

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg1>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 1 (2002)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg01/241-242>

Rg **1** 2002 241 – 242

Tomasz Giaro

Methodenreich

Methodenreich*

Die von Gustav Radbruch (Einführung in die Rechtswissenschaft, Stuttgart 1964, 166) als Ergebnis ihres Ergebnisses karikierte Auslegung und verwandte Operationen des dogmatischen *wishful thinking* methodisch aufzufassen ist eine ebenso eitle wie alte Usance der neuzeitlichen Jurisprudenz. So bietet nun der durch viele Vorarbeiten als Kenner der Materie ausgewiesene Schröder die erste Gesamtdarstellung der Rechtsmethoden in Kontinentaleuropa »vorwiegend am Beispiel« Deutschlands an (2). Der Titel extrapoliert das pandektistische Credo, das Recht sei eine Wissenschaft, auf die gesamte neuere Rechtsgeschichte. Und auch der Untertitel trägt, denn Schröder behandelt nicht die dogmatische und justizielle Praxis von Methodenlehre, sondern nur die *empfohlenen* Methoden der Rechtsgewinnung. Deren Geschichte, das methodologische Pendant zu der um die Normdurchsetzung unbekümmerten Dogmengeschichte, hängt aber nicht völlig in der Luft, sondern orientiert sich am jeweiligen Rechtsbegriff, der die drei Epochen des göttlichen Naturrechts bis 1650, des aufklärerischen Dualismus und des Positivismus seit 1800 bestimmt.

Innerhalb aller drei Epochen folgt auf die Rechtsquellen- die triadische Methodenlehre: Juristische Argumentationstheorie, Theorie der Gesetzesinterpretation und Theorie der wissenschaftlichen Rechtsfindung. Da die erste und die dritte Theorie logischer, die zweite aber hermeneutischer Natur sind, repräsentieren sie laut Schröder zwei grundverschiedene Operationen, »das Verstehen des Sinnes der Rechtssätze ... und das logisch richtige Arbeiten mit ihnen« (3), auch wenn praktisch etwa extensive Interpretation und analogische Argumentation ne-

beneinander liegen (239 f., 253 f.). Diese methodologische Trias als überzeitliches *principium divisionis* beschert dem Buch einige Leerstellen, denn zwischen 1500 und 1650 ist eine wissenschaftliche Rechtsfindung ebensowenig bekannt wie zwischen 1800 und 1850 eine selbständige Argumentationstheorie (92, 209). Warum die privatrechtlich orientierte Darstellung nicht bis 1900 reicht, als die Pandektistik zur Zivilistik wurde, wird man wohl erst im angekündigten zweiten Band erfahren. Bereits im ersten Band wird aber die bis 1850 gültige Methodologie an der Zukunftsmusik der BGB-Paragrafen exemplifiziert (23 f., 65 f., 267 f.).

Die Epochen der juristischen Methodologie werden von Schröder folgendermaßen charakterisiert. Von 1500 bis 1650, in der Zeit der »Fortsetzung der mittelalterlichen Tradition und ersten Neuerungen« (5–93), stehen die Rechtsquellen im Zeichen des christlichen Naturrechts, das angesichts seiner Lückenhaftigkeit ebenso wie das positive Recht durch die *aequitas* ergänzt werden muss (9 ff.). Die Argumentationstheorie ist beherrscht von der Topik mit ihrem *argumentum a simili* und dem Autoritätsargument einschließlich der *communis-opinio*-Lehre (42 ff.). Die Auslegung, stets auf der Suche nach einem vernünftigen Gesetzesgrund, missachtet den Gesetzgeberwillen (60 ff.).

Zwischen 1650 und 1800 entdeckt man »konstruktive Vernunft« und »Geschichte« (95–187), da man das Naturrecht als Menschenwerk und das Gesetz als nur historisch erklärbar ansieht und sogar das Gewohnheitsrecht auf einen stillschweigenden Gesetzgeberwillen zurückführt (105 ff., 116 f.). Ebenso positivistisch sei die Ersetzung der *aequitas* als Rechtsquelle

* JAN SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500–1850), München: C. H. Beck 2001, XVI, 327 S., ISBN 3-406-47944-8

durch die *analogia iuris* (108 ff., 176 ff.). Infolge des Zusammenbruchs der Topik um 1700 wächst die Rolle der Hermeneutik, die dem Gesetzeswillen folgt, auch wenn man ihn weiterhin anhand einer unhistorischen Rationalitätsunterstellung eruiert (139 ff., 161).

Die von 1800 bis 1850 begründete »positive Rechtswissenschaft« (189–271) eliminiert mit ihrem geschichtlichen Rechtsbegriff das Naturrecht als Quelle (193 ff., 202 f.). Die zunächst zur historischen Textexegese gewordene Hermeneutik werde Ende der 30er Jahre wieder aktualisierend angewandt (210 ff., 221). Da hier wie überall der historische Kontext knapp gehalten wird, erscheint diese Wende, die womöglich gar nicht stattfand (R. Ogorek, Vom Subjekt zum Objekt und wieder zurück, RJ 4, 1985, 53 ff.), wie ein *deus ex machina*. Die Rechtsfindung sei geprägt von der wissenschaftlichen Rechtsproduktion, und zwar durch die induktive Prinzipienbildung, aber auch aus der außerpositiven Natur der Sache (245 f., 249 ff.).

Die Konzentration auf die Methodenlehre unter Ausschluss der Methodenpraxis wirkt mitunter exzessiv. So verschweigt Schröder bei der Zuschreibung der Zweiteilung von grammatischer und logischer Auslegung an Thomasius (134 f., 140), dass derartige schon vom Glossator Rogerius praktiziert wurde (H. Kantoro-

wicz / W. W. Buckland, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938, 140, 283). Die resümierende These, der Wandel von der frühneuzeitlichen *wertbezogenen* Interpretationstheorie zur *willensbezogenen* seit dem späten 17. Jahrhundert und zur *textbezogenen* Anfang des 19. Jahrhunderts habe den Spielraum der Auslegung stets verengt (242), macht dann schließlich nur noch in Bezug auf die präskriptive Methodenlehre einen Sinn.

Schröders *reference book* der Geschichte der Methodenlehre ist durchtränkt vom Glauben, das Recht der Untersuchungszeit sei stets eine Wissenschaft gewesen. Doch schon die Wissenschaftlichkeit der den Rechtsstoff rationalisierenden Dogmatik war seit dem Mittelalter umstritten. Noch Mitte des 19. Jahrhunderts spricht J. v. Kirchmann (*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1848, 40) der Auslegung als kleinlichem Streit über Zweifel und Dunkelheit des Gesetzes die Wissenschaftlichkeit ab. Auch wenn der zweite Band den europäischen Anspruch »am Beispiel Deutschlands« unmöglich einlösen wird, erfährt man hoffentlich davon, inwieweit die Nürnberger Gesetze, ihre Auslegung und »das logisch richtige Arbeiten mit ihnen« Wissenschaften waren.

Tomasz Giaro

Starke Bilder – schwache Theorie*

Der von Klaus Schreiner und Gabriela Signori herausgegebene Band »Bilder, Texte, Rituale« vereinigt eine Reihe von Aufsätzen, die Aspekte von Mediengeschichte mit solchen der Geschichtsschreibung und der Rechtsge-

schichte verbinden. Valentin Groebner handelt in seinem Beitrag »Flüssige Gaben und die Hände der Stadt« über die Praxis städtischer Geschenke und ihre Kehrseite, die Korruption. Matthias Lentz führt in seinem Aufsatz über

* Bilder, Texte, Rituale. Wirklichkeitsbezug und Wirklichkeitskonstruktion politisch-rechtlicher Kommunikationsmedien in Stadt- und Adelsgesellschaften des späten Mittelalters, hg. von KLAUS SCHREINER und GABRIELA SIGNORI, (*Zeitschrift für Historische Forschung*, Beiheft 24), Berlin: Duncker & Humblot 2000, 199 S., ISBN 3-428-10313-0