

Franz Reimer

Gerechtigkeit als Methodenfrage



Fundamenta Juris Publici 9

Mohr Siebeck

Fundamenta Juris Publici

herausgegeben von
Rolf Gröschner, Matthias Jestaedt
und Anna-Bettina Kaiser

9



Franz Reimer

Gerechtigkeit als Methodenfrage

mit Kommentaren von
Carsten Bäcker und Michael Potacs

Mohr Siebeck

Franz Reimer, geb. 1971, ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht und Rechtstheorie an der Universität Gießen.

Carsten Bäcker, geb. 1979, hat den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie an der Universität Bayreuth inne.

Michael Potacs, geb. 1958, ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht an der Universität Wien.

Zitierbeispiele:

Franz Reimer, *Gerechtigkeit als Methodenfrage*, Tübingen 2020 (FJP 9), S. 1 (17).

Michael Potacs, Kommentar, in: *Franz Reimer, Gerechtigkeit als Methodenfrage*, Tübingen 2020 (FJP 9), S. 73 (87).

ISBN 978-3-16-159553-0 / eISBN 978-3-16-159554-7

DOI 10.1628/978-3-16-159554-7

ISSN 2194-8364 / ISSN 2569-3948 (Fundamenta Juris Publici)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Minion 3 gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort der Herausgeber

Fundamenta Juris Publici (FJP) ist die Schriftenreihe des Gesprächskreises „Grundlagen des Öffentlichen Rechts“, der sich 2011 als Sektion der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer konstituiert hat. Die im Jahresrhythmus erscheinenden Bände dokumentieren den in der Sektionssitzung gehaltenen Vortrag und die beiden dazu abgegebenen Kommentare. Der Reihentitel bekräftigt den Anspruch des Kreises, das wissenschaftliche Gespräch auf die „Grundlagen“ zu konzentrieren: auf die ideen-, verfassungs- und verwaltungsgeschichtlichen, die rechts-, sozial- und staatsphilosophischen sowie die rechtstheoretischen, -dogmatischen und -soziologischen Fundamente des *ius publicum*.

Die Reihe „Fundamenta Juris Publici“ zu nennen und mit „FJP“ abzukürzen, war von Hans-Peter Schneider vorgeschlagen worden, einem der drei Initiatoren des Gesprächskreises. Als ältestes Mitglied des Herausgebergremiums der FJP hat er nun dessen Verjüngung angeregt. Seine Nachfolgerin ist Anna-Bettina Kaiser.

Im Rahmen der Marburger Staatsrechtslehrertagung Anfang Oktober 2019 stand das Thema „Gerechtigkeit als Methodenfrage“ auf der Tagesordnung des Gesprächskreises. Das dazu vorgetragene und im vorliegenden Band

Vorwort der Herausgeber

abgedruckte Referat von Franz Reimer wird kommentiert
von Carsten Bäcker und Michael Potacs.

Nürnberg, Freiburg i. Br.
und Berlin, im Mai 2020

Rolf Gröschner
Matthias Jestaedt
Anna-Bettina Kaiser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
-------------------------------	---

Gerechtigkeit als Methodenfrage

von *Franz Reimer*

I. Gerechtigkeit als verschwiegenes Argument	2
II. Die Dialektik von Gerechtigkeit und Recht	8
1. Effektivierung von Gerechtigkeit durch das Recht	8
2. Mediatisierung von Gerechtigkeit durch Recht	19
III. Gerechtigkeit in der Rechtsanwendung	22
1. Beispiel: Sachverhaltsarbeit	23
2. Beispiel: Auslegung	26
3. Beispiel: Abwägung	31
IV. Nicht nur Recht, auch Gerechtigkeit erfordert Methode	33
1. Gerechtigkeitsfindungsmethoden	33
2. Gerechtigkeit als Unungerechtigkeit	39
V. Fazit: Gerechtigkeit als explizierbares Argument	41
 Kommentar von <i>Carsten Bäcker</i>	 45
Kommentar von <i>Michael Potacs</i>	73

Gerechtigkeit als Methodenfrage

von *Franz Reimer*

*Iustitiam expellas furca –
tamen usque recurret.*

Gerechtigkeit ist ein Grundbedürfnis des Menschen. Sie ist daher ein unaufgebbarer Anspruch menschlichen Rechts. Wie jedoch gehen Rechtsordnungen, wie geht die Rechtsordnung der Bundesrepublik und die Rechtswissenschaft der Gegenwart mit ihm um? Ausgehend von der Beobachtung, dass in juristischen Kontexten die Gerechtigkeit heute selten als solche angerufen wird, und dem verbreiteten Befund einer unüberbrückbaren Kluft zwischen Recht und Gerechtigkeit (I.) soll im Folgenden rekapituliert werden, wie das Recht Gerechtigkeit effektuiert, aber auch mediatisiert (II.). Es fragt sich, wo Gerechtigkeit – die nicht unesehen auf materiale Gerechtigkeit reduziert werden darf – Bedeutung in der Rechtsanwendung haben kann; dies soll stichprobenartig anhand der drei Felder Sachverhaltsarbeit, Auslegung und Abwägung geprüft werden (III.). Zu erinnern ist dabei an den Methodenbedarf bei der Berufung auf Gerechtigkeit (IV.). Die Überlegungen kommen zu dem Schluss, dass Gerechtigkeit nicht aus juristischen Diskursen verbannt werden kann und sollte, sondern explizierbar und diskutierbar ist (V.).

I. Gerechtigkeit als verschwiegenes Argument

Gerechtigkeit ist in den juristischen Diskursen der Bundesrepublik ein schamhaft selten gebrauchtes, geradezu verschwiegenes Argument. Die Beobachtung, die Max Ernst Mayer vor knapp 100 Jahren machte, „Nirgends aber wird die Gerechtigkeit öfters und lauter angerufen als in der Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege“¹, trifft heute nicht mehr zu.² Die Vokabel „Gerechtigkeit“ gehört durchaus zur Sprache von Legislative, Exekutive und Judikative, aber als „Sachgerechtigkeit“, „Lastengerechtigkeit“,³ „Generationengerechtigkeit“ oder sonstiges Kompositum,⁴ und sie meint eher „Problemangemessenheit“ als Gerechtigkeit im emphatischen Sinne.

¹ Rechtsphilosophie, 1922, S. 78.

² Ähnlich bereits Anfang der 1970er Jahre Niklas Luhmann, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, in: Rechtstheorie 4 (1973), S. 131 (133) mit der Beobachtung, „daß die Idee der Gerechtigkeit im juristischen Denken ihre operative Bedeutung und damit ihre Normativität verloren hat“; heute Alexander Stöhr, Gerechtigkeit als Kriterium der Rechtsanwendung, RTh 45 (2014), S. 159. Auch in der Juristischen Methodenlehre ist es still geworden um die Gerechtigkeit; Larenz' Befund, in der „Methodendiskussion der Gegenwart“ spiele „eine zentrale Rolle die Frage, wie der Richter zu einer ‚gerechten‘ Entscheidung zu gelangen vermöge“ (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 173), trifft nicht mehr zu.

³ BVerwG, Urt. v. 29.3.2019, 9 C 4.18, Rn. 69: Herstellung von (finanzieller) Lastengerechtigkeit als vernünftige Erwägung des Gemeinwohls i. R.v. Art. 12 Abs. 1 GG.

⁴ Bspw. § 10 Abs. 1 Satz 2 TPG: „bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung“; vgl. auch die Gerechtigkeiten des SGB V: „sachgerecht“, „alters-, geschlechter- und zielgruppengerecht“, „bedarfsgerecht“, „therapiegerecht“, „ursachengerecht“ u. a. m. Beispiele für Gerechtigkeitskomposita auch bei Stöhr (Fn. 2), RTh 45 (2014), S. 159 (162 f.).