweck-Mittel-Betrachtung unvermeidlich mit Vorstellungen über die soziale Wirklichkeit arbeitet. Der Gesetzgeber hatte Vorstellungen über die gesellschaftlichen Zustände, die er mit seinen Gesetzen beeinflussen wollte. Jede einzelne Norm trifft auf einen Ausschnitt aus der Realität, oder, in der Ausdrucksweise von *Friedrich Müller*, auf den Normbereich.[4] *Müller* und seine Schule verbinden mit diesem Begriff freilich mehr, nämlich eine Überwindung der Trennung von »Recht« und »Wirklichkeit«, denn Ausschnitte der Wirklichkeit seien jeweils Bestandteile der Rechtsnormen. Diesen Anspruch lösen sie nicht ein. Der Begriff bleibt aber für die Interpretation von Normen hilfreich. Der Normbereich ist enger als der gesamtgesellschaftliche Kontext, aber doch weiter als der Normtatbestand.

Es geht um Kenntnisse über den Regelungsbereich des Rechts, über die Arbeitswelt, über familiale Beziehungen, Wohnverhältnisse, Lebensverhältnisse von Immigranten und Asylanten, Techniken und Technologien, über moderne Medien und Umweltprobleme und nicht zuletzt über Kriminalität und Wirtschaft. Die Liste lässt sich leicht verlängern. Wissen über die Wirklichkeit ist für die Rechtsgewinnung mehr oder weniger überall relevant. Insofern ist Auslegung immer kontextabhängig. Aber diese pauschale Aussage hilft nicht weiter. Der Wissenshorizont ist unendlich. Es fällt nicht schwer, Weltwissen und Alltagstheorien der Juristen zu kritisieren. In jedem Einzelfall lässt sich das Wissen der an der Rechtsgewinnung beteiligten Juristen als defizitär behaupten. Das ist, denkt man an das Konzept der *bounded rationality* von *Herbert A. Simon*, trivial.

Man muss allerdings davon ausgehen, dass die (Wert-)Urteile, mit denen Juristen die Komplexität der Welt abarbeiten, »irgendwie« von ihrem Weltwissen geprägt werden. Dieses Wissen resultiert in erster Linie aus Erfahrung und Allgemeinbildung. Der Bildungskanon der Juristen war lange vom römischen Recht geprägt. Die erforderlichen Lateinkenntnisse waren in eine breitere humanistische Bildung eingebettet. Bildung hatte immer schon starke historische, philosophische

und politische Komponenten. Die rasante Entwicklung postklassischer Nachbarwissenschaften lässt das klassische Bildungsideal als defizitär erscheinen. Das führt dazu, dass die Juristen mit der Kontextformel aufgefordert werden, ihr Weltwissen mit den modernen Nachbarwissenschaften aufzubessern. Die Schwerpunkte einer »guten« Allgemeinbildung haben sich verlagert. Aber die Ablösung der klassischen humanistischen Allgemeinbildung durch eine wie auch immer inhaltlich gefüllte modernere hat nichts mit Interdisziplinarität in der Jurisprudenz zu tun.

Kontext als Weltkunde für Juristen

Rüdiger Lautmann hat 1973 prophezeit:

> »Wo Juristen mit Annahmen über die gesellschaftliche Realität operieren, werden sie dies auf dem Niveau der Sozialwissenschaften tun.«[5]

Die Prophezeiung konnte gar nicht in Erfüllung gehen. Gebraucht würde eine wissenschaftlich fundierte Weltkunde für Juristen. Dafür reicht weder das Angebot der Gesellschaftswissenschaften noch die Aufnahmekapazität der Jurisprudenz. Das ist jedoch kein Defizit. Die Rechtswissenschaft verfügt über einen eigenen, innerdisziplinären Zugang zur Realität. Die Rechtswirklichkeit drängt sich der juristischen Praxis in dem Fallmaterial auf, das in Rechtsprechung in Schrifttum ausgebreitet wird. Es geht um die Fälle, mit denen Anwälte und Richter tagtäglich konfrontiert sind. Jeder Jurist begegnet ihnen zu Hunderten und zu Tausenden. Sieht man auf Gericht und Anwaltschaft als Institution, sind es Millionen. Das sind keine bloßen Zahlen in der Statistik, sondern die Mehrzahl dieser Fälle wird sorgfältig aufbereitet. Die empirische Sozialforschung hat es schwer, der Fülle des Materials, das von Gerichten und Juristen mit großem Aufwand recherchiert, publiziert und regelmäßig auch diskutiert wird, etwas entgegenzusetzen. So ist und bleibt die Berufspraxis eine wichtige Schnittstelle zum sozialen Kontext.

Sozialwissenschaftler distanzieren sich von der Vorstellung einer Selbstaufklärung der Jurisprudenz durch Erfahrung, indem sie das in der Berufspraxis erworbene Wissen als deformiert zurückweisen (»Juristenempirie«). Aber sie können zur Korrektur nur punktuell wissenschaftlich aufbereitetes Material anbieten, und selbst, wo solches vorhanden ist, gibt es kaum eindeutige Ergebnisse, sondern meistens konkurrierende Theorieangebote. Eine laufende Kontrolle von Alltagstheorien und Berufserfahrung ist nicht möglich. Sensibilisierung für den historischen und sozialen Kontext des Rechts in der juristischen Ausbildung, fortlaufende Reflexion während

der Berufspraxis und punktuelle Vergewisserung müssen als Ersatz ausreichen.

Der Kontext ist grenzenlos. Am Ende bleibt von der Kontextformel nicht mehr als eine Generalklausel für Interdisziplinarität.

Kontext und Bilateralismusargument

Das Recht und die herkömmliche Rechtsdogmatik werden immer wieder kritisiert, weil sie sich auf eine Zweiparteien-Sicht des Rechtsstreits beschränkten, die auf eine Interessenabwägung zwischen den Beteiligten hinausläuft. Gefordert wird, darüber hinaus den gesellschaftlichen Kontext in den Blick zu nehmen.[6] Diese Forderung läuft auf Berücksichtigung der gesellschaftlichen Wirkungen juristischer Entscheidungen hinaus. Man kann insoweit von einem Bilateralismusargument sprechen. Das Argument hat zwei Seiten. Im Interdisziplinaritätsdiskurs wird es zur Kritik der Zweiparteien-Sicht des Rechtsstreits. Die Zweiparteien-Sicht lässt sich aber mit guten Gründen auch verteidigen.

Die Verteidigung unternimmt *James L. Coleman* jedenfalls für das Gebiet des Schadensrechts (*tort law*).[7] Er wendet sich gegen die ÖAR, die bekanntlich Effizienz zum Prinzip hat mit der Folge, dass die die Wirksamkeit von Recht im Vordergrund steht.

In der Formulierung von *Mathis* (S. 292):

> »Coleman kritisiert diesen fallexternen Bezug, weil die spezifische Beziehung zwischen Geschädigtem und Schädiger nicht berücksichtigt werde. Man analysiere dabei ex ante hypothetische Schadensfälle unter dem Gesichtspunkt der Kosten- und Risikominimierung. In Tat und Wahrheit habe aber ein Gericht ex post reale Schadensfälle zu beurteilen, die zwei ganz konkrete Parteien beträfen, die aufgrund des Schadensereignisses miteinander in einer normativen Beziehung stünden.«[8]

Deshalb muss das Prinzip der korrektiven Gerechtigkeit im Vordergrund stehen und nicht rechtspolitisch gedachte Effizienz. Zur Verteidigung des prozessualen Bilaterismus lässt sich auch *Ronald Dworkins* Einwand gegen die Berücksichtigung fallexterner Folgen heranziehen. *Dworkin* argumentierte, der Richter dürfe nur die durch Regeln und Prinzipien vorgegebene Entscheidung suchen, denn anderenfalls schaffe er neues Recht, so dass der Verlierer nicht wegen einer Verletzung bestehenden Rechts verurteilt werde, sondern weil ex post facto eine neue Pflicht

geschaffen wurde (Bürgerrechte ernst genommen, S. 149).

Ähnlich argumentiert *Huster* im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz.[9] Dazu unterscheidet er zwischen rechtsinternen und externen= politischen Zielen von Gleichbehandlung bzw. Ungleichbehandlung. Externe Ziele richten sich auf die Verfolgung kollektiver Güter. Rechtsintern bleibt dagegen die Durchsetzung von Rechtsprinzipien und die Abgrenzung von Interessensphären. Mit einem leicht abgewandelten Beispiel von *Huster*: Gleichbehandlung im Steuerrecht erfordert nicht, dass jeder die gleichen Steuern zahlt, sondern nur, dass all gleichmäßig nach ihrer Leistungsfähigkeit besteuert werden. Wie aber, wenn bei gleicher Leistungsfähigkeit B eine Steuervergünstigung für eine wirtschaftspolitisch erwünschte Investition gewährt wird? *Huster* will nicht ausschließen, dass rechtspolitische Ziele als Grund für eine Ungleichbehandlung herhalten. Wichtig ist jedoch, dass damit die rechtsinterne Betrachtungsweise verlassen wird, die auf Gleichbehandlung allein im vergleichenden Blick auf die unmittelbar Beteiligten abstellt. In unserem Zusammenhang geht es allgemeiner um die Frage, ob die Entscheidung im Parteienstreit von externen Konsequenzen abhängen soll. Mehr oder weniger hat jede Entscheidung über einen Parteienstreit auch externe Folgen. Aber es macht doch einen Unterschied, ob diese bloß als Nebenfolge eintreten oder ob sie mit der Entscheidung intendiert werden.

Im Streit zwischen Privatpersonen, etwa zwischen Mieter und Vermieter über die Verwendung von Videoaufzeichnungen, sollte es im Gerichtsverfahren allein um die Interessenabgrenzung zwischen den Beteiligten gehen. Dagegen darf der Fall nicht zum Anlass genommen werden, allgemeine rechtspolitische Ziele zu verfolgen, etwa Kriminalprävention oder Verhinderung von Mietprozessen. Wie so oft, bleibt auch hier die Grenze zwischen rechtsinternen Zwecken und rechtspolitischen Zielen unscharf, und zwar schon deshalb, weil die Interessenabgrenzung zwischen den Beteiligten nicht wie der Schlichtungsspruch des Kadis ausfallen soll, sondern als Ausdruck einer generalisierbar gedachten Regel. Aber der Schwerpunkt der Rechtsanwendung liegt doch auf der Bewertung der spezifischen Interessen der Beteiligten und ggfs. deren Abgrenzung.

Teleologische Gesetzesanwendung erzielt ihre Zukunftswirkung dadurch, dass sie die Entscheidung aus einer Regel ableitet, die als Präjudiz wirken kann. Auch wenn die Parteien, die das Gericht anrufen, damit für ihre eigene Zukunft handeln, so hängt die Entscheidung über die Berechtigung ihres Begehrens doch allein von vergangenen, gegenwärtig feststellbaren Tatsachen ab. Diese Tatsachen mögen sich als Indizien für eine Prognose über die Zukunft anbieten. Dabei geht es aber oft

gar nicht um die Zukunft, an der die Parteien interessiert sind. Dann tragen die Beteiligten die Kosten für einen Zweck, den sie selbst gar nicht wollen.

Die Forderung die Zweiparteiensicht desProzesses durch Folgenberücksichtigung aufzubrechen, fällt in sich zusammen, weil die Gerichte nicht bloß einen einzigen Rechtsstreit zu entscheiden haben, sondern weil außerhalb und vor Gericht eine Myriade von subjektiven Rechten geltend gemacht wird. So wird der gesellschaftliche Kontext des indivduellen Rechtsgebrauchs durch den »Markt« der Rechte zum Selbstläufer.

Die umfangreiche Diskussion über die Zwecke der verschiedenen Gerichtsprozesse beschreibt die Rolle der Justiz in der Regel mit einer Doppelzuweisung: Zweck des Prozesses ist die Wahrung subjektiver Rechte und die Durchsetzung des objektiven Rechts. Das ist zwar allerhand, denn damit zeigt sich in der Geltendmachung von Rechten, welche Rechte die Bürger für wichtig halten und wo es an der Rechtsdurchsetzung fehlt. Aber die Doppelzuweisung greift zu kurz, weil die Gerichte subjektive Rechte nicht einfach feststellen, sondern sie laufend anpassen, ändern und oft überhaupt erst begründen. In der Lehre von den Prozesszwecken erscheint diese Funktion als Rechtsfortbildung. Auch das ist zu harmlos ausgedrückt. Die Wissensbestände sind wohl nicht so radikal verstreut, wie es *von Hayek* annahm. Nicht nur die Wissenschaft, sondern auch Politik und Verwaltung verfügen über große und bewährte Bestände. Aber dieses Wissen resultiert zu einem guten Teil aus der Einforderung und Abwehr subjektiver Rechte. Beim Aufbau und der laufenden Pflege der Wissensbestände fällt der Justiz eine Schlüsselrolle zu. Die Justiz ist das Fieberthermometer der Gesellschaft, das aktuelle Probleme anzeigt. Der »Markt« der eigennützigen subjektiven Rechte ist produktiv und innovativ, weil er Rechte gegeneinander abgrenzt, in Schranken weist oder neu erfindet.

Die Bilaterismuskritik lässt sich mit *Kants* Instrumentalisierungsverbot verallgemeinern. Wo immer sich Parten in einer individuell spezifischen Beziehung gegenüberstehen, stellt sich die Frage, ob sie nicht als bloßes »Objekt« behandelt werden, wenn ihr Konflikt zum Anlass für die Herbeiführung von Effekten genommen wird, die über die Parteibeziehungen hinaus gehen. In aller Schärfe stellt sich das Problem im Strafrecht. Darf die Strafe so bemessen werden, dass sie andere abschreckt? Dort hilft die Formel *Kants*, der Täter müsse zuvor für strafbar (=schuldig) befunden werden, ehe noch daran gedacht werden dürfe, aus der Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen.[10] Wenn man fordert, dass auch zivil- und öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen in dem Sinne präventiv

ausgewählt werden, dass sie in der Gesellschaft etwas bewirken, dann muss man sich wohl mit dem Instrumentalisierungsverbot auseinandersetzen. Gegenüber der öffentlichen Verwaltung als Streitpartei trägt es sicher nicht. Das Bilaterismusargument verliert auch an Gewicht, wenn der Prozess zwischen Parteien stattfindet, die überindividuelle Interessen repräsentieren; dann sind rechtspolitische Argumente eher legitim. Man könnte wohl geltend machen, dass sich Formen strategischer Prozessführung entwickelt haben, die auf sozialen Wandel abzielen. Aber ob unabhängig davon Individuen härter herangezogen werden dürfen, um allgemeine soziale Ziele zu erreichen, bedarf mindestens der Diskussion, die jedenfalls in der Rechtssoziologie vermieden wird.

Einer Instrumentalisierung der Parteien kommt es mindestens sehr nahe, wenn *Karl-Heinz Ladeur* der Rechtsprechung empfiehlt, »tentativ durch Ausprobieren von neuen Zurechnungen zu operieren, ohne daß die Wirkungen angesichts des strategischen Handlungspotenzials der Akteure und der dadurch erzeugten Folgen genau abgeschätzt werden können«.[11] *Ex post* mag es dem Beobachter so erscheinen, als ob die Rechtsprechung sich über Versuch und Irrtum einer brauchbaren Lösung nähert. Wenn ein Fall zur Entscheidung ansteht, ist jedoch schwer vorstellbar, dass die Richter sich überlegen, sie könnten mit der Partei XY einmal ausprobieren, ob eine bestimmte Lösung sich bewährt. Auch hilft es der Rechtsprechung nicht, wenn die Rechtstheorie ihr erklärt, jedes Urteil sei ein kleiner Schritt auf dem Wege der Evolution des Rechts. So wenig wie Eltern, die ein Wunschkind zeugen, dabei an der Evolution des Menschengeschlechts mitwirken wollen, verfolgen Gerichte die Absicht, mit konkreten Urteilen die Evolution des Rechts zu befördern. Wenn man auf Evolution abstellt, ist die Kritik der Zweiparteiensicht des Rechtsstreits ohnehin unreflektiert, weil sie auf einzelne Prozesse sieht und nicht auf das Prozessgeschehen insgesamt.

Weitere Fortsetzungen zu folgenden Themen könnten sich anschließen:

- die Metapher als Brücke zwischen abstrakt und konkret
- abstrakte Werte und konkrete Zwecke
- Personalisierung vs. Individualisierung
- die Stufenbaulehre als Verbindung zwischen einer abstrakten Geltungstheorie und der konkreten Rechtsquellenlehre.

---

[1] *Peter Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 11.

[2] *Francis Snyder*, Establishing Law in Context: An Insider's Perspective, SSRN 2024, 4768055.

[3] *Ulrich Haltern*, Europarecht. Dogmatik im Kontext Bd. I, 3. Aufl. 2017.

[4] *Friedrich Müller*, Thesen zur Struktur von Rechtsnormen, ARSP 56, 1970, 493-509.

[5] Die Fundstelle habe ich verloren. Ich kann daher nur allgemein verweisen auf *Rüdiger Lautmann*, Justiz vor den Toren der Jurisprudenz, 1971, sowie Soziologie und Rechtswissenschaft, in: *Dieter Grimm* (Hg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaft Bd. 1, 1973, 35-48.

[6] Z. B. von *Andreas Abegg*, Die Bedeutung der Wissenschaft für das Recht, Ancilla Juris, 2006, 29-32; *Harald Koch*, Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozeß: Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozeßführungsrechte, KritV 4, 1969, 323-340.

[7] *Jules L. Coleman*, The Practice of Principle, 2003 (Lecture Two – Bilateralism, S. 13-24). Rezension von Robbie Moser, The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory, Dalhousie Journal of Legal Studies 12, 2003, 287-291.

[8] *Klaus Mathis*, Folgenorientierung im Recht, in: *Stephan Kirste*, Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016; ders., Effizienz statt Gerechtigkeit?, 4 Aufl. 2019, S. 107f.

[9] *Stefan Huster*, Rechte und Ziele, 1993, 164ff.

[10] Aus der Literatur: *Dieter Schmidtchen*, Prävention und Menschenwürde. Kants Instrumentalisierungsverbot im Lichte der ökonomischen Theorie der Strafe, in: FS Ernst-Joachim Lampe 2003, 245-274.

[11] *Karl-Heinz Ladeur*, Computerkultur und Evolution der Methodendiskussion in der Rechtswissenschaft, *ARSP 74, 1988, 218-238,* S. 236.

Ähnliche Themen

- Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken
- Die Allgemeinheit des Gesetzes als Ansatzpunkt der Rechtskritik
- Braucht das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes eine ethische Begründung?
- Die Allgemeinheit des Gesetzes
- Abstrakt und konkret