

PATRICK HILBERT

Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechts- wissenschaft

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

27

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von
Horst Dreier, Ulrike Müßig und Michael Stolleis

27



Patrick Hilbert

Systemdenken
in Verwaltungsrecht und
Verwaltungsrechtswissenschaft

Mohr Siebeck

Patrick Hilbert, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bayreuth; wirtschaftswissenschaftliche Zusatzausbildung zum Wirtschaftsjuristen (Univ. Bayreuth); wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg; 2014 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am Landgericht Wiesbaden.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

ISBN 978-3-16-153690-8 \ eISBN 978-3-16-159735-0 unveränderte Ebookausgabe 2020
ISSN 1614-8169 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

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

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Dieses Buch ist ein Produkt meiner Promotionszeit. Ihr durch letzte Aktualisierungen im November 2014 gekennzeichnetes Ende möchte ich zum Anlass nehmen, Danke zu sagen.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Wolfgang Kahl, M.A. Durch seine wissenschaftliche Neugier und Unvoreingenommenheit hat er den Rahmen und die Freiheit für die Entstehung dieser Arbeit geschaffen und sie in ständiger Diskussionsbereitschaft ermutigend betreut. Hiermit setzte er die vertrauensvolle Förderung fort, die ich seit meiner Studienzeit von ihm erfahre.

Für wertvolle Anregungen, Hinweise und Denkanstöße gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Martin Borowski, der ein eingehendes Zweitgutachten geschrieben hat, und Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Eberhard Schmidt-Aßmann, der den Vorsitz in der Disputation führte.

In bester Erinnerung wird mir das freundschaftliche Miteinander mit meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen bleiben. Besonders danke ich Professor Dr. Andreas Glaser und Professor Dr. Jan Henrik Klement für Diskussionen, Rat und Hilfe sowie Jochen Rauber für die vielen Gespräche. Die Promotionszeit wäre überdies nicht dieselbe gewesen ohne Yasemin Cevrim, Dr. Marcus Schmidtchen, Ulrike Schuster, Ljuba Sokol, Katharina Stock und Philip Stomberg.

Am intensivsten begleitet hat die Entstehung dieser Arbeit meine zukünftige Frau, Dr. Franziska Buchwald. Nicht nur hierfür danke ich ihr mehr, als an dieser Stelle zum Ausdruck zu bringen ist.

Gewidmet ist dieses Buch meinen lieben Eltern, Petra und Hans-Joachim Hilbert, als kleines Zeichen meiner tief empfundenen Dankbarkeit für ihren bedingungslosen Rückhalt und ihre vielfältige Unterstützung.

Wiesbaden, am 18. November 2014

Patrick Hilbert

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Systembegriff	3
§ 3 Systemelemente	17
§ 4 Äußere und innere Systeme	48
§ 5 Materiales und formales Systemverständnis	63
§ 6 Systemkritik	109
§ 7 Rechtssystem und wissenschaftliche Systeme	132
§ 8 Formales Rechtssystem	146
§ 9 Materiale wissenschaftliche Systeme	179
§ 10 Schlussbetrachtung	243
Literaturverzeichnis	251
Sachregister	289

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§1 Einleitung	1
§2 Systembegriff	3
I. Grundkoordinaten eines allgemeinen Systembegriffs	3
1. „Einheit“ und „Ordnung“ als Ausgangspunkt	3
2. Rekonstruktion als Strukturmerkmale eines allgemeinen Systembegriffs	6
3. Konkretisierungsbedürftigkeit	8
II. Einheit	9
III. Ordnung	10
1. Ordnung als Regelmäßigkeit der Beziehungsgefüge	10
2. Keine Verdoppelung des allgemeinen Systembegriffs	12
IV. Der allgemeine Systembegriff	15
§3 Systemelemente	17
I. Sätze als Systemelemente	17
II. Rechtssätze	19
1. Rechtsnormen	20
a) Verhaltens- und Kompetenznormen	20
b) Rechtsgeltung	24
2. Unvollständige Rechtssätze	28
3. Gesetz	29
III. Wissenschaftliche Sätze	30
1. Exemplarische Erscheinungsformen	30
2. Bedeutung wissenschaftlicher Sätze in der juristischen Entscheidungspraxis	35
3. Begründbarkeit als Brauchbarkeitskriterium	38

a) Kein Beachtlichkeitskriterium	38
b) Begründbarkeit wissenschaftlicher Sätze	39
IV. Unterschiede und Gemeinsamkeiten	46
§ 4 Äußere und innere Systeme	48
I. Äußere Systeme	49
1. Abstrakte juristische Kategorien	49
a) Gemeinsame Gattung	50
b) Gemeinsamer Bezugspunkt	51
c) Systematisierungseffekt	52
2. Sachgebiete	53
a) Autonomie der Begriffsbildung	55
b) Gemeinsamer Bezugspunkt als Einteilungskriterium	56
c) Strukturelle Identität von abstrakten juristischen Kategorien und Sachgebieten	57
3. Funktionen äußerer Systeme	59
II. Innere Systeme	60
III. Verhältnis von äußerem und innerem System	61
§ 5 Materiales und formales Systemverständnis	63
I. Bedeutung des Systemverständnisses	63
II. Konkretisierungsmöglichkeiten des allgemeinen Systembegriffs ..	64
1. Festlegung eines Einheitskriteriums	64
2. Festlegung eines Ordnungskriteriums	66
III. Systemverständnis und (inhaltliche) Widerspruchsfreiheit	69
1. Inhaltliche Widerspruchsfreiheit als optionale Eigenschaft von Systemen	70
2. Logische Widerspruchsfreiheit und Wertungswiderspruchsfreiheit	71
3. Herstellung von Widerspruchsfreiheit	74
IV. Die zwei Grundtypen juristischer Systemverständnisse	75
1. Grundlegende Unterscheidung: materiales und formales Systemverständnis	76
2. Verbreitete Unterscheidung	77
3. Materiales Systemverständnis	79
a) Charakteristika materialer Systembegriffe	80
aa) Einheitskriterium	80
bb) Ordnungskriterium	82
b) Beispiele	83

aa) Prototyp materialer Systeme	83
bb) Prinzipiengeleitetes System (C.-W. Canaris)	85
cc) Binnenrationale Systeme und funktionale Differenzierungen (C. Bumke)	89
dd) System als Ordnungs idee (E. Schmidt-Aßmann)	91
4. Formales Systemverständnis	96
a) Charakteristika formaler Systembegriffe	97
aa) Einheitskriterium	97
bb) Ordnungskriterium	98
b) Beispiele	98
aa) Axiomatische Systeme (J. Rödig; E. von Savigny)	99
bb) Stufenbau der Rechtsordnung (A. J. Merkl; H. Kelsen) ..	101
5. Vorzugswürdigkeit gegenüber anderen Kategorisierungen	107
 §6 Systemkritik	 109
I. Fehlende materiale Systematik im Recht	109
1. Kritik	109
2. Auseinandersetzung	111
a) Angriffsobjekt der Kritik	111
b) Ausgangsbefund der Kritik	112
c) Folgerungen der Kritik	115
3. Einsichten	116
II. Vereinfachungstendenz von Systemkonzepten	118
1. Kritik	118
2. Auseinandersetzung	119
3. Einsichten	120
III. Selbstermächtigungsproblematik	121
1. Kritik	121
2. Auseinandersetzung	121
3. Einsichten	123
IV. Versteinerungsgefahr	124
1. Kritik	124
2. Auseinandersetzung	124
3. Einsichten	127
V. Der (überbewertete) Topikeinwand	128
VI. Fazit	130
 §7 Rechtssystem und wissenschaftliche Systeme	 132
I. Kategoriale Unterscheidung	133

1.	Eine nur scheinbar verbreitete Unterscheidung	133
2.	Kritik der Unterscheidung	135
3.	Notwendigkeit der Unterscheidung	136
4.	Differenzierungspotential	138
II.	Die Schizophrenie des Allgemeinen Verwaltungsrechts	139
1.	Allgemeines Verwaltungsrecht und allgemeine verwaltungsrechtswissenschaftliche Lehren	140
2.	Verwaltungsrechtspraxis und Verwaltungsrechtswissenschaft ..	142
3.	Auswirkungen auf die verwaltungsrechtswissenschaftliche Systemdiskussion	144
III.	Ergänzungshypothese	144
§ 8	Formales Rechtssystem	146
I.	Systembegriff	146
1.	Formales Systemverständnis	146
2.	Einheitskriterium	147
a)	Konstituierung der Einheit	147
b)	Keine Wertungswiderspruchsfreiheit nötig	148
3.	Ordnungskriterium	148
a)	Stufenbau der Rechtsordnung als Ordnungskriterium	148
b)	Keine Ersetzung durch rechtspluralistische Netzwerkmodelle	151
II.	Systembildung	152
1.	Akteure	152
2.	Grenzen	153
III.	Funktionen des formalen Verständnisses des Rechtssystems	154
1.	Rechtssätze erkennen	155
2.	Freiräume benennen	155
3.	Akteursrollen zuordnen	156
4.	Fazit	156
IV.	System und Rechtsetzung	156
1.	Formale Systemforderung	157
2.	Materiale Systemforderung	157
a)	Notwendigkeit einer positivrechtlichen Anordnung	158
b)	Kohärenzgebot aus dem Unionsrecht	159
aa)	Unionale Rechtsetzer	160
bb)	Mitgliedstaatliche Rechtsetzer	163
c)	Wertungswiderspruchsfreiheit unter dem Grundgesetz	166
aa)	Keine verfassungsrechtliche Pflicht zu wertungswiderspruchsfreier Rechtsetzung	168
bb)	Mechanismen der Rationalitätssicherung	174

cc) Folgen für die Kontrollperspektive	175
3. Fazit	177
 § 9 Materiale wissenschaftliche Systeme	179
I. Systembegriff	179
1. Materiales Systemverständnis	179
2. Einheitskriterium	180
a) Konstituierung der Einheit	180
b) Wertungswiderspruchsfreiheit	180
c) Beschränkte inhaltliche Reichweite	181
3. Ordnungskriterium	184
II. Wissenschaftliche Systeme als Konstruktionsleistungen der Wissenschaft	184
1. Eigenständigkeit wissenschaftlicher Systeme	185
2. Vorverständnis	186
a) Keine Beschränkung auf Deskription	186
b) Rechtspolitik als Teildimension	188
3. Mehrwert	190
III. Ebenen wissenschaftlicher Systembildung	191
1. Rechtswissenschaft als Mehrebenenphänomen	192
2. Drei Ebenen rechtswissenschaftlicher Betätigung	193
a) Obere Ebene	193
b) Untere Ebene	194
c) Dazwischen: Mittlere Ebene	195
aa) Eigenart: Koppelung von Reflexionspotential und Anwendungsbezug	196
bb) Anstoßwirkungen für das Rechtssystem	197
cc) Anstoßwirkungen für wissenschaftliche Systeme der unteren Ebene	198
IV. Funktionen materialer wissenschaftlicher Systeme	199
1. Wissenschaftliche Systeme auf der oberen Ebene	199
2. Wissenschaftliche Systeme auf der mittleren und der unteren Ebene	200
a) Angebotsfunktion als übergeordnete Funktion	200
b) Änderungsvorschläge auf der mittleren Ebene	200
aa) Betreffend das Rechtssystem	201
bb) Betreffend wissenschaftliche Systeme auf der unteren Ebene	202
c) Ergänzungsvorschläge auf der unteren Ebene	204
aa) Unterstützung der Rechtspraxis	205
bb) Stabilisierungswirkung	206

cc) Aufzeigen von Alternativen als Korrektiv	208
3. Funktionsverstärkung bzw. -bedingung: institutionell betriebene Rechtswissenschaft	209
V. Ergänzungsthese	210
1. Ergänzungsverhältnis	210
2. Legitimität	211
3. Gefahrvermeidung	214
4. Eigenwert außerhalb des Ergänzungsverhältnisses	215
VI. Systembildung	215
1. Akteure	216
2. Vorgehensweise	218
3. Grenzen	219
a) Wissenschaftliche Systeme auf der oberen Ebene	219
b) Das Recht als Grenze	220
aa) Wissenschaftliche Systeme auf der mittleren Ebene	220
bb) Wissenschaftliche Systeme auf der unteren Ebene	221
c) Fazit	223
VII. System und die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht	223
1. System und Dogmatik	224
a) Charakterisierung von Dogmatik	225
b) Systembezug von Dogmatik	226
c) Doppelte Fehlvorstellung von Dogmatik	227
aa) Dogmatik als lediglich ein System	228
bb) Dogmatik als „Gemeinschaftsleistung“ von Wissenschaft und Praxis	229
cc) Resultierende Belastungen	231
dd) Fazit	232
2. System und steuerungswissenschaftlicher Ansatz	233
a) Charakterisierung des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes	233
b) Systembezug des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes ...	236
c) Ausgewählte Probleme des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes	237
aa) Fehlende Absichtung der verschiedenen Ebenen	238
bb) Unzureichende Trennung zwischen Rechtssystem und wissenschaftlichen Systemen	240
§ 10 Schlussbetrachtung	243
Literaturverzeichnis	251
Sachregister	289

Abkürzungsverzeichnis

2 nd	second
a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. M.	am Main
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament)
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayPOG	Bayerisches Polizeiorganisationsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Bde.	Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CML Rev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
dems.	demselben
dens.	denselben
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)

Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVG	Deutsche Verwaltungsgeschichte
ebd.	ebenda
ed.	edition; editor
EFA Rev.	European Foreign Affairs Review (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende (Singular)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote(n)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GO-BVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, hrsgg. v. C. S. Grünhut
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
Halbbd.	Halbband
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
H. i. O.	Hervorhebung(en) im Original
Hrsg.	Herausgeber(in)
hrsgg.	herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. B.	im Breisgau
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
IPE	Handbuch Ius Publicum Europaeum
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JBl.	Juristische Blätter (Zeitschrift)
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JRP	Journal für Rechtspolitik (Zeitschrift)
jur.	juristische
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
LJIL	Leiden Journal of International Law (Zeitschrift)
m.	mit
Nachw.	Nachweise(n)
n. F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.ä.	oder ähnlichem
o. J.	ohne Jahresangabe
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer(n)
RNZ	Rhein-Neckar-Zeitung
ROG	Raumordnungsgesetz
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n)
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union
sog.	sogenannte(n/r)
Sp.	Spalte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
TA	Technische Anleitung
Teilbd.	Teilband
Ts.	Taunus
u. a.	und andere; unter anderem
UAbs.	Unterabsatz; Unterabsätze
UGB	Umweltgesetzbuch

UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
Univ.	Universität
u. ö.	und öfter
usw.	und so weiter
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von
Var.	Variante(n)
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
verb.	verbundene
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
w.	weitere(n)
ZaöRV	Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZÖR	(Österreichische) Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§1 Einleitung

Rechtswissenschaftler haben zum System ein emotionales Verhältnis. Die Faszination für den Systemgedanken gleitet auf einer Skala von Affirmation bis Ablehnung. Die Systemterminologie wird vielfach verwendet. Zum Teil bleibt sie deshalb nebulös, verdeckt Unterschiede oder provoziert Scheingefechte. Zum größeren Teil aber markiert sie handfeste Kontroversen: Um das Recht und seine Gestalt sowie um die Rechtswissenschaft und ihre Arbeitsweisen und Ziele. Ob die Systemterminologie notwendig ist, um diese Kontroversen zu führen, ist zweitrangig. Der Systemgedanke bietet in jedem Fall einen Fluchtpunkt für die verschiedenen Kontroversen. Lange Zeit schien er fest im Sattel zu sitzen, doch kritische Stimmen werden zunehmend lauter, die Selbstverständlichkeit des Systems immer schwächer. Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob es (überhaupt noch) einen Beschreibungswert hat, sich dem Recht und der Rechtswissenschaft mit dem Systemgedanken zu nähern – oder ob er nicht als „elegante Hoffnung“¹ mehr verklärt als erklärt.

Das Recht ist nicht aus einem Guss. Erklärungsbedürftig ist deshalb, wie ihm bei Anerkennung seiner differenzierten Erzeugungsbedingungen mit dem Systemgedanken beizukommen ist. Drängender ist jedoch die Frage, ob bzw. inwieweit eine Rechtswissenschaft, die diese Erzeugungsbedingungen und damit die mitunter fehlende inhaltliche Stringenz des Rechts – kurz: seine Positivität – anerkennt, sich noch guten Gewissens der Systembildung verschreiben kann. Dem möchte die Untersuchung nachgehen.

Die Frage, ob bzw. wie es möglich ist, ‚den‘ Systemgedanken auf das Recht und die Rechtswissenschaft anzuwenden, ist sehr allgemein. Die vorliegende Auseinandersetzung mit ihr wurde indes maßgeblich von der Betrachtung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft inspiriert. Das rechtfertigt sich aus zwei Gründen: Zum einen kann eine Einzelperson weder das gesamte Recht noch die gesamte Rechtswissenschaft überblicken, sondern muss eine interessengeleitete Auswahl treffen. Zum anderen spielt der Systemgedanke in der Verwaltungsrechtswissenschaft eine erhebliche Rolle, weshalb Diskussions- und Anschauungsmaterial gleichermaßen gegeben sind. Die im

¹ Siehe die Charakterisierung bei *M. G. Losano*, Die elegante Hoffnung. Systembegriff und Systemdenken in der neueren Rechtsgeschichte, 1998, S.2; in Anlehnung an *Jorge Luis Borges*.

Laufe der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse beziehen sich deshalb vor allem auf die verwaltungsrechtswissenschaftliche Diskussion und werden an ihr gespiegelt. Es spricht aber viel dafür, dass sie auch für andere Teilbereiche der Rechtswissenschaft anschlussfähig sind.

Um sich mit dem Systemgedanken auseinanderzusetzen, muss offen gelegt werden, was unter ‚System‘ verstanden wird. Zu diesem Zweck wird zunächst ein allgemeiner Systembegriff entwickelt, der der Untersuchung als Blaupause für konkrete Systembegriffe dient (§2). Die Untersuchung wird jedoch nur solche Systeme in den Blick nehmen, deren Systemelemente Sätze sind, wobei sowohl Rechtssätze als auch wissenschaftliche Sätze in Betracht kommen (§3). In diesem Rahmen wird ein differenzierendes Systemdenken entwickelt, dass den Systemgedanken mit Hilfe von drei Unterscheidungen operationalisiert: Die Unterscheidung zwischen äußeren und inneren Systemen legt den Blick frei auf die ‚inneren Systeme‘, die im Zentrum der Untersuchung stehen (§4). Diesen wird sich sodann mit der Unterscheidung zwischen den Grundtypen eines formalen und eines materialen Systemverständnisses genähert, die besonders geeignet ist, die Systemdiskussion zu strukturieren (§5). Sie ermöglicht insbesondere eine Einordnung der verschiedenen Aspekte der Systemkritik (§6). Als dritte Unterscheidung wird die kategoriale Trennung zwischen Rechtssystem und wissenschaftlichen Systemen eingeführt, deren Fehlen in der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Diskussion für Ungereimtheiten sorgt (§7). Diese dritte Unterscheidung ermöglicht es, den Systemgedanken auf das Recht sowie die Wissenschaft getrennt anzuwenden. Hierbei wird sich wiederum die Unterscheidung von einem formalen und einem materialen Systemverständnis als fruchtbar erweisen. Zusammen erlauben die Unterscheidungen die Charakterisierung des formal zu verstehenden Rechtssystems (§8) sowie der material zu verstehenden wissenschaftlichen Systeme (§9). Sie sind strikt auseinanderzuhalten und haben unterschiedliche Funktionen, stehen dabei aber in einem partiellen Ergänzungsverhältnis. Der Systemgedanke kann so als Fluchtpunkt beibehalten, die Eigenheiten von Recht und Rechtswissenschaft können respektiert und ihre Verbindungen aufgezeigt werden.

§2 Systembegriff

Der Systembegriff findet sowohl in der Alltagssprache als auch in fachwissenschaftlichen Sprachen Verwendung. Im Rahmen dieser Untersuchung interessiert seine Verwendung in der Rechtswissenschaft, die hier als Oberbegriff für alle rechtswissenschaftlichen Disziplinen verstanden wird. Dabei soll vorliegend keine Begriffsgeschichte gegeben werden.¹ Im Vordergrund stehen die aktuellen Verwendungen und Verwendungsmöglichkeiten. Im Laufe der Untersuchung wird sich zeigen, dass es eine Vielzahl unterschiedlicher konkreter Systembegriffe gibt und geben muss. In diesem Paragraphen allerdings soll zunächst nur ein allgemeiner (abstrakter) Systembegriff, eine Systemdefinition, erarbeitet werden, auf dessen Grundlage die konkreten Systembegriffe aufbauen und untersucht werden können. Hierfür werden in einem ersten Schritt die Grundkoordinaten eines allgemeinen Systembegriffs gesucht (I.). Als solche werden sich die Begriffe ‚Einheit‘ und ‚Ordnung‘ erweisen, sofern sie als abstrakte Strukturmerkmale rekonstruiert werden. In dieser Funktion sind sie jeweils näher zu betrachten (II., III.). Der auf sie gestützte allgemeine Systembegriff (IV.) dient der weiteren Untersuchung als Rahmen.

I. Grundkoordinaten eines allgemeinen Systembegriffs

1. „Einheit“ und „Ordnung“ als Ausgangspunkt

In der grundlegenden Schrift „Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz“ hat *Claus-Wilhelm Canaris* den Systembegriff auf die Merkmale

¹ Zur allgemeinen Begriffsgeschichte *F.-P. Hager*, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 10, 1998, Sp. 824f.; *C. Strub*, ebd., Sp. 825 ff.; *A. von der Stein*, in: A. Diemer (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, 1968, S. 1 ff.; sowie immer noch *O. Ritschl*, *System und systematische Methode in der Geschichte des wissenschaftlichen Sprachgebrauchs und der philosophischen Methodologie*, 1906; vgl. hierzu auch *A. Messer*, *Göttingische gelehrte Anzeigen* 169 (1907), S. 659 ff. Zur Entwicklung von Systembegriffen und Systemvorstellungen aus juristischer Perspektive jeweils selektiv *H. Coing*, in: *Frankfurter Universitätsreden n. F.*, Heft 17, 1956, S. 26 ff.; *T. Vesting*, *Rechtstheorie*, 2007, Rn. 67–107.

„Einheit“ und „Ordnung“ zurückgeführt.² Die Begrifflichkeiten wurden vielfach übernommen.³

Allerdings hat Canaris die Merkmale Einheit und Ordnung weniger in einer systemkonstitutiven Bedeutung als abstrakte Merkmale eines allgemeinen Systembegriffs eingeführt, sondern vielmehr seine konkrete inhaltliche Auffüllung der Begriffe Einheit und Ordnung in den Vordergrund gerückt. Für Canaris stehen die Begriffe „zueinander in engster Wechselbeziehung, sind aber grundsätzlich doch zu trennen“⁴. Ordnung meine „eine rational erfaßbare ‚innere‘, d. h. von der Sache her begründete Folgerichtigkeit“⁵. Das Merkmal der Einheit modifiziere die Ordnung dahingehend, dass diese „nicht in eine Fülle unzusammenhängender Einzelheiten zerfallen darf, sondern sich auf wenige tragende Grundprinzipien zurückführen lassen muß.“⁶ Mittels dieser inhaltlichen Auffüllung der Begriffe Einheit und Ordnung möchte er ein axiologisch-teleologisches System konstituieren,⁷ das Ausdruck seines materialen Systemverständnisses ist, bei dem die „Rechtsordnung“, ausgehend von einigen Grundwertungen in Form allgemeiner Rechtsprinzipien, in durchaus hierarchischer Struktur wertungsmäßig folgerichtig durchgebildet wird.⁸ Hierdurch hat Canaris keinen allgemeinen, sondern nur (s)einen speziellen Systembegriff umschrieben. Zwar ist gegen eine wie auch immer geartete Auffüllung der Begriffe Einheit und Ordnung an sich nichts einzuwenden, solange sie begründet wird.⁹ Allerdings wird Canaris zu Recht vorgeworfen, seinen konkreten Systembegriff als für die (gesamte) Jurisprudenz einheitlichen auszugeben.¹⁰

² C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 11–13.

³ O. Bachof, VVDStRL 30 (1972), S. 193 (224); E. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideoe*, 2. Aufl. 2006, 1. Kap. Rn. 1; M. Morlok, in: *Liber Amicorum P. Häberle*, 2004, S. 93 (130); P. Kirchhof, *Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung*, 1978, S. 30f.; M. Rodríguez Molinero, *Rechtstheorie*, Beiheft 10 (1986), S. 339 (341); C. Höpfner, *Die systemkonforme Auslegung*, 2008, S. 7–9.

⁴ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 12, siehe auch S. 77 m. Fn. 17.

⁵ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 12.

⁶ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 12f. (ohne die im Original hinter „darf“ gesetzte Fn. 14, die lautet: „Von ‚Ordnung‘ könnte auch dann wohl noch gesprochen werden, da insbesondere auch die Gleichordnung eine Form der Ordnung darstellt, doch trägt zweifellos jede Ordnung als solche schon die Tendenz zur Einheit in sich (vgl. auch bei Fn. 13).“; Hervorhebung entfernt), siehe auch S. 16f., 46.

⁷ Vgl. C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 18, 40–46.

⁸ Siehe hierzu ausführlich unten S. 85–89.

⁹ Siehe auch unten S. 8f. sowie S. 64–69.

¹⁰ F. Wieacker, *Rechtstheorie* 1 (1970), S. 107 (107, 119); H. Ryffel, DVBl. 1973, S. 88; W. Herschel, *ArbuR* 1970, S. 277 (278); B. Rüthers, *Rechtstheorie* 16 (1985), S. 117 (119f.); S. Unger, *Das Verfassungsprinzip der Demokratie*, 2008, S. 178–180.

Zwar stellt er verschiedene andere Systembegriffe vor,¹¹ spricht aber im Gegensatz zu diesen nur seiner inhaltlichen Konzeption eines „axiologischen oder teleologischen Systems“ die Eigenschaft zu, der Rechtsidee¹² zu entspringen und deshalb dem Recht selbst inhärent und damit vollumfänglich für die „Aufgaben der Jurisprudenz“¹³ brauchbar zu sein.¹⁴ Dass die ominöse Rechtsidee und ihr folgend jedes sie konkretisierende positive Recht, also auch das der Bundesrepublik Deutschland, ein bestimmtes Systemkonzept und dem folgend einen konkreten Systembegriff exklusiv vorgeben, ist indes schlicht falsch und war deshalb vielfach Anknüpfungspunkt für berechtigte Kritik.¹⁵

Aus der Kritik folgt aber nicht, dass es keine abstrakten Merkmale gibt, die jedem Systembegriff unabhängig von konkreten inhaltlichen Ausgestaltungen zugrunde liegen. Zwar hat auch das Verfahren, mit dem Canaris die Begriffe Einheit und Ordnung als zentral herausarbeitete, Kritik erfahren. Canaris stellte mehrere Definitionen von „System“ vor und machte in ihnen die Merkmale „Einheit“ und „Ordnung“ als gemeinsame aus.¹⁶ Dem wird entgegengehalten, dass nicht nur die Auswahl der Systembegriffe relativ willkürlich gewesen sei, sondern die vorgestellten Definitionen inhaltlich Unterschiedliches zum Aus-

¹¹ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 19–40.

¹² Unter der Rechtsidee versteht Canaris den „Inbegriff der obersten Rechtswerte“ (Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 18), worunter jedenfalls das „Gerechtigkeitspostulat, Gleiches gleich und Ungleiches nach dem Maße seiner Verschiedenheit ungleich zu behandeln“, aus dem ein „Gebot wertungsmäßiger Folgerichtigkeit“ folge (S. 16), falle sowie ferner der „Gedanke der ‚Einheit der Rechtsordnung‘“ (Hervorhebung entfernt) als „Verwirklichung der ‚generalisierenden Tendenz‘ der Gerechtigkeit“ und die „Rechtssicherheit“ (S. 16f.).

¹³ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 19. An dieser Wendung wird besonders deutlich, dass Canaris’ Konzeption vor allem eine methodologische ist, vgl. F. Wieacker, *Rechtstheorie 1* (1970), S. 107 (107, 108 f., 113, 118 f.); luzide auch D. Grimm, *AcP* 171 (1971), S. 266 (266–268).

¹⁴ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 16–18, 19, 40–60, insb. 40–46, 47: „So wurzelt der Systemgedanke in der Tat mittelbar in der Rechtsidee“ (S. 18); Zitat: S. 43. Vgl. in diesem Zusammenhang auch schon K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960, S. 322; 2. Aufl. 1969, S. 412, 460–473, insb. 460, 471 f.

¹⁵ F. Wieacker, *Rechtstheorie 1* (1970), S. 107 (107–109, 119); D. Grimm, *AcP* 171 (1971), S. 266 (266 f.); J. Esser, *RabelsZ* 33 (1969), S. 757 (760 f.); H. Ryyfel, *DVBl.* 1973, S. 88; W. Herschel, *ArbuR* 1970, S. 277 (278); B. Rüthers, *Rechtstheorie* 16 (1985), S. 117 (119 f.); S. Unger, *Das Verfassungsprinzip der Demokratie*, 2008, S. 178–180, 186. Die Kritik richtet sich – das sei betont – nicht gegen Canaris’ konkreten Systembegriff als solchen, sondern gegen seine Absolutsetzung. Mit einer anderen Begründung, die wohl dahin gehen würde, sein Systemkonzept begünstige ‚gerechte(re)‘ Ergebnisse oder eine gleichmäßigere Rechtsanwendung, lässt sich Canaris’ Systembegriff gut begründen. Nicht umsonst hat sein Systemkonzept erhebliche Wirkmacht entfaltet.

¹⁶ C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, S. 11 f.

druck brächten.¹⁷ Es gebe verschiedene Systembegriffe,¹⁸ was bedeute, dass in ihnen jeweils auch „Ordnung und Einheit verschiedene Inhalte haben“¹⁹ müssten. Dieser Hinweis ist richtig, denn es gibt in der Tat unterschiedliche Systembegriffe, wie im Laufe dieser Untersuchung deutlich werden wird. Nur ist damit nichts gegen die Möglichkeit eines *abstrakten* allgemeinen Systembegriffs gesagt, auf dem unterschiedliche konkrete Systembegriffe aufbauen können. Vielmehr erscheint die Suche nach abstrakten Strukturfeilern eines allgemeinen Systembegriffs angezeigt, um Systeme von anderen Erscheinungsformen abzugrenzen. Und die Begriffe ‚Einheit‘ und ‚Ordnung‘ bieten sich durchaus an, diese Merkmale zu umschreiben.

2. Rekonstruktion als Strukturmerkmale eines allgemeinen Systembegriffs

Die Eignung der beiden Begriffe erweist sich, wenn man eine karge Systemdefinition zugrunde legt, die den Großteil der gebräuchlichen Systembegriffe umfassen dürfte, und die zwei Merkmale als konstitutiv herausstellt: Ein System besteht zum einen fraglos aus mehreren ‚Teilen‘,²⁰ den ‚Systemelementen‘. Der Systembegriff hat deshalb notwendigerweise ein *inkludierendes Moment*, das die Zugehörigkeit der unterschiedlichen Systemelemente zum System ausdrückt. Zum anderen stehen die einzelnen Systemelemente in Beziehungen zueinander.²¹ Stünden sie beziehungslos nebeneinander würde man nicht von einem System, sondern von einer Ansammlung oder Ähnlichem sprechen. Dem Systembegriff ist also auch ein *strukturierendes Moment* eigen, mittels dem er die von ihm beschriebene Zusammenfassung von anderen qualitativ abgrenzt. Das inkludierende und das strukturierende Moment sind damit – unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung – die *abstrakten Strukturmerkmale* des Systembegriffs. Will man sie auf den Begriff bringen, bietet sich für das inkludierende Moment durchaus der Begriff Einheit und für das strukturierende Moment der Begriff Ordnung an. Einheit drückt Zusammengehörigkeit aus. Ordnung dient als Relationsbegriff der Umschreibung von Beziehungsgefügen.²²

¹⁷ W. Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III, 1976, S. 646–648; ders., Methoden des Rechts, Bd. IV, 1977, S. 96; F.-J. Peine, Das Recht als System, 1983, S. 20f.

¹⁸ Ebenda. Siehe auch S. Unger, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, S. 178–180.

¹⁹ F.-J. Peine, Das Recht als System, 1983, S. 21 Fn. 42.

²⁰ Siehe nur F.-J. Peine, Das Recht als System, 1983, S. 54 sowie 55; vgl. ferner F.-P. Hager, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, 1998, Sp. 824 (824).

²¹ T. Eckhoff/N. K. Sundby, Rechtssysteme, 1988, S. 18f.

²² Zu Begriff und Begriffsgeschichte A. Anter, Die Macht der Ordnung, 2. Aufl. 2007, S. 37–42. Für den juristischen Kontext siehe nur A. Kaufmann, in: ders./W. Hassemer/U. Neumann (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 26 (145): „Alle Ordnung hat einen solchen *Verhältnischarakter*“ (H. i. O.).

Diese Positionierung wird nicht erschüttert durch den Einwand von *Franz-Joseph Peine*, Einheit und Ordnung könnten „gar nicht Bestandteile einer Definition des Systembegriffs sein“, weil sie lediglich Ergebnisse seien, die in Abhängigkeit eines für ein System konstitutiven Ordnungsgesichtspunkts, eines „Prinzips“, entstünden, so dass verschiedene Einheiten und Ordnungen denkbar seien.²³ Stattdessen konstatiert er: „Entscheidend für eine Definition muß vielmehr [...] die Aussage über das Prinzip sein.“²⁴ Sofern sich der Einwand gegen die Festschreibung eines einzigen konkreten Inhalts von Einheit und Ordnung wendet, ist dem nichts entgegenzuhalten. Darüber hinaus vernachlässigt er allerdings, dass Einheit und Ordnung durchaus auch als abstrakte Merkmale entfaltet werden können. Wenn Peine statt ihrer für die Definition des Systembegriffs auf „die Aussage über das Prinzip“ abstellt,²⁵ führt er ebenfalls ein abstraktes Merkmal ein, „das eine Aussage darüber ermöglicht, welche Art von Teilen zum System gehört, und darüber, wie die zum System gehörenden Teile sich untereinander verhalten“²⁶. Warum der so verwendete Begriff „Prinzip“ besser geeignet sein sollte als die ebenfalls in abstrakter Weise verwendeten Begriffe Einheit und Ordnung, ist nicht ersichtlich. Auf die eine wie auf die andere Art lassen sich Systeme abstrakt, d. h. unabhängig von den ihnen konkret zugehörigen Systemelementen und deren konkreten Beziehungen untereinander beschreiben. Hierbei auf Einheit *und* Ordnung zurückzugreifen erscheint dabei vorzugswürdig. Es hat zum einen den Vorteil, die beiden Aspekte nicht in einem Begriff aufgehen zu lassen²⁷ und so ein schärferes begriffliches Analyseinstrumentarium zur Hand zu haben. Zum anderen steht das hiesige Verständnis von Einheit und Ordnung dem natürlichen Sprachgebrauch nahe und ist damit erklärungsmächtiger, da intuitiver, als das Rekurren auf den in unterschiedlicher Weise gebrauchten Begriff ‚Prinzip‘. Dass die Begriffe geeignet sind, als Strukturmerkmale eines allgemeinen Systembegriffs zu fungieren, zeigt sich zudem daran, dass der Sache nach auch Peines Systembegriff auf ihnen beruht. Zwar behauptet er, seine Untersuchung könne „die Merkmale ‚Ordnung‘ und ‚Einheit‘ als Definitionselemente des Rechtssystems nicht zugrunde legen.“²⁸ Die von ihm entwickelte Definition von System lautet jedoch: „Ein System besteht aus mehreren Teilen. Auswahl und Verknüpfung dieser Teile erfolgen nach einem Prinzip, das eine Aussage darüber ermöglicht, welche Art von Teilen zum System gehört, und darüber, wie die zum System gehörenden Teile sich untereinander verhalten.“²⁹ Die De-

²³ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 21 f.

²⁴ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 22.

²⁵ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 22.

²⁶ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 58, vgl. auch S. 40 f.

²⁷ So geschehen bei *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 40 f.

²⁸ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 22.

²⁹ *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 58, zur Explikation des Begriffs siehe S. 54–58.

fnition fußt auf einem inkludierenden Moment („welche Art von Teilen zum System gehört“) sowie einem strukturierenden Moment („wie die [...] Teile sich untereinander verhalten“) und ist damit auf Einheit und Ordnung im hier verstandenen Sinne rückführbar.

Einheit und Ordnung sind also als abstrakte Merkmale eines allgemeinen Systembegriffs durchaus tragfähig, was wohl auch der Grund ist, wieso sie in allen von Canaris herangezogenen Definitionen vorkommen³⁰ und sich viele Beschreibungen von ‚Systemen‘, gleich ob im juristischen Kontext³¹ oder in anderen Bereichen, insbesondere der Philosophie,³² auf sie zurückführen lassen,³³ teilweise sogar die entsprechende Terminologie verwenden. Sie können als abstrakte Merkmale des Systembegriffs festgehalten werden, wenngleich in einem anderen Sinne als Canaris sie gebraucht; zumal er – spiegelverkehrt zur hiesigen Terminologie – das inkludierende Moment wohl eher in der Ordnung und das strukturierende Moment wohl eher in der Einheit verortet.³⁴ Nichtsdestotrotz hat er die abstrakten Merkmale eines Systems auf den Begriff gebracht.

3. Konkretisierungsbedürftigkeit

Es ist allerdings wichtig zu betonen, dass die Benennung der abstrakten Strukturmerkmale des allgemeinen Systembegriffs nur der erste Schritt ist. Wie bereits erwähnt gibt es eine Vielzahl von unterschiedlichen Systembegriffen. Sie bauen als konkrete Systembegriffe auf dem abstrakten allgemeinen Systembegriff auf. Dieser ist die Voraussetzung für die Untersuchung der verschiedenen Systembegriffe, fungiert mithin ‚nur‘ als strukturtheoretische Beschreibung, als Blaupause für die unüberblickbare Vielzahl der unterschiedlichen konkreten Systembegriffe. Sie und ihre Unterschiedlichkeit resultieren daraus, dass die

³⁰ Anders insoweit *F.-J. Peine*, Das Recht als System, 1983, S. 20 Fn. 39, der behauptet, nicht alle von Canaris angeführten Definitionen enthielten die Begriffe Einheit und Ordnung, wobei er allerdings davon absieht, eine Definition zu nennen, in der die Begriffe fehlen. Vielleicht stellt er auch nur auf das Fehlen der *Begriffe* ab. Der Sache nach jedenfalls kommen beide *Merkmale*, so wie sie hier verstanden werden, in allen Definitionen vor.

³¹ Vgl. z. B. *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, S. 62: „Eine Vielheit von Normen bildet eine Einheit, ein System, eine Ordnung, wenn ihre Geltung auf eine einzige Norm als letzten Grund dieser Geltung zurückgeführt werden kann. Diese Grundnorm konstituiert als die gemeinsame Quelle die Einheit in der Vielheit aller eine Ordnung bildenden Normen.“

³² Vgl. *C. Strub*, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, 1998, Sp. 825 (830, 835, 837, 841, 849); *A. von der Stein*, in: A. Diemer (Hrsg.), System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation, 1968, S. 1 (5). Zur Nähe der Begriffe Ordnung und System *A. Anter*, Die Macht der Ordnung, 2. Aufl. 2007, S. 40–42.

³³ Gegen einen Systembegriff, der auf die Elemente und die Relationen zwischen ihnen abstellt, aber *N. Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, S. 41 Fn. 18, 66, siehe auch S. 20–22. Vgl. auch unten S. 17–19.

³⁴ Vgl. *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 12f., 77 m. Fn. 17.

abstrakten Merkmale Einheit und Ordnung aus einem bestimmten Systemverständnis heraus mit unterschiedlichen Inhalten aufgefüllt werden, d. h. Entscheidungen über die einzubeziehenden Systemelemente und ihre Beziehungen untereinander getroffen werden. Darauf wird einzugehen sein.³⁵ Die so entstehenden konkreten Systembegriffe erfüllen unterschiedliche Funktionen und haben unterschiedliche Vor- und Nachteile. Die inhaltliche Auffüllung ist damit nicht nur zulässig, sondern auch nötig. Allerdings ist zur Vorsicht zu mahnen. Dem Recht oder der Rechtswissenschaft ist kein bestimmter Systembegriff exklusiv vorgegeben. Diese Relativität der Systembegriffe muss immer im Hinterkopf behalten und darf gerade bei der Begründung eines konkreten Systembegriffs nicht vergessen werden. Andernfalls drohen unzulässige Verabsolutierungen. Wird dies beachtet, ist es unbedenklich, die Strukturmerkmale Einheit und Ordnung mit Leben zu füllen.³⁶ Damit dies reflektiert möglich ist, sollen sie im Folgenden in ihrer Rolle als abstrakte Strukturmerkmale untersucht werden, um ihre Bedeutung und Funktion für den allgemeinen Systembegriff über die obige Skizzierung hinaus zu erhellen.

II. Einheit

„Einheit“ ist das inkludierende Moment des Systembegriffs, über das die Zusammengehörigkeit der Systemelemente hergestellt wird. Die Markierung einer Zusammengehörigkeit ist notwendig, um verschiedene Teile als Systemelemente innerhalb des Systems und damit gleichförmig behandeln zu können. Im Gegenzug können so aber auch die Teile identifiziert werden, die *nicht* zum System gehören, denen also die Behandlung nicht zu Teil werden soll (Exklusion). Das Merkmal der Einheit erlaubt somit binär codierte Entscheidungen (zugehörig/nicht zugehörig) und damit eindeutige Abgrenzungen, die im juristischen Kontext wie überall sonst auch notwendig sind (z. B. rechtmäßig/rechtswidrig; geltend/nicht geltend; zuständig/nicht zuständig). Nur derartige *Unterscheidungen* ermöglichen es, die zu systematisierenden Systemelemente präzise zu bestimmen und damit die Grundlage zu schaffen, an der das strukturierende Moment ansetzen kann.³⁷

Hervorzuheben ist dabei zweierlei: Zum einen müssen weder mit der gleichförmigen Behandlung nach innen noch mit der umfassenden Abgrenzung nach außen holistische Vorstellungen verbunden sein. Einheit ist nicht gleichbedeutend mit „(abgeschlossenem) Ganzen“. Zudem ist das inkludierende Moment

³⁵ Siehe unten S. 63–108.

³⁶ Das übersieht F.-J. Peine, *Das Recht als System*, 1983, S. 21 f.

³⁷ C. Bumke, *Relative Rechtswidrigkeit*, 2004, S. 92.