

DIE UNABHÄNGIGKEIT VON RECHTSWIRKSAMKEIT
UND RECHTMÄSSIGKEIT

Ein Beitrag zur Lehre vom Fehlerkalkül

Von Philipp Reimer, Freiburg i.Br.

I. Was braucht es, damit ein Rechtsakt wirkt?

„Voraussetzung nämlich für die Wirksamkeit des gehörig kundgemachten obrigkeitlichen Aktes ist seine Rechtmäßigkeit“, schreibt *Otto Mayer*.¹ Aber warum eigentlich? Dieser Beitrag will dem Verhältnis von Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Rechtsakts nachgehen. Ihm liegt dabei die These zugrunde, dass beide Eigenschaften von einem rechtstheoretischen Standpunkt aus voneinander ganz unabhängig sind und erst durch konkrete Normen des positiven Rechts in ein Verhältnis der Abhängigkeit voneinander gebracht werden – dies jedoch in ganz unterschiedlichem Ausmaß für verschiedene Formen von Rechtsakten.

Den Gegenstand der Untersuchung sollen Rechtsakte bilden, worunter Handlungen mit einem symbolischen (in der Regel: textlichen) Gehalt verstanden seien, der auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtet ist. Hierzu sollen zunächst die Ansätze der Rechtswissenschaft in Erinnerung gerufen werden; unterscheiden lassen sich ein bis heute wirksamer traditioneller Ansatz in der dogmatischen Rechtswissenschaft (dazu II.1.) und die theoretische Rekonstruktion durch die Reine Rechtslehre mittels des Fehlerkalküls (dazu II.2.). Auch im Begriff des *Fehlerkalküls* steckt aber noch der Gedanke eines Abhängens der Wirksamkeit von der Rechtmäßigkeit, wofür es jedenfalls keine normstrukturellen Gründe gibt. Erweist sich der Fehlerkalkül insoweit als missverständnisträchtig, soll hier eine veränderte Beschreibung vorgeschlagen werden, die von dem Begriffspaar Wirkungsnormen/Zulässigkeitsnormen ausgeht (unten II.3.).² Diesen Vorschlag soll anschließend das Beispiel einiger Rechtsaktsformen des geltenden deutschen Rechts veranschaulichen (unter III.).

¹ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig 1924, S. 94 – Hervorhebung nicht wiedergegeben.

² Damit wird eine bereits früher entwickelte Unterscheidung aufgenommen und weitergeführt; *Philipp Reimer*, Zur Theorie der Handlungsformen des Staates, Baden-Baden 2008, S. 142–146.