

I. Einführung

Um die Fragestellung meines Vortrags deutlicher zu machen, beginne ich mit einigen allgemeinen Überlegungen. Interpretation, wenn sie ein praktisches Ziel verfolgt, ist keine entlegene Geheim- oder Spezialwissenschaft, sondern etwas ganz Elementares, nämlich das Mittel, um den Sinn der Rede, der gesprochenen oder geschriebenen Äußerungen eines anderen zu erkennen. Sie begegnet uns auf Schritt und Tritt. Wir interpretieren schon dann, wenn wir Alltagsaussagen verstehen oder von einer Sprache in eine andere übersetzen wollen. Sogar, wie ich vor einigen Jahren aus dem Vortrag eines Informatikers gelernt habe, Spracherkennungssysteme erbringen Interpretationsleistungen. Meine folgenden Beispiele sind angeregt durch ein Buch über den Aufbau eines Spracherkennungssystems für Hotel- und Restaurantreservierungen:¹ Ein Gast bestellt in einem Restaurant einen Tisch für vier Personen um 20 Uhr. Diese Bestellung ist *sprachlich* ausreichend bestimmt, so daß der Wirt keine weiteren Interpretationsmittel benötigt. Anders nur, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Gesagte und das Gewollte voneinander abweichen. Gibt der Gast keine bestimmte Zeit an und sagt nur „nach dem Theater“, dann muß der Wirt die gewünschte Zeit aus dem *Kontext* erschließen. Handelt es sich um einen regelmäßigen Besucher des Lokals und lautet seine Bestellung nur „Heute, wie immer“, dann muß man zum Verständnis dieser Worte die *Geschichte* heranziehen. Hat schließlich das Lokal zwei Restaurants, ein sogenanntes gutbürgerliches und ein Gourmet-Restaurant, in dem ständig wechselnde neue Gerichte eines Spitzenkochs serviert werden, und sagt der Gast nur: „Wir wollen die neuesten Kreationen Ihres Küchenchefs genießen“,

1 Wolfgang *Wahlster* (Hrsg.): *Verbmobil. Foundations of Speech-to-Speech-Translation*, Berlin etc. 2000. Als Hilfsmittel der Spracherkennung werden genannt: das sprachliche Element (semantisch, syntaktisch, stochastisch, S. 342, 407 ff.), der Kontext (S. 10), weiterhin der Zweck (S. 14, 19, 341) und sogar die Geschichte (S. 338 „Dialog History“). All dies kommt natürlich nur insoweit in Betracht, als es dem Spracherkennungssystem bekannt ist. – In einem (ungedruckten) Vortrag vor der Mainzer Akademie der Wissenschaften und der Literatur nannte *Wahlster* als Hilfsmittel Sprache, Kontext, Geschichte und Zweck. Das entspricht – wenn man „Kontext“ durch „System“ ersetzt – ganz den in der Rechtsmethodologie üblicherweise aufgezählten „vier Elementen“ der Gesetzesinterpretation.

dann erkennt der Wirt aus diesen Worten den *Zweck* des Besuchers und wird Plätze in dem Spitzenrestaurant reservieren. So ergeben sich zwanglos vier Hilfsmittel der Auslegung: Sprache, Kontext, Geschichte und Zweck. Denkbar ist aber natürlich auch, daß die Auslegung überhaupt scheitert. Wenn etwa der Gast keine Uhrzeit angibt und diese sich auch nicht mit den anderen Hilfsmitteln erkennen läßt, dann ist und bleibt die Erklärung lückenhaft. Der Wirt wird dann vielleicht die Uhrzeit zugrunde legen, die er für die wahrscheinlichste hält oder er wird noch einmal nachfragen. Und denkbar ist schließlich auch, daß der Wirt die Bestellung gegen den erklärten Willen des Gastes interpretiert, wenn sich die Umstände verändert haben. So wird er, wenn etwa am Abend alle seine Speisen durch ein Giftattentat verdorben sind, die Bestellung des Gastes stornieren.

Das wäre eine Skizze des Ganzen, und damit sind simple Grundelemente einer allgemeinen Auslegungstheorie beisammen. Aber die Theorie ist nicht raum- und zeitlos gültig. Man muß sich z. B. nur einmal vorstellen, daß die Restaurationsbetriebe einem planwirtschaftlichen System unterliegen. Es sind etwa die Öffnungszeiten eingeschränkt, indem abwechselnd eine Gruppe von Restaurants immer nur abends und eine immer nur mittags öffnen darf, es ist geregelt, welche Speisen angeboten und welche Preise dafür genommen werden dürfen, wie die Gäste zu platzieren sind usw. Das kann dann nicht ohne Einfluß auf die Interpretation von Bestellungen bleiben. Da es auf den detaillierten Willen des Gastes nicht mehr ankommt, wird nicht mehr danach gefragt, was er im Einzelnen gewollt hat, sondern nur noch, was er im Rahmen der gegebenen Beschränkungen vernünftigerweise gewollt haben könnte. Dadurch verliert auch die Geschichte als Auslegungshilfsmittel an Bedeutung, denn wenn es nur noch auf den vernünftigen Willen ankommt, sind die Einzelheiten des historischen Willens nicht mehr von Interesse.

Ebenso ist es im Prinzip auch mit der Theorie der Gesetzesinterpretation. Sie ist die Methode, um die Rede eines Gesetzgebers zu verstehen, und es gibt dabei dieselben Hilfsmittel und dieselben Lücken- und Korrekturprobleme wie bei der Auslegung privater Äußerungen. Aber auch die Theorie der Gesetzesauslegung unterliegt raum-zeitlichen Unterschie-

den.² So hielt man z. B. noch im 16. Jahrhundert alles Recht letztlich für vernünftig, oder es war kein Recht.³ Deshalb war das Ziel der Auslegung weniger der Wille des Gesetzgebers als der vernünftige Gehalt seiner Regelung und deshalb spielte die Geschichte als Interpretationselement nur eine sehr geringe Rolle.⁴ Bis in das 19. Jahrhundert hinein stellte man sich auch vor, daß das Recht – wenn man nur das Naturrecht noch hinzunahm – alle nur denkbaren Fragen lückenlos regelte. Unter diesen Umständen konnte es zwar Gesetzeslücken, aber keine Rechtslücken geben, weil das Naturrecht die Gesetzeslücken schloß⁵ usw. Wir wissen auch, daß sich in einer Diktatur, wie im NS-Staat,⁶ ein anderer Rechtsbegriff und eine andere Interpretationslehre entwickeln müssen als in einem freien Land. Die Vorstellungen über Gesetzesinterpretation können sich verändern, und ich meine seit langem, daß die Umstände, die

- 2 Zur Geschichte der Gesetzesinterpretation: Stefan *Vogener*: Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen, Tübingen 2001, S. 430 ff., 669 ff.; Jan *Schröder*: Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850), München 2001, S. 48 ff., 130 ff., 210 ff. Zu der im Folgenden behandelten Interpretationstheorie zwischen 1850 und 1933 s. *meine* demnächst erscheinende 2. Aufl. von „Recht als Wissenschaft“, §§ 78-87.
- 3 Nach *Thomas* von Aquin (*Summa Theologiae*, II 1, quaest. 90, art. 4 zu 1) ist Gesetz eine „rationis ordinatio ad bonum commune ...“; nach *Rudolf Agricola*: *De inventione dialectica libri tres* (1515), hrsg., übers. und komm. von Lothar Mundt, Tübingen 1992, S. 40-43, muß das (positive) Recht „gerecht“ und „gut“ sein; nach *Ulrich Zasius*: *In titulos aliquot Digesti veteris commentaria*, ad D. 1,1,1, § „Huius studii“, nr. 41 = *Opera omnia* I, Lyon 1550, I, S. 128, ist das positive Gesetz nur die ausgeformteste Stufe des Naturrechts („ius naturale formatissimum“). Weitere Belege bei *J. Schröder*: *Recht als Wissenschaft* (Fn. 2), S. 7 f., 13 f.
- 4 Dazu *Jan Schröder*: *Zur Geschichte der historischen Gesetzesauslegung* (2003), in *ders.*: *Rechtswissenschaft in der Neuzeit*, Tübingen 2010, S. 143 ff.
- 5 Eine subsidiäre Geltung des Naturrechts nehmen z. B. an: *Gottfried Wilhelm Leibniz*: *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* (1667), Leipzig und Halle 1748, p. 2, § 71, S. 101; *Samuel Pufendorf*: *De jure naturae et gentium libri octo* (1672), in *ders.*: *Gesammelte Werke*, IV, hrsg. von Frank Böhling, Berlin 1998, lib. 8, cap. 1, § 1, II, S. 744; *Justus Henning Böhmmer*: *Introductio in ius publicum universale*, Halle 1710, p. 1, cap. 4, § 2, S. 93 und noch *Anton Friedrich Justus Thibaut*: *Juristische Encyclopädie und Methodologie*, Altona 1797, S. 1.
- 6 *Bernd Rütters*: *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus* (1968), 6. Aufl., Tübingen 2005; *Bernd Mertens*: *Rechtsetzung im Nationalsozialismus*, Tübingen 2009.

dafür verantwortlich sind, sich im Rechtsbegriff gewissermaßen bündeln.

In einem historischen Entwicklungszusammenhang steht nun auch die Theorie der Gesetzesinterpretation des frühen 20. Jahrhunderts. Ich möchte versuchen, die Eigentümlichkeiten dieser Lehre, ihre Abweichungen von der älteren Doktrin und ihre rechtstheoretischen Hintergründe zu beschreiben, sie also, wie man es nennt, „historisieren“. Wie und warum ändert sich die Theorie der Gesetzesinterpretation am Anfang des 20. Jahrhunderts? Obwohl sie – oder vielleicht gerade weil sie – sich weitgehend mit unserer heutigen deckt, ist ihre Historisierung bisher unterblieben. Wir finden in der modernen rechtshistorischen Literatur zwar Ausführungen zu bestimmten methodischen Entwicklungsrichtungen des frühen 20. Jahrhunderts, wie Freirechtsbewegung, Interessenjurisprudenz, Gesetzespositivismus usw. Wir suchen aber vergeblich nach präzisen Auskünften darüber, wie sich die Grundbegriffe der juristischen Interpretationstheorie am Anfang des 20. Jahrhunderts umwandeln und welche rechtstheoretischen Veränderungen dahinter stehen. Im Folgenden möchte ich mich auf zwei zentrale Probleme, nämlich die Lehren vom Ziel der Gesetzesauslegung und von ihrer Reichweite, also von den Gesetzeslücken, konzentrieren und beschränke mich dabei auf den deutschen Sprachraum und die Zeit bis etwa 1930. Ich beginne mit dem Rechtsbegriff und der Interpretationstheorie des 18. und frühen 19. Jahrhunderts (II.). In den beiden Hauptteilen (III. und IV.) folgen dann die Lehren des frühen 20. Jahrhunderts von den Lücken und vom Ziel der Auslegung und dem dahinter stehenden, nun veränderten, Rechtsbegriff. Der abschließende Teil (V.) enthält noch einige weitere Beispiele und ein paar Bemerkungen über den Nutzen solcher historischer Untersuchungen.