

Recht als Wissenschaft

Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)

von
Jan Schröder

2., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

Recht als Wissenschaft – Schröder

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63011 8

kürzeren Abschnitten wendet er sich der Interpretation des kanonischen Rechts und des deutschen Privat- und Staatsrechts zu.

Seit dem letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts wächst dann wieder das Interesse an Methodenfragen. 1792 erscheint eine deutsche Übersetzung von Francisco Rapollas Schrift „De iurisconsulto“, die allerdings rein romanistisch orientiert ist und in manchen Einzelheiten noch eher den Geist des frühen 17. Jahrhunderts als der Aufklärung verkörpert²³⁶. Eine ausführliche, wenn auch etwas eklektische Zusammenstellung der am Ende des 18. Jahrhunderts gängigen Auffassungen enthält der erste Band von Glücks Pandektenkommentar²³⁷. Weiterführende Beiträge geben dann aber noch vor der Jahrhundertwende Karl Grolman, der den Begriff der „Rechtsanalogie“ in die juristische Methodenlehre einführt²³⁸ (s.o. § 26, 1), und Anton Friedrich Justus Thibaut²³⁹. Thibaut publiziert 1799 die erste Auflage seiner „Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts“²⁴⁰, und Karl Wilhelm Walch meinte 1802, die Hermeneutik-Literatur nach 1780 hätte nur Dornen und Unkraut produziert, wenn nicht am Ende des Jahrhunderts noch Thibauts Büchlein erschienen wäre²⁴¹. In der Tat gehört das temperamentvolle, mit juristischer Urteilskraft und romanistischer Gelehrsamkeit geschriebene Werk sicherlich zu den bedeutenden seiner Gattung. Allerdings läßt sich bei allen seinen Vorzügen nicht übersehen, daß ihm eine theoretische Grundlage fehlt und sich seine hermeneutische Theorie eigentlich nur auf die einschlägigen Aussprüche des römischen Rechts (und auf den gesunden Juristenverstand) stützt. In der Sache ist Thibaut deutlich gesetzestreuer und damit positivistischer als seine Vorgänger²⁴²: Er unterscheidet noch schärfer als bisher zwischen der Absicht des Gesetzgebers und der *ratio legis* („Grund des Gesetzes“), die nur kraft einer „juristischen Fiction“ beachtlich sein soll, und läßt den Rückgriff auf Absicht und Grund des Gesetzes

²³⁶ Im folgenden wird zitiert nach der Ausgabe: Franciscus *Rapolla*: De Jurisconsulto sive de ratione discendi, interpretandique juris civilis libri II, 2. Ausg., Neapel 1766 (die deutsche Übersetzung von Ludwig Friedrich Griesinger, Stuttgart 1792, trägt den Titel: [Franz Rapolla]: Der Rechtsgelehrte oder über die Art und Weise wie das Civilrecht richtig erlernt und erklärt wird); kurz dazu S. *Strömholm*, S. 232 Anm. 6; P. *Raisch*, S. 76. Rapolla stützt sich vor allem auf die Autoren des späten 16. und frühen 17. Jahrhunderts, häufig beruft er sich auf Grotius; anders als fast alle deutschen Autoren des 18. Jahrhunderts will Rapolla auch noch die rechtsfortbildende Extension aus der „ähnlichen“ *ratio legis* zulassen

²³⁷ C. F. *Glück*: Pandekten, I, §§ 29–37, S. 205–267. Dazu S. *Strömholm*, S. 233–236.

²³⁸ Karl *Grolman*: Ueber doctrinelle Gesetzesauslegung, in ders. (Hrsg.): Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1. Teil, 1. Stück, Herborn und Hadamar 1797, S. 51 ff. (67 f.).

²³⁹ 1772–1840, Professor des römischen Rechts in Kiel, Jena und Heidelberg. Vgl. einführend G. *Kleinbeyer*/J. *Schröder*, S. 436–439.

²⁴⁰ Anton Friedrich Justus *Thibaut*: Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts (1799), 2. Ausg., Altona 1806. S. dazu: L. *Geldsetzer*, S. XXX–XLIII; S. *Strömholm*, S. 236 f.; G. *Otte*: Mos geometricus, S. 194; Albert *Kitzler*: Die Auslegungslehre des Anton Friedrich Justus Thibaut, Berlin 1986; R. *Ogorek*: Richterkönig, S. 126–144; Gerhard *Otte*: Zu A. F. J. Thibaut's „Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts“, in: J. *Schröder* (Hrsg.): Theorie der Interpretation.

²⁴¹ Vorrede zu C. H. *Eckhard*: Hermeneutica, S. XIII Anm.

²⁴² Dies wird m. E. in den Würdigungen von R. *Ogorek*: Richterkönig, S. 143 f. und A. *Kitzler*, S. 136 nicht deutlich genug.

nur dann zu, wenn sie sich „aus dem Recht selbst“ ergeben. Mit seiner Kritik an der herkömmlichen Vorstellung, Auslegung habe es nur mit „dunklen“ Texten zu tun, steht Thibaut der Interpretationslehre der historischen Schule schon näher als den Autoren des 18. Jahrhunderts.

§ 29. Gegenstand und Begriff der Interpretation

Gegenstand der Interpretation ist nur noch das positive Recht. Das Naturrecht ist nach der neuen Auffassung in sich vollkommen (o. § 21 I 2 a), da jeder erforderliche Satz aus der Vernunft hergeleitet werden kann, und deshalb nicht interpretationsbedürftig²⁴³.

Fast durchweg bezeichnet man Interpretation als Ermittlung des Sinnes (mens, sensus) einer Rede bzw. eines Gesetzes²⁴⁴ und zwar, wie meistens hinzugefügt wird, eines dunklen oder zweifelhaften²⁴⁵. „Auslegung (interpretatio) ist ... nichts anders als eine deutliche und in wahrscheinlichen Muthmassungen gegründete Erklärung desjenigen/was ein anderer in seinen Schrifften hat verstehen wollen/und welches zu verstehen etwas schwer oder dunckel ist“²⁴⁶, „Aufhebung der Dunkelheit, welche uns den wahren Sinn des Gesetzes verbirgt“²⁴⁷. Zwar finden sich gelegentlich, vor allem vor 1700, auch andere Definitionen²⁴⁸, aber soweit ersichtlich wird die Aufgabe der doktrinalen, logisch-grammatischen, Auslegung nirgends in etwas anderem als der Sinnermittlung bei „dunklen“ Gesetzen gesehen. Dabei muß man das Erfordernis der „Dunkelheit“ des Gesetzes richtig verstehen. Es soll offensichtlich nicht bedeuten, daß Interpretation nur bei mehrdeutigem Wortsinn in Betracht käme. Denn dann könnte es immer nur eine

²⁴³ S. etwa Samuel Pufendorf: *De officio hominis et civis* (1673), lib. 2, cap. 2, § 10, Anm. (1) von Jean Barbeyrac: „leges naturales in seipsis nullius interpretationis indigeant“ (Ausgabe v. Christian Friedrich Ayrmann, Frankfurt und Leipzig 1758, S. 64 f.); J. L. Holderrieder, S. 52.

²⁴⁴ H. Hahn/J. Eichel, cap. 25, § 1, cap. 30, § 3; S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12, § 1 (S. 524); C. Thomasius: *Jurispr. Divina*, lib. 1, cap. 3, Nr. 3, S. 58; J. H. Böhmer: *Ius Digestorum*, lib. 1, tit. 1, S. 4 (log. Auslegung ist „explicatio legis dubiae quoad mentem ex probabilibus coniecturis“); C. H. Horn, S. 2 (Darlegung fremden Willens); J. L. Holderrieder, S. 3, 4; C. A. Ritter, S. 1; C. Wolff: *Ius Naturae*, VI, § 459, S. 318; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 16, S. 12 („sensus auctoris ... declarare“); J. D. Mellmann, S. 8; C. G. Einert, S. 3 (verborum explanatio und sententiae investigatio); C. F. Glück: *Pandekten*, I, § 29, S. 206; A. F. J. Thibaut: *Log. Auslegung*, S. 11; L. J. F. Höpfner: *Commentar*, § 24, S. 51.

²⁴⁵ C. Thomasius, J. H. Böhmer, C. H. Horn, J. L. Holderrieder, J. D. Mellmann, L. J. F. Höpfner, wie vorige Fn. Auch H. Hahn/J. Eichel, cap. 2, § 1; J. H. Hoepner, S. 7 f.; C. F. Glück: *Pandekten*, I, § 30, S. 208; K. Grolman, S. 52. Nachdrücklich gegen das Erfordernis der Dunkelheit aber A. F. J. Thibaut: *Log. Auslegung*, S. 11, 25 Anm. q (bei dunklen Texten spricht er nicht von „Auslegung“, sondern von „Erklärung“, S. 11). Vgl. auch C. Schott: *Gesetzesinterpretation im Usus modernus*, S. 54–57.

²⁴⁶ C. Thomasius: *Ausübung*, 3. Hauptstück, Nr. 25, S. 163 f.; s. auch *ders.*: *Jurispr. Divina*, lib. 1, cap. 3, Nr. 3 („expositio voluntatis alienae dubiae“).

²⁴⁷ K. Grolman, S. 52.

²⁴⁸ E. F. Schröter, cap. 1, th. 4 (wie V. W. Forster, s.o. § 12); N. Harres, S. 2 („explicatio eorum, quae jus continet, juri et aequitati congrua“); J. v. Felde, S. 4 („quod circa orationem incognitum, aut non satis cognitum est, cognitum facere“); V. Placcius, S. 53 („tollere vitia ... juris, sive legis“).

deklarative Interpretation geben, die sich im Rahmen des möglichen Wortsinnes bewegt, niemals aber eine den Wortsinn über- oder unterschreitende extensive und restriktive. Die Lehre des späten 17. und des 18. Jahrhunderts läßt jedoch durchweg auch solche Auslegungen zu²⁴⁹. „Dunkel“ und interpretationsfähig ist ein Gesetz also immer schon dann, wenn sich ausreichende Gründe für einen vom Wortsinn abweichenden wirklichen Sinn finden. Nur mit dieser Einschränkung hat auch die alte Regel „interpretatio cessat in claris“ (bei klaren Gesetzen gibt es keine Interpretation) ihre Richtigkeit²⁵⁰.

Aber jedenfalls soll sich die Interpretation nun doch auf die Ermittlung des wirklichen Sinnes beschränken. Darin liegt eine prima facie kaum erkennbare, aber bedeutsame Veränderung gegenüber den früheren Vorstellungen (o. § 12). Es wird jetzt nicht mehr darüber gestritten, ob Interpretation nur Erforschung des wirklichen Sinnes oder ob sie auch Korrektur, insbesondere Extension des Gesetzes bedeutet. Vielmehr stimmt man darin überein, daß die sinnüberschreitende Auslegung *keine* Interpretation mehr ist: Auslegung soll sich auf die Feststellung des Gesetzessinns und des gesetzgeberischen Willens beschränken. Die Konsequenzen zeigen sich vor allem bei der ausdehnenden Auslegung. Während die Juristen des 15. und 16. Jahrhunderts (und im frühen 17. Jahrhundert immerhin noch Autoren wie Forster, Suarez und Frantzke) die Extension des Gesetzes aus der sinnüberschreitenden „ähnlichen“ ratio legis zuließen, lehnen die Juristen des späten 17. und 18. Jahrhunderts diese Operation fast einmütig ab²⁵¹. Die Rechtsfortbildung wird von dem nun herrschenden Begriff der Gesetzesinterpretation also nicht mehr umfaßt.

§ 30. Die Arten der Interpretation²⁵²

1. Die drei Arten der Interpretation

Der von Francisco Suarez (o. § 16 I) errichtete Grundriß, mit der Dreiteilung der Interpretation in *authentische*, *usuale* und *doktrinale*, bleibt auch zwischen 1650

²⁴⁹ Vgl. auch die Fälle bei C. *Thomasius*: Ausübung, 3. Hauptstück, Nr. 82, S. 194, Nr. 103, S. 204 (Seenot- und Stadtmauerfall, s.u. § 34, 2), sowie Nr. 102, S. 204 (Verbot der Ausfuhr von Getreide erstreckt sich auch auf Mehl), in denen eindeutig ein klarer Gesetzeswortlaut unter- oder überschritten wird.

²⁵⁰ Vgl. C. *Schott*: „Interpretatio cessat in claris“, S. 174 ff., besonders 180 über die Zirkelhaftigkeit dieser Regel; weiterhin S. *Vogenaue*, S. 473 ff.; A. *Guzmán-Brito*: Codificación del derecho, S. 60 ff.

²⁵¹ S. *Pufendorf*: Ius naturae, lib. 5, cap. 12, § 17, S. 535 („Neque sufficit extendendae v. g. legi alicui, si in aliquem casum quadret ratio similis illi, quae in ista lege est; sed oportet, ut ratio sit eadem“); C. *Thomasius*: Jurispr. Divina, lib. 2, cap. 12, Nr. 89, S. 238. Am Ende des 18. Jahrhunderts nachdrücklich C. F. *Glück*: Pandekten, I, § 36, S. 259 f.; A. F. J. *Thibaut*: Log. Auslegung, S. 69 ff. Weiter dazu unten § 35.

²⁵² Das ganze System ist übersichtlich dargestellt bei C. *Schott*: Gesetzesinterpretation im Usus modernus, S. 47.

und 1800 bestehen²⁵³. Man kann sogar sagen, daß die Erhebung der authentischen Interpretation zu einer besonderen Rechtsfigur überhaupt erst im 18. Jahrhundert ihre volle Berechtigung bekommt. Allerdings werden mit dem „Aufstieg des Gesetzes“ und der Verengung des Interpretationsbegriffs auch die Besonderheiten der authentischen Auslegung deutlicher. Eine Reihe von Juristen will sie (und die usuale Auslegung, die man nur noch als Sonderfall der authentischen ansieht) nicht mehr zur Interpretation im engeren Sinne rechnen: sie betreffe eigene und nicht fremde Texte und sei auch nicht an bestimmte Regeln gebunden²⁵⁴. Nur noch die doktrinale erscheint als Interpretation im strengsten Sinne.

2. Die Arten der doktrinalen Interpretation

Die doktrinale Interpretation wird jetzt, nach der von Christian Thomasius begründeten Lehre, in *grammatische* und *logische* eingeteilt²⁵⁵. Über den Sinn dieser Unterscheidung ist viel gerätselt worden²⁵⁶. Man muß sich klarmachen, daß sie nur die Zuordnung verschiedener Hilfsmittel der Interpretation zu bestimmten Disziplinen betrifft, nämlich zur Logik und zur Grammatik²⁵⁷. Warum diese Zuordnung erst im späteren 17. Jahrhundert und nicht schon vor 1630 aufkommt, ist leicht zu erklären. Bis zum ersten Drittel des 17. Jahrhunderts gab es nur „Spezialhermeneutiken“ der Juristen und Theologen, die in einer allgemeinen Theorie der Sprache (Grammatik) und der Wissenschaften (Logik) nichts zu suchen hatten. Erst mit der Begründung der allgemeinen Hermeneutik durch Dannhauer (1630) und Clauberg wurde die Interpretationslehre zu einem Instrument aller Wissenschaften. Daß man sie nun der Logik einverleibte, war fast zwangsläufig, denn die Logik enthielt die für alle Wissenschaften geltende Methodenlehre: nicht nur (u.a.) die Lehre von Begriff, Urteil und Schluß, sondern auch von der Topik und seit dem 16. Jahrhundert auch von der „Methode“ der wissenschaftli-

²⁵³ Vgl. etwa E. F. Schröter, cap. 1, th. 5, der allerdings noch weitere Arten kennt; J. H. Hoepner, S. 8f.; J. H. Böhrmer: Ius Digestorum, lib. 1, tit. 1, § 2, S. 4 (authentisch/doktrinal, die int. usualis ist der authentischen „affinis“); C. F. Glück: Pandekten, I, § 31, S. 214: legale (authentische und usuale) und doktrinale; L. J. F. Höpfner: Commentar, § 24, S. 51 (authentische und doktrinale, zu dieser wird auch die usuale Interpretation gerechnet, daneben andere Einteilungen).

²⁵⁴ C. Thomasius: Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, S. 202f., Nr. 98; C. H. Horn, S. 67; J. L. Holderrieder, S. 7f. C. A. Ritter, S. 9 und C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 37, S. 37 wollen sie dann zur Interpretation rechnen, wenn sie deren Regeln entsprechend vorgenommen werden.

²⁵⁵ C. Thomasius: Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Nr. 34, S. 166, Nr. 99, S. 203; J. H. Böhrmer: Ius Digestorum, lib. 1, tit. 1, § 3, S. 4, J. L. Holderrieder, S. 21 (logisch = mentalis); C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 17, S. 13, § 23, S. 17 (grammatisch – dialektisch); C. F. Glück: Pandekten, I, § 34, S. 225; L. J. F. Höpfner: Commentar, § 24, S. 52; A. F. J. Thibaut: Log. Auslegung, S. 15. Die Unterscheidung findet sich noch nicht bei C. H. Horn, S. 6, A. F. Rivinus, S. 39f. und C. A. Ritter, S. 2, 5.

²⁵⁶ Vgl. aus der juristischen Literatur R. Ogorek: Richterkrönig, S. 107ff.; P. Raisch, S. 76. Eingehend und kenntnisreich untersucht L. Danneberg: Auslegungslehre des Thomasius, S. 253ff. die Vorgeschichte, s. auch ders.: Logik und Hermeneutik im 17. Jahrhundert, in: J. Schröder (Hrsg.): Theorie der Interpretation.

²⁵⁷ C. Thomasius: Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Nr. 34, S. 166: Es ist „ein anders ... die Worte erklären ohne Ansehung der Gedancken; ein anderes eine Meynung eines Menschen aus andern Umständen als aus denen dunkeln Worten erklären. Jenes ... gehört für die Grammatic, dieses aber gehöret zu der menschlichen Vernunft/und also zur Vernunft-Lehre“.

chen Ordnung. So gab es jetzt eine „logische“ Hermeneutik (wobei man jedoch nicht vergessen darf, daß die Interpretation als Sinnermittlung ein ganz anderes Ziel verfolgt als die Kernstücke der Logik, nämlich die Begriffs-, Urteils- und Schlußlehre, s.o. § 10). Allenfalls die bloße Ermittlung des üblichen Wortsinnes gehörte vielleicht doch eher in eine andere „instrumentale“ Disziplin, nämlich die Grammatik hinein. Diese Zuordnung setzt Christian Thomasius durch, und damit war die Unterscheidung von logischer und grammatischer Auslegung gewonnen. Grammatische Auslegung bezeichnet also nichts weiter als diejenigen – auch schon vorher bekannten – hermeneutischen Operationen, die in der Grammatik, logische diejenigen, die in der Logik abgehandelt werden. Weder beansprucht also die „logische“ Auslegung apodiktische Sicherheit (sie wird vielmehr der Logik des Wahrscheinlichen zugerechnet²⁵⁸), noch stellt sie als solche schon eine inhaltliche Veränderung der juristischen Hermeneutik dar.

3. Die Unterarten der logischen Interpretation

Die Unterteilung der logischen Auslegung in *deklarative*, *extensive* und *restriktive*²⁵⁹ ist eine unauffällige Konsequenz des neuen, die Rechtsfortbildung ausschließenden, Interpretationsbegriffs. Die Autoren des 16. und frühen 17. Jahrhunderts hatten die Einschränkung oder Ausdehnung des Wortlauts aus dem Sinn als deklarative Interpretation eingeordnet, da es sich hier um bloße „Komprehension“ des Gesetzes handele; nur die sinnüberschreitende, rechtsfortbildende Ausdehnung des Gesetzes aus der „ähnlichen“ ratio legis erschien ihnen als ein von der Deklaration bzw. „Komprehension“ deutlich unterschiedenes Verfahren (o. § 13). Bei den Juristen des späten 17. und des 18. Jahrhunderts gehört aber die sinnüberschreitende Rechtsfortbildung nicht mehr zur Interpretation, und so erheben sie²⁶⁰ die drei in der alten „Komprehension“ versteckten Verfahrensweisen zu selbständigen Interpretationsarten; dabei verengt sich unter der Hand der Begriff der extensiven Interpretation.

²⁵⁸ Jedenfalls von ihrem Erfinder Christian Thomasius (Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Nr. 58, S. 175 f.). S. auch u. § 31 III 2.

²⁵⁹ C. Thomasius: Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Nr. 100, S. 203; J. H. Böhm: Ius Digestorum, lib. 1, tit. 1, §§ 4, 5, S. 4 f. (setzt aber die deklarative mit der grammatischen gleich); J. L. Holderrieder, S. 39; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 36, S. 36 (die deklaratorische wird nicht erwähnt, er setzt sie offenbar – sogar die Auslegung zweideutiger Texte, § 30, S. 23 – mit der grammatischen gleich); C. F. Glück: Pandekten, I, 3 36, S. 254; L. J. F. Höpfner: Commentar, § 25, S. 52 f.; A. F. J. Thibaut: Log. Auslegung, S. 24 f. (außerdem noch die „vermischte“). Vor und nach Einführung der „logischen“ Auslegung wird die doktrinale Auslegung auch unmittelbar in deklarative, extensive und restriktive eingeteilt, etwa bei E. F. Schröter, cap. 1, th. 5 (außerdem weitere); J. v. Felde, S. 750 (außerdem noch „mentale“, die Voraussetzung für Extension und Restriktion ist, S. 893); C. Thomasius: Iurispr. Divina, lib. 2, cap. 12, Nr. 9, S. 225; J. H. Hoepner, S. 10 (die deklarative heißt bei ihm „simplex“); C. H. Horn, S. 6. K. Grolman, S. 53 f. lehnt die Existenz einer besonderen deklarativen Auslegung ab, da alle Interpretation deklarativ sei.

²⁶⁰ Vorher auch schon H. Donellus, lib. 1, cap. 13–15; H. Grotius: Ius belli ac pacis, lib. 2, cap. 16, §§ 20 f., 22.

§ 31. Die grammatische Interpretation

Grammatische Auslegung wird von Thomasius definiert als Erklärung der Worte „ohne Ansehung der Gedancken“²⁶¹. Zu ihr gehört sicherlich die Feststellung des *gewöhnlichen Wortsinnes*. Sie richtet sich nicht, wie Bartolus und noch viele Juristen des 16. Jahrhunderts gelehrt hatten (o. § 14 I), nach der Etymologie oder der (Real-)Definition des Wortes²⁶². Vielmehr kann die Bedeutung eines Wortes willkürlich festgesetzt werden, maßgeblich ist deshalb der in der jeweiligen Nation oder Gemeinschaft übliche Sprachgebrauch²⁶³. Handelt es sich um einen „terminus technicus“ (der Ausdruck begegnet jedenfalls seit 1650²⁶⁴) dann ist im fachspezifischen Zusammenhang die besondere „technische“ Bedeutung die übliche, denn maßgeblich ist dann die Gemeinschaft der Fachleute²⁶⁵.

Was sonst noch zur grammatischen Interpretation gehört, ist umstritten. Das gilt zunächst für den großen Bereich der *Textkritik*, der im 18. Jahrhundert mehr und mehr fachmännisch bearbeitet wird²⁶⁶: Bevor nach dem gewöhnlichen Wortsinne gefragt wird, muß erst einmal feststehen, was überhaupt die Worte des Textes sind. Der Text kann handschriftlich verfaßt und deshalb schwer zu lesen oder überhaupt fragmentarisch sein, er kann Schreib- und Interpunktionsfehler enthalten und unverständliche Abkürzungen, er kann nachträglich verfälscht worden sein usw. Holderrieder und Eckhard rechnen diese Fragen zur grammatischen Interpretation²⁶⁷, während Thomasius die „äusserliche Gestalt“ des Textes im Zusammenhang der logischen Auslegung behandelt²⁶⁸. In der Tat spricht einiges dafür, daß die Textherstellung nicht immer „ohne Ansehung der Gedanken“ des Autors geschehen kann und damit keine bloße Frage der „Grammatik“ mehr ist. Erst recht gilt das bei *mehrdeutigen* Texten, so daß deren Interpretation von fast allen Autoren der logischen (deklarativen) Auslegung zugeschlagen wird²⁶⁹. Aber

²⁶¹ C. Thomasius: *Ausübung der Vernunftlehre*, 3. Hauptstück, Nr. 34, S. 166.

²⁶² Vgl. die ausführliche Kritik an diesen Kriterien bei H. Hahn/J. Eichel, cap. 13; V. Placcius, S. 216 ff.; C. Wolff: *Ius naturae*, VI, § 474, S. 331 f.

²⁶³ H. Hahn/J. Eichel, cap. 13, § 11; S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12, § 3, S. 525 („popularis usus“); J. v. Felde, S. 788 (Nominaldefinition); V. Placcius, S. 221 f.; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 19, S. 14 f.; C. F. Glück: *Pandekten*, I, § 35, S. 227 f.

²⁶⁴ Bei H. Hahn/J. Eichel, cap. 16 („De proprietate terminorum technicorum ...“).

²⁶⁵ H. Hahn/J. Eichel, cap. 16, § 1, cap. 30, § 4 (fol. Zr); S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12, § 4, S. 526; V. Placcius, S. 222; C. Wolff: *Ius naturae*, VI, § 478, S. 334. Vgl. auch C. Thomasius: *Jurispr. Divina*, lib. 2, cap. 12, Nr. 14, S. 226; J. L. Holderrieder, S. 26 f.

²⁶⁶ Von den hier behandelten Hermeneutik-Autoren widmet ihm allerdings nur C. H. Eckhard (zum römischen Recht lib. 1, cap. 2: richtige Lesart, cap. 6: Interpolationen usw.) eine ausführliche Darstellung. Kurze Hinweise geben auch J. L. Holderrieder, S. 21–25, C. F. Glück: *Pandekten*, I, § 35, S. 235–244. S. jetzt Klara Vaneke: *Ars corrigendi in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte der Textkritik*, Berlin etc. 2007. Zur Geschichte der grammatischen Interpretation J. H. Böhmer: *Interpretatio grammatica*, S. 29 ff. (S. 72 ff. auch zur Textkritik).

²⁶⁷ J. L. Holderrieder, S. 21–25, C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 20, S. 15.

²⁶⁸ C. Thomasius: *Ausübung der Vernunftlehre*, 3. Hauptstück, Nr. 38–43, S. 167 f.; s. auch A. F. J. Thibaut: *Log. Auslegung*, S. 180 Anm. x.

²⁶⁹ So nachdrücklich A. F. J. Thibaut: *Log. Auslegung*, S. 16. Anders aber C. H. Eckhard, lib. 1,

die Zweifel, die im Hinblick auf die Zuordnung einzelner Interpretationsprobleme bestehen, zeigen doch, daß von einer „scharfe(n) und bestimmte(n) Grenzlinie“ zwischen grammatischer und logischer Interpretation, wie sie Thibaut²⁷⁰ annimmt, kaum die Rede sein kann. Und selbst wenn die einzelnen Schritte der grammatischen Auslegung genau von der logischen unterschieden werden könnten, dürfte man doch bei jenen nicht stehenbleiben, da es immer auch auf den „logisch“ ermittelten Sinn des Gesetzes ankommt. Daß schon aus diesem Grund grammatische und logische Auslegung miteinander zu verbinden sind, äußern bereits mehrere Autoren des 18. Jahrhunderts²⁷¹.

§ 32. Die logische Interpretation. Grundfragen: Sinn, Ratio und ihre Ermittlung

Die logische Interpretation, das Kernstück der Hermeneutik, besteht nach der Definition von Thomasius darin, „eine Meynung eines Menschen aus andern Umständen als aus denen dunkeln Worten erklären“²⁷²; logische Gesetzesinterpretation ist also Ermittlung des Gesetzessinnes mit anderen Hilfsmitteln als denen der Grammatik. Dabei verwendet die Interpretationsliteratur des späten 17. und des 18. Jahrhunderts die Ausdrücke Sinn (*mens, sensus*), Wille (*voluntas*) und Absicht des Gesetzes oder Gesetzgebers offenbar im wesentlichen gleichbedeutend²⁷³, so daß auf mögliche Bedeutungsunterschiede im folgenden keine Rücksicht genommen wird.

In vielem zeigt die (logische) Interpretationstheorie nach 1650 und vor allem im 18. Jahrhundert ein neues Bild. Sinn und Ratio eines Gesetzes werden nicht mehr gleichgesetzt, die Hilfsmittel zur Ermittlung von Sinn und Ratio weiten sich über Text und Vernunft auch auf Geschichte und Erfahrung aus, eine vernünftige Ratio wird nicht mehr ohne weiteres unterstellt. Aber ebensowenig wie in der Rechtsquellenlehre entwickelt sich in der Rechtshermeneutik ein reiner Positivismus; Vernunft und Geschichte bzw. Erfahrung bleiben im Gleichgewicht.

cap. 1, § 25, S. 19. Eckhards Herausgeber Walch vermißt bei diesem die deklarative (logische) Interpretation (lib. 1, cap. 1, Anm. zu § 36, S. 36), übersieht dabei aber, daß Eckhard alle einschlägigen Fragen schon der grammatischen Interpretation zuweist.

²⁷⁰ A. F. J. Thibaut: Log. Auslegung, S. 16.

²⁷¹ J. L. Holderrieder, S. 33; C. F. Glück: Pandekten, I, § 34, S. 225. S. auch J. H. Böhrer: Interpretatio grammatica, S. 28; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 17, S. 13 und § 33 Anm., S. 28.

²⁷² C. Thomasius: Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Nr. 34, S. 166.

²⁷³ H. Hahn/J. Eichel, cap. 25, § 1, cap. 30, § 3 (*mens*); S. Pufendorf: Ius naturae, lib. 5, cap. 12, § 1, S. 524 (*genuinus sensus*); C. Thomasius: Jurispr. Divina, lib. 1, cap. 3, Nr. 3, S. 58 (*voluntas*); J. H. Böhrer: Ius Digestorum, lib. 1, tit. 1, S. 4 (*mens*); C. H. Horn, S. 2 (*voluntas*); A. F. Rivinus, S. 40 (*voluntas*); J. L. Holderrieder, S. 3, 4 (*mens legislatoris*); C. A. Ritter, S. 1 (*mens oder sententia*); C. Wolff: Ius Naturae, VI, § 459, S. 318 „quid quis indicare voluerit“; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 16, S. 12 (*sensus*); C. F. Glück: Pandekten, I, § 29, S. 206 (Sinn des Gesetzes); A. F. J. Thibaut: Log. Auslegung, S. 11 (Sinn der Gesetze); L. J. F. Höpfner: Commentar, § 24, S. 51 (Sinn).

Schon Francisco Suarez hatte 1612 die alte Gleichsetzung von Sinn und Ratio aufgelöst (o. § 16 II). Dem folgen nachdrücklich auch Pufendorf und wohl fast alle späteren Autoren: Ratio und Sinn des Gesetzes sind nicht identisch, sondern die Ratio ist nur noch ein Mittel, um den Sinn des Gesetzes zu eruieren²⁷⁴. Während aber Suarez noch hervorgehoben hatte, daß doch jedes Gesetz eine entferntere Ratio habe (wenn auch die Auswahl des Gesetzgebers unter mehreren rationalen Möglichkeiten vielleicht keine), gehen die Autoren nach 1650 noch weiter: Eine Ratio ist überhaupt nicht erforderlich, denn nach dem neuen voluntaristischen Gesetzesbegriff verpflichtet der Wille des Gesetzgebers auch ohne Ratio²⁷⁵. Und eine Ratio ist in der Tat auch nicht immer vorhanden²⁷⁶. So ist es jedenfalls bei rein willkürlichen Festsetzungen des Gesetzgebers überflüssig, nach einem Grund zu suchen – etwa warum gerade der Diebstahl von fünf Goldstücken mit dem Strang bestraft wird oder warum dreißig Jahre und ein „dies Saxonicus“ zur Vollendung der Verjährung erforderlich sind²⁷⁷. In diesen Fällen hat also der Interpret genau bei dem ausgedrückten Willen des Gesetzgebers stehen zu bleiben; eine Ausdehnung oder Einschränkung des Gesetzes ist nicht möglich.

II. Die Ermittlung des Sinnes

1. Die Systematisierung der Kriterien durch Thomasius

Die ältere Literatur kannte keine allgemeingültigen Kriterien der Sinnermittlung und führte, dem Geist der Topik entsprechend, für jede Auslegungsoperation die zugehörigen Hilfsmittel (zuweilen allerdings dieselben) gesondert auf (o. § 14, II 2). Noch Pufendorf folgt dieser Tradition²⁷⁸. Erst Thomasius entwickelt allgemeine Regeln, die für jede Art der (logischen) Auslegung gelten; man braucht sie

²⁷⁴ S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12, § 10, S. 531 („quam [sc. rationem legis] qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum haec nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandum ratio legis in subsidium adsumitur“). So dann auch etwa C. Thomasius: *Jurispr. Divina*, lib. 2, cap. 12, Nr. 47, 68, S. 232, 235; A. F. Rivinus, S. 32; C. H. Eckhard, lib. 1, cap. 1, § 16, S. 12; C. F. Glück: *Pandekten*, I, § 29, S. 206. Noch schärfere Trennung von Sinn und Ratio bei A. D. Weber: Anmerkung zu L. J. F. Höpfner: *Commentar*, § 25, S. 53 (Übereinstimmung von Ratio und Absicht muß „deutlich erhellen“) und vor allem bei A. F. J. Thibaut: *Log. Auslegung*, S. 18, für den „alles, was aus der Raison des Gesetzes geschlossen werden kann“, nur „durch eine Art juristischer Fiction als besonderer Wille des Gesetzgebers zu betrachten ist“.

²⁷⁵ S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12, § 10, S. 531: „interdum generalis quaequam ratio aliud suadere videtur, ubi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; adeoque subjectis pro ratione esse iubetur. In quo etiamsi quandoque a legibus prudentiae aberratur: tamen ad producendam obligationem sufficit istiusmodi voluntas clare significata“.

²⁷⁶ J. v. Felde, S. 894; J. L. Holderrieder, S. 40; C. G. Einert, S. 13.

²⁷⁷ Beispiele von J. L. Holderrieder, S. 40:

²⁷⁸ S. Pufendorf: *Ius naturae*, lib. 5, cap. 12: Zunächst nennt er für die Auslegung zweideutiger und dunkler Stellen die drei Kriterien des Grotius (Materie, Effekt, Zusammenhang; § 7, S. 529), dann führt er im Zusammenhang mit der restriktiven Gesetzesauslegung die Ratio ein (§ 10, S. 531), dann erörtert er bei der einschränkende Auslegung wegen fehlenden oder wegfallenden Willens die