

Alle Macht den Richtern? Die rechtstheoretische Notwendigkeit der rechtsschöpferischen Macht der Justiz

Peter Techet*

Die Rolle der Justiz wird häufig zwischen zwei Polen beschrieben: entweder als „Mund des Gesetzes“, oder als Motor kreativer Rechtsfortbildung im Sinne vom „judicial activism“. Während gesetzespositivistische Ansätze Recht und Gesetz gleichsetzen und richterliche Tätigkeit als strikt gesetzesgebundene Anwendung begreifen, schreiben andere Positionen der Justiz eine aktive, „bahnbrechende“ Rolle bei der Fortbildung des Rechts zu. Beide Perspektiven zielen darauf ab, den politischen Charakter der Justiz zu neutralisieren – sei es durch die Forderung nach „Entpolitisierung“ oder durch die Darstellung richterlicher Rechtsfortbildung als objektiven Prozess.

Der Vortrag stellt beide Auffassungen infrage. Ausgangspunkt ist die These, dass Recht nicht bereits vollständig im Gesetz vorliegt, sondern erst in der Rechtsanwendung konkretisiert wird. In Anlehnung an die Lehren von Hans Kelsen, Michel Troper und Francesco Di Donato wird argumentiert, dass richterliche Entscheidung notwendig rechtsschöpferisch ist. Rechtsanwendung erweist sich damit zugleich als Rechtssetzung – und in diesem Sinne als politische Tätigkeit.

Vor diesem Hintergrund wird sowohl die Kritik am „judicial activism“ als auch die Vorstellung objektiver Rechtsfortbildung als verkürzend zurückgewiesen. Beide verkennen den schöpferischen Anteil richterlicher Tätigkeit an der Entstehung des Rechts.

** Dr. Dr. Peter Techet LL.M., M.A. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für den Donauraum und Mitteleuropa in Wien sowie Habilitand an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.*

Er studierte Rechtswissenschaften in Budapest und München sowie südosteuropäische Geschichte in Regensburg und wurde sowohl in Rechts- als auch in Geschichtswissenschaften promoviert. Er war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Leibniz-Institut für Ost- und Südosteuropaforschung (Regensburg), am Leibniz-Institut für Europäische Geschichte (Mainz) sowie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Forschungsaufenthalte führten ihn unter anderem an das Österreichische Historische Institut in Rom, an die New York University, an die Universität Genua und an die Universität Luzern. Zudem war er Lehrbeauftragter für Schweizerische Rechtsgeschichte an der Universität Zürich.

Zwischen 2020 und 2024 hatte er ein von der DFG gefördertes Projekt zu Hans Kelsen als Verfassungsrichter in der Ersten Österreichischen Republik. Im Rahmen seiner Habilitation an der Universität Zürich untersucht er die Reine Rechtslehre im historischen Kontext von Kelsens verfassungsrichterlicher Tätigkeit in der Zwischenkriegszeit.