

---

---

WERNER KRAWIETZ  
(Münster)

**Zur Kritik der Juristischen Methodenlehre seit  
Friedrich Carl von Savigny**

I. JURISTISCHE METHODENLEHRE ALS KUNSTLEHRE RICHTIGER AUSLEGUNG  
UND ANWENDUNG DES RECHTS

Dem jungen Savigny verdanken wir die für die Entwicklung einer Juristischen Methodenlehre problemaufschließende, in seinem methodologischen Kolleg im Wintersemester 1802/3 vorgetragene Einsicht, daß jeder "eine Methode (hat), aber bei wenigen kommt sie zum Bewußtwerden und System". In ein System werde sie "dadurch gebracht, daß wir uns eine Wissenschaft nach den eigenen Gesetzen ihrer Natur vollendet denken". Jedoch war ihm durchaus deutlich, daß "in aller Methode vieles nicht individuell, sondern vom Zeitalter selbst gegeben ist" (1). Während die "juristische Methodik" durch den frühen Savigny —neben der Methodik des literarischen und des akademischen Studiums— vor allen als "absolute Methodik" begriffen wurde, deren "philologische", "historische" und "systematische" Bearbeitung der Jurisprudenz zugleich das Kernstück seiner Methodenlehre ausmachte (2) und in der es um die "Gesetze" ging,

(1) FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre*. Nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm hrsg. von GERHARD WESENBERG, Stuttgart 1951, S. 11f.  
(2) SAVIGNY, ebd., S. 18ff., 31ff., 35ff.

die "jeder Methode zum Grunde liegen" müssen (3), erschien ihm vier Jahrzehnte später die Auslegung der Gesetze, wie er sie in dem im Jahre 1840 erschienenen ersten Bande zu seinem "System des heutigen Römischen Rechts" darstellte, vor allem als ein "wissenschaftliches Geschäft", d. h. als eine "freye Geistestätigkeit", in der es darum geht, "das Gesetz in seiner Wahrheit (zu) erkennen", die uns "durch Anwendung eines regelmäßigen Verfahrens erkennbar wird" (4). Jedoch sah er nun die Auslegung als eine "Kunst" an, die zwar "durch die trefflichen Muster aus alter und neuer Zeit, die wir in reichem Maße besitzen, gefördert" werde, sich jedoch als solche "eben so wenig, als irgend eine andere, durch Regeln mittheilen oder erwerben" lasse (5).

Es ist daher nicht weiter verwunderlich, daß *Savigny* auf die Ausarbeitung einer Juristischen Methodenlehre keine große Hoffnungen mehr setzte. Das kommt nicht allein in seiner Klage über die "Unzulänglichkeit der bisherigen Theorie" zum Ausdruck. Ihm war selbstverständlich bewußt, daß bei der Auslegung der Gesetze all das, "was bis jetzt als Theorie derselben aufgestellt worden ist", noch recht mangelhaft war, doch erkannte er auch, daß diese Unzulänglichkeit eine mehr oder weniger "zufällige" war (6). Seine Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit einer Juristischen Methodenlehre waren eher prinzipieller Natur. Durch die Betrachtung der "trefflichen Muster aus alter und neuer Zeit" könne der Jurist, was die *Kunst seiner Auslegung* angeht, bestenfalls "ergründen, worin die Trefflichkeit derselben liegt", und auf diese Weise seinen "Sinn schärfen für das, worauf es bey jeder Auslegung ankommt", d. h. sein "Streben auf die rechten Punkte richten lernen" (7). "Dieses, und die Vermeidung der mancherley möglichen Abwege, ist es, was wir hier, wie in jeder Kunst, durch die Theorie zu gewinnen hoffen dürfen".

Geht man davon aus, daß *Savigny* eine "Epoche der Rechtswissenschaft" eingeleitet hat, in der wir uns, wie *Larenz* meint, immer "noch befinden", in der sich die Rechtswissenschaft, "vermöge ihrer Methode, als etwas durchaus eigenes begreift" (8), so liegt es nahe,

(3) SAVIGNY, a. a. O., S. 12.

(4) FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Erster Band, Berlin 1840, S. 206f.

(5) SAVIGNY, *System*, S. 210f.

(6) SAVIGNY, *System*, S. 211.

(7) SAVIGNY, *System*, S. 211.

(8) KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1979, S. 8.

vor allem den inneren "Wandlungsprozeß der Rechtswissenschaft selbst" zu diagnostizieren, der sich in dieser Epoche in der "Neubegründung einer methodenbewußten systematischen Rechtswissenschaft" ereignet hat (9). Legt man hingegen im Hinblick auf die Entwicklung der Juristischen Methodenlehre und Rechtstheorie, die sich in Deutschland seit Savigny vollzogen hat, das Hauptaugenmerk auf die eher defizitären Züge, so könnte sich der Eindruck einstellen, daß die derzeitige Entwicklung, jedenfalls was die *Juristische Methodenlehre* und die zugehörige *Theorie des Rechts* angeht, von den Auffassungen Savignys noch immer nicht sehr weit entfernt und Savigny — dank seiner unbestreitbaren Autorität — an dieser Entwicklung nicht ganz unschuldig ist. Auch heute noch wird mancher Jurist, nach der Quintessenz seines beruflichen Wissens auf dem Gebiete juristischer Methodik befragt, zu der Antwort neigen, daß das schwierige Geschäft juristischer Auslegung und Interpretation von Rechtsvorschriften sich nur sehr schwer oder gar nicht auf methodische Regeln bringen lasse, sondern überhaupt nur am Beispiel lehrbar und durch ständige Übung lernbar sei (10).

Darüber hinaus wird auch heute noch die "Kunst, das Gesetz zu lesen und auszulegen", als "notwendige Voraussetzung jeder Rechtsfindungstätigkeit" angesehen, so daß in ihr nach Auffassung von *Bartholomeyczik* der eigentliche "Schwerpunkt, wenn auch nicht immer der Endpunkt jeder Rechtsanwendung" zu erblicken ist. Infolgedessen erscheint ihm die berufliche Tätigkeit des Rechtspraktikers, der die gegebenen Rechtsregeln auf den Rechtsfall anzuwenden hat, als eine "mehr oder weniger unbewußt geübte Kunst", die bisweilen, "mit traumwandlerischer Sicherheit gehandhabt" werde (11). Ähnlich wie schon bei Savigny wird hier die juristische Methodik als eine durch die Rechtssprache bzw. die Fach- und Berufssprache des Juristen vermittelte, mit den spezifischen normativen und kognitiven Anforderungen der juristischen Ämter und Berufe praktisch eng verknüpfte, vor allem in und aus rechtsanwendenden juristischen Entscheidungstätigkeiten erwachsene und erlernte *Kunst des Umgangs mit Rechtstexten* begriffen. Ganz in diesem Sinne hat auch *Savigny*

(9) FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 367.

(10) Eingehend hierzu: KLAUS ADOMEIT, *Juristische Methode*, in: AXEL GÖRLITZ (Hrsg.), *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*. München 1972, S. 217-222.

(11) HORST BARTHOLOMEYCZYK, *Die Kunst der Gesetzesauslegung. Eine wissenschaftliche Hilfe zur praktischen Rechtsanwendung*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1960, S. 8ff., 16f.

im Ausgang vom Rechtstext die "geistige Thätigkeit der Einzelnen" in Beziehung auf das Recht "in zwey verschiedenen Richtungen" erblickt, nämlich einerseits in der "Aufnahme und Entwicklung des Rechtsbewußtseyns im Allgemeinen, also durch Wissen, Lehren, Darstellen", andererseits in der "Anwendung auf die Ereignisse des wirklichen Lebens", so daß "in gewissem Grade jeder Theoretiker den praktischen, jeder Praktiker den theoretischen Sinn in sich" erhalten und entwickeln müsse (12). Und auch die von Savigny im Blick auf die Kunst der Auslegung geäußerte Skepsis bezüglich einer "Theorie derselben" (13) könnte im Ergebnis gerechtfertigt scheinen, da es *die* juristische Methode, deren richtige Anwendung stets richtige juristische Entscheidungsergebnisse zu liefern und damit die Rationalität juristischen Entscheidens zu garantieren vermöchte, nach wie vor nicht gibt. Gibt man freilich, wie *Esser* in seinen Untersuchungen über "Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung" erkennen mußte, die Suche nach den Rationalitätsgarantien (14) der richterlichen Entscheidungspraxis auf, um sich mit einer Analyse ihrer Rationalitätsgrundlagen (15) zu begnügen, dann eröffnet sich für die Entwicklung einer modernen Juristischen Methodenlehre ein weites Feld.

In jüngster Zeit sieht sich die Auffassung, welche im Anschluß an die Entwicklung der juristischen Methodik von und seit Savigny die Juristische Methodenlehre als bloße Kunstlehre richtiger Auslegung und Anwerdung des geltenden Rechts begreift, zunehmender Kritik ausgesetzt. Diese Kritik entzündet sich vor allem an dem in Rechtspraxis und Praktischer Rechtswissenschaft noch immer weit verbreiteten professionellen Selbstverständnis, das in einer bloß handwerklich-zunftmäßig erlernten juristischen Auslegungs- und Entscheidungstechnik schon das Nonplusultra juristischer Methodik erblickt. Denn längst ist deutlich geworden, daß weder die weitgehend verwissenschaftlichte *Rechtspraxis* noch eine die praktischen juristischen Entscheidungstätigkeiten in Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung vorbereitende und nachträglich kontrollierende *Prak-*

(12) SAVIGNY, *System*, S. XIXf.

(13) SAVIGNY, *System*, S. 211.

(14) JOSEF ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, 1. Aufl., Frankfurt a. M. 1970.

(15) Diese interessante Einschränkung findet sich bereits im Untertitel der durchgesehenen und ergänzten Ausgabe von JOSEF ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a. M. 1972.

*tische Rechtswissenschaft* betrieben werden können, ohne daß bei der Findung, Darstellung, Begründung und Rechtfertigung juristischer Entscheidungen ständig *methodologische und rechtstheoretische Voraussetzungen* gemacht werden, die ihrerseits einer rationalen wissenschaftlichen Kritik zugänglich sind. Auch wenn sich Rechtspraxis und Praktische Rechtswissenschaft gewöhnlich *nicht explizit* mit den in ihrer jeweiligen Tätigkeit involvierten Problemen juristischer Methodik befassen, so befolgen sie doch implizit in ihrer juristischen, an den normativen Voraussetzungen und Folgen der jeweils zu treffenden Entscheidung orientierten Argumentation bestimmte methodische Regeln. Es erscheint daher durchaus angebracht, die von der Praktischen Rechtswissenschaft und der weitgehend verwissenschaftlichten Rechtspraxis verwendete juristische Methodik so weit wie möglich *auf Regeln* zu bringen und explizit in einer Juristischen Methodenlehre darzustellen. Mit ihrer Hilfe können mangelhafte Rechtspraktiken aufgedeckt, kritisch überprüft, gegebenenfalls verbessert oder erforderlichenfalls eliminiert werden. Allenthalben wird heute deutlich, daß sich in der Entwicklung der juristischen Methodik seit Savigny, von einer weiteren juristischen Öffentlichkeit noch weitgehend unbemerkt, längst sehr tiefgreifende Veränderungen ereignet haben. Es handelt sich dabei um eine ganze Reihe von Forschungen, die — teils von außen an die Jurisprudenz herangetragen, teils auch von innen, d. h. aus ihren eigenen Reihen kommend — durchaus geeignet sind, durch ihre kritischen Denkanstöße und Beiträge zum weiteren Aufbau und Ausbau der tradierten Juristischen Methodenlehre dogmatischer Rechtswissenschaft beizutragen und ihre bisher charakteristischen Züge von Grund auf zu verändern.

## II. EXTERNE ANSÄTZE ZUR NEUBEGRÜNDUNG DER JURISTISCHEN METHODENLEHRE

Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges hat sich in den auf die Gründung der Bundesrepublik Deutschland folgenden drei Nachkriegsjahrzehnten im westdeutschen Rechtsdenken ein tiefgreifender Wandel vollzogen. Gleichwohl ist dieser *Wandel* vielen zeitgenössischen Beobachtern in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis in seinen vielfältigen Voraussetzungen, Folgen und Auswirkungen bis auf den heutigen Tag verborgen geblieben, weil er sich — als solcher im traditionell ungebrochenen Selbstverständnis des Juristen noch weitgehend unbemerkt — *im Rechtsdenken selbst* zugetragen hat. Während in den

ersten beiden Jahrzehnten der Nachkriegszeit die konventionelle, von Juristen für Juristen betriebene Rechtsphilosophie — oder schlechter: Juristenphilosophie! — überwiegend das tradierte, aus der Vorkriegszeit überkommene Rechts- und Selbstverständnis dogmatischer Jurisprudenz als Ausgangspunkt eher kritiklos übernahm, restaurierte und damit ungewollt auch bestätigte und befestigte, hat sich im letzten Jahrzehnt eine *Neuorientierung des Rechtsdenkens* ereignet, die vor allem auf die Grundlagen des Rechts und der Rechtswissenschaft gerichtet ist. Die westdeutsche Rechtswissenschaft ist in zunehmendem Maße *reflexiv* geworden, d. h. sie richtet ihre kritische Aufmerksamkeit in gesteigertem Ausmaße auf sich selbst.

Schon früh sind vor allem von *Fikentscher*, der als ebenso scharfsichtiger wie unbestechlicher Beobachter kaum eines unzeitgemäßen Modernismus verdächtigt werden konnte, die charakteristischen Züge dieser Entwicklung ganz eindeutig als Symptome diagnostiziert worden, die insgesamt auf eine seither deutlich zutage liegende "Krise der deutschen Rechtswissenschaft" schließen ließen (16). In der Tat handelte es sich dabei nicht bloß um vordergründige Schwierigkeiten, welche die Eigenart und Aufgabe dogmatischer Rechtswissenschaft (17) bzw. die Art und Weise ihrer juristischen Begriffsbildung (18) und Systembildung (19) betrafen und die sich infolgedessen auf der Grundlage des überkommenen Wissenschaftsverständnisses der Jurisprudenz (20) hätten bewältigen lassen (21). Wie sehr rasch deutlich wurde, ging es um eine die Grundlagen des Rechts und der Rechtswissenschaft berührende Krise, deren Ausmaß eine kritische Erörterung der methodologischen, rechtstheoretischen und phi-

(16) WOLFGANG FIKENTSCHER, *Rechtswissenschaft und Demokratie*, Karlsruhe 1970, S. 5f., 38ff.

(17) Kontrovers: KARL LARENZ, *Aufgabe und Eigenart der Jurisprudenz*. In: JuS 11 (1971), S. 449-455; WERNER KRAWIETZ, *Welche Methode lehrt die juristische Methodenlehre?* In: JuS 10 (1970), S. 425-432.

(18) JOSEF ESSER, *Methodik des Privatrechts*, in: MANFRED THIEL (Hrsg.), *Enzyklopädie der geisteswissenschaftlichen Arbeitsmethoden*, 11. Lieferung: Methoden der Rechtswissenschaft Teil I, München-Wien 1972, S. 3-37, 24ff.

(19) THEODOR VIEHWEG, *Systemprobleme in Rechtsdogmatik und Rechtsforschung*, in: ALWIN DIEMER (Hrsg.), *System und Klassifikation in Wissenschaft und Dokumentation*, Meisenheim am Glan 1968, S. 96-104; KONRAD ZWEIGERT, *Rechtsvergleichung, System und Dogmatik*, in: Festschrift für Eduard Bötticher, hrsg. von Karl August Betermann und Albrecht Zeuner, Berlin 1969, S. 443-449

(20) Statt anderer: KARL LARENZ, *Über den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft*, in: *Estudios Jurídico-Sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, Band 1, Santiago de Compostela 1960, S. 179-186; ders., *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1966, S. 12ff.

(21) WERNER KRAWIETZ, *Funktion und Grenze einer dogmatischen Rechtswissenschaft*. In: *Recht und Politik*. Vierteljahresshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik 1970, S. 150-158, 151ff.

losophischen, insbes. rechts- und staatsphilosophischen Voraussetzungen und Implikationen dogmatischer Rechtswissenschaft, notwendig erscheinen ließ (22). Das aktuelle Krisenbewußtsein innerhalb der Rechtswissenschaft hatte insofern von Anfang an nicht bloß einen auf die Anwendung des geltenden Rechts und die hiermit befaßte juristische Methodik bedachten, genuin fachwissenschaftlichen, vorwiegend *methodologischen* Aspekt. Es war darüber hinaus auch gekennzeichnet durch einen die Quellen des Rechts reflektierenden, auf die Rechtserzeugung als solche, aber auch auf die Rechtsgewinnung (23) im Einzelfall gerichteten, *rechtstheoretischen* Aspekt. Von daher erschien die bislang nicht hinreichend bedachte Frage durchaus relevant, was das Recht und die mit ihm befaßte dogmatische Rechtswissenschaft überhaupt zu leisten vermögen (24). Sie kann zureichend nur vom Standpunkt einer Betrachtungsweise behandelt werden, die im Ausgang von der normativen Struktur allen Rechts nach der Funktion der Rechtsnormen im Hinblick auf das menschliche Verhalten fragt (25). Auch wenn man dabei die Normativität des Rechts in den Vordergrund stellte und die praktische, an der Anwendung des geltenden Rechts orientierte Aufgabe betonte, mußte sich gleichwohl die Frage aufdrängen, ob bzw. inwiefern dogmatische Rechtswissenschaft weiterhin als vorwiegend hermeneutische Geisteswissenschaft verstanden werden dürfe oder künftig als eine — möglicherweise normative — Sozialwissenschaft betrieben werden müsse.

Vielleicht erschließt sich die vielschichtige Entwicklung, welche die westdeutsche Grundlagendiskussion in der Nachkriegszeit genommen hat, am ehesten einem fachlich versierten neutralen Beobachter, der — in die Rechtsentwicklung nicht selbst unmittelbar involviert — wohl am besten die Aufgabe einer unparteiischen Analyse durchzuhalten vermag. Ein so intimer Kenner der zeitgenössischen Grundlagendiskussion in Deutschland wie *Andrés Ollero Tassara* hat in sei-

(22) WERNER KRAWIETZ, *Juristische Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen*, in: HANS ALBERT/NIKLAS LUHMANN/WERNER MAIHOFER/OTA WEINBERGER (Hrsg.), *Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, Düsseldorf 1972, S. 12-42, 26ff., 30 ff.

(23) Hierzu vor allem: MARTIN KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Berlin 1976, S. 67ff., 85ff.

(24) FRANZ WIEACKER, *Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik*, in: RÜDIGER Georg Gadamer zum 70. Geburtstag, Zweiter Band, Tübingen 1970, S. 311-336; BÜBNER/KONRAD CRAMER/REINER WIEHL (Hrsg.), *Hermeneutik und Dialektik*. Hans-WERNER KRAWIETZ, *Was leistet Rechtsdogmatik in der richterlichen Entscheidungspraxis?* In: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht 23 (1972), S. 47-80.

(25) Eingehend: WERNER KRAWIETZ, *Das positive Recht und seine Funktion*, Berlin 1967, S. 28ff., 70ff.

nen (26) jetzt endlich in deutscher Sprache (27) vorliegenden Untersuchungen die vielfältigen westdeutschen "Ansätze zur Neubegründung der Jurisprudenz" jüngst sehr eingehend analysiert, die sich im letzten Jahrzehnt unter dem Einfluß einer allgemein philosophischen Hermeneutik, der analytischen Philosophie, des kritischen Rationalismus und der kritischen Gesellschaftstheorie entwickelt haben (28). In der Tat resultieren hieraus eine Reihe von Argumenten, die sämtlich auf der Linie einer *Dogmatikkritik* bzw. einer *Positivismuskritik* liegen und die konventionelle dogmatische Jurisprudenz mit der Notwendigkeit konfrontieren, ihr bislang allzu einseitig an den traditionellen Erfordernissen einer Zusammenarbeit von Rechtspraxis und Praktischer Rechtswissenschaft orientiertes Forschungsparadigma zu überprüfen. Auch wenn die Diskussion um die Neubegründung dogmatischer Jurisprudenz noch unabgeschlossen und ihre gegenwärtige Entwicklung nach wie vor weit davon entfernt ist, eine endgültige Bilanz zuzulassen, wird man *Ollero* im Ergebnis darin zustimmen dürfen, daß es sich bei diesem Prozeß einer Neuorientierung und Neubegründung des Rechtsdenkens um eine im Ansatz schon deutlich sichtbare "Transformation der Rechtswissenschaft" handelt (29). Sie läßt in der Tat einen "rechtswissenschaftlichen Paradigmawechsel" erwarten, "über dessen genaue Konturen freilich noch Unklarheit herrscht".

Die im großen und ganzen wohletablierte westdeutsche Jurisprudenz, die sich sonst — im Verhältnis zu anderen Disziplinen — stets selbstbewußt und ein wenig gönnerhaft als eine der ältesten Wissenschaften zu stilisieren wußte (30), hat in dieser ihre Wissenschaftlichkeit in Frage stellende Entwicklung bislang nicht eben selten wenig souverän und eher verschreckt reagiert. Das ist nur allzu verständlich, weil die kritischen Einwände, die heute vor allem von seiten der Erkenntnistheorie und Wissenschaftslehre aus der Sicht analytischer Philosophie, des kritischen Rationalismus oder der kritischen Gesellschaftstheorie vorgetragen werden, sehr schnell das zwar professionell geschulte, aber allzu einseitig bloß auf die Technik und Theorie der

(26) ANDRÉS OLLERO, *Derecho y sociedad. Dos reflexiones en torno a la filosofía jurídica alemana actual*. Madrid 1973.

(27) Ders., *Rechtswissenschaft und Philosophie - Grundlegendiskussion in Deutschland*. Aus dem Spanischen von WOLF PAUL, Ebelsbach a.M. 1978, S. 25ff.

(28) OLLERO, ebd., S. 27ff., 33ff.

(29) OLLERO, a. a. O., S. 61.

(30) ALFRED VOIGT, *Merkmale der Rechtswissenschaft*, in: ERNST HEINEN/HANS JULIUS SCHOEPS (Hrsg.), *Geschichte in der Gegenwart*. Festschrift für Kurt Kluxen zum 60. Geburtstag, Paderborn 1972, S. 23-29, 26f.



Rechtsauslegung und Rechtsanwendung beschränkte Fachwissen und Erkenntnisvermögen des Juristen überfordern, so daß sich unter Nur-Juristen sehr häufig Ratlosigkeit gegenüber derartiger, vermeintlich fachfremder Kritik breitmacht, weil sie in ihrer praktischen Relevanz für die juristischen Entscheidungsprobleme nur schwer oder kaum durchschaubar erscheint. Der von *Ollero* gewiesene Ausweg, daß der Jurist seine "methodologische Beschränktheit" überwinden und sich die "seiner Arbeit impliziten soziologischen und philosophischen Elemente bewußt" machen sollte (31), wird daher bis auf weiteres wohl wenig begangen werden.

In dieser durch die Rat- und Hilflosigkeit vieler Juristen genährten Verwirrung findet vor allem eine bloß konservative *Apologetik dogmatischer Rechtswissenschaft* allzu gern Gehör, die der tradierten dogmatischen Jurisprudenz ihre "Eigenständigkeit" bescheinigt, um sie auf diese Weise gegen das Eindringen unliebsamer Kritik zu imprägnieren. Es läuft jedoch auf eine erneute Bestätigung von in der Jurisprudenz seit den Zeiten Savignys ohnehin schwer ausrottbaren Vorurteilsstrukturen gegen eine *methodologische Aufklärung* hinaus, wenn man die ohnehin schon in der dogmatischen Rechtswissenschaft weit verbreitete Furcht, sie werde "heute von den verschiedensten Seiten aus in ihrem Wissenschaftsanspruch bedroht", noch dadurch verstärkt, daß man sie vehement gegen vermeintliche "Angriffe, die von außen kommen", verteidigt, obwohl es sich bei den "vielfältigen Angreiferpositionen" eingestandenermaßen "nur um idealtypische Unterscheidungen" handelt (32). In Wirklichkeit geht es dabei, wie *Ollero* sehr klar herausgearbeitet hat, um die Verarbeitung der aus diesen Denkströmungen und Positionskämpfen zwischen Hermeneutik und analytischer Philosophie, kritischem Rationalismus und kritischer Theorie sich ergebenden neuen "Denkanstöße der Philosophie und Wissenschaftstheorie" mit dem Ziel, die verschiedenen Möglichkeiten einer "Neubestimmung der Jurisprudenz" auszuloten und die gewonnenen Einsichten für die *Juristische Methodenlehre und für die Rechtstheorie* fruchtbar zu machen, ohne Rechtstheorie auf eine Wissenschaftstheorie der Jurisprudenz einzuengen (33). Und schon gar nicht geht es, wie gern behauptet wird, darum, die "spezifische Auf-

(31) OLLERO, a. a. O., S. 53.

(32) UWE DIEDERICHSEN, *Die Eigenständigkeit der Jurisprudenz*, in: Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag, hrsg. von Horst Heinrich Jakobs u. a., Band I, Köln 1978, S. 283-300, 283f., 297.

(33) OLLERO, a. a. O., S. VII, 25ff., 57.

gabe der Jurisprudenz" etwa durch Rechtssoziologie "zu ersetzen" (34). Vielmehr kann es sich nur darum handeln, die Leistungen der für die Praktische Rechtswissenschaft wie für die Rechtspraxis unerläßlichen Juristischen Methodenlehre dogmatischer Rechtswissenschaft so weit wie möglich zu verbessern. Auf jeden Fall darf die Beschwörung der angeblichen Gefährdungen, die der Rechtswissenschaft vermeintlich von außen drohen und gegen die sie sich nicht abzuschotten, sondern mit denen sie sich auseinanderzusetzen hat, nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich auch innerhalb der Jurisprudenz in methodologischer Hinsicht längst ein tiefgreifender Wandel vollzieht. Dieser Wandel wird freilich erst sichtbar, wenn man es unternimmt, in einer Langzeitperspektive, welche auch die mehr oder weniger stillschweigenden Veränderungen offenbart, die immanente Entwicklung der Juristischen Methodenlehre seit Savigny näher zu analysieren.

### III. INTERNE ANSÄTZE ZUR NEUBEGRÜNDUNG DER JURISTISCHEN METHODENLEHRE

#### 1. *Entwicklung der juristischen Methodik*

Schon am Anfang der Entwicklung einer spezifisch juristischen Methodik steht in der Jurisprudenz der Umgang mit Rechtstexten. Zwar war die in Deutschland stattfindende Rezeption des römischen Rechts in methodischer Hinsicht nicht bestimmender Faktor der Entwicklung der juristischen Methodik zur Begriffsjurisprudenz. Jedoch löste das Erfordernis einer inhaltlichen Bearbeitung und Adaption der römischrechtlichen Materialien eine fortschreitende begriffliche Rationalisierung der juristischen Argumentationstechnik aus (35). In den einzelnen Phasen dieses kontinuierlich fortschreitenden Adaptionsprozesses (Glosse, Postglosse bzw. Kommentar, Humanismus, Usus modernus, Naturrecht, Historische Rechtsschule) wurde die ursprünglich ein wenig vordergründig vor allem auf philologisch-logische Exegetik und Textharmonisierung bedachte Argumentationstechnik (36)

(34) So die — unrichtige — Vermutung von: KARL LARENZ, *Die Bindung des Richters an das Gesetz als hermeneutisches Problem*, in: ERNST FORSTHOFF/WERNER WEBER/Franz Wieacker (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Huber zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1973, S. 291-309, 303f.

(35) Eingehend hierzu: GERHARD OTTE, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt a.M. 1971.

(36) HESSEL E. YNTEMA, *Legal Science and the Development of Civil Law Doctrine*, in: *Estudios Jurídico-Sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, Band 1, Santiago de Compostela 1960, S. 532-536.

der Juristen schließlich abgelöst durch eine in gegenständlicher Hinsicht alle metaphysischen Problemstellungen im Bereich des Rechts tunlichst ausklammernde, bei aller Verwandtschaft mit und Herkunft aus der scholastischen Methodik und ihrer syllogistischen Argumentationstechnik (37) auf juristische Selbständigkeit bedachte, fachwissenschaftliche Methodik dogmatischer Jurisprudenz. Gleichwohl verdankte diese juristische Methodik ihre wichtigsten Antriebe der vernunftrechtlichen Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts, die in ihrem von Descartes, Spinoza und Leibniz beeinflussten Streben, zu methodisch gesicherter Erkenntnis zu gelangen und die Ergebnisse ihres sittlich-rechtlichen Denkens nach Möglichkeit in einem umfassenden Ganzen darzustellen, ungehindert von jeder positiven Rechtsquelle ein begrifflich prägnantes System des *ius naturae* zu entwickeln suchte. Durch die Kritiken Kants wurden nur die erkenntnistheoretischen Voraussetzungen des Naturrechts und sein ethischer Apriorismus getroffen, jedoch der methodische Ertrag des Natur- und Vernunftrechtsdenkens für eine die leitenden Prinzipien und Grundbegriffe des positiven Rechts herausarbeitende und diese Einsichten systematisch ordnende Jurisprudenz nicht geschmälert, die sich nun mit Hilfe ihrer juristischen Methodik als dogmatische Rechtswissenschaft etablierte.

Die Entwicklung der juristischen Methodik ist somit in ihrer Genese aufs engste verknüpft mit der Entwicklung der Jurisprudenz zur Fachwissenschaft. Die Behandlung des Problems einer *Begründung der Jurisprudenz* als Fachwissenschaft, d. h. als einer Wissenschaft vom positiven Recht, wurde daher auch entscheidend bestimmt und geprägt durch die Auseinandersetzung mit der kritischen Philosophie Kants und seiner Rechtsphilosophie, die an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert zur endgültigen Ablösung der Rechtsmetaphysik durch die Wissenschaft vom positiven Recht führte (38). In dieser Epoche eines geistigen Umbruchs ist der Gedanke eines überall und zu jeder Zeit gültigen — sei es von Gott gegebenen, sei es mit uns geborenen — Naturrechts, d. h. eines *überpositiven* Rechts, durch die Naturrechtskritik verabschiedet und die Jurisprudenz als Fachwissen-

(37) MARTIN GRABMANN, *Geschichte der scholastischen Methode*, Darmstadt 1961.

(38) JÜRGEN BLÜHDORN, «Kantianer» und Kant. *Die Wende von der Rechtsmetaphysik zur «Wissenschaft» vom positiven Recht*. In: *Kant-Studien* 64 (1973), S. 363-394; HANS KIEFNER, *Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert*, in: JÜRGEN BLÜHDORN/JAOCHIM RITTER (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft*, Frankfurt a.M. 1969, S. 3-25.

schaft begründet worden (39). Diese Neuorientierung des Rechtsdenkens machte auch eine Neuorientierung der juristischen Methodik möglich und ihre zusammenfassende Darstellung in einer Juristischen Methodenlehre nötig. Es ist deshalb sicherlich nicht übertrieben, wenn man behauptet, daß sich im Bereich der Jurisprudenz der entscheidende Durchbruch zu einem wissenschaftlichen Denken im Wege einer *Methodenreform* vollzogen hat. Dank dieser Entwicklung hat sich die Juristische Methodenlehre auch stets das Bewußtsein für den engen Zusammenhang bewahrt, in dem Auslegung und Anwendung des jeweils geltenden Rechts nun einmal stehen.

Seither gilt als gesicherte Einsicht, daß alle dogmatische Rechtswissenschaft und demzufolge auch eine ihr zuarbeitende Juristische Methodenlehre den normativen Gehalt des Rechts zureichend nur dann zu erschließen vermag, wenn sie zugleich auch die das geltende Recht leitenden Grundgedanken und Grundbegriffe herauszuarbeiten und systematisch zu erfassen und darzustellen sucht. Folgerichtig stand für *Savigny* die "systematische Bearbeitung der Jurisprudenz" ganz im Zentrum seiner Juristischen Methodenlehre, so daß er selbst für ihre "historische Bearbeitung" noch postulierte, man müsse "das System im ganzen nehmen und es sich als fortschreitend denken, d. h. als Geschichte des Systems der Jurisprudenz im ganzen, hierauf kommt alles an" (40). Die Neubegründung der Juristischen Methodenlehre an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert verdankte sich insofern einer tiefgreifenden *methodologischen und rechtstheoretischen Neuorientierung* des gesamten Rechtsdenkens, auf deren Grundlagen wir auch heute noch stehen (41). Die seitherige Entwicklung und neuere Forschungen im Bereich einer vergleichenden Rechtsgeschichte und der Rechtsvergleichung haben jedoch gezeigt, daß derartige Rechtssysteme bei der laufenden Anpassung des geltenden Rechts an die sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse allenfalls mittelbar Einfluß auf die juristische Entscheidungspraxis erlangen, weil sie in erster Linie bloß klassifikatorische Bedeutung

(39) JÜRGEN BLÜHDORN, *Zum Zusammenhang von «Positivität» und «Empirie» im Verständnis der deutschen Rechtswissenschaft zu Beginn des 19. Jahrhunderts*, in: Ders., JOACHIM RITTER (Hrsg.), *Positivismus im 19. Jahrhundert. Beiträge zu seiner geschichtlichen und systematischen Bedeutung*, Frankfurt a.M. 1971, S. 123-159; ders., *Naturrechtskritik und «Philosophie des positiven Rechts». Zur Begründung der Jurisprudenz als positiver Fachwissenschaft durch Gustav Hugo*. In: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 41 (1973), S. 1-17.

(40) SAVIGNY, *System*, S. 31f., 35ff.

(41) WALTER WILBURG, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Graz 1950.

haben. In dem Maße, in dem heute systematisch über den rechtswissenschaftlichen Systembegriff nachgedacht wird, tritt deutlich zutage, daß derartige klassifikatorische Rechtssysteme primär nur Hilfsmittel sind, um eine Übersicht über den komplexen Rechtsstoff zu gewinnen, und auf Klasseneinteilungen beruhen, deren Merkmale — in den Grenzen des jeweils geltenden Rechts — vom Rechtswissenschaftler nach seinem jeweiligen Forschungsinteresse ausgewählt werden, so daß Teilrechtsordnungen, wie das Privatrecht, aber auch Rechtsordnungen als ganze einer Vielzahl von Klassifikationsversuchen offen stehen (42). Mit Grund hat daher *Zweigert* in seinen am inneren wie am äußeren System des geltenden Rechts orientierten Überlegungen darauf hingewiesen, daß das von der dogmatischen Rechtswissenschaft erstellte und methodisch aufbereitete Rechtssystem "nicht den Wert eines exakten Ableitungsmechanismus haben (kann), sondern nur den Sinn eines Ordnungsgefüges, also die Funktion, den erkennbaren Rechtsstoff durch einleuchtende Ordnungskategorien überschaubar und damit handlich zu machen" (43). Jedoch schließt dies ganz offensichtlich die Verwendbarkeit dieser Ergebnisse Praktischer Rechtswissenschaft für die juristische Entscheidungspraxis nicht aus, sondern ein.

Die Vielfalt der innerhalb der konventionellen dogmatischen Rechtswissenschaft seit Savigny in Erscheinung getretenen Systemansätze, die von der Begriffsjurisprudenz über die freirechtliche bzw. soziologische Jurisprudenz bis hin zur heutigen Interessen- und Wertungsjurisprudenz und zur topischen Jurisprudenz reichen, macht es freilich nötig, vom methodologischen wie vom rechtstheoretischen Standpunkt (44) die rechtlichen, politischen und sonstigen sozialen Prämissen dieses Rechtsdenkens in die kritische Reflexion einzubeziehen. Auch darf nicht übersehen werden, daß eine Rechtswissenschaft, die sich selbst ausschließlich als dogmatisch-exegetische Disziplin ver-

(42) Sehr treffend bemerkt ÅKE MALMSTRÖM, *The System of Legal Systems*. In: *Scandinavian Studies in Law* 13 (1969), S. 127-149, 138, «that it is impossible to establish a uniform system of classification which is ideal from every point of view».

(43) ZWEIFERT, *Rechtsvergleichung, System und Dogmatik*, S. 444f.

(44) Der Verf. distanziert sich damit von einer Auffassung, die Juristische Methodenlehre und Rechtstheorie identifiziert. Er folgt damit nicht dem Saarbrücker Vorschlag, der die Rechtstheorie auf eine bloße Methodologie bzw. Wissenschaftstheorie verengt. Vgl. hierzu: JENS MICHAEL PRIESTER, *Rechtstheorie als analytische Wissenschaftstheorie*, in: GÜNTHER JAHR/WERNER MAIHOFFER (Hrsg.), *Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlagendiskussion*, Frankfurt a.M. 1971, S. 13-61; ADALBERT PODLECH, *Rechtstheoretische Bedingungen einer Methodenlehre juristischer Dogmatik*. In: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2 (1972), S. 491-502, 491.

steht (45), in die *Gefahr einer geistigen Selbstisolierung* gerät, wenn sie sich weiterhin darauf beschränkt, selbstgenügsam den Inhalt von Rechtstexten zu interpretieren, anstatt selbstkritisch ihr Verhältnis zu den benachbarten Wissenschaften zu überprüfen, die — wie beispielsweise die moderne Wissenschaftstheorie (46). Logik (47) und Linguistik (48), die Politikwissenschaft, Wirtschaftswissenschaft und einige andere soziale Handlungswissenschaften, insbesondere die Soziologie (49) — heute ebenfalls mit der Erforschung normativer Strukturen (50) befaßt sind, an denen sich das menschliche Verhalten orientiert und durch welche die zwischenmenschlichen Interaktionen stabilisiert und gesteuert werden. Trotz einiger gegenwärtig zu beobachtender Tendenzen, auch heute noch an einem ganz und gar unzeitgemäßen fachwissenschaftlichen *Solipsismus der Jurisprudenz* festzuhalten, beginnt man zunehmend einzusehen, daß die dogmatische Rechtswissenschaft und die zugehörige Juristische Methodenlehre sich in ihrer juristischen Methodik, Begriffsbildung und Systembildung auf Dauer nicht von dem "zugrundeliegenden sozialen Funktionszusammenhang entfernen" dürfen (51), ohne empfindliche Nachteile zu erleiden. Wer die Aufgabenstellung von dogmatischer Rechtswissenschaft und Juristischer Methodenlehre heute in gegenständlicher Hinsicht auf die bloße Auslegung und Anwendung von Rechtstexten beschränken möchte, sollte bedenken, daß auf diese Weise der notwendige Zusammenhang zwischen dem positiven Recht und seinem politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Kontext allzu leicht aus dem Blickfeld gerät (52). Betrachtet man die Entwicklung

(45) RALF DREIER, *Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft*. In: RECHTSTHEORIE 2 (1971), S. 37-54, 39f.

(46) Eingehend hierzu, vor allem im Hinblick auf den «Streit um die spezifisch juristische Methode»: OTA WEINBERGER, *Die logischen Grundlagen der erkenntnistheoretischen Jurisprudenz*. In: RECHTSTHEORIE 9 (1978), S. 125-142, 132ff.

(47) Dazu jetzt: CHRISTIANE WEINBERGER/OTA WEINBERGER, *Grundzüge der Normenlogik und ihre semantische Basis*. In: RECHTSTHEORIE 10 (1979), S. 1-48.

(48) Zur Neuorientierung des Sprachbegriffs und der Sprachwissenschaft: PETER HARTMANN, *Individuum und Gesellschaft*, in: FRIEDRICH KAULBACH/WERNER KRAWIETZ (Hrsg.), *Recht und Gesellschaft*. Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 179-209, 208f., der auf die «Realbedingungen für Einsatz, Vorkommen und Wirkung der Sprache» aufmerksam macht.

(49) NIKLAS LUHMANN, *Normen in soziologischer Perspektive*. In: Soziale Welt 20 (1969), S. 28-48, 40ff.; ders., *Ausdifferenzierung des Rechtssystems*. In: RECHTS- THEORIE 7 (1976), S. 121-135, 132f.

(50) HELMUT SCHELSKY, *Die Soziologen und das Recht*. In: RECHTS- THEORIE 9 (1978), S. 1-21, 4f.

(51) WILHELM OSWALD, *Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz*, in: Festgabe für Wilhelm Schönenberger, Freiburg/Schweiz 1968, S. 3-22, 16f.

(52) Zur Problematik einer Beschränkung auf Rechtstexte: JERZY WROBLEWSKI, *Legal Reasoning in Legal Interpretation*. In: Etudes de Logique Juridique 3 (1969), S. 3-31, 8f., der sich für einen «contextual approach» ausspricht.

der juristischen Methodik gleichsam in einer Langzeitperspektive, indem man sich den seit Savigny innerhalb der Juristischen Methodenlehre vollzogenen Wandel der Vorstellungen vom Geltungsgrund des Rechts und seiner Auslegung und Anwendung vergegenwärtigt, so wird deutlich, daß in der Rechtswissenschaft selbst seit dem Ausgang des 19. Jahrhunderts zunehmend das seither kontinuierlich verfolgte Bestreben hervorgetreten ist, einen reduktionistischen Standpunkt zu überwinden, der die Rechtsbetrachtung auf die bloße Analyse von Rechtstexten zu reduzieren suchte. Allerdings erschließt diese Einsicht sich erst dann, wenn man — im Blick auf die im Juristischen Methodenstreit an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert sich herauskristallisierenden Positionen in scharfer Abstraktion auf ihre jeweiligen Voraussetzungen und Implikationen — die jeweiligen Paradigmata des juristischen Selbstverständnisses herausarbeitet. Ein solches Vorgehen vermag zu zeigen, daß sich schon am Ausgang des 19. Jahrhunderts, spätestens jedoch am Beginn unseres Jahrhunderts in der Jurisprudenz ein an der Entwicklung der Juristischen Methodenlehre deutlich ablesbarer Paradigmenwechsel vollzogen hat.

## 2. *Paradigmenwechsel im Juristischen Methodenstreit seit der Jahrhundertwende*

### a) *Begriffsjurisprudenz*

Die hier vorzunehmende Standortbestimmung kann eine Darstellung der begriffsjuristischen Methodik nicht ersetzen, sondern muß sie voraussetzen. Nach heute wohl einhelliger Auffassung hat *Friedrich Carl von Savigny* die maßgeblichen Ansatzpunkte für die begriffsjuristische Methodik beige-steuert (53). Sie sind auch für die Begriffsjurisprudenz seines Schülers und Nachfolgers in Berlin *Georg Friedrich Puchta* (1798-1846) und für fast alle romanistischen Ziviljuristen des späteren 19. Jahrhunderts bis hin zu *Bernhard Windscheid* (1817-1892) bestimmend gewesen (54). Das gilt auch und gerade dann, wenn

(53) Noch immer lesenswert: RUDOLF SOHM, *Über Begriffsjurisprudenz*, in: Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 500jährigen Jubiläum der Universität Leipzig, hrsg. von Otto Liebmann, Berlin 1909, S. 171-176; ARTHUR BAUMGARTEN, *Juristische Konstruktion und konstruktive Jurisprudenz*, in: Festgabe zum 80. Geburtstag von Paul Speiser, Basel 1926, S. 105-121. Vgl. ferner: HORST-EBERHARD HENKE, *Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz?* In: Zeitschrift für Zivilprozeß 80 (1967), S. 1-20.

(54) JAN SCHRÖDER, *Friedrich Carl von Savigny*, in: GERD KLEINHEYER/JAN SCHRÖDER (Hrsg.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Karlsruhe 1976, S. 230-236, 232.

man in *Christian Wolff* (1679-1754) den eigentlichen geistigen Vater der Begriffsjurisprudenz erblickt (55), der durch die anregende Wirkung seiner Demonstrationsmethode — vermittelt durch seine gemeinrechtlichen Schüler und deren Nachfolger — schon im 18. Jahrhundert nachhaltigen Einfluß auf die Rechtswissenschaft ausgeübt hatte (56). Jedoch dürfen die spezifischen Züge, welche die juristische Argumentation in ihrer Ausprägung durch die dogmatische Jurisprudenz und die zugehörige Juristische Methodenlehre seit Savigny im Verlaufe des 19. Jahrhunderts annahm, im Hinblick auf die hier zu Grunde liegende juristische Methodik nicht schon deshalb als diejenigen einer *Begriffsjurisprudenz* verstanden werden, weil es sich um eine *Jurisprudenz* handelte, die mit Begriffen arbeitete. Daß Jurisprudenz auf die ständige Arbeit mit und an den Begriffen des jeweils geltenden Rechts angewiesen ist und bleibt, kann als eine Selbstverständlichkeit angesehen werden, die als solche noch nicht den Namen *Begriffsjurisprudenz* rechtfertigte. Entscheidend sind vielmehr Vorgehen, Art und Weise der juristischen Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts und der Begriffs- und Systembildung, durch welche sich die juristische Methodik der Begriffsjurisprudenz von den übrigen Richtungen Juristischer Methodenlehre unterscheidet (57).

Bezeichnenderweise war schon für Savigny alles *Recht* — sei es Gewohnheitsrecht, sei es Gesetzesrecht — als solches *gegeben*, d. h. es verdankte sich auf die eine oder andere Weise menschlicher Setzung. Denkt man sich auch den Staat, wie *Savigny* es tat, "historisch als handelndes Wesen", dann ließen sich auch "gewisse Arten dieser Handlungen abgesondert vorstellen", d. h. man konnte ihn "als gesetzgebend denken". Unter diesen Voraussetzungen erblickte er daher den "Zweck der Rechtswissenschaft" darin, die "gesetzgebenden Funktionen eines Staates historisch darzustellen" (58). Soll aber das "Gesetz selbst" objektiv sein, dann muß das Gesetz "sich selbst unmittelbar aussprechen", d. h. "alle Prämissen der Interpretation müssen also im Gesetz oder in allgemeinen Kenntnissen, z. B. historischen Sprachkenntnissen, liegen". Infolgedessen waren auch "Begriff und Aufgabe der Interpretation" dadurch gekennzeichnet, daß "immer etwas unmittelbar Gegebenes, ein Text vorausgesetzt" wird. Die juristische Interpretation reduzierte sich daher für den jungen Savigny auf die

(55) WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, S. 320.

(56) WERNER KRAWIETZ, *Begriffsjurisprudenz*, in: JOACHIM RITTER (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 1, Basel-Stuttgart 1971, Sp. 809-813.

(57) KRAWIETZ, *Juristische Methodik*, S. 20ff.

(58) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 13.



“Rekonstruktion des Gedankens”, “der im Gesetz ausgesprochen wird, insofern er aus dem Gesetz erkennbar ist” (59). Sollte “ein einzelner Rechtssatz erkannt” werden, so mußten die “darin liegenden Begriffe entwickelt”, d. h. “Definitionen und Distinktionen gegeben werden”, doch kam es hierbei vor allem darauf an, “den Weg (zu gehen), den die Gesetze selbst gehen”, d. h. “genetische Treue” walten zu lassen. Genau hier wird deutlich, daß Savigny selbst die *Gefahren begriffsjuristischen Schließens* aus bloßen Begriffen bzw. bloß aus dem System von Begriffen klar erkannt hat, denn er vermerkt ausdrücklich, “daß im System kein Begriff vorgetragen werden darf, ohne ihn auf einen Rechtssatz anzuwenden, jeder muß juristische Realität haben” (60). So beherzigenswert und richtig diese Mahnung im Hinblick auf die notwendige “Entwicklung der Begriffe” auch ist, so wird man sich doch zu fragen haben, ob diese “juristische Realität” nicht viel zu juristisch, d. h. nicht realistisch genug, begriffen wurde.

Um die Rechtssätze “teils einzeln, teils im Zusammenhang zu erkennen”, bedurfte es eines “logischen Mediums, der Form”. Alles “Formelle” bestand für *Savigny* darin, “entweder die Bestimmung einzelner Rechtssätze zu entwickeln — gewöhnlich nennt man dies Definitionen und Distinktionen — oder die Verbindung mehrerer und ihren Zusammenhang anzuordnen”, d. h. “das eigentliche System” zu formulieren. Auch was den “Inhalt des Systems”, d. h. “die Gesetzgebung, also Rechtssätze” angeht, wollte er sich allein des “logischen Mediums, der Form” bedienen, indem er auf die logische “Bedingung der Erkenntnis allen Inhalts der Gesetzgebung” abstellte (61). Nach diesen “allgemeinen methodologischen Grundsätzen” war es immanent durchaus folgerichtig, wenn der frühe Savigny — anders als der späte (62) — die “Theorie der extensiven und restriktiven Interpretation” verwarf (63), weil er in derartigen Operationen “gar keine eigentliche Interpretation” mehr erblickte. Um ein derartiges Vorgehen von der “wahren Interpretation” zu unterscheiden, nannte er es “materielle Interpretation”, weil hier “durch den Richter dem Ausspruch des Gesetzes von außen etwas hinzugetan wird”. Diese Operation erschien ihm “schon so willkürlich, daß von einer wahren Interpretation gar nicht die Rede sein kann, denn das, was hier der Richter dem Gesetz hinzutun muß, kann durch dasselbe nicht objek-

(59) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 18f.

(60) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 37.

(61) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 37f.

(62) SAVIGNY, *System*, S. 231.

(63) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 39ff., 42.

tiv geworden sein", obwohl durch das Gesetz "etwas Objektives ausgesprochen werden muß". Da Savigny eine derartige Operation nicht mehr als formell, sondern "bloß zufällig" ansah, war sie auch "nicht in der Rechtswissenschaft anzuwenden" (64). Auch eine "Vervollkommnung der Gesetze" hielt er für "zwar möglich, allein bloß durch den Gesetzgeber, nie durch den Richter" (65).

Die gemeinrechtliche Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts, deren juristische Methodik schon um die Mitte dieses Jahrhunderts voll entwickelt war, wird somit seit Savigny vor allem gekennzeichnet durch die Bestrebungen der romanistischen Rechtswissenschaft, aus den zur vereinfachenden Darstellung des positiven, d. h. des gemeinen Rechts formulierten, im System angeordneten Begriffen durch logische Deduktion neue Rechtssätze zu gewinnen, um auf diese Weise das Corpus iuris civilis, die Grundlage des gemeinen Pandektenrechts, den sich wandelnden sozialen Verhältnissen anzupassen. Insofern kann die Begriffsjurisprudenz durchaus als ein Kind des 19. Jahrhunderts gelten (66). Auch hier ist die allmähliche Neuorientierung des Rechtsdenkens im Wege einer *Methodenreform* erfolgt, die auch das Forschungsparadigma der Rechtswissenschaft grundlegend veränderte. Die innerhalb der Jurisprudenz geübte vehemente Kritik an der begriffsjuristischen Methodik — der Ausdruck "Begriffsjurisprudenz" wurde erst relativ spät im Jahre 1884 von *Rudolph von Ihering* (1818-1892) geprägt (67)— galt zunächst nur einzelnen Übertreibungen der betont formal-juristischen Vorgehensweise, richtete sich jedoch schon bald auf die juristische Methodik als solche und auf die nicht eben seltene Lebensfremdheit der von ihr produzierte Ergebnisse. Aufgrund seiner kritischen Auseinandersetzung mit der älteren Historischen Rechtsschule Savignys, die schon bei Puchta in einen ganz unhistorischen Rechtspositivismus einmündete, worauf hier nicht näher einzugehen ist (68), hatte *Ihering*, ursprünglich selber Begriffsjurist, in seinem mehrbändigen, ab 1852 erscheinenden, methodologischen und rechtstheoretischen Hauptwerk "Geist des römischen Rechts"

(64) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 40.

(65) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 43.

(66) Eingehend hierzu: WERNER KRAWIETZ, *Begriffsjurisprudenz*, in: Ders. (Hrsg.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Darmstadt 1976, S. 432-437, 436f.

(67) Vgl. KRAWIETZ, ebd., S. 432.

(68) Hierzu: ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Die Historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts*, in: Ders., *Staat, Gesellschaft, Recht. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a. M. 1976, S. 9-41, 18f.

schon früh erkannt, daß es "nicht bloß auf das römische Recht ankommt, sondern zugleich darauf, an und in dem römischen Recht das Wesen des Rechts überhaupt zur Anschauung zu bringen" (69). Infolgedessen hatte er es "auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung" analysiert, jedoch "nicht das römische Recht, sondern das Recht, erforscht und veranschaulicht am römischen", untersucht in der Absicht, "auf dem Wege der Analyse und Vergleichung des einzelnen" zu einer "Naturlehre des Rechts", d. h. zu einer Theorie des positiven Rechts, zu gelangen (70). Während er noch im dritten, im Jahre 1858 in erster Auflage erschienenen Bande dieses Werks in seiner seither berühmt gewordenen Darstellung der begriffsjuristischen Methodik sich nicht nur als ihr glänzender Schilderer und scharfsichtiger Analytiker, sondern auch als ihr überzeugter Befürworter erwiesen hatte (71), erblickte er im vierten Bande das Prekäre der überkommenen juristischen Methodik in der "im Wesen der Jurisprudenz selber tief begründete(n) Versuchung, daß sie den realen Mächten gegenüber, mit denen sie sich in die Schöpfung des Rechts zu teilen hat, die Autonomie des juristischen Denkens zur möglichen Geltung zu bringen und auch das Positive zur idealen Höhe einer logisch-juristischen Wahrheit zu erheben sucht", anstatt die "letzten Quellen der römischen Rechtsbegriffe in psychologischen und praktischen, ethischen und historischen Gründen" zu suchen und das "durch Zweckmäßigkeitserwägungen oder andere Einflüsse bedingte in den Begriffen nachzuweisen" (72). Dieser tiefgreifende, vor allem methodologisch begründete, durch Briefwechsel belegte Umschwung im Rechtsdenken Iherings, der auch zu einer Neuorientierung seiner Theorie des Rechts führte, hatte sich schon an der Jahreswende 1858/59 vollzogen (73). In der Folge wurde Ihering nicht müde, die pseudologischen Übertreibungen der romanistischen Jurisprudenz zu brandmarken. Zunächst bezeichnete er nur sie als "Begriffsjurisprudenz" (74). Schon bald dehnte er jedoch seine Kritik auf die juristische Methodik als solche aus, indem er allenthalben die methodologische "Verirrung" eines Verfahrens aufdeckte, das der jeweiligen, nicht bewußt gemach-

(69) RUDOLPH VON IHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Erster Teil, 1852, zit. nach 2. Aufl. 1866, Vorwort S. IX.

(70) Ders., *Geist des römischen Rechts*, Zweiter Teil, Zweite Abteilung 1858, zit. nach der 2. Aufl. 1869, Vorwort S. XIIIf.

(71) IHERING, *Geist des römischen Rechts*, II 2 § 41, S. 340-372.

(72) IHERING, *Geist des römischen Rechts*, Dritter Teil, Erste Abteilung, Leipzig 1865, § 59, S. 292ff., 299ff., 303.

(73) Hierzu von allem: HERMANN KANTOROWICZ, *Iherings Bekehrung*. In: Deutsche Richterzeitung 6 (1914), S. 84-87, 85f.

(74) RUDOLPH VON IHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1884), zit. nach der 7. Aufl., Leipzig 1898, S. 337ff., 362f. et passim.

ten Setzung den "Nimbus des Logischen" zu geben suchte, anstatt deren "historische, praktische oder ethische Berechtigung" nachzuweisen (75).

Demgegenüber stellte sich nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 die Begriffsjurisprudenz, manchmal auch Konstruktionsjurisprudenz genannt, der veränderten Ausgangslage entsprechend hauptsächlich als ein methodischer Mißgriff bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts dar, vor allem bei der Ausfüllung von Lücken intra bzw. praeter legem (76). Mit Grund wurde nun eine juristische Argumentation, welche die in der Auslegung und Anwendung des BGB im Einzelfalle zutage tretenden Gesetzeslücken durch logisch-konstruktive Ergänzung aus den Rechtsbegriffen bzw. dem Rechtssystem auszufüllen suchte, als pseudologisches, nur Scheinbegründungen bietendes Verfahren einer bloß "technischen Begriffsjurisprudenz" angesehen (77), weil man zunehmend erkannte, daß alle Rechtsanwendung, insbesondere die analoge Rechtsanwendung und die richterliche Rechtsfortbildung, weder ausschließlich noch überwiegend auf einem logischen Verfahren beruhen, sondern auf Wertungen basieren. Eine Reformulierung und kritische Überprüfung der grundlegenden Position, des Anteils und des Stellenwerts, den die Begriffsjurisprudenz im Verlaufe des Juristischen Methodenstreits vor und seit der Jahrhundertwende eingenommen hat bzw. heute noch einnimmt, kann sich infolgedessen nicht damit begnügen, das bisherige Resultat der kontinuierlichen Verwendung dieser bzw. einer erneut gewandelten juristischen Methodik zum Gegenstand ihrer Analysen zu machen, d. h. das im Gesetz kodifizierte Teilrechtssystem des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bzw. seine systematischen Darstellungen zu untersuchen, sondern muß vor allem auch die Relevanz der begriffsjuristischen Methodik für die praktische Rechtsanwendung und Rechtsgewinnung im Einzelfalle herausarbeiten. Offensichtlich bedarf die laufende Anpassung des geltenden Rechts an die sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse jeweils situationsspezifischer Überlegungen und praktischer juristischer Ent-

(75) IHERING, *Geist des römischen Rechts*, III 1, S. 299f.

(76) Sehr treffend bemerkt hierzu: EUGEN BUCHER, *Was ist «Begriffsjurisprudenz»?* In: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 102 (1966), S. 274-304, 289f., den beteiligten Zeitgenossen sei das Ausmaß dieser Veränderung zunächst «offenbar nicht voll zum Bewußtsein gekommen», weil der Jurist, «im Zeitalter der Pandektistik noch verantwortlicher Mitgestalter am Bau des Rechts», nun «plötzlich zum Interpreten einer vorgegebenen Ordnung geworden» sei.

(77) PHILIPP HECK, *Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?* In: Deutsche Juristen-Zeitung 14 (1909), S. 1457-1461, 1458f.

scheidungen, die in Rechtstexten — vor allem, wenn es um neuartige Situationen geht — nicht in generell-abstrakter Weise ein für allemal vorweggenommen werden können.

### b) *Freirechtliche Jurisprudenz*

Kennzeichnend für den Juristischen Methodenstreit, der in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts auf breiter Front, das heißt in erklärtem Gegensatz zur tradierten Begriffsjurisprudenz ausgetragen wurde, ist vor allem, daß die Auseinandersetzung nun unter in rechtlicher Hinsicht grundlegend veränderten, aber auch in tatsächlicher Hinsicht unter sich rasch wandelnden gesellschaftlichen Voraussetzungen geführt wurde. Denn mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 entfielen die bisherigen Prämissen einer Auseinandersetzungs mit der Begriffsjurisprudenz (78). Die gewandelten Umstände legten es nahe, die vom Gesetzgeber fixierten Prämissen aller Entscheidungsfindung bis auf weiteres als gegeben hinzunehmen und sich verstärkt anhand von Rechtstexten mit der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts zu befassen. Rechtsprobleme erschienen primär als Rechtsanwendungsprobleme, denen auch die Rechtswissenschaft nicht mehr — wie noch Savigny es tat — durch eine "Gesetzgebungswissenschaft" (79) begegnete, sondern die eine Fortentwicklung der Juristischen Methodenlehre im Hinblick auf Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung erforderlich machten. Diese Ausgangssituation führte zu einer erneuten, primär unter methodologischem Aspekt stehenden Reformbewegung, deren durchaus fruchtbarer Ertrag erst aus heutiger Sicht voll einsehbar ist. Durch diese Reformbewegung wurden auch die methodologischen und rechtstheoretischen Forschungsparadigmata dogmatischer Jurisprudenz und der Juristischen Methodenlehre erneut tiefgreifend umgestaltet.

In seinem am 4. März 1903 vor der Juristischen Gesellschaft in Wien gehaltenen, für die Freirechtsbewegung programmatischen Vortrag "Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft" kritisierte *Eugen Ehrlich* (1862-1922) die noch "herrschende wissenschaftliche Methode der Rechtsanwendung", weil sie zu einer begrifflich-konstruktiven,

(78) Daß die von BUCHER, a. a. O., S. 289f. diagnostizierte veränderte Ausgangslage die normative Funktion der Juristen nicht hinfällig werden ließ, aber unter andere Bedingungen stellte, dürfte deutlich sein.

(79) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 14.

bloß "technischen Rechtsfindung" führe, deren juristische Entscheidungen vermeintlich aus dem geltenden Recht "abgeleitet" seien, jedoch in Wirklichkeit die "bewußt oder unbewußt schöpferische richterliche Tätigkeit" verschleiern. Selbstverständlich wandte er sich damit nicht gegen die "Bindung durch das Gesetz, sondern durch die juristische Technik, die das Gesetz auf Fälle anwendbar machen will, für die es keine Vorschrift enthält" (80). Der abundante Gebrauch so mißverständlicher Ausdrücke, wie "freies Recht", die "freie Rechtsfindung", der "freie Richter", die "freie Rechtswissenschaft", trugen der Freirechtsbewegung alsbald den — auf die Freirechtslehre so gar nicht zutreffenden — Vorwurf ein, sie wolle unter Nichtbeachtung des Gesetzes die juristische Fallentscheidung dem subjektiven Rechtsgefühl des Richters überlassen, sie also in dessen Belieben stellen und damit der Willkür Tür und Tor öffnen (sogen. *Contra-legem-Fabel*). Was die Freirechtslehre wirklich wollte, war nicht die Entbindung des Richters vom Gesetz, sondern eine richterliche Rechtsfindung, deren juristische Entscheidungen — statt in Scheingründe der Logik und Konstruktion gehüllt zu werden — die erfahrbaren Rechtstatsachen und Verkehrsbedürfnisse mehr als bisher berücksichtigen (81). Die der richterlichen Rechtsfindung behilfliche "Rechtswissenschaft, welche wir erstreben", sollte nach Auffassung von *Hermann Kantorowicz* (1877-1940), der der Freirechtslehre Namen und Programm gab (82), vor allem "antidogmatisch" sein. Einer "Jurisprudenz, die ihre Reformation verschlafen hat", stellte er die Aufgabe, ihren Gegenstand, die Dogmen des Rechts, "nach denselben Grundsätzen und Methoden zu erforschen, wie andere Wissenschaften". Im Hinblick auf das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu den ihr benachbarten Disziplinen, plädierte er für ein "Zusammenwirken der Jurisprudenz mit Psychologie einerseits, Sozialwissenschaft andererseits", insbesondere mit Wirtschaftswissenschaft und Soziologie. Und *Ernst Fuchs* (1859-1929), der wohl polemischste Verfechter freirechtlicher Ideen, forderte mit gutem Grund, die Jurisprudenz "von einer bloßen Normen- und Wortwissenschaft in eine Sach- und Wertwissenschaft, in eine moderne

(80) EUGEN EHRLICH, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, Leipzig 1903, Vorrede IV, S. 1ff., 19, 21f.

(81) ERNST FUCHS, *Was will die Freirechtsschule?* In: Ders., *Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre*, hrsg. von Albert S. Foulkes und Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1965, S. 21-63; HERMANN KANTOROWICZ, *Die Contra-legem-Fabel*. In: *Deutsche Richter-Zeitung* 3 (1911), S. 258-263.

(82) HERMANN KANTOROWICZ, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906). In: Ders., *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, hrsg. von Thomas Würtenberger, Karlsruhe 1962, S. 13-39, 30ff., 32f.

Beobachtungs-Rechtswissenschaft zu verwandeln" (83). Auch wenn die auf eine tiefgreifende Reform des Rechtsdenkens in Theorie und Praxis bedachte Freirechtslehre sich mit ihren weitreichenden Forderungen aus vielfältigen Gründen, die hier nicht zu erörtern sind (84), zunächst nicht durchzusetzen vermochte (85), so ist hier doch konsequent der Blick auf die außerrechtlichen Entscheidungsgrundlagen gelenkt und auf die dem geltenden Recht zugrunde liegenden sozialen Bezugsprobleme gerichtet worden. Obwohl immer wieder Versuche unternommen werden, die Freirechtslehre endgültig totzusagen (86), sind ihre teils methodologischen, teils rechtstheoretischen — freilich sämtlich nicht systematisch entwickelten — Lehren so lebendig wie eh und je (87). Ihr aus heutiger Sicht wohl wichtigster Ertrag kann in der Einsicht erblickt werden, daß die auf rechtliche Texte (Quellentexte, Gesetze, Entscheidungssammlungen, Kommentare, Lehrbücher usw.) gestützte juristische Argumentation, die sich um die Begründung juristischer Entscheidungen als rechtens bemüht, bei aller Stringenz juristischer Erkenntnis inhaltlich stets an kontingente soziale Bedingungen gebunden bleibt, so daß es verfehlt ist, die juristische Begründung in methodologischer Hinsicht gegenüber ihrem jeweiligen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Problemkontext zu isolieren. Auch hat die Freirechtslehre unmißverständlich die institutionelle Leistung der Justiz ins Offene gebracht, die sich darin äußert, daß der Richter bei der richterlichen Rechtsfindung zwar nach Maßgabe der vom Gesetzgeber statuierten normativen Entscheidungsprämissen zu entscheiden hat, aber seine juristische Entscheidung aufgrund des gesetzgeberischen Entscheidungsprogramms unter Berücksichtigung weiterer Faktoren durchaus selbständig und eigenverantwortlich fällt und begründet.

(83) ERNST FUCHS, *Juristischer Kulturkampf*, Karlsruhe 1912, S. 8.

(84) Hierzu vor allem: RÜDIGER LAUTMANN, *Freie Rechtsfindung und Methodik der Rechtsanwendung*, Diss. iur. Würzburg, München 1967, S. 134ff. et passim.

(85) Vgl. die grundlegenden Darstellungen und Analysen von: KLAUS RIEBSCHLÄGER, *Die Freirechtsbewegung*, Berlin 1968; JOACHIM SCHMIDT, *Das „Prinzipielle“ in der Freirechts-Bewegung. Eine Studie zum Frei-Recht, seiner Methode und seiner Quelle*, Bonn 1968; ALBERT S. FOULKES, *On the German Free Law School (Freirechtsschule)*. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 55 (1969), S. 367-417; DIETMAR MOENCH, *Die methodologischen Bestrebungen der Freirechtsbewegung auf dem Wege zur Methodenlehre der Gegenwart*, Frankfurt a.M. 1971.

(86) Allzu skeptisch: ARTHUR KAUFMANN, *Freirechtsbewegung - lebendig oder tot?* In: *JuS* 5 (1965), S. 1-9.

(87) WERNER KRAWIETZ, *Freirechtslehre*, in: JOACHIM RITTER (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 2, Basel-Stuttgart 1971, Sp. 1098-1102, 1101f.; JAN SCHRÖDER, *Ernst Fuchs*, in: GERD KLEINHEYER/JAN SCHRÖDER (Hrsg.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Karlsruhe 1976, S. 93-95, 94f.

c) *Interessen- und Wertungsjurisprudenz*

Die hier skizzierte Formierung der internen Ansätze zur Neubegründung der Juristischen Methodenlehre läßt deutlich werden, daß die Interessen — und Wertungsjurisprudenz — verglichen mit dem begriffsjuristischen Denkansatz des ausgehenden 19. Jahrhunderts, aber auch mit den eher zeitgenössischen Reformbestrebungen von der Freirechtsbewegung bis hin zur sogen. soziologischen Jurisprudenz (88) und Rechtstatsachenforschung (89) — von Anfang an in ihren rechtstheoretischen und methodologischen Voraussetzungen und Implikationen, in ihrer juristischen Begriffs- und Systembildung sich nur zum Teil innerhalb der bislang vertrauten Rechtspragmatik bewegte. Das wird gern übersehen, wenn man — wie es gewöhnlich geschieht — vor allem die dezidierte Frontstellung gegenüber dem begriffsjuristischen Denkansatz des 19. Jahrhunderts betont, die schon von *Rudolph von Ihering* nach seinem Abfall von der Begriffsjurisprudenz klar und unmißverständlich herausgearbeitet wurde (90), sowie die seit der Jahrhundertwende hauptsächlich von *Philipp Heck* (1858-1943) vorgenommene detaillierte Bestimmung der Grenze gegenüber einer freirechtlichen bzw. soziologischen Jurisprudenz (91), weil die Überbetonung dieser Frontstellungen vornehmlich erkennen läßt, wogegen, aber nicht wofür die *Interessen- und Wertungsjurisprudenz* von Anfang an eintrat und auch heute noch eintritt. Auch hier ging und geht es gegenwärtig um eine tiefgreifende Veränderung im Forschungsparadigma der Rechtswissenschaft, deren Voraussetzungen und Folgen noch längst nicht in vollem Umfange ausgelotet worden sind.

Bezeichnend ist, daß die Interessen- und Wertungsjurisprudenz, die dem Privatrechtsdogmatiker und Rechtshistoriker *Heck* ihren Namen verdankt (92), sich in methodologischer wie in rechtstheoretischer Hinsicht in ganz charakteristischer Weise mit der seit Savigny domi-

(88) MANFRED REHBINDER, *Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz*. In: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1 (1970), S. 333-359; ders., *Rechtssoziologie*, in: RUDOLF WEBER-FAS (Hrsg.), *Jurisprudenz*, Stuttgart 1978, S. 339-349, 347f.

(89) ARTHUR NUßBAUM, *Die Rechtstatsachenforschung. Programmschriften und praktische Beispiele*, Berlin 1968; KLAUS F. RÖHL, *Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung*, Tübingen 1974.

(90) IHERING, *Geist des römischen Rechts*, III/1, S. 299f.

(91) PHILIPP HECK, *Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue*. In: Deutsche Juristen-Zeitung 10 (1905), S. 1140-1142, 1141; ders., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932, S. 9ff., 105f.

(92) HECK, *Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue*, S. 1140f.



nierenden Historischen Rechtsschule auseinandersetzte. In seinem am 15. Dezember 1905 veröffentlichten, dem prekären Verhältnis von Gesetz und Richter gewidmeten Aufsatz "Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue" bezeichnete Heck — in deutlicher Spitze gegen die Historische Rechtsschule — als "Grundanschauung" der Interessen- und Wertungsjurisprudenz, "daß die Rechtssätze nicht hervorgehen aus Vorstellungen, die sich in dem Gemeinbewußtsein hinsichtlich der juristischen Struktur von Rechtsgebilden entwickelt haben, sondern daß sie hervorgehen aus der Entscheidung angeschauter Interessenkonflikte, entschieden nach dem Werte, den die Rechtsgemeinschaft den beteiligten Interessen beilegt" (93). Mit Grund erblickte er die Relevanz dieser Grundanschauung in ihrer "Bedeutung für das Verständnis des gesetzten Rechts, für die Entscheidung von Rechtsfällen nach dem gesetzten Recht und für die Arbeit *de lege ferenda*" (94). Um die "Gefahren des subjektiven Urteils abzuwehren" und im Hinblick darauf, daß eine "ungebundene Rechtsschöpfung" die notwendige "Gleichbehandlung gleicher Fälle wie die Voraussehbarkeit des Richterspruchs gefährden" könnte, plädierte er dafür, daß der Richter auch bei der "Ergänzung" der *intra et praeter legem* bestehenden "Rechtslücken" stets "an den mittelbaren Gesetzesinhalt, an diejenigen Werturteile gebunden sein muß, welche das gesetzte Recht enthält" (95).

Seit der Jahrhundertwende ging es der Interessen- und Wertungsjurisprudenz, deren grundlegende Position in der genetischen Interessentheorie Iherings schon voll entwickelt war (96), um "drei Hauptaufgaben", nämlich "um eine kritische Stellungnahme nach zwei Fronten, gegen die technische Begriffsjurisprudenz und gegen die Freirechtslehre, und um den positiven Aufbau der eigenen Lehre" (97). In ihrem fortschreitenden Aufbau und Ausbau wurde Heck vor allem durch eine Reihe von Tübinger Kollegen unterstützt, insbesondere durch *Max von Rümelin* (1861-1932) und den allzu früh verstorbenen *Heinrich Stoll* (1891-1937), so daß man in der Tat von einer Tübinger Schule der Interessen- und Wertungsjurisprudenz sprechen kann (98). Sie ist schon in ihrer frühen Entwicklung nicht

(93) HECK, ebd., S. 1140.

(94) HECK, a. a. O., S. 1141.

(95) HECK, a. a. O., S. 1142.

(96) IHERING, *Geist des römischen Rechts*, III/1.

(97) HECK, *Begriffsbildung*, S. 9ff.

(98) FRITZ VON HIPPEL, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, hrsg. von Klemens Pleyer u. a., Köln 1972, S. 83-94; WILFRIED KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, Frankfurt a.M. 1972.

nur gekennzeichnet durch ihre kritische Reflexion auf die Voraussetzungen und Implikationen der Jurisprudenz als Fachwissenschaft, so daß sie zu einer "Umgestaltung der dogmatischen Rechtswissenschaft" (99) führen mußte, sondern auch und vor allem durch eine methodologische und rechtstheoretische Neuorientierung des gesamten Rechtsdenkens, die eine "Umwandlung der juristischen Methode" (100) nach sich ziehen mußte. Für die Interessen- und Wertungsjurisprudenz Hecks stand das "Problem der Rechtsgewinnung durch Richterspruch" stets im "Mittelpunkt der juristischen Methodenlehre", so daß er den eigentlichen "Kern des Methodenstreits" in der "Einwirkung des Rechts auf das Leben" erblickte, wie sie "durch die richterliche Fallentscheidung vermittelt" wird (101). Die Jurisprudenz ist damit endgültig — anders als noch bei Savigny, der sie als "Gesetzgebungswissenschaft" (102) definierte — zur *Gesetzgebungswissenschaft und Rechtsprechungs-wissenschaft* avanciert (103). Und das hatte Folgen für die zugehörige Juristische Methodenlehre, deren weitreichende Auswirkungen erst aus heutiger Sicht voll ins Bewußtsein treten. Enthält jeder selbständige Rechtssatz, "mag er auf Gesetz, Gewohnheit oder schöpferischer Tätigkeit der Gerichte oder Wissenschaft beruhen, mittelbar ein Werturteil über die ihm zugrunde liegenden Interessengegensätze", so muß der Richter überall dort, wo solche rechtlichen Werturteile fehlen, "die Rechtssätze in schöpferischer interessenwertender Tätigkeit neu schaffen, sei es, daß er die neuauftretenden, gesetzlich nicht erkannten Tatbestände in Anlehnung an verwandte Interessenwertungen des positiven Rechts beurteilt (Analogie), sei es, daß er die neuen Interessengegenstände in selbständiger Wertung entscheidet" (104). Die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts durch den Richter ist deshalb für die Interessen- und Wertungsjurisprudenz "keine begrifflich logische, sondern eine interessenvergleichende teleologische" Subsumtion, bei der die Wertungen des Richters "innerhalb der Grenzen des positiven Rechts" erfolgen, so daß kein "Hinübergleiten in eine gesetz-

(99) PHILIPP HECK, *Max von Rümelin*. In: Archiv für die civilistische Praxis 134 (1931), S. 259-288, 268.

(100) HECK, a. a. O. (N. 77), S. 1457; ders., *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Tübingen 1932, S. 20.

(101) HECK, *Begriffsbildung*, S. 2f.; ders., *Rechtsgewinnung*, S. 3.

(102) SAVIGNY, *Methodenlehre*, S. 14.

(103) Die umgekehrte Tendenz verfolgt neuerdings: PETER NOLL, *Von der Rechtsprechungs-wissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft*. In: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972), S. 524-541.

(104) HEINRICH STOLL, *Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessen-jurisprudenz*. In: Archiv für die civilistische Praxis, Beilageheft 133 (1931), S. 60-111, 68.

rechtsfremde, nicht mehr juristische Sphäre" stattfindet. Trifft diese Beschreibung der Tätigkeit des Richters zu, dann ist sein "methodisches Vorgehen" in Grenzen durchaus vergleichbar mit demjenigen des Gesetzgebers, denn der Richter "ermittelt und wertet die in dem konkreten Fall sich widerstreitenden Interessen der einzelnen wie der Rechtsgemeinschaft und spricht seine Wertung in einem selbstgewonnenen Rechtssatz aus" (105).

Was die kritische Reflexion auf die methodologischen und rechtstheoretischen Grundlagen der Interessen- und Wertungsjurisprudenz im Hinblick auf den auch von *Wieacker* so bezeichneten "heutigen deutschen Methodenstreit" (106) angeht, ist hervorzuheben, daß auch die Interessen- und Wertungsjurisprudenz stets von normativen Rechtstexten ihren Ausgang nimmt, aber ihre normative Sinndeutung, die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts nicht reduktiv auf bloß hermeneutische Analysen rechtlicher bzw. juristischer Texte beschränkt. Schon *Heck* hat mit Grund die Einseitigkeit einer Rechtsauffassung gerügt, für die das geltende Recht nichts anderes ist als eine "unter gewissen, in der Verfassung bestimmten Modalitäten aufgrund gewisser verfassungsmäßiger Vorgänge hergestellte *Kombination von Papier und Druckerschwärze*, aus der wir einen bestimmten Gedankeninhalt entnehmen können" (107). Indem er auf die "Gebots- und Gehorsamsvorgänge" abstellte, die wir im geltenden Recht und seiner Anwendung "vor uns haben", vermochte er das positive Recht als "den Komplex der empirisch vorhandenen Gebote" und die Praktische Rechtswissenschaft als eine "empirische Wissenschaft" zu begreifen (108). Folgerichtig unterschied er zwischen den Problemen "der normativen Entscheidung, der Erkenntnis ihrer empirischen Grundlagen und schließlich der Darstellung der Ergebnisse durch begriffliche Zusammenfassung und Formung" (109). Die von ihm für die Praktische Rechtswissenschaft entwickelte Juristische Methodenlehre der Interessen- und Wertungsjurisprudenz will diejenigen "Grundsätze" feststellen, "die der Richter bei seiner Fallentscheidung befolgen soll und die deshalb auch für denjenigen Forscher bedeut-

(105) STOLL, ebd., S. 75.

(106) WIEACKER, a. a. O. (N. 24), S. 235f.

(107) PHILIPP HECK, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*. In: Archiv für die civilistische Praxis 112 (1914), S. 1-318, 135f.

(108) PHILIPP HECK, *Grundlagen des Rechts*, in: ADOLF BAUSER (Hrsg.), *Deutsche Staatsbürgerkunde*, Stuttgart 1922, S. 139-157, 140; ders., *Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*. In: Archiv für die civilistische Praxis 143 (1937), S. 129-196, 180; ders., *Gesetzesauslegung*, S. 15f., 167.

(109) HECK, *Rechtsgewinnung*, S. 5, 18.

sam sind, der die Arbeit des Richters vorbereiten will" (110). Die Entwicklung solcher methodischer *Regeln* durch die Rechtswissenschaft hielt er vor allem deshalb für erforderlich, weil der staatliche Gesetzgeber auf allen Rechtsgebieten eine umfangreiche Gesetzgebungstätigkeit entfaltet, aber keine "allgemeinen Vorschriften über Gesetzesanwendung" erlassen hat, doch war ihm durchaus deutlich, daß alle Rechtsanwendung, insbesondere die richterliche Rechtsgewinnung "sich nur bis zu einem bestimmten Grade durch allgemeine Maximen regeln" läßt, jedoch im übrigen "stets einen Unsicherheitskoeffizienten in sich trägt" (111). Die Interessen- und Wertungsjurisprudenz vertritt somit als spezifisch juristische Methodik keinerlei Universalitätsanspruch, sondern ist als Juristische Methodenlehre "nur für die praktische Rechtswissenschaft" (112) entwickelt worden und stand und steht im übrigen den Erkenntnisabsichten der modernen rechtswissenschaftlichen — vor allem methodologischen und rechtstheoretischen — Grundlagenforschung durchaus abgeschlossen gegenüber. Erst in jüngster Gegenwart ist freilich deutlich geworden, daß und in welchem Ausmaß die Interessen- und Wertungsjurisprudenz "den Grund für ein neues Verständnis des Rechtes gelegt" hat (113). Hier liegen die eigentlichen Gründe dafür, daß die Interessen- und Wertungsjurisprudenz in weiten Bereichen der Praktischen Rechtswissenschaft und in der Rechtspraxis eine heute nur selten in Frage gestellte (114), erstaunliche Wirksamkeit zu entfalten vermochte. Trotz ihrer kaum zu überschätzenden Relevanz für die Praktische Rechtswissenschaft wie für die juristische Entscheidungspraxis hat die Juristische Methodenlehre der Interessen- und Wertungsjurisprudenz in der juristischen Methodendiskussion bislang eher ein Schattendasein geführt (115). Selbst in juristisch-methodologischer Hinsicht so reflektierte und reflektierende Autoren wie etwa *Arthur Kaufmann* und *Hassemer* haben der Interessen- und Wertungsjurisprudenz bei der "Neubegründung eines juristischen Metho-

(110) HECK, *Begriffsbildung*, S. 17; ders., *Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1933, S. 7.

(111) HECK, *Rechtsgewinnung*, S. 5, 18; ders., *Gesetzesauslegung*, S. 102f.; ders., *Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*, S. 145f.

(112) HECK, *Rechtsgewinnung*, S. 20ff., 26ff., ders., *Begriffsbildung*, S. 16f.

(113) ULRICH MEYER-CORDING, *Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein? Zum Selbstverständnis der Rechtswissenschaft*, Tübingen 1973, S. 29.

(114) ARTHUR KAUFMANN/WINFRIED HASSEMER, *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Frankfurt a.M. 1971, S. 52ff., 56.

(115) Eine rühmliche Ausnahme ist: JOHANN EDELMANN, *Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz. Eine historisch-kritische Studie über die Rechtsmethodologie vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Bad Homburg v.d.H. 1967. Vgl. ferner die N. 98 Zitierten.

denverständnissen" nach dem Zweiten Weltkriege noch am Beginn der 70er Jahre allenfalls eine marginale Rolle eingeräumt und die im Hinblick auf die juristische Methodik der Interessen- und Wertungsjurisprudenz sicherlich unzutreffende Auffassung vertreten, daß bis dato innerhalb der deutschen Methodenlehre und Rechtstheorie ein "spezifisch juristisches Methodenbewußtsein nicht entwickelt" wurde (116).

Die bisherige Entwicklung der Juristischen Methodenlehre seit Savigny bis auf den heutigen Tag trägt somit die Züge eines in divergierenden Positionen kompromißhaft erstarrten, im wesentlichen noch unausgetragenen Juristischen Methodenstreits, dessen *kritische Revision und Reformulierung* noch aussteht. In jüngster Zeit ist jedoch sehr viel deutlicher als bisher zutage getreten, daß und aus welchen Gründen eine zureichende Reflexion auf die Grundlagen der Interessen- und Wertungsjurisprudenz (117) bislang unterblieben ist (118). Es läßt sich nun nicht länger übersehen oder gar leugnen, daß sich — auch und gerade von einem internen Standpunkt der Rechtsbetrachtung aus gesehen — die Forschungsparadigmata von dogmatischer Rechtswissenschaft und Juristischer Methodenlehre, von einer weiteren juristischen Öffentlichkeit weitgehend noch unbemerkt, längst gewandelt hat.

### 3. Bilanz und ungelöste Probleme

Im Vordergrund der aktuellen juristischen Methodendiskussion steht gegenwärtig das Interesse an der juristischen Argumentation, d. h. an der Begründung juristischen Redens bzw. der normativen Rechtfertigung rechtlichen Handelns, und nicht eine Orientierung der juristischen Methodik an den Wechselbeziehungen zwischen den Rechtsnormen und dem menschlichen Handeln. Zwar ist die konventionelle juristische Methodik durch die insoweit bahnbrechenden Analysen von Viehweg über die Eigenart einer in ihrer Argumentation bloß *topischen Jurisprudenz* relativiert worden, weil dadurch auf andere Möglich-

(116) KAUFMANN/HASSEMER, a. a. O., S. 52f., 56ff.

(117) WERNER KRAWIETZ, *Interessenjurisprudenz*, in: JOACHIM RITTER/KARLFRIED GRÜNDER (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 4, Basel-Stuttgart 1976, Sp. 494-514.

(118) Hierzu jetzt auch: WERNER KRAWIETZ, *Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis. Eine Untersuchung zum Verhältnis von dogmatischer Rechtswissenschaft und rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung*, Wien-New York 1978, S. 227ff. et passim.

keiten des Selbstverständnisses der Jurisprudenz verwiesen wurde (119). Jedoch sind die Analysen juristischer Argumentationszusammenhänge — trotz des fortschreitenden Übergangs von der syntaktischen und semantischen auf die pragmatische Ebene (120) der Rechtssprache — im wesentlichen auf den Bereich der juristischen Sprachverwendungen und damit auf die Analyse juristischer Texte beschränkt geblieben. Neuerdings will auch *Esser* im Hinblick auf die "Art des juristischen Argumentierens" bloß noch zwei gegensätzliche "Argumentationsstile" unterscheiden und dem "topischen Argumentieren" ein begrifflich-dogmatisches Argumentieren gegenüberstellen, dem "alle den anerkannten Rahmen von Rechtstexten betreffenden Bedeutungs- und Sinnargumente" zur Verfügung stehen (121). Eine juristische Methodenlehre, welche die juristische Methodik auf den stilgerechten Umgang mit Rechtstexten verkürzt, hat vor ihrer methodologischen Aufgabe abgedankt.

Begreift man das normativ gesteuerte menschliche Erleben und Handeln im Hinblick auf die im Leben sich stellenden und mit den Mitteln des Rechts zu bewältigenden juristischen Entscheidungsprobleme als ein vor allem methodisches Problemlösungsverhalten, in dem *Konstruktion und Kritik* einander ablösen, so wird man die im Bereich dogmatischer Jurisprudenz entwickelte, in Praktischer Rechtswissenschaft und Rechtspraxis gebräuchliche juristische Methodik rechtlicher Fallbehandlung einer kritischen Revision zu unterziehen haben, welche sowohl die internen als auch die externen Denkansätze zur Neubegründung der Juristischen Methodenlehre auf ihre Relevanz hin überprüfen muß. Wie alles Recht und seine Anwendung — und das heißt zugleich auch: wie alle Wissenschaft vom Recht und seiner Anwendung! — unterliegt auch die methodische Eigenart des juristi-

(119) GERHARD OTTE, *Zwanzig Jahre Topik-Diskussion: Ertrag und Aufgaben*. In: RECHTSTHEORIE 1 (1970), S. 183-197. Ähnlich: JÜRGEN BLÜHDORN, *Kritische Bemerkungen zu Theodor Viehwegs Schrift: Topik und Jurisprudenz*. In: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 38 (1970), S. 269-314; FRANZ WIEACKER, *Zur Topikdiskussion in der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft*, in: Xenion. Festschrift für Panayotis J. Zepos anlässlich seines 65. Geburtstages, hrsg. von Ernst von Caemmerer, Bd. 1, Freiburg i.Br. 1973, S. 391-415.

(120) Hierzu: WALDEMAR SCHRECKENBERGER, *Rhetorische Semiotik. Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts*, Freiburg-München 1978, S. 31ff., 44ff., 117ff. et passim, der die zeitgenössische Rhetorik mit der Zeichenlehre (Semiotik) verbindet, um diese im Rahmen einer pragmatischen Sprachkonzeption fortzuentwickeln. Vgl. ferner: HUBER RODINGEN, *Pragmatik der juristischen Argumentation*, Freiburg i.Br. 1978.

(121) JOSEF ESSER, *Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts*, Heidelberg 1979, S. 5ff., 20ff.

schen Problemlösungsverhaltens einem geschichtlich sich vollziehenden Wandel der Auffassungen, der im Wechsel der Juristischen Methodenlehre seit Savigny in unser methodologisches Bewußtsein getreten ist.