

Christoph Bezemek

Rechtsdogmatik: Wesen, Wert, Wirklichkeit

Eine Annäherung

Weltösterreich per acclamationem

Schuld an allem (oder zumindest ursächlich für alles) ist der 5. Oktober 2017: Staatsrechtslehrertagung in Saarbrücken; Aussprache nach dem Vortrag von *Uwe Kischel*.¹ *Oliver Lepsius* beendet eine – gewohnt wortgewaltige – Philippika wider die Ausführungen des Referenten mit der eindringlichen Forderung, „wir [also die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung – stellvertretend für das Staatsrecht insgesamt]² sollten uns stärker öffnen und nicht auf dem Respekt vor deutschen Dogmatiken bestehen, denn das ist nicht der Zukunftsweg“.³

Daraufhin: affirmatives Beklopfen der Tischreihen bei Teilen des Publikums, dem ich mich, ganz vom weltösterreichischen Geist beseelt,⁴ anschließe. Mein Sitznachbar, der sich einer ähnlichen Beifallsbekundung enthält, sieht mich an, sein Blick irgendwo zwischen konsterniert und indigniert, und fragt mich: „Was verstehst Du denn von deutscher Dogmatik?“

In solchen Momenten, in denen die eigene fachliche Kapazität ostentativ in Zweifel gezogen wird, gilt es bekanntlich schnell zu sein. Und die erste – naheliegende – Replik kam mir dann auch in Sekundenbruchteilen in Gestalt von: „Naja, jedenfalls so viel wie Du von der österreichischen.“

1 *Uwe Kischel*, Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht, VVDStRL 77 (2017) 285.

2 Ein beinah (?) überflüssiger Zusatz.

3 *Oliver Lepsius*, Diskussionsbeitrag VVDStRL 77 (2017) 328 (329 f.). Nicht, dass das inhaltlich überraschend gekommen wäre – vgl unter anderem bereits *Oliver Lepsius*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie (2008) 17 ff.

4 *Bezemek/Somek*, Die Wiederentdeckung Weltösterreichs: Eine Denkschrift (2018) 135.

Möglicherweise, das gebe ich zu, keine besonders elegante, aber in jedem Fall eine durchaus effektive Erwiderung; zumal es sich bei meinem Sitznachbarn um einen österreichischen Kollegen gehandelt hat.

Die Sache ist freilich die: Ich bin rückblickend nicht sicher, ob ich das wirklich gesagt habe oder stattdessen etwas anders – Beliebigeres oder vielleicht doch etwa Gefälligeres. Nicht, dass ich mir den bissigeren Einwand nicht zutrauen würde und nicht, dass es der betreffende Kollege nicht vertragen hätte: Wir kennen einander schon lange und gut. Und er schätzt meine Zurückhaltung mindestens so sehr wie ich seine Subtilität. Ich bin mir nicht sicher, ob ich das gesagt habe, weil ich mir nicht sicher bin, ob mir (was meine fachliche Kapazität wiederum eindrucksvoll unterstreichen würde) nicht recht rasch klar war, dass die Frage nicht unberechtigt ist; wenn auch vielleicht nicht in dem Sinn, den der Kollege ihr beilegen wollte.

Immerhin gibt es, ich darf das hier ganz freimütig bekennen, vieles, das ich an deutscher Dogmatik nicht verstehe; schon, was ihr deutsches Wesen – verglichen etwa mit dem österreichischen oder schweizerischen – anlangt, an dem die Welt vielleicht nicht genesen, aber das gegenüber der Welt da draußen einen Sonderstatus genießen soll.⁵ Und ich muss zugeben, die Argumente, warum das so ist, oder jedenfalls so sein soll, haben mich nie ganz überzeugt.⁶

Questiones disputatae

Das aber beweist wenig: Denn ganz grundlegend – verstehe ich vieles nicht, das mit dem Konzept der Dogmatik rechtlicher Spielart zu tun hat.⁷

5 Auch wenn dieser Sonderstatus seinerseits Gegenstand vielfach vorgetragener Kritik ist – vgl. nur Möllers/Voßkuhle, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften, Die Verwaltung 2003, 321. Dass indes auch und gerade Selbstkritik wesensgemäß um das Selbst kreist, sei an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber angemerkt; ebenso, dass Nämliches dementsprechend für den Fundstellennachweis in FN 4 zu gelten hat.

6 Augenfällig ist ohnehin, dass derartige Insinuationen vielfach eher vom Anhauch des Selbstverständlichen umfangen als von der Selbstverständlichkeit des umfanglichen Ausweises begleitet sind – vgl. etwa Matthias Jestaedt, Wissenschaftliches Recht – Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in FS Mayer (2011) 169.

7 Nicht, dass es um die theologische oder die medizin(histor)ische Variante besser bestellt wäre.

So vieles, dass – will man beim freimütigen Bekenntnis bleiben – eigentlich kein Fragewort unstrapaziert bleiben kann; beginnend beim „Wo“, das ja gerade eben mit Blick auf die – vermeintliche – nationale (oder allenfalls im Konzessionsweg zugestandene regionale) Besonderheit des Gegenstandes angesprochen wurde.

Abseits dessen ist da zunächst einmal das „Was“, an das ich die längste Zeit eine eher intuitive Annäherung vollzogen habe, gepaart mit einer handgestrickten Arbeitsdefinition, irgendwo in der Nähe von „anwendungsbezogene Durchdringung des geltenden Rechtsbestandes mit Systematisierungsanspruch“.

Dann natürlich das „Wer“, weil jenseits (mittlerweile) etablierter Stehsätze über die Funktion von Dogmatik als „Kommunikationsformat“ zwischen Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung,⁸ unklar bleibt, wer denn an der Schaffung von Dogmatik (oder: „Dogmatiken“ – für sich betrachtet ein interessantes Verhältnis) wie beteiligt ist. Nur die Rechtswissenschaft – auch die Praxis? Und wenn ja: ist das ein Henne-Ei Problem, bei dem nie vollständig klar wird, wer wem das Ei legt?

Sodann das „Wie“: weil ja durchaus evident scheint, dass Dogmatik beansprucht, methodengeleitete Einsichten zutage zu fördern, aber das Verhältnis von Dogmatik und Methode zumindest dahingehend klärungsbedürftig ist, ob Dogmatik eine Methode sein soll oder nur das Ergebnis ihrer Anwendung zu sein beansprucht.⁹

Beim „Wann“, das ja in einer notwendig engen Beziehung zum „Woher“ steht, hätte ich mich *ad hoc* wahrscheinlich in besonderem Maß blamiert, so als würde die scheinbare Ubiquität der Disziplin notwendig eine disziplinäre Unzeitlichkeit implizieren; allenfalls, und mit ein wenig Glück, hätte ich verschüttetes Wissen über *Jhering* und die Frage, ob (und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen) die Jurisprudenz zur Wissenschaft taugt, ausgraben und mit leicht angegrautem Zynismus von „Federstrichen“ und „Grenzpfählen“ abhandeln können.¹⁰

8 Matthias Jestaedt in FS Mayer (6) sowie *ders*, Die deutsche Staatsrechtslehre im europäisierten Rechtswissenschaftsdiskurs, JZ 2012, 1.

9 Instruktiv aus dem neueren Schriftum die Diskussion bei *Jannis Lennartz*, Dogmatik als Methode (2017). Zur Positionierung mit Blick auf die aufgeworfene Frage vgl *id* 181.

10 Rudolf von *Jhering*, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? (1868/1998).

Das muss nicht verwundern: Wer Unsicherheiten beim „Was“ gegen sich gelten lassen muss, nimmt Unsicherheiten beim „Wann“ und beim „Woher“ fast schon zwangsläufig in Kauf.

Und was letztlich das „Wohin“ anlangt, so wären mir sicherlich ein paar Ideen zu einer allgemeinen Entwicklung in der schon erwähnten welt-österreichischen Absicht gekommen, die in *Lepsius*’ Windschatten bekräftigt hätten, wie wenig zukunftsträchtig es akademisch ist, sich über dogmatische Arbeit in die Grenzen der Arbeit am geltenden (nationalen) Recht verweisen zu lassen, anstatt über problemorientiert vergleichende und disziplinenübergreifende Ansätze diese Grenzen zu überwinden. Freilich: Gemessen an der hier umrissenen Ignoranz, wäre der Wert meiner Einschätzung nicht wesentlich über das Beklopfen des Tisches hinausgegangen.

Unklar, umstritten, ungewiss

Nun liegt der Einwand nahe, dass jemand, der solche Ignoranz hinsichtlich der Thematik gegen sich gelten lassen muss, kaum qualifiziert ist – und sei es nur im Wege einer Einleitung – über „Wesen, Wert und Wirklichkeit“ von Rechtsdogmatik abzuhandeln, auch dann, wenn der Untertitel nicht mehr als eine „Annäherung“ verheißt...

Ein solcher Einwand scheint keineswegs unberechtigt und bringt mich zurück zum Beginn meiner kleinen Anekdote und zur Frage, ob denn nicht die (nuancierte) *tu quoque* Entgegnung meinem Kollegen gegenüber doch angezeigt gewesen wäre, freilich weniger angriffslustig, als eher hintergründig.

Immerhin ließe sich auch ein intensiveres Studium des einschlägigen Schrifttums zu Wesen, Wert und Wirklichkeit von Rechtsdogmatik, will man es kurthalten, folgendermaßen zusammenfassen:

Das Wesen ist unklar.

Der Wert ist umstritten.

Die Wirklichkeit ist ungewiss.

Was meine ich damit?

Beginnen wir beim Wesen: Ich möchte jetzt nicht so weit gehen, zu sagen, dass die Zahl der Definitionen von „Rechtsdogmatik“ jener derer ent-

spricht, die diese Definitionen geben.¹¹ Dennoch: ganz abwegig ist das nicht: *Christian Waldhoff* hat vergleichsweise rezent in einem *tour d'horizon* zum Komplex 13 Zugänge gegenübergestellt;¹² wenn auch ohne Anspruch auf Vollständigkeit...

Zugegeben: Teils sind die Abweichungen marginal, zuweilen aber substantiell. Zwischen den Zuschreibungen bei *Alexy*¹³ und den Ausführungen bei *Zippelius*,¹⁴ etwa, liegt nicht nur im Alphabet ein breiter Weg.

Und mit dem so unterbreiten Eindruck bin ich keineswegs allein. Noch auf der Staatsrechtslehrertagung 2014 in Düsseldorf beklagt *Hans Christian Röhl* die „vielfältigen unterschiedlichen Definitionen“¹⁵ und ist damit freilich noch deutlich zurückhaltender als etwa *Franz Bydlinski*, der schon 1995 vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin „zahlreiche schiefe bis absurde Begriffsbestimmungen“¹⁶ von Rechtsdogmatik ausmacht. Man mag dergleichen Verwirrung – ein Stück weit – lösen, etwa, indem man das Konzept als „multidimensional“ begreift und damit die jeweiligen Ansprüche an Funktion und Funktionalität perspektivisch verortet. Aber auch das dergestalt Verortete mag seinerseits eher zur Annäherung, denn zur Abgrenzung taugen.

Diese Abgrenzung tut aber, auch wenn sich das neuere Schrifttum anschickt, dergleichen zu Gunsten einer Metaanalyse hintanzustellen,¹⁷ aus mehreren Gründen Not. Ich nenne hier nur drei: Zum einen braucht es sie, um eine Selbstvergewisserung innerhalb der Gesamtdisziplin unternehmen zu können, zum anderen braucht es sie, um das Selbstverständ-

11 Auch wenn man das gerade im Umstand belegt finden könnte, dass zahlreiche der nachfolgenden Beiträge Arbeitsdefinitionen von (Rechts-)Dogmatik der weiteren Abhandlung voranzstellen.

12 *Christian Waldhoff*, Kritik und Lob der Dogmatik, in *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?* (2012) 17 (22 ff.).

13 *Robert Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation⁷ (2012) 307 ff.

14 Vgl mit Unterschieden in der Schwerpunktsetzung etwa die Ansätze bei *Reinhold Zippelius*, *Das Wesen des Rechts*⁴ (1978) 183 ff sowie *ders.*, *Rechtsphilosophie*⁶ (2011) 203 ff.

15 *Hans Christian Röhl*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, *VVDStRL* 2015, 8 (11 FN 14).

16 *Franz Bydlinski*, Über prinzipiell-systematische Rechtsfindung im Privatrecht (1995) 5.

17 Vgl insb *Christian Bumke*, Rechtsdogmatik (2017) 113 ff.

nis ihrer Exponenten zu schärfen und letztlich ist man darauf angewiesen, um ein Selbstbild zu zeichnen, das es erlaubt, den Anspruch der Rechtswissenschaft insgesamt in ihrer quantitativ dominanten Spielart¹⁸ auch qualitativ zu evaluieren.

In Abwesenheit der Abgrenzung nämlich mag der Streit um den Wert des Abzugrenzenden nicht wundern; wobei schon die so gezogene Konsequenz vor dem Hintergrund des Gesagten problematisch ist – aus Falschem folgt ja bekanntlich Beliebiges.

Und so kann im Streit um den Wert vieles Platz finden. Da ist einmal Grundsätzliches, wie die Fundamentalkritik an einer Wissenschaft vom positiven Recht, die sich willfährig und ohne Not der Beliebigkeit des Zufälligen ausliefert, die Rechtsdogmatik seit jeher begleitet.¹⁹ Dann sind da die eher zeitgenössischen Anwürfe der mangelnden Anschlussfähigkeit an „den“ internationalen Diskurs – so es ihn denn gibt – oder an fremddisziplinäre Diskurse,²⁰ an eigendisziplinäre Subdiskurse (zu denen die bzw: *die als „rechtswissenschaftliche Grundlagenfächer“* im Verhältnis herabgestuft werden, ohne dass klar wird, ob und allenfalls inwieweit auf dieser Grundlage aufgebaut wird).²¹ Und dann bestehen gar Zweifel, was die Anschlussfähigkeit an die Realität insgesamt anlangt (oder ob dieselbe sicherzustellen aus der Binnenperspektive des dogmatischen Projekts als wünschenswert zu erachten ist).²²

18 Will man hier in Anteilen (und seien es überwiegende) und nicht schon dem Grunde nach in Kongruenz denken – vgl zu Letzterem insb *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1960) 189 und *Ralf Dreier*, Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft, in *Dreier* (Hrsg), Recht – Moral – Ideologie (1981) 48 (51).

19 *Locus classicus: Julius von Kirchmann*, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1847/1848); für eine Darstellung der Diskussion aus gegenwärtiger Sicht vgl nur *Tatjana Hörnle*, Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in *Dreier* (Hrsg), Rechtswissenschaft als Beruf (2018) 183 (187 ff).

20 Vgl neben der in FN 5 ausgewiesenen Fundstelle etwa die Umschau und Diskussion bei *Andreas von Arnould*, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, VVdStRL 2015, 39 (65 ff).

21 Vgl aus dem rezenten Schrifttum etwa *Lassahn/Steenbreker*, Gedanken zur Rechtsdogmatik, JR 2015, 553 (558 f).

22 Siehe nur die Darlegung bei *Kirchhof/Magen*, Dogmatik: Notwendigkeit und Dialog, in *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg), Was weiß Dogmatik? (2012) 151 (168 ff).

Über allem schwebt schließlich der Anwurf des „Professorenrechts“,²³ das zwar denkbar kompetent erarbeitet sein mag, aber jeder denkmöglichen Kompetenz entbehrt.²⁴

Deutlich – oder jedenfalls scheinbar deutlich – verschiedene Positionen also, denen allenfalls der kokette Unterton gemein ist, mit dem der Kassandraruf eines kontingenzen, kontext- und kompetenzvergessenen rechtswissenschaftlichen Monadismus zuweilen vorgetragen wird.

Dem gegenüber stehen jene Ansätze, die im disziplinären Selbststand und Selbstbezug einer Rechtswissenschaft dogmatischer Spielart gerade entscheidende Vorteile erkennen: Hier steht man nicht an, diese Vorteile auch in bestimmt vorgetragener anti-synkretistischer Grundhaltung, ganz ohne Koketterie, in Richtung eines „German Exceptionalism“ zu artikulieren; ein „Exceptionalism“, der über seine Exzeptionalität Exklusivität beansprucht und es ernst meint mit der Exklusion,²⁵ der also *a priori* gar nicht anschlussfähig sein will an das Vorgenannte, sondern vielmehr Vorbildwirkung für wissenschaftlich geprüftes und überprüfbares Recht in Anspruch nehmen soll,²⁶ das die Rechtsordnung systematisch zugänglich macht;²⁷ erst über die Ordnung des Rechtsbestandes, weiter über seine Verdichtung und dann über die Aufbereitung des Verdichteten für die Rechtsanwendung zu diskursbewährten Bedingungen, und damit in angemessener Reflexionsbreite und -tiefte, um schließlich in einer Umkehrung des Verfahrens das System selbst anzureichern.²⁸ Rechtsdogmatik als in Permanenz vermittelte und vermittelnde Rationalität, wenn man so will, die aus dieser Vermittlung ihren Anspruch und über diese Vermittlung ihre Berechtigung bezieht.

Die so umrissene Strittigkeit des Werts bringt uns zur Ungewissheit der Wirklichkeit. Entgegen dem, was mit einer ersten Anmutung verbunden

23 *Christoph Schönberger*, Der „German Approach“: Die deutsche Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich (2015) 47.

24 Vgl insb *Oliver Lepsius*, Kritik der Dogmatik, in *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? (2012) 39 (43 ff.).

25 Vgl nur die Darstellung bei *Alexander Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik (2020) 311 ff.

26 *Locus classicus*: *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I (1840) 45 ff.

27 Dazu etwa aus dem rezenten Schrifttum nur den Ansatz von *Rolf Stürner*, Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik, JZ 2012, 10.

28 *Jestaedt* in FS Mayer.

sein mag, soll damit weder die Wirklichkeit der Rechtsdogmatik noch dem Grunde nach die Bedeutung der „Wirklichkeit“ in der Rechtsdogmatik²⁹ in Abrede gestellt werden. Ungewissheit der Wirklichkeit soll sagen, dass es uns schwerfällt, gerade im Hauptfeld unserer Tätigkeit Einigkeit über unseren Anspruch an diese Tätigkeit zu erzielen, also über die Standards, die wir an eine Bewertung jeder Arbeit am positiven Recht anlegen, die als Wissenschaft wird auftreten können. Anders, und etwas zugespitzt formuliert: Der Verdacht liegt nahe, dass wir in Wirklichkeit oftmals unsicher sind, was den Anspruch an unser akademisches Wirken im dogmatischen Feld anlangt;³⁰ also plastisch gesprochen: wo die Niederungen der bloßen Rechtskunde enden und wo die (An-)Höhen der Rechtsdogmatik beginnen.³¹ Und dass diese Unsicherheit im Streit um den Wert und in der Klärungsbedürftigkeit des Wesens gleichsam mitangelegt ist. Das ist ebenso bemerkens- wie bedauernswert, weil es problematische Implikationen für die Rechtswissenschaft insgesamt hat. Und es verlangt nach einer Auseinandersetzung.

Nicht, dass dergleichen nicht in regelmäßigen Abständen unternommen würde: gerade in Deutschland.³² Dort mehren sich in der jüngeren Vergangenheit monographische Aufarbeitungen, die neben mehrere Sammelbände von außerordentlicher Qualität zum Komplex treten.³³ Woran es mangelt, so scheint es, ist zunächst eine Behandlung, die die Diskussion ganz bewusst über die Grenzen der Bundesrepublik hinaus entfaltet und im Sinn des Eingangs wiedergegebenen Einwurfs meines Sitznachbarn in Saarbrücken dazu ansetzt, die Idiosynkrasie des Gegenstandes in seiner und *jenseits* seiner nationalen Dimension und dann jeweils mit Blick auf die zuvor aufgeworfenen Punkte, idealerweise aus sub-, fremd-,

29 Hervorhebung durch den Autor. Dazu *Christoph Gusy*, „Wirklichkeit“ in der Rechtsdogmatik, JZ 1991, 213.

30 Dazu rezent insb *Horst Dreier*, Rechtswissenschaft als Wissenschaft – Zehn Thesen, in *Dreier* (Hrsg), Rechtswissenschaft als Beruf (2018) 1 (8 ff).

31 Mit einer Binnendifferenzierung etwa *Thomas Vesting*, Rechtstheorie² (2015) 13.

32 Was Teil der Erklärung dafür sein mag, dass auch diese Einleitung eigentlich auf nur auf deutsches Schrifttum verweist.

33 Vgl neben den in FN 9, 17 und 25 ausgewiesenen Werken die Sammelbände von *Engel/Schön* (Hrsg), Das Proprium der Rechtswissenschaft (2007); *Krüper/Merten/Morlok* (Hrsg), An den Grenzen der Rechtsdogmatik (2010); *Rolf Stürner* (Hrsg), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung (2010); *Kirchhof/Magen/Schneider* (Hrsg), Was weiß Dogmatik? (2012) sowie *Horst Dreier* (Hrsg), Rechtswissenschaft als Beruf (2018).

und transdisziplinärem Blickwinkel und mit Blick auf hinführende Annahmen und weiterführende Implikationen, zu beleuchten.

Dass die so formulierte Aufgabe einen Einzelnen – und sei es auch ein minder ignoranter Einzelner – überfordern müsste, scheint mir naheliegend. Das ist keineswegs ein Nachteil: Immerhin: Gerade dann, wenn man die Berechtigung der einen oder der anderen zuvor aufgeworfenen Frage konzediert, ist es angezeigt, über Wesen, Wert und Wirklichkeit von Rechtsdogmatik grenzüberschreitend gemeinsam mit anderen nachzudenken. Ebendas will das vorliegende Buch tun.

9783214026424
Rechtsdogmatik - Stand und Perspektiven
Christoph Bezemek
C. H. Beck, MANZ Verlag Wien, DIKE Verlag

Jetzt bestellen