

Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie

im Auftrag der
Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)
herausgegeben von
Michael Anderheiden (Heidelberg)
Marietta Auer (München)
Thomas Gutmann (Münster)
Stephan Kirste (Heidelberg/Budapest)
Frank Saliger (Hamburg)
Lorenz Schulz (Frankfurt)

Mit freundlicher Unterstützung der Alfred Krupp von Bohlen und Halbach-Stiftung

Redaktion: Jesko Petersen, LL.M.

Webadministrator: Christoph Wassermann

Begriffsjurisprudenz

Begriffsjurisprudenz

Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp

Erstpublikation:

- I. Begriff
- II. Begriffsgeschichte
- III. Gab es eine Begriffsjurisprudenz?
- IV. Zusammenfassung
- V. Bibliographie
- VI. Verwandte Themen

I. Begriff

1. Polemische Bezeichnung in Deutschland für eine begriffsmathematische, lebensferne Jurisprudenz. Kein Jurist hat sich selbst jemals als B. bezeichnet. Bei aller Einigkeit darüber, dass B. etwas Verwerfliches ist, besteht bis heute keine konsenterte Definition der B. Zumeist werden ihr drei oft miteinander verknüpfte Grundpositionen unterstellt, die von den Kritikern als verfehlt bezeichnet werden: (1) Das gegebene Recht sei lückenlos; (2) das gegebene Recht könne auf ein rein logisch verknüpftes Begriffssystem zurückgeführt werden ("Begriffspyramide"); (3) wobei neues Recht durch Deduktion aus induktiv gefundenen übergeordneten Rechtsbegriffen logisch deduziert werden könne ("Inversionsmethode"). Der dagegen gerichtete Vorwurf richtet sich gegen erkenntnistheoretische und logische Naivität, Wertungsverschleierung, Lebensferne, mangelnde Berücksichtigung überpositiven Rechts und allgemein eine Überschätzung rein rechtsdogmatischen Arbeitens. Diskursfunktional bildet B. bis heute eine flexibel zuschneidbare Folie, auf der sich eigene methodische 'Entdeckungen' sichtbar machen lassen. Der Preis dafür ist die Herausbildung einer Reihe historischer Zerrbilder, die den Zugang zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts erschweren.

II. Begriffsgeschichte

2. B. wird als Schlagwort erstmals 1884 von Rudolph von Jhering gegen die zeitgenössische Pandektistik verwendet. Wirkungsvoll verband er es mit dem Selbsttest eines Bruchs im eigenen Denken ("Damaskus", Wieacker 1967, S. 461), hatte er doch zuvor selbst als herausragender Vertreter der Pandektistik gegolten. Jhering zielte mit B. gegen lebensferne Überspitzungen bei der Begriffsbildung ("Konstruktion") und das Verharren in antiken Lösungen ("Mumiencultus"). Seine Polemik nahm Neuorientierungen in der zeitgenössischen Wissenschaftstheorie auf. Der inhaltliche Richtigkeitswert einer systematischen Verknüpfung der Erkenntnis stand im "Zurück zu Kant" (Otto Liebmann) nach 1860 gleichermaßen in Frage wie der Nutzen der historischen Arbeit für das geltende Recht. Daneben wurde im Feindbild der B. der hohe Modernisierungsdruck deutlich, der auf der noch immer mit den antiken Quellen arbeitenden Rechtswissenschaft nach 1871 lastete. Der Ruf nach Werten, nach Berücksichtigung der "Verkehrsbedürfnisse" und "Lebensnähe" war Ausdruck

antiformaler Tendenzen, die sich um 1900 in weiten Teilen der westlichen Welt feststellen lassen. Vergleichbare Tendenzen zeigen sich etwa in der französisch-belgischen Kritik an einer école d'exégèse (Halperin 1996, Nr. 21 ff., S. 45 ff.) und den dortigen Diskussionen um den abus de droit (Ancel/Didry 2001, S. 51 ff.).

3. Nach 1900 stand in Deutschland nicht mehr die rechtswissenschaftliche Verarbeitung der kasuistisch gefassten antiken Quellen im Zentrum der Kritik an B., sondern die Arbeit des Richters mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Fokus verschob sich vom Versuch, aus den widersprüchlichen und schwer interpretierbaren Quellen des Ius Commune ein anwendungssicheres und zu diesem Zwecke rational-begrifflich präzisiertes Recht zu konstruieren zum Bedürfnis, sich gegenüber einer begrifflich hochpräzisen Kodifikation interpretatorischen Freiraum zur Verarbeitung des drängenden Modernisierungsdrucks zu verschaffen. Philipp Heck kritisierte in diesem Kontext als B. nun rein begrifflich arbeitende Rechtsfortbildung und forderte freier "denkenden Gehorsam" (Heck 1932, S. 107). Sein Gegenbild war die Nutzung der dem Gesetz zugrunde liegenden Interessenwertungen ("Interessenjurisprudenz"). Die zeitgleiche "Freirechtsschule" forderte weitergehend vom Richter Berücksichtigung nicht kodifizierter Wertvorstellungen und Eigenwertung.

4. Nach 1918 wandelte sich der Vorwurf einer B. erneut. Julius Binder kritisierte als "Begriffspyramide" die mangelnde Berücksichtigung materialer Bindungen des Rechts in den Pandektensystemen (Binder 1925, S. 439 ff.). Binder war Teil eines Umschwungs in der Rechtsphilosophie, bei dem sich viele Rechtsphilosophen vom Gesetzgeber, dem sie sich vor 1900 als "Gesetzespositivisten" unterworfen hatten, nun nicht mehr vertreten sahen und mit dem Ruf nach "Naturrecht" antiliberaler Gegenpositionen in Stellung brachten. Verknüpft wurde diese neue B. seit den 1920er Jahren (Schwarz 1928; Beyerle 1939, S. 1 ff.) mit der Vorstellung, die Pandektenwissenschaft habe "stillschweigend" an das geometrisch-deduktive Systemdenken Christian Wolffs angeknüpft (Haferkamp 2010/1). Damit habe die Rechtswissenschaft endgültig den Kontakt zur Lebenswirklichkeit verloren (Wieacker 1942, S. 1441 f.). Aus obersten axiomatisch gesetzten Begriffen werde das positive Recht "formallogisch" abgeleitet, wodurch der "ethische Gehalt des Ausgangsbegriffs ... bis zur Unkenntlichkeit verblasst" sei (Larenz 1960, S. 20). Indem man das Bürgerliche Gesetzbuch zum Produkt dieser Begriffsjurisprudenz erklärte, griff diese Argumentation unmittelbar auf die Gegenwart durch (Haferkamp 2010/2). Man forderte den Einbau einer Sozialethik in das Zivilrecht durch den Richter. Inhaltlich reichte dies von sozialem Ausgleich bis zu einem 'völkisch'-rassistischen Gemeinschaftsvorrang während des Nationalsozialismus. Woher diese verschiedenen Sozialwerte kommen sollten, wurde unterschiedlich beantwortet. Teilweise forderte man den Durchgriff auf den "objektiven Geist der Werteordnung" (Larenz 1969, S. 318), teilweise die "Bewertung der Sozialwirklichkeit" (Esser 1940, S. 135) oder - in marxistischem Zungenschlag - quasiempirisch die Orientierung an der "gesellschaftlichen Realität" (Wilhelm 1958, S. 83). Das Bild einer B. ist damit bis heute untrennbar mit zentralen Grundfragen der Methodenlehre und Rechtsphilosophie verbunden.

III. Gab es eine Begriffsjurisprudenz?

5. Historisch wird B. vor allem bei der "Historischen Rechtsschule" und der "Pandektistik" des 19. Jh.s verortet, meistgenannt sind Puchta und Windscheid. Die Vorwürfe wurden offenbar lange als evident empfunden. Erst 1958 verankerte Wilhelm das Bild genauer in den Quellen. Gegen dessen Ergebnisse wird zunehmend Kritik angemeldet, wobei eine umfassende Untersuchung noch immer fehlt: 6. Zunächst springt ins Auge, dass keine genaueren Untersuchungen der Rechtsdogmatik den Befund einer B. stützten. Jhering

persiflierte einzelne Übertreibungen, während er selbst die Bildung neuer dogmatischer Figuren maßgeblich vorantrieb. Aus den von späteren Kritikern einzig analysierten Methodenprogrammen lässt sich nicht sicher auf Gerechtigkeitsdefizite in ihrer Anwendung schließen. Dies wäre ein unzulässiger Schluss von der Form auf den Stoff. Blickt man in die Dogmengeschichte, so lässt sich jedenfalls Lebensferne der Pandektendogmatik nicht bestätigen. Gerade die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts schuf wichtige und weltweit erfolgreiche Grundlagen des modernen Zivilrechts, genannt seien die Lösungsvorschläge dieser Zeit für Besitz, Stellvertretung, Zession, Unmöglichkeit, actio negatoria, culpa in contrahendo oder Hypothek. Zudem entwickelte sie ein liberales Privatrechtssystem, das nahtlos dem liberalen Credo der Jahre vor 1878 entsprach.

7. Neuere Einzeluntersuchungen zur Methode und Dogmatik einzelner 'Begriffsjuristen' ergab denn auch durchweg, dass 'Lebensnähe' juristischer Dogmatik bei diesen Juristen stets thematisiert und angestrebt wurde. Bernhard Windscheid versah seine Dogmatik jederzeit mit einer Gerechtigkeitskontrolle und beließ zudem dem "richterlichen Ermessen" weit reichenden Spielraum. Auch Georg Friedrich Puchta hatte die "praktische Bedürfnisse" in seinem Privatrecht stets im Blick. Auch er setzte auf den Richter als Medium. Seine Rechtslehre fußte zudem nicht auf dem Gerechtigkeitswert juristischer Logik, sondern vor allem auf dem des Römischen Rechts.

8. Stärker in den Blick geraten inzwischen die wissenschaftstheoretischen Prämissen dieser Rechtswissenschaft. Vor 1848 wurde vor allem in der Philosophie Absicherung gesucht, insbesondere bei Kant, der philosophischen Frühromantik, Hegel und Schelling. Einig waren sich diese Ansätze durchweg darin, dass man nicht durch Deduktionen aus obersten Begriffen verbindliches Recht produzieren könne. Christian Wolff hatte auf die tonangebenden Wissenschaftler keinen Einfluss mehr. Auch die Argumentation mit überpositivem Recht findet sich im 19. Jahrhundert selten. Überwiegend wurde Recht als ein Positives, ein Wirklichkeitsphänomen betrachtet, ohne jedoch dabei stehen zu bleiben. Unter Nutzung des Eigenschaften des Rechts, eigenständig organische Systemzusammenhänge ausbilden zu können und zugleich ein gewachsener, historischer Erkenntnisgegenstand zu sein, wurde versucht, im wirklichen Recht das richtige Recht zu finden. Im Umfeld Hegels (Eduard Gans, Lorenz v. Stein) geschah dies eher rational-erkennend, im Umfeld Savignys eher anschauend einfühlend ("Herausfühlen der leitenden Grundsätze", Savigny 1814, S. 22). Puchta arbeitet mit der 'dupliken Rationalität' (Peetz 1995, S. 299 ff.) Schellings. Er versuchte das positive Recht durch historische Herleitung zu erkennen (nach Schelling: Positive Philosophie) und durch kausale Verknüpfung zu verstehen (nach Schelling: Negative Philosophie). Recht blieb dabei in seiner Entstehung frei. Das Entstandene musste sich gleichwohl den Forderungen der Rationalität stellen: Ein Recht, das sich der Vernunft entschlage, sei "Wahnsinn" (Puchta 1841, S. 6). Da der Volksgeist jedoch "dunkler Werkstätte" der Rechtsentstehung bleibe, könne Recht durch freie Setzung jederzeit neue Kausalreihen in Gang setzen. Insofern komme die Vernunft "nur durch einen Sprung zum Recht".

9. Puchta und andere gaben dem Richter für den Fall, dass er keinen geltenden Rechtssatz vorfinde, das Recht, einen solchen über ein wissenschaftliches Verfahren zu konstruieren. Zumeist wurde darauf verwiesen, dass man einen solchen Satz aus den übergeordneten Prinzipien des Rechtssystems ableiten könne. Das Verfahren war als Analogie lange bekannt und wurde im 19. Jahrhundert methodisch zutreffend nicht als bloßer Ähnlichkeitsschluss von einem Rechtsatz auf einen anderen beschrieben, sondern über ein übergeordnetes Prinzip als tertium comparationis konstruiert (Schröder 1997, S. 34 ff.). Schon die Prinzipienfindung war kein irgendwie 'formallogisches' Verfahren oder bloße unvollständige Induktion, sondern getragen durch die "Kraft wissenschaftlicher Überzeugung" (Haferkamp 2004, S. 174 ff.).

Der Vorwurf der “Inversionsmethode” geht daher ins Leere. Zudem wurde ein solcher Rechtsatz nahezu durchweg nicht als gleichwertig dem Gesetzes- und Gewohnheitsrecht an die Seite gestellt. Überwiegend wurde ein solches Verfahren vielmehr nur als abgeleitet dargestellt und von der Rechtsquellenlehre ferngehalten (Ogorek 1986, S. 197 ff.). Andere wie Puchta sprachen zwar von einer Rechtsquelle, die jedoch nur entscheidungstragende Hypothese für den Richter war und jeder besseren Rechtserkenntnis oder anderen Rechtsquellen weichen musste (Haferkamp 2004, S. 371 ff.). Aus obersten Sätzen konnte daher kein verbindliches Recht abgeleitet werden. Diese Vorstellung einer ‘Begriffspyramide’ findet sich, soweit ersichtlich, bei keinem Rechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts. Dies gilt auch für den damit verbundenen Vorwurf mangelnder ethischer Fundierung des Rechtssystems. Im Umfeld Savignys wurde in den 1830er Jahren die Frage des Rechtsbegriffs diskutiert. Überwiegend vertrat man hier das Konzept einer privatrechtlichen Freiheit zum Guten. In Anlehnung an erweckungstheologische Grundsätze glaubte man, nur durch die Freiheit “zum Bösen” ethische Verhaltensweisen erreichen zu können (Haferkamp 2009, S. 71). Für weiterreichende Beschränkungen verwies Savigny auf die Hilfsaufgabe des öffentlichen Rechts (Rückert 1992, S. 247). Nach 1848 baute die Pandektenwissenschaft auch “über das römische Recht hinaus” (Jhering 1856, S. 1 ff.) an einem liberalen Warenverkehrsrecht, die dem Zeitgefühl entsprach. Als mit Bismarcks konservativer Wende 1878 die Weichen neu gestellt wurden, vertraten die Verfasser des BGB weiterhin die Ansicht, dass es eines liberalen Kernzivilrechts und korrigierender Sondergesetze, nicht eines Ineinandergehens von privatem und öffentlichem Recht bedürfe (Planck 1889, S. 327 ff.). Die später rückprojizierte Vorstellung, dass man eine ganze Rechtsordnung durch die logische Verknüpfung mit einem Rechtsbegriff produzieren könne, tauchte in diesen Debatten jedenfalls nicht auf. Was man freilich auch kaum findet, ist die irgendwie freie Argumentation mit dem “Leben”, sei es in einer empirisch-soziologischen Variante, sei es in der ideologisierten Form eines “konkreten Ordnungsdenkens” (Schmitt 1934, S. 10 ff.). Die Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts versuchte, aus den vieldeutigen und widersprüchlichen römischen Rechtsquellen ein anwendungssicheres liberales Warenverkehrsrecht zu konstruieren. Sie arbeitete interpretierend und begriffsbildend und mit einer eigenen Begründungslogik. Sie beharrte damit auf der fachlichen Autonomie der Rechtswissenschaft gegenüber Thron, Altar und gesellschaftlichen Interessenvertretern. Puchta sprach in diesem Zusammenhang von Freiheit als “Keim des Rechts” (Puchta 1841, S. 6), Max Weber von “Form als Zwillingsschwester der Freiheit” (Weber 1902, S. 41).

IV. Zusammenfassung

10. Als B. wurde seit 1884 in vielen Spielarten die Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts kritisiert. Wissenschaftsgeschichtlich bildet B. einen wichtigen Schlüssel für das Verständnis der Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts. Für die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts stellt B. demgegenüber eher ein Zugangshindernis dar.

V. Bibliographie

Ancel, Pascal / Didry, Claude, L’abus de droit: en notion sans histoire?, in: Pascal Ancel, Gabriel Aubert et Christine Chappuis, L’abus de droit comparaisons franco-suisses, St. Etienne 2001, S. 51 ff. Beyerle, Franz, Der andere Zugang zum Naturrecht, DRW IV, 1939, S. 1 ff. Binder, Julius, Philosophie des Rechts, Berlin 1925. Esser, Josef, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen. Kritisches zur Technik der Gesetzgebung und zur bisherigen Dogmatik des Privatrechts, Frankfurt a. M. 1940. Falk, Ulrich, Ein Gelehrter wie Windscheid.

Erkundungen auf den Feldern der Begriffsjurisprudenz, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1999.

Haferkamp, Hans-Peter, Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz", Frankfurt a. M. 2004. --, The Science of Private Law and the State in Nineteenth Century Germany, in: Nils Jansen u. Ralf Michaels Beyond the State. Rethinking Private Law, Tübingen 2008, S. 245 ff. --, Recht als System bei Georg Friedrich Puchta, in: forum historiae iuris (<http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/articles/pdf-files/0311haferkamp.pdf>), Artikel vom 19. November 2003. --, Der Einfluss der Erweckungsbewegung auf die "christlich-historische Schule", in: Konfession und Recht. Auf der Suche nach konfessionellgeprägten Denkmustern und Argumentationsstrategien in Recht und Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts. Symposium zum 65. Geburtstag von Michael Stolleis, hg. von Pascale Cancik, Thomas Henne, Thomas Simon, Stefan Ruppert und Miloš Vec Frankfurt a. M. 2009, S. 71. --, Positivismen als Ordnungsbegriffe einer Privatrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts, erscheint in: Okko Behrends u. Eva Schumann (Hrsg.), Franz Wieacker - Historiker des modernen Privatrechts. Symposium zu Ehren des 100. Geburtstags von Franz Wieacker, erscheint Göttingen 2010 (zit.: 2010/1). --, Wege der Historiographie zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, erscheint in: ZNR 2010 (zit.: 2010/2). Halperin, Jean-Louis, Histoire du droit francais privé depuis 1804, Paris 1996. Heck, Phillip, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, in: DJZ 1909, S. 1457 ff. Heck, Phillip, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932. Jhering, Rudolf v., Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum, 13. Aufl. 1924. --, Unsere Aufgabe, in: Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 1, 1857, erschienen als Einzelheft bereits 1856, S. 1 ff. --, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Leipzig 1852, 1854, 1858, 1865. Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, München 1960, 2. Aufl. München 1969, 6. Aufl. ebda. 1991. Liebmann, Otto, Kant und die Epigonen: eine kritische Abhandlungen, Stuttgart 1865, ND ebda. 1965. Ogorek, Regina, Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert (= Rechtsprechung. Materialien und Studien 1), Frankfurt a. M. 1986. Peetz, Siegbert, Die Freiheit im Wissen. Eine Untersuchung zu Schellings Konzept der Rationalität (= Philosophische Abhandlungen 64), Frankfurt a. M. 1995. Planck, Gottlieb, Zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Archiv für civilistische Praxis 75, 1889, S. 327 ff. Puchta, Georg Friedrich, Cursus der Institutionen, Bd. 1, Leipzig 1841. Reimann, Mathias, Historische Schule und Common Law, Berlin 1993. Rückert, Joachim, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, in: Karl Acham, Knut Wolfgang Nörr u. Betram Schefold (Hrsg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste. Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften zwischen den 20er und 50er Jahren, Stuttgart 1998, S. 122 ff. --, Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, in: Jan Schröder (Hg.), Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie, Stuttgart 2001, S. 288 ff. --, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny (= Münchener Abhandlungen zur Grundlagenforschung 58), Ebelsbach 1984. --, „Frei“ und „sozial“: Arbeitsvertrags-Konzeptionen um 1900 zwischen Liberalismen und Sozialismen, in: ZfA 1992, S. 225 ff. Savigny, Friedrich Carl v., Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814. Schmitt, Carl, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934. Schröder, Jan, Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit, in: ZRG GA 114, 1997, S. 1 ff. Schwarz, Andreas Bertalan, Pandektenwissenschaft und heutiges romanistisches Studium, Züricher Antrittsvorlesung von 1928, Neuabdruck in ders. Rechtsgeschichte und Gegenwart, Karlsruhe 1960. Weber, Max, Rezension von Philipp Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1902, in: Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I Bd. 8, Tübingen 1998, S. 34 ff. Wieacker, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967. --, Bernhard Windscheid. Zum 50. Todestag am 26. Oktober 1942, in: Deutsches Recht 12, 1942, S. 1140 ff. Wilhelm,

Walter, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1958.

V. Verwandte Themen

Binder, Julius | Interessenjurisprudenz | Jhering, Rudolph von | Methodenlehre | Pandektistik | Puchta, Georg Friedrich | Rechtswissenschaft | Savigny, Freidrich Carl von | Windscheid, Bernhard Joseph Hubert

© Copyright Information