

Juristische Methodenlehre – ein offener Methodenpluralismus?

Besprechung von: Franz Reimer (Hrsg.), *Juristische Methodenlehre aus dem Geist der Praxis?*
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016

Rudolf Lemke

Ziel und Anliegen dieses Beitrags ist, die von *Reimer* herausgegebene Publikation nicht lediglich zu besprechen, sondern die Rezension in einen weiteren Kontext zu stellen, um auch einen Beitrag zur Frage zu leisten: Juristische Methodenlehre – ein offener Methodenpluralismus?

Ausweislich des Vorworts liegt der Veröffentlichung die Hypothese *Rudolf von Jherings* zugrunde „daß, wenn der Theoretiker sich zurückzieht von dem Verkehre mit Praktikern, er sich selber die beste Quelle seiner Erkenntniß und Fortbildung abschneidet“. Dass diese Hypothese auch in umgekehrter Richtung wirkt, ist keine neue Erkenntnis, sie ist vielmehr bereits durch den Rückgriff in der Rechtsprechung auf dogmatische Vorarbeiten der Rechtswissenschaft mehrfach belegt.¹ Intention des Sammelbands ist, den Diskurs um die Funktion und Mittel *Juristischer Methodenlehre* aus der Perspektive richterlicher und anwaltlicher Rechtsanwendungspraxis argumentativ voranzutreiben und zur weiteren Auseinandersetzung einzuladen.² Eine Antwort auf die titelgebende Frage: „Juristische Methodenlehre aus dem Geist der Praxis?“ liefern die Beiträge insofern, als sie die grundsätzliche Rückkoppelung richterlicher und anwaltlicher Arbeitstechniken und Verfahren der Rechtsanwendung (Pragmatik) als zusätzliche Methodik für die Fortbildung (rechtswissenschaftlicher) Methodenlehre als im Grundsatz geeignet oder zumindest impulsgebend ansehen, ohne dies als abgeschlossene Diskussion zu begreifen.

¹ Mit Blick auf die auf *Rudolf von Jhering* referenzierende Hypothese bietet sich als Beleg der Hinweis auf das zwischenzeitlich kodifizierte (von *v. Jhering* bereits 1861 dogmatisch ausgearbeitete) Rechtsinstitut der Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsanbahnung (*culpa in contrahendo*) an. Zur Indienstnahme zivilrechtlicher rechtswissenschaftlicher Dogmatik durch die Judikative vgl. etwa die Ausführungen von *Kirchner*, Methodiken für die judikative Rechtsfortbildung im Zivilrecht: die institutionenökonomische Perspektive, in: Rückert/Seinecke (Hrsg.), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*, 2. Aufl. 2012, 449 ff.

² Vgl. in diesem Kontext insbesondere auch *v. Krawietz/Morlok* (Hrsg.), *Vom Scheitern und der Wiederbelebung juristischer Methodik im Rechtsalltag – ein Bruch zwischen Theorie und Praxis?*, *Rechtstheorie* 32 (2001), Sonderheft: *Juristische Methodenlehre*, 135–371. Zudem weiterhin sehr lesenswert bereits *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1972.

I.

Wegen des thematischen Bezugs hat der Herausgeber seine Antrittsvorlesung mit dem Titel: „Was ist die Frage, auf die die Juristische Methodenlehre eine Antwort sein will?“ als Prolog zur Grundausrichtung der Juristischen Methodenlehre vorangestellt. Begrifflich unterscheidet *Reimer* zwischen der „Juristischen Methodenlehre“ als Teildisziplin der Rechtswissenschaft – verstanden im Sinne einer Methodenlehre der Rechtswissenschaft für die Rechtspraxis – und juristischer Methodenlehren³ als „Pluriversum methodologischer Ansätze“ (S. 6). Zentrale Aussage *Reimers* ist, dass Juristische Methodenlehre zugleich juristische Erkenntniskritik und Entscheidungstheorie sein muss und sich ihre Aufgabe und Funktion nicht auf eine gesetzesbindende Disziplinierungsfunktion beschränkt, sondern ihr auch eine Orientierungs- und Entlastungsfunktion zukommt. Gerade mit Blick auf die stetig wachsenden Herausforderungen, denen sich die juristische Methodenlehre im Rahmen eines „normativen Mehrebenensystems“ konfrontiert sieht (S. 27 ff.), muss die juristische Methodenlehre auch danach ausgerichtet sein, Kriterien für normative Argumentationen und zur Sachverhaltsanalyse (als hermeneutischer Prozess) bereitzustellen. Denn juristische Methodenlehre bedient keinen Selbstzweck, sondern dient dem Prozess der Rechtsverwirklichung, der nur dann überzeugt, wenn tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte in ihrer Wechselbezogenheit – auf Basis methodisch nachvollziehbarer juristischer Argumentationsvorgänge – verarbeitet werden. Im Konzept juristischer Entscheidungsrechtfertigung maßgeblich sind somit Begründungsregeln, die sich nicht auf bloße (offensichtliche) Gesetzeserkenntnis reduzieren lassen, sondern ebenfalls die vom Gesetz (nicht unmittelbar) determinierte Wertungen sichtbar und einer rationalen Bewertung zugänglich machen. Inwieweit dabei professionelle Praktiken und informelle Regeln – vom Rezenten als „*normativ-exogene Faktoren*“ bezeichnet – als in der Rechtsanwendungspraxis immanente Vorgänge relevant sind, ist ein für die Weiterentwicklung juristischer Methodenlehre bedeutender Untersuchungsgegenstand.

Der Terminus „Juristische Methodenlehre“ ist auch bei *Reimer* zutreffend kein feststehender, vordefinierter, insbesondere kein normativer Begriff. Juristische Methodenlehre bietet weder einen abgeschlossenen Kanon an Methodenregeln, noch eine festgelegte Reihenfolge deren Anwendung. Vielmehr bedingen sich die methodologischen Instrumente oftmals wechselseitig oder widersprechen sich im konkreten Anwendungsfall auch. Mag dies für die Rechtsanwendungspraxis wie ein Dilemma erscheinen, so ist dies bei genauer Betrachtung systemimmanent und für die diversen Funktionen, die von der juristischen Methodenlehre als Zulieferer sachgerechter methodologischer Instrumente bzw. Verfahren für die Rechtspraxis erwartet wird, durchaus bereichernd.

Wegen der Funktionsvielfalt, der die juristische Methodenlehre versucht gerecht zu werden, spricht *Reimer* davon, dass von ihr eine „Pentaederstruktur des Kreises“ abver-

³ Vgl. hierzu die Beschreibung bestimmter juristischer Methodenlehren bei *Schroth*, Hermeneutik, Norminterpretation und richterliche Normanwendung, in: Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, 270 ff.; *Neumann*, Juristische Logik, *ibid.*, 298 ff.; *Philipps*, Normentheorie, *ibid.*, 320 ff.; *Neumann*, Theorie der juristischen Argumentation, *ibid.*, 333 ff.; *Schneider*, Theorie juristischen Entscheidens, *ibid.*, 348 ff.; die 9. Aufl. ist bereits angekündigt. Ferner zu den klassischen Auslegungslehren statt vieler bereits *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 233 ff.; grundlegend *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, I. Band, 1840, 212 ff.

langt wird (S. 17). So soll juristische Methodenlehre vor allem als „Entscheidungshilfe“ aufgrund der beschränkten Instruktivität normativer Vorgaben, der immanenten Unschärfe der Gesetzessprache und der restriktiven Zukunftsgerichtetheit von Normen fungieren und durch Sicherstellung der Gesetzesbindung einen „Legitimationstransfer“ bewirken, mithin der Verwirklichung von Gerechtigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG „Gesetz und Recht“) dienen (S. 16 f.).

Reimer steht im Lager derjenigen, die juristische Methodenlehre zutreffend als juristische Argumentationslehre im Sinne einer Überzeugungslehre verstehen.⁴ Die juristische Methodenlehre ist „kein Rechtsalgorithmus“; sie muss dem Rechtsanwendenden vielmehr Methoden an die Hand geben, die ihn zu einer rationalen Argumentation in die Lage versetzen (S. 19). Rationale juristische Argumentation substituiert „Richtigkeit“ i.S. einer empirischen „Wahrheit“ – eine Begriffskategorie, die in Bezug auf normative Urteile mangels zwingend logischer Deduktion oder Evidenz keine Geltung beanspruchen kann.⁵ Die Herausforderungen an eine moderne juristische Methodenlehre sind komplex: Koinzidenz von Regelungsregimen und damit eine kumulative Anwendbarkeit von Normen⁶ und nicht zuletzt auch „Richterrecht“⁷ sind bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen (S. 27 ff.). Diese Ansätze lohnen weiter analysiert und diskutiert zu werden, zumal sie in der juristischen Methodenlehre bisweilen – mit wenigen sehr positiven Ausnahmen⁸ – leider nur am Rande erwähnt, aber nicht weiter vertieft werden.⁹ Ein weiterer Aspekt, der in den Ausführungen *Reimers* immer wieder angesprochen wird, ist die Ressource Aufmerksamkeit im Verständnis von Zeitknappheit in der Rechtsanwendungspraxis.¹⁰

In seinem Fazit hält *Reimer* fest, dass sich die Juristische Methodenlehre als ein „differenziert-integratives Gebilde“ aus Rechtsnormen, rechtsähnlichen Regeln, Leitbildern, aber auch aus Einsichten sowie aus Fragestellungen und Zweifeln darstellt (S. 34).

⁴ Bereits *Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1982, 57 ff.; *Neumann*, *Juristische Argumentationslehre*, 1986, 4 f.; *ders.*, *Theorie der juristischen Argumentation*, in: *Brugger/Neumann/Kirste* (Hrsg.), *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, 3. Aufl. 2013, 233 ff. m.w.N.; monographisch auch *Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1983; zur Theorie des juristischen Diskurses maßgeblich ebenfalls *Habermas*, *Faktizität und Geltung*, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, 272 ff.; auf Anwendungsdiskurse erstreckend *Günther*, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, 1988.

⁵ Kritisch zur Gesetzesbindung via Deduktion etwa *Hassemer* im rezensierten Sammelband (S. 53): In der Jurisprudenz gelangt man „immer nur zu werbenden Argumenten, niemals zu eindeutigen Ergebnissen“. Nach *Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1983, 351, bezieht sich der für juristische Argumentationen „konstitutive Anspruch auf Richtigkeit“ darauf, dass die normative Aussage „im Rahmen der geltenden Rechtsordnung vernünftig begründet werden kann“. Zu den Möglichkeiten und Grenzen einer Rechtfertigung durch „Richtigkeit“ prägnant auch *Neumann*, *Wahrheit statt Autorität*, in: *ders.*, *Recht als Struktur und Argumentation*, 2008, 75 ff., 79 ff.

⁶ Exemplarisch aus der kapitalmarktrechtlichen Praxis etwa *Freitag*, *Internationale Prospekthaftung revisited – Zur Auslegung des europäischen Kollisionsrechts vor dem Hintergrund der „Kolossa“-Entscheidung des EuGH, WM 2015, 1165 ff.*

⁷ Vgl. dazu instruktiv *Langenbacher*, *Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht. Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsfortbildung im deutschen Zivilrecht*, 1996.

⁸ *Ibid.*, 63 ff.

⁹ *Schroth*, in: *Hassemer/Neumann/Saliger* (Hrsg.), 6.3.2, 6.4.

¹⁰ Dieser Aspekt wird auch von *Wolf* im rezensierten Sammelband (S. 79 f.) aufgegriffen, wenn er vom „effizienten und ökonomischen Umgang mit der eigenen Arbeitszeit und -kraft“ spricht.

II.

Dem Beitrag *Hassemers* zur „Juristischen Methodenlehre und richterlicher Pragmatik“ kommt im Themenkomplex der Juristischen Methodenlehre und richterlicher Praxis insofern eine zentrale Funktion zu, als *Hassemer* in Anspruch nehmen darf, einen instruktiven Impuls zur Reflexion der Pragmatik tatsächlicher richterlicher Entscheidungsvorgänge für die Fortbildung der Juristischen Methodenlehre gesetzt zu haben.¹¹ Gemäß einer seiner zentralen Thesen ist „(...) die juristische Methodenlehre eine Lehre nicht des Findens, sondern des Begründens von richterlichen Entscheidungen unter dem Gesetz“ (S. 67) – juristische Methodenlehre als Begründungslehre! *Hassemer* unterscheidet zwischen der „Herstellungsphase“ und der „Darstellungsphase“ einer richterlichen Entscheidung. Die Herstellungsphase ist stark durch eine lebendige *ars inveniendi* geprägt und weniger durch einen treuen Methodengehorsam. Eine richterliche Verpflichtung, die Herstellungsphase und die Darstellungsphase argumentativ und systematisch stets zur Deckung zu bringen, widerspräche einer diskursiven Aufrichtigkeit (S. 67). Nach *Hassemer* gilt es, „professionelle Arbeitsbedingungen“, auch „Settings“ genannt, welche die richterliche Pragmatik (neben rechtslagengeleiteter ausdifferenzierter Rechtsdogmatik) binden und als „Regeln“ ordnen und schließlich die Bedingungen der Möglichkeit einer Bindung des Richters an das Gesetz mit bestimmen sollen, näher systematisch zu analysieren, um hieraus methodologische Erträge für eine „sachnahe juristische Methodenlehre“ zu gewinnen (S. 68 ff.). Nach *Hassemer* muss sich die „überkommene juristische Methodenlehre“ für das differenziert bestellte Feld richterlicher Pragmatik öffnen, will sie ihre Regulierungskraft und ihren Auftrag, den professionellen, praktischen Umgang mit Gesetzen zu ordnen, nicht einbüßen, sondern das Gebot der Gesetzesbindung in die Wirklichkeit übersetzen (S. 64 f.).

III.

Wolf erörtert das Thema: „Richterliche Entscheidungsrountinen als Gegenstand und Leitfaden der juristischen Methodenlehre: zivilrechtliche Perspektiven“. Hierbei geht er vor allem der Frage nach, ob eine „Entfremdung“ juristischer (zivilistischer) Praxis von der Methodenlehre zu verzeichnen ist? *Wolf* sieht eine Entfremdung von Methodenlehre und Rechtsprechung empirisch nicht bestätigt. Mögen richterliche Entscheidungsrountinen seiner Auffassung nach zwar keinen Leitfaden für die wissenschaftliche juristische Methodenlehre bieten, so kann der gerichtliche Instanzenzug dennoch als ein methodisches Instrument betrachtet werden. Höchstrichterliche Rechtsprechung erscheint zur institutionellen Sicherung der Gesetzesbindung nach *Wolf* soweit geeignet, wie die Kompetenzen zur Rechtsfortbildung nicht überschritten werden. Ferner dokumentiert sich in der Rechtsanwendung eine juristische Sozialisation grundsätzlich einheitlich geschulter juristischer Methodik, was Dogmatik, Subsumtions- und Argumentationstechnik angeht. Für stark entwicklungsbedürftig hält *Wolf* die juristische Methodenlehre im Bereich der prozessualen Tatsachenfeststellung und fordert ein methodologisches Instrumentarium auch für die juristische Auseinandersetzung in der Phase der Beweisaufnahme ein (S. 81 f.).

¹¹ Zur Auseinandersetzung mit der Thematik zugleich *Hassemer*, Gesetzesbindung und Methodenlehre, ZRP 2007, 213 ff.

Aus verwaltungsrichterlicher Perspektive setzt sich *Rubel* mit der „Richterlichen Entscheidungsroutine als Gegenstand und Leitfaden Juristischer Methodenlehre“ auseinander. In Bezug auf die Frage, ob die richterliche Pragmatik einen positiven Mehrwert zur Sicherung der Gesetzesbindung leisten kann, sieht *Rubel* kritisch, wenn sie in den Kontext von Gesetzesbindung gestellt wird und nimmt insofern einen Kontrapunkt zu *Hassemer*¹² ein. Die Analyse des richterlichen Entscheidungsprozesses bezogen auf nicht normative Vorgaben – wie rechtslagenunabhängige Routinen und professionelle Arbeitsbedingungen – sei nicht geeignet, um hierin eine Erkenntnisquelle für die juristische Methodenlehre als Begründungslehre zu sehen (S. 98 ff.).

Nach *Rubel* kann die „Juristische Methode“ aber dadurch von der Justiz „lernen“, dass sie sich mit den für Richter relevanten Praxisfragen befasst. Aus verwaltungsrechtlicher Sicht wird eine stärkere rechtsmethodologische Auseinandersetzung u. a. mit dem in der Verwaltungsgerichtspraxis angewandten Argumentationsinstrumentarium der „Folgeerwägung“ in Ergänzung „klassischer“ Auslegungsregeln postuliert. Konkret: „Handelt es sich bei den Folgeerwägungen insoweit um eine neue und eigenständige Kategorie oder sind sie der teleologischen Argumentation zuzuordnen?“ (S. 103). In der Formulierung allgemeiner methodologischer Regeln zur Begründung und Rechtfertigung juristischer Entscheidung sieht *Rubel* die Aufgabe und Kernkompetenz der juristischen Methodenlehre. *Rubel* gesteht der rechtslagenunabhängigen richterlichen Pragmatik indes zumindest vorsichtig zu, eine Verbesserung in Bezug auf die Qualitätssicherung in der Justiz zu haben. Die bewusst gewählten prozeduralen Abläufe und der organisatorisch geschaffene Rahmen – einschließlich der durch unterschiedliche Gutachten und deren Vortrag durch Bericht- und Mitberichterstatter entstehenden „rollenspezifischen Konkurrenzsituation“ – sind für einen juristischen Diskurs und der Begründung richterlicher Entscheidung zumindest förderlich (S. 99).

In dem Beitrag „Verfassungsinterpretation und verfassungsgerichtliche Praxis“ fordert *Bryde* einen differenzierteren Umgang mit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Dies erscheint insofern besonders geboten, als der Appell, die Praxis zur Reflexion über die gefundenen Ergebnisse zu zwingen, von einem ehemaligen Richter am Bundesverfassungsgericht adressiert wird. *Bryde* sieht das deutsche Verfassungsrecht, welches wegen der Letztverbindlichkeit seiner Entscheidungen Präjudizienrecht geworden ist, nicht im hinreichenden Maße durch die Staatsrechtslehre „kontrolliert“. Die juristische Methodenlehre – verstanden hier als Dogmatik in Gestalt der Staatsrechtslehre – müsse sich stärker auf die „Natur des deutschen Verfassungsrechts als Präjudizienrecht“ einstellen (S. 107 f.). Die Reichweite der Präjudizien ist eng zu halten und die entsprechende rechtsmethodologische Analyse verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ist danach auszurichten. Abstrakte Rechtsaussagen oder Leitsätze sind zu relativieren, und es gehört die konkrete Entscheidung für ihre Verbindlichkeit und Reichweite in den Fokus gerückt. Durch einen Einblick in den (internen) Beratungsprozess des Bundesverfassungsgerichts wird zudem die These – Überzeugung durch juristische Argumentation – einmal mehr belegt.¹³

¹² *Rubel* bezieht sich auf den im rezensierten Sammelband veröffentlichten Beitrag *Hassemers*, S. 37 ff.

¹³ In diesem Kontext sei auf die Publikation von *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, 2001 und jüngst auf die rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Veröffentlichung von *Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten: „group choice“ in europäischen Jurisdiktionen, 2016, verwiesen.

IV.

Im Sammelband kommen erfreulicherweise auch Praktiker aus der Anwaltschaft zu Wort. So erörtert *Minuth* die Relevanz juristischer Methodenlehre aus der Sicht der Kautelarjurisprudenz. Die von ihm eingenommene Perspektive ist vor allem auf die Analyse gerichtet, welche Relevanz die Methodenlehre für die Kautelarpraxis hat. So werden die klassischen Auslegungsregeln auf die spezifische Konstellation der Vertragsauslegung respektive Vertragsgestaltung angewandt und insofern deren Bedeutung für die Vertragsanwendungspraxis veranschaulicht. Dass die juristische Methodenlehre ihre (nicht selten implizite) Anwendung auch in der Vertragsgestaltungs- und Vertragsauslegungspraxis findet, verwundert nicht, findet sie doch auch Ausdruck in §§ 133, 157 BGB und damit in kodifizierter Form. Nach diesem normativen Postulat ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, und Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dies ist bei der Vertragsgestaltung unter Beachtung der gewünschten Rechtsfolge entsprechend zu reflektieren. Die Vertragsgestaltung wird über ein hypothetisches Gerichtsentscheidungszenario im Sinne einer „vorausschauenden Betrachtung“ – unter Anwendung klassischer Auslegungsmethoden – einem Überprüfungsprozess ausgesetzt (S. 131, 138). *Minuth* stellt ferner heraus, dass der Anwalt ausschließlich die Interessen und Rechtspositionen des Mandanten – etwa bei Erreichung für den Mandanten vorteilhafter Vertragsformulierungen oder bei der Anwendung auslegungsbedürftiger Gesetze bzw. Vertragsklauseln – durchzusetzen hat.

Zudem hält *Minuth* fest, dass juristische Resultate vielfach durch außerjuristische Einflüsse – zumeist aus den Bereichen der Rhetorik, der Verhandlungstaktik, der Psychologie – bestimmt werden: „Rechtsanwendung als kommunikatives Geschehen“ (S. 132, 141). Zuzustimmen ist *Minuth* dabei, dass der Kommunikation in einem komplexen Informations- und Überzeugungsprozess eine entscheidende Bedeutung zukommt. Allerdings ist bei einem weiten Verständnis juristischer Methodenlehre die Kommunikation nicht „jenseits der juristischen Methodenlehre“ (S. 141) anzusiedeln, sondern stellt m.E. das transportierende Medium im Rahmen juristischer Argumentation als elementarer Bestandteil juristischer Methodenlehre¹⁴ für die Ergebnisbegründung (nicht Ergebnisfindung) dar.

Ebenfalls aus anwaltlicher Sicht wenden sich *Baußmann/Wettner* den Strategien zur Aufarbeitung des Sachverhalts zu und plädieren für eine stärkere Verknüpfung „praktischen Agierens“ mit methodischen Grundsätzen (S. 143). Auch wenn die juristische Methodenlehre nicht alle für die anwaltliche Praxis relevanten Aspekte der Sachverhaltsermittlung im Blick haben mag, gibt sie gleichwohl einen Rahmen und Handlungsauftrag an den Anwalt vor. Das in der juristischen Methodenlehre beschriebene „Hin- und Herwandern“ zwischen Sachverhalt und Rechtsfragen wird hier als „kontinuierlicher gedanklicher Prozess“ beschrieben (S. 145). Wie auch in den Ausführungen von *Minuth*, wird auf die spezifische Rollenfunktion, die dem Anwalt im Rahmen der anwaltlichen Sachverhaltsermittlung zukommt, verwiesen. Der Anwalt bereitet den Sachverhalt auf und präsentiert diesen dem Gericht. Mithin ist es somit nicht der (the-

¹⁴ Zur Relevanz der Rechtsrhetorik für die juristische Argumentation und mithin der Methodenlehre s. etwa die Beiträge in: *Gräfin von Schlieffen* (Hrsg.), *Das Enthymem. Zur Rhetorik des juridischen Begründens, Rechtstheorie* 42 (2011), Heft 4, Sonderheft: Rechtsrhetorik.

oretisch-objektive) Sachverhalt, der (im Zivilprozess) entscheidet bzw. auf welchem eine Entscheidung basiert, sondern wegen des im Zivilprozess geltenden Beibringungsgrundsatzes dessen Aufbereitung, Selektion und Darstellung durch den Anwalt.

Dass auch *Hassemer* einen Beitrag zur Juristischen Methodenlehre und anwaltliche Pragmatik leistet, mag auf den ersten Blick ob seiner beruflichen Provenienz erstaunen, entspricht aber seinem Anliegen, die professionellen – gerade nicht auf die richterliche Praxis beschränkten – Pragmatiken (Dogmatik und „informelle Regelungen“) für die juristische Methodenlehre fruchtbar zu machen (S. 123 f.). Die juristische Methodenlehre, welche nach *Hassemer* die Gesetzesauslegung sichern und verstetigen soll, ist auch für die anwaltliche Praxis von nicht zu gering schätzender Bedeutung, auch wenn die Anwaltschaft nicht wie die Rechtsprechung verfassungsrechtlich der Gesetzesbindung unterliegt. An die Differenzierung zwischen Herstellung (*Rechtsfindung*) und Darstellung (*Rechtfertigung*) einer Entscheidung anknüpfend, wird deutlich, dass der Anwalt an der Darstellungsphase einer gerichtlichen Entscheidung (kaum) beteiligt ist. Allerdings wirkt der Anwalt in der Herstellungsphase einer gerichtlichen Entscheidung mittelbar über den juristischen Diskurs über „Richtigkeit“ und Vertretbarkeit der Gesetzesauslegung mit. Genaugenommen stellt diese Mitwirkung im Rahmen der Herstellungsphase gerichtlicher Entscheidung die anwaltliche Darstellungsphase dar. Insofern schließt sich der (Rechtsanwendungs-)Kreis ohne tautologisch zu sein!

V.

Der Sammelband leistet einen weiteren und sehr konstruktiven Beitrag zur Diskussion juristischer Methodenlehre und ihrem Verhältnis zur Rechtsanwendungspraxis. Dies vor allem, weil aus unterschiedlicher Perspektive dargelegt wird, dass und wie „rechtslagenunabhängige“ – normativ-exogene – Faktoren und Prozesse der Rechtsanwendungspraxis geeignet sind, die juristische Methodenlehre zu bereichern. Dies leitet über zur Frage: Juristische Methodenlehre – ein offener Methodenpluralismus? Die Konstruktion eines offenen juristischen Methodenpluralismus¹⁵ – im Verständnis einer weiten juristischen Methodenlehre – zeigt sich zugänglich auch für Methoden und Verfahren richterlicher und anwaltlicher Pragmatik. Juristische Methodenlehre im pluralistischen Sinne stellt vereinfacht und bildlich gesprochen die „Brücke“ bzw. die „Brückenpfeiler“ (in Form verschiedener juristischer Auslegungs- und Begründungsmethoden) dar, welche von der gesetzlichen Norm zur Rechtsanwendung im Einzelfall führt,¹⁶ um Gesetzesbindung sicherzustellen. Um im Bilde zu bleiben: *Wie* die „Brücke“ juristischer Methodenlehre ausgestaltet ist, darüber wird kontrovers diskutiert und hängt auch von den anwendbaren (auszulegenden) Normen ab und manifestiert sich in der juristischen Begründung.

¹⁵ In Anlehnung und Weiterentwicklung der in bestimmten Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts angewandten und als solchen bezeichneten „Methodenpluralismus“ (BGE 110 Ib 1, 8; BGE 121 III 219, 225). Dazu auch *Keshelava*, Der Methodenpluralismus und die ratio legis. Eine sprachkritische Untersuchung, 2012.

¹⁶ Die „Brücke“ zwischen Gesetz und dessen Materialisierung im Einzelfall wird mit den plastischen Worten *Engischs*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, 14, durch ein Hin- und-her-Wandern des Blickes des Rechtsanwendenden geschlagen. Dieser zentrale Aspekt juristischer Methodenlehre wird auch als „hermeneutischer Zirkel“ oder als „hermeneutische Spirale“ (*Hassemer*, Tatbestand und Typus, 1968, 104 ff.) beschrieben.

Die juristische Methodenlehre ist bereits in der Anzahl ihrer Auslegungs-, Rechtfortbildungs- und sonstigen (juristischen) Begründungsregeln pluralistisch. Die einzelnen methodologischen Ansätze juristischer Methodenlehren sind aber auch ihrem Inhalt nach pluralistisch, d.h. sie sind nicht stets homogen, sondern verhalten sich nicht selten auch heterogen zueinander – man könnte in diesem Kontext auch den Begriff „Auslegungsvektoren“ einführen. Dies wirft unweigerlich die Frage ihrer Anwendung und Rangfolge zueinander auf. Diese Frage muss jeweils neu gestellt und im Einzelfall einer begründeten und nachvollziehbaren Entscheidung zugeführt werden. Freilich ist der vom Rezensenten vertretene juristische Methodenpluralismus auch den Einwänden ausgesetzt, denen sich die „objektive Auslegung“ ausgesetzt sieht,¹⁷ zumal diese ein Instrumentarium des Methodenpluralismus darstellt. Die Gefahr, die „objektive Auslegung“ ermögliche dem Rechtsanwender beliebige und verschleierte Abweichungen von den erkennbaren Regelungszielen der Gesetzgebung,¹⁸ ist sicherlich abstrakt gegeben und damit auch die Gefahr eines Verstoßes gegen verfassungsmäßig verankerte Gewaltenteilung.¹⁹ Allerdings kann dieser Gefahr dadurch begegnet werden, dass etwaige Abweichungen von den erkennbaren gesetzgeberischen Normzwecken begründet und transparent, nachvollziehbar in der Entscheidungsbegründung dargelegt werden und damit einer kritischen Auseinandersetzung im Rahmen eines juristischen Diskurses zugänglich sind. Dass die „objektive Auslegungsmethode“ aber stets gegen die Verfassungsgrundsätze der parlamentarischen Demokratie und der rechtsstaatlichen Gewaltentrennung verstößt,²⁰ ist keine zwingend normative Schlussfolgerung, vielmehr im Einzelfall argumentativ darzulegen. Juristische Methodenlehre ist offen pluralistisch ohne beliebig oder willkürlich zu sein – ob eine juristische Argumentation trägt, wird im juristischen Begründungs- und Anwendungsdiskurs zu rechtfertigen sein.²¹

Eine zukunfts zugewandte pluralistische juristische Methodenlehre muss auch *offen* gegenüber neuen Methoden sein, will sie einer stets komplexer werdenden Rechtswirklichkeit als Instrument zur Rechtsverwirklichung dienlich sein. Das Plädoyer für einen *offenen* Methodenpluralismus ist nicht nur mit Blick auf weitere an normative Vorgaben und Regeln orientierte Methodologien zu führen, sondern *offen* erfasst ebenfalls die Indienstnahme *normativ-exogener* Methoden aus der Rechtsanwendungspraxis – wie etwa die im Sammelband thematisierten Analysen richterlicher und anwaltlicher Pragmatik! Die Methoden und Verfahren der Rechtsanwendungspraxis zu analysieren und abstrahiert in rechtstheoretische methodologische Konzepte zu übersetzen²² bringt ein

¹⁷ Mit besonderer Vehemenz vertreten durch *Rüthers*, Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht, NJW 2005, 2759 ff.; *ders.*, Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz, JZ 2006, 53 ff.

¹⁸ *Rüthers*, JZ 2006, 60. Zusammenfassend zur Kritik an der objektiven Theorie *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 8. Aufl. 2015, 489 ff.

¹⁹ *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl. 2012 m.w.N.

²⁰ Pointiert *Rüthers*, NJW 2005, 2761; *ders.*, JZ 2006, 60; sehr lesenswert (letztlich auch um der abstrakten Gefahr, die Gewaltenteilung zu missachten, entgegenzuwirken) jüngst *Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2. Aufl. 2016.

²¹ S. dazu jüngst auch *Dumont*, Jurisprudenz und Überprüfbarkeit, RphZ 3/2015, 251 (257).

²² Insofern zeigt sich auch hier der pluralistische Ansatz juristischer Methodenlehre, der sich nicht auf das klassische Feld der Rechtstheorie beschränkt, sondern auch Ansätze anderer (Teil-)Disziplinen – wie der Rechtssoziologie – nutzt. Denn Rechtssoziologie dient nicht nur der Erkenntnis, sondern auch der Verwirklichung des Rechts, beeinflusst mithin auch die juristische Methodenlehre, s. *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, 10.

dialektisches Prinzip im Verhältnis Rechtsanwendungspraxis und juristischer Methodenlehre zum Ausdruck.

Nur eine juristische Methodenlehre im Verständnis eines offenen Methodenpluralismus kann ihrer Funktion als Instrument zur Gesetzes- und Gerechtigkeitsverwirklichung nachkommen und somit dem verfassungsrechtlichen Postulat der Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an *Gesetz und Recht* (Art. 20 Abs. 3 GG) gerecht werden.

Rudolf Lemke,
E-Mail: Rudolf.Lemke@deka.de