

# **Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre**

*Jens Petersen*

**De Gruyter Recht**

---

Jens Petersen

Max Webers Rechtssoziologie  
und die juristische Methodenlehre



---

Jens Petersen

# Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

---

∞ Gedruckt auf säurefreiem Papier, das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-534-8

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,  
D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Datenkonvertierung/Satz: Werksatz Schmidt & Schulz, Gräfenhainichen  
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen  
Einbandgestaltung: Christopher Schneider, Berlin

*Detlef Leenen zugeeignet*



---

## Vorwort

Während über Max Webers Religionssoziologie ganze Bibliotheken geschrieben worden sind, gibt es zu seiner Rechtssoziologie vergleichsweise wenige Bände. Insbesondere ist sein Verhältnis zur juristischen Methodenlehre nahezu unberücksichtigt geblieben, obwohl er als promovierter und habilitierter Jurist im weitesten Sinne von ihr ausgegangen ist. Die vorliegende Abhandlung unternimmt daher einen ersten Versuch in diese Richtung. Sie steht zugleich in einem inneren Kausal- und Verweisungszusammenhang mit meinem Buch „Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz“ (2001), das sich auf die dogmatischen Einzelheiten des besagten Übergangs konzentriert, aber die rechtstheoretischen, rechtssoziologischen und rechtsphilosophischen Berührungen nur am Rande erörtert hat.

Ich widme das vorliegende Buch Herrn Professor Dr. *Detlef Leenen*, dessen Vorlesung „Methodenlehre“ im Sommersemester 1991 an der Freien Universität Berlin mein Interesse an der juristischen Methodenlehre geweckt hat.

Potsdam, im Juni 2008

Jens Petersen





---

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	1
§ 1 Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung . . . . .	11
I. Die Ordnung des Materials . . . . .	11
1. Webers und Nietzsches Historienvergleichung . . . . .	12
2. Die Zurechnungsproblematik als Paradigma . . . . .	14
II. Juristische und soziologische Betrachtungsweise . . . . .	16
1. Ideelle Geltung als Recht . . . . .	16
2. „One right answer“ als regulative Idee? . . . . .	17
3. Recht und Sprache . . . . .	19
a) Sprachpragmatische Ansätze . . . . .	19
b) Verbindungslinie zur Sprachphilosophie . . . . .	20
III. Rechtsdogmatik und Sozialökonomik . . . . .	22
1. Webers Verständnis der Rechtsdogmatik . . . . .	23
2. Heterogenität . . . . .	24
a) Parallele zwischen Rechtssoziologie und Methodenlehre? . . . . .	24
b) Gefahr des Methodensynkretismus . . . . .	26
3. Max Webers Methodenlehre . . . . .	28
a) Werturteilsstreit . . . . .	29
b) Werturteil und Wertung . . . . .	31
c) Relevanz des Streits für die Rechtswissenschaft . . . . .	33
4. Ökonomische Analyse des Rechts . . . . .	35
IV. Rechtsordnung als empirische Geltung . . . . .	37
1. Bedeutung des Begriffs der Rechtsordnung . . . . .	37
2. Parallelgedanken in den wissenschaftstheoretischen Aufsätzen . . . . .	38
§ 2 Rationalität des Rechts . . . . .	41
I. Rechtsfindung und Rechtsschöpfung . . . . .	42
1. Ableitung rationaler Rechtssätze . . . . .	42
a) Zweckrationale Vereinbarungen . . . . .	43

b) Mitwirkung gefühlsmäßiger Determinanten . . . . .	44
c) Rechtssoziologie und Interessenjurisprudenz . . . . .	45
2. Gewohnheitsrecht . . . . .	46
II. Entwicklung und „Herausläuterung“ von Rechtssätzen . . . . .	48
1. Reduktion auf Prinzipien . . . . .	49
2. Denkmanipulation (Weber) und Denkökonomie (Mach) . . . . .	51
III. Analytische Gewinnung von Rechtssätzen . . . . .	52
1. Wechselwirkung zwischen Prinzipien und Tatbestands- merkmalen . . . . .	53
2. Analogie als „parataktisches Assoziieren“ . . . . .	55
3. Anreicherung der Kasuistik . . . . .	57
IV. Synthetische Arbeit der juristischen Konstruktion . . . . .	58
1. Vergleich mit Hecks Interessenjurisprudenz . . . . .	58
a) Webers Affinität gegenüber der Begriffsjurisprudenz . . . . .	59
aa) „Zeitbedingtheit“ der Rechtssoziologie Webers? . . . . .	60
bb) Webers methodologische Eigenständigkeit . . . . .	61
b) Unklarheiten in der frühen Interessenjurisprudenz . . . . .	62
c) Würdigung der Begriffsjurisprudenz . . . . .	62
d) Jherings Wandel . . . . .	63
e) Aussonderung der Rechtssoziologie . . . . .	65
2. Interdependenz von Analyse und Synthese . . . . .	66
a) Bewegliches System und Typusbegriff . . . . .	67
b) Rationalität trotz Wertungsspielraum . . . . .	68
§ 3 Systematisierung des Rechts . . . . .	69
I. Prinzipielle Lückenlosigkeit . . . . .	71
1. Webers Anspielung auf das Preußische Allgemeine Land- recht . . . . .	71
2. „Intern intellektualistische „Interessenkonstellation“ . . . . .	72
3. Systematisierung als Subsumierbarkeit logisch geordneter Normen . . . . .	74
II. Das Steuerrecht als Paradigma mangelnder Systematisierung . . . . .	75
III. Äußeres Ordnungsschema und inneres System . . . . .	76
1. Inneres und äußeres System . . . . .	77
2. Maßgeblichkeit der Prinzipienebene . . . . .	78
IV. Folgerungen für das Verhältnis zwischen Rechtssoziologie und Interessenjurisprudenz . . . . .	79

1. Primat der Lebensforschung . . . . .	79
2. Logische Sinndeutung und prinzipielle Konvergenz . . . . .	81
3. Unreflektierte Soziologisierung der Rechtsanwendung? . . . . .	82
V. Sinndeutende Abstraktion . . . . .	83
1. Höchstgrad methodisch-logischer Rationalität . . . . .	84
a) Subsumtion mit den Mitteln der Rechtslogik . . . . .	84
b) Argumentum ad absurdum . . . . .	85
c) Paradoxien . . . . .	86
d) Naturrecht als Ersatz? . . . . .	88
e) Ansprüche und Ermächtigungen . . . . .	89
2. Juristischer Gutachtenaufbau als Abbildung . . . . .	89
§ 4 Logik und Berechenbarkeit des Rechts . . . . .	91
I. Logik und Widerspruchsfreiheit . . . . .	92
1. Berechenbarkeit als Attribut des Rechts . . . . .	92
2. Denkbare des Rechtsverhältnisses . . . . .	94
II. Verbindungslinien zwischen Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie . . . . .	96
1. Logik bei Weber und Nietzsche . . . . .	96
2. Webers Rezeption der Logik . . . . .	98
a) Tertium non datur? . . . . .	98
b) Unterschiedliche Überzeugungskraft von Sollenssätzen . . . . .	99
c) Das zugrunde liegende Verständnis der Logik . . . . .	101
d) Unterschied zum Common Law . . . . .	102
e) Bedeutungsdifferenz . . . . .	103
3. Naturrechtsdogmen und „Macht der Logik im Rechtsdenken“ . . . . .	103
a) Kontraintuitive Verbindungslinien . . . . .	104
b) Vernünftigkeit des positiven Rechts und Naturrechtsrenaissance . . . . .	105
III. Verabsolutierung des „logisch richtigen“ Rechts . . . . .	107
1. Webers Skepsis gegenüber der Begriffsjurisprudenz . . . . .	107
2. Rechtsgeschäftslehre als Paradigma . . . . .	108
IV. Zwischen Logisierung und Freirechtsschule . . . . .	110
1. Verdrängung des „Primats der Logik“? . . . . .	110
2. Bedenken gegen die Freirechtsschule . . . . .	112
3. Richterliche Eigenwertung und ihre Grenzen . . . . .	114

4. Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik . . .	115
a) Ehrlichs vergleichsweise radikale Rechtssoziologie . . .	116
b) Luhmann und Weber . . . . .	117
c) Rechtssoziologie und „soziologisierende“ Rechts- wissenschaft . . . . .	118
V. Lebensfremdheit des logischen Rechts . . . . .	119
1. Paradoxe Irrationalität aus Sicht der Verkehrsinteres- senten . . . . .	120
2. Rechtsbindung an Präjudizien? . . . . .	121
3. Drittschützende Wertungen . . . . .	122
a) Drittschutz bei Webers Ermächtigungsnormen . . . . .	123
b) Beschränkungen der Interessenjurisprudenz . . . . .	124
c) Zuordnung zur Prinzipienjurisprudenz? . . . . .	125
VI. Ausblick . . . . .	127
1. Weitblick auf die Epochen der Jurisprudenz . . . . .	127
2. Zweckrationale Revolution rationalen Rechts . . . . .	128
a) Missbrauchsanfälligkeit der juristischen Methode . . .	129
b) Gefahr der „De-Institutionalisierung von Rationali- tätskriterien“ . . . . .	129
§ 5 Typus und Rechtsfindung . . . . .	133
I. Methodische Grundlegung des Idealtypus . . . . .	135
1. Ausschluss irrationaler Elemente . . . . .	135
2. Herstellung vollständiger Sinnadäquanz . . . . .	136
II. Ideal als Maßstab der Dogmatik . . . . .	137
1. Typenbildung in der Dogmatik . . . . .	137
2. Der „ideale“ Fahrer als Paradigma . . . . .	138
III. Rationalisierung in Rechtssoziologie und Dogmatik . . . . .	139
1. Rechtssoziologie als ancilla iuris? . . . . .	139
2. Die unterschiedlichen Erkenntnisinteressen . . . . .	140
IV. Typisierung als Mittel der Rechtsanwendung und Reduktion von Komplexität . . . . .	142
V. Typenarten . . . . .	143
1. Durchschnittstypus . . . . .	143
2. Häufigkeitstypus . . . . .	144
VI. Typus und Ermächtigungsnorm . . . . .	145
1. Vertragsfreiheit und Typus . . . . .	145
a) Typen von Vertragsvereinbarungen . . . . .	146

---

b) Das Desiderat des „theoretischen Bezugsrahmens“ . . .	147
c) Rechtsrationalität und Formenreichtum . . . . .	148
2. Vertragstypen und typenfremde Verträge . . . . .	148
VII. Begriff und Typus . . . . .	150
1. Bedingte Kompensierbarkeit . . . . .	150
2. Primäre und sekundäre Wertungen . . . . .	151
VIII. Folgerungen . . . . .	152
1. Leistungsfähigkeit . . . . .	153
2. Zusammenfassung von Beobachtungen unter dem Prinzip der Denkökonomie . . . . .	155
3. Bezug zum Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz . . .	156
§ 6 Rechtswissenschaft als Beruf . . . . .	159
Literaturverzeichnis . . . . .	167
Personenverzeichnis . . . . .	195



---

## Einleitung

Gegen Ende seiner Rechtssoziologie<sup>1</sup> sagt Max Weber über den juristischen Laien, dessen Rechtsdenken „wortgebunden“ sei: „Er pflegt vor allem ein Wortrabulist zu werden, wenn er ‚juristisch‘ zu argumentieren glaubt. Und daneben ist ihm das Schließen vom Einzelnen auf das Einzelne natürlich: die juristische Abstraktion des ‚Fachmanns‘ ist ihm fern.“<sup>2</sup> Solch herablassender Juristendünkel scheint nur der Feder eines habilitierten Juristen entspringen zu können.<sup>3</sup> In der Tat erscheint die so beschriebene laienhafte Vorgehensweise vor allem als Ausprägung eines tief eingewurzelten Misstrauens gegenüber fachjuristischer Argumentation und als trotzige Reaktion dagegen erklärlich.<sup>4</sup> Die nachvollziehbare Abwehrreaktion gegenüber einer als haarspalterisch empfundenen Auslegung kann leicht zu einer laienhaften Imitation eines ver-

<sup>1</sup> Streng genommen sind es – mit den Worten *Niklas Luhmanns* (Rechtssoziologie, 3. Auflage 1987, S. 16 f.) „die als ‚Rechtssoziologie‘ herausgegebenen Bruchstücke des Weberschen Gesamtwerks“. Siehe auch *H. Baier/M. R. Lepsius/W. J. Mommsen/W. Schluchter*, Zur Edition von „Wirtschaft und Gesellschaft“. Allgemeine Hinweise der Herausgeber der Max Weber-Gesamtausgabe. Max Weber-Gesamtausgabe, Abteilung I: Schriften und Reden, Band 22-5: Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlass. Teilband 5: Die Stadt (Hg. W. Nippel), 1999, S. VII–XVII; *W. Schluchter*, Max Webers hinterlassenes Hauptwerk: Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Entstehung und gedanklicher Aufbau, 1986; *ders.*, „Wirtschaft und Gesellschaft“ – Das Ende eines Mythos, in: Max Weber heute. Erträge und Probleme der Forschung (Hg. J. Weiß), 1989, S. 55.

<sup>2</sup> *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Auflage 1922, im Folgenden zitiert nach der von J. Winckelmann besorgten 5. revidierten Auflage, 1980, Zweiter Halbband, Kapitel VII, § 8, S. 510.

<sup>3</sup> Er wurde 1892 in Berlin mit einer von August Meitzen betreuten Arbeit über „Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht“ habilitiert. Näher *G. Dilcher*, JZ 2007, 105.

<sup>4</sup> Zu entsprechenden Vorbehalten *B. Rüthers*, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, 1970, S. 9 ff.



meintlich juristischen Vorgehens führen.<sup>5</sup> Hinzu kommt ein nur scheinbar zugänglicher Fachjargon, welcher dem Alltagssprachgebrauch in Ermangelung einer Metasprache der Rechtswissenschaft ähnelt,<sup>6</sup> ohne mit ihm aber zwangsläufig gleichbedeutend zu sein.<sup>7</sup> So entbehrt Webers Beobachtung, zumal aus Sicht des Juristen, nicht einer gewissen alltagstheoretischen Plausibilität.

Das wirft freilich die Frage auf, was es eigentlich ist, das eine Begründung zu einer spezifisch juristischen erhebt und wodurch sie sich von dem laienhaften Missverständnis unterscheidet. Wäre es nur eine wortreiche Verbrämung, so dürfte sie auf keinerlei Anerkennung hoffen, und so ist nicht zuletzt der drohende Akzeptanzverlust das Skandalon,<sup>8</sup> das dem Dictum Webers zugrunde liegt. Die Jurisprudenz bedarf also einer besonderen und wissenschaftlichen Ansprüchen standhaltenden juristischen Methode,<sup>9</sup> deren universelle Geltung diesen Akzeptanzverlust überwinden kann, indem ein *lege artis* gewonnenes Ergebnis nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn der betreffenden Norm entspricht,<sup>10</sup> und darüber hinaus auch den Schluss vom Allgemeinen auf das Einzelne erlaubt.<sup>11</sup> Das entspricht im Übrigen einer Be-

<sup>5</sup> Vgl. auch *B. Rütters*, *Das Ungerechte an der Gerechtigkeit*, 2. Auflage 1993, S. 66 ff.

<sup>6</sup> *U. Neumann*, *Juristische Fachsprache und Umgangssprache*, in: *Sprachkultur als Rechtskultur* (Hg. G. Grewendorf), 1992, S. 110.

<sup>7</sup> Vgl. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 6. Zum Verhältnis von Sprache und Metasprache und dem Problem der Äquivokation *K. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Auflage 2001, § 8, S. 61; § 10, S. 75 ff.; *E. Oksaar*, *Alltagssprache, Fachsprache, Rechtssprache*, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 3 (1989) 210.

<sup>8</sup> Hierzu auch *N. Luhmann*, *Ausdifferenzierung des Rechts*, 1981, S. 374 ff., 445 ff.; mit anderer Zielrichtung *G. Roellecke*, *Wende der deutschen Rechtsphilosophie?*, *ARSP* 1991, Beiheft 44, S. 287 ff.

<sup>9</sup> Nur um diese geht es im Folgenden und nicht um die methodischen Grundlagen, die Weber selbst seinem Werk (*Wirtschaft und Gesellschaft*, Kapitel I, § 1 I) voranstellt.

<sup>10</sup> Vgl. auch *K. Larenz*, *Das Problem der Rechtsgeltung*, 1929.

<sup>11</sup> Der umgekehrte Schluss wäre nach *K. Popper*, *Logik der Forschung*, 10. Auflage 1994, S. 4 f., nur auf der Grundlage eines in die Metaphysik bzw. in einen infiniten Regress führenden Induktionsprinzips möglich. Der Ge-

merkung Max Webers in seinem bahnbrechenden Vortrag über *Wissenschaft als Beruf*, die er Hermann von Helmholtz zugesprochen hat, wonach „sich der Dilettant vom Fachmann nur dadurch unterscheidet, dass ihm die feste Sicherheit der Arbeitsmethode fehlt.“<sup>12</sup> Nicht von ungefähr findet sich dort sein berühmtes Wort von der „Entzauberung der Welt“, das Niklas Luhmann zu Webers Rechtssoziologie in Beziehung setzt: „Die ‚Entzauberung der Welt‘, die Herstellung eines rationalen Weltverhältnisses und namentlich die Einrichtung einer ‚kapitalistischen‘ Wirtschaft haben ihre Voraussetzungen und Konsequenzen im Recht.“<sup>13</sup> Vor diesem Hintergrund leuchtet ein, dass auch Webers Rechtssoziologie eine imaginäre Verbindungslinie zur juristischen Methodenlehre immanent ist,<sup>14</sup> die es im Folgenden nachzuverfolgen gilt.<sup>15</sup>

Die Problematik gewinnt zusätzliches Interesse dadurch, dass Philipp Heck, einer der großen Methodenlehrer des 20. Jahrhunderts,<sup>16</sup> Weber höchstwahrscheinlich gekannt hat, zumal beide

danke findet sich freilich schon bei *D. Hume*, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, 1748 (deutsch: *Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand*; übersetzt von R. Richter, Hg. J. Kulenkampff, 12. Auflage 1993).

<sup>12</sup> *M. Weber*, *Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf*. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582, 589 f. Das entspricht auch dem Verständnis von Methode als der Frage des allgemeingültigen Wissens aus Erfahrung (*W. Dilthey*, *Die Entstehung der Hermeneutik*, 1910, S. 334).

<sup>13</sup> *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 17.

<sup>14</sup> Das spiegelt auch die Literaturlauswahl Webers (ebenda, S. 15) wider, wo verwiesen wird auf *R. v. Jhering*, *Der Zweck im Recht*, 1877; *P. E. W. Oertmann*, *Rechtsordnung und Verkehrssitte*, 1914; *E. Weigel*, *Sitte, Recht und Moral*, 1919; sowie implizit *R. Stammler*, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 2. Auflage 1906 (dagegen *M. Weber*, *Analyse des Begriffs der „Regel“*, *Archiv für Sozialgeschichte* XXIV (1907) 94; kritisch hierzu *A. v. Schelting*, *Max Webers Wissenschaftslehre*, 1934, S. 400 ff.).

<sup>15</sup> Grundlegend aus dem älteren Schrifttum *H. Sinzheimer*, *Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft*, 1909; *ders.*, *Die Aufgabe der Rechtssoziologie*, 1935.

<sup>16</sup> Näher *M. Wolf*, *Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker – Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre*, 1996.

nahezu zeitgleich in engem Kontakt zu dem Handelsrechtler<sup>17</sup> Levin Goldschmidt standen,<sup>18</sup> bei dem Weber promoviert hat<sup>19</sup> und dessen Lehrverpflichtungen im Handels- und Wertpapierrecht er nach seiner eigenen Habilitation übernahm, als Goldschmidt schwer erkrankte.<sup>20</sup> Mag dieser Umstand für sich betrachtet, ein reines Kuriosum sein, gewinnt er dadurch an Brisanz, dass Weber und Heck nicht nur beide am ersten deutschen Soziologentag in Frankfurt im Jahre 1910 zusammengetroffen sind, sondern vor allem deswegen, weil sie sich nach dem Abschlussreferat von Kantorowicz<sup>21</sup> an der durchaus kontroversen Diskussion um die juristische Methodenlehre beteiligten,<sup>22</sup> im Rahmen derer Weber die Wertfreiheit der Wissenschaft betonte.<sup>23</sup> Da die von Heck begrün-

<sup>17</sup> *K. Schmidt*, Levin Goldschmidt (1829–1897). Der Begründer der modernen Handelsrechtswissenschaft, in: *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft* (Hg. H. Heinrichs u. a.), 1993, S. 215. Näher *G. Dilcher*, *JZ* 2007, 105, 106.

<sup>18</sup> Monographisch *L. Weyhe*, Levin Goldschmidt. Ein Gelehrtenleben in Deutschland – Grundfragen des Handelsrechts und der Zivilrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, 1996. Seinen Doktorvater bezieht Weber bis in die Behandlung konkreter dogmatischer Fragen mit rechtsgeschichtlichem Hintergrund in seine Rechtssoziologie ein; vgl. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 408; ähnlich ebenda, S. 466.

<sup>19</sup> Das Thema seiner ebenfalls juristischen Dissertation lautete „Die Entwicklung des Solidarhaftprinzips und des Sondervermögens der offenen Handelsgesellschaft aus den Haushalts- und Gewerbegemeinschaften in den italienischen Städten“ (1889); vgl. *M. Weber*, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter*, Schriften 1889–1894 (Hg. G. Dilcher/S. Lepsius), *Max Weber-Gesamtausgabe I 1*, 2008. Siehe auch *G. Dilcher*, *JZ* 2007, 105, 107 f.

<sup>20</sup> *H. N. Fügen*, *Max Weber*, 6. Auflage 2000, S. 46, 57, 134.

<sup>21</sup> *H. Kantorowicz*, *Rechtswissenschaft und Soziologie*. Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages 1910, Tübingen 1911, S. 275, mit der provokanten These, dass Rechtssoziologie nur von Juristen im Nebenamt fruchtbar betrieben werden könne; lakonisch *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 1: „Die Fruchtbarkeit ist ausgeblieben.“

<sup>22</sup> Vgl. die Niederschrift über die Diskussionsbeiträge zum Soziologentag, in: *Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages*, Tübingen 1910, S. 316–321 (Heck); S. 323–330 (Weber).

<sup>23</sup> *H. Schoppmeyer*, *Juristische Methode als Lebensaufgabe*, 2001, S. 160. Allgemein zu diesem Postulat *J. Cohn*, *Die Erkenntnis der Werte und das Vorrecht der Bejahung*. Betrachtungen angeknüpft an Max Webers Lehre von der Wertfreiheit der Wissenschaft, *Logos X* (1921) 195.

dete Interessenjurisprudenz sich besonders der Lebensforschung und Lebenswertung verpflichtet hat,<sup>24</sup> interessierte dieser sich auch für Webers Rechtssoziologie.<sup>25</sup> Die Interessenjurisprudenz stellt sonach eine wichtige Verbindungslinie zwischen Webers Rechtssoziologie und der Methodenlehre seiner Zeit dar.<sup>26</sup> Allerdings muss in diesem Zusammenhang immer auch berücksichtigt werden, dass die Lebensnähe auch der dogmatischen Jurisprudenz – und nicht nur die der Rechtssoziologie – an sich eine bare Selbstverständlichkeit ist, weil ihr Gegenteil, die Lebensfremdheit, überhaupt nicht zu rechtfertigen wäre,<sup>27</sup> so dass zumindest die Lebenswertung für sich betrachtet weder ein besonderes Verdienst noch ein Alleinstellungsmerkmal bedeuten kann.<sup>28</sup> Nach wie vor gilt Savignys klassisches Wort, wonach das Recht „das Leben der Menschen selbst ist, von einer besonderen Seite angesehen.“<sup>29</sup>

Aber vielleicht konnte Weber auch nicht zuletzt deshalb so prägend auf die Methode seiner Wissenschaft Einfluss nehmen, weil er mit der juristischen Methodenlehre vertraut war,<sup>30</sup> deren Beherrschung sich in seiner Rechtssoziologie widerspiegelt.<sup>31</sup> Natur-

<sup>24</sup> *Ph. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 17: „Primat der Lebensforschung und Lebenswertung“.

<sup>25</sup> *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 162.

<sup>26</sup> *Ph. Heck* (AcP 142, 1936, 297, 299) hielt die Interessenjurisprudenz freilich für älter als die Rechtssoziologie.

<sup>27</sup> *H. Eidenmüller*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, JZ 1999, 55.

<sup>28</sup> Süffisant *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 15 (unter Verweis auf *C. Starck*, JZ 1972, 131): „Dass die Rechtsdogmatik nicht sich selber, sondern dem Leben (und das soll heißen: der Rechtsanwendung) zu dienen habe, wird von Juristen wohl übereinstimmend betont. Diese ‚Erkenntnis‘ sollte jedoch nicht am Ende, sondern am Anfang einer Untersuchung stehen.“

<sup>29</sup> *F. C. v. Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft, 1814, S. 30.

<sup>30</sup> *St. P. Turner/R. A. Factor*, The Lawyer as Social Thinker, 1994. Siehe zum Ganzen auch *M. Rehbinder*, Weber und die Rechtswissenschaft, 1986; *ders.*, Max Weber und die Rechtswissenschaft, in: Max Weber als Rechtssoziologie (Hg. *ders./K.-P. Tieck*) 1987, S. 127; *St. P. Turner/R. A. Factor*, The Lawyer as Social Thinker, 1994.

<sup>31</sup> Allgemein dazu *F. Loos*, Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers, 1970;

lich darf daraus kein unbedingter Primat der juristischen Methodenlehre gegenüber anderen Wissenschaften hergeleitet werden. Vielmehr geht es umgekehrt um die Frage, welchen Nutzen die juristische Methodenlehre gegebenenfalls aus der Rechtssoziologie Webers ziehen kann, der sie verinnerlicht und reflektiert hat. Dabei beschränkt sich die Darstellung auf das Zivilrecht, weil Weber selbst gerade diesen Bereich für wirtschaftlich ausschlaggebend gehalten hat.<sup>32</sup>

Die Abhandlung konzentriert sich bewusst auf die klassische juristische Methodenlehre,<sup>33</sup> weil vor allem sie auch Weber noch vor Augen gestanden haben kann und daher auch insofern gemeinsame Verbindungslinien aufgezeigt werden können.<sup>34</sup> Behandelt werden jedoch auch angloamerikanische Strömungen, zumal Weber selbst das angelsächsische Präjudizienrecht immer wieder abgrenzend in die Betrachtung einbezogen hat, so dass die unterschiedlichen methodischen Wurzeln zu berücksichtigen sind. Auch im Hinblick auf die Interessenjurisprudenz sind parallele Entwicklungen aus den Vereinigten Staaten zweckmäßigerweise zu betrachten. Außen vor bleiben muss jedoch beispielsweise eine Untersuchung zur Rechtfertigung der Normsetzung durch bürokratisches Handeln der Verwaltung,<sup>35</sup> deren Bezug zu Max Weber als Entdecker der Gestalt bürokratischer Herrschaft mit Händen zu greifen ist,<sup>36</sup> aber zugleich das Feld seiner Rechtssoziologie im

*ders.*, Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft, in: Max Weber als Rechtssoziologe (Hg. M. Rehinder/K.-P. Tieck), 1987, S. 169 (= JuS 1982, 87).

<sup>32</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 394.

<sup>33</sup> K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Auflage 1991; W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Betrachtung*, Band IV, 1977; F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage 1991; P. Raisch, *Juristische Methoden*, 2. Auflage 1995.

<sup>34</sup> Kritisch gegenüber der etablierten Methodenlehre mit gewichtigen Einwänden A. Somek, *Gesetzesbindung als Problem der Demokratie*, *Journal für Rechtspolitik* 6 (1998) 41.

<sup>35</sup> M. Seidenfeld, *A Civic Republican Justification for the Bureaucratic State*, *Harvard Law Review* 105 (1992) 1511, 1542 ff.

<sup>36</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 125 ff.; dazu J. Winckelmann, *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*. Mit

engeren Sinne verlassen würde, weil es vornehmlich die an anderer Stelle von ihm behandelten Typen der Herrschaft betrifft.<sup>37</sup> So unerlässlich diese aber – nicht zuletzt im Hinblick auf den auch für diese Untersuchung wichtigen Typusbegriff<sup>38</sup> – für das Verständnis der Soziologie Webers sind, würde ihre vertiefende Behandlung den hier gesetzten Rahmen sprengen, weil es auf Kosten der Behandlung paralleler Probleme der juristischen Methodenlehre gehen müsste.

Den soziologischen Laien überrascht, wie vergleichsweise cursorisch Weber in manchen rechtssoziologischen Gesamtdarstellungen abgehandelt wird, die selten über die paraphrasierende Wiederholung von Schlagworten („Charisma“, „bürokratische Herrschaft“) hinausgehen,<sup>39</sup> aber die eigentliche Rechtssoziologie Webers allenfalls cursorisch abhandeln. Aber auch innerhalb der Soziologie steht die eingehende wissenschaftliche Beschäftigung mit Webers Rechtssoziologie wohl überhaupt erst am Anfang. Mit Recht fordert Rainer Lepsius: „Notwendig ist daher auch eine Belebung der Rechtssoziologie, wie sie erst von Weber entfaltet wurde, nicht als einer Soziologie der Rechtsberufe und der Resozialisierung von Strafgefangenen – so wichtig auch dies ist –, sondern als einer Soziologie von Verfahrensordnungen und ihren Fol-

einem Anhang: Max Weber, Die drei Typen der legitimen Herrschaft, 1952; H. Speer, Herrschaft und Legitimität. Zeitgebundene Aspekte in Max Webers Herrschaftssoziologie, 1978; W. Lübke, Legitimität kraft Legalität. Sinnverstehen und Institutionenanalyse bei Max Weber und seinen Kritikern, 1991. M. R. Lepsius, Interessen, Ideen und Institutionen, 1990, S. 7: „Max Webers Soziologie ist weitgehend Institutionenanalyse.“

<sup>37</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Erster Halbband, Kapitel III, S. 122 ff.

<sup>38</sup> D. Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971.

<sup>39</sup> Aus dem schier unüberschaubaren Schrifttum zum Charisma und der bürokratischen Herrschaft nur einige besonders wichtige Monographien: W. Schluchter, Aspekte bürokratischer Herrschaft, 1972; St. Breuer, Bürokratie und Charisma. Zur politischen Soziologie Max Webers, 1994. Unter den unzähligen Aufsätzen: S. H. Udy, „Bureaucracy“ and „Rationality“ in Weber's Organization Theory, American Journal of Sociology 24 (1959) 791; H. D. Seibel, Bürokratie und Charisma. Systemrationalität und Systemwandel, Jahrbuch für Sozialwissenschaft 27 (1976) 342.

gen.“<sup>40</sup> An diesem Befund hat sich auch in den vergangenen dreißig Jahren nicht genügend geändert. In diesem Sinne versteht sich die vorliegende Abhandlung als ein bescheidener Versuch, dort anzusetzen, wo vielleicht auch Webers Methodologie ihren Ausgangspunkt nahm, ohne freilich den Anspruch zu erheben, dass man sie nur von daher erklären könne. Wohl nicht von ungefähr sieht der amerikanische Soziologe Talcott Parsons den „Kern der substantiellen Soziologie Webers weder in der Darstellung der ökonomischen und politischen Probleme noch in der Religionssoziologie (...), sondern in der Rechtssoziologie.“<sup>41</sup> Etwas Vergleichbares findet man später womöglich nur noch bei dem gleichfalls von der Rechtswissenschaft herkommenden Niklas Luhmann,<sup>42</sup> dessen Beobachtungen zur Rechtsdogmatik hier nicht nur deshalb ausführlich mit berücksichtigt werden, weil er ein profunder Kenner der juristischen Methodenlehre war,<sup>43</sup> sondern auch deswegen,

<sup>40</sup> M. R. Lepsius, *Interessen, Ideen und Institutionen*, 1977, S. 30.

<sup>41</sup> T. Parsons, *Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers*, in: *Max Weber und die Soziologie heute. Verhandlungen des 15. deutschen Soziologentages* (Hg. O. Stammler), 1965, S. 39, 54 f. Weitere zentrale Werke, in denen er sich neben Emile Durkheim maßgeblich auf Weber beruft, um eine allgemeine Theorie zu entwickeln, „die sich als generalisierende Rechtssoziologie bezeichnen lässt“ (*N. Luhmann, Rechtssoziologie*, S. 18), sind: T. Parsons, *Unity and Diversity in the Modern Intellectual Disciplines. The Role of the Social Science*, in: *ders., Sociological Theory and Modern Society*, 1967, S. 166 ff.; vor allem *ders., The Structure of Social Action*, 1937; *ders., The Place of Ultimate Values in Social Theory*, *The International Journal of Ethics* 45 (1935) 282; *ders., Evolutionary Universals in Society*, *American Sociological Review* 29 (1964) 339; *ders., Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives*, 1966; *ders., The System of Modern Societies*, 1971. Siehe zu beiden auch B. S. Turner, *Lebensphilosophie und Handlungstheorie. Die Beziehungen zwischen Talcott Parsons und Max Weber innerhalb der Entwicklung der Soziologie*, in: *Max Webers Wissenschaftslehre. Interpretation und Kritik* (Hg. G. Wagner/H. Zipprian) 1994, S. 310.

<sup>42</sup> In diese Richtung aus soziologischer Sicht K. Gabriel, *Analysen der Organisationsgesellschaft. Ein kritischer Vergleich der Gesellschaftstheorien Max Webers, Niklas Luhmanns und der phänomenologischen Soziologie*, 1979.

<sup>43</sup> N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1985, S. 380 ff.

weil er trotz ähnlicher Provenienz einer genuin soziologischen Betrachtung das Wort redete,<sup>44</sup> die sich von der Rechtsdogmatik weitgehend abgelöst hat und ihr ein systemtheoretisches Fundament versprach, das zugleich die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz gewährleisten könne.<sup>45</sup> Indes kann die Systemtheorie selbst hier unberücksichtigt bleiben, weil von ihr der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz nicht abhängig ist und Weber kein Systemtheoretiker war.<sup>46</sup> Weber wie auch später Luhmann konnten der Jurisprudenz über die Rechtssoziologie eine Außen-sicht vermitteln, die von einer inneren Kenntnis zeugte und von daher Einsichten hervorbrachte, die auch für die Rechtsdogmatik bedeutsam sind.

<sup>44</sup> Gegenüberstellung bei *K. Grimm*, Niklas Luhmanns „soziologische Aufklärung“ oder Das Elend der aprioristischen Soziologie. Ein Beitrag zur Pathologie der Systemtheorie im Licht der Wissenschaftslehre Max Webers, 1974.

<sup>45</sup> *N. Luhmann*, Rechtssystematik und Rechtsdogmatik, 1974, S. 13, 76; siehe auch *dens.*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, *Rechtstheorie* 7 (1976) 121. *G. Dilcher*, *JZ* 2008, 105, 109, hat die interessante These aufgestellt, dass sich schon von Webers Dissertation über seine Rechtssoziologie eine Linie bis zur Systemtheorie Luhmanns ziehen lässt.

<sup>46</sup> *M. R. Lepsius*, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: München leuchtet für die Wissenschaft (Hg. U. Leutheusser/H. Nötz), 2007), S. 64, 69: „Weber war kein Systemtheoretiker und sah in der Nutzenabwägung nicht die elementaren Antriebe der Selbstdomestizierung des Menschen.“ Vgl. auch *dens.*, Max Weber in München. Rede anlässlich der Enthüllung einer Gedenktafel, *Zeitschrift für Soziologie* 6 (1977) 103.





---

## § 1 Rechtsordnung und Wirtschaftsordnung

Max Webers Rechtssoziologie, in der hier zitierten Ausgabe<sup>47</sup> ein hundertfünfundzwanzig großformatige, eng bedruckte Seiten langes Kapitel,<sup>48</sup> ist weniger aufgrund des Umfangs als vielmehr wegen seiner außergewöhnlichen Dichte, des überaus präzisen Stils,<sup>49</sup> der sehr komprimierten Darstellung und der nicht selten verschachtelten, alle Voraussetzungen und Ausnahmen klassifizierenden Ausführung,<sup>50</sup> ein schwer zu durchdringender Text.

### I. Die Ordnung des Materials

Vor allem der Detailreichtum historischer und vergleichender Erörterungen, der von einem schier enzyklopädischen Wissen zeugt,<sup>51</sup> wirkt nicht nur einschüchternd, sondern hat auch die wissenschaftliche Durcharbeitung nicht selten erlahmen lassen. Hans-Georg Gadamer spricht nicht von ungefähr von der „dämonischen Figur Max Webers, des letzten Polyhistor auf dem Gebiet der Kulturwissenschaften, den die Welt gesehen hat“.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Ebenso trotz aller berechtigten Bedenken bezüglich der Werkgeschichte *H.-P. Müller*, Max Weber, 2007, S. 228: „Angesichts dieser ‚normativen Kraft des Faktischen‘ folgen wir einstweilen der Fassung, in der dieses Werk weltweit bekannt geworden ist.“

<sup>48</sup> Es ist das VII. Kapitel des 2. Teils des postum veröffentlichten Bandes „Wirtschaft und Gesellschaft“.

<sup>49</sup> Anderer Ansicht *M. Rehbinder*, Max Weber und die Rechtswissenschaft, in: ders./K.-P. Tieck), 1987, S. 127: „Der Stil ist miserabel, und die Aussage ist dunkel.“

<sup>50</sup> Dementsprechend *H. Plessner*, in: Max Weber zum Gedächtnis (Hg. R. König/J. Winckelmann) 1963, S. 34, über Webers Münchener Vorlesung im Sommersemester 1919: „Pure Definitionen und Erläuterungen“).

<sup>51</sup> Näher *G. Abramowski*, Das Geschichtsbild Max Webers. Universalgeschichte am Leitfaden des okzidental Rationalisierungsprozesses, 1966.

<sup>52</sup> *H.-G. Gadamer*, Philosophische Lehrjahre, 1977, S. 201. Siehe auch *A. Zingerle*, Max Webers Historische Soziologie. Aspekte und Materialien zur Wirkungsgeschichte, 1981.

Niklas Luhmann erblickte wohl nicht zuletzt in dem historischen Materialreichtum einen Schwachpunkt der Weberschen Rechtssoziologie: „Auch die Weberschen Analysen, die in ihrem konkreten Material reicher sind, als hier wiedergegeben werden kann, akzentuieren nach Maßgabe ihres leitenden Interesses einseitig und sind überdies in ihrem theoretischen Fundament unzureichend durchdacht.“<sup>53</sup>

## 1. Webers und Nietzsches Historienvergleichung

Einiges spricht dafür, dass Weber hier zum Teil dasjenige unternahm,<sup>54</sup> was Nietzsche der Rechtsphilosophie überantwortete,<sup>55</sup> nämlich die Historien- und Völkervergleichung, die für Nietzsche ein dringendes Desiderat der Rechtsphilosophie war,<sup>56</sup> das freilich die Juristen seiner Zeit schmählich vernachlässigt hätten.<sup>57</sup> Dieser Gedanke, der eine eigene Monographie füllen würde,<sup>58</sup> kann hier nur ganz am Rande verfolgt werden. Er steht im Zusammenhang mit der noch weiter gespannten Problematik des Einflusses, den Nietzsche auf Weber ausübte,<sup>59</sup> und von dem im Abschnitt über

<sup>53</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 17 f.

<sup>54</sup> Siehe auch H. Treiber, *Zur Genealogie einer „Science positive de la morale en Allemagne“*. Die Geburt einer r(e)alistischen Moralwissenschaft“ aus der Idee einer monistischen Naturkonzeption, *Nietzsche-Studien* 22 (1993) 165; T. B. Strong, „What have we to do with the morals?“ Nietzsche and Weber on history and ethics, *History of the Human Sciences* 5 (1992) 9. O. G. Oexle, *Von Nietzsche zu Max Weber*, in: *ders.*, *Geschichtswissenschaft im Zeichen des Historismus*, 1996.

<sup>55</sup> Zu Max Weber als Rechtsphilosoph K. Engisch, *Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe*, in: *ders./B. Pfister/J. Winkelmann* (Hg.), *Max Weber. Gedächtnisschrift der Ludwigs-Maximilians-Universität München zur 100. Wiederkehr seines Geburtstags 1964, 1966*, S. 67 ff.

<sup>56</sup> *Kursorisch S. Kalberg*, *Einführung in die historisch-vergleichende Soziologie Max Webers*, 2001.

<sup>57</sup> F. Nietzsche, *Der Wille zur Macht*, 747.

<sup>58</sup> J. Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 2008, S. 1 ff.

<sup>59</sup> Vgl. auch H. Baier, *Die Gesellschaft – ein langer Schatten des toten Gottes. Friedrich Nietzsche und die Entstehung der Soziologie aus dem Geist der decadence*, *Nietzsche-Studien* 10/11 (1981/82) 1.

die Logik noch ausführlicher die Rede sein wird. Eduard Baumgarten zitiert Weber mit dem folgenden aufschlussreichen Bekenntnis,<sup>60</sup> das er gegenüber seinen Studenten abgelegt haben soll, nachdem sich Oswald Spengler in seiner Gegenwart geringschätzig über Marx und Nietzsche geäußert hatte: „Die Redlichkeit eines heutigen Gelehrten, und vor allem eines heutigen Philosophen, kann man daran messen, wie er sich zu Nietzsche und Marx stellt. Wer nicht zugibt, dass er gewichtigste Teile seiner eigenen Arbeit nicht leisten könnte, ohne die Arbeit, die diese beiden getan haben, beschwindelt sich selbst und andere. Die Welt, in der wir selber geistig existieren, ist weitgehend eine von Marx und Nietzsche geprägte Welt.“<sup>61</sup> Weber meint ersichtlich die „intellektuelle Rechtschaffenheit“, die Nietzsche immer wieder anmahnt.<sup>62</sup> Gerade im Verhältnis zwischen formellem Juristenrecht und materiellem Volksrecht bestehen Parallelen,<sup>63</sup> die darauf hindeuten, dass Nietzsche und Weber von einer und derselben Sache sprechen,<sup>64</sup> wobei freilich Weber, dem zeitlichen Verhältnis entsprechend, in der Klassifizierung des Rechts weiter fortgeschritten ist.<sup>65</sup>

Es werden im Folgenden diejenigen Passagen, welche die Historien- und Völkervergleichung betreffen, weitgehend ausgeblendet, soweit sie nicht zur Exemplifizierung der die Methodenlehre berührenden Stellen vonnöten sind. Das ist freilich nicht zuletzt dort der Fall, wo der Gegenbegriff und das Gegenteil der von Weber begründeten Rationalität des Rechts waltet, nämlich bei der von

<sup>60</sup> E. Baumgarten, Max Weber. Werk und Person, 1964, S. 554 f.

<sup>61</sup> Vgl. dazu auch H.-P. Müller, Max Weber, 2007, S. 22 f.

<sup>62</sup> F. Nietzsche, Der Wille zur Macht, 455, 460.

<sup>63</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 408, 455, einerseits und F. Nietzsche, Menschliches, Allzumenschliches, I, 459 andererseits.

<sup>64</sup> Zu den Spuren Nietzsches im Werk Webers W. Hennis, Nietzsche-Studien 16 (1987) 382; W. Shapiro, The Nietzschean Roots of Max Weber's Social Science, 1978; D. Owen, Maturity and Modernity. Nietzsche, Weber, Foucault and the Ambivalence of Reason, 1994; ders., Autonomy and „inner distance“: a trace of Nietzsche in Weber, History of the Human Sciences 4 (1991) 79.

<sup>65</sup> Näher J. Petersen, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 2008, S. 92 f.

ihm so genannten „irrationalen Rechtsfindung“.<sup>66</sup> Das veranschaulicht zugleich, dass auch unter diesem Gesichtspunkt die herkömmliche Unterscheidung zwischen Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik je nach der eingenommenen Perspektive<sup>67</sup> weniger strikt ausfallen kann und dass es dementsprechend Schnittstellen und Verbindungslinien gibt,<sup>68</sup> deren Verfolgung neue Horizonte öffnen kann, ohne einen wissenschaftstheoretischen Rückschritt bedeuten zu müssen.<sup>69</sup>

## 2. Die Zurechnungsproblematik als Paradigma

Weber hat beispielsweise im Rahmen der Erörterung objektiver Möglichkeit und adäquater Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung<sup>70</sup> die diesbezüglichen rechtsdogmatischen Erkenntnisse eingehend gewürdigt und insbesondere die strafrechtliche Zurechnungslehre in den Vordergrund gestellt. Dort nimmt er

<sup>66</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 394; siehe in diesem Zusammenhang *A. Sica*, *Weber, Irrationality, and Social Order*, 1988.

<sup>67</sup> Zu diesem Moment im Recht *B. Rütters*, *Wissenschaft und Weltanschauung am Beispiel der Jurisprudenz*, 1995.

<sup>68</sup> Siehe nur *A. Kaufmann*, *Rechtsphilosophie zum Mitdenken*, Einführung in die juristische Methodenlehre, Jura 1992, 346.

<sup>69</sup> Ähnlich wie hier von einem anderen Ausgangspunkt her *H. Eidenmüller*, *JZ* 1999, 53, 57: „Rechtswissenschaft als Realwissenschaft und die traditionelle Methodenlehre sind vielfältig miteinander verflochten und aufeinander angewiesen.“

<sup>70</sup> *M. Weber*, *Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung*, *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* 22 (1906) 143 ff. Siehe dazu *P. J. Bouman*, *Kausalität und Funktionszusammenhang in der Soziologie Max Webers*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 1949, S. 463; *K.-H. Nusser*, *Kausale Prozesse und sinnerefassende Vernunft. Max Webers philosophische Fundierung der Soziologie und der Kulturwissenschaften*, 1986; *I.-J. Oh*, *Das Kausalproblem bei Max Weber und in der neueren Wissenschaftstheorie*, 1998; *K. Knauth*, *Kausales Rechtsdenken und Rechtssoziologie*, 1968, *W. Krawietz*, *Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis. Eine Untersuchung zum Verhältnis von dogmatischer Kausalwissenschaft und rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung*, 1978.

auch auf die Methodenlehre der Sozialwissenschaften Bezug:<sup>71</sup> „In der Methodologie der Sozialwissenschaften ist bisher die Kriessche Gedankenreihe<sup>72</sup> bisher nur in der Statistik übernommen worden. Dass gerade die Juristen, in erster Linie die Kriminalisten, das Problem behandelten, ist naturgemäß, da die Frage nach der strafrechtlichen Schuld, insofern sie das Problem enthält: unter welchen Umständen man behaupten könne, dass jemand durch sein Handeln einen bestimmten äußeren Erfolg ‚verursacht‘ habe, reine Kausalitätsfrage ist, – und zwar offenbar von der gleichen logischen Struktur wie die historische Kausalitätsfrage ist.“<sup>73</sup>

Es verdient Hervorhebung, dass Weber die Gleichartigkeit der logischen Struktur in den Vordergrund stellt, die auch für seine Rechtssoziologie einen erheblichen Stellenwert besitzt, wie weiter unten noch ausführlich behandelt wird.<sup>74</sup> Auch wenn es sich bei dem soeben zitierten Aufsatz um ein anderes Werk als seine Rechtssoziologie handelt, zeigt es, dass Weber naheliegenden Verbindungslinien zur Rechtsdogmatik nicht aus dem Wege geht und diese daher auch hier besonders betrachtet werden können.<sup>75</sup>

Weber erkannte das Zurechnungsproblem als universelles und nicht nur den Juristen vorbehaltenes: „Und ebenso wie bei der Frage nach der ursächlichen Bedingtheit eines konkreten, even-

<sup>71</sup> *M. Weber*, Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik 22 (1906) 143 ff., unter Berufung auf *G. Radbruch*, Die Lehre von der adäquaten Verurteilung, N. F. Band 1, Heft 3, 1902.

<sup>72</sup> Gemeint ist *J. v. Kries*, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 12, 1888, 179.

<sup>73</sup> Zur Zurechnung im Strafrecht *C. Jäger*, Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien des Strafrechts, 2006; *ders.*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996. Siehe dazu aus dem neueren Schrifttum *C. Rothenfußer*, Kausalität und Nachteil, 2003.

<sup>74</sup> Unter § 4.

<sup>75</sup> *M. Rehbinder*, Recht und Rechtswissenschaft im Werk von Max Weber, in: Max Weber heute (Hg. J. Weiß), 1989, S. 497; siehe auch *M. Rheinstein*, Preface and Introduction to Max Weber on Law in Economy and Society, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Band 1. Rechtstheorie und Soziologie. Rechtsvergleichung und Common Law (Hg. H. G. Leser) 1979, S. 27.

tuell strafrechtlich zu sühnenden oder zivilrechtlich zu ersetzenden Erfolges, richtet sich auch das Kausalitätsproblem des Historikers stets auf die Zurechnung konkreter Erfolge zu konkreten Ursachen, nicht auf die Ergründung abstrakter ‚Gesetzlichkeiten‘.<sup>76</sup> Umgekehrt hat Philipp Heck von der Methodenlehre her die Kausalanalyse im Sinne Webers in den Vordergrund gestellt, so dass insoweit ein gemeinsames Erkenntnisinteresse bestand.<sup>77</sup>

## II. Juristische und soziologische Betrachtungsweise

Vor der eigentlichen Rechtssoziologie ist jedoch dasjenige zu behandeln, was Weber gleichsam vor der Klammer in einer Art allgemeinem Teil der Rechtssoziologie über die Rechtsordnung sagt, die er von der Wirtschaftsordnung abgrenzt. Er stellt der Rechtsordnung den Rechtssatz sowie das Recht selbst an die Seite, nicht um es gleichbedeutend zu verstehen, sondern um die sogleich zu behandelnden Ebenen der juristischen und soziologischen Betrachtungsweise auseinanderzuhalten. Nicht nur für Webers Vorhaben, sondern auch für den vorliegenden Zusammenhang wegweisend ist die Differenzierung, die Weber vor allem behandelt, um eine Vermengung von soziologischer und juristischer Betrachtungsweise, von Sein und Sollen sowie – für unsere Problematik besonders wichtig – von Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik bereits im Ausgangspunkt zu vermeiden.

### 1. Ideelle Geltung als Recht

Während die soziologische Betrachtungsweise das faktische Geschehen untersucht, betrifft die juristische die normative Ebene

<sup>76</sup> Vgl. *M. Weber*, Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik 22 (1906) 143 ff.: Wichtig zur Zurechnungsproblematik bei Max Weber *M. R. Lepsius*, Interessen, Ideen und Institutionen, 1977, S. 31 ff.

<sup>77</sup> *Ph. Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1929, S. 42 f., dort auch mit Bezug auf den von Weber zitierten v. Kries, dessen Arbeit Heck nach Ansicht von *E. Dorndorf* (ARSP 1995, 542, 561) gründlich gekannt haben dürfte. Siehe auch *Ph. Heck*, AcP 143 (1937), 129 f.

und fragt,<sup>78</sup> „was als Recht ideell gilt.“<sup>79</sup> Schon an dieser Formulierung fällt auf, dass es nicht um die Frage geht, was Recht *ist*.<sup>80</sup> Die damit verbundene philosophisch-spekulative Problematik interessiert Weber ungeachtet des scheinbar darauf hindeutenden Adverbs („ideell“) von vornherein nicht.<sup>81</sup> Zugleich handelt es sich nicht um eine bloße Fiktion, wie man vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre meinen könnte („gilt als“). Vielmehr ist die prädikative Geltung als Recht gemeint, die durch das Wort „ideell“ klargestellt wird; es geht eben nicht um das reelle Recht, mit dem es die Rechtssoziologie zu tun hat. Damit einher geht eine Neutralität gegenüber dem spezifischen Inhalt des jeweiligen Rechts, der ebenso gut ein anderer sein könnte, wie Weber später auch in seinem Vortrag *Wissenschaft als Beruf* verdeutlicht hat.<sup>82</sup>

## 2. „One right answer“ als regulative Idee?

Die Frage der juristischen Betrachtungsweise ist mithin, „welche Bedeutung, und dies wiederum heißt: welcher *normative Sinn* einem als Rechtsnorm auftretenden sprachlichen Gebilde logisch *richtigerweise* zukommen *sollte*.“<sup>83</sup> Auch insoweit geht es nicht um

<sup>78</sup> Dazu aus rechtsphilosophischer Sicht *J. Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1992; zur Unterscheidung zwischen faktischer und normativer Ebene in der juristischen Methodenlehre *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz*, 2001, S. 54 ff.

<sup>79</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181 ff.

<sup>80</sup> Zur sog. Rechtsontologie *G. H. Schäfer*, *Die Rechtsontologie* Werner Maihofers: Möglichkeiten und Grenzen einer Rechtsphilosophie im Anschluss an Martin Heidegger, 2004; *L. Philipps*, *Zur Ontologie der sozialen Rolle*, 1963.

<sup>81</sup> Lesenswert *A. Somek*, *Der Gegenstand der Rechtserkenntnis – Epitaph eines juristischen Problems*, 1996; siehe auch *dens.*, *Rechtliches Wissen*, 2006.

<sup>82</sup> *M. Weber*, *Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund*, 1919, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582.

<sup>83</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181; Hervorhebungen auch dort.



„richtiges Recht“;<sup>84</sup> das wäre wiederum eine rechtsphilosophische Fragestellung. Mit dem Rekurs auf den normativen Sinn ist also die rechte Auslegung des Rechts gemeint, wobei das Moment des Normativen nicht von ungefähr hervorgehoben wird.<sup>85</sup> Die genannte Rechtsnorm ist nicht auf das gesetzte Recht beschränkt, sondern erfasst etwa auch alle privatautonom geschaffenen Vereinbarungen.

Wenn Weber fragt, welcher normative Sinn der Rechtsnorm *richtigerweise* zukommen sollte, so erinnert diese Betonung im Zusammenhang mit der soeben angesprochenen Auslegungsproblematik an die auf Ronald Dworkin zurückgehende<sup>86</sup> und auch in der deutschsprachigen Methodenlehre mitunter favorisierte<sup>87</sup> „one right answer-These“, die These also, dass es auf eine dogmatische Frage in einer als regulative Idee zugrunde zu legenden Weise nur eine richtige Antwort gibt, auch wenn diese nur von einem „juristischen Herkules“ gefunden werden könnte.<sup>88</sup> Es ist klar, dass man Webers offener Formulierung kein Bekenntnis zu der seinerzeit noch nicht diskutierten Frage entnehmen kann. So sehr gerade die doppelte Betonung („*richtigerweise sollte*“) für die einzig richtige Antwort zu streiten scheint, darf nicht übersehen werden, dass die Einsicht, wonach es nicht nur das Schicksal, sondern geradezu der Sinn der Wissenschaft ist, überboten zu werden,<sup>89</sup> für die gegentei-

<sup>84</sup> Im Sinne von *K. Larenz*, Richtiges Recht – Grundzüge einer Rechtsethik, 1979; *K. Engisch*, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, 1963.

<sup>85</sup> Eine kontrastierende Sichtweise zum herkömmlichen Verständnis der Normativität bietet *St. L. Paulson*, The Weak Reading of Authority in Hans Kelsen's Pure Theory of Law, *Law and Philosophy* 19 (2000) 131; eher klassisch noch *D. M. Patterson*, Recht und Wahrheit, 1999.

<sup>86</sup> *R. Dworkin*, The Law's Empire, 1986; *ders.*, Taking Rights Seriously, 1977 (Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, S. 122 ff., 145 ff.).

<sup>87</sup> In diese Richtung *C.-W. Canaris*, Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung, *Grazer Universitätsreden* 50, 1993; *K. Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996.

<sup>88</sup> Skeptisch *H. Eidenmüller*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, *JZ* 1999, 55 ff.; *B. Rütters*, Rechtstheorie, 3. Auflage 2007, Rz. 491c; siehe auch *P. Koller*, Theorie des Rechts, 2. Auflage 1997, S. 172 ff.

<sup>89</sup> *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissen-*

lige Auffassung ins Feld geführt werden könnte. Denn die damit vorausgesetzt einzig „richtige“ Lösung eines dogmatischen Problems basiert ihrerseits auf dogmatischen Annahmen<sup>90</sup> bzw. der Wirkungsweise von Wertungen und Prinzipien, die später als unzureichend oder unvollständig erkannt werden könnten.

### 3. Recht und Sprache

Methodologisch interessant ist, dass Weber von dem „als Rechtsnorm auftretenden sprachlichen Gebilde“ spricht. Diese nüchterne Formulierung ist rechtstheoretisch durchaus bedeutsam.

#### a) Sprachpragmatische Ansätze

Auch wenn sich die vorliegende Untersuchung auf die klassische juristische Methodenlehre konzentriert,<sup>91</sup> sei am Rande eine modernere Richtung erwähnt, die veranschaulicht, wie unwillkürlich vorausschauend Webers möglichst allgemein gehaltene Wendung des „als Rechtsnorm auftretenden sprachlichen Gebildes“ aus heutiger Sicht erscheint. Das entspricht in bemerkenswerter Weise einer aus dem angloamerikanischen Rechtskreis herrührenden methodologischen Richtung, die der Frage nachgeht, wie Recht erst durch den Gebrauch der Sprache hergestellt wird.<sup>92</sup> Diese

schaftslehre, 7. Auflage 1988, S. 582, 592 („jede wissenschaftliche ‚Erfüllung‘ bedeutet neue ‚Fragen‘ und *will* ‚überboten‘ werden und veralten“; Hervorhebung auch dort).

<sup>90</sup> Zur Rolle solcher Basissätze für die Theoriebildung *K. Popper*, Objektive Erkenntnis, 4. Auflage 1984, S. 82; zu ihm *M. Schmid*, Rationalität und Theoriebildung. Studien zu Karl R. Poppers Methodologie der Sozialwissenschaften, 1966. Bezogen auf einzelne dogmatische Streitfragen *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, S. 77 ff.

<sup>91</sup> Aber auch dort wird dies diskutiert: *M. Herberger/H.-J. Koch*, Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, 810.

<sup>92</sup> *R. B. Brandom*, Making it explicit. Reasoning, Representing & Discursive Commitment, 1994; *ders.*, Articulating Reasons. An Introduction of Inferentialism, 2000; dazu instruktiv *J. Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2000, S. 11 ff. Zur sprachphilosophischen Grundlage *J. R. Searle*, Sprechakte,

sprachpragmatischen Ansätze,<sup>93</sup> die hier nicht näher behandelt werden können,<sup>94</sup> gehen nicht selten auf Jürgen Habermas zurück.<sup>95</sup> Für den vorliegenden Zusammenhang ist nur die Feststellung interessant, wie sich in den überaus präzisen Definitionen Webers moderne Antworten der juristischen Methodenlehre spiegeln und er den möglichen Zusammenhang zwischen Sprache, Rechts- und Wahrheitsfindung frühzeitig zugrunde gelegt hat: „Der Umstand andererseits, dass ein solches ideales ‚Gelten-Sollen‘ eines bestimmten ‚Rechtssatzes‘ aus bestimmten *Wortverbindungen* von solchen empirischen Personen, welche ‚juristische Wahrheit‘ wollen, faktisch erschlossen zu werden pflegt, ist seinerseits natürlich wieder keineswegs ohne empirische Konsequenzen, vielmehr von allergrößter empirisch-historischer Bedeutsamkeit.“<sup>96</sup>

## b) Verbindungslinie zur Sprachphilosophie

Eine ähnliche Verbindungslinie lässt sich im Übrigen bereits bei Nietzsche feststellen,<sup>97</sup> wie überhaupt entsprechend dem in der Einleitung Gesagten eine – wenn auch nicht in dieser Abhandlung<sup>98</sup> – noch näher zu beleuchtende Beziehung zwischen Webers

1971; *J. L. Austin*, Zur Theorie der Sprechakte, 2. Auflage 1974; *E. v. Savigny*, Die Philosophie der normalen Sprache, 1974.

<sup>93</sup> *R. Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1976; siehe auch *K. Günther*, Der Sinn für Angemessenheit, 1988.

<sup>94</sup> *R. Christensen/H. Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, 2001 (vgl. nur S. 437: „Sprache ist ein Marktphänomen“; dazu interessant *A. Somek*, Juristische Expertise, Rechtshistorisches Journal 20, 2001, 698).

<sup>95</sup> *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962; zusammenfassend *ders.*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1992, S. 15 ff.

<sup>96</sup> *M. Weber*, Analyse des Begriffs der „Regel“, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 24 (1907) 94 ff. Hervorhebung nur hier.

<sup>97</sup> *J. Petersen*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 2007, S. 129 ff.; *R. Schacht*, Philosophy as Linguistic Analysis: A Nietzschean Critique, Philosophical Studies 25 (1974) 153.

<sup>98</sup> Ansatzweise *J. Petersen*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 2007, S. 114, wonach bei Nietzsche (in: Menschliches, Allzumenschliches, II, 2, 33) das Recht mitunter als Rationalisierung des Archaischen erscheint.

Methode, insbesondere im Hinblick auf die Rechts- und Völkervergleichung und Nietzsches Postulaten im Hinblick auf die Rechtsphilosophie bestehen dürfte,<sup>99</sup> die nicht zuletzt darin zu sehen ist, wie dem Wortsinn unter Betonung des Logischen auf den Grund gegangen wird.<sup>100</sup> Darauf wird im Abschnitt über die Logik des Rechts noch zurückzukommen sein,<sup>101</sup> so dass es an dieser Stelle bei der Feststellung bewenden kann, dass die jeweiligen Probleme auch eine sprachphilosophische Komponente aufweisen, die mit zu berücksichtigen ist.<sup>102</sup> Der Zusammenhang ergibt sich nicht zuletzt aus der Formulierung der Anwendung des Rechtssatzes auf den Fall, den Weber seziert hat: „Tatsächlich ist denn auch neben die Doktrin von der unvermeidlichen Lückenhaftigkeit des Rechts und den Protest gegen die Fiktion seiner systematischen Geschlossenheit die weitergehende Behauptung getreten:<sup>103</sup> dass Rechtsfindung überhaupt prinzipiell nicht ‚Anwendung‘ genereller Normen auf einen konkreten Tatbestand sei (oder doch nicht sein sollte) – *so wenig der sprachliche Ausdruck ‚Anwendung‘ grammatischer Regeln sei* –, dass vielmehr der ‚Rechtssatz‘ das Sekundäre, durch Abstraktion aus den konkreten Entscheidungen Gewonnene sei, diese aber, die Produkte der Juristentätigkeit, der eigentliche Sitz des ‚geltenden‘ Rechts seien.“<sup>104</sup> Diese Stelle ist auch rechtstheoretisch bedeutsam.<sup>105</sup> Jedenfalls hat Weber – wie vordem Nietzsche – einen Zusammenhang erkannt und bezeichnet, der bis in die moderne rechts- und sprachtheoretische Diskussion hineinreicht.

<sup>99</sup> Vgl. *F. Nietzsche*, *Der Wille zur Macht*, 744.

<sup>100</sup> Siehe nur *F. Nietzsche*, *Menschliches, Allzumenschliches*, I, 32; zu dieser Stelle weiterführend *J. Habermas*, *Erkenntnis und Interessen*, 1973, S. 363.

<sup>101</sup> In § 4 unter II 1.

<sup>102</sup> Siehe auch *R. Hegenbarth*, *Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik*, 1982.

<sup>103</sup> Zu den damit aufgeworfenen Fragen der systematischen Geschlossenheit und Lückenlosigkeit der Rechtsordnung noch weiter unten sub § 3.

<sup>104</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 507 f.; Hervorhebung nur hier.

<sup>105</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, Rz. 724 mit Fußnote 817.

### III. Rechtsdogmatik und Sozialökonomik

Weber verwirklicht die Gegenüberstellung von Recht und Wirtschaft im Folgenden durch einen Parallelismus, der zunächst von der Rechtsdogmatik ausgeht und ihr die Sozialökonomik gegenüberstellt. „Die letztere (sc. die soziologische Betrachtungsweise) dagegen fragt: was innerhalb einer Gemeinschaft *faktisch* um deswillen *geschieht*, weil die *Chance* besteht, dass am Gemeinschaftshandeln beteiligte Menschen, darunter insbesondere solche, in deren Händen ein sozial relevantes Maß von faktischem Einfluss auf dieses Gemeinschaftshandeln liegt, bestimmte Ordnungen als geltend *subjektiv* ansehen und praktisch behandeln, also ihr eigenes Handeln an ihnen orientieren.“<sup>106</sup> Hier scheint im Übrigen der zentrale Begriff der Handlung auf, dessen Ausarbeitung Luhmann als wichtige Errungenschaft der Rechtssoziologie Webers bezeichnet<sup>107</sup> und der sich auch in Webers berühmter Begriffsbestimmung der Soziologie manifestiert: „Soziologie (...) soll heißen: eine Wissenschaft, welche soziales Handeln deutend verstehen und dadurch in seinem Ablauf und seinen Wirkungen ursächlich verstehen will. ‚Handeln‘ soll dabei ein menschliches Verhalten (...) heißen, wenn und insofern als der oder die Handelnden mit ihm einen subjektiven *Sinn* verbinden.“<sup>108</sup>

<sup>106</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181; Hervorhebung auch dort.

<sup>107</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 18. Siehe auch J. Berger, *Die Grenzen des handlungstheoretischen Paradigmas am Beispiel der „soziologischen Grundbegriffe“ Max Webers*, in: *Materialien aus der soziologischen Forschung* (Hg. K. M. Bolte) 1978, S. 108.

<sup>108</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 1; siehe auch *dens.*, *Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, *Logos* 4 (1913) 253; *ders.*: (Hervorhebung auch dort). Dazu T. Parsons, *On the Relation of Action to Max Weber's „Verstehende Soziologie“*, in: *Verhalten, Handeln und System. Talcott Parsons' Beitrag zur Entwicklung der Sozialwissenschaft* (Hg. W. Schluchter) 1980, S. 150.

## 1. Webers Verständnis der Rechtsdogmatik

Von daher fragt sich, was Weber demgegenüber unter Rechtsdogmatik versteht. Sein Begriffsverständnis ist deswegen so wichtig für den vorliegenden Zusammenhang, weil es den Weg zur juristischen Methodenlehre ebnet, die dasjenige erfasst und theoretisch untermauert, was Weber folgendermaßen beschreibt: „Die juristische, genauer: die rechtsdogmatische, Betrachtung stellt sich die Aufgabe: Sätze, deren Inhalt sich als eine Ordnung darstellt, welche für das Verhalten eines irgendwie bezeichneten Kreises von Menschen maßgebend sein soll, auf ihren richtigen Sinn, und das heißt: auf die Tatbestände, welche ihr, und die Art, wie sie ihr unterliegen, zu untersuchen.“<sup>109</sup> Es sind wohl Sätze wie dieser, die in ihrer unermüdlichen Präzision den Eindruck haben entstehen lassen, dass sich Webers Rechtssoziologie gerade in stilistischer Hinsicht mitunter beschwerlich für den Leser darstellt.<sup>110</sup>

Wichtiger ist aber der nachfolgende modale Aspekt: „Dabei verfährt sie in der Weise, dass sie die verschiedenen einzelnen Sätze jener Art, ausgehend von ihrer unbezweifelten empirischen Geltung, ihrem logisch richtigen Sinn nach dergestalt zu bestimmen trachtet, dass sie dadurch in ein logisch in sich widerspruchloses System gebracht werden. Dies System ist die ‚Rechtsordnung‘ im juristischen Sinn des Wortes.“<sup>111</sup> Was mit der für Weber bedeutsamen empirischen Geltung gemeint ist, wird weiter unten behandelt.<sup>112</sup> Hier ist zunächst dasjenige zu betonen, was die zeitlos gültige Aufgabe der Dogmatik darstellt,<sup>113</sup> nämlich die Einordnung in ein logisch widerspruchloses System. Diese Postulate werden in

<sup>109</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>110</sup> *M. Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 1977, S. 59 f. („stilistisch schwierig geschrieben und inhaltlich nicht leicht überschaubar“).

<sup>111</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>112</sup> Sub III.

<sup>113</sup> Aus soziologischer Sicht, freilich gleichfalls vor dem Hintergrund der erfahrenen rechtsdogmatischen Bildung, wengleich mit durchaus eigenständiger systemtheoretischer Sicht, *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974.

den nachfolgenden Paragraphen noch eingehend behandelt, so dass es hier bei der Feststellung bewenden kann, dass darin nach wie vor die Aufgabe der Rechtswissenschaft als solcher besteht.<sup>114</sup>

## 2. Heterogenität

Rechts- und Wirtschaftsordnung sind für Weber etwas fundamental Verschiedenes, weil beide auf verschiedenen Ebenen mit einem unterschiedlichen Erkenntnisinteresse angesiedelt sind,<sup>115</sup> so dass sich juristische und soziologische Betrachtungsweise nicht berühren.<sup>116</sup> Dieser methodologische Ausgangspunkt führt zu zwei möglichen Einwänden, denen sich die vorliegende Betrachtung ausgesetzt sieht und die sie zumindest mitberücksichtigen muss.

### a) Parallele zwischen Rechtssoziologie und Methodenlehre?

Indem nämlich die Parallele bezüglich Webers Rechtssoziologie<sup>117</sup> und der juristischen Methodenlehre behandelt wird, muss zugleich

<sup>114</sup> C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, passim.

<sup>115</sup> An anderer Stelle (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 24, 1907, 94, Fußnote 10) würdigt Weber G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Kapitel III, S. 12, der „naturalistische Eingriffe in das rechtsdogmatische Denken abzuwehren“ suche (siehe auch *dens.*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1959, S. 337 f., zur „normativen Kraft des Faktischen“), kritisch und vertritt den umgekehrten Standpunkt. Mit „naturalistisch“ ist, wie weiter unten im Text (vor Fußnote 15) von Weber dargestellt wird, der Gegensatz zu dogmatisch gemeint. Dort findet sich im Übrigen ein wenig beachteter Exkurs zur Rechtsgeschichte, die für Weber ebenfalls und folgerichtig eine naturalistische und keine dogmatische Disziplin ist, „weil auch sie die *Faktizität* der Rechtsnormen und nicht ihren idealen *Sinn*, zum Objekt hat.“ (Hervorhebungen auch dort).

<sup>116</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181.

<sup>117</sup> Zusammenfassend M. Rehbinder, Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme, in: Max Weber zum Gedächtnis. Materialien und Dokumente zur Bewertung von Werk und Persönlichkeit 1963, S. 470. Zu den Grundzügen der Rechtssoziologie Max Webers M. Baumann, JuS 1991, 97. Siehe auch Th. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Auflage 2006. Zur Relevanz der Soziologie Max Webers für die juristische Praxis und Juris-

dem Einwand begegnet werden, dass sich bei konsequentem Fortdenken die Linien selbst im Unendlichen nicht treffen würden, womit die Erörterung im Wortsinne gegenstandslos wäre. In der Tat muss immer berücksichtigt werden, dass das jeweilige Erkenntnisinteresse ein im Ansatz unterschiedliches ist, wie Weber selbst nicht nur hier, sondern auch an anderer Stelle beispielhaft zugrunde gelegt hat: „Die gattungsmäßigen Merkmale des Tausches, Kaufs usw. interessieren den Juristen, – was uns (sc. die Soziologen) angeht, ist die Aufgabe, eben jene Kulturbedeutung der historischen Tatsache, dass der Tausch heute Massenerscheinung ist, zu analysieren.“<sup>118</sup> Es soll daher nicht bei der Herausstellung eines beziehungslosen Nebeneinander bewenden,<sup>119</sup> sondern das interdisziplinäre Ineinandergreifen dort veranschaulichen,<sup>120</sup> wo die juristische Methodenlehre von dem lernen kann,<sup>121</sup> der als ge-

tenausbildung *H. A. Hesse*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 84 (1982) 242; siehe auch *A. Febbrajo*, Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana, *Sociologia del diritto* 3 (1976) 1.

<sup>118</sup> *M. Weber*, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 19 (1904), 22 ff.

<sup>119</sup> *L. Kiffler*, *Recht und Gesellschaft. Einführung in die Rechtssoziologie*, 1984, S. 80: „Die Fortschreibung der Dreidimensionalität des Rechts (Rechtsideal, Rechtsnorm, Rechtswirklichkeit) auf die disziplinäre Aufspaltung in Rechtsphilosophie, Rechtsdogmatik und Rechtssoziologie – wie sie von einem analytischen Wissenschaftsverständnis vorgenommen wird – erhöht nicht die interdisziplinäre Kommunikation, sondern zementiert die halbierte Rationalität innerhalb der Disziplinen.“

<sup>120</sup> Man mag dies „heuristisch“ nennen; vgl. *W. Fikentscher*, *Juristische Heuristik*, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1091, 1093 f. Siehe auch *A. Heldrich*, *Das Trojanische Pferd in der Zitadelle des Rechts?*, Überlegungen zur Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung, *JuS* 1974, 281; *H. Schelsky*, *Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen*, *JZ* 1974, 410; *ders.*, *Soziologiekritische Bemerkungen zu gewissen Tendenzen der Rechtssoziologen*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 3 (1972) 603; *K. Hopt*, *Rechtssoziologische und rechtsinformatische Elemente im Wirtschaftsrecht*, *BB* 1972, 1017.

<sup>121</sup> *Anderer Ansicht St. Uecker*, *Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie*, 2005, S. 102: „Der Fortschritt der juristischen Methodenlehre hat Weber längst überholt.“



lernter Jurist von ihr ausgegangen ist und in der von ihm mitbegründeten Disziplin dadurch wegweisend wurde,<sup>122</sup> dass er über die angewandte und anzuwendende Methode wie nur wenige Rechenschaft abgelegt hat. Vor diesem Hintergrund kann man mit Rainer Lepsius sagen: „Max Webers Methodologie ist zeitgenössische Wissenschaftskritik in der Absicht, sein eigenes Forschungsprogramm zu rechtfertigen und den Sozialwissenschaften wissenschaftspolitisch größere Autonomie zu verschaffen.“<sup>123</sup> Webers Methodologie steht damit zugleich in einem unausgesprochenen Dialog mit der juristischen Methodenlehre, und sei es auch, um – ganz im Sinne des soeben Zitierten – im Wege der Reflexion und Abgrenzung die Eigenständigkeit der sozialwissenschaftlichen Methodenlehre unter Beweis zu stellen.

## b) Gefahr des Methodensynkretismus

Damit soll die gängige Unterscheidung zwischen Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik durchaus nicht aufgehoben werden, es sei denn, man begreift dies in einem höheren – gleichsam hegelianisch gefärbten dialektischen<sup>124</sup> – Sinne: „Darin (sc. im Sinnverständnis) liegt der Unterschied der empirischen Wissenschaften vom Handeln: der Soziologie und der Geschichte, gegenüber allen *dogmatischen*: *Jurisprudenz*, Logik, Ethik, Ästhetik, welche an ihren Objekten den ‚richtigen‘, ‚gültigen‘ Sinn erforschen wollen.“<sup>125</sup> Es geht also darum aufzuzeigen, welche Erkenntnisse die juristische Methodenlehre aus der für die Rechtssoziologie grundlegenden

<sup>122</sup> Als Gesamtdarstellung nach wie vor interessant *R. Bendix*, Max Weber, An Intellectual Portrait, 1960.

<sup>123</sup> *M. R. Lepsius*, Interessen, Ideen und Institutionen, 1977, S. 23; in diese Richtung auch *W. Schluchter*, Wertfreiheit und Verantwortungsethik, 1971, S. 20 ff.

<sup>124</sup> Zu diesem Zusammenhang allgemein *E. H. Flitner*, Revolte gegen den Rationalismus. Beziehungen zwischen Max Webers und Hegels Analysen zur Dialektik der Verwissenschaftlichung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 35 (1983) 255.

<sup>125</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 1 f.; Hervorhebung nur hier. Zu dieser Stelle in rechtssoziologischer Hinsicht *W. Schluchter*, in: Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts (Hg. H. Dreier) 2000, S. 8, 21 f.

Darstellung Webers ableiten kann und wie sich in ihr ein in jeder – das heißt nicht nur soziologischer<sup>126</sup> oder philosophischer, sondern auch juristischer – Hinsicht methodengerechtes Vorgehen abbildet, das auch die Rechtsdogmatik befruchten kann,<sup>127</sup> an der Webers Denken ursprünglich geschult war.

Paradoxerweise ist für den vorliegenden Zusammenhang daher interessant und weiterführend, was Weber im rechtssoziologischen Schrifttum mitunter vorgeworfen wurde,<sup>128</sup> nämlich dass er sich zu engmaschig an der Rechtsdogmatik orientiere.<sup>129</sup> Wenn im Folgenden vereinfachend von der Methodenlehre gesprochen wird, ist die juristische gemeint, auch wenn sie mit Selbstverständlichkeit nicht beanspruchen kann, gleichsam als Oberbegriff die Methoden der Sozialwissenschaften zu umspannen.<sup>130</sup> Diese Klarstellung ruft die Gefahr eines „Methodensynkretismus“ in Erinnerung,<sup>131</sup> vor der die vorliegende Abhandlung immer gewarnt sein muss.<sup>132</sup>

<sup>126</sup> Der Nutzen der operationalen Rechtssoziologie, die den Einfluss von Rechtsnormen auf die Gesellschaftsverhältnisse ermittelt (vgl. nur *R. Dahrendorf*, *Homo Sociologicus*, 11. Auflage 1972, S. 37 ff.), ist für die Rechtswissenschaft nach *H. Eidenmüller*, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, *JZ* 1999, 53, 55, bisher noch nicht hinreichend hoch.

<sup>127</sup> Siehe etwa *H. Rottleuthner*, *Zur Rezeptivität der Rechtswissenschaft gegenüber soziologischem Wissen*, *Soziologie*, *Mitteilungsblatt der Deutschen Gesellschaft für Soziologie* 2 (1978) 17 ff.

<sup>128</sup> In diese Richtung auch *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 18 f. mit Fußnote 18.

<sup>129</sup> *G. Gurvitch*, *Grundzüge der Soziologie des Rechts*, 1960, S. 37 ff.

<sup>130</sup> *H. Rottleuthner*, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik*, 1973, S. 3.

<sup>131</sup> Prägnant *G. Boehmer*, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, Zweites Buch, Erste Abteilung, *Dogmengeschichtliche Grundlagen des Bürgerlichen Rechts*, 1951, S. 163. Aus dem neueren Schrifttum *B. Rütters*, *Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz*, *JZ* 2006, 53.

<sup>132</sup> Vorbildhaft dagegen *H. Sinzheimer*, *Über die soziologische und dogmatische Methode der Arbeitsrechtswissenschaft*, 1922.

### 3. Max Webers Methodenlehre

So kann die vorliegende Untersuchung womöglich im interdisziplinären Diskurs über Methodenfragen einen Fingerzeig geben,<sup>133</sup> weil gerade Weber vor dem Hintergrund seiner juristischen Provenienz eine Methode zugrunde legte,<sup>134</sup> die dann für eine andere, von ihm maßgeblich entwickelte und mitbegründete Disziplin stilprägend wurde,<sup>135</sup> und die auch davon abgesehen ihresgleichen sucht.<sup>136</sup> Dieter Henrich, der die Methodenlehre Webers exemplarisch untersucht hat, gelangt zu der Einsicht, „dass der Sammelband der Aufsätze nicht nur (...) Einzelanalysen und Meinungen eines Spezialforschers versammelt, sondern eine theoretische Einheit ausdrückt, deren Geschlossenheit um so mehr in Verwunderung setzt, weil sie nicht offen sichtbar und vielleicht nicht einmal Max Weber selbst bewusst ist.“<sup>137</sup> Natürlich kann nicht unbedarft

<sup>133</sup> Mit Recht warnt *H. Rottleuthner* (Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973, S. 1) vor einer „interdisziplinären Attitude“.

<sup>134</sup> Zur Entstehung *F. H. Tenbruck*, Die Genesis der Methodenlehre Max Webers, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 11 (1959) 573; siehe auch *W. Hennis*, Max Webers Fragestellung. Studien zur Biographie des Werks, 1987.

<sup>135</sup> Näher *H. Plessner*, Der Weg der Soziologie, 1960, S. 36 f.; *M. R. Lepsius*, Die Soziologie in der Zwischenkriegszeit: Entwicklungstendenzen und Beurteilungskriterien, in: *Soziologie in Deutschland und Österreich 1918–1945*, Materialien zur Entwicklung, Emigration und Wirkungsgeschichte (Hg. *ders.*), Sonderheft 23 der *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1981, S. 7 ff.; *ders.*, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: *München leuchtet für die Wissenschaft* (Hg. *U. Leutheusser/H. Nötz*), 2007), S. 64.

<sup>136</sup> Aus dem jüngeren amerikanischen Schrifttum wegweisend *F. Ringer*, Max Webers Methodology. The Unification of the Cultural and Social Sciences, 1997; *ders.*, Max Weber. An intellectual biography, 2004.

<sup>137</sup> *D. Henrich*, Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers, 1952, S. 2 und passim: „Die Interpretation will zunächst die Methodenlehre Max Webers darstellen, indem sie ihre hauptsächlichen Begriffe auf ein einziges Prinzip zurückführt.“ Ferner dazu *ders.*, Die Situation der Historie und Max Webers Methodenlehre, *Archiv für Philosophie* 3 (1949) 400; *A. v. Schelting*, Max Webers Wissenschaftslehre, 1934; *H. H. Brumm*, Science, Values and Politics in Max Weber's Methodology, 1972; *W. G. Runciman*, A Critique of Max Weber's Philosophy of Social Science, 1972.

davon ausgegangen werden, dass Weber nur diejenige Methode, die er in der Jurisprudenz erlernt hatte, ohne weiteres auf die Sozialwissenschaften angewandt hätte. Es versteht sich, dass dies nicht vermengt werden darf mit der im Hintergrund stehenden Problematik des Methodenstreits in den Sozialwissenschaften.<sup>138</sup> Jedoch ist dieser auch für die vorliegende Betrachtung von zumindest unterschwelliger Bedeutung.

#### a) Werturteilsstreit

Im Werturteilsstreit, den Max Weber maßgeblich geprägt und beeinflusst hat,<sup>139</sup> ging es um die von ihm behauptete Wertfreiheit der Wissenschaften,<sup>140</sup> wonach Werturteile als nicht wahrheitsfähige Aussagen auch wissenschaftlich nicht weiterführend seien.<sup>141</sup> Über ein Werturteil ist, wie Weber durchaus plastisch formuliert, „im Hörsaal nichts auszusagen“: „Ob unter solchen Verhältnissen die Wissenschaft wert ist, für jemanden ein ‚Beruf‘ zu werden und ob sie selbst einen objektiv wertvollen ‚Beruf‘ hat – das ist wieder ein Werturteil, über welches im Hörsaal nichts auszusagen ist. Denn für die Lehre dort ist die Bejahung *Voraussetzung*.“<sup>142</sup> Da-

<sup>138</sup> Aus dem früheren Schrifttum *Ch. Engel-Reimers*, Der Methodenstreit in der Soziologie, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 56 (1932) 87; ferner *G. Dux*, Gegenstand und Methode. Am Beispiel der Wissenschaftslehre Max Webers, Festschrift für H. Plessner, 1974, S. 187.

<sup>139</sup> *M. Weber*, Der Sinn der ‚Wertfreiheit‘ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, *Logos* 7 (1917) 40.

<sup>140</sup> Siehe auch *H. Albert*, Theorie und Praxis. Max Weber und das Problem der Wertfreiheit und der Rationalität, Festschrift für S. Moser, 1967, S. 264.

<sup>141</sup> *H. Albert/E. Topitsch* (Hg.), Werturteilsstreit, 3. Auflage 1990; *E. Topitsch* (Hg.), Logik der Sozialwissenschaften, 12. Auflage 1993; *ders.*, Das Wertfreiheitsproblem seit Max Weber, *Zeitschrift für Nationalökonomie* 13 (1952) 158; *Th. W. Adorno*, Zur Logik der Sozialwissenschaft, in: *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie* (Hg. *ders./Habermas/Dahrendorf/Popper/Albert/Pilot*), 14. Auflage 1991.

<sup>142</sup> *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919 in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582, 608; Hervorhebung auch dort.

raus folgt allerdings nach Weber mitnichten, „dass Werturteile deshalb, weil sie in letzter Instanz auf bestimmten Idealen fußen und daher ‚subjektiven‘ Ursprungs sind, der wissenschaftlichen Diskussion überhaupt entzogen seien.“<sup>143</sup>

Die Gegenmeinung<sup>144</sup> hält auch Werturteile für wissenschaftlich begründbar.<sup>145</sup> Für die Rechtswissenschaft ist diese letztgenannte Auffassung deshalb nicht folgenlos, weil damit die kategoriale Unterscheidung zwischen Sein und Sollen in Frage gestellt wird.<sup>146</sup> Damit – und mit der Problematik der Erkennbarkeit selbst<sup>147</sup> – erreicht die Problematik auch eine rechtsphilosophische Dimension,<sup>148</sup> und so nimmt es nicht wunder, dass die Wahrheitsfähigkeit von Werturteilen auch in der Philosophie teilweise für wenigstens begründbar gehalten wird.<sup>149</sup> Einige dieser so genannten Kognitivisten leiten die Begründbarkeit und Wahrheitsfähigkeit der Werturteile aus dem aufgeklärten Eigeninteresse rational handelnder Personen ab.<sup>150</sup> Jürgen Habermas hat dies wie folgt zusam-

<sup>143</sup> *M. Weber*, Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904) 22. Eine vergleichsweise frühe amerikanische Rezeption verdankt die Weber-Forschung *T. Parsons*, *The Place of Ultimate Values in Sociological Theory*, *International Journal of Ethics* 45 (1935) 282.

<sup>144</sup> Differenzierend *J. Tiemeyer*, *Zur Methodenfrage der Rechtssoziologie*, 1969.

<sup>145</sup> *J. Habermas*, *Zur Logik der Sozialwissenschaften*, 5. Auflage 1982; aus wissenschaftstheoretischer Sicht *P. Lorenzen*, *Konstruktive Wissenschafts- dem rechtstheoretischen Schrifttum M. Kriele*, *Kriterien der Gerechtigkeit*, 1963, S. 16 ff.

<sup>146</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rz. 290a.

<sup>147</sup> Aus dem früheren Schrifttum bereits *J. Cohn*, *Die Erkenntnis der Werte und das Vorrecht der Bejahung*. Betrachtungen angeknüpft an Max Webers Lehre von der Wertfreiheit der Wissenschaft, *Logos X* (1921/22) 195.

<sup>148</sup> *H. Putnam*, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays*, 2004, gibt zu bedenken, dass es unentbehrliche Wissenschaftsbegriffe gibt, die sowohl beschreibend als auch bewertend sind.

<sup>149</sup> Für einen pluralistisch-kritischen Rationalismus *H. Albert*, *Traktat über kritische Vernunft*, 1968; skeptisch aus juristischer Sicht *W. Henke*, *Kritik des kritischen Rationalismus*, 1974.

<sup>150</sup> Nachweise im Einzelnen bei *M. Quante*, *Allgemeine Ethik*, 2003; siehe nur *G. Weisser*, *Zur Erkenntniskritik der Urteile über den Wert sozialer Ge-*

mengefasst: „Seit der von Max Weber herbeigeführten Klärung im sogenannten Werturteilsstreit, und den präziseren Bestimmungen einer positivistischen ‚Logik der Forschung‘,<sup>151</sup> haben sich die Sozialwissenschaften von den normativen Elementen, dem schon vergessenen Erbe der klassischen Politik, ganz gelöst – so jedenfalls stellt es sich ihrem wissenschaftstheoretischen Selbstverständnis dar.“<sup>152</sup>

### b) Werturteil und Wertung

Für den vorliegenden Zusammenhang ist das deshalb aufschlussreich, weil diese Richtung damit hinsichtlich ihres Erkenntnisinteresses in einem Näheverhältnis zur Interessenjurisprudenz steht,<sup>153</sup> wie im rechtstheoretischen Schrifttum erkannt worden ist.<sup>154</sup> Auch wenn dies ersichtlich nicht mit einem strikten Standpunkt der Interessenjurisprudenz gleichgesetzt werden kann, den diese schließlich auch zeitbedingt noch nicht einnehmen konnte, veranschaulicht es die Offenheit des Interessenbegriffs,<sup>155</sup> die bis zur Konturenlosigkeit reichen kann.<sup>156</sup> Am Beispiel von Webers

bilde und Prozesse. Weiterführung der „Werturteilsdebatte“, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 6 (1953/54) 16.

<sup>151</sup> Mit Hinweis auf die Zusammenfassung von *H. Albert*, Probleme der Wissenschaftslogik in der Sozialforschung, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, Band I, ed. König, 1962, S. 38 ff. Siehe auch *H. Albert*, Plädoyer für einen kritischen Rationalismus, 1971.

<sup>152</sup> *J. Habermas*, Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien, 1971 (1963), S. 50.

<sup>153</sup> Im frühen soziologischen Schrifttum nahmen Wertungen noch breiten Raum ein; vgl. *L. Gumplowicz*, Grundriss der Soziologie, 1885.

<sup>154</sup> *B. Rühlers*, Rechtstheorie, Rz. 118. Er spricht davon, dass sie „wie die Interessen- und Wertungsjurisprudenz an dem Interesse anknüpft“, während nach der hier vertretenen Auffassung insoweit noch eine wissenschaftstheoretisch maßgebliche (*Th. Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 12. Auflage 1993) Differenz besteht (*J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, S. 7 ff.).

<sup>155</sup> In der Diktion Hecks sind es teilweise „gesetzlich gewertete Interessen“.

<sup>156</sup> Dazu und dem sogleich im Text näher beschriebenen Wandel etwa *O.A. Germann*, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2. Auflage 1967.

Rationalitätsverständnis und der Rolle, die er dem Logischen im Recht beimisst, wird sich noch zeigen,<sup>157</sup> dass die Lebensforschung und Lebenswertung der Interessenjurisprudenz seiner Vorstellung der Rationalität des Rechts nur bedingt entgegenkam. So ist seine im Werturteilsstreit eingenommene Position auch hinsichtlich möglicher Konsequenzen aus dem Epochenwandel innerhalb der Jurisprudenz in sich folgerichtig. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist darauf hinzuweisen, dass die Werturteile, die Weber als nicht wahrheitsfähig erachtet, und auch die Wertungen, von denen er spricht, nicht unbedingt etwas mit den Wertungen im Sinne der Wertungsjurisprudenz zu tun haben:<sup>158</sup> „Unter ‚Wertungen‘ sollen nachstehend, wo nicht ein anderes gesagt oder von selbst ersichtlich ist, ‚praktische‘ Bewertungen einer durch unser Handeln beeinflussbaren Erscheinung als verwerflich oder billigenswert verstanden werden.“<sup>159</sup> Es ist also ersichtlich etwas anderes gemeint, weil es in der Wertungsjurisprudenz zumindest *idealtiter*<sup>160</sup> die Wertungen des Gesetzes in Gestalt gesetzgeberischer Basiswertungen sind.<sup>161</sup> Sie können gewichtet und unter Berücksichtigung der systematischen Verschränkungen innerhalb der Pri-

<sup>157</sup> Unter § 2 und § 3.

<sup>158</sup> Ungeachtet dessen ist die Feststellung von *B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 541, richtig: „Juristische Methoden dienen immer der Wertverwirklichung durch Rechtsnormen, haben also Bezüge zu den weltanschaulichen Grundlagen der Rechtsordnung.“

<sup>159</sup> *M. Weber*, Der Sinn der „Wertfreiheit“ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, Logos 7 (1917) 40 ff.

<sup>160</sup> Realiter mag das Vorverständnis der Richter etc. hineinspielen (*B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 36 ff.; siehe auch *J. Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Auflage 1972; *H. Rottleuthner*, Richterliches Handeln, 1973. Es verhält sich insoweit ähnlich wie im Verhältnis des von Weber bewusst nicht zugrunde gelegten „Durchschnittstypus“ zu seinem „Idealtypus“ (*M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 10 ff.); dazu noch näher unter § 5.

<sup>161</sup> Selbst wenn die Begründer der Wertungsjurisprudenz (vgl. nur *H. Westermann*, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, 1954) die Interessenjurisprudenz wegen der Vielgestaltigkeit des Interessenbegriffs nur „umtaufen“ (*B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 532) wollten, würde das wissenschaftstheore-

vatrechtsordnung zueinander ins Verhältnis gesetzt werden.<sup>162</sup> Damit würde dem Rationalitätsanspruch Webers Rechnung getragen, so dass dies auch vor dem Hintergrund seiner im Werturteilsstreit eingenommenen Haltung nicht zu einer Ablehnung der Wertungsjurisprudenz führen müsste.

### c) Relevanz des Streits für die Rechtswissenschaft

Auch wenn die Methodenlehre Webers mit Selbstverständlichkeit nicht mit der juristischen Methodenlehre gleichgesetzt oder gar aus ihr erklärt werden kann, ist der Werturteilsstreit umgekehrt nicht folgenlos für die Dogmatik<sup>163</sup> und das Wissenschaftsverständnis der Jurisprudenz,<sup>164</sup> so dass die Problematik einen jener in der Einleitung angedeuteten Fälle betrifft, in denen die Jurisprudenz womöglich von der Methodenlehre Webers lernen kann.<sup>165</sup> So ist im rechtstheoretischen Schrifttum bereits darauf aufmerksam gemacht worden,<sup>166</sup> dass etwa im Medienrecht zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil unterschieden werden muss, weil letztere der Meinungsfreiheit unterfallen<sup>167</sup> und insoweit nicht gerichtlich überprüft werden.<sup>168</sup> Die Relevanz des Werturteils-

tisch nicht dagegen sprechen, den betreffenden Wandel ex post als Paradigmenwechsel zu verstehen (*J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz, 2001, passim).

<sup>162</sup> Das entspricht der Sache nach der pointierten These von *R. Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft, 1923, S. 15, wonach der Rechtsanwender einer einzelnen Vorschrift in Wahrheit das ganze Gesetz oder sogar die gesamte Rechtsordnung anwendet.

<sup>163</sup> Siehe nur *F.-J. Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 69 Anmerkung 198.

<sup>164</sup> *E. Hilgendorf/L. Kuhlen*, Die Wertfreiheit der Jurisprudenz, 2000.

<sup>165</sup> Siehe aber auch *K. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage 2001, S. 153: „Die verbreitete Ablehnung von Webers Konzeption ist nicht zuletzt eine Folge der unglücklichen Benennung als ‚wertfreie‘ Wissenschaft. Sie (sc. die Jurisprudenz) hätte es verdient, eine *wertbewusste Wissenschaft* genannt zu werden.“ Hervorhebung auch dort.

<sup>166</sup> *B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 110.

<sup>167</sup> BGHZ 34, 99.

<sup>168</sup> *J. Petersen*, Medienrecht, 4. Auflage 2008, § 7.



streits für die Jurisprudenz geht aber über solche Einzelheiten hinaus,<sup>169</sup> weil sie ihren Wissenschaftsanspruch betrifft. Immerhin geht es letztlich um nicht weniger als die Ermittlung wahrheitsfähiger Aussagen.<sup>170</sup> Das Meinungsspektrum zur Erörterung der Wertdebatte,<sup>171</sup> das hier nur angedeutet werden kann, reicht vom Verdikt der Unwissenschaftlichkeit<sup>172</sup> bis zur Annahme eines „relativen Relativismus“,<sup>173</sup> der zwar nicht in eine Begründung der Werturteile mit wissenschaftlichem Anspruch eintritt,<sup>174</sup> wohl aber eine Kritik zulässt.<sup>175</sup> Auch und gerade unter Zugrundelegung der Wertfreiheit steht die Rechtswissenschaft vor der Herausforderung, im Wege der Systematisierung<sup>176</sup> die Reichweite normativer Aussagen gegenüber empirischen und deskriptiven<sup>177</sup> im Einzelfall klarzustellen.<sup>178</sup> Nicht zuletzt in der Lösung dieser Aufgabe im Zusammenwirken mit der rechtsphilosophischen Frage der Legitimation und Erhebung des normativen Geltungsanspruchs des

<sup>169</sup> Siehe auch *K. Popper*, Philosophische Selbstinterpretation und Polemik gegen die Dialektiker, in: *Verfall der Philosophie* (Hg. C. Grossner), 1971, S. 278.

<sup>170</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, Rz. 290c.

<sup>171</sup> Wichtig in diesem Zusammenhang *B. Rütters*, *Rechtsordnung und Wertordnung*, 1986, S. 19 ff.

<sup>172</sup> *St. Strömholm*, *Allgemeine Rechtslehre*, 1976, S. 34.

<sup>173</sup> Im Unterschied dazu *G. Radbruch*, *Rechtsphilosophie*, 5. Auflage 1956, S. 102: „Die hier dargelegte Methode nennt sich Relativismus, weil sie die Richtigkeit jedes Werturteils nur in Beziehung zu einem bestimmten obersten Werturteil, nur im Rahmen einer bestimmten Wert- und Weltanschauung, nicht aber die Richtigkeit dieses Werturteils, dieser Wert- und Weltanschauung selbst festzustellen sich zur Aufgabe gemacht hat.“

<sup>174</sup> *U. Klug*, *Thesen zu einem kritischen Relativismus in der Rechtsphilosophie*, *Gedächtnisschrift für G. Radbruch*, 1968, S. 103; *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, Rz. 290f; *A. Brecht*, *Politische Theorie*, 2. Auflage 1976, S. 139.

<sup>175</sup> *H. Albert*, *Kritischer Rationalismus und Dialektik der Revolution*, in: *Verfall der Philosophie* (Hg. C. Grosser), 1971, S. 187.

<sup>176</sup> Zu ihr unten § 3.

<sup>177</sup> Zu ihrer Möglichkeit etwa *H. Eidenmüller*, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, *JZ* 1999, 53.

<sup>178</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, Rz. 291. Siehe zur soziologischen und philosophischen Seite auch *J. R. Searle*, *Die Konstruktion gesellschaftlicher Wirklichkeit*, 1997.

Rechts<sup>179</sup> begründet sich der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz, der daher nicht ein- für alle Mal herzustellen, sondern stetig zu verwirklichen ist.

#### 4. Ökonomische Analyse des Rechts

Im Zusammenhang mit dem zuletzt Bedachten steht noch eine weitergehende Frage, nämlich die nach dem möglichen Einfluss ökonomischer Zusammenhänge, näherhin der ökonomischen Analyse des Rechts im Hinblick auf Webers Rechtsphilosophie. Obwohl das nachgelassene Werk mit Wirtschaft und Gesellschaft überschrieben ist und Weber gerade in der zuletzt behandelten Stelle Rechts- und Wirtschaftsordnung einander gegenüberstellt,<sup>180</sup> bleibt im Folgenden die ökonomische Analyse des Rechts weitgehend außer Betracht.<sup>181</sup> Zwar berücksichtigt Weber die ökonomischen Gesichtspunkte stets mit,<sup>182</sup> erkennt ihnen aber in den wenigsten Fällen bestimmenden Einfluss zu, der über die vertrauensbildende Stabilisierung des Marktes durch Gewährleistung von Rechtssicherheit hinausgeht, wie folgender Gedanke stellvertre-

<sup>179</sup> K. Larenz, *Richtiges Recht – Grundzüge einer Rechtsethik*, 1979, S. 16, unter Betonung „der Frage nach der Rechtfertigung und damit nach dem normativen Geltungsanspruch des Rechts“.

<sup>180</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>181</sup> R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 6. Auflage 2003 (zur normativen Fundierung *ders.*, *Overcoming Law*, 1995; *ders.*, *Frontiers of Legal Theory*, 2001; *ders.*, *Law, Pragmatism, and Democracy*, 2003) weiterhin M. Adams, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, 1985; H.-B. Schäfer/C. Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 4. Auflage 2004; H. Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 3. Auflage 2005; C. Kirchner, *Ökonomische Theorie des Rechts*, 1997; kritisch K.-H. Fezer, *Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach*, JZ 1986, 817; siehe aus dem neueren Schrifttum auch E.-J. Mestmäcker, *A Legal Theory without Law. Posner, v. Hayek on Economic Analysis of Law*, 2008).

<sup>182</sup> Siehe nur R. Swedberg, *Max Weber and the Idea of Economic Sociology*, 1998.

tend zeigt: „Ökonomische Bedingungen haben dabei, sahen wir, überall sehr stark mitgespielt, aber niemals allein ausschlaggebend, wie sich später noch bei Besprechung der politischen Herrschaft zeigen wird. Soweit sie bei der Bildung der spezifisch modernen Züge des heutigen okzidentalen Rechts beteiligt waren,<sup>183</sup> lag die Richtung, in welcher sie wirkten, im Ganzen in Folgendem: Für die Gütermarktinteressenten bedeutete die Rationalisierung und Systematisierung des Rechts (...): zunehmende Berechenbarkeit des Funktionierens der Rechtspflege – eine der wichtigsten Vorbedingungen für ökonomische Dauerbetriebe, speziell solche kapitalistischer Art, welche ja der juristischen ‚Verkehrssicherheit‘ bedürfen.“<sup>184</sup> Gewiss „analysiert“ er das Recht mitunter ökonomisch, aber eher in einem geschichtlich geprägten beschreibenden Sinne und weniger auf die Weise, in der die ökonomische Analyse heute verfährt.<sup>185</sup> Damit ist nicht gesagt, dass Webers Rechtssoziologie nicht auch für die ökonomische Analyse des Rechts eine Herausforderung darstellen kann,<sup>186</sup> doch wäre dies Gegenstand einer anderen Abhandlung, zumal ihr Stellenwert für die juristische Methodenlehre noch nicht abschließend geklärt ist.<sup>187</sup>

<sup>183</sup> Siehe dazu *W. Schluchter*, Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Gesellschaftsgeschichte, 1979; *ders.*, Rationalismus der Weltbeherrschung. Studien zu Max Weber, 1980; ferner *H. Treiber*, Die Geburt der Weberschen Rationalismus-These: Webers Bekanntheit mit der russischen Geschichtsphilosophie in Heidelberg. Überlegungen anlässlich der Veröffentlichung des ersten Briefbandes der Max-Weber-Gesamtausgabe: *Leviathan*. Zeitschrift für Sozialwissenschaft 19 (1991), 435.

<sup>184</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 505.

<sup>185</sup> *F. Kübler*, Effizienz als Rechtsprinzip, *Festschrift für E. Steindorff*, 1990, S. 687; *H. Eidenmüller*, Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law, *JZ* 2005, 216; *ders.*, Rechtsanwendung, Gesetzgebung und ökonomische Analyse, *AcP* 197 (1997) 145; *M. Adams*, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, 1985.

<sup>186</sup> Vgl. nur *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 466.

<sup>187</sup> *Th. Mayer-Maly*, *Rechtswissenschaft*, 2. Auflage 1981, S. 129; *Prisching*, *Ökonomische Rechtslehre?*, *Festschrift zur 200-Jahrfeier der Rechtswissen-*

## IV. Rechtsordnung als empirische Geltung

In der parallelisierenden Gegenüberstellung von juristischer und soziologischer Betrachtungsweise, im Rahmen derer die Rechtsordnung mit dem „Kosmos“ der Wirtschaftsordnung „nichts zu schaffen hat“,<sup>188</sup> ist ein unüberbrückbarer Gegensatz angelegt,<sup>189</sup> der dem Unterschied zwischen Sein und Sollen entspricht<sup>190</sup> und daher vorderhand nur vermittels eines naturalistischen Fehlschlusses überwindbar scheint.<sup>191</sup>

### 1. Bedeutung des Begriffs der Rechtsordnung

Indes verhält es sich mit dieser Differenz weniger rigide, als es den Anschein hat: „Wenn nun trotzdem Wirtschafts- und Rechtsordnung in höchst intimen Beziehungen zueinander stehen, so ist eben diese letztere dabei nicht in juristischem, sondern in soziologischem Sinn verstanden: als *empirische* Geltung.“<sup>192</sup> Diese Prämisse stellt in der Tat das Gesagte auf eine neue Grundlage: „Der Sinn des Wortes ‚Rechtsordnung‘ ändert sich dann völlig. Sie bedeutet dann nicht einen Kosmos logisch als ‚richtig‘ erschließ-

schaftlichen Fakultät in Graz, 1979, S. 995; *F. Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, 1991, S. 331 f. *P. Raisch*, Juristische Methoden, 1995, S. 187 ff. Neuestens dazu *Grigoleit*, in: Rechtswissenschaftstheorie (Hg. O. Lepsius/M. Jestaedt), 2008, S. 64 f.

<sup>188</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>189</sup> Vgl. auch *M. Weber*, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 24, 1907, 94 ff.: „Diese empirischen ‚Regeln‘, welche die adäquate ‚Wirkung‘ der empirischen Geltung eines Rechtssatzes aussagen, sind, logisch betrachtet, natürlich die äußersten Antipoden jener dogmatischen ‚Regeln‘, welche als gedankliche ‚Konsequenz‘ ganz desselben Rechtssatzes, wenn er als Objekt der ‚Jurisprudenz‘ behandelt wird, entwickelt werden können.“

<sup>190</sup> *D. Hume*, *Traktat über die menschliche Natur*, deutsch von T. Lipps, 1906, II. Teil, S. 245.

<sup>191</sup> Hierzu *M. Ludwig*, *Sein und Sollen – Eine Untersuchung zur Abgrenzung der Rechtsnormen von den sozialen Normen bei Max Weber und Eugen Ehrlich*, 1999.

<sup>192</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

barer Normen, sondern einen Komplex von faktischen Bestimmungsgründen realen menschlichen Handelns.“<sup>193</sup> Dementsprechend ist Recht für Weber „eine ‚Ordnung‘ mit gewissen spezifischen Garantien für die Chance ihrer empirischen Geltung.“<sup>194</sup> Dieses Verständnis der Rechtsordnung muss im Folgenden immer mitbedacht werden, wenn der Versuch unternommen wird, aus Bemerkungen Webers über das Recht und die Rechtsordnung Schlüsse auf Besonderheiten der juristischen Methodenlehre zu ziehen. Denn wenn sich Weber vordringlich mit der empirischen Geltung und nicht mit dem von ihm so genannten „Kosmos“ der Rechtsdogmatik beschäftigt,<sup>195</sup> ist auch das Erkenntnisinteresse ein anderes, so dass Folgerungen nur in aller Vorsicht, das heißt *mutatis mutandis*, möglich sind.

## 2. Parallelgedanken in den wissenschaftstheoretischen Aufsätzen

Eine Ausprägung dieses Gedankens findet sich auch schon in seiner Analyse des Begriffs der „Regel“:<sup>196</sup> „Aber nicht nur jenen empirischen Regelmäßigkeiten, sondern auch diese empirische ‚Existenz‘ des Rechts sind natürlich etwas absolut anderes als die juristische Idee eines ‚Gelten-Sollens‘. Das empirische Gelten kommt ja dem ‚juristischen Irrtum‘ eventuell in genau dem gleichen Maße zu wie der ‚juristischen Wahrheit‘, und die Frage nach dem, was in concreto ‚juristische Wahrheit‘ ist, d.h. gedanklich nach ‚wissenschaftlichen‘ Grundsätzen als solche ‚gelten‘ solle oder hätte ‚gelten‘ sollen, ist logisch gänzlich verschieden von der: was de facto empirisch in einem ähnlichen Fall oder in einer Vielheit von Fällen als kausale ‚Folge‘ des ‚Geltens‘ eines bestimmten ‚Paragraphen‘ eingetreten ist.“<sup>197</sup> Es ist von besonderem Interesse,

<sup>193</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>194</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 182.

<sup>195</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 181.

<sup>196</sup> M. Weber, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 24, 1907, 94.

<sup>197</sup> M. Weber, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 24, 1907, 94 ff.

dass Weber, wenn auch in der für ihn typischen Weise in Anführungsstrichen, den Begriff der juristischen Wahrheit voraussetzt, der wiederum nichts mit der bereits angesprochenen „one right answer-Thesis“ zu tun haben dürfte.<sup>198</sup> Wahrheit bezeichnet vielmehr dasjenige, was sich wissenschaftlich in einem geordneten dogmatischen Verfahren herausarbeiten lässt. Dieser Gedanke findet sich im Übrigen mit anderen Worten, aber ebenfalls unter Rückgriff auf die wissenschaftliche Orthodoxie und die im Hintergrund stehende Wahrheitsfrage bei Nietzsche,<sup>199</sup> worauf hier allerdings nicht näher eingegangen werden kann.<sup>200</sup> Für den vorliegenden Zusammenhang ist immerhin interessant, dass sich Nietzsche an der betreffenden Stelle mit der wissenschaftlichen Methode in einer Weise auseinandersetzt,<sup>201</sup> die gerade auch auf die juristische Methode zutrifft.<sup>202</sup>

Vor diesem Hintergrund ist auch die Folgerung Webers bemerkenswert: „Die Rechtsregel ist in dem einen Fall eine ideale gedanklich erschließbare Norm, im anderen Fall ist sie eine empirisch, als mehr oder minder konsequent und häufig befolgt, feststellbare Maxime des Verhaltens konkreter Menschen. Eine ‚Rechtsordnung‘ gliedert sich in dem einen Fall in ein System von Gedanken und Begriffe, welches der wissenschaftliche Rechtsdogmatiker als Wertmaßstab benützt, um das faktische Verhalten gewisser Menschen: der ‚Richter‘, ‚Advokaten‘, der ‚Delinquenten‘, ‚Staatsbürger‘ usw. daran, juristisch wertend, zu messen und als der idealen Norm entsprechend oder nicht entsprechend anzuerkennen oder zu verwerfen (...).“<sup>203</sup> In diesem Parallelgedanken, der im Übrigen die Einheit und innere Folgerichtigkeit des Weber-

<sup>198</sup> R. Dworkin, *The Law's Empire*, 1986; *ders.*, *Taking Rights Seriously*, 1977 (Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, S. 122 ff., 145 ff.).

<sup>199</sup> F. Nietzsche, *Menschliches, Allzumenschliches*, I, 635.

<sup>200</sup> J. Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 2008, S. 12 f.

<sup>201</sup> F. Nietzsche, *Menschliches, Allzumenschliches*, I, 635.

<sup>202</sup> J. Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 2008, S. 16 f.

<sup>203</sup> M. Weber, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 24 (1907), S. 94 ff.

schen Denkens veranschaulicht, wie es sich insbesondere in den Aufsätzen enthüllt,<sup>204</sup> sind zugleich einige Leitmotive der Rechtssoziologie angesprochen, namentlich die Rolle der Logik und Rationalität, von denen im Folgenden näher die Rede sein soll.

<sup>204</sup> *D. Henrich*, Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers, 1952, S. 2, wonach „der Sammelband der Aufsätze nicht nur (...) Einzelanalysen und Meinungen eines Spezialforschers versammelt, sondern eine theoretische Einheit ausdrückt, deren Geschlossenheit um so mehr in Verwunderung setzt, weil sie nicht offen sichtbar und vielleicht nicht einmal Max Weber selbst bewusst ist“. Zu diesem Gedanken, dessen Richtigkeit sich hier beispielhaft entfaltet, bereits oben im Text.

---

## § 2 Rationalität des Rechts

Einer der großen Verdienste der Rechtssoziologie Webers ist es, die Rationalität des Rechts in den Vordergrund gestellt zu haben. Die Rationalität der Rechtsfindung ist für das Wissenschaftsverständnis der Jurisprudenz ersichtlich von besonderer Bedeutung. Denn mit der Rationalität der juristischen Begründung<sup>205</sup> und ihrer Methodengerechtigkeit hängt auch der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz zusammen. Davon wird am Ende der Abhandlung noch die Rede sein.<sup>206</sup> Auch im Übrigen zeichnet sich die Wissenschaft nach Weber durch „intellektualistische Rationalisierung“<sup>207</sup> aus, so dass dieser Schlüsselbegriff seines Denkens<sup>208</sup> hier im Mittelpunkt stehen soll. In der einschlägigen Forschungsdiskussion wird uneinheitlich beurteilt, ob Rationalität und Rationalisierung die beherrschende Thematik seines Denkens darstellen.<sup>209</sup> Diese Frage kann hier auf sich beruhen, weil jedenfalls für das Verhältnis zur juristischen Methodenlehre zur Rechtssoziologie die Rationalität diejenige Eigenschaft der Rechtsfindung darstellt, die für den vorliegenden Zusammenhang von besonderem

<sup>205</sup> Zu ihr auch *C. v. Mettenheim*, Rationalität und Recht, 1984.

<sup>206</sup> Unter § 5.

<sup>207</sup> *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582, 593 f.

<sup>208</sup> Siehe nur *T. Parsons*, Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers, in: *Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns* (Hg. W. Sprondel/C. Seyfarth), 1981, S. 81; *W. Schluchter*, Rationalismus und Weltbeherrschung. Studien zu Max Weber, 1980; *ders.*, Die Entstehung des modernen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents, 1998; *ders.*, Die Paradoxie der Rationalisierung. Zum Verhältnis von „Ethik“ und „Welt“ bei Max Weber, *Zeitschrift für Soziologie* 5 (1976) 256; *M. R. Lepsius*, Interessen, Ideen und Institutionen, 1977, S. 44 ff.

<sup>209</sup> *H.-P. Müller*, Max Weber, 2007, S. 19 ff. m. w. N.



Interesse ist. Dementsprechend hat sich auch das bisherige Schrifttum weitgehend auf die Rationalität und Rationalisierung fokussiert.<sup>210</sup>

## I. Rechtsfindung und Rechtsschöpfung

Bevor dies im Einzelnen unternommen wird, sei diejenige Unterscheidung vorangestellt, auf der Webers folgende Ausführungen gründen.<sup>211</sup> Es geht um die Differenzierung zwischen Rechtsschöpfung und Rechtsfindung, die zugleich auch die Bestimmung der nachfolgend interessierenden Rechtssätze einschließt.

### 1. Ableitung rationaler Rechtssätze

Mit seinen eigenen Worten lautet sie:<sup>212</sup> „Unter ‚Rechtsschöpfung‘ stellen wir uns heute die Satzung genereller Normen vor, deren jede in der Sprache der Juristen den Charakter eines oder mehrerer rationaler ‚Rechtssätze‘ annimmt. Und die ‚Rechtsfindung‘ denken wir uns als ‚Anwendung‘ jener gesatzten Normen und der

<sup>210</sup> Monographisch dazu *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 63 ff.; *S. Aechtner*, Die Rationalität in der Rechts- und Herrschaftssoziologie Max Webers. Eine Textanalyse, 1995; zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts auch *K. Eder*, in: W. Sprondel/C. Seyfarth (Hg.), Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns, 1981, S. 157; *A. Febbrajo*, Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht, in: M. Reh binder/K.-P. Tieck (Hg.), Max Weber als Rechtssoziologe, 1987, S. 55; *J. Freund*, Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber, in: Max Weber als Rechtssoziologe (Hg. M. Reh binder, K.-P. Tieck), 1987, S. 9; *K. Eder*, Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts, Soziale Welt 1978, S. 247; *A. Somek*, Rationalität und Diskriminierung. Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, 2001.

<sup>211</sup> Zur Verbindung mit der zuletzt (unter § 1) behandelten Wertfreiheit siehe *M. Hartmann*, Formale Rationalität und Wertfreiheit bei Max Weber, Zeitschrift für Soziologie 17 (1988) 102.

<sup>212</sup> Aus diesem Grund werden die meisten Gedanken Webers im Folgenden weitgehend wörtlich wiedergegeben.

durch die Arbeit des juristischen Denkens aus ihnen abzuleitenden einzelnen ‚Rechtssätze‘ auf konkrete ‚Tatbestände‘, welche unter sie subsumiert werden.“<sup>213</sup>

#### a) Zweckerationale Vereinbarungen

Diese Definitionen entsprechen cum grano salis der dogmatischen Arbeit,<sup>214</sup> so dass die im Folgenden hierzu in Beziehung zu setzende juristische Methodenlehre von derselben Terminologie bezüglich der Rechtsfindung ausgeht und eine Übertragung der Einsichten nicht an der jeweiligen Fachdiktion scheitert.<sup>215</sup> Gleichwohl muss natürlich im Blick gehalten werden, dass etwa der Bedeutungsgehalt der Rechtsschöpfung variieren kann, je nachdem, ob es um die Rechtssoziologie geht, bei der sich die Frage stellen kann, wie überhaupt Recht entsteht, oder ob eine konkrete Frage der juristischen Methodenlehre in Rede steht, bei der man sich von vornherein auf der normativen Ebene befindet. Andernfalls ist auch hier und nicht nur in der Rechtsphilosophie die Gefahr naturalistischer Fehlschlüsse im Blick zu halten, bei denen von einem Sein auf ein Sollen geschlossen wird.<sup>216</sup> Zu den primären Quellen der Rechtsnormbildung gehört für Weber auch „das Typischerwerden bestimmter Einverständnisse und vor allem: zweckerationaler Vereinbarungen, welche das Handeln der Einzelnen zunehmend bewusst schafft,<sup>217</sup> indem sie ihre Interessensphären gegeneinander, unter Mithilfe des geschulten ‚Anwalts‘ abgrenzen.“<sup>218</sup> Hier begegnet zugleich – und nicht von ungefähr im Zu-

<sup>213</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 394.

<sup>214</sup> Es ist nicht zuletzt das immer wieder aufgegriffene (vgl. nur *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 18) und auf *K. Engisch* (*Logische Studien*, 3. Auflage 1963, S. 15) zurückgehende Wort vom „Hin- und Herwandern des Blickes.“

<sup>215</sup> Vgl. nur *J. Neuner*, *Die Rechtsfindung contra legem*, 1992.

<sup>216</sup> Bezüglich eines konkreten Problems *J. Petersen*, *Medienrecht*, 4. Auflage 2008, § 1 Rz. 11; gegen *L. Lessig*, *Code and other Law of Cyberspace*, 1999.

<sup>217</sup> Zur Rationalisierung des Handelns instruktiv die Zusammenfassung von *M. R. Lepsius*, *Interessen, Ideen und Institutionen*, 1977, S. 48.

<sup>218</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 445.

sammenhang mit der Rationalität – der Gesichtspunkt der Typizität, von dem noch näher die Rede sein wird.<sup>219</sup>

#### b) Mitwirkung gefühlsmäßiger Determinanten

Rechtsschöpfung und Rechtsfindung können nach Weber auf rationale oder irrationale Weise verfahren.<sup>220</sup> Beide unterscheidet er nochmals danach, ob sie formell oder materiell (ir-)rational vorgehen.<sup>221</sup> Im Folgenden interessiert vor allem die rationale Vorgehensweise, weil die Rationalität des Rechts gerade die Eigenschaft ist, die auch der juristischen Methodenlehre gemäß sein muss. Webers Verständnis und Ausarbeitung der Rationalität ist freilich nicht unumstritten. So gibt Luhmann zu bedenken, dass „vor allem eine von der Einzelhandlung ablösbare Konzeption gesellschaftlicher Rationalität fehlt.“<sup>222</sup> Aber dies kann entsprechend dem in der Einleitung Vorangestellten für den vorliegenden Zusammenhang auf sich beruhen.

Dagegen dürfen die irrationalen Momente, wie vor allem die von Weber so genannte „Mitwirkung ‚gefühlsmäßiger‘ Determinanten“, nicht ausgeblendet werden, weil sie für die Rechtsbildung nicht ganz folgenlos ist. In der Tat hat auch die juristische Methodenlehre dem Rechtsgefühl seit jeher besondere Bedeutung beigegeben.<sup>223</sup> Es ist eine der besonderen Herausforderungen der juris-

<sup>219</sup> Unter § 5.

<sup>220</sup> Den Versuch eines wissenschaftstheoretischen Modells rationaler juristischer Begründung unternimmt *D. Buchwald*, *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung: Zur Theorie der juridischen Vernunft*, 1990, mit dem Postulat teils formaler, teils inhaltlicher, teils normativ praktischer und teils empirisch deskriptiver Bedingungen; siehe auch *dens.*, *Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung*, ARSP 1993, 16. Siehe ferner *M. Herberger*/*D. Simon*, *Wissenschaftstheorie für Juristen*, 1980.

<sup>221</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396 f.

<sup>222</sup> *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 17f. Siehe auch *W. Schluchter*, *Handlung, Ordnung und Kultur. Studien zu einem Forschungsprogramm im Anschluss an Max Weber*, 2005.

<sup>223</sup> *R. v. Jhering*, *Über die Entstehung des Rechtsgefühles* (mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- und Einordnungsver-

tischen Methodenlehre, das Vorverständnis des Entscheidenden von der Methode abzugrenzen,<sup>224</sup> womit nicht zuletzt der Rolle des Rechtsgefühls eine unleugbare Rolle zukommt.<sup>225</sup> Jedoch relativiert Weber diese notwendige Mitwirkung sogleich: „Aber die Beobachtung lehrt, wie außerordentlich labil das ‚Rechtsgefühl‘ funktioniert, soweit ihm nicht das feste Pragma einer äußeren und inneren, Interessenlage die Bahn weist.“<sup>226</sup> Das dürfte sich nicht zuletzt gegen Eugen Ehrlichs Gefühlstheorie wenden, wonach Empörung und Entrüstung den Verletzungen von Rechts- bzw. Sittenregeln folgt.<sup>227</sup>

### c) Rechtssoziologie und Interessenjurisprudenz

An dieser Einschätzung ist vor allem der Rekurs auf die Interessenlage interessant, der an sich aus Sicht der Interessenjurisprudenz den Ausschlag gibt. Das ist umso bemerkenswerter, als einer ihrer herausragenden Vertreter, Max Rümelin, in einer Arbeit über das Rechtsgefühl zu bedenken gegeben hat, dass es bei guten

such von O. Behrends, 1986, S. 55–184); *E. Riezler*, Das Rechtsgefühl, 3. Auflage 1969; *H. Hubmann*, Naturrecht und Rechtsgefühl, AcP 153 (1954) 297; *R. Müller-Erbach*, Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle?, ZHR 73 (1913) 429; *F. Kübel*, Das Rechtsgefühl, 1913; *A. Ehrenzweig*, Zur Phänomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft, Festschrift für G. Husserl, 1969, S. 65; *G. Radbruch*, Über das Rechtsgefühl, Die Tat 6 (1914/15) 337; aus dem amerikanischen Schrifttum *J. Goldstein*, Psychoanalysis and Jurisprudence, Yale Law Journal 77 (1968) 1053.

<sup>224</sup> Grundlegend *J. Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, 2. Auflage 1972. Aus dem angloamerikanischen Schrifttum *J. Frank*, Law and the Mind, 1930; *U. Moore/G. Sussman*, Legal and Institutional Methods, Yale Law Journal 40 (1930/31) 381; *dies.*, The Lawyer's Law, Yale Law Journal 41 (1931/32) 566.

<sup>225</sup> *P. Raisch*, Juristische Methoden, 1995, S. 207: „Anklänge an das ‚Vorverständnis‘ Essers sind unverkennbar.“

<sup>226</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 445.

<sup>227</sup> *E. Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913; 3. Auflage 1967, S. 131; dazu *H. Rottleuthner*, Ungerechtigkeiten. Anmerkungen zur westlichen Leidkultur, 2008, S. 5 mit Fußnote 3.

Juristen auf den im „Gedächtnisschatz“ bewahrten „abgekürzten Denkvorgängen“ gründet.<sup>228</sup> Das läuft auf einen vergleichsweise rationalen Erklärungsversuch des emotionalen Moments hinaus, der bei unbefangener Betrachtung eher Weber zugeordnet werden könnte, während seine Betonung der Interessenlage *prima vista* für die Interessenjurisprudenz kennzeichnend wäre. Hieran zeigt sich, wengleich in einer paradox anmutenden Umkehrung, das in der Einleitung vorausgesetzte Näheverhältnis zwischen Webers Rechtssoziologie und der Interessenjurisprudenz.

## 2. Gewohnheitsrecht

Rechtsregeln können allerdings auch durch Gewohnheitsrecht,<sup>229</sup> mit Webers Worten „nichtgesetztes“ Recht<sup>230</sup> – entstehen.<sup>231</sup> Er knüpft die Entstehung des Gewohnheitsrechts an die Voraussetzungen der tatsächlichen gemeinsamen Übung, der gemeinsamen Überzeugung von der Rechtmäßigkeit sowie der Rationabilität<sup>232</sup> und befindet sich zumindest hinsichtlich der beiden ersten Momente im Einklang mit der noch heute vorherrschenden Doktrin in der juristischen Methodenlehre.<sup>233</sup> Bereits der Begriff der „Rationabilität“ lässt indes etwas Eigenständiges aufscheinen, das zu dem soeben Behandelten passt. So stammt von Weber die

<sup>228</sup> *M. Rümelin*, Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein, 1925.

<sup>229</sup> Skeptisch *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 187 („Diesen wenig brauchbaren Begriff selbst kritisieren wir hier nicht.“). Zur „Derogation durch Gewohnheitsrecht“, von der „der Rechtsdogmatiker spricht“, *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 195.

<sup>230</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 441.

<sup>231</sup> Aus dem älteren Schrifttum *Mokre*, *Theorie des Gewohnheitsrechts*, 1932. Siehe auch *J. Esser*, *Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*, *Festschrift v. Hippel*, 1967, S. 95.

<sup>232</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 441.

<sup>233</sup> *K. Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Auflage 1991, S. 345 ff.; *F. Bydlinski*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage 1991, S. 215. Aus rechtstheoretischer Sicht ferner *H. L. A. Hart*, *Der Begriff des Rechts*, 1973, S. 69; *H. Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage 1960, S. 231 ff.

Beobachtung, dass alles Gewohnheitsrecht bei Licht besehen Juristenrecht darstellt,<sup>234</sup> eine Erkenntnis die auch im rechtstheoretischen Schrifttum hervorgehoben wird.<sup>235</sup>

Allerdings zeigt sich hier paradigmatisch, wie Weber gerade auf dem Boden der zivilrechtsdogmatischen Vorüberlegungen von Zitelmann und Gierke fortschreitet<sup>236</sup> und den Begriff des Gewohnheitsrechts gegen die Rechtssoziologen in Schutz nimmt:<sup>237</sup> „Auf juristischem Gebiet ist der heftige Kampf der Rechtssoziologen (Lambert, Ehrlich) gegen ihn m. E. durchaus unbegründet und bedeutet, wenn es sich um die uns hier beschäftigende Frage handelt: inwieweit die überkommene juristische Konstruktion der Geltungsbedingungen des ‚Gewohnheitsrechts‘ etwas Richtiges über die *faktische* Entstehung der empirischen ‚Geltung‘ nicht durch Satzung geschaffenen Rechts aussage.“<sup>238</sup> Man kann hieran beispielhaft ermessen, wie sehr Weber von der juristischen Methodenlehre seiner Zeit ausgegangen ist und wie vergleichsweise wenig ihn eine spezifisch und ausschließlich rechtssoziologische Betrachtungsweise ansprach, wie sie etwa von Eugen Ehrlich vorgestellt wurde.<sup>239</sup>

<sup>234</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 508; er geht vom „halbmystischen Begriff“ des Gewohnheitsrechts aus.

<sup>235</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rz. 233.

<sup>236</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 441: „Auch alle seine heute üblichen Definitionen gelten als juristische Konstruktion. Für diese ist allerdings der Begriff in der sublimierten Form, die etwa Zitelmann oder auch Gierke ihm gegeben haben, nicht entbehrlich, es sei denn durch die Beschränkung des nicht statuarischen Rechts auf bindende Prinzipien.“ Bezüglich des Ersteren könnte ihm insbesondere vor Augen gestanden haben *E. Zitelmann*, *Lücken im Recht*, 1903.

<sup>237</sup> Aus dem modernen Schrifttum ist insoweit zu nennen *Bechtler*, *Der soziologische Rechtsbegriff*, 1977.

<sup>238</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 441; Hervorhebung auch dort.

<sup>239</sup> *E. Ehrlich*, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, 1903; *ders.*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Band 1, 1913.

## II. Entwicklung und „Herausläuterung“ von Rechtssätzen

Der Grad der Rationalität ist für Weber bestimmend für die formellen Qualitäten des Rechts.<sup>240</sup> Innerhalb der Weber-Forschung herrscht Streit darüber, ob und inwieweit Weber „formell“ und „formal“<sup>241</sup> respektive „materiell“ und „material“ unterscheidet.<sup>242</sup> Doch sind die Ergebnisse und Unterschiede dieser anspruchsvoll geführten Kontroverse für den vorliegenden Zusammenhang arm an Ertrag.<sup>243</sup> Wichtig ist nur, dass die Antinomie zwischen formaler und materialer Rationalität zur Geltung kommt,<sup>244</sup> womit die Rationalität die der Entscheidung dienlichen Rechtssätze hervorbringen kann: „Zunächst: im Sinne der (scheinbar) elementarsten Denkmanipulation: des Generalisierens, was in diesem Fall bedeutet: der Reduktion der für die Entscheidung des Einzelfalls maßgebenden Gründe auf ein oder mehrere ‚Prinzipien‘.“<sup>245</sup>

<sup>240</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395.

<sup>241</sup> Zur formalen Rationalität und Wertfreiheit bei Weber *M. Hartmann*, *Zeitschrift für Soziologie* 17 (1988) 102.

<sup>242</sup> Vgl. nur *B. K. Quensel*, *Logik und Methode in der ‚Rechtssoziologie‘ Max Webers*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18 (1997) 146; *W. Schluchter*, *Die Entstehung des modernen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents*, 1998, S. 191; *St. Uecker*, *Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie*, 2005, S. 71 f.; *B. Peters*, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, 1991, 114. Instruktiv *H. Rottleuthner*, *Einführung in die Rechtssoziologie*, 1987, S. 23.

<sup>243</sup> Vgl. *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 17: „Was damit gemeint ist, ergibt sich nicht zureichend aus den etikettierenden Begriffen ‚formal‘ und ‚material‘. Man könnte mit diesen Kennzeichnungen ebensogut eine Gegenteilendenz behaupten, die im zunehmenden Abbau ritualistischer Formalismen zugunsten eines materiell-elastischen, an unvorhersehbare Situationen besser anpassbaren Rechts bestehe.“

<sup>244</sup> *M. R. Lepsius*, *Ideen, Interessen und Institutionen*, 1977, S. 26.

<sup>245</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395.

## 1. Reduktion auf Prinzipien

Diese Prinzipien nennt er Rechtssätze.<sup>246</sup> An dieser Prämisse ist zweierlei bemerkenswert. Zum einen kontrastiert sie ersichtlich mit der eingangs dargestellten Vorgehensweise des Laien, der Weber zufolge nur vom Einzelnen auf das Einzelne schließt,<sup>247</sup> dem mithin der Akt des Generalisierens und Abstrahierens fremd ist, weil ihm die Kenntnis fehlt, den Sachverhalt auf das rechtlich Wesentliche zu reduzieren. Hier scheint zugleich ein Moment auf, das in der Soziologie im Allgemeinen und der Rechtssoziologie im Besonderen seit Luhmann<sup>248</sup> eine tragende Rolle gespielt hat, nämlich die „Reduktion von Komplexität.“<sup>249</sup> Den Begriff der Reduktion präzisiert Weber wie folgt: „Diese Reduktion ist normalerweise bedingt durch eine vorhergehende oder gleichzeitige Analyse des Tatbestandes auf diejenigen letzten Bestandteile hin, welche für die rechtliche Beurteilung in Betracht kommen.“<sup>250</sup>

<sup>246</sup> Allgemein *F. Hilterhaus*, Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers, 1965.

<sup>247</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 510.

<sup>248</sup> Außer den bisher zitierten Schriften sind zu nennen *N. Luhmann*, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 1965; *ders.*, Legitimation durch Verfahren, 1969; *ders.*, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972) 255; *ders.*, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, Rechtstheorie 4 (1973) 131; Gerechtigkeit als „adäquate Komplexität des Rechtssystems“; dazu *R. Dreier*, Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems, Rechtstheorie 5 (1974) 189 (dazu wiederum *N. Luhmann*, Rechtstheorie 5, 1974, 201).

<sup>249</sup> Grundlegend *N. Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität: Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen, 1968, S. 180 ff., Siehe dazu auch *K. F. Röhl*, Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung, S. 76. Kritisch zum Komplexitätsbegriff *J. Habermas*, in: *ders./Luhmann*, Systemtheorie – Gesellschaftstheorie oder Sozialtechnologie, 1971, S. 146 ff. *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts, Band III, 1977, S. 399 Fußnote 123, gibt zu bedenken, dass gegen den Komplexitätsbegriff Luhmanns derselbe Einwand erhoben werden kann, wie ihn *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176 f., gegen Luhmanns Legitimationsbegriff ins Feld geführt hat, nämlich dass er gleichermaßen im faktischen wie im normativen Sinne verwendet wird, wobei freilich, wie *Fikentscher* zugibt, „die Trennung zwischen Sein und Sollen in seinem Theoriegebäude einen ganz anderen Platz einnimmt“.

<sup>250</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 395.



Hier zeichnet sich bereits ab, dass die Rationalisierung auf ihrer ersten Stufe nichts anderes ist als ordnende Systematisierung unter größtmöglicher Reduktion des Rechtsstoffes. Es geht Weber also um die „Systematisierung und in diesem Sinn: Rationalisierung des Rechtsstoffes.“<sup>251</sup> Für die juristische Methodenlehre bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Gleichsetzung der Rechtssätze mit den von Weber so genannten Prinzipien.<sup>252</sup> Auch wenn diese Prinzipien nicht dasselbe sind, wie diejenigen, die als gesetzgeberische Basissätze die Privatrechtsordnung durchwirken<sup>253</sup> und damit den Boden für die heute vorherrschende Wertungsjurisprudenz bilden,<sup>254</sup> ist auf einer anderen Ebene doch Entsprechendes gemeint. Der Unterschied besteht nur darin, dass die Prinzipienermittlung in der juristischen Methodenlehre auf der Ebene der Privatrechtsordnung selbst angesiedelt ist, während Weber zunächst ganz allgemein von der Sachverhaltebene ausgeht und beschreibt, wie von dieser aus die normative Ebene erreicht werden kann. Aber das ist bei Licht betrachtet die ursprüngliche Herausforderung der juristischen Methodenlehre.

<sup>251</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 490. Vgl. auch *J. Freund*, *Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber*, in: *Max Weber als Rechtssoziologe* (Hg. M. Reh binder/K.-P. Tieck), 1987, S. 9; *G. Schöllgen*, *Max Webers Anliegen. Rationalisierung als Forderung und Hypothek*, 1985. Siehe ferner *J. Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1: *Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, 1981.

<sup>252</sup> *P. Landau*, *Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, in: *Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier* (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69, hat in einer auch für die vorliegende Fragestellung fruchtbaren Weise darauf aufmerksam gemacht, dass die frühe Begriffsjurisprudenz durchaus Züge einer von ihm treffend so genannten „Prinzipienjurisprudenz“ trägt. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

<sup>253</sup> *Grundlegend C.-W. Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1983.

<sup>254</sup> *E. Meyer*, *Grundzüge einer systemorientierten Wertungsjurisprudenz*, 1984; *H. Westermann*, *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht*, 1955; *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, *passim*.

## 2. Denkmanipulation (Weber) und Denkökonomie (Mach)

Hier – wie an vielen anderen Stellen seiner Rechtssoziologie<sup>255</sup> – sind Webers Ausführungen unverkennbar die eines Juristen,<sup>256</sup> der zwar die Grenzen seiner ursprünglichen Profession überschritten,<sup>257</sup> aber nie den Blick für ihre immanenten Hindernisse und Schwierigkeiten verloren hat, etwa wenn er im Rahmen der Rechtsanwendung von der „(scheinbar) elementarsten Denkmanipulation“ spricht,<sup>258</sup> die in der Praxis nicht selten schwierigste ist.<sup>259</sup> Zum anderen hängt damit zusammen, dass dieses die Komplexität des Einzelfalles reduzierende Vorgehen, wenn es methodengerecht erfolgt, zugleich in einem Näheverhältnis zur juristischen Theoriebildung steht.<sup>260</sup> Erinnerung sei in diesem Zusammenhang wegen Webers auffälligen Begriffs der „Denkmanipulation“ an Ernst Machs Definition der Theorie als die Zusammenfassung von Beobachtungen unter dem Prinzip der Denkökonomie,<sup>261</sup> der

<sup>255</sup> Vgl. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 426 f.

<sup>256</sup> Ein anderes Beispiel bilden die Ausführungen (*M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 433) zur Genossenschaftstheorie Otto von Gierkes.

<sup>257</sup> *H. N. Fügen*, *Max Weber*, S. 98: „Max Weber, der Ausbildung nach Jurist, der Berufstätigkeit nach bisher Ökonom, muss sich ab 1909 als Soziologe verstanden haben.“

<sup>258</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395.

<sup>259</sup> Aus der juristischen Methodenlehre *J. Hruschka*, *Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung*, 1965.

<sup>260</sup> Zu ihr *C.-W. Canaris*, *Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien*, *JZ* 1993, 377.

<sup>261</sup> Dazu *W. Heisenberg*, *Der Teil und das Ganze. Gespräche im Umkreis der Atomphysik*, 1969, 13. Auflage 1993, S. 81 ff., der von einem Gespräch mit Albert Einstein berichtet, der das Kriterium der Denkökonomie in einer auch für den vorliegenden Zusammenhang interessanten (weil die Einfachheit der Darstellung betreffenden) Weise kritisiert hat, indem er zu bedenken gab, dass Machs „Begriff der Einfachheit so einen verdächtig kommerziellen Charakter: Denkökonomie“ erhalte (vgl. *W. Heisenberg*, *Der Teil und das Ganze*, S. 82). Aus dem neueren Schrifttum *R. Goeres*, *Sensualistischer Phänomenalismus und Denkökonomie. Zur Wissenschaftskonzeption Ernst Machs*, *Journal for General Philosophy of Science*, 35 (2004) 41.

auch für die juristische Methodenlehre bedeutsam ist. Die von Weber bezeichnete „Denkmanipulation“ ist zwar nicht gleichbedeutend mit Machs „Denkökonomie“, doch läuft beides auf dasselbe hinaus, weil es Weber ungeachtet des Wortlauts nicht um eine Verfälschung des Denkens geht, sondern vielmehr darum, das Denken um der Effizienz willen in die zielführende Richtung zu lenken, die im konkreten Einzelfall das allgemeine Prinzip erblickt – ein genuin juristisches Verfahren.

### III. Analytische Gewinnung von Rechtssätzen

Eingangs wurde hervorgehoben, dass Weber mit der Reduktion auf Prinzipien eine Gesetzmäßigkeit herausgestellt hat, die *mutatis mutandis* auch für die juristische Methodenlehre gilt.<sup>262</sup> Methodisch wichtiger noch als diese Einsicht ist vielleicht die Erkenntnis Webers, dass dieser Funktionszusammenhang nicht nur in einer Richtung besteht, sondern die Prinzipien – gleichsam *vice versa* – sich auf die Einschätzung der Besonderheiten der jeweiligen Sachverhalte auswirken können: „Und umgekehrt wirkt die Herausläuterung immer weiterer ‚Rechtssätze‘ wieder auf die Abgrenzung der einzelnen, möglicherweise relevanten Merkmale der Tatbestände zurück: sie beruht auf Kasuistik und fördert sie ihrerseits.“<sup>263</sup> „Merkmale der Tatbestände“ bedeutet in diesem Zusammenhang offenbar gerade nicht Tatbestandsmerkmale im Rechtssinne, sondern die Besonderheiten der Sachverhalte, ist also weniger normativ als vielmehr faktisch gemeint und entspricht somit dem, was Weber weiter oben mit dem Unterschied zwischen der juristischen und soziologischen Betrachtungsweise angesprochen hat.<sup>264</sup>

<sup>262</sup> Unter a). Siehe auch *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, passim.

<sup>263</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 395.

<sup>264</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181 f.

## 1. Wechselwirkung zwischen Prinzipien und Tatbestandsmerkmalen

Die Beobachtung dieser möglichen Wechselwirkung ist auch vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre weiterführend, wenn man etwa an die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht denkt.<sup>265</sup> Sind demnach einmal Prinzipien im Wege der allfälligen Verallgemeinerung der für den jeweiligen Fall maßgeblichen Entscheidungskriterien ermittelt, so können anhand und unter Zugrundelegung derer in den einzelnen Fällen wieder neue Gesichtspunkte zutage treten, welche ihrerseits die Kasuistik prägen. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Produzentenhaftung könnte etwa in diesem Sinne verstanden werden.<sup>266</sup> Die dem angloamerikanischen *Case law* ähnliche Rechtsprechung gewann lange vor Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes eine Richtung,<sup>267</sup> die bald verallgemeinerungsfähige Rechtssätze im Sinne einer Fallgruppenbildung zutage förderte<sup>268</sup> und andererseits mit jedem neuen Fall, der diese prinzipiellen Besonderheiten aufwies,<sup>269</sup> neue Sachverhaltselemente und mit ihnen eine besondere Facette ans Licht brachte,<sup>270</sup> die ihrerseits wiederum auf die Kasuistik zurückwirkten und sie auf diesem Wege bereicherten und so erst die Falllösung

<sup>265</sup> Siehe dazu nur *F. Bydlinski*, Hauptpositionen zum Richterrecht, JZ 1985, 149; *K. Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996.

<sup>266</sup> Zu ihr instruktiv *D. Medicus*, Bürgerliches Recht, 21. Auflage 2007, Rz. 650a ff.

<sup>267</sup> Beginnend mit BGHZ 51, 91 (Hühnerpest). Aus dem neueren Schrifttum *Ch. Fischer*, Topoi verdeckter Rechtsfortbildung im Zivilrecht, 2007, S. 167 ff. Methodisch grundlegend *J. Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956; *K. Larenz*, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, Festschrift für A. Nikisch, 1958, S. 275; *ders.*, Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, 1965; *ders.*, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 3; *U. Diederichsen*, Zur Begriffstechnik richterlicher Rechtsfortbildung im Zivilrecht, Festschrift für F. Wieacker, 1978, S. 325.

<sup>268</sup> *E. von Caemmerer*, Ius Privatum Gentium, Festschrift für Rheinlein, 1969, S. 659; zum Verhältnis von Generalklauseln und Fallgruppen *R. Weber*, AcP 192 (1992) 516; *A. Beater*, AcP 194 (1994) 82.

<sup>269</sup> Vgl. BGH NJW 1975, 1827; BGHZ 67, 359 (Schwimmerschalter).

<sup>270</sup> BGHZ 92, 143 (Kupolofen).

ermöglichten.<sup>271</sup> Ein Beispiel bildet der Hondafall,<sup>272</sup> in dem erstmals im Rahmen der anerkannten Grundsätze der Produzentenhaftung auch für fremdes Zubehör gehaftet wurde.<sup>273</sup> Auch wenn dies wohl eine Billigkeitsentscheidung war, veranschaulicht sie die auf Kasuistik beruhende Rückwirkung der Rechtssätze auf die Kasuistik.

Dabei schätzte Weber zumindest die englische Jurisprudenz in einer geradezu chauvinistisch anmutenden Weise durchaus gering: „Es fehlte bis in die jüngste Vergangenheit, jedenfalls aber bis Austin, eine englische Jurisprudenz, welche den Namen ‚Wissenschaft‘ verdient hätte, wenn man den kontinentalen Begriff zugrunde legt, fast ganz.“<sup>274</sup> Ihr sprach er die Rationalität der Rechtsfindung nahezu ab: „Denn jedenfalls ist die englische Rechtsfindung dem Schwerpunkt nach nicht, wie die kontinentale, ‚Anwendung‘ von Rechtssätzen, welche mit Hilfe der Logik aus dem Inhalt gesetzlicher Vorschriften sublimiert ist.“<sup>275</sup> Die Gründe für solche über den Gesetzeswortlaut hinausreichenden Entwicklungen wurden schon zu Webers Zeit uneinheitlich beurteilt; er selbst meint dazu, „dass noch jetzt die Gerichtspraxis, z. B. auch des deutschen Reichsgerichts, gerade nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gelegentlich teils praeter legem, teils sogar contra legem ganz neue Rechtsprinzipien aufstellt, wird manchmal sogar die Überlegenheit der Präjudizien gegenüber der rationalen Satzung objektiver Normen wie die Überlegenheit des konkreten zweckrationalen Interessenausgleichs gegenüber der Schaffung und Anerkennung von ‚Normen‘ überhaupt abgeleitet.“<sup>276</sup>

<sup>271</sup> Das entspricht in etwa der „Fallnorm“ Fikentschers, die eine wechselseitige Annäherung von Sachverhalt und Norm bis zum „hermeneutischen Umkehrpunkt“ vornimmt; vgl. *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV, 1977, S. 198 f.

<sup>272</sup> BGHZ 99, 167.

<sup>273</sup> Dazu *Schmidt-Salzer*, BB 1987, 721; *Kullmann*, BB 1987, 1957.

<sup>274</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 510. Siehe zum Ganzen die wohl abgewogene Darstellung von *O. Lepsius*, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, 1997.

<sup>275</sup> *M. Weber*, ebenda, S. 510: Bestätigend *J. C. Gray*, The Nature and the Source of Law, 2. Auflage 1927: „All the law is judge-made law.“

<sup>276</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 508.

## 2. Analogie als „parataktisches Assoziieren“

Neben der zuletzt dargestellten Wechselwirkung zwischen Rechtsatz und Kasuistik gibt es nach Weber jedoch noch eine minder anspruchsvolle Weise der Rechtsgewinnung,<sup>277</sup> welche die vordem begründete Kasuistik ebenfalls erweitert, ohne dass die vergleichsweise höhere Prinzipienebene betreten werden muss: „Allein keineswegs jede entwickelte Kasuistik verläuft in der Richtung oder parallel mit der Entwicklung von logisch hoch sublimierten ‚Rechtssätzen‘. Vielmehr gibt es auch auf dem Boden bloß parataktischen und anschaulichen Assoziierens: der ‚Analogie‘, sehr umfassende Rechtskasuistiken.“<sup>278</sup> Dieser Befund stimmt nachdenklich, weil er eine Würdigung vorwegnimmt, die in der juristischen Methodenlehre in dieser Deutlichkeit noch nicht gesehen worden ist. Es geht damit um den Stellenwert der Analogie.<sup>279</sup>

Für gewöhnlich gilt der Analogieschluss als durchaus anspruchsvoller,<sup>280</sup> weil er neben dem Vorliegen einer Regelungslücke,<sup>281</sup> also

<sup>277</sup> Instruktiv *M. Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967.

<sup>278</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 395. Zu dieser Stelle auch *W. Schluchter*, Die Entstehung des modernen Rationalismus, Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents, 1998, S. 193; *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 66 f.

<sup>279</sup> Grundlegend *N. Bobbio*, Analogia, in: *Novissimo Digesto Italiano*, 1975, Band 1, S. 601 f.: „Der Begriff ‚Analogie‘, um die auf der Basis der Ähnlichkeit fußende Ausdehnung anzuzeigen, wurde erst (...) gegen Ende des 18. Jahrhunderts gebraucht, und stammt von dem Ausdruck ‚analogia legis‘, um den Vorgang zu bezeichnen, der nötig war, um die Lücken einer Rechtsordnung zu schließen, die als einheitliches und kohärentes System verstanden wurde.“ Siehe dazu auch *M. Losano*, Das „Systemdenken“ in den romanischen Ländern, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1201, 1203 f.

<sup>280</sup> *E. Bund*, Die Analogie als Begründungsmethode im deutschen Recht der Gegenwart, *ZVglRWiss* 1978, 115; *H. A. W. Langheim*, Das Prinzip der Analogie als juristische Methode, 1992; aus dem älteren Schrifttum *J. Falk*, Die Analogie im Recht, 1906.

<sup>281</sup> *C.-W. Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964; Siehe dazu auch *E. Schumann*, Eigenständigkeit und Vielfalt der juristischen Hermeneutik, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1367, 1375 ff. unter eingehender Berücksichtigung und juristischer Einordnung von *H.-G. Gadamer*, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 1960.

einer planwidrigen Unvollständigkeit,<sup>282</sup> die Vergleichbarkeit mit Sinn und Zweck der entsprechend heranzuziehenden Regelung voraussetzt.<sup>283</sup> Demgegenüber nimmt sich die Analogie bei Weber vergleichsweise bescheiden und anspruchslos aus, wenn er sie „auf dem Boden bloßen parataktischen Assoziierens“ ansiedelt. Gleichwohl ist diese Geringschätzung weiterführend, nicht weil sie auf die Analogie der juristischen Methodenlehre unbedingt zutrifft, sondern um ihrer deskriptiven Treffsicherheit willen: Anders als der methodisch *lege artis* gezogene Analogieschluss ist die von Weber gemeinte strukturelle Gleichachtung einander ähnlicher Fallgestaltungen in der Tat ein vergleichsweise primitives Vorgehen, wenn man es ins Verhältnis setzt zum Betreten der Prinzipienebene, weil sich dieses Prozedere auf der rein faktischen Ebene abspielt, ohne dass es auf die normative „von logisch hoch sublimierten Rechtssätzen“ ankommt.<sup>284</sup> Gustav Boehmer hat dies in einer zeitlos gültigen Weise zusammengefasst: „So verfehlt es ist, mit Hilfe *logischer* Operationen Gebietserweiterungen der Normengeltung vollziehen zu wollen, so unabweisbar ist die *teleologische* Methode, die sich zum Ziel setzt, Rechtslücken in erster Linie mittels Erforschung der sozialen Sicherungs-, Schutz- und Ausgleichszwecke, die hinter den Gesetzesnormen stehen, auf dem Wege ausdehnender Auslegung (*extensiver Interpretation*) oder, falls diese versagt, Normenerweiterung (*Analogie*) auszufüllen.“<sup>285</sup> Im Übrigen sind diese Überlegungen, wie sich noch zeigen wird, auch in anderer Hinsicht weiterführend, weil sie die Problematik der Logik und vermeintliche Lückenlosigkeit der Rechtsordnung betreffen,<sup>286</sup> von der weiter unten noch die Rede sein wird.

<sup>282</sup> H. Elze, Lücken im Gesetz, 1916, S. 12.

<sup>283</sup> K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, 1991, S. 383.

<sup>284</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 395. Siehe auch C. Schmid, Erinnerungen, 3. Band der Gesammelten Werke, 1979, S. 94: „Was ich bei der Lektüre Spenglers erlebte, hat mich für immer davor bewahrt, der Verführungskraft des assoziativen Denkens in Analogien zu erliegen.“

<sup>285</sup> G. Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951, S. 166 f.; Hervorhebungen auch dort.

<sup>286</sup> Hierzu auch schon E. Zitelmann, Lücken im Recht, 1903.

### 3. Anreicherung der Kasuistik

Es handelt sich also um Beispiele, in denen die Kasuistik schlicht dadurch angereichert wird, dass ihr ähnliche Fallgestaltungen zugerechnet werden. Ein Beispiel aus dem geltenden Recht könnte etwa die Entwicklung und Erweiterung der Verkehrspflichten darstellen,<sup>287</sup> die im Laufe der Jahre fortgeschrieben wurde, ohne dass jedes Mal von Neuem der prinzipielle Geltungsgrund in Frage gestanden hätte. Das wäre, um die Wendung Webers aufzugreifen und entsprechend umzukehren, ein gleichsam „hypotaktisches“ Verfahren, mit dem sich die wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen normativer und faktischer Ebene erhellen ließen.

Aber auch davon abgesehen hält die Formulierung Webers eine wertvolle Einsicht bereit: dass nämlich der Analogieschluss nicht immer gleichermaßen anspruchsvoll ist, wie es in der juristischen Methodenlehre oft den Anschein hat. Das gilt für alle Fälle, in denen auch dort – insbesondere von der Rechtsprechung<sup>288</sup> – mitunter der Sache nach nur mehr gefragt wird, ob die betreffende Vorschrift bzw. Rechtsfolge letztlich „passt“, ohne dass eine teleologische Analyse und nicht selten auch nur eine vorrangige Lückenfeststellung erfolgt wäre.<sup>289</sup> In diesen Fällen handelt es sich auch unter dem Blickwinkel der juristischen Methodenlehre oftmals um nicht mehr als ein „bloß parataktisches Assoziieren“. Mit dieser begrifflich scharfen Wendung und Beobachtung hat Weber somit auch der Rechtsdogmatik aufgegeben, Begründungsdefizite zu erkennen und zu beheben.

<sup>287</sup> Grundlegend C. von Bar, Verkehrspflichten, 1979.

<sup>288</sup> Ein Beispiel bildet wohl die mit guten Gründen bezweifelte Streupflicht des Grundstückseigentümers, deren Legitimation unter Rückgriff auf die Prinzipienebene durchaus zweifelhaft ist; eingehend K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, 2. Halbband, 13. Auflage 1994, § 76 III 4a, S. 413; 7c), S. 429.

<sup>289</sup> Die Einsicht, dass diese Lückenfeststellung mitnichten ohne weiteres vorausgesetzt werden darf, sondern das Bestehen einer Lücke lege artis ermittelt werden muss, ist das Verdienst der zitierten Dissertation von C.-W. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964. Siehe auch O. A. Germann, Gesetzeslücken und ergänzende Rechtsfindung, 2. Auflage 1967.



## IV. Synthetische Arbeit der juristischen Konstruktion

Die soeben dargestellte analytische Ermittlung von Prinzipien aus Einzelfällen betrachtet Weber nicht isoliert, sondern stellt ihr die synthetische Arbeit der juristischen Konstruktion an die Seite.<sup>290</sup> Es geht hierbei um die Begründung von Rechtsverhältnissen und Rechtsinstituten. Die Frage ist also zum Einen, was an einem „in typischer Art verlaufenden Gemeinschafts- und Einverständnishandeln“ spezifisch *rechtlich* bedeutsam und zu würdigen ist.<sup>291</sup> Zum anderen – und wohl noch wichtiger – ist damit das Postulat einer widerspruchslosen Ordnung dessen gemeint. Das Postulat innerer Widerspruchslosigkeit prägt sein Denken auch in anderen Schriften, wie anhand anderer Beispiele bereits von Dieter Henrich<sup>292</sup> gezeigt wurde und wie folgender Hinweis Webers bestätigt: „Diese Kritik freilich kann nur dialektischen Charakter haben, d. h. sie kann nur eine formallogische Beurteilung des in den geschichtlich gegebenen *Werturteilen* und Ideen vorliegenden Materials, eine Prüfung der Ideale an dem Postulat der inneren Widerspruchslosigkeit des Gewollten sein.“<sup>293</sup>

### 1. Vergleich mit Hecks Interessenjurisprudenz

Ordnet man dies in den methodengeschichtlichen Rahmen ein, so nimmt es nicht wunder, dass Weber, im Unterschied zu Philipp Heck<sup>294</sup> – und aus dessen Sicht daher auf der falschen Seite, der Begriffsjurisprudenz – wenngleich, wie zu zeigen sein wird, keineswegs unkritisch<sup>295</sup> – nahestand, weil er darin eine ausgefeilte Form

<sup>290</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395 f.

<sup>291</sup> *M. Weber*, ebenda, S. 396. In dem zugrundeliegenden, „radikalen Rückgang auf einen subjektbezogenen Handlungsbegriff“ Webers sieht *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 19, „seine eigentliche Leistung“.

<sup>292</sup> *D. Henrich*, *Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers*, 1952, S. 2.

<sup>293</sup> *M. Weber*, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher Erkenntnis, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904), 22, 25 f. (Hervorhebung nur hier).

<sup>294</sup> *Ph. Heck*, *AcP* 142 (1936) 129, 165 f.

<sup>295</sup> Es kommt eher unausgesprochen, also ohne ausdrückliche Bezeichnung

der Rationalisierung erblickte.<sup>296</sup> Interessanterweise erhob umgekehrt Heck gegen die Begriffsjurisprudenz den terminologisch auf Ernst Fuchs<sup>297</sup> zurückgehenden Vorwurf der „Kryptozoologie“.<sup>298</sup>

#### a) Webers Affinität gegenüber der Begriffsjurisprudenz

Aus heutiger Sicht mutet es beinahe paradox an, dass Weber hier auf einer anderen Seite stand als Heck, der sich die Lebensforschung und Lebenswertung sowie die „Einwirkung auf das Leben“<sup>299</sup> im Sinne einer Hinwendung zur Wirklichkeit<sup>300</sup> und zum Leben<sup>301</sup> auf die Fahnen geschrieben hat,<sup>302</sup> die der Rechts-

der Begriffsjurisprudenz, zum Vorschein; vgl. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 493.

<sup>296</sup> *H. Schoppmeyer*, *Juristische Methode als Lebensform*, 2001, S. 164.

<sup>297</sup> *E. Fuchs*, *Juristischer Kulturkampf*, 1912, S. 37; *ders.*, *Klassische Einwendungen gegen die soziologische Methode*, 1911; *ders.*, *Schreibjustiz und Richterkrönigtum – ein Mahnruf zur Schul- und Justizreform*, 1907; *ders.*, *Was will die Freirechtsschule?*, 1929. Kritisch *G. Boehmer*, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951, S. 177, gegenüber Ernst Fuchs, „der in einer Reihe broschürenartiger Schriften immer wieder mit seinem grimmigen Zorn und Hass gegen alle logische und historische ‚Richterverbildung‘, gegen die ‚Rabulistik‘ und ‚kryptozoologische‘ Heuchelei der ‚gemeinschaftlichen‘ begriffsjuristischen Konstruktion Luft machte und dadurch die Diskussion leider auf ein nicht gerade würdiges Niveau herabzog“.

<sup>298</sup> *M. Wolf*, *Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker – Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre*, 1996, S. 156 f., 203 m.w.N.; *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 23. Siehe auch *J. G. Gmelin*, *Quousque? Beitrag zur soziologischen Rechtsfindung*, 1910.

<sup>299</sup> *Ph. Heck*, *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 37; *ders.*, *AcP* 134 (1931) 259, 268.

<sup>300</sup> *B. Dombek*, *Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie*, 1969, S. 52; *H. Ryffel*, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, 1974, S. 29 ff.; *H. Coing*, *System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft*, *JZ* 1951, 181, 184. Siehe auch *A. Heldrich*, *Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht*, *AcP* 186 (1986) 74, 76.

<sup>301</sup> *R. Müller-Erbach*, *Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt*, 1939.

<sup>302</sup> *Ph. Heck*, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932, S. 17: „Primat der Lebensforschung und Lebenswertung“.

soziologie doch näher zu kommen schien als jede andere zeitgenössische Strömung<sup>303</sup> und für sie eine wichtige Basis wurde.<sup>304</sup> Immerhin ist die Interessenjurisprudenz „eine Methodenlehre mit stark soziologischem Einschlag.“<sup>305</sup> Aber bei Licht besehen ist es deshalb nachvollziehbar, weil die Begriffsjurisprudenz mit ihrer formal rationalen Rechtsfindungslehre eine verlässlichere Kategorisierung des Entscheidungsmaterials versprach.<sup>306</sup> Allerdings ist diese Affinität, um es nochmals zu betonen, keine unkritische,<sup>307</sup> sondern eher eine den vermeintlichen Errungenschaften seiner Zeit verpflichtete, deren begrenzte Leistungsfähigkeit, vor allem was ihren Eindruck auf das allgemeine Rechtsbewusstsein macht, Weber sehr wohl sah.<sup>308</sup>

#### aa) „Zeitbedingtheit“ der Rechtssoziologie Webers?

Dessen ungeachtet findet sich im Schrifttum die „These der Zeitbedingtheit der Weberschen Rechtssoziologie: Das von ihm beschriebene Recht (Logische Konsistenz, deduktive Strenge, präzise Sprache, Berechenbarkeit) ist nichts anderes als das damals zumal im Zivilrecht vorherrschende Rechtsideal der ‚Pandektenwissenschaft‘. Als das rationalste Recht erscheint Weber das der positivistischen Begriffsjurisprudenz, aus deren Geiste auch die 1900 in Kraft getretene Kodifikation des deutschen Zivilrechts, das hoch-

<sup>303</sup> Siehe auch *Th. Duve*, Normativität und Empirie im öffentlichen Recht und der Politikwissenschaft um 1900. Historisch-systematische Untersuchung des Lebens und Werks von Richard Schmidt (1862–1944) und der Methodenentwicklung seiner Zeit, 1998, S. 316 mit Fußnote 107.

<sup>304</sup> *A. Heldrich*, AcP 186 (1986) 74, 76; *B. Dombek*, Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969, 53; *H. Hattenhauer*, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, 4. Auflage 1996, Rz. 446; *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, S. 66.

<sup>305</sup> *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 161.

<sup>306</sup> Vgl. nur *H. Preuß*, Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion, *Schmollers Jahrbuch* 24 (1900), Band 1, S. 359 ff.

<sup>307</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 21 Fußnote 9.

<sup>308</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 506 f.

abstrakte BGB, entstammt.<sup>309</sup> Allerdings zeigt die zuletzt zitierte Stelle Webers,<sup>310</sup> dass er die Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz durchaus auch kritisch sah.<sup>311</sup>

#### bb) Webers methodologische Eigenständigkeit

So richtig es ist, dass Weber aus seiner Zeit heraus den Methodenstreit innerhalb der juristischen Methodenlehre verfolgte, so sehr muss berücksichtigt werden, dass er, wie noch am Ende dieses Abschnitts ausgeführt wird,<sup>312</sup> immer auch über seine Zeit hinaus zu blicken vermochte und so seiner Rechtssoziologie ein zumindest vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre zeitlos gültiges Fundament sicherte. Wenn es also so schien, als sei die von Heck favorisierte und maßgeblich ausgearbeitete Interessenjurisprudenz,<sup>313</sup> die mitunter auch als Rechtsrealismus bezeichnet wird,<sup>314</sup> dem gleichsam auf halbem Wege entgegengekommen, so bestand aus Webers Sicht womöglich dennoch eine unüberbrückbare Distanz im Ordnen des Rechtsstoffs. So finden sich auch bei Weber Stellen, wie etwa im Zusammenhang mit dem Testament, das „den Ausgleich der Interessen von Familienmitgliedern gegenüber

<sup>309</sup> *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Recht. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 76.

<sup>310</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 506 f., sowie ebenda, S. 493.

<sup>311</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, S. 21 Fußnote 9.

<sup>312</sup> Vor § 3.

<sup>313</sup> Früher Überblick über die einzelnen Strömungen und Vertreter bei *J. W. Hedemann*, Zivilistische Rundschau, Archiv für Bürgerliches Recht 31 (1906), 296; 34 (1909) 115. Näher *J. Edelmann*, Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz, 1967; ferner *H. Heitmann*, Die Stellung der Interessenjurisprudenz innerhalb der Geschichte der juristischen Methodenlehre, 1936.

<sup>314</sup> *D. Dombek*, Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969, S. 51 f.; *W. Krawietz*, Recht als Regelsystem, S. 75, 105; *M. Baldus*, Die Einheit der Rechtsordnung. Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Strafrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts, 1995, S. 103; *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 164.

ökonomischen Notwendigkeiten bezweckt.<sup>315</sup> Der erste Teil dieser Aussage könnte auch bei Heck stehen,<sup>316</sup> doch ist dies zugleich auch noch nicht mehr als ein phänotypischer Befund, in dem sich weder die eigenständige Aufgabe noch die Leistung der Interessenjurisprudenz erschöpfen kann.

### b) Unklarheiten in der frühen Interessenjurisprudenz

In der Tat war sich zumindest die frühe Interessenjurisprudenz selbst mitunter nicht völlig im Klaren darüber, auf welcher Ebene die „Lebenswertung“ einsetzt, ob sie faktisch oder normativ geprägt war.<sup>317</sup> Dieses Defizit, das gerade die von ihm vorgestellte Ordnungsaufgabe ausmachte, mag Weber gesehen und daher eine Vorgehensweise favorisiert haben, die im Hinblick auf die rationale Ordnung erfolgversprechend schien. Dann wäre es nachvollziehbar, dass Heck und Weber ungeachtet der in der Einleitung beschriebenen Affinität einen durchaus unterschiedlichen Ausgangs- und Endpunkt hatten. Insofern sind die beiden Persönlichkeiten mit ihrem jeweiligen wissenschaftlichen Erkenntnisinteresse jede für sich paradigmatisch: der eine für die in der Begründung als wissenschaftliche Disziplin begriffene Rechtssoziologie, der andere als prononcierter Vertreter einer vergleichsweise reiferen Epoche der juristischen Methodenlehre,<sup>318</sup> welche die Begriffsjurisprudenz hinter sich glaubte.

### c) Würdigung der Begriffsjurisprudenz

Im methodologischen Schrifttum ist jedoch gezeigt worden, dass die Begriffs- bzw. Konstruktionsjurisprudenz auch im Zeitalter

<sup>315</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 400.

<sup>316</sup> Allerdings ist eben auch erst der zweite Teil mit seiner Gegenüberstellung ökonomischer Notwendigkeiten bezeichnend für Weber, der dem Titel des zitierten Werks entsprechend gerade die wirtschaftlichen Implikationen des Privatrechts analysierte.

<sup>317</sup> Eingehend *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, *passim*.

<sup>318</sup> Siehe auch *M. Heitmann*, *Die Stellung der Interessenjurisprudenz innerhalb der Geschichte der Methodenlehre*, 1936; S. 5.

der Wertungsjurisprudenz durchaus ihr gutes Recht hat, indem sie die wertungsmäßig abzusichernden Ergebnisse zunächst konstruktiv begründet.<sup>319</sup> Dieses Defizit der Interessenjurisprudenz, die diese Vorzüge in ihrer Ablehnung der Begriffsjurisprudenz nicht hinreichend klar gesehen hatte, war womöglich von Weber intuitiv erkannt worden. Ähnlich äußert sich Niklas Luhmann wonach man mitunter „nur noch auf methodologischer Ebene oder gar nur ideenpolitisch gegen Begriffsjurisprudenz argumentiert.“<sup>320</sup> Das geht wohl nicht zuletzt auf Heck zurück, der allenthalben von „Begriffsjurisprudenz der überkommenen Art“ schreibt. Es setzt freilich voraus, dass es auch eine nicht überkommene Art der Begriffsjurisprudenz gibt, die gleichsam zeitlos gültig ist.<sup>321</sup> Der Interessenjurisprudenz stellt dies indes kein schlechtes Zeugnis aus, zumal sich einzelne ihrer Vertreter gerade auch um den Stellenwert von Begriff und Konstruktion in der Interessenjurisprudenz verdient gemacht haben.<sup>322</sup> Heldrich gibt zu bedenken, dass manch „naive Simplifizierung sozialer Fragestellungen“ in Gerichtsurteilen „gewissermaßen der Preis sind, den wir für die Ablösung der Begriffsjurisprudenz durch eine Interessenjurisprudenz zu entrichten haben.“<sup>323</sup>

#### d) Jherings Wandel

Umgekehrt hat Rudolf von Jhering, der zunächst der Begriffsjurisprudenz verpflichtet war und die juristische Konstruktion zu einer Methode der Rechtsfindung erhoben hat, später der Interessenjurisprudenz den Weg geebnet. Luhmann hat diesen Wandel scharfsichtig kommentiert: „In der Rechtswissenschaft beginnt eine entsprechende Wendung mit Jhering. Jherings Konzept der juristischen Konstruktion verlangt in seiner Konsequenz den

<sup>319</sup> G. Hassold, Rechtsfindung durch Konstruktion, AcP 181 (1981), 131.

<sup>320</sup> N. Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 30.

<sup>321</sup> J. Petersen, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001.

<sup>322</sup> H. Stoll, Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz, Festgabe Heck-Rümelin-Schmidt, 1931, S. 60.

<sup>323</sup> A. Heldrich, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, AcP 186 (1986) 74, 87.

Übergang zu einem anderen Systembegriff, nämlich die Auffassung des Rechtssystems als eines Systems der sozialen Realität, als eines Teilsystems der Gesellschaft. Das Wort ‚Interesse‘ signalisiert diese Wendung, formuliert sie aber nicht ausreichend.“<sup>324</sup> Die Beobachtung Luhmanns hinsichtlich des Übergangs zu einem anderen Systembegriff spricht im Übrigen für die Annahme, dass hier wissenschaftstheoretisch gesehen von einem Paradigmenwechsel gesprochen werden kann.<sup>325</sup> Jherings berühmter *Kampf ums Recht*<sup>326</sup> gründete mit den Worten Gustav Boehmers auf einem „naturalistisch-soziologischen Wertsystem“ und führte zur „teleologisch-soziologischen Methode“.<sup>327</sup> Auch in seinem *Zweck im Recht*<sup>328</sup> ist eine Hinwendung zur Soziologie nachweisbar,<sup>329</sup> obwohl es die Rechtssoziologie als Disziplin noch nicht gab.<sup>330</sup> Nicht von ungefähr schreibt er in der Vorrede einer anderen Schrift,<sup>331</sup> dass sein „Zweck im Recht“ ebenso gut heißen könnte

<sup>324</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 12 mit Fußnote 11; unter Hinweis auf H. Coing, *Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Jhering*, in: J. Blühdorn/J. Ritter (Hg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft*, Hg., 1969, S. 149; H. Schelsky, *Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht – Ein wissenschaftsgeschichtlicher Beitrag*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 3, 1972, S. 47.

<sup>325</sup> J. Petersen, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 8 ff.

<sup>326</sup> R. v. Jhering, *Der Kampf um's Recht*, 1872. Siehe dazu auch J. Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1919.

<sup>327</sup> G. Boehmer, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951, S. 134.

<sup>328</sup> R. v. Jhering, *Der Zweck im Recht*, 1877–1883.

<sup>329</sup> F. Wieacker, *Rudolf v. Jhering*, 1943, S. 38, spricht von einem „geräumigen Systemaufbau, der von der Psychologie des Tieres über eine Anthropologie zur Soziologie führt.“

<sup>330</sup> R. Dreier, *Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft*, in: *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Hg. O. Behrends), 1993, S. 118 ff., der freilich auf interessante Bezüge und Vorwegnahmen aufmerksam macht, etwa zu Th. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 1964, S. 131, oder N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*, 1981.

<sup>331</sup> R. v. Jhering, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, 1889, S. X.

bzw. sogar müsste: „Das teleologische System der sittlichen Weltordnung.“ Besonders deutlich und vor allem für den vorliegenden Zusammenhang relevant ist folgendes Bekenntnis: „Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch deduzierbar oder unmöglich sein.“<sup>332</sup> In der spektakulären Hinwendung Jherings zur Interessenjurisprudenz sind also bereits Momente einer Aufgeschlossenheit des Dogmatikers gegenüber soziologischen Elementen vorhanden. Es ist im Übrigen interessant, dass die Rechtssoziologie schon vergleichsweise früh im Archiv für die civilistische Praxis diskutiert wurde.<sup>333</sup> Dass dies später in den Hintergrund getreten ist,<sup>334</sup> könnte daran liegen, dass die Schülergeneration wieder einen rein dogmatischen Standpunkt einnahm und außerdogmatische Einflüsse auf die Rechtsfindung in die Schranken wies.<sup>335</sup>

#### e) Aussonderung der Rechtssoziologie

Ebenso repräsentativ wie erhellend schildert Wolfgang Fikentscher die Genese der Rechtssoziologie im Wandel von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, weshalb dieser weiträumige Gedanke wörtlich wiedergegeben zu werden verdient: „Die Interessenjurisprudenz wurde damit zu einer bewussten Vermittlerin rechtserheblicher Tatsachen für rechtsbeurteilende Wertung. Und wie auf der einen Seite die Interessenjurisprudenz sich zur (zunächst abstrakten, später konkreten) Wertungsjurisprudenz weiterentwickelte, sonderte sie auf der anderen Seite, auf der Seite der Tatsachen, die Rechtssoziologie aus sich aus.“<sup>336</sup> Gerade die

<sup>332</sup> *R. v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, III/1, S. 321.

<sup>333</sup> *M. Stumpf*, Was ist Rechtssoziologie?, AcP 122 (1924) 36.

<sup>334</sup> Allerdings nicht in den Vereinigten Staaten: *R. Pound*, Role of the Will in Law, Harvard Law Review 68 (1954) 1.

<sup>335</sup> *A. Merkel*, Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1 (1874) 402 ff.

<sup>336</sup> *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts, Band III, 1977, S. 387, der ebenfalls bei Jhering ansetzt.



einschneidende Ablösung faktischer durch normative Kriterien spricht insoweit für einen Paradigmenwechsel.<sup>337</sup> So elegant jedoch die Annahme ist, dass die Rechtssoziologie gleichsam beiläufig durch die Häutung der juristischen Methodenlehre entstanden ist, die sich dabei vom Faktischen zum Normativen entwickelt hat, so erklärungsbedürftig ist sie im Hinblick auf die durchaus eigenständige Rechtssoziologie Webers. Man mag Ehrlichs genuin rechtssoziologischen Standpunkt damit erklären können,<sup>338</sup> doch gilt das nur bedingt für Weber, der zwar soziologische und rechtsdogmatische Betrachtung strikt trennte,<sup>339</sup> aber innerhalb dieser durchaus prinzipienmäßig<sup>340</sup> und weniger faktisch orientiert urteilte.<sup>341</sup>

## 2. Interdependenz von Analyse und Synthese

Diese erklärenden und den methodengeschichtlichen Zusammenhang erhellenden Anmerkungen sind nötig, um Webers synthetische Arbeit der Konstruktion in den methodologischen Zusammenhang zu stellen, aus dem heraus sie in die Methodendiskussion seiner Zeit eingeordnet werden können. Dass es sich bei dem von Weber weiter oben<sup>342</sup> geschilderten Vorgang wieder um eine Manipulation handelt,<sup>343</sup> unterstreicht Weber im Folgenden: „So eng die Manipulation mit den früheren zusammenhängt, so kann doch eine sehr hochgradige Sublimierung der Analyse mit sehr geringer konstruktiver Erfassung der rechtlich relevanten Lebensverhältnisse parallel gehen und umgekehrt: eine Synthese eines

<sup>337</sup> *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, S. 54 ff.

<sup>338</sup> *E. Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, 1903; *ders.*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913.

<sup>339</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181.

<sup>340</sup> Im Sinne von *P. Landau*, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69; dazu bereits oben § 1 II 1; dazu noch öfter im Text.

<sup>341</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 493 f.

<sup>342</sup> Unter III. und IV. vor 1.

<sup>343</sup> Siehe bereits oben unter 2. b).

‚Rechtsverhältnisses‘ praktisch relativ befriedigend trotz sehr geringer Entwicklung der Analyse, zuweilen sogar infolge Einschränkung der Pflege der reinen Analyse, gelingen.“<sup>344</sup>

#### a) Bewegliches System und Typusbegriff

Es ist cum grano salis der Funktionsmechanismus, der in der juristischen Methodenlehre bei beweglichen Systemen bekannt ist.<sup>345</sup> Analytisches und synthetisches Element müssen also nicht gleich stark vertreten sein, sondern sind wechselseitig bzw. bedingt kompensierbar und treten im Rahmen der Rationalisierung nicht notwendigerweise parallel auf. Weber führt diese scheinbare Inkonzinanzität darauf zurück,<sup>346</sup> dass „aus der Analyse eine weitere logische Aufgabe zu entspringen pflegt, welche sich mit der synthetischen ‚Konstruktions‘-Arbeit zwar prinzipiell verträgt, faktisch aber nicht selten in Spannungen zu ihr steht.“<sup>347</sup> Nicht von ungefähr begegnet hier wieder die Voraussetzung des Logischen als Bedingung der Rationalität der Rechtsgewinnung.<sup>348</sup> Aber nicht nur beim beweglichen System begegnet die genannte bedingte Kom-

<sup>344</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396.

<sup>345</sup> Grundlegend W. Wilburg, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, Grazer Rektoratsrede, 1950; *ders.*, *Die Elemente des Schadensrechts*, 1941; *ders.*, *Das Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, AcP 163 (1963) 346; R. Westerhoff, *Die Elemente des beweglichen Systems*, 1991. Zum beweglichen System in der Rechtsgeschichte A. Thier, *Steuergesetzgebung und Verfassung in der konstitutionellen Monarchie. Staatssteuerreformen in Preußen 1871–1893*, 1999, S. 9–18; zum Unternehmensrecht H. Eidenmüller, *Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz. Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht*, 1999, S. 656 ff., 660 („heuristisches Raster“); *ders.*, ZHR 160 (1996) 343, 363; J. Petersen, *Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie*, 2. Auflage 2007, S. 174.

<sup>346</sup> Ein „Widerspruch“, wie Weber (*Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396) selbst es bezeichnet, ist es dann letztlich nicht.

<sup>347</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396. Siehe auch A. Somek, *Legal Formality and Freedom of Choice. A Moral Perspective on Jhering’s Constructivism*, Ratio Juris 15 (2002) 52.

<sup>348</sup> Siehe soeben unter 3. b). Allgemein dazu F. Bydliński, *Die normativen Prämissen der Rechtsgewinnung, Rechtstheorie* 1985, 1.

pensierbarkeit, sondern auch beim Typusbegriff. Das Verhältnis beider methodologischer Erscheinungsformen zueinander ist in der juristischen Methodenlehre noch nicht abschließend geklärt; am ehesten wird man festhalten können, dass sich das bewegliche System allein mit normativen Größen befasst, denen Prinzipienrang zukommt,<sup>349</sup> während für die Lehre vom Typus der einzelne Begriff Bezugspunkt ist.<sup>350</sup>

## b) Rationalität trotz Wertungsspielraum

Bei dieser vorläufigen Kennzeichnung kann es hier bewenden, zumal dem Typus ein eigener Abschnitt gewidmet ist.<sup>351</sup> Bereits an dieser Stelle zeigt sich aber, dass die Flexibilität, die beiden methodologischen Figuren zu eigen ist,<sup>352</sup> auch in der durch und durch rational ausgerichteten Rechtssoziologie Webers ihren Platz hat. Das ist nicht zuletzt deshalb aufschlussreich, weil es bezeugt, dass das Vorhandensein der damit verbundenen Wertungsspielräume der Rationalität des Rechts im Ganzen keinen Abbruch tut, weil und sofern die einzelnen Wertungsparameter mit Prinzipienrang ausgestattet sind, so dass man es im besten Sinne mit einer Prinzipienjurisprudenz zu tun hat, die auch zu Webers Zeit der Sache nach schon bestand.<sup>353</sup>

<sup>349</sup> *J. Petersen*, Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System, 1999, S. 110 f. und passim.

<sup>350</sup> *F. Bydkiński*, Bewegliches System und Methodenlehre, in: Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 24 f.

<sup>351</sup> Unten § 5.

<sup>352</sup> Gleichmaßen anerkennend wie geringschätzig aus Sicht der Rechtssoziologie *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 84 Anmerkung 68: „Eine bemerkenswerte Vorarbeit ist Walter Wilburg, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Graz 1950, die jedoch über den einen Gesichtspunkt der (im Regel/Ausnahme-Schema angeblich zu geringen) Flexibilität nicht hinauskommt.“

<sup>353</sup> *P. Landau*, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69; dazu noch in § 4 unter II. und IV.

---

### § 3 Systematisierung des Rechts

Was aber ist nun die von Weber gestellte Aufgabe, die zwar mit der systematischen Arbeit kompatibel ist, aber mitunter in einem tatsächlichen Spannungsverhältnis dazu steht? Es ist nichts anderes als die aus unserem Rechtsdenken nicht mehr hinweg zu denkende Systematisierung,<sup>354</sup> die freilich nach Weber „in jeder Form ein Spätprodukt ist.“<sup>355</sup> Systematisierung bedeutet, dass die im Wege der Analyse gewonnenen Rechtssätze dergestalt zueinander in Beziehung gesetzt werden, dass sie ein „prinzipiell lückenloses System von Regeln“ bilden,<sup>356</sup> das logisch nicht nur klar, sondern in dieser Form auch widerspruchslös ist:<sup>357</sup> „Nach unserer heutigen Denkgewohnheit bedeutet sie (sc. die Systematisierung): die Inbeziehungsetzung aller durch Analyse gewonnenen Rechtssätze derart, dass sie untereinander ein logisch klares, in sich logisch widerspruchslöses, und vor allem prinzipiell lückenloses System von Regeln bilden, welches also beansprucht: dass alle Tatbestände unter eine seiner Normen logisch subsumiert werden können, widrigenfalls ihre Ordnung der wesentlichen Garantie entbehrt.“<sup>358</sup> Es verdient hervorgehoben zu werden, dass dieser zuletzt zitierte Satz Webers auch in der modernen Rechtslehre immer noch als „klassische Formulierung“ gefeiert wird.<sup>359</sup> Es spricht für sich und

<sup>354</sup> Siehe nur *H. Coing*, Geschichte und Bedeutung des Systemdenkens in der Rechtswissenschaft, *ÖzöR* 1957/58, 257; *F. v. Hippel*, Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung, 1930; *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996; eine politische Konzeption systematischer Rechtsarbeit bietet *A. Somek*, Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens, 1992. Siehe auch *R. Alexy*, Rechtssystem und praktische Vernunft, *Rechtstheorie* 1987, 405.

<sup>355</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396: „Das urwüchsige ‚Recht‘ kennt sie nicht.“

<sup>356</sup> Aus dem älteren Schrifttum *H. Elze*, *Lücken im Gesetz*, 1916.

<sup>357</sup> *St. Uecker*, *Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie*, 2005, S. 75.

<sup>358</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396.

<sup>359</sup> *K. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Auflage 2001, § 6, S. 47.

wohl auch für die Tragweite der bisher noch nicht hinreichend gewürdigten Themenstellung, dass sich ausgerechnet in Max Webers Rechtssoziologie eine Begriffsbestimmung der Systematisierung findet, auf die das methodologisch ausgerichtete Schrifttum noch heute zurückgreift. Zu beachten ist, dass Weber auch im Rahmen dieser Begriffsbestimmung nochmals und innerhalb dessen sogar wiederholt die Logik betont,<sup>360</sup> die sich sowohl auf die Klarheit als auch auf die Widerspruchsfreiheit des Systems bezieht.<sup>361</sup> Was nach dem Bedachten tautologisch und pleonastisch erscheint, ist in Wahrheit jedes Mal aufs Neue eine Bedingung bzw. Eigenschaft des Systems.<sup>362</sup> Ein System von Regeln, das klar, aber nicht logisch ist, wäre ebenso wertlos wie eines, das zwar frei von Widersprüchen, aber letztlich ohne innere Logik ist.<sup>363</sup>

<sup>360</sup> C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 21, hebt das Adjektiv bzw. Adverb „logisch“ jeweils hervor, um das „formal-logische System“ der Begriffsjurisprudenz zu kennzeichnen, der er Max Weber indes nicht zuordnet; zu dieser bemerkenswerten Einsicht bereits im letzten Abschnitt und noch weiter unten im Text.

<sup>361</sup> Vgl. auch R. Schmidt, Widerspruchsfreiheit als rechtlicher Maßstab, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1353. Die Widerspruchsfreiheit gehört zu jenen unabdingbaren Kriterien, die L. L. Fuller, *The Morality of Law*, 3. Auflage 1967, S. 38 ff. (dazu G. Hughes, *Positivist and Natural Lawyers*, *Stanford Law Review* 17, 1965, 547) als Mindestanfordernisse der „legality“ statuiert; in diese Richtung ferner P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, 1965.

<sup>362</sup> Zur Einordnung nicht zuletzt im Hinblick auf den Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz (zu ihm noch am Ende der Abhandlung) wichtig die systemtheoretische Einbettung durch N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 19: „Diese Stellung der Dogmatik *innerhalb* des Rechtssystems schließt es im Übrigen nicht aus, dass es außerhalb des Rechtssystems, etwa im Wissenschaftssystem und dort unter den Gesichtspunkten der Rechtstheorie, noch abstraktere Konzeptualisierungen des Rechts geben kann.“

<sup>363</sup> Die allfällige Akzentuierung mag rechtsphilosophisch betrachtet mit den anthropologischen Bedingungen zu tun haben; vgl. F. Nietzsche, *Menschliches, Allzumenschliches*, I, 32: „Wir sind von vornherein unlogische und daher ungerechte Wesen und können dies erkennen: dies ist eine der größten und unauflöslichsten Disharmonien des Daseins.“ Dazu J. Habermas, *Erkenntnis und Interesse*, 1973, S. 363; J. Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 2008, passim.

## I. Prinzipielle Lückenlosigkeit

Dass das System nach Weber *prinzipiell* lückenlos ist, bedeutet keine Statuierung der völligen Lückenlosigkeit der Rechtsordnung,<sup>364</sup> die etwa Hans Kelsen zugrunde gelegt hat.<sup>365</sup>

### 1. Webers Anspielung auf das Preußische Allgemeine Landrecht

Auch die Regelungstechnik des Preußischen Allgemeinen Landrechts<sup>366</sup> mit seiner in die Zigtausende von Vorschriften gehenden Überreglementierung, die ein systematisch untauglicher Versuch der Dogmatisierung der Lückenlosigkeit war<sup>367</sup> und diese de facto zu einer Chimäre machte, erwies sich als untauglich:<sup>368</sup> „Wirkliche Rechtskenntnis des Publikums konnte durch ein bändereiches

<sup>364</sup> K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, S. 384: „Ein Recht ist etwas allemal in lückenloser Ganzheit Dastehendes, (...) es ist jeden Augenblick voll, weil seine innere Fruchtbarkeit, seine logische Expansionskraft im eigenen Bereich jeden Bereich an Rechtsurteilen deckt.“

<sup>365</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage 1960 (1. Auflage 1934), S. 253; E. Bucher, *Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, 1965; skeptisch gegenüber dem Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung *ders.*, *Der von den Juristen verkannte apagogische Beweis*, *Festschrift für C.-W. Canaris*, S. 991, 1003 mit Fußnote 34, 1004 ff. Für den vorliegenden Zusammenhang aufschlussreich ist auch H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, 1922. Wichtig ferner H. Dreier, *Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm*, in: *Die Verwaltung*, Beiheft 7, 2007, S. 81, 84, zu Max Weber. Siehe auch Ph. Heck, *Die reine Rechtslehre und ihre jungösterreichische Schule der Rechtswissenschaft*, *AcP* 119 (1922), 173.

<sup>366</sup> H. Hattenhauer, *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794*, Textausgabe mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günter Berndt, 1970.

<sup>367</sup> Aus dem frühen Schrifttum F. Löher, *Das System des preußischen Landrechts in deutschrechtlicher und philosophischer Begründung*, 1852.

<sup>368</sup> H. Conrad, *Das allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friederizianischen Staates*, 1956; *ders.*, *Richter und Gesetz im Übergang von Absolutismus und Verfassungsstaat*, 1971; *ders.*, *Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklärten Absolutismus*, 1971.

Werk mit Zehntausenden von Paragraphen am allerwenigsten erreicht werden, und wenn darunter die Emanzipation von Anwälten und anderen fachjuristischen Praktikern verstanden wurde, so war dies Ziel auch der Natur der Sache<sup>369</sup> nach unter den Bedingungen des modernen Rechtslebens an sich unerreichbar. Die Kodifikation sollte ‚erschöpfend‘ sein und glaubte, es sein zu können.<sup>370</sup> An anderer Stelle spricht Weber insoweit von einer „*petitio principii* der begrifflichen Lückenlosigkeit des Rechts“.<sup>371</sup> Aus methodologischer Sicht lässt sich wohl sogar hinzufügen, dass die Ausfüllung etwaiger Lücken unschädlich möglich ist, wenn und weil die Lückenfeststellung auf dem Boden des Systems und damit seiner in sich widerspruchsfreien Regeln erfolgt.<sup>372</sup> Das setzt freilich voraus, was im beispielhaft behandelten Preußischen Landrecht fehlte, dass es neben genauen formalen Normen auch Rechtsinstitute gibt, auf deren Boden eine wissenschaftliche Jurisprudenz überhaupt nur gedeihen kann.<sup>373</sup>

## 2. „Intern intellektualistische Interessenkonstellation“

Insofern ist auch die Befürchtung unbegründet, dass mit der Zunahme des positiven Rechts die Arbeit des Fachjuristen entbehrlich werde, wie Weber beobachtet zu haben glaubt: „Durch die ste-

<sup>369</sup> Skeptisch gegenüber dem Topos der „Natur der Sache“ schon *E. Ehrlich*, Über Lücken im Rechte, JBl. 1888, 511; treffend *E. I. Bekker*, Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft, 1892, S. 147 („Das schlimmste bei dem Ausdruck ist, dass er nicht zum scharfen Denken zwingt, und darum schon recht häufig als Gedankensurrogat vernutzt ist.“). Aus dem weiteren Schrifttum wichtig *G. Stratenwerth*, Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache“, 1957; *R. Dreier*, Zum Begriff der ‚Natur der Sache‘, 1965; Siehe auch *A. Kaufmann*, Analogie und Natur der Sache, 2. Auflage 1982.

<sup>370</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 494.

<sup>371</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 509.

<sup>372</sup> Grundlegend *C.-W. Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964; dazu bereits oben 1. a. E.

<sup>373</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 494. Zum historischen Hintergrund *H. Conrad*, Die geistigen Grundlagen des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, 1958. Siehe auch *W. Krawietz*, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, 1978.

tige Zunahme des formulierten Gesetzesrechts und namentlich der systematischen Kodifikationen fühlen sich die akademischen Juristen in ihrer Bedeutung und auch in den Chancen der Bewegungsfreiheit des wissenschaftlichen Denkens empfindlich bedroht, und die rapide Zunahme der sowohl antilogischen wie antihistorischen Bewegungen in Deutschland, wo man das Los der französischen Rechtswissenschaft nach dem Code, der preußischen nach dem Allgemeinen Landrecht fürchtet, ist dadurch leicht erklärlich und insofern Produkt einer historischen, intern intellektualistischen Interessenkonstellation.<sup>374</sup>

Eine anspruchsvolle Gesetzgebung, so könnte man hinzufügen, hat vor der wissenschaftlichen Jurisprudenz wenig zu befürchten, weil sie als solche nach dem Bedachten niemals lückenlos ist und den Vortrag spezifisch systematischer Argumente ermöglicht.<sup>375</sup> Wie zutreffend auf der anderen Seite die Beobachtung Webers ist, lässt sich in dem in dieser Hinsicht bereits unvorteilhaft aufgefallenen und sogleich noch zu behandelnden Steuerrecht ersehen,<sup>376</sup> in dem die unsystematische Überreglementierung zwar allenthalben erkannt,<sup>377</sup> ihr aber mitunter wohl auch deshalb nicht entgegengewirkt wird und allfällige Vereinfachungen nur geringe Aussichten auf legislatorische Umsetzung haben, weil den einschlägig gebildeten Fachjuristen, nicht zuletzt innerhalb der Praxis, dämmert, dass man ihrer sonst nicht mehr in gewohntem Umfang bedürfen könnte.

<sup>374</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 509.

<sup>375</sup> Zur Bedeutung des systematischen Arguments *C.-W. Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1983; *ders.*, *Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien*, demonstriert an Standardproblemen aus dem Zivilrecht, *Festschrift für D. Medicus*, 1999, S. 25 ff.

<sup>376</sup> Unten sub II.

<sup>377</sup> Vgl. nur *J. Petersen*, *Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System*, 1999, S. 10 m. w. N.



### 3. Systematisierung als Subsumierbarkeit logisch geordneter Normen

Der Systemanspruch bedeutet nach alledem, „dass alle denkbaren Tatbestände unter eine seiner Normen müssen logisch subsumiert werden können, widrigenfalls ihre Ordnung der rechtlichen Garantie entbehre.“<sup>378</sup> Hier ist die Voraussetzung des Logischen keine Wiederholung, sondern es steht gleichsam vor der Klammer der Subsumtion und greift somit alle soeben behandelten Voraussetzungen zusammenfassend auf. Wie wichtig gerade das Element des Logischen ist, wird deutlich, wenn Weber betont, dass es Rechtsordnungen gibt, die sich ihre Systematisierung zu Unrecht zugute halten, weil „die logische Sublimierung des Systems äußerst unentwickelt“ ist.<sup>379</sup> Nicht von ungefähr erscheint in diesem Zusammenhang der Begriff der Sublimierung, der bereits bei den von Weber so bezeichneten „logisch hoch sublimierten ‚Rechtssätzen‘“ gebraucht wurde.<sup>380</sup> Am Beispiel der Auslegung präzisiert Weber das Vorgehen: „Streng formalistisch und am Sinnfälligen haftend, soweit die geschäftliche Verkehrssitte es verlangt, ist es (sc. das Recht) im Interesse der geschäftlichen Verkehrsloyalität unformal, soweit die logische Sinninterpretation des Parteiwillens oder die in der Richtung eines ‚ethischen Minimums‘ gedeutete ‚gute Verkehrssitte‘ es bedingen.“<sup>381</sup> An anderer Stelle

<sup>378</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395. Wesentlich ist gerade für die dogmatische Jurisprudenz die Prämisse von *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 24: „Die dogmatischen Begriffe, Theorien, Erkenntnisse *sind* nicht das System, sie *steuern* das System des Rechts.“ Hervorhebungen auch dort. Skeptisch *K. Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Auflage 1991, S. 229 ff. Siehe auch *B. Rütters*, *Rechtsdogmatik und Rechtspolitik*, 2003, S. 30 ff.

<sup>379</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395. Siehe auch *H. L. Kaye*, *Rationalization as Sublimation: on the Cultural Analysis of Weber and Freud: Theory Culture & Society* 9 (1992) 245.

<sup>380</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395.

<sup>381</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 510. Mit der Formulierung des „ethischen Minimums“ greift Weber die berühmte Definition des Rechts von *G. Jellinek*, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, 1908, S. 45, auf.

ordnet er die Systematik der logischen Rationalität gleich,<sup>382</sup> die wiederum zu einer „logischen Sublimierung und deduktiven Strenge des Rechts und einer zunehmend rationalen Technik des Rechtsgangs“ führt.<sup>383</sup> Die logische Sublimierung gerät damit zur „logische(n) Sinndeutung.“<sup>384</sup> Systematisierung ist also die Subsumierbarkeit logisch geordneter Normen.

## II. Das Steuerrecht als Paradigma mangelnder Systematisierung

Gerade der zuletzt angesprochene Gesichtspunkt, wonach der Systemanspruch mitunter fälschlich erhoben wird, betrifft nicht nur die von Weber skizzierten anderen bzw. überkommenen Rechtsordnungen, sondern muss unter dem Blickpunkt der Methodenlehre auch als stete Mahnung an Teile der eigenen Rechtsordnung begriffen werden, wie zum Beispiel namentlich das bereits angesprochene Steuerrecht, dessen fehlende Systematisierung oft und zumeist zu Recht beklagt wird, wenn diesbezüglich etwas vom „Steuerchaos“ oder gleich vom „Steuerdschungel“ die Rede ist.<sup>385</sup>

<sup>382</sup> *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 68, verweist in diesem Zusammenhang auf *J. Habermas*, Die Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1, Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung, 1981, S. 348.

<sup>383</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 505; siehe auch *E. v. Savigny*, Zur Rolle der deduktiv-axiomatischen Methode in der Rechtswissenschaft, in: *Rechtstheorie* (Hg. G. Jahr/W. Maihofer), 1971, S. 315.

<sup>384</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 506, mit dem auch heute noch praktisch wichtigen Beispiel der Unterscheidung zwischen der Deutung von Rechtsnormen, also der Interpretation von Gesetzen, und der Auslegung von Rechtsgeschäften nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB; dazu *J. Petersen*, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, *Jura*, 2004, 536; *ders.*, Die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, *Jura* 2005, 597.

<sup>385</sup> *K. Tipke*, Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System?, *StuW* 1971, 2; *ders.*, Steuerrechtswissenschaft und Steuersystem, *Festschrift für Wacke*, 1972, S. 211; grundlegend *ders.*, Die Steuerrechtsordnung, 2 Bände, 2. Auflage 2003. Zu einem Teilbereich *J. Petersen*, Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System, 1999, S. 32 ff.

Hier begegnet die Besonderheit, dass es im Unterschied zu denjenigen Anwendungsbereichen, die Weber nennt, nicht Rechtsordnungen sind, die diesen Anspruch von vornherein nicht erheben oder ihn, wie das von ihm so bezeichnete „urwüchsige Recht“ gar nicht kennen. Vielmehr ist das gegenwärtige deutsche Steuerrecht im Unterschied dazu durch eine hypertrophe Überreglementierung gekennzeichnet,<sup>386</sup> die es für die Rechtssoziologie und Methodenlehre gleichermaßen interessant macht, weil vielfach weder Komplexität sinnvoll reduziert wird noch die für unerlässlich gehaltene Klarheit herrscht, da selbst Experten und Eingeweihte die mangelnde Durchschaubarkeit beklagen.<sup>387</sup> Das hat aber wohl nicht zum mindesten mit einem Systemdefizit zu tun, da nahezu alle Merkmale und Erfordernisse dessen, wie es Weber im oben genannten Sinne versteht,<sup>388</sup> fehlen oder so unzureichend ausgeprägt sind, dass sie auch nicht ohne weiteres durch andere Merkmale kompensiert werden können.

### III. Äußeres Ordnungsschema und inneres System

Wenn Weber im Folgenden in der Vergangenheit spricht, so bedeutet auch dies vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre ein zeitlos gültiges Desiderat: „In der Regel aber war die Systematisierung vorwiegend ein äußeres Schema der Ordnung des Rechtsstoffes<sup>389</sup> und nur von geringem Einfluss auf die Art der analytischen Bildung der Rechtssätze sowohl wie auf die Konstruktion der Rechtsverhältnisse.“<sup>390</sup> Von dem besagten äußeren

<sup>386</sup> Rechtsvergleichend methodisch interessant *H. Bergmann Avila*, Juristische Theorie der Argumentation – Entworfen am Beispiel des brasilianischen Steuerrechts, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 963.

<sup>387</sup> *P. Kirchhof*, Steuerrechtsordnung als Wertordnung, *StuW* 1996, 3.

<sup>388</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396; dazu oben vor a).

<sup>389</sup> *B. Quensel*, Logik und Methode in der „Rechtssoziologie“ Max Webers, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18 (1997) 145, spricht von der „Ausbildung einer Schablone“.

<sup>390</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396.

Schema der Ordnung zu unterscheiden ist das an anderer Stelle von Weber so genannte „nur provisorische Schema der Ordnung“,<sup>391</sup> das einen niedrigeren Rationalitätsgrad aufweist.

### 1. Inneres und äußeres System

Wendet man diese Aussage auf die juristische Methodenlehre an, so ist mit dem dort beschriebenen und als nicht hinreichend empfundenen äußeren Ordnungsschema ein Gesichtspunkt angesprochen, der an Philipp Hecks Unterscheidung zwischen dem inneren und äußeren System erinnert,<sup>392</sup> die der Methodenlehre zu Recht als Entdeckung gilt.<sup>393</sup> Dem äußeren System, das den Rechtsstoff ordnet, indem die einzelnen Rechtsgebiete klassifiziert und innerhalb ihrer durch Untertitel und Abschnitte unterteilt, stellt Heck das innere System an die Seite, welches das Ineinandergreifen der einzelnen Regelungen auf der Prinzipienebene betrifft.<sup>394</sup> Gerade deshalb ist aber die systematische Argumentation aus dem inneren System derjenigen, die nur die Abfolge und äußere Ordnung der gesetzlichen Regelungen ins Feld führt, überlegen, weil jene im Unterschied zu dieser zwangsläufig teleologische Züge trägt.<sup>395</sup> Dem äußeren System entspricht der Sache nach das von Weber gemeinte äußere Ordnungsschema; es ist jeweils nicht gering zu

<sup>391</sup> *M. Weber*, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 24 (1907, 94, Fußnote 15. Dazu noch in § 6 zur Theoriebildung.

<sup>392</sup> *Ph. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 139 ff.; siehe aus dem neueren Schrifttum auch *F. Bydlinski*, Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1017.

<sup>393</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, S. 11 ff.

<sup>394</sup> *Ph. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 139; siehe aus dem neueren Schrifttum auch *F. Bydlinski*, Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1017.

<sup>395</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 91 f. mit Fußnote 23.

schätzen und wohl sogar eine notwendige Voraussetzung, aber als solches auch nicht hinreichend, um für sich allein den Systemanspruch einzulösen.

## 2. Maßgeblichkeit der Prinzipienebene

Daran zeigt sich im Übrigen mittelbar, dass die für die Rechtssoziologie essentiellen Lebenszusammenhänge vor allem für das äußere, nicht so sehr dagegen für das innere System von Bedeutung sind.<sup>396</sup> Weber wie Heck haben, jeder auf seinem Gebiet, erkannt, dass allein mit dem einen die Prinzipienebene nicht sinnvoll betreten werden kann. Aus diesem Grund kann nach Weber das äußere Ordnungsschema zur analytischen Bildung der Rechtsätze, also der Prinzipien,<sup>397</sup> ebenso wenig beitragen wie zur Konstruktion der Rechtsverhältnisse, die nach dem oben Bedachten gleichfalls den Rechtsprinzipien verpflichtet ist.<sup>398</sup> Dass Heck und Weber hier jeder auf seine Weise und jeder auf seinem Gebiet eine Funktionsweise gefunden haben, die letztlich auf derselben Ebene wirksam wird, macht die Gemeinsamkeiten beider hinsichtlich ihrer akademischen Herkunft doppelt interessant.<sup>399</sup>

<sup>396</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 47 Fußnote 133.

<sup>397</sup> *R. Müller-Erbach*, Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien, *Jherings Jahrbücher* 53 (1908) 331; *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395. Müller-Erbach hat die Interessenjurisprudenz zum Leidwesen *Ph. Hecks* (Die Leugnung der Interessenjurisprudenz durch Hermann Isay, *AcP* 137, 1933, 47) später in Zweifel gezogen; vgl. *R. Müller-Erbach*, *Wohin führt die Interessenjurisprudenz?*, 1932; *ders.*, *Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen?*, 1934.

<sup>398</sup> Zum Begriff des Rechtsprinzips die gleichnamige Abhandlung von *R. Alexy*, in: *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz* (Hg. W. Krawietz u. a.) Beiheft zur *Rechtstheorie* 1979, S. 59.

<sup>399</sup> Wie in der Einleitung dargestellt, waren beide ungefähr zur selben Zeit akademische Schüler des Handelsrechtlers Levin Goldschmidt, bei dem Weber promovierte; siehe *H. Schoppmeyer*, *Juristische Methode als Lebensaufgabe*, 2001, S. 160.

## IV. Folgerungen für das Verhältnis zwischen Rechtssoziologie und Interessenjurisprudenz

Eine unsichtbare Verbindungslinie zwischen beiden kommt auch in dem folgenden Satz Webers zum Ausdruck: „Die spezifisch moderne (am römischen Recht entwickelte) Systematisierung geht eben von ‚logischer Sinndeutung‘ sowohl der Rechtssätze wie des rechtlich relevanten Sichverhaltens aus, die Rechtsverhältnisse und die Kasuistik dagegen sträuben sich dieser Manipulation nicht selten, da sie ihrerseits zunächst von ‚anschaulichen‘ Merkmalen aus erwachsen sind.“<sup>400</sup>

### 1. Primat der Lebensforschung

Es ist nämlich gerade ein Merkmal der Heckschen Interessenjurisprudenz, dass er in genau dem Sinne den Weber zunächst nennt, nämlich der logischen Sinndeutung nicht nur der Rechtssätze, sondern auch des rechtlich relevanten Sichverhaltens verfährt: Letzteres ist nichts anderes als der „Primat der Lebensforschung und Lebenswertung“, von der er spricht,<sup>401</sup> oder – mit den Worten eines anderen prominenten Vertreters der Interessenjurisprudenz – „die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben“.<sup>402</sup> Ersteres ist die gerade für seine Interessenjurisprudenz charakteristische Sicht,<sup>403</sup> wonach auch in den gesetzlichen Vorschriften „rechtlich gewertete Interessen“<sup>404</sup> zum Vorschein kommen. Damit werden gesetzliche Werturteile<sup>405</sup> zu einer „Anweisung zum Interessen-

<sup>400</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396.

<sup>401</sup> Ph. Heck, *Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*, 1932, S. 17.

<sup>402</sup> R. Müller-Erzbach, *Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben*, 1939.

<sup>403</sup> J. Petersen, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 5 ff.

<sup>404</sup> Ph. Heck, *Gesetzesauslegung und Interessenschutz*, 1932, S. 8.

<sup>405</sup> Aus dem frühen Schrifttum G. Rümelin, *Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht*, 1891; *ders.*, *Juristische Begriffsbildung*, 1894.

schutz“.<sup>406</sup> Das geht so weit, dass Heck im Einzelfall auch davon ausgeht, dass selbst „das Gesetz die unrichtige Auffassung erkennen lässt“<sup>407</sup> – eine für unser heutiges Verständnis zu weitgehende Interpretation.<sup>408</sup> So schaut die Interessenjurisprudenz eben nicht nur auf den Sachverhalt, sondern auch darauf, ob sich in den zu seiner rechtlichen Würdigung einschlägigen Regelungen eine normative Abbildung der Interessen erblicken lässt.<sup>409</sup> Luhmann hat das Neuartige an diesem Vorgehen wie folgt beschrieben: „Die Orientierung am Rechtssystem in einem neuartigen Sinne zeigt sich – sehr versteckt – schon daran, dass der Übergang zur Interessenjurisprudenz die Dogmatik ein gut Teil gesetzgebungsabhängiger macht als zuvor; denn sie muss nun die Wertung der Interessen durch den Gesetzgeber voraussetzen. Die Dogmatik muss nun eine rechtssystemimmanente Funktion zugewiesen erhalten.“<sup>410</sup> Hinzu kommt, dass die Interessenjurisprudenz nach Philipp Heck „philosophielos“ ist,<sup>411</sup> während man das wohl von der Wertungsjurisprudenz nicht ohne weiteres sagen kann, deren Entstehung vielmehr „zu einer Auseinandersetzung mit Wertvorstellungen und damit zu einer philosophischen Verankerung des Rechts zwingt“.<sup>412</sup> An anderer Stelle hat Fikentscher diesen Übergang noch um den Gerechtigkeitsgedanken bereichert, der den Bewusstseinswandel vielleicht am deutlichsten kennzeichnet:<sup>413</sup>

<sup>406</sup> Siehe auch *R. Hönigswald*, „Begriff“ und „Interesse“. Eine methodologische Skizze, *AcP* 138 (1938) 1 ff.

<sup>407</sup> *Ph. Heck*, *Grundriss des Schuldrechts*, 1929, § 95 unter 4 a. E, S. 300.

<sup>408</sup> *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz, zur Wertungsjurisprudenz*, S. 17.

<sup>409</sup> Zutreffend *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 12: „Auch die Interessenjurisprudenz lebt, juristisch gesehen, von ihren dogmatischen Erfindungen.“

<sup>410</sup> *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 12.

<sup>411</sup> *Ph. Heck*, *Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*, *AcP* 143, 1937, 129.

<sup>412</sup> *W. Fikentscher*, *Ein juristisches Jahrhundert*, *Rechtshistorisches Journal* 19 (2000) 560, 567; siehe auch *H. Kronstein*, *Rechtsauslegung im wertgebundenen Recht*, 1957.

<sup>413</sup> Siehe auch *B. Rütters*, *Die Wende-Experten. Zur Ideologieanfälligkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen*, 2. Auflage 1995, S. 195 f. („Interes-

„Man begann zu begreifen, dass die Wahl der richtigen Methode letztlich eine Frage der Philosophie ist, die der Methode den Weg zur Werteauswahl zu weisen hat. (...) Die Erweiterung der methodischen Fragestellung zu einer philosophischen sicherte die Methode ab. Man verstand, dass Methode nicht nur falsch angewandt („unwahr“) werden können, sondern auch falsch gewählt („ungerecht“) sein können.“<sup>414</sup> Nicht zuletzt diese Abkehr von der „philosophielosen“ Interessenjurisprudenz veranschaulicht, dass es sich auch wissenschaftsgeschichtlich um einen Paradigmenwechsel handelt.<sup>415</sup>

## 2. Logische Sinndeutung und prinzipielle Konvergenz

Die „logische Sinndeutung“, von der Weber spricht, ist darauf bezogen nichts anderes, als die Gesetzesanwendung, also Subsumtion, unter gleichzeitiger Heranziehung von Wortlaut und Teleologie der betreffenden Vorschriften.<sup>416</sup> Diese im Wortsinne prinzipielle Konvergenz wirft die im Schrifttum bereits diskutierte Frage auf,<sup>417</sup> wie sich Interessenjurisprudenz und Rechtssoziologie zueinander verhalten. Soweit dieser Problematik bislang nachgegangen wurde, wird soweit ersichtlich mehrheitlich davon ausgegangen, dass die Interessenjurisprudenz<sup>418</sup> ein maßgeblicher Wegbereiter der Rechtssoziologie gewesen ist.<sup>419</sup> Allerdings wird man

sen- und Wertungsjurisprudenz ohne ihre Wurzeln in der gesellschaftlichen Rechtswissenschaft gar nicht erklärbar“).

<sup>414</sup> *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts, Band III, 1977, S. 383.

<sup>415</sup> *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, passim.

<sup>416</sup> *N. Luhmann*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, AöR 1969, 1, 5, gibt zu bedenken, dass die teleologische Auslegung praktisch erst nachrangig zur Geltung kommt: „Sofern diese (sc. die Rechtsnormen) die Bedingungen bestimmter Entscheidungen nicht eindeutig definieren – und nur dann! –, wird auf der Suche nach zusätzlichen Entscheidungshilfen der Zweck oder die Funktion der Norm in Betracht gezogen.“

<sup>417</sup> *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 160.

<sup>418</sup> Zu ihr *G. Ellscheid/W. Hassemer*, Interessenjurisprudenz, 1974.

<sup>419</sup> *B. Dombek*, Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969; *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Dar-



diese Einschätzung einstweilen in den Rang einer Arbeitshypothese zurückverweisen müssen, weil sich gezeigt hat, dass sich umgekehrt bei Max Weber – ohne erkennbaren Rekurs auf die Interessenjurisprudenz – Prämissen von prinzipieller Bedeutung finden lassen, die darauf hindeuten, dass bei genuin unterschiedlichen Ausgangspunkten, und deshalb ohne Behauptung eines Vorrangverhältnisses in die eine oder andere Richtung, von vornherein ein gleichartiges Verständnis im Sinne prinzipieller Konvergenz zugrunde lag.

### 3. Unreflektierte Soziologisierung der Rechtsanwendung?

Bei alledem muss man sich jedoch eine Bestandsaufnahme Niklas Luhmanns vergegenwärtigen, der ein halbes Jahrhundert nach Webers Tod und ein Vierteljahrhundert, nachdem die Interessenjurisprudenz allmählich der Wertungsjurisprudenz gewichen ist,<sup>420</sup> ein für das Verhältnis zur Soziologie eher pessimistisch stimmendes Fazit gezogen hat: „Als Erbe der Interessenjurisprudenz haben wir einige dogmatische Gewinne zu verzeichnen, vor allem aber einen Trend zu einer massiven und unreflektierten Soziologisierung der Rechtsanwendung, ohne dass die Soziologie selbst Instrumente oder Theorien dafür anlieferte.“<sup>421</sup> Die damit formulier-

stellung, Band III, S. 376; zu apodiktisch *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz, zur Wertungsjurisprudenz, S. 6 Fußnote 18.

<sup>420</sup> Zu diesem Prozess, der ungeachtet der Allmählichkeit der Fortentwicklung als Paradigmenwechsel im Sinne Kuhns aufgefasst werden kann, *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, passim.

<sup>421</sup> *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 11. Siehe zu der im angloamerikanischen Rechtskreis wichtigen Parallele der sociological jurisprudence von *Roscoe Pound*, A Survey of Social Interests, Harvard Law Review 57 (1943) 1; *ders.*, A Call for a Realistic Jurisprudence, Harvard Law Review 44 (1930/31) 697 (zu ihm *K. L. Llewellyn*, Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound, Harvard Law Review 44 (1930/31) 1222; siehe auch *W. Fikentscher*, Roscoe Pound. Von der Zweckjurisprudenz zur „Sociological Jurisprudence, Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 93). Pound betonte im Übrigen – für den vorliegenden Zusammenhang weiterführend –,

ten Bedenken gegenüber einer unreflektierten, also die theoretischen Grundlagen der Soziologie nicht berücksichtigenden, Soziologisierung des Rechts ist in der Tat nicht von der Hand zu weisen, wenn und weil sie Gefahr läuft, einer selbstverherrlichenden Idealisierung der juristischen Methodenlehre unter dem Deckmantel der Befruchtung durch die Soziologie Vorschub zu leisten, während diese in Wahrheit nur als subalterne Hilfswissenschaft vereinnahmt wird.<sup>422</sup>

## V. Sinndeutende Abstraktion

Zum Schluss dieses Abschnitts, der zugleich dem des ersten Paragraphen der Rechtssoziologie Webers entspricht, können diejenigen Voraussetzungen zusammengefasst werden, die mit Webers eigenen Worten die „sinndeutende Abstraktion“ ermöglichen.<sup>423</sup>

die lediglich instrumentelle Bedeutung des Logischen; *R. Pound*, *Liberty of Contract*, *Yale Law Journal* 18 (1909) 464. Siehe ferner *N. Reich*, *Sociological Jurisprudence and Legal Realism im Rechtsdenken Amerikas*, 1967; *G. Casper*, *Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken*, 1967. Zu nennen sind ferner die Richter bzw. Rechtstheoretiker *Oliver W. Holmes*, *Benjamin N. Cardozo* (*The Nature of Juridical Process*, 1921; *ders.*, *The Paradoxes of Legal Science*, 1928; *ders.*, *The Growth of the Law*, 1924) und *Louis D. Brandeis*. Bedenkenswert freilich *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 9: „Im Streben nach ‚soziologischer Jurisprudenz‘ liegt die Gefahr einer Annäherung auf dem für beide Seiten niedrigsten Niveau.“ Zu einer ähnlichen Parallele *H. Coing*, *Rudolf von Ihering und Bentham, Interessenjurisprudenz und englische utilitaristische Philosophie*, in: *375 Jahre Rechtswissenschaft in Gießen* (Hg. G. Weick), 1982, S. 1.

<sup>422</sup> *H. Rottleuthner*, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik*, 1973, S. 1: „Rationalisierungskonzepte werden mit dünnem Vokabular vertreten; die Leistungen der Rechtsdogmatik beschworen; die Bedeutung empirischen Wissens wird diskutiert.“ Er warnt aus gutem Grund „vor weiteren Verfilzungen der Methodendiskussion“.

<sup>423</sup> Dazu *St. Uecker*, *Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie*, 2005, S. 75, der daraus folgert: „Vollkommene Rationalität (...) besitzt folglich nur der Idealtypus des formal-rationalen, systematisch logischen Rechts.“

Sie besteht in der „spezifisch systematische(n) Aufgabe, die einzelnen anerkanntermaßen geltenden Rechtsregeln durch die Mittel der Logik zu einem in sich widerspruchsfreien Zusammenhang von abstrakten Rechtssätzen zusammenzufügen und zu rationalisieren.“<sup>424</sup>

### 1. Höchstgrad methodisch-logischer Rationalität

Es ist dasjenige, was den „Höchstgrad methodisch-logischer Rationalität“<sup>425</sup> abbilden und damit den Standard für dasjenige setzen kann, was auch die juristische Methodenlehre voraussetzt.

#### a) Subsumtion mit den Mitteln der Rechtslogik

Das ist zunächst die Anwendung des Rechtssatzes auf den konkreten Tatbestand, also demjenigen, was herkömmlicher Weise als „Subsumtion“ bezeichnet wird,<sup>426</sup> woraus eine Rechtsfolge abgeleitet werden kann,<sup>427</sup> und zwar „mit den Mitteln der Rechtslogik“. Rechtssatz und Sachverhalt erfahren so – mit Karl Engischs Worten – eine „ständige Wechselwirkung, ein Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt.“<sup>428</sup> Diesen Topos greift auch Luhmann in einer Beschreibung auf, die durchaus an Weber erinnert: „Durch Dogmatisierung des Rechtsstoffes – und das heißt zunächst: durch seine begrifflich-klassifikatorische Durcharbeitung – wird erreicht, dass jenes oft beschriebene Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Normen und Fakten nicht ohne Führung bleibt, sich nicht nur der Entscheidungssituation, sondern auch dem Rechtssystem verpflichtet weiß

<sup>424</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 397.

<sup>425</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 397.

<sup>426</sup> Statt aller J. Oechsler, *Vertragstypen*, in: Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005, S. 500 ff.; J. Petersen, *Die mündliche Prüfung im ersten juristischen Staatsexamen*, 2005, S. 7 ff.

<sup>427</sup> Rechtssoziologisch interessant G. Lübbe-Wolff, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981.

<sup>428</sup> K. Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3. Auflage 1963, S. 15.

und sich nicht aus der Rechtsordnung hinauspiralt.<sup>429</sup> Auch das entspricht letztlich dem syllogistischen Vorgehen,<sup>430</sup> im Rahmen dessen der Sachverhalt dem Gesetz, also mit Webers Worten dem Rechtssatz, in der Weise subsumiert bzw. durch vermittelnde Ableitung entsprechend handhabbar gemacht wird, dass sich dadurch bruchlos, d. h. ohne Einführung weiterer Prämissen oder unzulässiger Ad-hoc-Hypothesen,<sup>431</sup> wohl aber unter Umständen der die Regel bestätigenden Ausnahmen,<sup>432</sup> die konkrete Rechtsentscheidung bewerkstelligen lässt. Durch dieses Verfahren wird zugleich verhindert, dass derjenige Fehlschluss unterläuft, den Weber, wie eingangs wiedergegeben,<sup>433</sup> dem Laien gemäß erachtet, nämlich dass vom Einzelnen auf das Einzelne geschlossen wird.<sup>434</sup>

#### b) Argumentum ad absurdum

Damit zusammen hängt eine verbreitete Argumentationsweise, deren Methode – wenn man davon überhaupt sprechen kann – Weber folgendermaßen charakterisiert und die sich nur durch den Rezipientenkreis unterscheidet: „Die Methodik der publizistischen Theoretiker verfuhr von jeher und verfährt vollends heute in weitgehendem Maße so: dass sie als Konsequenz einer bekämpften juristischen Konstruktion praktisch-politisch absurd scheinende Folgerungen aus derselben aufzeigt und sie damit als erledigt betrachtet.“<sup>435</sup> Dieses Prozedere ähnelt dem aus der juris-

<sup>429</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 18.

<sup>430</sup> Zu ihm W. Fikentscher, *Juristische Heuristik*, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1091 ff.; J. Oechsler, *Vertragstypen*, in: Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005, S. 501.

<sup>431</sup> C.-W. Canaris, *Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien*, JZ 1993, 377.

<sup>432</sup> Dazu L. G. Miller, *Rules and Exceptions*, *Ethics* 66 (1956) 262, der davon ausgeht, dass Ausnahmen die Regel nicht diskreditieren, sondern insofern stabilisieren, als sie von nicht einzulösenden Ansprüchen entlastet wird; zustimmend N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 83 Anmerkung 64.

<sup>433</sup> Zu Beginn der Abhandlung.

<sup>434</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 510.

<sup>435</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 501 f.

tischen Methodenlehre bekannten *argumentum ad absurdum*.<sup>436</sup> Es handelt sich dabei um ein im Grundsatz zulässiges Argument, soweit es aufzuzeigen vermag, dass eine konkrete Auslegungsweise zu schlechterdings nicht hinnehmbaren Konsequenzen führt und appelliert damit an einen unausgesprochenen Konsens.<sup>437</sup> Seine Durchschlagskraft und Legitimität steht und fällt demnach nicht nur damit, dass das gefundene Ergebnis wertungsmäßig nicht hinnehmbar ist, sondern dass auch wirklich alle Auslegungsmöglichkeiten erschöpfend ausgewertet worden sind.<sup>438</sup> Ähnlich verhält es sich auf rhetorisch-hermeneutischer Ebene, soweit es also etwa nicht um ein Gesetz, sondern eine als abwegig empfundene Auslegung desselben oder eine interpretatorische Ansicht handelt, so dass die Problematik mittelbar die Frage der Falsifikation juristischer Theorien berühren kann.<sup>439</sup> Es entspricht also dem Gebot intellektueller Redlichkeit, dass nicht von vornherein verengend eine besonders absurde Lesart manipulativ herausgegriffen wird, wie es Weber am Beispiel der publizistischen Theoretiker insinuiert.

### c) Paradoxien

Es muss also vom Allgemeinen auf das Einzelne geschlossen werden, was paradoxerweise einschließt, dass vom Einzelnen aus das Allgemeine betrachtet wird.<sup>440</sup> Auch letzteres ist in der juristischen Arbeit wichtig, wenn es darum geht, Einzelfallentscheidungen durch prinzipienmäßige Rückbindung abzusichern.<sup>441</sup> Goethe hat

<sup>436</sup> Grundlegend *U. Diederichsen*, Die „*reductio ad absurdum*“ in der Jurisprudenz, Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 155; aus dem älteren Schrifttum *Schreier*, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, 1927, S. 42.

<sup>437</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage 1995, S. 372 f.

<sup>438</sup> *F. Bydlinski*, ebenda, S. 457 f.

<sup>439</sup> Zu ihr *C.-W. Canaris*, JZ 1993, 377; dazu noch unten § 6.

<sup>440</sup> Insoweit kann man aber nicht von einem zwangsläufigen Rückschluss sprechen, wie in der Einleitung dargestellt wurde unter Verweis auf *K. Popper*, Logik der Forschung, 10. Auflage 1994, S. 4 f.

<sup>441</sup> In gewisser Weise kann man hierin eine Ausprägung der Diskussion um die Paradoxien und die Rekursivität im Recht sehen; zu ihr *G.P. Fletcher*, Paradoxes in Legal Thought, *Columbia Law Review* 25 (1985), 1263; *N. Luhmann*, Reflexive Mechanismen, *Soziale Welt* 17 (1966) 1; *ders.*, The Third Question:

diese wichtige wissenschaftliche Einsicht in seinen *Maximen und Reflexionen* so dargestellt:<sup>442</sup> „Das Allgemeine und Besondere fallen zusammen: das Besondere ist das Allgemeine, unter verschiedenen Bedingungen erscheinend.“<sup>443</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch das vorangehende Paradoxon: „Was ist das Allgemeine? Der einzelne Fall. Was ist das Besondere? Millionen Fälle.“<sup>444</sup> Im Übrigen veranschaulicht die dazwischen liegende Reflexion Goethes,<sup>445</sup> dass Weber mit dem eingangs zitierten Diktum über den juristischen Laien entgegen dem ersten Anschein mitnichten herablassend dessen etwa unterentwickelten Geist gemeint haben könnte, sondern dass es ihm vielmehr um einen Mangel an juristisch-handwerklicher Technik geht, die in einem methodisch-logischen Verfahren, also rational, im Einzelnen das Allgemeine erkennt, weil sie prinzipienmäßig vorgeht. Das zeigt paradoxerweise auch die gleichsam negative Umkehrung ins Irrationale, die als überbordende Folge des Rationalen erscheint: „Alle, auch und gerade die irrationalistischen Spielarten der Abkehr von der in der gemeinrechtlichen Wissenschaft entwickelten rein logischen Rechtssystematik sind aber andererseits auch wieder Konsequenzen der sich selbst überschlagenden wissenschaftlichen Rationalisierung und voraussetzungslosen Selbstbesinnung des Rechts-

The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History, *Journal of Law and Society* 15 (1988) 153.

<sup>442</sup> Das hier und im Folgenden Dargestellte darf nicht als Bekenntnis zum so genannten „konkret-allgemeinen Begriff“ (zu ihm etwa *K. Larenz*, *Zur Logik des konkreten Begriffs*, DRW, Band V, 1940, S. 294) verstanden werden; dazu *H. Rottleuthner*, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, 1973, S. 239 ff.

<sup>443</sup> *J. W. v. Goethe*, *Maximen und Reflexionen*, 491 (zitiert nach der Hamburger Ausgabe, Band 12, 1981).

<sup>444</sup> *J. W. v. Goethe*, *Maximen und Reflexionen*, 489.

<sup>445</sup> Sie lautet, ebenda, 490: „Der Fehler schwacher Geister ist, dass sie im Reflektieren sogleich vom Einzelnen ins Allgemeine gehen, anstatt dass man nur in der Gesamtheit das Allgemeine suchen kann.“ – Das machen, wohl gemerkt, die juristischen Laien aus Webers Sicht gerade nicht; dessen ungeachtet ist die richtige Alternative („anstatt...“) das, was Webers Rechtssoziologie ebenso vor Augen steht wie der juristischen Methodenlehre, weil sich die dort bezeichnete Gesamtheit nur durch Systematisierung gewinnen und im System abbilden lässt.

denkens. Denn soweit sie nicht selbst rationalistischen Charakter haben, sind sie doch, als Form der Flucht in das Irrationale, eine Folge der zunehmenden Rationalisierung der Rechtstechnik – eine Parallelerscheinung des Religiösen.“<sup>446</sup>

#### d) Naturrecht als Ersatz?

In dieser überraschenden Wendung liegt ein Anklang an den Schluss des Vortrags *Wissenschaft als Beruf*: „Wer dies Schicksal der Zeit nicht männlich ertragen kann, dem muss man sagen: Er kehre lieber, schweigend, ohne die übliche Renegatenreklame, sondern schlicht und einfach, in die weit erbarmend geöffneten Arme der alten Kirchen zurück. Sie machen es ihm ja nicht schwer. Irgendwie hat er dabei – das ist unvermeidlich – das ‚Opfer des Intellektes‘ zu erbringen, so oder so.“<sup>447</sup> Für diesen Zusammenhang spricht, dass sich Weber in *Wirtschaft und Gesellschaft* kurz vor der soeben behandelten Stelle über das Naturrecht so geäußert hat: „Als Ersatz bietet sich teils ein religiös gebundenes Naturrecht der (katholischen) Dogmatiker an, teils der Versuch, aus dem ‚Wesen‘ des Rechts objektive Maßstäbe zu gewinnen.“<sup>448</sup> Interessant ist vor diesem Hintergrund die Beobachtung Joseph Ratzingers, der auf Weber zu antworten scheint: „Die Staatslehre hat sowohl im Altertum und Mittelalter wie gerade auch in den Gegensätzen der Neuzeit an das Naturrecht appelliert, das die *recta ratio* erkennen kann. Aber heute scheint diese *recta ratio* nicht mehr zu antworten, und Naturrecht wird nicht mehr als das allein Einsichtige, sondern eher als katholische Sonderlehre betrachtet. Dies bedeutet eine Krise der politischen Vernunft, die eine Krise der Politik als solcher ist.“<sup>449</sup> Hiermit ist bereits vorgegriffen auf Webers Blick auf das Naturrecht, von dem weiter unten noch die Rede sein wird.<sup>450</sup>

<sup>446</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 509.

<sup>447</sup> M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582.

<sup>448</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 508.

<sup>449</sup> J. Ratzinger, *Werte in Zeiten des Umbruchs*, 2005, S. 25; Der letzte Satz ist im Original weitgehend hervorgehoben.

<sup>450</sup> § 4 II. 3. Dazu H. Dreier, *Naturrecht und Rechtspositivismus (Lit.-Verz.)*, S. 127.

### e) Ansprüche und Ermächtigungen

Wichtig ist ferner, dass Weber im Rahmen der Behandlung subjektiver Rechte,<sup>451</sup> die für ihn „Machtquellen“ sind, in Ansprüchen und Ermächtigungen denkt: „Dieser rechtlich garantierten und begrenzten Macht über deren Tun entsprechen soziologisch die Erwartungen: 1. dass Andere etwas Bestimmtes tun oder 2. dass sie etwas Bestimmtes lassen werden – die beiden Formen der ‚Ansprüche‘ – oder 3. dass man selbst ohne Störung durch Dritte etwas tun oder nach Belieben auch lassen dürfe: ‚Ermächtigungen‘.“<sup>452</sup> Während die letztgenannte Befugnis beispielsweise den in § 903 BGB zugunsten des Eigentümers normierten Möglichkeiten entspricht, übersetzen die beiden erstgenannten gleichsam die Legaldefinition des zivilrechtlichen Anspruchs in § 194 Abs. 1 BGB ins Soziologische. Hierin besteht eine gewisse Parallele zur Unterscheidung zwischen Primärregeln, also Verhaltensnormen, und Sekundärregeln, also Ermächtigungen im Sinne von Hart: „Im sozialen Leben spricht man von solchen Befugnissen einräumenden Regeln anders als von den verpflichtenden, man denkt anders über sie, gebraucht sie anders und schätzt sie aus anderen Gründen.“<sup>453</sup>

## 2. Juristischer Gutachtenaufbau als Abbildung

Überträgt man diese Einsichten und Postulate auf den vielleicht praktischsten Bereich juristischer Methodenlehre, nämlich die juristische Ausbildung,<sup>454</sup> in der hierzulande seit jeher und damit auch zu Webers Zeit alle diejenigen unterwiesen wurden und wer-

<sup>451</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 397 ff. Siehe auch N. Luhmann, *Zur Funktion der „subjektiven Rechte“*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 1 (1970) 321.

<sup>452</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 398.

<sup>453</sup> H. L. A. Hart, *Der Begriff des Rechts*, 1973, S. 65. Zustimmung F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage 1991, S. 198.

<sup>454</sup> Siehe etwa H. Schlehofer, *Juristische Methodologie und Methodik der Fallbearbeitung*, *JuS* 1992, 575.



den, die vom Laien zum Juristen werden, so zeigt sich eine nur auf den ersten Blick erstaunliche Besonderheit:<sup>455</sup> Was Weber mit der gehörigen Abstraktion behandelt und voraussetzt, ist im Grunde nichts anderes, als das, was die juristische Ausbildung im Gutachten schult und abbildet. Damit nicht Juristen nur über Rechtsprobleme „gepflegt parlieren“,<sup>456</sup> sondern sie konkret lösen können, damit sie also nicht nur gleichsam über die Dinge, sondern von den Dingen reden, ist die strenge, den Gesetzen der „Rechtslogik“ folgende,<sup>457</sup> Gutachtenmethode nicht nur sinnvoll, sondern geboten. Sie ist dann nämlich – durchaus im Sinne des bisher Behandelten – die Abbildung des inneren Systems der Privatrechtsordnung, weil sie deren innere Folgerichtigkeit und Widerspruchslosigkeit abbildet und damit dasjenige gewährleistet, was Weber der systematischen Aufgabe überantwortet, nämlich durch sie mit den eingangs zitierten Worten Webers „die einzelnen anerkanntermaßen geltenden Rechtsregeln durch die Mittel der Logik zu einem in sich widerspruchslosen Zusammenhang von abstrakten Rechtssätzen zusammenzufügen und zu rationalisieren.“<sup>458</sup>

<sup>455</sup> Dass es in Nachbarländern nicht selbstverständlich ist, hat *F. Ranieri* (JZ 1997, 801, 813; zustimmend *C.-W. Canaris*, Festschrift für Medicus, 1999, S. 25, 27 Fußnote 8) herausgestellt und verdient in einem etwaigen gemeineuropäischen Angleichungsprozess Beachtung.

<sup>456</sup> So treffend *C.-W. Canaris*, Festschrift für Medicus, 1999, S. 25, 27.

<sup>457</sup> Vgl. *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 397.

<sup>458</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 397. Siehe aber auch *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 54: „In Weiterführung der Analysen von Eugen Bucher kann man vermuten, dass ein Übergang von ‚Begriffsjurisprudenz‘ zu ‚Interessenjurisprudenz‘ nur möglich war in dem Maße, als ein Gesetzgeber zur Bestimmung des Schutzwertes der Interessen zur Verfügung stand – also nicht schon im Rahmen der mit historischen Materialien arbeitenden Pandektistik.“ Ferner *E. Bucher*, *Was ist Begriffsjurisprudenz?*, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 102 (1966) 274. Auch diese Vermutung lässt sich für die Annahme eines Paradigmenwechsels anführen; *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 9 ff.

---

## § 4 Logik und Berechenbarkeit des Rechts

Bereits in seinem ersten Heidelberger Studiensemester hörte Max Weber „im Kolleg Kuno Fischers, morgens von sieben bis acht, Logik“, wie er im Mai 1882 nach Hause schrieb.<sup>459</sup> Von dieser ersten Berührung abgesehen, die zumindest sein Interesse bekundet, spielt die Logik auch in seinen späteren Schriften, insbesondere der Rechtssoziologie, eine tragende Rolle. Die Logik ist für Weber zwar kein eigenständiges Erkenntnisinteresse, wohl aber eine wichtige Hilfe der Erkenntnis,<sup>460</sup> wodurch zugleich eine Verbindungslinie zwischen Rechtssoziologie und Philosophie augenscheinlich wird: „Es soll hier nicht Logik getrieben, sondern es sollen bekannte Ergebnisse der modernen Logik für uns nutzbar gemacht, Probleme nicht gelöst, sondern dem Laien ihre Bedeutung veranschaulicht werden. Wer die Arbeiten der modernen Logiker kennt – ich nenne nur Windelband, Simmel, und für unsere Zwecke speziell Heinrich Rickert<sup>461</sup> – wird sofort bemerken, dass in allem Wesentlichen lediglich an sie angeknüpft wird.“<sup>462</sup>

<sup>459</sup> *Max Weber*, Jugendbriefe 1876–1893 (1936), S. 41.

<sup>460</sup> *B. Quensel*, Logik und Methode in der ‚Rechtssoziologie‘ Max Webers. Ein Beitrag zur Klärung der grundlegenden Begriffe und Perspektiven, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18 (1997) 133.

<sup>461</sup> Vgl. auch *H. Rickert*, Max Webers und seine Stellung zur Wissenschaft, *Logos* XV (1926) 222; zum Verhältnis beider zueinander *G. Oakes*, Weber and Rickert. Concept Formation in the Cultural Sciences, 1988; *P.-U. Merz*, Max Weber und Heinrich Rickert. Die erkenntniskritischen Grundlagen der verstehenden Soziologie, 1990; *S. Wöhler*, Das Denkprinzip Heinrich Rickerts und seine Bedeutung für das Werk Max Webers, 2005. Siehe zum Dreigestirn Weber-Heck-Rickert auch *E. Dorndorf*, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz: Die Beziehungen von Philipp Hecks allgemeiner Auslegungstheorie zu Max Weber und Heinrich Rickert, *ARSP* 81 (1995) 542, 555; *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 163. Siehe auch *St. L. Paulson*, Erkennen und Anerkennen. Die neukantianische Urteilslehre Heinrich Rickerts, *Festschrift für G. Winkler*, 1997, S. 751.

<sup>462</sup> *M. Weber*, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904), 22 Fußnote 1.

Die Stelle veranschaulicht nebenbei, dass Weber die neukantianischen Arbeiten für seine eigenen Schriften nutzbar zu machen wusste,<sup>463</sup> wobei Rickerts wissenschaftstheoretische Gedanken ihn besonders interessierten.<sup>464</sup>

## I. Logik und Widerspruchsfreiheit

Im Laufe der bisherigen Überlegungen und vor allem auch beim zuletzt Behandelten trat immer wieder Webers Betonung des Logischen in den Vordergrund. Zugleich wurde ersichtlich, dass ein unausgesprochener Zwiespalt zwischen seiner Haltung gegenüber der Begriffsjurisprudenz seiner Zeit und gegenüber der aufkommenden Interessenjurisprudenz bestand.<sup>465</sup>

### 1. Berechenbarkeit als Attribut des Rechts

Beides hängt miteinander zusammen und steht zugleich in einem Spannungsverhältnis zueinander: Die Akzentuierung einer logisch widerspruchsfreien Begriffsbildung kommt der Rationalität des Rechts entgegen, das jedoch von einer formal-logischen Erstarrung bedroht ist,<sup>466</sup> wenn die Herausforderungen der Lebensforschung und Lebenswertung unbeachtet bleiben, weil das Recht

<sup>463</sup> Siehe zu diesem Zusammenhang *G. Wagner*, Geltung und normativer Zwang. Eine Untersuchung zu den neukantianischen Grundlagen der Wissenschaftslehre Max Webers, 1987; *D. Suber*, Die Begründung der deutschen Soziologie zwischen Neukantianismus und Lebensphilosophie, 2002.

<sup>464</sup> *H. Rickert*, Die Grenzen naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1902. Siehe dazu *Marianne Weber*, Max Weber: Ein Lebensbild, 1950, S. 235, 296: „Rickert habe ich aus. Er ist sehr gut, zum großen Teil finde ich darin das, was ich selbst gedacht habe.“

<sup>465</sup> *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensform, 2001, S. 164, betont zu stark die Hinwendung Webers zur Begriffsjurisprudenz.

<sup>466</sup> Zu diesem Topos auch *W. Scheuerle*, Formalismusargumente, AcP 172 (1972) 396.

dann lebensfremd werden kann. Hier kommt schließlich auch das Postulat der Berechenbarkeit ins Spiel, das für Weber wesentlich mit dem Recht verbunden ist. Es lohnt sich, Luhmanns paraphrasierende und aktualisierende Würdigung der Rechtssoziologie Webers weitgehend ungekürzt einzubeziehen: „Weber hat dagegen eine Entwicklung im Auge, die das Gefüge der Rechtsnormen zunehmend ausdifferenziert und verselbständigt, das heißt von der Verquickung mit anderen gesellschaftlichen Strukturen und Erwartungen ablöst und im Interesse spezifischer Funktionen präzisiert. Dadurch werden Elemente der persönlichen Willkür in der Rechtshandlung (Kadijustiz) und Bindungen an traditionell überlieferte für Außenstehende nicht einsichtige Sitten- und Moralvorstellungen kleiner Gruppen abgestreift. Nur so ist es möglich, langfristige, weiträumige Investitionen auf rechtlich zuverlässig gesicherte, berechenbare Chancen zu stützen (...) Kurz: dem einzelnen müssen abstrakter berechenbare Chancen gesichert werden, deren Berechenbarkeit auch in einer komplexer werdenden gesellschaftlichen Umwelt noch standhält und für ältere Formen konkreten Vertrauens und enger Situations- und Menschenkenntnis einspringt. Erst in ein so umstrukturiertes Recht können dann sekundär wieder Wohlfahrtzwecke eingebaut werden, deren Erfüllung, wie man heute deutlich sieht, die berechenbare Maschinerie gesetzlich programmierter Verwaltung voraussetzt.“<sup>467</sup> Gerade weil diese Würdigung vielleicht ebenso viel von Luhmanns eigener systemtheoretischer Sicht verrät, wie sie an Weber anknüpft, bestätigt sie die am Ende dieser Abhandlung nochmals aufgegriffene Prämisse Webers, dass Wissenschaft ihrem Sinn und Zweck nach überboten werden will.<sup>468</sup>

Das Herausdestillieren des rechtlich Relevanten bedeutet zugleich die Präparierung des rechtlich gleichartigen Kerns der unterschiedlichen Fallgestaltungen und bringt sie damit zugleich auf

<sup>467</sup> N. Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Auflage 1987, S. 17.

<sup>468</sup> M. Weber, Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Auflage 1988, S. 582, 592. Hervorhebungen auch dort.

einen normativen Nenner. Es verdient Hervorhebung, dass Weber die Widerspruchslosigkeit flankierend hervorhebt, weil dadurch neben der Forderung, gleichartige Fallgestaltungen nicht ohne sachlichen Grund ungleich zu behandeln, mittelbar zugleich das Postulat der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung angesprochen ist.<sup>469</sup> Die synthetische Arbeit wird besonders beim Denken in und Ermitteln von Fallgruppen bedeutsam, das seit jeher eine dogmatische Herausforderung in denjenigen Bereichen darstellt, die vorderhand von blinder Faktizität geprägt sind.

## 2. Denkbarkeit des Rechtsverhältnisses

Zwei unscheinbare Worte Webers verdienen in diesem Zusammenhang hervorgehoben zu werden, da sie nicht nur wesentliche Voraussetzungen der synthetischen Arbeit schaffen, sondern auch miteinander zusammenhängen. Es ist zum einen die Prämisse, dass die rechtlichen Bestandteile als Rechtsverhältnis zu *denken* seien.<sup>470</sup> Es ist also nicht gleichsam ontologisch ein Rechtsverhältnis,<sup>471</sup> sondern dieses ist immer Produkt eines Gedankens. Das erinnert an Ota Weinbergers über Kelsen hinausgehenden „institutionellen Rechtspositivismus“, wonach das Recht ein „Doppelantlitz (hat): es ist eine normative Gedankenentität und eine Tatsache des gesellschaftlichen Lebens.“<sup>472</sup> Dieser Ansatz verlagert Kelsens Fragestellung<sup>473</sup> –

<sup>469</sup> Zu ihr grundlegend *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983.

<sup>470</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 396.

<sup>471</sup> Dementsprechend ist es wohl ungeachtet einer gewissen phänotypischen Ähnlichkeit etwas fundamental Unterschiedliches gegenüber dem, was etwa *G. Husserl* (Der Rechtsgegenstand – rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, 1933; *ders.*, Rechtskraft und Rechtsgeltung – eine rechtsdogmatische Untersuchung, 1925) im Sinn hatte.

<sup>472</sup> *O. Weinberger*, Norm und Institution, 1988, S. 79.; dazu *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 81 ff.

<sup>473</sup> *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, 2. Auflage 1960; *ders.*, Was ist Gerechtigkeit?, 1953; *ders.*, Was ist die Reine Rechtslehre?, Festschrift für Z. Giacometti, 1953, S. 143.

ob zu Recht oder zu Unrecht, sei hier dahingestellt<sup>474</sup> – auf die soziologische Ebene.<sup>475</sup>

Die aus den faktischen Gegebenheiten entspringende rechtliche Ordnung trägt damit für Weber Merkmale einer Fiktion im Sinne der Rationalisierung.<sup>476</sup> Das bedeutet zugleich, dass die rechtliche Würdigung auch anders ausfallen könnte und sich nicht notwendigerweise so darstellt, wie es aus Gründen der Rationalisierung der Fall ist. Der zweite von Weber genannte Gesichtspunkt betrifft die *logisch* widerspruchslöse Weise, womit den Rechtsverhältnissen eine formale Kategorie und Funktion zugewiesen wird.<sup>477</sup> Damit wird implizit unterstrichen, dass es nicht notwendigerweise um eine material-inhaltliche Richtigkeit der Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute geht: „Innerhalb der Rechtspflege nämlich wird dem heutigen Richter teils durch positive Rechtsnormen, teils durch Rechtstheorien nicht selten zugemutet, nach materialen Grundsätzen, Sittlichkeit, Billigkeit, Zweckmäßigkeit, zu entscheiden.“<sup>478</sup> Vielmehr ist wiederum zunächst und vor allem eine ordnende Systema-

<sup>474</sup> Dazu *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 81 ff.

<sup>475</sup> Siehe auch *O. Weinberger*, Recht, Institution und Rechtspolitik, 1987.

<sup>476</sup> Polemisch gegenüber der Verwendung des Begriffs der Rationalisierung bei Weber *P. Crone*, Max Weber, das islamische Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: Max Webers Sicht des Islams (Hg. W. Schluchter), S. 296; siehe auch *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Rechts, 2005, S. 64 f. Instruktiver Überblick bei *K.-P. Tieck*, Persönlichkeit, Ordnungen, Interessen, in: Max Weber als Rechtssoziologie (Hg. M. Rehbinder/ders.), 1987, S. 79. Siehe auch *D. Trubek*, Max Weber on Law and the Rise of Capitalism, *Wisconsin Law Review* 1972, 720.

<sup>477</sup> Im angloamerikanischen Rechtskreis wird die Logik als Voraussetzung des Rechts mitunter angezweifelt; vgl. *W. Fikentscher*, Rechtswissenschaft und Demokratie bei Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. Eine rechtsvergleichende Kritik der politischen Jurisprudenz, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, 1970. *W. Fikentscher*, Juristische Heuristik, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1099, nennt des Weiteren – rechtssoziologisch von besonderem Interesse – die Freirechtsschule.

<sup>478</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 389. Zur damit implizit angesprochenen Ausfüllung von Generalklauseln *M. Auer*, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, 2005.

tisierung betroffen, von der sogleich noch näher die Rede sein wird.<sup>479</sup> Das Attribut des Logischen gehört also für Weber auch im Hinblick auf das Rechtsverhältnis zum Akt des Denkens.

## II. Verbindungslinien zwischen Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie

Wenn im bisherigen Verlauf der Untersuchung von der Logik die Rede war, wurde stillschweigend vorausgesetzt, dass sie gerade in der Rechtsdogmatik und eben auch in der Rechtssoziologie ihren Platz hat, obwohl er ihr an sich vor allem in der Rechtsphilosophie zusteht. Daher muss dieser Zusammenhang im Folgenden näher berücksichtigt werden, um insoweit den Dreiklang von Rechtsdogmatik, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie hörbar zu machen.

### 1. Logik bei Weber und Nietzsche

Vom Einfluss Nietzsches auf Weber war bereits die Rede.<sup>480</sup> Es wäre interessant zu wissen, ob Weber Nietzsches Aphorismus über die Herkunft des Logischen gekannt hat,<sup>481</sup> der in seinem evolutionstheoretischen Ansatz<sup>482</sup> einerseits historisch<sup>483</sup> und soziologisch aufschlussreich ist,<sup>484</sup> andererseits auch die für die juristische

<sup>479</sup> Unter 4.

<sup>480</sup> Oben unter § 1 I 1.

<sup>481</sup> *F. Nietzsche*, Die fröhliche Wissenschaft, 111.

<sup>482</sup> Siehe auch *R. Schroeder*, Nietzsche and Weber: Two „Prophets“ of the Modern World, in: Max Weber, Rationality and Modernity (Hg. S. Whimster/S. Lash) 1987, S. 207.

<sup>483</sup> Siehe auch *O. G. Oexle*, Von Nietzsche zu Max Weber. Objektivitätsproblem und Wertfrage der Wissenschaft im Zeichen des Historismus, in: Rechtsgeschichte und theoretische Dimension (Hg. C. Peterson), Rättshistorika Studier 15 (1990) 96.

<sup>484</sup> *R. Eden*, Bad Conscience for a Nietzschean Age: Weber's Calling for Science, *The Review of Politics* 45 (1983) 366; *ders.*, Max Weber und Friedrich Nietzsche oder: Haben sich die Sozialwissenschaften wirklich vom His-

Methodenlehre unerlässliche und auch von Weber verschiedentlich hervorgehobene Subsumtion berührt,<sup>485</sup> wenn auch in einer vergleichsweise atavistischen Weise. Auf die selbst gestellte Frage, woher die Logik im menschlichen Kopf entstanden sei, antwortet er: „Gewiss aus der Unlogik, deren Reich ursprünglich<sup>486</sup> ungeheuer gewesen sein muss. Aber unzählig viele Wesen, welche anders schlossen, als wir jetzt schließen, gingen zugrunde: (...) Wer zum Beispiel das ‚Gleiche‘ nicht oft genug aufzufinden wusste, in Betreff der Nahrung oder in Betreff der ihm feindlichen Tiere, *wer also zu langsam subsumierte*, zu vorsichtig in der Subsumtion war, hatte geringere Wahrscheinlichkeit des Fortlebens als der, welcher bei allem Ähnlichen sofort auf Gleichheit riet. Der überwiegende Hang aber, das Ähnliche als gleich zu behandeln, ein unlogischer Hang – denn es gibt nichts Gleiches –, hat erst alle Grundlage der Logik geschaffen.“<sup>487</sup> Ein anderer in diesem Zusammenhang interessanter Ansatz stammt von Hermann Cohen, der die Rechtswissenschaft als Logik der Geisteswissenschaften verstand.<sup>488</sup> Aber alle diese philosophischen Versuche sind letztlich zu trennen von dem, was Webers rechtssoziologische Betrachtung an der Rechtsordnung interessierte.

torismus befreit?, in: Max Weber und seine Zeitgenossen ( Veröffentlichungen des Deutschen Historischen Instituts London 21, 1988 (Hg. W. J. Mommsen/ W. Schwentker) S. 557.

<sup>485</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 395 f.

<sup>486</sup> Zur Bedeutung dieses für Nietzsches (Rechts-)Denken so wichtigen Wortes J. Petersen, *Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit*, 2008, 2. Kapitel. Zu Berührungspunkten zwischen Max Webers Rechtssoziologie und Nietzsches Verständnis der Gerechtigkeit siehe ebenda, S. 93 f.

<sup>487</sup> F. Nietzsche, *Die fröhliche Wissenschaft*, 111; Hervorhebung nur hier. Siehe dazu im weiteren Sinne auch G. Stauth/B. S. Turner, *Nietzsche in Weber oder die Geburt des modernen Genius' im professionellen Menschen*, *Zeitschrift für Soziologie* 15 (1986) 81; L. Cortella, *Crisi e razionalità*. Da Nietzsche ad Habermas (Nietzsche, Weber, Habermas), 1981; R. Eden, *Political Leadership and Nihilism, A Study of Weber and Nietzsche*, 1984.

<sup>488</sup> H.-G. Gadamer, *Philosophische Lehrjahre*, 1977, S. 61.



## 2. Webers Rezeption der Logik

Es wurde bereits dargestellt,<sup>489</sup> dass Weber an die logischen Studien seiner Zeit anknüpft. Hierin liegt ein grundlegender Unterschied zur dogmatischen Jurisprudenz, die es mit Sollenssätzen zu tun hat, die gelten oder nicht gelten,<sup>490</sup> aber nicht dem Gesichtspunkt von wahr bzw. falsch unterliegen.<sup>491</sup>

### a) Tertium non datur?

Allerdings bedarf auch dieses im Sinne eines Alternativitätsverhältnis<sup>492</sup> formulierte Entweder-Oder („tertium non datur“)<sup>493</sup>, das für die klassische Logik gilt, seinerseits der Präzisierung, wie im Übrigen auch Weber, wenn auch nicht in seiner Rechtssoziologie im engeren Sinne, sondern in seiner anfänglichen Begriffsbestimmung und methodologischen Einführung zugrunde gelegt hat: „Die für die juristische Betrachtungsweise unvermeidliche Alternative: dass ein Rechtssatz bestimmten Inhalts entweder (im Rechtssinn) gelte oder nicht, ein Rechtsverhältnis entweder bestehe oder nicht, gilt für die soziologische Betrachtung also nicht.“<sup>494</sup> Denn Sollenssätze haben zwar formal („logisch“) die

<sup>489</sup> Oben vor I.

<sup>490</sup> Dazu auf rechtssoziologischer Ebene bezogen auf Weber *H. Treiber*, Im ‚Schatten‘ des Neukantianismus: Norm und Geltung bei Max Weber, Festschrift für E. Blankenburg, 1998, S. 245.

<sup>491</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 123.

<sup>492</sup> Siehe dazu *J. Rödig*, Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, 1969.

<sup>493</sup> *E. Husserl*, Logische Untersuchungen, Band I, 2. Auflage 1913, S. 114: „Ein Satz ist entweder wahr oder er ist es nicht, ein drittes gibt es nicht.“ Siehe bereits *M. T. Cicero*, De fato.

<sup>494</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 14. Dazu *W. Schluchter*, in: Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts (Hg. H. Dreier) 2000, S. 8, 26: „In jeder Rechtsordnung gelten Rechtssätze mehr oder weniger. Auch diese gradualistische Sichtweise widerspricht dem rechtsdogmatischen Ideal.“ Zu diesem Befund sogleich im Text unter b).

Eigenschaft der Geltung oder eben Nichtgeltung.<sup>495</sup> Inhaltlich unterscheiden sie sich darüber hinaus aber durch ihre jeweilige Überzeugungskraft, wodurch die Rechtsanwendung einerseits erschwert, andererseits aber erst so anspruchsvoll wird, dass die Jurisprudenz den Wissenschaftsanspruch überhaupt erheben kann.<sup>496</sup> Ginge es nur um das formal-logische Ineingreifen der Normen ohne ihre historische, systematische und teleologische Gewichtung,<sup>497</sup> so wäre die Jurisprudenz eine bloße Technik<sup>498</sup> und die Methodenlehre nicht mehr als eine Anleitung dazu. Nicht zuletzt darin bestand die Unzulänglichkeit der nicht wertungsorientierten „reinen“ Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz, die mit diesem Defizit noch nicht den Namen der Prinzipienjurisprudenz verdient.<sup>499</sup> Weiter unten wird sich zeigen,<sup>500</sup> dass Weber eher diese als jene gemeint hat und sich so als methodologisch „aufgeklärter“ erweist als die Befürworter einer „ungewerteten“ Konstruktionsjurisprudenz.

#### b) Unterschiedliche Überzeugungskraft von Sollenssätzen

Die über die logische Geltung oder Nichtgeltung hinausgehende Frage der unterschiedlichen Überzeugungskraft der Sollenssätze ermöglicht zugleich Abstufungen. Gewiss können Vorschriften nicht „mehr oder weniger“ gelten, sondern sie gelten eben oder sie gelten nicht. Bei der Beantwortung der Frage, ob sie im Einzel-

<sup>495</sup> Aus dem neueren Schrifttum *J. Joerden*, Logik im Recht, 2005; *E. Schneider*/*F. E. Schnapp*, Logik für Juristen, 6. Auflage 2006.

<sup>96</sup> Dazu am Ende unter § 6.

<sup>497</sup> Zu ihr *C.-W. Canaris*, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien, demonstriert an Standardproblemen aus dem Zivilrecht, Festschrift für D. Medicus, 1999, S. 25.

<sup>498</sup> Mahndend bereits *L. Nelson*, Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917, 2. Auflage 1949.

<sup>499</sup> Prägnant *P. Landau*, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69; dazu bereits oben § 1 II 1. Der Sache nach ähnlich *G. Hassold*, Rechtsfindung durch Konstruktion, AcP 181 (1981) 131.

<sup>500</sup> Unter IV. a. E.

fall – oder besser: in einer bestimmten Art von Fällen – anwendbar sind, kann jedoch durchaus, wie noch weiter unten im Rahmen der Behandlung des Typus deutlich wird,<sup>501</sup> eine Abstufung und Gewichtung einzelner teleologisch nachvollziehbarer Merkmale erforderlich sein.<sup>502</sup> Das bedeutet im Übrigen keine unzureichend legitimierte Eigenmächtigkeit des Rechtsanwendenden, weil die Rechtsanwendung gerade in der richtigen, das heißt etwa teleologisch und systematisch orientierten Gewichtung besteht.<sup>503</sup> So entspricht es einem althergebrachten Grundsatz der Methodenlehre, dass systemwidrige Normen, denen ja deshalb nicht pauschal die Geltung versagt wird, einschränkend ausgelegt werden. Es geht also in der Rechtsdogmatik weniger um das logische Folgern als die Herstellung innerer Folgerichtigkeit, wie Canaris mit Recht hervorgehoben hat: „Denn die innere Sinneinheit des Rechts, die es im System zu erfassen gilt, ist entsprechend ihrer Ableitung aus dem Gerechtigkeitsgedanken nicht logischer, sondern wertungsmäßiger, also axiologischer Natur. Wer wollte denn auch im Ernst behaupten, das Gebot, Gleiches gleich und Ungleiches nach dem Maße seiner Verschiedenheit ungleich zu *bewerten*, ließe sich mit den Mitteln der Logik erfüllen?“<sup>504</sup> Hierin besteht also *prima vista* ein markanter Unterschied zwischen Webers Rechtssoziologie und der juristischen Methodenlehre.

<sup>501</sup> Sub 5; *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, *passim*.

<sup>502</sup> Dementsprechend verhält es sich im Übrigen beim beweglichen System, das eine normative Korrespondenz zum Typus darstellt und gleichfalls das unterschiedliche Wirken von – als solchen unabdingbar erkannten und ermittelten – Prinzipien betrifft (*J. Petersen*, Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System, 1999, S. 55 ff. und *passim*).

<sup>503</sup> Siehe zum Ganzen auch *K. Larenz*, Grundformen wertorientierten Denkens in der Jurisprudenz, Festschrift für *W. Wilburg*, 1975, S. 217.

<sup>504</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 21 f.; Hervorhebung auch dort. Grundlegend zur wissenschaftstheoretischen Seite des Problems *G. H. von Wright*, *The Logic of Preference*, 1963; *ders.*, *The Varieties of Goodness*, 1963.

## c) Das zugrunde liegende Verständnis der Logik

Jedoch wird diese Differenz zumindest teilweise wieder aufgehoben, wenn auch Weber implizit dasjenige zugrunde gelegt hat, was soeben angenommen wurde, nämlich, dass die Logik im Sinne der Jurisprudenz weniger streng verfährt als im Sinne eines strikten Entweder-Oder.<sup>505</sup> Das ist deshalb nicht selbstverständlich, weil Weber in der soeben zitierten Stelle<sup>506</sup> „lediglich“ – aber eben auch immerhin – an die moderne Logik anknüpft, und zwar „im wesentlichen“,<sup>507</sup> wobei das Wesentliche, so könnte man argumentieren, gerade im strikten Alternativitätsverhältnis ohne dritten Weg besteht. Dabei sollte man jedoch seine übrigen sozialwissenschaftlichen Schriften, insbesondere den hier zitierten Aufsatz zur Objektivität sozialwissenschaftlichen Erkenntnis, nicht in der Weise streng determinierend auslegen, dass sie auch in der Rechtssoziologie nicht anders verstanden werden könnten. Zwar bilden sie eine wichtige Auslegungshilfe und führen, wie z. B. bei dem Aufsatz über die Analyse des Begriffs der „Regel“,<sup>508</sup> dasjenige näher aus, worauf in der Rechtssoziologie nur verwiesen werden kann.<sup>509</sup> Jedoch muss im Rahmen der Interpretation der Rechtssoziologie berücksichtigt werden, dass Weber hier auch – die Jurisprudenz gleichsam imitierend und beschreibend – ein Verständnis der Logik zugrunde legen kann, das weniger streng ist, weil es sich den Eigengesetzlichkeiten des beschriebenen Gegenstandes angleicht.

<sup>505</sup> Siehe dazu auch *H.-J. Koch/H. Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, 1983, § 18; *R. Alexy*, Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, ARSP Beiheft 14, 1980, 181. Zur Logik *W. V. O. Quine*, *Methods of Logic*, 1950 (8. Auflage 1993; deutsch: Grundzüge der Logik, 1969), *E. Tugendhat/U. Wolf*, Logisch-semantische Propädeutik, 1983.

<sup>506</sup> Oben 2 vor a).

<sup>507</sup> *M. Weber*, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 19 (1904), 22.

<sup>508</sup> *M. Weber*, Archiv für Sozialgeschichte XXIV (1907) 94.

<sup>509</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 182 (zu dieser Stelle oben unter § 1), mit dem bei Weber zitierten Fußnotenverweis auf seinen genannten Archiv-Beitrag, der im Übrigen einer der ganz wenigen expliziten Nachweise innerhalb der Rechtssoziologie ist, was für das im Text Gesagte spricht.

#### d) Unterschied zum Common Law

Darin liegt im Übrigen ein markanter Unterschied zu dem, wie noch zu zeigen sein wird, von Weber überaus kritisch verfolgten angloamerikanischen Rechtsdenken, das am besten in der berühmten Aussage zur Geltung kommt, die Oliver Wendell Holmes seinem *Common Law* vorangestellt hat: „Das Leben des Rechts ist nicht Logik, sondern Erfahrung. Die gefühlten Notwendigkeiten der Zeit, die herrschenden moralischen und politischen Anschauungen, bewusste und unbewusste, und die Vorurteile, welche die Richter mit ihren Mitmenschen gemeinsam haben, sie haben die Regeln des Rechts, durch die Menschen geleitet werden sollen, weit stärker bestimmt als logische Ableitungen im Sinne des Syllogismus.“<sup>510</sup> Diese anscheinend „lebensnähere“ Vorstellung und erfrischende Feststellung ist wohl das akkurate Gegenteil dessen, was Weber im Sinn hatte.<sup>511</sup> Bei ihm liest sich das so: „Und ebenso wirkt der ‚Regel‘-Charakter der ‚empirischen Rechtsordnung‘, d. h. der als Faktum feststellbare und als solches auch einer Vielzahl von Menschen bekannte Umstand, dass die ‚Maxime‘ der ‚Richter‘ dahin geht, an gewisse generell bestimmte Tatbestände eine generell gleiche Entscheidung von Interessenkonflikten zu knüpfen und zu erzwingen, – der Umstand also, dass die ‚Rechtsnormen‘ eben den Charakter generalisierter Sätze: ‚Rechtsregeln‘, besitzen *und in dieser Form als ‚Maximen‘ in den Köpfen der Richter leben*, – dieser Umstand wirkt teils direkt, teils indirekt zur Erzeugung empirischer Regelmäßigkeiten im faktischen Verhalten der Menschen zueinander und den Sachgütern mit.“<sup>512</sup> Diese

<sup>510</sup> *O. W. Holmes*, *The Common Law*, 1881, S. 1 (deutsch: *Das gemeine Recht Englands und Nordamerikas*: in elf Abhandlungen dargestellt, 1. Auflage 1912, zuletzt 2006).

<sup>511</sup> Vgl. auch *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 493: „Nicht nur vieles in seiner Systematik und zahlreiche einzelne Rechtsinstitute weisen die Spuren davon auf, sondern auch die Definition der Quellen des Common Law: richterliche Präjudizien und ‚legal principles‘, zeugt davon, so ungeheuer allerdings der Unterschied in der inneren Struktur blieb.“

<sup>512</sup> *M. Weber*, *Analyse des Begriffs der „Regel“*, *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* 24, 1907, 94 ff.; Hervorhebung nur hier.

strikt rationale Betrachtung veranschaulicht wiederum, dass die Logik für Weber ein unerlässliches Attribut des Rationalen ist.<sup>513</sup>

#### e) Bedeutungsdifferenz

Damit würde dann der soeben behandelte Strukturunterschied – logisches Folgern ist nicht gleichbedeutend mit der Herstellung innerer Folgerichtigkeit – wenn auch nicht eingeebnet, so doch in den Auswirkungen relativiert. So spricht viel dafür, dass Webers Darstellung der juristischen Arbeit in der Rechtssoziologie von der logischen Methode der Begriffsjurisprudenz ausging und sie abbildete, wobei ein dem Gegenstand der Rechtserkenntnis gemäßer eingeschränkter Begriff der Logik zugrunde gelegt wurde. Er beschrieb also die juristische Vorgehensweise seiner Zeit, welche die Logik akzentuierte, ohne sie notwendigerweise wissenschaftstheoretisch exakt zugrunde zu legen. Die Bedeutungsdifferenz besteht damit ziemlich genau in der Distanz des juristisch gebildeten Soziologen zum von ihm beschriebenen „idealtypischen“ Juristen.

### 3. Naturrechtsdogmen und „Macht der Logik im Rechtsdenken“

Aber noch in anderer Hinsicht ist der soeben referierte, von Weber selbst aufgezeigte Zusammenhang zwischen Rechtsphilosophie und Logik des Rechts aufschlussreich. Es handelt sich um das Naturrecht,<sup>514</sup> jenen „Inbegriff der unabhängig von allem positiven Recht und ihm gegenüber prä eminent geltenden Normen, welche ihre Dignität nicht von willkürlicher Satzung zu Lehen tragen, sondern umgekehrt deren Verpflichtungsgewalt erst legitimieren.“<sup>515</sup>

<sup>513</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 493 ff.; 501 ff.

<sup>514</sup> Zu ihm *L. Strauss*, *Naturrecht und Geschichte*, 1953.

<sup>515</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 497; zu dieser Stelle auch *H.-P. Müller*, *Max Weber*, 2007, S. 239.

### a) Kontraintuitive Verbindungslinien

Überraschenderweise sind es nämlich ausgerechnet die Naturrechtsdogmen, von denen man es wohl am wenigsten erwartet hätte, die seines Erachtens „die Neigung zum logisch abstrakten Recht, überhaupt die Macht der Logik im Recht formal steigern.“<sup>516</sup> Im Sinne des in der Einleitung Vorangestellten ist es wichtig, diese kontraintuitiv anmutenden Verbindungslinien zwischen Rechtsdogmatik, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie in Erinnerung zu rufen, um die grundsätzliche Trennung zwischen den Disziplinen nicht zu einer wechselseitigen Erstarrung werden zu lassen, die den Blick auf die interdisziplinäre Verbindung dort verstellt, wo sie bereits entdeckt wurde. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang Friedrich Kessler,<sup>517</sup> der für die allfällige Naturrechtsbestimmung<sup>518</sup> nicht nur auf Fries,<sup>519</sup> Cassirer<sup>520</sup> und Dilthey verwies,<sup>521</sup> sondern gerade auch auf Max Webers Rechtssoziologie,<sup>522</sup> deren wissenschaftlicher Rationalitätsanspruch ihm entgegen gekommen sein dürfte.<sup>523</sup> Anders als Weber warnte er die Jurispru-

<sup>516</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 501. Das ist interessant im Hinblick auf die von Seiten der katholischen Theologie geforderte Rückbesinnung auf das Naturrecht. Siehe auch *L. Honnfelder*, *Rationalization and natural law. Max Weber's and Ernst Troeltsch's interpretation of the medieval doctrine of natural law*, *Review of Metaphysic. A Philosophical Quarterly* 49 (1995/96) 275.

<sup>517</sup> *F. Kessler*, *Theoretic Basis of Law*, *University of Chicago Law Review* 9 (1941) 98, 99; zu ihm *H. Bernstein*, *Friedrich Kessler's American Contract Scholarship and its Political Subtext*, 1993, S. 85; *W. Fikentscher*, *Methoden des Rechts*, Band II, 1975, S. 417 f.

<sup>518</sup> Zum aus vorliegender Sicht (vgl. unten § 5) besonders interessierenden Typendenken bezüglich des Naturrechts auch *Neumann*, *Types of Natural Law*, *Studies in Philosophy and Social Sciences* 8 (1940) 338.

<sup>519</sup> *Fries*, *Philosophische Rechtslehre*, 1803.

<sup>520</sup> *E. Cassirer*, *Die Philosophie der Aufklärung*, 1932, S. 313 ff.; zu ihm *M. Scherer*, *Vom Apriori der Präganz. Vortheoretische Sinnerschlossenheit als zentrales Motiv der Kulturphilosophie Ernst Cassirers*, 1996.

<sup>521</sup> *W. Dilthey*, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, 2. Auflage 1933, S. 54 ff.

<sup>522</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 496 ff.

<sup>523</sup> *F. Kessler*, *Natural Law, Justice, and Democracy: Some Reflections in*

denz freilich ausdrücklich davor, sich hinter begrifflichen Syllogismen zu verschanzen.<sup>524</sup> Das Beispiel zeigt, dass die Betonung der Rationalität der Rechtsfindung nicht mit einem Bekenntnis zur von Weber so genannten Logisierung einhergehen muss.

### b) Vernünftigkeit des positiven Rechts und Naturrechtsrenaissance

Der Grund für den Einfluss der Naturrechtsdogmen liegt für Weber nicht zuletzt in der „Vernünftigkeit“ des gesetzten Rechts.<sup>525</sup> Dass dieses Paradoxon so wenig wahrgenommen und vor allem nicht wirksam wird, liegt darin begründet, dass der naturrechtliche Einfluss umgehend wieder beseitigt wurde: „Einen direkten Einfluss auf die Rechtsprechung haben aber diese materialen Naturrechtsdogmen nicht erlangen können, schon weil sie, ehe sie überhaupt dazu befähigt gewesen wären, schon wieder durch die zunehmend rasch arbeitende positivistische und relativistisch-evolutionäre Skepsis eben dieser Intellektuellenschichten zersetzt wurden.“<sup>526</sup> Diese Zersetzung geht auch nach Weber nicht zuletzt auf den Positivismus von Auguste Comte zurück.<sup>527</sup> Eben um dieser Neutralisierung willen ist es aber so wichtig, gegenwärtig zu halten,

Three Types of Thinking about Law and Justice, *Tulane Law Review* 19 (1944) 32, 61 („to push the rationality of scientific method further and further“).

<sup>524</sup> *F. Kessler*, Arthur Linton Corbin – A Tribute, *Yale Law Journal* 64 (1954) 164.

<sup>525</sup> Auch dieser Gesichtspunkt ist aufschlussreich für den seitens der katholischen Kirche postulierten möglichen Gleichklang von Vernunft und Glaube (*Benedikt XVI.*, Glaube und Vernunft. Die Regensburger Vorlesung, Text der Vorlesung und Kommentare, 2006, S. 29 f.), dem auf das Recht bezogen das Verhältnis von Vernunftrecht und Naturrecht entsprechen könnte (siehe dazu andeutungsweise *J. Petersen*, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, 2. Auflage 2007, S. 121). Interessanterweise macht auch *M. Weber* (Wirtschaft und Gesellschaft, S. 508) darauf aufmerksam, dass „sich als Ersatz teils ein religiös gebundenes Naturrecht der (katholischen) Dogmatiker anbietet“; dazu bereits weiter oben im Text.

<sup>526</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 501.

<sup>527</sup> Nach dem in den letzten Anmerkungen Bedachten verwundert es nicht, dass die Theologie hier einen Hauptgegner ausmachte; vgl. *J. Ratzinger*, Glaube, Wahrheit, Toleranz, 4. Auflage 2005, S. 143 mit Fußnote 125.



dass es diesen Einfluss gerade dort gegeben hat, wo man ihn am wenigsten erwartete, weil er von daher möglicherweise wiederbelebt werden kann. Man denke nur an die so genannte „Nurrechtsrenaissance“ nach den Erfahrungen der nationalsozialistischen Diktatur,<sup>528</sup> die eine partielle, wenn auch unbefriedigend gebliebene Aufarbeitung des Unrechts ermöglichen sollte und so potentiell auch in die Rechtsdogmatik Einzug halten konnte, indem sie etwa in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eingegangen ist.<sup>529</sup> Allerdings wird Weber auch durch die Nurrechtsrenaissance, langfristig betrachtet, nicht in seiner Einschätzung widerlegt,<sup>530</sup> dass „der Rechtspositivismus in vorläufig unaufhaltsamem Vordringen ist“.<sup>531</sup>

<sup>528</sup> Vgl. nur BGHZ 8, 243 (Lues), wonach die Rechtsgüter im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, insbesondere Leben und Gesundheit, „von Schöpfung und Natur vorausgegeben“ seien; *H. Weinkauff*, Der Nurrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 1960, 1689; *H. U. Evers*, Zum unkritischen Nurrechtsbewusstsein in der Rechtsprechung der Gegenwart, JZ 1961, 241.

<sup>529</sup> Nachweise bei *A. Künnecke*, Auf der Suche nach dem Kern des Nurrechts. Ein Vergleich der schwachen säkularen Nurrechtslehren Radbruchs, Coings, Harts, Welzels und Fullers ab 1945, 2003; *W. Maihofer* (Hg.), Nurrecht oder Rechtspositivismus?, 1962; *K. Kühl*, Rückblick auf die Renaissance des Nurrechts nach dem 2. Weltkrieg, Freundesgabe A. Söllner, 1990, S. 331. Eine erneute Hinwendung zum Nurrecht gab es freilich auch in den Vereinigten Staaten; vgl. *L. L. Fuller*, The Law in Quest of Itself, 1940; *ders.*, American Legal Philosophy at Mid-Century, Journal of Legal Education 6 (1954) 457; zu ihm *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts, Band III, 1975, S. 411 f. Es ist vor dem Hintergrund des hier Behandelten – gerade auch im Hinblick auf den eingangs (§ 1) erörterten Werturteilsstreit – interessant, dass Fuller insbesondere von Ernst Nagel vorgeworfen wurde, er vermenge Tatsache und Werturteil; vgl. *E. Nagel*, On the Fusion of Fact and Value: A Reply to Professor Fuller, Natural Law Forum 3 (1958) 77; dagegen *L. L. Fuller*, A Rejoinder to Prof. Nagel, Natural Law Forum 3 (1958) 83; hiergegen wiederum *E. Nagel*, Fact, Value and Human Purpose, Natural Law Forum 4 (1959) 26; zwischenzeitlich zu dieser Kontroverse *J. P. Witherspoon*, The Relation of Philosophy and Jurisprudence, Natural Law Forum 3 (1958) 105.

<sup>530</sup> So wohl auch *H.-P. Müller*, Max Weber, 2007, S. 240 f.

<sup>531</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 502. Aus dem rechtsphilosophischen Schrifttum für den Positivismus und gegen das Nurrecht *J. Raz*, Practical Reasons and Norm, 2. Auflage 1990.

### III. Verabsolutierung des „logisch richtigen“ Rechts

Es ist nicht nur rechtsgeschichtlich, sondern auch dogmengeschichtlich aufschlussreich, wie Weber aus der Rezeption des römischen Rechts<sup>532</sup> Folgerungen für die Begriffsjurisprudenz seiner Zeit zieht, ohne diese beim Namen zu nennen.

#### 1. Webers Skepsis gegenüber der Begriffsjurisprudenz

War im bisherigen Verlauf der Untersuchung im Einklang mit der wohl herrschenden Lehre innerhalb der Rechtssoziologie zugrunde gelegt worden, dass Weber eher der Begriffsjurisprudenz nahe stand, obwohl die Rechtssoziologie an sich in einem engen genetischen Verhältnis zur Interessenjurisprudenz steht, so darf nicht ausgeblendet werden, dass es in Webers Rechtssoziologie Stellen gibt, die eine gewisse Distanz gegenüber der Begriffsjurisprudenz erkennen lassen:<sup>533</sup> „Ansätze zu dem Grundsatz, dass, was der Jurist nicht ‚denken‘ und ‚konstruieren‘ könne, auch rechtswirksam nicht existieren könne, finden sich in der Tat bereits bei den römischen Juristen.“<sup>534</sup> Hier scheint bereits eine kritische Stellungnahme zur Begriffsjurisprudenz auf, die zu bedenken gibt, dass eine derart eingeschränkte Sicht der Lebenswirklichkeit nicht gerecht werden kann. Weber erklärt im Einklang mit Eugen Ehrlich, den man zum besseren Verständnis der Rechtssoziologie Webers mit berücksichtigen muss,<sup>535</sup> das Überleben des römischen Rechts nicht zuletzt dadurch, dass „unsystematische Gelegenheitsproduktionen abstrakter

<sup>532</sup> Grundlegend *M. Kaser*, Zur Methode der römischen Rechtsfindung, 1962.

<sup>533</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, S. 21 mit Fußnote 9. Zur Begriffsjurisprudenz wichtig *H.-P. Haferkamp*, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, 2004; ferner *U. Falk*, Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der Begriffsjurisprudenz, 1989.

<sup>534</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 492. Siehe zum Ganzen neuentens auch *G. Dilcher*, JZ 2007, 105, der Webers Weg von der Rechtsgeschichte zur Soziologie nachzeichnet, sowie *B. Quensel*, Max Webers Konstruktionslogik, 2007.

<sup>535</sup> *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Auflage 1987, S. 21.

Rechtslogik“ über den jeweiligen Fall, zu dem sie ergingen, hinaus unter gleichzeitiger Verschiebung in das formal Logische auch „zum ‚logisch richtigen‘ Recht schlechthin verabsolutiert“ wurden:<sup>536</sup> „Was den römischen Juristen in starkem Maß gefehlt hatte: die rein systematischen Kategorien, wurde nun geschaffen: Begriffe, wie etwa der des ‚Rechtsgeschäfts‘ oder der ‚Willenserklärung‘, für welche in der antiken Jurisprudenz selbst die einheitlichen Namen fehlten, wurden konstruiert.“<sup>537</sup> Hierin besteht wohl weniger ein Zugeständnis gegenüber der Freirechtsbewegung, die Ehrlich mitbegründete,<sup>538</sup> als vielmehr eine Referenz an den gelernten Romanisten Ehrlich,<sup>539</sup> doch gelangte er wohl auch durch romanistische und methodische Vorarbeiten zu seiner freieren Sicht auf das Recht.<sup>540</sup>

## 2. Rechtsgeschäftslehre als Paradigma

Es ist interessant, dass Weber just diese beiden, die Rechtsgeschäftslehre in der Tat prägenden Begriffe zum Beispiel für die Begriffsbildung nimmt.<sup>541</sup> Er setzt damit als selbstverständlich

<sup>536</sup> Mit dieser „Verabsolutierung“ dürfte nicht zuletzt *F. C. von Savigny* (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814; gegen *A. F. Thibaut*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814) gemeint sein; vgl. auch *P. Caroni*, Savigny und die Kodifikation, ZRG, Germ. Abt. 86 (1969) 97; *H. Hattenhauer*, Thibaut und Savigny. Ihre pragmatischen Schriften, 1973; *H. Kiefner*, Thibaut und Savigny, Festschrift für R. Gmür, 1983, S. 53.

<sup>537</sup> *M. Weber*, ebenda, S. 492: „Vor allem aber gewann jetzt der Satz, dass, was ein Jurist nicht denken kann, auch rechtlich nicht interessiert, *wirklich* praktische Bedeutung.“ (Hervorhebung nur hier). Eine parallele Stelle zu der im Text zitierten findet sich ebenda, S. 466: „Dagegen die Bildung des Begriffs ‚Rechtsgeschäft‘ hat sie (sc. praktische Folgen) direkt wenigstens nicht: sie dient uns zunächst systematischen Bedürfnissen.“ Auch zur Lehre vom Rechtsgeschäft und der Willenserklärung bei Weber *B. Quensel*, Max Webers Konstruktionslogik, 2007.

<sup>538</sup> *E. Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, 1903.

<sup>539</sup> *P. Raisch*, Juristische Methoden, 1995, S. 111.

<sup>540</sup> *E. Ehrlich*, Über Lücken im Recht, Juristische Blätter (Österreich/Un-garn), 1888, 447.

<sup>541</sup> Ähnlich im Übrigen *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 30.

voraus, was in der modernen Rechtsgeschäftslehre unbeachtet, begrifflich eingeebnet und gleichsam verschüttet wurde,<sup>542</sup> nämlich dass es sich dabei um kategorial unterschiedliche, selbstständige Begriffe handelt, denen nicht nur ein jeweiliger Bedeutungsgehalt zukommt, sondern der sich gerade aus der systematischen Fügung innerhalb der Rechtsgeschäftslehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs exakt aufschlüsseln lässt.<sup>543</sup> Man muss dies stets hinzufügen und als kontinuierliche dogmatische Herausforderung begreifen, weil andernfalls das geläufige Verdikt von der überkommenen Begriffsjurisprudenz als Freischein begriffen werden kann für einen sorglosen Umgang mit den Begriffen des Gesetzes, die nicht dort gering geschätzt werden dürfen, wo sie die jeweilige interpretatorische Ansicht nicht zu legitimieren vermögen. Daher ist nochmals hervorzuheben, dass auch die richtig verstandene Wertungsjurisprudenz Begriff und Konstruktion nicht pauschal abqualifiziert, sondern einen harmonischen Gleichlauf durch wertungsmäßige Fundierung erstrebt.<sup>544</sup>

<sup>542</sup> *L. Ennecerus/H. C. Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1960, Zweiter Halbband, § 145 I, S. 895; *H. Schack*, BGB – Allgemeiner Teil, 11. Auflage 2006, Rz. 177; *R. Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage 2006, Rz. 404.

<sup>543</sup> Grundlegend *D. Leenen*, Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 699. Auf die juristische Gutachtenmethode, die nach dem oben Vorausgesetzten das innere System zur Geltung bringen und abbilden soll, hat er seine Theorie ebenfalls folgerichtig angewandt; vgl. *D. Leenen*, Jura 2007, 739; sowie in wichtigen Teilbereichen bereits *ders.*, Jura 1991, 393; *ders.*, FamRZ 2000, 863. Eine auf den Vertragsschluss bezogene ähnliche dogmatische Leistung bildet der Beitrag von *D. Leenen*, Abschluss, Zustandekommen und Wirksamkeit von Verträgen, AcP 188 (1988) 381.

<sup>544</sup> *G. Hassold*, Rechtsfindung durch Konstruktion, AcP 181 (1981), 131; *J. Petersen*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001; das schwingt auch mit bei der Beobachtung einer „Prinzipienjurisprudenz“ durch *P. Landau*, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Stockholm), Band XIX, 1993.

## IV. Zwischen Logisierung und Freirechtsbewegung

Die sonach im Mittelpunkt der Rechtsanwendung stehende und sie regelrecht dominierende widerspruchsfreie Konstruktion ist möglicherweise mit der Hypothek belastet, den Bedürfnissen des Lebens nicht hinlänglich gerecht zu werden: „Jetzt bei der Übertragung dieses Rechts auf ganz fremdartige, der Antike unbekannte Tatbestände trat die Aufgabe: den Tatbestand widerspruchsfrei juristisch zu ‚konstruieren‘, fast alleinherrschend in den Vordergrund, und damit wurde die heute vorherrschende Auffassung des Rechts als eines in sich logisch widerspruchsfrei und lückenlos geschlossenen Komplexes von ‚Normen‘, die es ‚anzuwenden gilt‘, allein maßgebend für das Rechtsdenken.“<sup>545</sup>

### 1. Verdrängung des „Primats der Logik“?

Die darin mitschwingende Kritik nimmt etwas vorweg,<sup>546</sup> das jenseits des zeitgenössischen Streits zwischen Begriffs- bzw. Konstruktionsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, die heute ihrerseits als überkommen gilt, von ganz grundsätzlichem Interesse ist, weil darin eine Einsicht enthalten ist, die heute zur allgemeinen Ansicht geworden ist. Das gilt richtigerweise aber nur mit der Maßgabe, dass in Mehrpersonenverhältnissen potentielle Drittinteressen durch eine reine Interessenjurisprudenz schwerlich Rechnung zu tragen ist, so dass in zweigliedrigen Rechtsverhältnissen auch die Interessenjurisprudenz ohne weiteres zu tragfähigen Ergebnissen gelangen kann.<sup>547</sup> Die Konzeption eines formal-logischen Systems der Rechtsordnung ist mindestens so überkommen,<sup>548</sup> wie es Be-

<sup>545</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 492 f.

<sup>546</sup> Auch wenn es keine so markante Kritik ist, wie diejenige, welche Ehrlich an der pandektistischen Begriffsjurisprudenz übte; vgl. *E. Ehrlich*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913; instruktiv *U. Wesel*, *Geschichte des Rechts*, 3. Auflage 2006, Rz. 293. Siehe auch *G. Dilcher*, *JZ* 2007, 105 ff.

<sup>547</sup> *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 38 ff., 42 f.

<sup>548</sup> *S. Simitis*, *Zum Problem einer juristischen Logik*, *Ratio* 3 (1960) 76; *H. Coing*, *Zur Geschichte des Privatrechtssystems*, 1962, S. 27; *J. Esser*, *Grund-*

griffs- und Interessenjurisprudenz sind,<sup>549</sup> weil sich die maßgeblichen Wertungen den Kategorien der formalen Logik entziehen.<sup>550</sup> Hierin bestand ein berechtigtes Anliegen Hecks, der zwar einerseits der Freirechtsbewegung wegen der gefährdeten Rechtssicherheit eine Absage erteilte,<sup>551</sup> andererseits aber der Begriffsjurisprudenz die „Illusion eines ganz objektiven Verfahrens“<sup>552</sup> zu rauben versuchte.<sup>553</sup> Vor diesem Hintergrund lässt sich nunmehr besser verstehen, was bislang bewusst verkürzend zitiert wurde als der von ihm postulierte „Primat der Lebensforschung und Lebenswertung“, dem sich die Interessenjurisprudenz verschrieben hatte. Denn im Zusammenhang postulierte er: „Der *Primat der Logik*

satz und Norm, 2. Auflage 1964, S. 221; *T. Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 3. Auflage 1963, S. 53; *K. Engisch*, Sinn und Tragweite juristischer Systematik, *Studium Generale* 12 (1950) 173; *C. A. Emge*, Philosophie der Rechtswissenschaft, 1961, S. 289; *C. Perelman*, Justice et raison, 1963, S. 206; siehe auch *D. Horn*, Studien zur Rolle der Logik bei der Anwendung des Gesetzes, 1962; *Fiedler*, Juristische Logik in mathematischer Sicht, *ARSP* 52 (1966) 93.

<sup>549</sup> Freilich mit den soeben gemachten Einschränkungen.

<sup>550</sup> *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 22. Siehe auch *A. Podlech*, Wertungen und Werte im Recht, *AöR* 1970, 185.

<sup>551</sup> *E. Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, 1903; *H. Kantorowicz* (Pseudonym: „Gnaeus Flavius“, nach dem scribe des Appius Claudius Caecus, der durch Veröffentlichung geheimen juristischen Wissens das Geheimnisgebaren des Juristenstandes decamouflierte), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft; zur Freirechtsschule K. Riebschläger*, Die Freirechtsbewegung: Zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule, 1968; *R. Ogorek*, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1968, S. 260 ff. Ähnliche Forderungen nach einer soziologisch gefärbten Jurisprudenz bei *E. Fuchs*, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908; zu ihm *A. S. Foulkes/Arthur Kaufmann*, Gerechtigkeitwissenschaft – Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre von Ernst Fuchs, 1965.

<sup>552</sup> Zur Objektivität bei Max Weber *T. Parsons*, Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers, in: Max Weber und die Soziologie heute. Verhandlungen des 15. deutschen Soziologentages (Hg. O. Stammeler), 1965, S. 39.

<sup>553</sup> *Ph. Heck*, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912 (Nachdruck 1968), S. 22: „Zauber, der nur demjenigen hilft, der an ihn glaubt“; programmatisch *ders.*, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, *DJZ* 1909, 1456.

wird verdrängt durch den Primat der Lebensforschung und Lebenswertung.<sup>554</sup> Die vorherrschende Logisierung des Rechts, um es mit Webers Worten zu sagen,<sup>555</sup> sollte abgelöst werden durch eine angemessene Berücksichtigung der Lebenswirklichkeit, ohne richterlicher Willkür Vorschub zu leisten.<sup>556</sup>

## 2. Bedenken gegen die Freirechtsschule

Darin lag wohl die Befürchtung gegenüber der Freirechtsschule,<sup>557</sup> die einem überspitzten und über das Ziel hinausschießenden Wort von Kantorowicz zufolge,<sup>558</sup> in „verzweifelt verwickelten“ nicht nur „nach freiem Recht“, sondern sogar nach „Willkür entscheiden“ dürfe.<sup>559</sup> Weber sah dies demgegenüber mit der gebotenen Klarheit, indem er der Rationalität des Rechts die Irrationalität der Tatsachen gegenüberstellte: „Die ‚freirechtliche‘ Doktrin unternimmt den Nachweis, dass dies Versagen das prinzipielle Schicksal aller Gesetze gegenüber der Irrationalität der Tatsachen, dass also in zahlreichen Fällen die Anwendung der bloßen Interpretation nur Schein sei und die Entscheidung nach konkreten Wertabwägungen, nicht nach formalen Normen, erfolge und erfol-

<sup>554</sup> Ph. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 17; Hervorhebung nur hier.

<sup>555</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 493. Siehe auch G. Dilcher, JZ 2007, 105, 109 ff.

<sup>556</sup> Als Vorläufer einer soziologischen Jurisprudenz ist O. Bülow, Gesetz und Richteramt, 1885, zu nennen. Siehe auch A. Nussbaum, Die Rechtstatsachenforschung, 1917. Aus dem vergleichsweise jüngeren Schrifttum M. Rehbinder, Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz, Jahrbuch für Rechtssoziologie 1 (1970) 334.

<sup>557</sup> Zu ihr E. Stampe, Die Freirechtsschule, 1911; E. Baumgarten, Die Freirechtsschule, DJZ 1911, Nr. 16; H. Kantorowicz, Aus der Vorgeschichte der Freirechtsschule, 1925; H. Reichel, Zur Freirechtsschule, DJZ 1910, 463; ders., Zum Problem des freien Ermessens, Festschrift für E. Zitelmann, 1913; P. E. W. Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit, 1909.

<sup>558</sup> M. Frommel, Hermann Ulrich Kantorowicz (1877–1940), Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft (Hg. H. Heinrichs u.a.) 1993, S. 631.

<sup>559</sup> H. Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, S. 13, 21 f., 34.

gen müsse.“<sup>560</sup> Darin erblickte er den berechtigten Kern der Kritik gegenüber dem Richter als „Subsumtionsautomaten“: „Die Situation des an die bloße Interpretation von Paragraphen und Kontrakten gebundenen Rechtsautomaten, in welchen man oben den Tatbestand nebst den Kosten einwirft, auf dass er unten das Urteil nebst den Gründen ausspeie, erschien den modernen Rechtspraktikern subaltern und wird gerade mit Universalisierung des kodifizierten formalen Gesetzesrechts immer peinlicher empfunden.“<sup>561</sup> Andererseits entgeht auch der in diesem Zusammenhang stets beschworene und auch von Weber der Vollständigkeit halber mitbehandelte Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs diesen Einwänden nicht.<sup>562</sup> Danach ist der Richter in Ermangelung einer eindeutigen Auskunft des Gesetzes ermächtigt,<sup>563</sup> nach der Regel zu entscheiden, die er selbst als Gesetzgeber erlassen würde.<sup>564</sup> Weber räumt die an den kategorischen Imperativ gemahnende kantische Prägung „formal“ ein:<sup>565</sup> „Der Sache nach würde aber

<sup>560</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 507.

<sup>561</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 507.

<sup>562</sup> Diese Vorschrift hatte insbesondere *E. Ehrlich*, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, 1903 (Nachdruck 1973), im Sinn. Siehe auch *O. A. Germann*, Präjudizielle Tragweite höchstrichterlicher Urteile, insbesondere der Urteile des schweizerischen Bundesgerichts, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1949, 297. Zur dahinter stehenden Problematik auch *W. Hassemer*, *Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz*, in: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie* (Hg. A. Kaufmann/ders.), 6. Auflage 1994.

<sup>563</sup> Sehr weitgehend *G. Boehmer*, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951, S. 174 f.: Wenn das Gesetz nicht durch Generalklauseln etc. „den richtigen Weg leitet“ durch „generelle gesetzliche Direktive, so gilt auch bei uns der vorbildlich gefasste Art. 1 II, III des SchweizZGB“.

<sup>564</sup> Optimistisch *M. Gmür*, *Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 1908, S. 100, wonach „das Institut der freien Rechtsfindung auf feste Füße gestellt ist; sein Gebiet und seine Methode sind mit kurzen aber festen Strichen vorgezeichnet.“

<sup>565</sup> Vgl. auch *J. Petersen*, *Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“ – kritisches Spätwerk oder „Erzeugnis eines gewöhnlichen Erdensohns“?*, *Festschrift für C.-W. Canaris*, 2007, S. 1243.



eine Judikatur, welche den gedachten Idealen entspräche, angesichts der Unvermeidlichkeit von Wertkompromissen, von einer Bezugnahme auf solche abstrakten Normen sehr oft ganz abgesehen und mindestens im Konfliktfall ganz konkrete Wertungen, also nicht nur unformale, sondern auch irrationale Rechtsfindung zulassen müssen.“<sup>566</sup>

### 3. Richterliche Eigenwertung und ihre Grenzen

Weber hat also die besonderen Probleme richterlicher Eigenwertung klar gesehen.<sup>567</sup> Die Betonung des Problematischen liegt hier ersichtlich auf den zu gewärtigenden „Wertkompromissen“ und „Wertungen“, die nicht nur einer irrationale Rechtsfindung,<sup>568</sup> sondern schlimmstenfalls auch der Richterwillkür Tür und Tor öffnen können.<sup>569</sup> Denn als gedachte Normen wären sie zwar abstrakt, also vom konkreten Fall losgelöst, doch wären die – wenn auch nicht zugrundeliegenden, so doch mit berücksichtigten – Wertungen „konkret“, also gerade auf den zu entscheidenden Fall bezogen, und damit der Rationalität des Rechts entzogen. Dieser Befund ist deswegen wesentlich und weiterführend, weil damit zugleich unausgesprochen vorausgesetzt ist, was die heutige Wertungsjurisprudenz zugrunde legt, nämlich dass die maßgeblichen

<sup>566</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 506. Zu den besonderen Bedenken, die sich erst nach Webers Tod durch das Unrecht des Nationalsozialismus ergeben haben *O. Behrends*, *Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, in: *Recht und Justiz im „Dritten Reich“* (Hg. R. Dreier/W. Sellert), 1989, S. 34.

<sup>567</sup> Wichtig aus dem neueren Schrifttum *C.-W. Canaris*, *Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung*, *Grazer Universitätsreden* 50, 1993.

<sup>568</sup> Vgl. *F. Berolzheimer*, *Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz*, *ARWPh* 1911, 595.

<sup>569</sup> *G. Boehmer*, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951, S. 189, zutreffend gegen *H. Isay*, *Rechtsnorm und Entscheidung*, 1929, S. 61. Siehe auch *J. W. Hedemann*, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, 1933, S. 66 ff., der „Rechtsverweichlichung, Rechtsunsicherheit und Rechtswillkür“ befürchtet.

Wertungen nur begrenzt<sup>570</sup> die des Richters sein und seinen Wertvorstellungen gehorchen dürfen,<sup>571</sup> sondern notwendigerweise die Wertungen des Gesetzes sein müssen.<sup>572</sup> Das bedeutet nicht, dass richterliche Eigenwertungen generell unzulässig wären.<sup>573</sup> Die damit eröffnete „Richterinitiative“, wie Heck sie nennt,<sup>574</sup> steht aber stets im Spannungsfeld einer rationalen Gesetzesanwendung. Hinsichtlich der Werturteile macht Schoppmeyer auf einen interessanten Zusammenhang zu Hecks Interessenjurisprudenz aufmerksam: „In Übereinstimmung mit Webers Forderung nach Werturteilsfreiheit liegt hier eine der tieferen Ursachen für die Bindung an die gesetzgeberischen Werturteile und für den Verzicht auf nähere Aussagen über die richterliche Eigenwertung.“<sup>575</sup>

#### 4. Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik

Bei dieser impliziten Gegenüberstellung Hecks und Ehrlichs muss man jedoch noch einen tiefgreifenden strukturellen Unterschied beider Prämissen berücksichtigen, der auch uns gerade für Webers Rechtssoziologie in ihrem Widerstreit zwischen begriffsjuristischer Prägung und interessenjuristischer Öffnung und Hinwendung zum Leben Beachtung verdient.

<sup>570</sup> C.-W. Canaris, Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung, Grazer Universitätsreden 50, 1993, S. 23.

<sup>571</sup> Das ist die Gefahr richterlicher Eigenwertungen; beispielhaft hierzu K. Larenz/C.-W. Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Auflage, § 84 III 1 d, S. 621 f., gegen BGHZ 115, 84, 84, 87 ff. Allerdings hat man mit dem Wandel in der Methodenlehre von der Begriffs- über die Interessen- bis hin zur Wertungsjurisprudenz noch nicht notwendigerweise eine entsprechende Wandlung in der Justiz festgestellt, wie zutreffend zu bedenken gegeben wird von H. Rottleuthner, Richterliches Handeln, Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973, S. 2.

<sup>572</sup> J. Petersen, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, S. 62 ff.

<sup>573</sup> F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 125 f.

<sup>574</sup> Ph. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenbegriff, AcP 112 (1914) 160.

<sup>575</sup> H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe, S. 163 f.

### a) Ehrlichs vergleichsweise radikale Rechtssoziologie

Ehrlich erkannte die Grenzen reiner Begriffsjurisprudenz, so wie Heck und Jhering sie erkannten, ohne aber dieselben Konsequenzen daraus zu ziehen. Während diese sich – mit Niklas Luhmanns Worten – „mit einer soziologisierenden Rechtswissenschaft, die bei der Auslegung von Normen auf Interessen abstellt, begnügen“<sup>576</sup>, beschritt Ehrlich einen vergleichsweise und im Wortsinne radikaleren Weg, indem er den Versuch unternahm, die Rechtswissenschaft auf der Basis der Rechtssoziologie gründen zu lassen.<sup>577</sup> Das war allerdings in soziologischer Hinsicht noch nicht hinreichend ausgereift,<sup>578</sup> sondern unwillkürlich eher rechtsdogmatisch aufschlussreich.<sup>579</sup>

Weber stand, wie erinnerlich, in diesem Widerstreit paradoxerweise der dogmatischen Jurisprudenz näher, als man es von einem der Mitbegründer der Soziologie als eigenständiger Wissenschaft annehmen könnte. Nicht nur seiner Provenienz nach (denn gleiches würde für den Juristen Ehrlich zutreffen), sondern wohl nicht zuletzt im Hinblick auf die größere Anpassungsfähigkeit gegenüber seinem Rationalitätskonzept kam ihm der Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz eher entgegen, ohne ihr unkritisch zu begegnen,<sup>580</sup> als einer Richtung, die unbedingt auf der Rechtssoziologie basiert. Hierin dürfte der Grund für Webers besondere Nähe zur Rechtsdogmatik liegen, die Weber einerseits gerade für den vorlie-

<sup>576</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage 1987, S. 21.

<sup>577</sup> E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913 (Neudruck 1967); dazu M. Rehbinder, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, 1967.

<sup>578</sup> N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, S. 22 („theoretisch unzulänglich begründet und relativ unergiebig“).

<sup>579</sup> E. Ehrlich, *Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes*, Jherings *Jahrbücher* 67 (1917) 1. Treffend K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Teil I, Kapitel 3: „Rechtswissenschaft als Rechtssoziologie“; ihm zustimmend W. Fikentscher, *Methoden des Rechts*, Band III, S. 388.

<sup>580</sup> C.-W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage 1983, S. 21 mit Fußnote 9. G. Dilcher, *JZ* 2007, 105, 109, spricht von einer „verdeckten Abrechnung mit der Historischen Rechtsschule.“

genden Zusammenhang interessant macht, ihn andererseits aber in der reinen Rechtssoziologie,<sup>581</sup> wie bereits in der Einleitung zitiert, in einen gewissen Misskredit gebracht hat.<sup>582</sup>

#### b) Luhmann und Weber

Allerdings erklärt die Konvergenz von Rationalität und Konstruktionsjurisprudenz auch die Bedenken, die Luhmann sowohl gegenüber Webers Rationalitätskonzept als auch gegenüber seinem stark von der Rechtsdogmatik geprägten rechtssoziologischen Ansatz hegte; Webers Verständnis der Rationalität entbehrte seines Erachtens einer „von der Einzelhandlung ablösbaren Konzeption gesellschaftlicher Rationalität“<sup>583</sup> so wie er bei Weber eine genuin und spezifisch soziologische Konzeption des Rechts vermisste: „Umgekehrt (sc. wie bei Durkheim)<sup>584</sup> scheint es bei Weber zu liegen. Seine Rechtssoziologie hat prägnantere Form gewonnen, nimmt aber in dieser engeren Fassung den theoretischen Beitrag Webers zu einer soziologischen Konzeption des Rechts nicht auf.“<sup>585</sup> Der tiefere Grund für diese Kritik dürfte darin liegen, dass Luhmann zufolge Webers große theoretische Leistung in der Rückführung auf einen subjektbezogenen Handlungsbegriff liegt, der jedoch seinen in der „Rechtssoziologie“ vertretenen Rechtsbegriff unterlaufe.<sup>586</sup> Dieser Zusammenhang wiederum ist der Grund für das Paradoxon Luhmanns: „Webers ‚Rechtssoziologie‘ ist nicht Webers Rechtssoziologie.“<sup>587</sup>

<sup>581</sup> Anders aber, wie ebenfalls bereits in der Einleitung zitiert, *T. Parsons*, Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers, in: Max Weber und die Soziologie heute. Verhandlungen des 15. Deutschen Soziologentages, 1965, S. 39, 54.

<sup>582</sup> *G. Gurvitch*, Grundzüge der Soziologie des Rechts, 1960, S. 37 ff.; tendenziell auch *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 19 mit Fußnote 18.

<sup>583</sup> *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 18.

<sup>584</sup> Gemeint ist *E. Durkheim*, Die Regeln der soziologischen Methode, 1895.

<sup>585</sup> *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 18 f.

<sup>586</sup> *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 19.

<sup>587</sup> *N. Luhmann*, Rechtssoziologie, S. 19.

Setzt man diesen Befund in Beziehung mit dem in der Einleitung Vorgelegten, so ist interessant zu sehen, wie zwei der größten Soziologen juristischer Provenienz bei gleichmäßiger Vertrautheit mit der juristischen Methodenlehre dieser einen durchaus unterschiedlichen Stellenwert einräumen. Luhmann war auch dort in erster Linie Soziologe, wo er über die Rechtsdogmatik urteilte und gab dieser nur unter der Bedingung eine Zukunft, dass sie sich zumindest auch auf eine gesellschafts- und systemtheoretische Fundierung einlassen würde: „Die Analyse ist zugleich exemplarisch gemeint für die Frage nach der Zukunft juristischer Dogmatik. Das soll nicht etwa heißen, dass die Rechtsdogmatik mit dem Eigentum steht oder fällt. Stehen und fallen wird sie mit der Frage, ob es noch möglich ist, juristische Abstraktions- und Reflexionsleistungen auf ein der gesellschaftlichen Lage entsprechendes Niveau zu bringen oder ob die weitere Entwicklung des Rechts auf die Gesetzgebung und damit in weitem Umfang auf die Politik übergehen wird.“<sup>588</sup> Bei dieser vergleichenden Betrachtung kann es hier einstweilen bewenden, weil auf die Postulate Luhmanns an späterer Stelle nochmals eingegangen wird.<sup>589</sup>

### c) Rechtssoziologie und „soziologisierende“ Rechtswissenschaft

Webers Rechtssoziologie ging demgegenüber noch stärker von der juristischen Dogmatik seiner Zeit aus, die auch dort, wo sie die Begriffsjurisprudenz in die Richtung der Interessenjurisprudenz zu überwinden glaubte, eher einer „soziologisierenden Rechtswissenschaft“ das Wort redete, als genuin soziologisch zu argumentieren.<sup>590</sup> Gerade das macht sie aber aus Sicht der juristischen Methodenlehre so interessant – nicht weil es ein nicht zu rechtfertigendes Primat dieser gegenüber der Rechtssoziologie zu begrün-

<sup>588</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 76.

<sup>589</sup> § 5 am Ende.

<sup>590</sup> In diese Richtung zielen wohl auch die gewichtigen Einwände von H. Rottleuthner, *Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik*, 1973, S. 1 f. Zum Folgenden wichtig G. Dilcher, *JZ* 2007, 105, 109, der überzeugend nachweist, dass bestimmte Positionen in Webers Rechtssoziologie bereits in seiner Dissertation angelegt gewesen sind.

den vermöchte, sondern weil Webers Rechtssoziologie am Scheitelpunkt zwischen Rechtswissenschaft und aufkeimender eigenständiger Soziologie stand und auf diese Weise über die methodengeschichtliche Lozierung hinaus Erkenntnisse über das tiefere Verhältnis zwischen beiden Disziplinen möglich sind.

## V. Lebensfremdheit des logischen Rechts

Weber hat erkannt, dass eine Überbetonung der logischen Konstruktion dem allgemeinen Rechtsbewusstsein widerstrebt und daher die fehlende Akzeptanz droht: „Nun aber haben wir gesehen, dass die rein fachjuristische Logik, die juristische ‚Konstruktion‘ der Tatbestände des Lebens an der Hand abstrakter ‚Rechtssätze‘ und unter der beherrschenden Maxime: dass dasjenige was der Jurist nach Maßgabe der durch wissenschaftliche Arbeit ermittelten ‚Prinzipien‘ nicht denken könne, auch rechtlich nicht existiere, unvermeidlich immer wieder zu Konsequenzen führen muss, welche die ‚Erwartungen‘ der privaten Rechtsinteressenten auf das Gründlichste enttäuschen.“<sup>591</sup> Der ökonomische Sinn eines Rechtssatzes, der den Laien interessiert, ist „rechtslogisch angesehen, irrational“. Es dürfte eine argumentative Herausforderung für die hier außer Betracht bleibende ökonomische Analyse des Rechts darstellen,<sup>592</sup> wenn Weber in diesem Zusammenhang von einer „Disparatheit logischer Eigengesetzlichkeiten jedes formalen Rechtsdenkens überhaupt gegenüber den auf ökonomischen Effekt ab Zweckenden (...) Handlungen der Interessenten“ spricht.<sup>593</sup>

<sup>591</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 506. Siehe dazu auch B. Quensel, *Max Webers Konstruktionslogik. Sozialökonomik zwischen Geschichte und Theorie*, 2007.

<sup>592</sup> Vgl. oben unter § 1. Außer den dort zitierten Autoren S. Utzig, *Die Rolle des Rechts in der modernen ökonomischen Theorie*, AcP 189 (1989) 158.

<sup>593</sup> Siehe aber auch den Vorschlag von P. Raisch, *Juristische Methodik*, 1995, S. 189: „Die aus einer ökonomischen Analyse des Rechts resultierenden Argumente können also Elemente der Auslegung einzelner Normmerkmale sein, vor allem solcher, die vage sind und deshalb Wertungen verlangen.“

## 1. Paradoxe Irrationalität aus Sicht der Verkehrsinteressenten

Gleichwohl liegt in Webers Beschreibung der Vorherrschaft in der juristischen Methodenlehre seiner Zeit ungeachtet aller partiellen Kritik weder eine vollständige Ablehnung noch vorbehaltlose Zustimmung,<sup>594</sup> wie teilweise angenommen wird.<sup>595</sup> Es ist eher als nüchterne Bestandsaufnahme zu verstehen, wenn er der Konstruktionsjurisprudenz, von der er der Sache nach spricht attestiert: „Bei dieser spezifischen Art von Logisierung des Rechts waren aber keineswegs, wie bei der Tendenz zum formalen Recht an sich Bedürfnisse des Lebens, etwa der bürgerlichen Interessenten nach einem ‚berechenbaren‘ Recht, entscheidend beteiligt.“<sup>596</sup>

Zwei unscheinbare Worte sind es, die diese Aussage erst recht erklärlich machen. Zum einen ist es die Vergangenheitsform („waren“), die davon kündigt, dass für Weber die Begriffsjurisprudenz nicht die Krone der Entwicklung der Epochen juristischer Methodenlehre darstellt. Zum anderen ruht die Tonstelle ersichtlich auf der *entscheidenden* Beteiligung. Die Bedürfnisse des Lebens waren durchaus beteiligt, nur eben nicht „entscheidend“. Das ist allerdings nicht nur formal, sondern auch inhaltlich – nämlich im Wortsinne – eine deutliche Einschränkung. Indem der Rechtsfall nicht maßgeblich nach den Bedürfnissen des Lebens entschieden wurde, verlor das Recht für die „bürgerlichen Interessenten“, also nicht zuletzt diejenigen, für die das Bürgerliche

<sup>594</sup> Ebenso C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, S. 21 Fußnote 9, wonach „Max Weber dieser Art Jurisprudenz (sc. der Begriffsjurisprudenz) durchaus kritisch gegenüberstand.“ Siehe auch G. Dilcher, JZ 2007, 105, 109, der sogar (oben Fußnote 580), in der Rechtssoziologie mit guten Gründen eine verdeckte Abrechnung mit der Historischen Rechtsschule erblickt

<sup>595</sup> Für letzteres aber M. Rheinstein, Preface and Introduction to Max Weber on Law and Society, in: ders., Gesammelte Schriften. Band 1. Rechtstheorie und Soziologie (Hg. H. G. Leser), 1979, S. 27, 52; D. M. Trubek, Max Weber über das Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: Zur Rechtssoziologie Max Webers. Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung (Hg. St. Breuer/H. Treiber), 1984, S. 152, 168; St. Uecker, Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 76.

<sup>596</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 493.

Gesetzbuch gedacht war, seine Berechenbarkeit und konnte sich in letzter Konsequenz als ökonomisch ineffizient erweisen:<sup>597</sup> „Die Konsequenzen der rein logischen begrifflichen Konstruktion verhalten sich vielmehr zu den Erwartungen der Verkehrsinteressenten ungemein häufig gänzlich irrational und geradezu disparat; die vielberedete ‚Lebensfremdheit‘ des rein logischen Rechts hat hier ihren Sitz.“<sup>598</sup> Das eingangs dieser Abhandlung vorangestellte Diktum Webers beschreibt dieses Dilemma eindrücklich.<sup>599</sup> Was demnach für den Fachjuristen logisch-rational anmutet, erscheint aus Laiensicht paradoxerweise gerade aufgrund seiner logischen Prägung irrational. Es erinnert freilich auch an die Aufgabe der Dogmatik, die mit Wieackers Worten auch den „Gerechtigkeitsersparungen der Rechtsgenossen“ entgegenzukommen habe.<sup>600</sup>

## 2. Rechtsbindung an Präjudizien?

Es ist wohl eine Referenz gegenüber dem lebensnäheren Fallrecht angloamerikanischer Provenienz, wenn er über das Bedürfnis der Bürger nach einem berechenbaren Recht zugibt:<sup>601</sup> „Denn dieses

<sup>597</sup> Siehe auch *D. M. Trubek*, Max Weber über das Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: *Zur Rechtssoziologie Max Webers. Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung* (Hg. S. Breuer/H. Treiber), 1984, S. 152.

<sup>598</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 493. Interessanterweise ist danach „das Verlangen nach einer von juristischen Spitzfindigkeiten und Formalismen gesäuberten, materialen Gerechtigkeit erstrebenden Rechtspflege an sich (...) jedem fürstlichen Patriarchalismus eigen.“ Es ist dann die hinzunehmende und zu tragende Konsequenz des „Strebens nach materialer Gerechtigkeit statt nach formaler Schärfe“ (*M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 494).

<sup>599</sup> *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 510, ähnlich S. 506: „Niemand wird ein ‚Laie‘ verstehen, dass es einen ‚Elektrizitätsdiebstahl‘ bei der alten Definition des Diebstahlsbegriffs nicht geben konnte.“

<sup>600</sup> *F. Wieacker*, *Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik*, Festschrift für H.-G. Gadamer, Band 2, 1970, S. 311, 332.

<sup>601</sup> Überblick bei *I. Zajtay*, *Begriff, System und Präjudizien in den kontinentalen Rechten und im Common Law*, AcP 165 (1965) 97. Methodisch instruktiv vor allem *O. Lepsius*, *Verwaltungsrecht unter dem Common Law*, 1997; *St. Vogenauer*, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, 2001; siehe ferner *P. S. Atiyah/R. S. Summers*, *Form and Sub-*



Bedürfnis wird, wie alle Erfahrung zeigt, ganz ebenso gut oder besser durch ein formales empirisches, an Präjudizien gebundenes Recht gewahrt.“<sup>602</sup> Dieses allerdings hat seinerseits Grenzen, zumindest, was die Bindungswirkung für künftige Fallgestaltungen betrifft, so dass Webers Sympathie ihm gegenüber nicht aus dem Blick verliert, dass das gründlichere Eingehen auf die konkreten Lebensverhältnisse der Eröffnung von Wertungsmöglichkeiten geschuldet ist, die in anderen Fällen mit anderen Lebensumständen nicht unbedingt sachgerecht sein müssen: „Der Vorliebe für die mit dem Rechtsleben, d. h. aber: mit dem Leben des *Rechtspraktikers*, in Berührung gebliebenen Präjudizienrechte zuungunsten der Gesetzesrechte tritt nun aber wieder der Anspruch entgegen: dass auch die Präjudizien zugunsten der freien Abwägung zwischen den unvermeidlich stets konkreten Wertungsmöglichkeiten nicht über den Einzelfall bindend sein dürfen.“<sup>603</sup> Das vermeintlich lebensnähere Präjudizienrecht läuft also immer Gefahr, in dem Maße, wie es der Lebenswirklichkeit entgegenkommt, an Rationalität zu verlieren.

### 3. Drittschützende Wertungen

Auch wenn Weber die Begriffsjurisprudenz aufgrund ihres vergleichsweise formal-rationalen Charakters entgegenkam und er der Interessenjurisprudenz trotz ihrer Hinwendung zur Lebens-

stance in *Anglo-American Law*, 1987; *J. Benedict*, *Consideration: Formalismus und Realismus im Common Law of Contracts*, *RabelsZ* 69 (2005), 1; *T. Lundmark*, *Juristische Technik und Methodik des Common Law*, 1990; *E. Bucher*, *England und der Kontinent. Juristische Andersartigkeit des Vertragsrechts – die Gründe, und zu consideration*, *ZVerglRWiss* 105 (2006) 164; *P. Melin*, *Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland*, 2005.

<sup>602</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 493. Näher zu den Präjudizien *W. Fikentscher*, *Präjudizienbildung*, *ZVerglRWiss* 1985, 163; *K. Larenz*, *Über die Bindungswirkung von Präjudizien*, *Festschrift für H. Schima*, 1969, S. 247. Allgemein zur Rechtssoziologie im Rechtsvergleich *A. Heldrich*, *Sozialwissenschaftliche Aspekte der Rechtsvergleichung*, *RabelsZ* 34 (1970) 427.

<sup>603</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 508. Siehe zu der im Text von Weber angesprochenen Problematik von Wertung und Abwägung auch *H. Hubmann*, *Wertung und Abwägung im Recht*, 1977; sowie *B. Schlink*, *Abwägung im Verfassungsrecht*, 1976.

wirklichkeit nicht so viel abgewinnen konnte, wie man hätte erwarten können, macht man es sich, wie mehrfach betont, zu einfach, wenn man ihn nur als Produkt seiner Zeit versteht, die eben die Konstruktionsjurisprudenz zur Blüte gebracht habe.<sup>604</sup>

#### a) Drittschutz bei Webers Ermächtigungsnormen

Wie sehr Weber unausgesprochen die Begrenzungen der Interessenjurisprudenz sah, veranschaulicht eine Stelle, in der er die Ordnung der von ihm so genannten Ermächtigungsnormen behandelt. „Sie greift nämlich in gewissen Fällen notwendig über die bloße Sphäre bloßer Abgrenzung des gegenseitigen individuellen Freiheitsbereichs grundsätzlich hinaus. Denn die zugelassenen Rechtsgeschäfte schließen in aller Regel die Ermächtigung zugunsten der Interessenten in sich, auch *Dritte*, an dem betreffenden Akt nicht Beteiligte, zu binden.“<sup>605</sup> Diese lapidare Erkenntnis ist deshalb umso höher zu schätzen, als sie etwas für selbstverständlich nimmt, das die zeitgleich entwickelte Interessenjurisprudenz wenn nicht übersehen, so doch eher stiefmütterlich behandelt hat. Dass Weber dies mitberücksichtigt hat, folgt auch daraus, dass er die von ihm selbst hervorgehobenen Dritten gegenüber den Interessenten abgrenzt.<sup>606</sup>

<sup>604</sup> So etwa – unter Verweis auf *P. Crone*, Max Weber, das islamische Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: Max Webers Sicht des Islam. Interpretation und Kritik (Hg. W. Schluchter), 1987, S. 294, 322 Fußnote 19, – *St. Uecker*, Die Rationalisierung des Recht. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 76 „Zum Ideal der Rechtsrationalität, des formal-rationalen Rechts, dem Höchstmaß an Generalisierung und Systematisierung stilisiert der deutsche Zivilrechtler Weber also ausgerechnet das damals aktuelle (Zivil-)Recht des Deutschen Reiches und dessen Methodenlehre!“ Wie hier auch *G. Dilcher*, JZ 2007, 105.

<sup>605</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 409; Hervorhebung auch dort.

<sup>606</sup> Der Gedanke begegnet auch in verbandsrechtlichem Zusammenhang und erläutert dort zugleich den Zusammenhang mit der Rationalisierung des Rechts: „Die technische Form andererseits, in welcher Ermächtigungen zu solchen rechtlichen Verfügungen, welche, wie etwa die Gründung einer Aktiengesellschaft, die Interessen Dritter sonderrechtsmäßig berühren, gegeben werden, ist die Aufstellung entsprechender Vertragsschemata, deren Normen jede Vereinbarung von Interessenten als zwingend zugrunde legen muss, um

## b) Beschränkungen der Interessenjurisprudenz

In der Tat hat sich die Interessentenjurisprudenz nämlich vielfach darauf beschränkt, die Interessen der Vertragsparteien erschöpfend zu würdigen, ohne die notwendige Berührung mit den Interessen Dritter, nicht am jeweiligen Rechtsgeschäft Beteiligter in Rechnung zu stellen. Das macht die Interessenjurisprudenz in Zweipersonenverhältnissen wertvoll, lässt sie jedoch bei unmittelbarer oder mittelbarer Drittbetroffenheit, insbesondere wenn die gesetzlichen Wertungen notwendig auf Dritte ausstrahlen, an ihre Grenzen gelangen.<sup>607</sup> Weber hat dies gesehen: „In irgendeinem Maß und Sinn wirkt fast jedes Rechtsgeschäft zwischen zwei Personen, indem es die Art der Verteilung der rechtlich garantierten Verfügungsgewalten verschiebt, auf die Beziehungen zu unbestimmt vielen Dritten zurück.“<sup>608</sup> Weber hat also, wie sogleich noch beispielhaft zu veranschaulichen ist, die widerstreitenden Interessen im konkreten Rechtsfall gesehen, wie er sie auch soziologisch als Triebfeder des Handelns erkannte, aber – wichtiger noch – auch zu den Ideen ins Verhältnis zu setzen wusste, wie folgender für sein Denken zentrale Satz bezeugt:<sup>609</sup> „Interessen (ma-

rechtswirksam zu sein, und das heißt in diesem Fall: um vom Rechtszwang auch jedem Dritten gegenüber garantiert zu werden. Denn im Verhältnis unter den Vereinbarenden selbst kann sie, wenn nicht andere Gründe ihre Wirksamkeit ausschließen, Rechtswirkungen entfalten, auch wo sie Dritte nicht bindet. Diese moderne Form, den Interessenten zu überlassen, durch Benutzung bestimmter Schemata von Vereinbarungen und Erfüllung der vom Recht geforderten sachlichen Voraussetzungen sich mit Wirkung gegen Dritte die Vorteile eines Sonderrechtsinstituts zu verschaffen, weicht nun von der Art, wie die Vergangenheit Sonderrecht gegenüber den allgemeinen Rechtsregeln zuließ, erheblich ab und ist Produkt der Vereinheitlichung und Rationalisierung des Rechts in Verbindung mit der offiziellen Monopolisierung der Rechtsschöpfung durch die modernen, anstaltmäßig organisierten politischen Verbände.“ (*M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 416).

<sup>607</sup> Eingehend mit Beispielen aus der damaligen Dogmatik *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 42 ff.

<sup>608</sup> *M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 409.

<sup>609</sup> *M. R. Lepsius*, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: *München leuchtet für die Wissenschaft: berühmte Forscher und Gelehrte* (Hg. U. Leutheusser/H. Nötz), 2007, S. 64, 73, erblickt in dieser Aussage eine Verallgemeinerung von Webers grundlegender These,

terielle und ideelle), nicht: Ideen beherrschen unmittelbar das Handeln der Menschen. Aber: die ‚Weltbilder‘, welche durch Ideen geschaffen wurden, haben sehr oft als ‚Weichensteller‘ die Bahnen bestimmt, in denen die Dynamik der Interessen das Handeln fortbewegte.“<sup>610</sup>

### c) Zuordnung zur Prinzipienjurisprudenz?

Es ist bemerkenswert, dass Weber diese Auswirkungen nicht nur gesehen und gewichtet hat, sondern sie unmittelbar mit den Interessen in Einklang bringt, indem er insoweit von den „Interessen der Nachbarn“,<sup>611</sup> „Interessen Dritter“ bzw. den „Interessen der

wonach die protestantische Ethik mit ihrer innerweltlichen Askese die Entstehung des Kapitalismus als ideeller Faktor begünstigt hat; vgl. *M. Weber*, Die protestantische Ethik und der „Geist des Kapitalismus“, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 20 (1904) 1; *ders.*, Die Berufsidee des Protestantismus, 21 (1905) 1; dazu aus dem früheren Schrifttum *H. K. Fischer*, Protestantische Ethik und „Geist des Kapitalismus“. Replik auf Herrn Prof. Max Webers Gegenkritik. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 26 (1908) 270. Siehe auch *T. Parsons*, Der Begriff des Kapitalismus in den Theorien von Max Weber und Werner Sombart, 1929 (= „Capitalism“ in recent German Literature: Sombart and Weber, *Journal of Political Economy* 36 (1928) 641; 37 (1929) 31; *H. Marcuse*, Industrialisierung und Kapitalismus im Werk Max Webers, in: Max Weber und die Soziologie heute, Verhandlungen des 15. deutschen Soziologentages (Hg. Otto Stammler), 1965, S. 161.

<sup>610</sup> *M. Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I, S. 252.

<sup>611</sup> Was sie betrifft, so ist zwar im Ausgangspunkt einzuräumen, dass die Interessenjurisprudenz gerade im Nachbarrecht wegen der deutlich konfligierenden Interessen einen ursprünglichen Anwendungsbereich sah (vgl. bereits *R. v. Jhering*, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse des Nachbarn, *Jherings Jahrbücher* 6, 1863, 81; *Ph. Heck*, Grundriss des Sachenrechts, § 50, S. 215). Aber auch die Wertungsjurisprudenz hat gerade das Nachbarrecht zu einer Domäne erklärt (vgl. *H. Westermann*, Die Funktion des Nachbarrechts, *Festschrift für K. Larenz*, 1973, S. 1003, 1008: „insofern ein besonders interessantes Objekt, als die Wertmaßstäbe besonders verhältnismäßig offen zu Tage treten“), wobei die entscheidende Thematik der Drittbetroffenheit auch von den früheren Vertretern der Wertungsjurisprudenz nur rudimentär gesehen wurde (dazu aus neuerer Sicht *J. Petersen*, Duldungspflicht und Umwelthaftung, 1996, passim; *ders.*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, S. 72 ff.

etwaigen Gläubiger“ spricht.<sup>612</sup> Weber hat diese Gesichtspunkte zwar als „faktisch mögliche Reflexwirkungen“ bezeichnet und damit noch einen eher am Lebenssachverhalt orientierten als spezifisch normativen Standpunkt eingenommen. Er sieht aber, dass auch „die Rechtsordnungen sie keineswegs immer ignorieren“.<sup>613</sup> Das entspricht der Linie der Heckschen Interessenjurisprudenz, die von „gesetzlich gewerteten Interessen“ spricht.<sup>614</sup> Im Vergleich zu ihr hat Weber jedoch in dem besonderen Bereich der Dritt betroffenheit auf Anheb mehr gesehen, so dass man, wenn er überhaupt einseitig der Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz zugerechnet werden soll, bei ihm Ansätze finden kann, die in die moderne Wertungsjurisprudenz weisen, ohne sie freilich vorwegzunehmen: „Und es ist ferner klar, dass diese Art von Beeinflussung der Rechtslage Dritter diejenigen ‚Reflexwirkungen‘, welche im Gefolge fast jeden Rechtsgeschäfts irgendwie über den Kreis der Beteiligten hinaus eintreten können, überschreitet, weil sie von sonst geltenden Rechtsregeln abweicht.“<sup>615</sup> Das spricht dafür, ihn

<sup>612</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 409 f.: „Soweit es nur zwischen denjenigen, welche es (sc. das Rechtsgeschäft) abschließen, Ansprüche und Verbindlichkeiten schafft, scheint dies (sc. die Betroffenheit Dritter) rein äußerlich überhaupt nicht der Fall zu sein, denn hier scheint in der Tat nur die Chance, dass das Zugesagte, rechtlich erfüllt wird, rechtlich garantiert. In Wahrheit ist diese Unberührtheit der Interessen Dritter stets nur eine relative. So werden die Interessen der etwaigen Gläubiger eines jeden, der eine Schuldverpflichtung eingeht, durch dessen vermehrte Belastung mit Verbindlichkeiten berührt.“

<sup>613</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 410.

<sup>614</sup> *Ph. Heck*, *Gesetzesauslegung und Interessenschutz*, 1932, S. 8.

<sup>615</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 410 f.; zusammenfassend unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit ebenda, S. 411: „Jedenfalls bedeutet ‚Vertragsfreiheit‘ im Sinn der Ermächtigung zur gültigen, nur durch relativ wenige, das Interesse der ‚Dritten‘ schützende Bestimmungen eingegengten Eingehung solcher Rechtsgeschäfte, die über die internen Beziehungen der Vertragsschließenden nicht nur reflexmäßig, sondern kraft speziellen Sonderrechts hinausgreifen, mehr als die bloße Einräumung des ‚Freiheitsrechts‘ im Sinne einer bloßen Ermächtigung zum beliebigen Tun oder Unterlassen konkreter Handlungen.“

jener aufgeklärten Form der Konstruktionsjurisprudenz zuzuordnen, die in Wahrheit – mit den Worten Peter Landaus – schon eher eine „Prinzipienjurisprudenz“ darstellt.<sup>616</sup>

## VI. Ausblick

Weber hat hier über seine Zeit hinausgeblickt. Mit der Erkenntnis der Genese der Konstruktionsjurisprudenz, die ihm zugleich ihre Unzulänglichkeit der Herauslösung von nicht losgelöst zu betrachtenden Sentenzen aus dem historischen Kontext unter gleichzeitiger Verabsolutierung gezeigt hatte, wusste er, dass die aufkeimende Interessenjurisprudenz zwar das Ende einer Epoche kündete,<sup>617</sup> aber selbst noch keine hinreichende Rechtserkenntnis würde gewährleisten können.

### 1. Weitblick auf die Epochen der Jurisprudenz

Wenn die Konstruktionsjurisprudenz die Bedürfnisse des Lebens vergleichsweise zu gering achtete und die Interessenjurisprudenz sie womöglich überbewertete, indem sie sie den gesetzlichen Wertungen als Interessen an die Seite stellte,<sup>618</sup> war zu erwarten, dass

<sup>616</sup> P. Landau, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69; dazu bereits oben § 1 II 1. R. Dreier, Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft, in: Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken (Hg. O. Behrends), 1993, S. 125, hat dementsprechend die begriffsjuristische Geschlossenheitsthese im Sinne einer Prinzipientheorie interpretiert und beruft sich auf die ersten drei Kapitel von R. Dworkin, Taking Rights Seriously, 2. Auflage 1978; sowie F. Bydlinski, Fundamentale Rechtsgrundsätze, 1988; R. Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, 1992, S. 108 ff., 148 ff.

<sup>617</sup> Allerdings berühmte sich Ph. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 3, dass die von Weber als dominierend zugrunde gelegte Begriffsjurisprudenz durch die Interessenjurisprudenz abgelöst worden sei.

<sup>618</sup> Vgl. M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 494, zwar nicht über die Interessenjurisprudenz, sondern die gleich nach Inkrafttreten des Preußi-

noch eine Epoche der juristischen Methodenlehre folgen würde, die – gleichsam als Synthese – die Entgegensetzung von Konstruktion und Interesse aufheben und vereinigen würde. Dass Weber zeitgemäß von der Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz ausging und diese ihm wegen ihrer *prima vista* vergleichsweise rationalen Vorgehensweise entgegenkam, bedeutet also nicht, wie mitunter angenommen wird, dass er sie als der Weisheit letzter Schluss erachtete. Das gilt um so mehr, als Weber wie keinem seiner Zeitgenossen gegenwärtig war, dass Wissenschaft niemals zu einem Endpunkt kommt und nachgerade „überboten werden will“, ist es doch gerade nicht nur ihr Schicksal, sondern ihr Sinn und Zweck überboten zu werden.<sup>619</sup> Dass dies konkret die Wertungsjurisprudenz sein würde, konnte er freilich nicht vorhersehen, spielt aber für seine Rechtssoziologie auch keine Rolle, die gleichwohl in vieler Hinsicht helllichtiger urteilte als der überwiegende Teil der Literatur der juristischen Methodenlehre seiner Zeit und gerade dadurch für die jetzige juristische Methodenlehre zeitlos aktuell ist.

## 2. Zweckrationale Revolution rationalen Rechts

Als weitsichtig erweist sich vor allem die Schlusspassage seiner Rechtssoziologie, in der er nicht von ungefähr von den „ideologisch begründeten Machtansprüchen des Juristenstandes“ ausgeht und die „zunehmende Wertung des jeweils geltenden Rechts“ einbezieht.

schen Allgemeinen Landrechts eintretende „Gebundenheit an den Begriffsvorrat und die Methodik des römischen Rechts“, aber gleichwohl programmatisch *mutatis mutandis* für die Interessenjurisprudenz bedeutsam: „Da endlich die Systematik zum Teil nicht von formal juristischen Begriffen, sondern von praktischen Beziehungen der Interessenten zum Recht ausging, zerriss sie vielfach die Erörterung der Rechtsinstitute und schuf dadurch trotz ihres Bestrebens nach Deutlichkeit Unklarheiten.“

<sup>619</sup> M. Weber, *Wissenschaft als Beruf*, in: *Geistige Arbeit als Beruf*. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, Erster Vortrag, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Auflage 1988, S. 582, 592.

### a) Missbrauchsanfälligkeit der juristischen Methode

Insbesondere die Einsicht, dass die Rationalität des Rechts es mit sich bringt, dass es jederzeit zweckrational umzubilden ist, kann vor dem Hintergrund der zwischenzeitlichen Erfahrung mit einer Terrordiktatur, deren Markenzeichen es nicht zuletzt war, eine hohe Justizförmigkeit vorzutäuschen,<sup>620</sup> nicht ernst genug genommen werden, weil sie veranschaulicht, dass einerseits auch die juristische Methodenlehre missbrauchsanfällig ist bzw. am Missbrauch mitwirken kann,<sup>621</sup> andererseits aber auch eine noch so ausdifferenzierte juristische Methodenlehre rechtspolitische Versäumnisse und verhängnisvolle Fehleinschätzungen nicht verhindern kann.<sup>622</sup> Ein erschreckendes Beispiel bildet etwa § 1 Abs. 1 des Steueranpassungsgesetzes der Nationalsozialisten, wonach bei der Auslegung des gesamten Steuerrechts die nationalsozialistische Ideologie zugrunde zu legen ist; damit musste das „rationale“ Steuerrecht selbst nicht geändert werden, weil es gleichsam vor der Klammer „zweckrational“ pervertiert wurde.

### b) Gefahr der „De-Institutionalisierung von Rationalitätskriterien“

Von besonderer Wichtigkeit ist deshalb die Mahnung von Rainer Lepsius: „Im übrigen sollte gerade die Erfahrung mit dem Nationalsozialismus vor solchen Programmen (sc. der De-Institutionalisierung von Rationalitätskriterien) warnen. Das nationalsozialisti-

<sup>620</sup> Näher *M. Stolleis*, *Recht im Unrecht*, 1994; *U. Wesel*, *Geschichte des Rechts*, 3. Auflage 2006, Rz. 298 ff.

<sup>621</sup> Grundlegend *B. Rütters*, *Die unbegrenzte Auslegung – Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 6. Auflage 2005; *O. Lepsius*, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus*, 1994; *D. Simon*, *Waren die NS-Richter „unabhängige Richter“ im Sinne des § 1 GVG?*, *Rechtshistorisches Journal* 2 (1985) 102; *M. Stolleis*, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, 1974; *B. Schlink*, *Vergangenheitsschuld und gegenwärtiges Recht*, 2002.

<sup>622</sup> *B. Rütters*, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rz. 997.



sche System zeichnete sich ja gerade durch einen Prozess der De-Institutionalisierung von Rationalitätskriterien aus und wurde getragen von einem blinden Vertrauen in die charismatische Sonderqualifikation des Führers, dem Glauben an die Kraft des Willens – auch gegen alle Vernunft –, der Vorstellung von einer höheren Effizienz einer verfahrensmäßig nicht bestimmten und kontrollierten Handlungsorientierung an materialen Zielen. (...) Der Nationalsozialismus ist ein eindrucksvolles Beispiel dafür, wie durch die Veränderung des Rationalitätsgrades in einzelnen institutionellen Komplexen und durch die damit einhergehende Veränderung der Konstellation von Institutionen und ihrer Beziehungen untereinander, das Kultur- und Sozialsystem einer ganzen Gesellschaft innerhalb kurzer Zeit seinen Charakter ändert.“<sup>623</sup>

Weber selbst hat die Gefahren der zweckrationalen Pervertierung des Rechts beim ersten deutschen Soziologentag im Jahre 1910,<sup>624</sup> anlässlich dessen er, wie erinnerlich, wieder mit Heck zusammentraf, pointiert zusammengefasst, indem er prophezeite, was sich unter anderen Vorzeichen unglücklicherweise keine zweieinhalb Jahrzehnte später bewahrheitete: „so könnte jeder einzelne Paragraph des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig unverändert, wie wir uns auszudrücken pflegen, in Geltung bleiben (...) und dennoch könnte die Wirtschaftsordnung sich dergestalt verändert haben, dass kein Mensch behaupten würde, sie sei noch dieselbe wie früher. Meine Herren, es wäre sogar nicht ausgeschlossen, dass bei vollem Bestehenbleiben des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine sozialistische Wirtschaftsordnung entstehen könnte.“<sup>625</sup>

<sup>623</sup> M. R. Lepsius, *Interessen, Ideen und Institutionen*, 1977, S. 49. Zu Webers institutioneller Differenzierungstheorie auch *ders.*, *Eigenart und Potenzial des Weber-Paradigmas*, in: *Das Weber-Paradigma. Studien zur Weiterentwicklung von Max Webers Forschungsprogramm* (Hg. G. Albert/A. Bienfait/S. Sigmund/C. Wendt) 2003, S. 32 ff.

<sup>624</sup> M. Weber, in: *Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages* (1910), Tübingen 1911, S. 269 f.

<sup>625</sup> Zutreffend B. Rütters, *Rechtstheorie*, Rz. 36: „Allerdings wurde nicht nur die Wirtschaftsordnung, sondern das gesamte politische System gleich mehrfach umgestürzt. Der NS-Staat ließ das BGB mit wenigen Ausnahmen (...)“

In diesem Sinne haben auch die letzten Sätze von Webers Rechtssoziologie einen buchstäblich fatalistischen Unterton:<sup>626</sup> „Wie immer aber sich unter diesen Einflüssen das Recht und die Rechtspraxis gestalten mögen, unter allen Umständen ist als Konsequenz der technischen und ökonomischen Entwicklung, allem Laienrichtertum zum Trotz, die unvermeidlich zunehmende Unkenntnis des an technischem Gehalt stetig anschwellenden Rechts, und die zunehmende Wertung des jeweils geltenden Rechts als eines rationalen, daher jederzeit zweckrational Umzuschaffenden, jeder inhaltlichen Heiligkeit entbehrenden,<sup>627</sup> technischen Apparats sein unvermeidliches Schicksal. Dieses Schicksal kann durch die aus allgemeinen Gründen vielfach zunehmende Fügsamkeit in das einmal bestehende Recht zwar verschleiert, nicht aber wirklich von ihm abgewendet werden. Alle die kurz erwähnten modernen, wissenschaftlich oft höchst wertvollen Darlegungen rechtssoziologischer und rechtsphilosophischer Art werden nur dazu beitragen, diesen Eindruck zu verstärken, mögen sie ihrerseits Theorien über die Natur des Rechts und die Stellung des Richters vertreten, welchen Inhalts immer.“<sup>628</sup>

fortbestehen.“ Lesenswert auch *ders.*, Wir denken die Rechtsbegriffe um... Weltanschauung als Auslegungsprinzip, 1987.

<sup>626</sup> Zum ideengeschichtlichen Hintergrund und im Hinblick auf die Umbildungsproblematik bei Weber weiterführend *H. Berman*, Law and Revolution, 1983 (deutsch: Recht und Revolution, 1991, S. 267); dazu *P. Landau*, Rezension „Harold Berman, Law and Revolution“, Harvard University Press 1983, The University of Chicago Law Review 51 (1984) 937.

<sup>627</sup> Es dürfte Webers Einschätzung eher bestätigen als Lügen strafen, dass das Grundgesetz in Art. 79 Abs. 3 als Reaktion auf die Erfahrungen der Terroriktatur eine „Ewigkeitsklausel“ enthält, mit der es insbesondere die Menschenwürde gleichsam heiligt. Diese muss jedoch nicht naturrechtlich gedeutet werden, sondern kann auch als eine Art „ultimate rule“ im Sinne von *H. L. A. Hart*, The Concept of Law, 1962 (Der Begriff des Rechts, 1973, S. 128 f., 154 ff.) gedeutet werden (*B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 480a).

<sup>628</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 513.



---

## § 5 Typus und Rechtsfindung

Kaum etwas bringt selbst der soziologische Laie mit Max Weber so rasch in Verbindung wie den Begriff des Typus, näherhin des Idealtypus.<sup>629</sup> Er ist nicht nur prägend für Webers Methode,<sup>630</sup> sondern auch wegweisend für die spezifisch rechtssoziologischen Ausführungen.<sup>631</sup> Da die Typizität des Handelns seine rationale Erfassung ermöglicht,<sup>632</sup> steht dies zugleich in einem Bedingungsverhältnis zu dem im ersten Abschnitt Behandelten. Darüber hinaus – und für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsam – ist der Typus,<sup>633</sup> seine Funktion und sein Verständnis, auch ein zentrales Instrument der juristischen Methodenlehre im Allgemeinen und der Rechtsfindung im Besonderen.<sup>634</sup> Darüber hinaus ist Webers Idealtypus noch in einem anderen Sinne für die juristische Methodenlehre fruchtbar gemacht bzw. auf einen Zusammenhang aufmerksam gemacht worden, nämlich wiederum im Verhältnis zu

<sup>629</sup> Grundlegend *M. Weber*, Die ‚Objektivität‘ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904) 22. Instruktiv dazu *W. J. Mommsen*, ‚Verstehen‘ und ‚Idealtypus‘. Zur Methodologie einer historischen Sozialwissenschaft, in: Max Weber. Gesellschaft, Politik und Geschichte, 1974, S. 208 ff.

<sup>630</sup> Kritisch *J. Janoska-Bendl*, Methodologische Aspekte des Idealtypus, 1965, S. 17 ff. Siehe auch *B. Quensel*, Logik und Methode in der ‚Rechtssoziologie‘ Max Webers. Ein Beitrag zur Klärung der grundlegenden Begriffe und Perspektiven, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 18 (1997) 133.

<sup>631</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 456, § 4: „Die Typen des Rechtsdenkens“. *T. Burger*, *Theory of Concept Formation. History, Laws, and Idealtypus*, 1987.

<sup>632</sup> Vgl. auch *S. Kalberg*, Max Webers Typen der Rationalität: Grundstein für eine Analyse von Rationalisierungsprozessen in der Geschichte, in: Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns (Hg. W. Sprondel/C. Seyfarth), 1981, S. 9.

<sup>633</sup> Zum Begriff *J. E. Heyde*, Typus. Ein Beitrag zur Bedeutungsgeschichte des Wortes Typus, *Forschungen und Fortschritte* 17 (1941) 220; *ders.*, Typus. Ein Beitrag zur Typologik, *Studium Generale* 5 (1952) 235.

<sup>634</sup> Grundlegend *D. Leenen*, *Typus und Rechtsfindung*, 1971.

Hecks Interessenjurisprudenz.<sup>635</sup> Die Bedeutungsvarianten, die Heck zur Auslegung des objektiven Sinns des Gesetzes angibt,<sup>636</sup> weisen immerhin eine Nähe zu Webers Unterscheidung des objektiven Sinnes auf,<sup>637</sup> womit zugleich Webers Idealtypus in Erscheinung tritt.<sup>638</sup> Dieser Zusammenhang kann schon deshalb nicht ganz zufällig sein,<sup>639</sup> weil auch Heck selbst gelegentlich auf den Idealtypus Webers Bezug nimmt.<sup>640</sup> Kurioserweise warf die marxistische Rechtstheorie der Interessenjurisprudenz vor, dass der „apolitische Rechtsgelehrte, den die Untersuchung der schweren Störungen des Lebensprozesses durch die Wirtschaftskrisen<sup>641</sup> und deren Zusammenhang mit dem gesetzten Recht als politische Angelegenheit nichts angeht“ ihr „Idealtyp“ sei.<sup>642</sup>

<sup>635</sup> Zu ihr auch *W. Kalfass*, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972; *F. v. Hippel*, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, Festschrift für R. Reinhard, 1972, S. 83.

<sup>636</sup> *Ph. Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914) I, 41 ff.

<sup>637</sup> *H. Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 163.

<sup>638</sup> *E. Dorndorf*, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz: Die Beziehungen von Philipp Hecks allgemeiner Auslegungstheorie zu Max Weber und Heinrich Rickert, ARSP 1995, 542, 555.

<sup>639</sup> Das gilt auch für den Zusammenhang mit dem bereits mehrfach behandelten inneren Systems im Sinne Hecks. Zutreffend *H. Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 240: „Typologisches Denken setzt aber Grundstrukturen, z. B. rechtliche Sinnzusammenhänge (das ‚innere System‘), und einen graduierbaren Maßstab voraus.“

<sup>640</sup> *Ph. Heck*, AcP 128 (1928) 112, 116; *ders.*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 64.

<sup>641</sup> Aus ökonomischer Sicht *H. Haller*, Typus und Gesetz in der Nationalökonomie. Versuch zur Klärung einiger Methodenfragen der Wirtschaftswissenschaften, 1950.

<sup>642</sup> *Such*, NJ 1947, 229; 1948, 63; partiell zustimmend *G. Boehmer*, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Zweites Buch, Erste Abteilung, 1951 S. 193 f. Fußnote 1.

## I. Methodische Grundlegung des Idealtypus

Bereits in den methodischen Grundlagen des hier behandelten Werkes definiert Weber den „Sinn“ insbesondere als den „in einem begrifflich konstruierten reinen Typus von dem oder den als Typus gedachten Handelnden subjektiv gemeinten Sinn.“<sup>643</sup>

### 1. Ausschluss irrationaler Elemente

Es geht ihm erklärtermaßen um die „*typenbildende wissenschaftliche Behandlung*.“<sup>644</sup> Dabei hat die Ermittlung von Typen und der Vergleich mit dem Idealtypus zu tun mit der möglichst rationalen Erfassung des Lebens<sup>645</sup> und daher dem Ausschluss abweichender irrationaler Momente:<sup>646</sup> „Die Konstruktion eines streng zweckrationalen Handelns also dient in diesen Fällen der Soziologie, seiner evidenten Verständlichkeit und seiner – an der Rationalität haftenden – Eindeutigkeit wegen, als *Typus* („Idealtypus“), um das reale, durch Irrationalitäten aller Art (Affekte, Irrtümer) beeinflusste Handeln als ‚Abweichung‘ von dem bei rationalem Verhalten zu gegenwärtigen Verläufe zu verstehen.“<sup>647</sup> Es ist zur Vermeidung von Missverständnissen und zugleich im Sinne des bisher Behandelten wichtig zu betonen, was damit nicht gemeint war: „Zur Debatte steht also nicht die Dichotomie zwischen

<sup>643</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 1.

<sup>644</sup> M. Weber, ebenda, S. 2; Hervorhebung auch dort.

<sup>645</sup> Zur Berücksichtigung des Logischen in Verbindung mit dem Idealtypus aus dem früheren Schrifttum A. v. Schelting, *Die logische Theorie der historischen Kulturwissenschaft von Max Weber und im besonderen sein Begriff des Idealtypus*, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 49 (1922) 623.

<sup>646</sup> B. Pfister, *Die Entwicklung des Idealtypus. Eine methodologische Untersuchung über das Verhalten von Theorie und Geschichte bei Schmoller und Max Weber*, 1928.

<sup>647</sup> M. Weber, ebenda, S. 3; Hervorhebung auch dort. Siehe auch G. Oakes, *The Verstehen-Thesis and the Foundation of Max Webers Methodology*, 1977.

Rationalität und Irrationalität, wie sie in der gegenwärtigen Diskussion oft vorherrscht, sondern die Frage nach der ‚Eigenart des okzidental Rationalismus‘.“<sup>648</sup> Das Abstellen auf den jeweiligen Typus dient also der Rationalität, die ihrerseits ein methodisches Mittel der von Weber so genannten „verstehenden“ Soziologie ist: „Insofern und nur aus diesem methodischen Zweckmäßigkeitsgrunde ist die Methode der ‚verstehenden‘ Soziologie ‚rationalistisch‘.“<sup>649</sup> Verstehen bedeutet insbesondere die „deutende Erfassung (...) des für den *reinen* Typus (Idealtypus) einer häufigen Erscheinung wissenschaftlich zu konstruierenden (‚idealtypischen‘) Sinnes oder Sinnzusammenhangs.“<sup>650</sup> Der Typus wird also methodisch konstruiert:<sup>651</sup> „Die Soziologie bildet (...) *Typen*-Begriffe und sucht generelle Regeln des Geschehens.“<sup>652</sup>

## 2. Herstellung vollständiger Sinnadäquanz

Der Idealtypus ermöglicht die Bildung soziologischer Kasuistik, auch wenn er womöglich in der Weise realiter nicht vorfindbar ist: „Die Soziologie muss ihrerseits reine (*Ideal*-)Typen von Gebilden jener Arten entwerfen, welche je in sich die konsequente Einheit möglichst vollständiger Sinnadäquanz zeigen, eben deshalb aber in dieser absolut idealen *reinen* Form vielleicht ebenso wenig je in der Realität auftreten wie eine physikalische Reaktion, die unter Voraussetzung eines absolut leeren Raums errechnet ist.“<sup>653</sup> Vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre verdient allerdings ein

<sup>648</sup> *M. R. Lepsius*, Interessen, Ideen und Institutionen, 1977, S. 45.

<sup>649</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 3.

<sup>650</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 4; Hervorhebung auch dort; zu Beispielen aus der Nationalökonomie *M. Weber*, Archiv für Sozialwissenschaften 19 (1904), 22, 64.

<sup>651</sup> Thematisch aus vorliegender Sicht interessant, weil die Trias von Typus, System und Rationalität angesprochen ist: *H. Lenk*, Typen und Systematik der Rationalität, Festschrift für K. Hübner, 1986, S. 11.

<sup>652</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 9; Hervorhebung auch dort.

<sup>653</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 10; Hervorhebungen auch dort.“

Postulat von Karl Larenz Berücksichtigung,<sup>654</sup> der im Hinblick auf Webers Unterscheidung zwischen subjektiv-gemeintem und objektiv-gültigem Sinn – und damit bezüglich der Rechtssoziologie einerseits und Rechtsdogmatik andererseits – zu bedenken gegeben hat, dass eine verstehende Soziologie<sup>655</sup> auch die „objektiven Sinngehalte der Rechtsinstitute und rechtlichen Strukturtypen als mitgestaltende Faktoren des gesellschaftlichen Lebens“ einbeziehen müsse.<sup>656</sup>

## II. Ideal als Maßstab der Dogmatik

Es bedarf im Kern keiner Begründung, dass dies auch für die juristische Methodenlehre von hohem Interesse ist. Gerade die zuletzt zitierte Präzisierung von Larenz veranschaulicht, dass die objektiv-rechtlichen Vorgaben nicht außer Betracht bleiben dürfen.

### 1. Typenbildung in der Dogmatik

Die Typenbildung ist in verschiedenen Bereichen seit jeher eine besondere Herausforderung der juristischen Methodenlehre.<sup>657</sup>

<sup>654</sup> Im Anschluss an *A. v. Schelting*, Max Webers Wissenschaftslehre, 1934, S. 400, der wiederum R. Stammler gegen Weber verteidigt, und unter Berücksichtigung von *H. Ryffel*, Rechtssoziologie, 1974, S. 186 ff., der von einer „verstehend-nachkonstruierenden“ Richtung der Rechtssoziologie ausgeht. Siehe auch *F. Loos*, Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers, 1970, S. 17 ff.

<sup>655</sup> Zu ihr auch *P. A. Munch*, Empirical Science and Max Weber's ‚Verstehende Soziologie‘, *American Sociological Review* 22 (1957) 26.

<sup>656</sup> *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 64 Fußnote 78. Zum Zusammenhang zwischen Jurisprudenz und verstehender Soziologie auch *S. Marck*, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, 1925, S. 73 ff.

<sup>657</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 5 ff.; siehe auch *W. Hassemer*, Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik, 1968; *K.-D. Drüen*, Typus und Typisierung im Steuerrecht, *StuW* 1997, 261; *M. Strahl*, Die typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht, 1996; *C. G. Hempell/P. Oppenheim*, Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, 1936; *H. J. Wolff*, Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, *Studium Generale* 5 (1952) 195.



Aber auch der Maßstab des Idealen begegnet in der Rechtsdogmatik verschiedentlich. Auf phänotypischer Ebene veranschaulicht dies eine Parallele im Haftungsrecht, wo gleichfalls an verschiedenen Stellen eine am Ideal orientierte Betrachtungs- und Bewertungsweise vorgenommen wird. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass es im Ausgangspunkt um etwas strukturell Verschiedenes geht. Während Weber damit das gesellschaftliche Sein klassifiziert, geht es denjenigen Fallgestaltungen, in denen das Ideal in der Rechtsdogmatik eine Rolle spielt, um ein Sollen. Hiermit ist freilich nicht im strengen Sinne die verschiedentlich behandelte Disparität von Sein und Sollen angesprochen,<sup>658</sup> sondern vielmehr nur der Klarstellung halber die Ebene bezeichnet, auf der die Problematik in der Rechtsdogmatik zum Tragen kommt.<sup>659</sup>

## 2. Der „ideale“ Fahrer als Paradigma

So orientiert sich die Rechtsprechung für die Frage, ob aus Sicht des Fahrers eines Kraftfahrzeugs ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz vorliegt, am Leitbild des „idealen“ Halters bzw. Fahrers,<sup>660</sup> der etwa auf der Autobahn die Richtgeschwindigkeit einhält.<sup>661</sup> Im Unterschied zum Idealtypus Weberscher Prägung gibt es den idealen Fahrer durchaus, doch geht es eben nicht um die statistische Häufigkeit, sondern letztlich um eine Risikozuordnung. So muss auch der ideale Fahrer nicht damit rechnen, dass hinter jedem im Straßenverkehr hal-

<sup>658</sup> Zu ihr etwa *H. Kelsen*, Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, 1911; *ders.*, Der juristische und der soziologische Staatsbegriff, 2. Auflage 1928; *ders.*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911. *H.-L. Schreiber*, Der Begriff der Rechtspflicht, 1966, S. 144, gibt zu bedenken, dass die von Kelsen postulierte Unableitbarkeit des Sollens aus dem Sein geradewegs in die bloße Faktizität führe; zustimmend *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 73 Fußnote 97.

<sup>659</sup> Vgl. *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181 f.

<sup>660</sup> BGHZ 113, 164, 166.

<sup>661</sup> BGHZ 117, 337, 342.

tenden Auto plötzlich ein kleines Kind auf die Straße treten kann.<sup>662</sup> Sieht er jedoch in einer schmalen Ortsdurchfahrt ein Kind, das auf einem schmalen Bürgersteig seitwärts vor ihm herfährt, so muss er gewärtigen, dass es die Balance verlieren könnte.<sup>663</sup> Dem entspricht es, dass die genannte Rechtsprechung nicht auf den ordentlichen, gleichsam durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer abstellt,<sup>664</sup> sondern eben den idealen abstellt.

### III. Rationalisierung in Rechtssoziologie und Dogmatik

Auf den ersten Blick scheint gerade die zuletzt betrachtete Parallele zu der Vermutung Anlass zu geben, dass die Rechtsdogmatik von der Rechtssoziologie wenig lernen kann<sup>665</sup> und der phänotypische Befund sich in der gleich klingenden Gegenüberstellung von Idealtypus und idealem Fahrer bzw. Hersteller erschöpft.

#### 1. Rechtssoziologie als *ancilla iuris*?

Immerhin wird gerade nicht auf den Durchschnitt abgestellt, der rechtssoziologisch womöglich leichter zu ermitteln wäre, womit die Rechtssoziologie zu einer Art Hilfswissenschaft der Dogmatik in schwierigen Abgrenzungsfragen des täglichen Lebens werden könnte.<sup>666</sup> Eine solchermaßen beschränkte Rolle der Rechtssoziologie als *ancilla iuris*<sup>667</sup> wäre wohl aber nicht im Sinne Webers. Sie

<sup>662</sup> BGH NJW 1985, 1950, 1951.

<sup>663</sup> BGH VersR 1987, 1034, 1035.

<sup>664</sup> Zustimmend K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Halbband 2, 13. Auflage 1994, § 84 III 1. e), S. 622 f.; ebenso im Produkthaftungsrecht; vgl. *dies.*, ebenda, § 84 VI 1b.

<sup>665</sup> Weiterführend N. Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974.

<sup>666</sup> In diesem Sinne gibt H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 164, das Verständnis Philipp Hecks wieder; gegen eine Übernahme der soziologischen Begriffe sperrte er sich; vgl. Ph. Heck, AcP 138 (1934) 129, 134 Anmerkung 11. Siehe auch W. Naucke, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, 1972.

<sup>667</sup> W. Fikentscher, Methoden des Rechts, Band III, 1977, S. 389: „Dabei soll hier nicht jenen das Wort geredet werden, die unter der Rechtssoziologie mit

würde auch der Dogmatik weniger bringen, als es zunächst den Anschein haben könnte, wenn sie nicht gar zu einem bloßen Ornament verkommen würde.<sup>668</sup> Denn vor der jeweiligen Überantwortung des Forschungsauftrags würde und müsste in erster Linie die rein dogmatisch zu bestimmende Ermittlung des in Frage kommenden Maßstabs stehen, ob es also unter dem Gesichtspunkt der Risikozuweisung erforderlich ist, dass die Sorgfalt eines idealen Fahrers oder eines durchschnittlichen in Betracht kommt. Wenn vom idealen Fahrer verlangt wird, dass er „zwar nichts Menschenunmögliches zu leisten braucht, aber eine erheblich überdurchschnittliche Aufmerksamkeit, Geschicklichkeit und Umsicht sowie geistesgegenwärtiges und sachgemäßes Verhalten im Augenblick der Gefahr an den Tag legt“,<sup>669</sup> so ist dieser hohe Richtwert in der realen Welt ersichtlich selten und womöglich wirklichkeitsfremd, trotzdem aber unter Umständen von Rechts wegen geboten, weil sich aus dem inneren System ergibt,<sup>670</sup> dass das Abstellen auf ein lediglich durchschnittliches Verhalten die Risikozuweisung stören würde.

## 2. Die unterschiedlichen Erkenntnisinteressen

Berücksichtigt man dies für die Beantwortung der Ausgangsfrage, so ergibt sich, dass Weber hierfür mehr als nur einen Begriff, eben den des Idealtypus, geschaffen hat, sondern zugleich auch den

dem Unterton des Despektierlichen eine Hilfswissenschaft oder ‚Service-Wissenschaft‘ verstehen. Beurteilung von tatsächlichen Verhältnissen ohne ihre Kenntnis ist sinnlos.“

<sup>668</sup> Treffend *A. Heldrich*, AcP 186 (1986) 74, 109: „Eine Rechtstatsachenforschung nach dem Motto: ‚Schmücke Dein Heim!‘, wie sie auch in manchen zivilrechtlichen Dissertationen und Habilitationsschriften üblich zu werden scheint, ist aber ohne besonderen Nutzen.“

<sup>669</sup> *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Halbband 2, 13. Auflage 1994, § 84 III 1e, S. 623.

<sup>670</sup> Zu ihm bereits weiter oben; vgl. *Ph. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 139; *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983, S. 40 f.; *F. Bydliński*, Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1017.

Rahmen für den wissenschaftsspezifischen Erkenntnisfortschritt gesetzt hat. Denn so wie die Orientierung am Idealtypischen zur soziologischen Erkenntnis führen kann,<sup>671</sup> also auf die Rechtssoziologie bezogen, einen Rationalitätsgewinn verbuchen kann, verhilft die Orientierung am Idealmaßstab – jedoch nicht als Imitation, sondern unter Berücksichtigung des systematisch Gebotenen – dem jeweiligen Ausschnitt der Rechtsordnung zur Rationalität der juristischen Begründung. Es geht also weniger um eine vorgebliche Hilfsfunktion der Rechtssoziologie überhaupt, die so auch gar nicht pauschal zu begründen wäre, als vielmehr um gerade Webers Blick auf das Recht, der von Rationalität geprägt ist, die seine Methoden kennzeichnet. Darin besteht zugleich das gemeinsame Erkenntnisinteresse, dessen Mittel jeweils unterschiedliche sind: In Webers Rechtssoziologie ist es die am idealtypischen Maßstab orientierte, trennende Säuberung des Tatsachenstoffes durch Aussonderung,<sup>672</sup> dessen was in concreto zufällig auch der Fall, aber nicht verallgemeinerungsfähig ist, also dessen, was Luhmann in anderem Zusammenhang die „erfolgreiche Ausschließung von Irrelevanzen“ genannt hat.<sup>673</sup> In der Dogmatik ist es die am inneren System orientierte Herausarbeitung der maßgeblichen Wertungen des Gesetzes,<sup>674</sup> denen der Fall mitunter nur dann bruchlos subsumiert werden kann, wenn konkretisierende Zwischenwertungen, wie etwa der Maßstab des „idealen“ Fahrers auf der Grundlage der gesetzlichen Risikozuweisung gefunden worden sind. Nicht von ungefähr, sondern methodisch vorher bestimmt, ist es aber in beiden Disziplinen die Rationalisierung, welche die jeweilige Wissenschaft bestimmt und damit ihren Rang als Wissenschaft ausmacht.

<sup>671</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 9 f.

<sup>672</sup> Das entspricht der Sache nach dem, was in der Methodenlehre etwa *A. Somek*, *Rechtliches Wissen*, 2006, S. 41, sehr treffend bezeichnet als „Generierung von Normativität kraft Elimination von methodisch als irrelevant durchschauten Entscheidungsgesichtspunkten“; unter Verweis auf *J. Raz*, *Practical Reasons and Norm*, 2. Auflage 1990.

<sup>673</sup> *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 95 Fußnote 167.

<sup>674</sup> Näher dazu *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 15 ff.

#### IV. Typisierung als Mittel der Rechtsanwendung und Reduktion von Komplexität

Der Blick der juristischen Methodenlehre auf gerade Webers Rechtssoziologie ist deshalb von besonderem Interesse, weil er einerseits mit ihr wissenschaftlich aufgewachsen ist – das allein wäre aber eine fruchtlose Selbstbespiegelung –, andererseits aber auf dieser Basis die methodischen Grundlagen einer seinerzeit vergleichsweise jungen Wissenschaft gelegt hat.<sup>675</sup> Die beiden Disziplinen gemeinsame Herausforderung der „Reduktion von Komplexität“<sup>676</sup> bewältigte er binnen kurzem durch Rationalisierung, die es mit sich brachte, einen Maßstab zu entwickeln, den (Ideal-) Typus eben. So ist nicht nur er mutatis mutandis für die Rechtsfindung wichtig, sondern die Entwicklung der Weberschen Methode enthält so in nuce viel von dem, was sich in der juristischen Methodenlehre erst allmählich von der Begriffs- über die Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz vervollkommnete.<sup>677</sup> Der Typus

<sup>675</sup> *F. K. Ringer*, Max Webers's Methodology. The Unification of the Cultural and Social Sciences, 1997; *T. Burger*, Max Weber's Methodology and its Place, *International Journal of Politics, Culture, and Society* 12 (1998) 277; *P. Rossi*, Max Weber und die Methodologie der Geschichts- und Sozialwissenschaften, in: M. Weber, *der Historiker* (Hg. J. Kocka) 1986, S. 28; *F. H. Tenbruck*, Das Werk Max Webers: Methodologie und Sozialwissenschaft, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 38 (1986) 13; *ders.*, Max Webers Wissenschaftslehre, 1994, S. 367; *H. Baier*, Soziologie als Handlungswissenschaft. Eine wissenschaftsgeschichtliche Studie über die Erkenntnis- und Methodenlehre Max Webers, 1969.

<sup>676</sup> *N. Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität: Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen, 1968, S. 180 ff. Siehe aber auch *dens.*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 19: „Durch dogmatische Analysen kann daher die Unbestimmtheit gesetzlicher Regeln nicht nur reduziert, sondern auch gesteigert werden, wenn nämlich die Dogmatik Normen zur Einbeziehung anderer Entscheidungsmöglichkeiten generalisieren und problematisieren muss.“

<sup>677</sup> Dabei handelt es sich jeweils um einen Paradigmenwechsel im Sinne von *Th. Kuhn*, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2. Auflage 1970 (Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 12. Auflage 1993); näher *J. Petersen*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, S. 19 ff. Siehe auch *N. Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, S. 398, der den

ist also jeweils ein methodisch wichtiges Hilfsmittel der Rechtsfindung bzw. Reduktion von Komplexität. Das konvergiert im Übrigen mit der Einsicht Luhmanns, wonach „die Folgenorientierung die Klassifikationsinstrumente zersetzt. Die zur Klassifikation von Tatbeständen und Rechtsproblemen erforderliche Typisierung geht verloren, sobald man fallweise nach Folgen fragt.“<sup>678</sup> Auf dieser Grundlage kann nun im Einzelnen betrachtet werden, wie sich Typus und Rechtsfindung zueinander verhalten.<sup>679</sup>

## V. Typenarten

Weber unterscheidet den Idealtypus vom Durchschnittstypus, der wissenschaftlich vergleichsweise unergiebig ist, weil er keine hinreichend verallgemeinerungsfähigen wissenschaftlichen Aussagen erlaubt.<sup>680</sup>

### 1. Durchschnittstypus

Der Durchschnittstypus hat für Weber eher „empirisch-statistischen“ Wert und wird daher nur gelegentlich gebraucht.<sup>681</sup> Insofern ist der Gesichtspunkt der bloßen Häufigkeit für ihn noch keine hinreichende wissenschaftliche Kategorie. Diese Differenzie-

Unterschied betont, dass durch den Übergang von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz nicht mehr die Interessen, sondern die Wertungen der vom Richter anzuwendenden Rechtsvorschriften in den Vordergrund rücken. Ferner *N. Luhmann*, Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung, ZNR 12 (1990) 1.

<sup>678</sup> *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 30. Siehe zur Folgenberücksichtigung vor allem *K. Arrow*, Social Choice and Individual Values, 1951 (2. Auflage 1963).

<sup>679</sup> Aus dem älteren Schrifttum *W. Bergfeld*, Der Begriff des Typus, 1933.

<sup>680</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 10.

<sup>681</sup> *M. Weber*, ebenda, S. 10: „Man muss sich klar sein, dass auf soziologischem Gebiete ‚Durchschnitte‘ und ‚Durchschnittstypen‘ sich nur da einigermaßen eindeutig bilden lassen, wo es sich nur um Gradunterschiede qualitativ gleichartigen sinnhaft bestimmten Verhaltens handelt.“

zung zwischen Ideal- und Durchschnittstypus findet in der juristischen Methodenlehre eine interessante Entsprechung in der Unterscheidung zwischen dem Normstrukturtypus und dem Häufigkeitstypus.<sup>682</sup> Die letztgenannte Unterscheidung wird bedeutsam im Rahmen der sogleich noch näher zu behandelnden Frage, ob und inwieweit sich neuartige („atypische“) Parteivereinbarungen einem bestimmten gesetzgeberischen Regelungstypus zuordnen lassen.<sup>683</sup> Normstrukturtypen bezeichnen etwa die gesetzlich geregelten Vertragstypen des Kauf-, Miet- oder Werkvertrags,<sup>684</sup> während Häufigkeitstypen die im Wirtschaftsleben öfter vorkommenden Parteivereinbarungen sind, die, wie etwa der Leasingvertrag,<sup>685</sup> gesetzlich nicht geregelt sind.<sup>686</sup> Die typologische Zuordnung vollzieht sich in einer von Leenen prägnant so genannten „Ähnlichkeitsprüfung“.<sup>687</sup>

## 2. Häufigkeitstypus

Überwiegend geht man davon aus, dass die Parteivereinbarung mit dem Häufigkeitstypus verglichen wird, der wiederum im gesetzlich geregelten Normstrukturtypus seine positiv-rechtliche Ausprägung erfahren hat.<sup>688</sup> Sachgerechter erscheint aber der Ver-

<sup>682</sup> Zu dieser Unterscheidung *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage 1991, S. 547 f.

<sup>683</sup> Exemplarisch *T. Becker*, Die Auslegung des § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz, 1986, S. 94.

<sup>684</sup> *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 461; *J. Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Auflage 2007, Rz. 15.

<sup>685</sup> *J. Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, Rz. 17.

<sup>686</sup> *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Methodenlehre, 3. Auflage 1995, S. 290 ff.; *J. Oechsler*, Vertragstypen, in: Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005, S. 502. Zu dogmatischen Konsequenzen aus der jeweiligen typologischen Zuordnung grundlegend *C.-W. Canaris*, AcP 190 (1990) 410, 452.

<sup>687</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 183; zustimmend *J. Oechsler*, Staudinger/Eckpfeiler, S. 503.

<sup>688</sup> *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 468; *ders.*, NJW 1963, 737, 740; *ders./C.-W. Canaris*, Methodenlehre, 3. Auflage 1995, S. 298.

gleich der Parteivereinbarung direkt mit dem Normstrukturtypus,<sup>689</sup> so dass sich der Umweg über den Häufigkeitstypus erübrigt, der, soweit er nicht ohnehin im konkreten Fall identisch ist mit der Parteivereinbarung,<sup>690</sup> an sich keinen eigenständigen wissenschaftlichen Erklärungswert besitzt und insofern mit Webers Durchschnittstypus vergleichbar ist. Der Durchschnittstypus der Rechtssoziologie hat somit einen ebenso limitierten wissenschaftlichen Erklärungswert wie der Häufigkeitstypus der juristischen Methodenlehre, weil beide eher faktisch geprägt sind und daher nur begrenzte normative Verallgemeinerungen erlauben.<sup>691</sup>

## VI. Typus und Ermächtigungsnorm

Mitunter finden sich in Webers Rechtssoziologie ganze Absätze, die ebenso gut in einem großen juristischen Lehrbuch ihren Platz haben könnten, womit abermals unterstrichen wird, wie groß und wissenschaftlich interessant die Schnittmenge zwischen der juristischen Dogmatik und Methodenlehre mit der Methode Webers in der Rechtssoziologie ist, der auch über juristische Feinheiten sachverständig zu berichten wusste.

### 1. Vertragsfreiheit und Typus

Ein solcher Abschnitt betrifft die Unterscheidung zwischen zwingendem und dispositivem Recht.<sup>692</sup>

<sup>689</sup> D. Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 179.

<sup>690</sup> Zu dieser Möglichkeit J. Oechsler, Vertragstypen, in: Staudinger Eckpfeiler, S. 502 Fußnote 41.

<sup>691</sup> J. Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Rz. 19, macht für die Rechtsdogmatik aufmerksam auf „folgenden höchst problematischen ‚juristischen Dreisatz‘ (...): Der Häufigkeitstyp X ist dem Normstrukturtyp Y zugeordnet, deshalb muss X das Recht Y im Zweifel Anwendung finden.“ Eingehend ders., Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag 1997, S. 303 ff.

<sup>692</sup> Siehe auch H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, S. 102 ff.; R. Zippelius, Der Typenvergleich als Instrument der Gesetzesauslegung, Jahrbuch für Rechtssoziologie



### a) Typen von Vertragsvereinbarungen

Im Ausgangspunkt stellt Weber fest, dass es erst eine späte Errungenschaft der Rechtsentwicklung darstellt, dass die Parteien grundsätzlich selbst kraft eines Vertrags formfrei Recht schaffen können:<sup>693</sup> „Wenn nun trotz dieser heute generell bestehenden Vertragsfreiheit die moderne Gesetzgebung sich durchweg nicht mit der Feststellung begnügt: dass man vorbehaltlich besonderer Einschränkungen prinzipiell gültig vereinbaren könne, was immer man wolle, sondern durch allerlei spezielle Ermächtigungssätze<sup>694</sup> einzelne *Typen von Vertragsvereinbarungen* speziell dergestalt regelt, dass die gesetzlichen Folgen eintreten, wo die Parteien nichts anderes vereinbaren, (dispositives Recht), so sind dafür zunächst und im allgemeinen reine Bequemlichkeitsgesichtspunkte entscheidend: die Parteien denken in aller Regel nicht daran, alle möglichen relevanten Punkte wirklich ausdrücklich zu regeln, und es entspricht auch reiner Bequemlichkeit, sich an erprobte und vor allem bekannte Typen halten zu können.“<sup>695</sup> Der Satz verdient nicht nur deshalb wörtlich zitiert zu werden, weil er die zivilrechtsdogmatische Präzision veranschaulicht, mit der Weber zu Werke geht, sondern weil er einen Bereich behandelt, in dem Rechtsdogmatik und Rechtssoziologie gleichsam Hand in Hand gehen. Instruktiv und nicht von ungefähr ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit wird dies zusammengefasst von Niklas Luhmann: „Innerhalb der Rechtswissenschaft vollzieht sich seit etwa hundert Jahren eine Rebellion gegen diese Grundorientierung. Entwicklungsgeschichtlich gesehen hängt dies zusammen mit der Abnahme des Vertrauens in das Prinzip der Vertragsfrei-

und Rechtstheorie 2 (1972) 482, 486 ff.; *ders.*, Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, Festschrift für K. Engisch, 1969, S. 224.

<sup>693</sup> Vor dem Hintergrund der hier interessierenden Problematik aufschlussreich *W. Kilian*, Rechtssoziologische und rechtstheoretische Aspekte des Vertragsabschlusses, Festschrift für Wassermann, 1985, S. 715.

<sup>694</sup> Als Oberbegriff spricht *M. Weber* (ebenda, S. 398) von „Ermächtigungen“; teilweise aber auch von „Ermächtigungsnormen“ (S. 409; dazu gleich im Text).

<sup>695</sup> *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 409; Hervorhebung nur hier.

heit als eines Instruments der Folgenkontrolle.“<sup>696</sup> Hier scheint bereits der Zusammenhang mit dem von Weber zur Vertragsfreiheit Gesagten auf.

#### b) Das Desiderat des „theoretischen Bezugsrahmens“

Interessant ist darüber hinaus aber die Folgerung, die Luhmann daraus zieht, weil sie die bereits mehrfach behandelte Interessenjurisprudenz und ihre angloamerikanischen Ausprägungen und Abwandlungen betrifft: „Interessenjurisprudenz, soziologische Jurisprudenz, teleologische Auslegungsmethode, ‚social engineering‘ approach, realistisches Rezeptdenken, die Sorge um die Effektivität des Rechts und neuestens die Forderung eines gesellschaftspolitischen Engagements der Juristen liegen insofern auf einer Linie und akkumulieren sich heute zu einem rasch verstärkenden und radikalierenden Trend. Es fehlt jedoch ein theoretischer Bezugsrahmen, der die Reflexion und Kontrolle dieses Trends ermöglichte. Es genügt nicht, Radikalität schon als Reflexion auszugeben; man schafft damit nur ein Symptom mehr für das offensichtliche Defizit.“<sup>697</sup> Die Rechtswissenschaft sollte dieses Monitum nicht ohne weiteres übergehen, weil der vermisste „theoretische Bezugsrahmen“ daran erinnert, dass die von Luhmann genannten Ausprägungen im bisherigen rechtsdogmatischen und methodologischen Schrifttum weithin schon als hinreichend theoretisch fundiert angesehen werden. Damit ist auch die am Ende der Abhandlung noch erörterte Problematik der juristischen Theoriebildung angesprochen.<sup>698</sup> Wenn aber ein profiliertes Vertreter einer Nachbarwissenschaft, der seinerseits von der Rechtswissenschaft herkommt, diese Prämisse nicht teilt, so deutet es

<sup>696</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 29.

<sup>697</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 29.

<sup>698</sup> Wichtige Arbeiten in diese Richtung sind C.-W. Canaris, *JZ* 1993, 377; D. Medicus, *Theorien im modernen Zivilrecht*, Festschrift für W. Thiele, S. 38. R. Dreier, *Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz*, in: ders., *Recht-Moral-Ideologie*, 1981, S. 82 ff. Siehe auch O. Lepsius, in: *Rechtswissenschaftstheorie* (Hg. M. Jestaedt/ders.), 2008, S. 1, 25 f.

zumindest auf mögliche Divergenzen im zugrunde liegenden Wissenschaftsverständnis hin, welche die Jurisprudenz um ihrer Wissenschaftlichkeit willen ernst nehmen sollte.<sup>699</sup>

### c) Rechtsrationalität und Formenreichtum

Indem das dispositive Recht Typen bereithält und damit Ermächtigungsnormen eröffnet, wird nicht nur – soziologisch betrachtet – dem beschriebenen Hang der Rechtsgenossen zur Bequemlichkeit Rechnung getragen, sondern zugleich – dogmatisch gesehen – das Prinzip der Privatautonomie verwirklicht. Weber hat indes noch tiefer geblickt, indem er die Vertragsfreiheit und ihre allfällige Beschränkung aufgreift: „Aber allerdings spielte unter anderem auch der Umstand mit, dass jenem noch nicht logisch rationalisierten Recht die Maxime der spezifisch ‚wissenschaftlichen‘ Behandlung des Rechts: dass was der Jurist mit seinem Begriffsvorrat nicht ‚konstruieren‘, also nicht ‚denken‘ könne, auch rechtlich nicht zu existieren vermöge, noch fremd war.“<sup>700</sup> Im Zusammenhang mit der im ersten Kapitel behandelten Rationalität des Rechts führt dies in einem anderen Sinne, als bisher zugrunde gelegt, zu einer Reduktion: „Der Rechtsrationalismus bedeutet in der Tat – so leicht dieser Gesichtspunkt auch übertrieben wird – unter Umständen eine Verarmung an ‚Formenreichtum‘.“<sup>701</sup>

## 2. Vertragstypen und typenfremde Verträge

Die zuletzt zitierten Stellen Webers bedürfen im Unterschied zu vielen anderen Aussagen praktisch keiner Übersetzung in rechtsdogmatische Kategorien, weil sie einerseits, wie eingangs hervorgehoben, teilweise selbst in einem juristischen Lehrbuch ihren Platz finden könnten, andererseits damit ein geradezu klassisches dogmatisches Problem angesprochen ist. Näher betrachtet sind es

<sup>699</sup> Dazu noch unter § 6. Einen wichtigen Schritt in diese Richtung unternehmen die Autoren des zitierten Sammelbandes Rechtswissenschaftstheorie (Hg. M. Jestaedt/O. Lepsius) 2008.

<sup>700</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 412.

<sup>701</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 412.

zwei miteinander zusammenhängende dogmatische Fragen. Zum einen wirft Weber die grundsätzliche Problematik von zwingendem und dispositivem Recht auf.<sup>702</sup> Zum anderen geht es um die Zuordnung und Behandlung gemischttypischer<sup>703</sup> und typenfremder Verträge.<sup>704</sup> Hier stehen sich bekanntlich die Absorptionstheorie,<sup>705</sup> die Theorie der analogen Anwendung des Vertragsrechts<sup>706</sup> und die Kombinationstheorie,<sup>707</sup> die man besser als Kombinationsmethode bezeichnet,<sup>708</sup> gegenüber.<sup>709</sup> Es ist jedoch müßig, diesen komplexen Streit hier näher darzustellen, weil einstweilen nur festzuhalten ist, dass die typenbildende Methode hier ihre Berechtigung hat,<sup>710</sup> zumal die Grundproblematik schon zu Webers Zeit bekannt war. Wichtiger ist die Gegenüberstellung von juristischem Typus und demjenigen, den Weber im Blick hatte.

<sup>702</sup> Zu ihr *H. Köhler*, BGB. Allgemeiner Teil, 31. Auflage 2007, § 3 Rz. 23 ff.; *D. Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage 2006, Rz. 470; *F. Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 2. Auflage 2007, § 1 Rz. 5.

<sup>703</sup> Grundlegend *H. Hoening*, Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge, 1906. Siehe ferner aus dem älteren Schrifttum *H. Charnatz*, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht, 1937 (Neudruck 1968).

<sup>704</sup> *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 13. Auflage 1994, § 63.

<sup>705</sup> *Ph. Lotmar*, Der Arbeitsvertrag, Band 1, 1902, S. 176 ff.; 686 ff.

<sup>706</sup> *O. Schreiber*, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Jherings Jahrbücher 60 (1912) 106.

<sup>707</sup> *H. Hoening*, Gemischte Verträge in ihren Grundformen, 1910, S. 57 ff.

<sup>708</sup> *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Schuldrecht II, § 63 I 3. b). Vgl. auch unten § 6 zur Theoriebildung. Die hier so genannten „Theorien“ sind schwerlich mehr als interpretatorische Ansichten.

<sup>709</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 169 f.

<sup>710</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage 1991, S. 552: „Die gemischten Verträge machen besonders evident, dass auf den ‚Typenvergleich‘ als Methode der Rechtsgewinnung nicht verzichtet werden kann. Hier ist schon die ‚klassische Typuskonzeption‘ zu ihren wichtigsten Teilergebnissen gekommen, die von ihren modernen Kritikern samt dem ganzen Problem der gemischten Verträge der Einfachheit halber ignoriert werden.“ Siehe auch *H. Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 240 f.

## VII. Begriff und Typus

Bezeichnend für den Typenbegriff im Sinne der juristischen Methodenlehre ist seine Offenheit,<sup>711</sup> so dass bei ihm – anders als beim klassifikatorischen Begriff – nicht alle Merkmale seiner Definition vorliegen müssen, sondern bedingt kompensierbar, das heißt austauschbar und abstufbar sind.<sup>712</sup> Er ist ein „elastisches Merkmalsgefüge“.<sup>713</sup>

### 1. Bedingte Kompensierbarkeit

Es kann demnach ausreichen, dass der zu beurteilende Sachverhalt dem Typus im Ganzen entspricht,<sup>714</sup> ohne dass alle auf ihn zutreffenden Merkmale gleichermaßen vorliegen.<sup>715</sup> Es kommt dann auf das Gesamtbild an.<sup>716</sup> Anders als beim klassischen juristischen Tatbestand müssen also nicht alle Merkmale vorliegen.<sup>717</sup> So kann man etwa, um nur ein Beispiel zu nennen,<sup>718</sup> den Begriff

<sup>711</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, S. 544.

<sup>712</sup> Vgl. *A. Kaufmann*, Analogie und Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. Auflage 1982.

<sup>713</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 34; kritisch *B. Rütters*, Rechtstheorie, Rz. 933.

<sup>714</sup> *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 200.

<sup>715</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 28, 34 ff.

<sup>716</sup> *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 451; *ders.*, ARSP 34 (1940/41), 20.

<sup>717</sup> *K. H. Strache*, Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologie, 1967; *L. Kuhlen*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, 1977; *ders.*, Die Denkform des Typus in der juristischen Methodenlehre, in: Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie (Hg. Koch), 1976, S. 53; *R. Zippelius*, Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, Festschrift für K. Engisch, 1969, S. 224; *ders.*, Der Typenvergleich als Instrument der Gesetzesauslegung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie II, 1972, S. 482.

<sup>718</sup> Aus dem Gesellschaftsrecht *A. Koller*, Grundfragen einer Typenlehre im Gesellschaftsrecht, 1967; *W. Ott*, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, 1972; *Meier-Hayoz-Schluep-Ott*, Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht, ZSR 90 (1971), I. Halbband, S. 293.

der Person der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 KUG als Typusbegriff ansehen, bei dem die beiden prägenden Merkmale in Gestalt der Prominenz des Abgebildeten und des objektiven Nachrichtenwerts der Veröffentlichung austauschbar und bedingt kompensierbar sind,<sup>719</sup> ohne dass es auf die im Schrifttum und in der Rechtsprechung<sup>720</sup> vertretene Unterscheidung in absolute und relative Personen der Zeitgeschichte mehr ankommt.<sup>721</sup>

## 2. Primäre und sekundäre Wertungen

Eine besondere Herausforderung der juristischen Methodenlehre lag allerdings darin begründet, dass sich gezeigt hatte,<sup>722</sup> dass ein- und derselbe Gesetzesbegriff gleichermaßen Typusbegriff wie auch „normaler“ Begriff sein kann, so dass sich die Frage nach der Unterscheidbarkeit stellte. Leenen entwickelt eine Lösung und zugleich einen Ausweg aus diesem Dilemma, indem er auf zwei verschiedene Wertentscheidungen aufmerksam macht.<sup>723</sup> Dem Gesetz lägen nicht nur „primäre“ (sachliche), sondern auch „sekundäre“ Wertungen zugrunde, welche letztere im Interesse der Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit den Objektbereich der betreffenden Regelung präzisierten.<sup>724</sup> Primäre und sekundäre Wertungsarten verhielten sich komplementär und stehen zueinander

<sup>719</sup> J. Petersen, Medienrecht, 4. Auflage 2008, § 3 Rz. 18 ff.

<sup>720</sup> Allerdings bahnt sich seit einiger Zeit eine andere Bewertung an, die auf eine umfassende Abwägung hinausläuft. Auch die umstrittene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8, 10 EMRK zielt unausgesprochen eher in die hier vertretene Richtung.

<sup>721</sup> Insoweit grundlegend H. Neumann-Duesberg, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, 114, 115.

<sup>722</sup> Namentlich wurde es herausgearbeitet von D. Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 57, 92.

<sup>723</sup> Er bezieht sich ebenda, S. 112, u.a. auf eine Unterscheidung von F. C. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Erster Band, 1840, S. 217.

<sup>724</sup> D. Leenen, Typus und Rechtsfindung, S. 109, 114. Er macht auf eine interessante Parallele bei Ph. Heck (Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 114 (1912) 1, 18) aufmerksam, der den psychologischen Vorgang der Gesetzesentstehung in gleichfalls zwei Schritte gliedert, womit die Differenzierung zwischen „Lebensinteressen“ und „rechtstechnischen Interes-

in einem „variablen Mischverhältnis“. <sup>725</sup> Diese Erkenntnis bildet zugleich einen wesentlichen Fortschritt im Rahmen der Entwicklung der Wertungsjurisprudenz. <sup>726</sup>

## VIII. Folgerungen

Verallgemeinert man die vorstehenden Überlegungen im Hinblick auf die vorliegende Problemstellung, so soll damit nicht um jeden Preis eine Parallele zu den Idealtypen Weberscher Prägung gefunden werden; das würde nicht weiterführen, weil nicht übersehen werden darf, dass beide auf verschiedenen Ebenen anzusiedeln sind und eine beliebige Vermengung nur Verwirrung in beiden Wissenschaften erzeugen könnte. Interessanter ist vielmehr aufzuzeigen, dass durch das rechtstechnische Mittel des Typus eine neue Einsicht über die Jurisprudenz, näherhin die Wertungsjurisprudenz, ermöglicht wurde, die ihr eine neue Dimension eröffnete. Das hat die Typus-Forschung mit der Betrachtung des soziologischen Idealtypus gemeinsam, der als Darstellungsmittel gleichfalls einen genuin neuen Zugang geschaffen hat, die Wirklichkeit abzubilden. <sup>727</sup> Weber selbst hat dies in einem noch zu wenig beachteten Exkurs über die Rechtsgeschichte in einer Weise eingeordnet, die deshalb wörtlich wiedergegeben werden sollte: „Wir werden in diesem letztgenannten Fall natürlich sorgsam zu konstatieren

sen“ (*Ph. Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 40 f.) abgemildert wird.

<sup>725</sup> *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, S. 175.

<sup>726</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 547 Fußnote 358 („sollten diejenigen zur Kenntnis nehmen, die dazu neigen, die ‚Wertungsjurisprudenz‘ in Richtung auf Auflösung des geltenden Rechts misszuverstehen.“). In diesem Sinne wichtig auch die Folgerung von *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971, S. 177: „Nur wenn auf die hinter den Denkformen jeweils stehenden *Wertungen* zurückgegriffen wird, kann die ‚Typenjurisprudenz‘ den Kardinalfehler der Begriffsjurisprudenz vermeiden, aus bloßen Denkformen materiale Ergebnisse deduzieren zu wollen.“

<sup>727</sup> Vgl. auch *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 33. „Bei der Zuordnung – sei es zur Regel, sei es zu einer zuzulassenden Ausnahme – kann eine Orientierung an Typen hilfreich sein.“

suchen, inwieweit die eine oder die mehreren von uns als möglich entwickelten ‚Theorien‘ dem empirischen ‚Rechtsbewusstsein‘ der Zeitgenossen entsprechen, – die eigene ‚Theorie‘ dient uns nur als provisorisches Schema der Ordnung. Aber das ‚Rechtsbewusstsein‘ der Zeitgenossen ist eben ganz und gar nicht notwendig etwas eindeutiges, noch weniger etwas in sich widerspruchlos Gegebenes. In jedem Fall verwenden wir unsere *dogmatische Konstruktion als ‚Idealtypus‘* in dem von mir an anderer Stelle entwickelten Sinn. Ein solches Gedankengebilde ist nie Endpunkt der empirischen Erkenntnis, sondern stets entweder *heuristisches* oder *Darstellungs-Mittel* (oder beides).<sup>728</sup> Obwohl oder gerade weil der juristische Typus sich vom Tatbestand in einem wesentlichen Punkt gelöst hat, indem er davon entbunden hat, dass nicht mehr alle Merkmale vorliegen müssen,<sup>729</sup> hat er ebenso wie der Idealtypus, der sich von dem in der Realität Vorfindbaren abgewendet hat, um zu verallgemeinerbaren Aussagen zu gelangen, der jeweiligen Wissenschaft ein erkenntnisleitendes Prinzip vermittelt.

## 1. Leistungsfähigkeit

Für den vorliegenden Zusammenhang aufschlussreich ist, dass der Typusbegriff der juristischen Methodenlehre wie auch der Idealtypus Webers, wie er ihn beispielhaft in seiner Konstruktion der

<sup>728</sup> M. Weber, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 24, 1907, 94 ff. Fußnote 15. Weiterführend G. Dilcher, JZ 2007, 105, 112: „Seine Lehrlingszeit in der Historischen Rechtsschule hat offenbar auch dafür (sc. die Entwicklung des Idealtypus) die Grundlage gelegt. Weber nahm die Fruchtbarkeit des breiten, Empire und Normativität verbindenden, kulturgeschichtlichen Ansatzes, dessen Wirkung sich für die Jurisprudenz erschöpft hatte, in die sich neu begründenden Sozialwissenschaften hinüber.“

<sup>729</sup> Es ist mutatis mutandis dasjenige, was Weber in der Rechtssoziologie als Anknüpfung „von Rechtsfolgen an unformale Tatbestände“ bezeichnet; vgl. M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 506. Nicht von ungefähr nennt Weber dort „bona fides, dolus“ als Ausprägung der „Gesinnung“, was daran erinnert, dass auch in der Dogmatik im Rahmen der Arglist („dolus“) oder der Bestimmung von Generalklauseln die Typenbildung ihren Platz haben kann; vgl. C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 152.



Rationalitätsstufen vorstellt, Einwänden ausgesetzt ist, die eine gewisse Parallelität zeigen. Die Einwände gegen den Typusbegriff der juristischen Methodenlehre wurden bereits vorgestellt und lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass seine Leistungsfähigkeit bestritten wird und klare Maßgaben für die Operationalisierbarkeit fehlten bzw. von den Befürwortern nicht angegeben werden könnten.<sup>730</sup> Ähnlichen Bedenken ist Webers Idealtypus im Hinblick auf die von ihm begründeten Entwicklungsstufen von der charismatischen „prophetischen“ Rechtsoffenbarung über die Rechtsschöpfung durch Honoratioren im Wege der Kautelar- und Präjudizienrechtsschöpfung bis zur Rechtspflege durch Fachjuristen ausgesetzt.<sup>731</sup> Man hat darin eine „spekulative Geschichts-metaphysik“ gesehen,<sup>732</sup> die angesichts der Komplexität der Rechtsgeschichte nicht leistungsfähig sei.<sup>733</sup> Das ist insofern nicht ganz gerecht, als Weber selbst in einer für seinen Idealtypus geradezu bezeichnenden Weise konzidiert, „dass die hier theoretisch konstruierten Rationalitätsstufen in der historischen Realität weder überall gerade in der Reihenfolge des Rationalitätsgrades aufeinander gefolgt, noch auch nur überall, selbst im Okzident, alle vorhanden gewesen sind.“<sup>734</sup> Es ist Weber also durchaus klar gewesen, was ihm gleichwohl entgegengehalten wird, dass es sich um eine „eindeutig gesteigerte Eindeutigkeit der Idealtypen“ handle, wenn die „rein begrifflich konstruierte Typologie mit rechts-historisch gewonnenen Anschauungen“ angereichert werde.<sup>735</sup>

<sup>730</sup> L. Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, 1977; ders., Die Denkform des Typus in der juristischen Methodenlehre, in: Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie (Hg. Koch), 1976, S. 53; W. Ott, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, 1972.

<sup>731</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 504.

<sup>732</sup> W. Gephart, Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne, 1993, S. 531.

<sup>733</sup> St. Uecker, Die Rationalisierung des Rechts. Max Webers Rechtssoziologie, 2005, S. 80. Siehe aus rechtsgeschichtlicher Sicht aber auch G. Dilcher, JZ 2007, 105.

<sup>734</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 505.

<sup>735</sup> B. Quensel, Logik und Methode in der „Rechtssoziologie“ Max Webers, Zeitschrift für Rechtssoziologie 18 (1997) 149; vgl. auch ders., Max Webers Konstruktionslogik, 2007.

## 2. Zusammenfassung von Beobachtungen unter dem Prinzip der Denkökonomie

Die Einwände richten sich also sowohl im Falle des Typusbegriffs als auch bezogen auf Webers Idealtypus der Evolution der Rechtsgewinnung nicht nur gegen ein explizites Zugeständnis, sondern nachgerade die Besonderheit der jeweiligen Methode. Dass im einen Fall der Typus indes gerade kein subsumtionsfähiger Tatbestand ist und im anderen Fall die Komplexität wegen des notwendigerweise approximativen Charakters des Idealtypus nicht *restlos* reduziert werden kann,<sup>736</sup> diskreditiert also nicht die Methode, zumal die betreffende Einordnung ohne ihre Anwendung schwerer gelingt und sie somit innerhalb ihres vorgegebenen und behaupteten Anspruchs durchaus leistungsfähig ist. Es soll eben wie im Rahmen der Theoriebildung nicht jeder Fall voraussetzungslos aufs neue bedacht und bewertet werden müssen, wenn durch die Abstraktion von vielfältigen Fallgestaltungen eine theoretische Hilfestellung gefunden worden ist, die nicht nur der Einfachheit, sondern auch der Wertungsgerechtigkeit halber Kategorisierungen ermöglicht und damit den jeweiligen Fall zu lösen bzw. einzuordnen hilft.<sup>737</sup> Bringt man es mit dem weiter oben Bedachten in Verbindung,<sup>738</sup> so ist es jeweils in wissenschaftstheoretischer Hinsicht nichts anderes als die „Zusammenfassung von Beobachtungen unter dem Prinzip der Denkökonomie“, die Werner Heisenberg dem Physiker und Philosophen Ernst Mach zugeschrieben hat.<sup>739</sup>

<sup>736</sup> M. R. Lepsius, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: München leuchtet für die Wissenschaft: berühmte Forscher und Gelehrte (Hg. U. Leutheusser/H. Nötz), 2007, S. 64, 68 f.: „es ging ihm mit diesen ‚Idealtypen‘ darum, Modelle zu entwickeln, mit deren Hilfe die empirisch vorkommenden Mischverhältnisse von Strukturelementen genauer erfasst werden können.“

<sup>737</sup> C.-W. Canaris, Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien, JZ 1993, 377.

<sup>738</sup> § 1 sub 2.

<sup>739</sup> W. Heisenberg, Der Teil und das Ganze. Gespräche im Umkreis der Atomphysik, 1969, 13. Auflage 1993, S. 81 ff.

### 3. Bezug zum Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz

Eine solche Betrachtungsweise hat aber, indem sie Typen zueinander ins Verhältnis setzt, die vorderhand wenig miteinander zu tun zu haben und auf anderen Ebenen anzusiedeln zu sein scheinen, auch noch einen weiteren Vorzug, der letztlich dem bereits in der Einleitung zum Leitgesichtspunkt erhobenen Problem des Wissenschaftsanspruchs<sup>740</sup> der Jurisprudenz entspricht.<sup>741</sup> Die bisherigen Überlegungen verdeutlichen, dass sich die Rechtssoziologie Webers – nicht zuletzt im Hinblick auf Typus und Idealtypus – für die Rechtswissenschaft noch insoweit operationalisierbar darstellt, als ihr auch eine – wenngleich von der soziologischen Betrachtungsweise strikt zu trennende<sup>742</sup> – juristische Betrachtungsweise zugrunde liegt bzw. diese mit berücksichtigt wird. Darin unterscheidet sie sich insbesondere von der rechtssoziologischen Usurpation Ehrlichs, die ihr Programm so versteht: „Da das Recht eine gesellschaftliche Erscheinung ist, so gehört jede Art der Jurisprudenz den Geisteswissenschaften an, aber die eigentliche Rechtswissenschaft ist ein Teil der theoretischen Gesellschaftswissenschaft der Soziologie. Die Soziologie des Rechts ist die wissenschaftliche Lehre vom Recht.“<sup>743</sup> Mit Recht hat sich Hans Kelsen überaus

<sup>740</sup> A. Kaufmann, Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft – Ansätze einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: Über Gerechtigkeit (Hg. ders.) 1993, 259; zuletzt W. Ernst, Gelehrtes Recht, in: W. Schön (Hg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 3 ff.; U. Diederichsen, Einführung in das wissenschaftliche Denken, 1970. Der Wissenschaftsanspruch hängt aufs engste mit dem Systemgedanken zusammen; vgl. J. Binder, Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft, Kantstudien XXV (1921) 321, 356; auch insoweit kritisch E. Ehrlich, Die juristische Logik, 2. Auflage 1925, S. 121 ff. Aus dem wichtigen Band „Rechtswissenschaftstheorie“ (Hg. M. Jestaedt/O. Lepsius), 2008, O. Lepsius, S. 1, 36 ff.; H. C. Grigoleit, S. 52, 66 f.

<sup>741</sup> Zur Rechtswissenschaft als hermeneutischer Wissenschaft H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Auflage 1993, S. 319; K. Obermayer, Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft, JZ 1987, 694.

<sup>742</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181.

<sup>743</sup> E. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, S. 19. Ähnlich wie zuvor Ehrlich später F. W. Jerusalem, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948; ders., Die Zersetzung der Rechtswissenschaft, 1968; dagegen zutreffend K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 67 ff.

kritisch zu dieser Konzeption geäußert, indem er sie als „Synkretismus der Methode normativer Jurisprudenz und explikativer Rechtssoziologie“ bezeichnete.<sup>744</sup>

Allerdings ist zu der damit aufgeworfenen Frage nach der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz auch noch Luhmanns Einschätzung zu berücksichtigen, die ebenso wie diejenige Webers immer zugleich Innen- wie Außensicht ist: „Ihre (sc. der Jurisprudenz) Wissenschaftlichkeit ist umstritten. Sie kann nur behauptet werden, wenn man eindeutig zwischen den begrifflichen, dogmatischen, normativen Selbstabstraktionen der gesellschaftlichen Realität, hier also des Rechtssystems, und deren wissenschaftlicher Analyse unterscheidet. Diese Unterscheidung ist Voraussetzung dafür, dass im Zusammenhang wissenschaftlicher Forschung unter nichtdogmatischen Gesichtspunkten nach der rechtssystematischen und der gesellschaftlichen Funktion und nach der Zukunft juristischer Dogmatik gefragt werden kann.“<sup>745</sup> Dann kann sie nämlich beispielhaft und zumindest annäherungsweise etwas gewährleisten, das einer weiteren wichtigen Feststellung Niklas Luhmanns zufolge eine notwendige Bedingung des Wissenschaftsanspruchs darstellt, indem zwischen Rechtsdogmatik und Rechtstheorie<sup>746</sup> dergestalt unterschieden wird,<sup>747</sup> dass letztere die Abs-

<sup>744</sup> H. Kelsen, *Archiv für Sozialwissenschaften* 41 (1914) 840 f.

<sup>745</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 13. Vgl. dazu A. v. Aaken, in: *Rechtswissenschaftstheorie* (Hg. M. Jestaedt/O. Lepsius) 2008, S. 79, 84.

<sup>746</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 458, ordnet die Rechtstheorie gleich mit der rationalen Rechtsschulung.

<sup>747</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 13: „Die Notwendigkeit, in dieser Weise juristische Dogmatik und Rechtstheorie (oder auch: Jurisprudenz und Rechtswissenschaft) zu unterscheiden, findet heute zunehmend Anerkennung.“ (unter Hinweis auf O. Ballweg, *Rechtswissenschaft und Jurisprudenz*, 1970; A. Peczenik, *Towards the Juristic Theory of Law*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 21, 1971, 167; K. Adomeit, *Zivilrechtstheorie und Zivilrechtsdogmatik – mit einem Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2, 1972, 503).

traktionen nochmals losgelöst betrachtet,<sup>748</sup> hier also etwa zwischen den Rechtsanwendungsfragen des Typus und seiner Funktion im Hinblick auf den bzw. im Vergleich mit dem Idealtypus unterschieden wird. Allerdings braucht man den Wissenschaftsanspruch nicht von einem Bekenntnis zur Systemtheorie abhängig zu machen, wie dies im Übrigen wohl auch Weber fremd gewesen wäre.<sup>749</sup> So spiegelt sich in dieser Frage ein Grundproblem der juristischen Methodenlehre, das die Frage berührt, ob sie zwangsläufig auf einer bestimmten Rechtstheorie basiert oder sie wenigstens einschließt.<sup>750</sup> Gerade die Flexibilität des Typusbegriffs ermöglicht wertungsmäßige Abstufungen, die der Wertungsgerechtigkeit Rechnung tragen können. Gerechtigkeit ist eben doch mehr als die „adäquate Komplexität des Rechtssystems.“<sup>751</sup>

<sup>748</sup> N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 13: „Die Rechtstheorie bildet Abstraktionen von Abstraktionen; sie fragt zum Beispiel nach der Funktion von Klassifikationen. Und erst auf dieser Ebene kann jene Autonomie der Erkenntnis beansprucht werden, die mit der neuzeitlichen Entwicklung der Wissenschaften durchgesetzt ist.“ Ähnlich B. Rüthers, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rz. 23 („Rechtstheorie ist also eine Art Meta-Dogmatik.“). Siehe auch die Kontroverse in dem zitierten Band „Rechtswissenschaftstheorie“ (2008) zwischen C. Möllers, S. 151 ff. und M. Jestaedt (S. 175 ff.).

<sup>749</sup> Siehe nochmals den bereits am Ende der Einleitung zitierten wichtigen Hinweis von M. R. Lepsius, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: München leuchtet für die Wissenschaft (Hg. U. Leutheusser/H. Nötz), S. 64, 69: „Weber war kein Systemtheoretiker und sah in der Nutzenabwägung nicht die elementaren Antriebe der Selbstdomestizierung des Menschen.“

<sup>750</sup> K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Auflage 1991, Vorwort; F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage 1991, S. 184 Fußnote 3.

<sup>751</sup> N. Luhmann, *Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft*, *Rechtstheorie* 4 (1973) 131, 142.

---

## § 6 Rechtswissenschaft als Beruf

Max Webers Rechtssoziologie ist für die Rechtsdogmatik nicht zuletzt deshalb so interessant, weil Weber das Recht und die juristische Methode inwendig kannte und von daher, gleichsam auswendig, deutend verstehen konnte. Die juristische Methodenlehre betrifft den Ausgangspunkt seines Denkens und eröffnet somit einen Zugang zu Max Webers Rechtssoziologie.<sup>752</sup> Diese erweist sich umgekehrt für die juristische Methodenlehre buchstäblich als Fundgrube in jenem heuristischen Sinne, der zwar die logisch rationale Rechtsfindung, von der Weber ausging, nicht hervorbringen vermag,<sup>753</sup> dafür aber Fragen an die Jurisprudenz stellt, deren Beantwortung etwas über ihre Wissenschaftlichkeit im Verhältnis zu anderen Disziplinen aussagt. Die Rechtswissenschaft sollte sich – auch soweit sie der Rechtssoziologie im Einzelnen fernsteht – dem Werk Webers nicht länger verschließen<sup>754</sup> und sich in der methodologischen Durchdringung den Umstand zu eigen machen, dass er, der die deutsche Soziologie im Ausland wie kein anderer repräsentiert<sup>755</sup> und den kein Geringerer als Karl Jaspers 1932 als den „größten Deutschen unseres Zeitalters“ genannt hat,<sup>756</sup> ebenso wie später Niklas Luhmann als Jurist begonnen hat.

<sup>752</sup> *St. P. Turner/R. A. Factor*, *The Lawyer as Social Thinker*, 1994.

<sup>753</sup> *W. Fikentscher*, *Juristische Heuristik*, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1091.

<sup>754</sup> Aus dem bisherigen Schrifttum immerhin *W. Brugger*, *Menschenrechtsethos und Verantwortungsethik. M. Webers Beitrag zur Analyse und Begründung der Menschenrechte*, 1980.

<sup>755</sup> *M. R. Lepsius*, *Interessen, Ideen und Institutionen*, 1977, S. 22: „Weber gilt als der wesentliche Vertreter dessen, was man – international – die ‚deutsche Soziologie‘ nennt: die Verbindung von systematischer Gegenwartskritik mit universalhistorisch vergleichender Gesellschaftsanalyse, die Erforschung von Kulturordnungen und sozialökonomischen Interessenkonflikten in komplexen Handlungskonstellationen, das Bemühen, in methodologischer ‚Wertfreiheit‘ den subjektiven Sinn des jeweils Handelnden zu verstehen.“

<sup>756</sup> *K. Jaspers*, *Max Weber. Politiker, Forscher, Philosoph*, 1932, S. 7. Umgekehrt legt *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 1, *K. Jaspers*, *Allgemeine*

So könnte die Jurisprudenz die von Talcott Parsons<sup>757</sup> herausgestellte Zentralität der Rechtssoziologie in Webers Werk als Chance begreifen und damit zu einer Verständigung innerhalb der Geisteswissenschaften beitragen, die mehr wäre als die in der Rechtssoziologie verständlicherweise geargwöhnte „interdisziplinäre Attitude“. <sup>758</sup> Das könnte zumindest reflexiv auch der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz zugute kommen. <sup>759</sup>

Webers Rechtssoziologie setzt die juristische Methodenlehre seiner Zeit voraus, ohne dass sich aus dieser Voraussetzung ein Vorrangverhältnis ergibt. Die Rationalität der Rechts, die Weber zugrunde legt, gilt auch und setzt mutatis mutandis einen Maßstab für die Rechtsdogmatik. Wenn die Rechtstheorie eine universelle juristische Theorie der Rechtswissenschaft und des Rechts darstellen soll, bedarf sie des Bezugs zur Rechtsdogmatik. <sup>760</sup> Das hängt mit dem zugrunde liegenden Rechtsbegriff zusammen, der entsprechend der überwiegenden Ansicht im methodenrechtlichen Schrifttum ein spezifisch rechtswissenschaftlicher und kein rechtsphilosophischer oder rechtssoziologischer ist. <sup>761</sup> Ebenso wenig wie die juristische Methodenlehre „philosophielos“ bestehen kann, <sup>762</sup>

Psychopathologie, 1913, zugrunde. Siehe auch *D. Henrich*, Karl Jaspers: Denken im Blick auf Max Weber, in: *Max Weber und seine Zeitgenossen* (Hg. W. J. Mommsen/W. Schwentker) 1988, 722.

<sup>757</sup> *T. Parsons*, Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers, in: *Max Weber und die Soziologie heute*. Verhandlungen des 15. deutschen Juristentages (Hg. O. Stammeler), 1965, S. 39, 54 f.

<sup>758</sup> *H. Rottleuthner*, Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973, S. 1.

<sup>759</sup> *N. Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 13.

<sup>760</sup> *R. Alexy/R. Dreier*, The Concept of Jurisprudence, *Ratio Juris* 3 (1990) 1 ff.

<sup>761</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 184 Fußnote 3; *H.-M. Pawlowski*, Methodenlehre für Juristen, 1981, S. 146 ff.

<sup>762</sup> *K. Larenz*, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, *AcP* 143 (1937) 257; a. A. *Ph. Heck*, Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz, *AcP* 143 (1937) 129. Wichtig zum historischen Hintergrund dieser Kontroverse *B. Rühthers*, Rechtstheorie, *Rz.* 534 f.

braucht sie die Rechtssoziologie kategorisch auszuklammern,<sup>763</sup> weil sie sonst zwar zu in sich konsistenten, aber entsprechend dieser Selbstbeschränkung eben auch zwangsläufig begrenzten Ergebnissen gelangen würde. Der Blick auf Webers Rechtssoziologie schärft so zugleich die Sicht auf den Epochenwandel in der juristischen Methodenlehre. Gerade die Überwindung der von Heck behaupteten Philosophielosigkeit der Interessenjurisprudenz veranschaulicht, dass man ihre Ablösung durch die Wertungsjurisprudenz wissenschaftstheoretisch<sup>764</sup> als Paradigmenwechsel würdigen kann.<sup>765</sup> Weber verhielt sich gegenüber der Interessenjurisprudenz reservierter, als man es von einem Soziologen annehmen könnte,<sup>766</sup> stand aber auch der Konstruktions- und Begriffsjurisprudenz kritischer gegenüber,<sup>767</sup> als im bisherigen Schrifttum vertreten wird, es sei denn, man begreift sie als Prinzipienjurisprudenz.<sup>768</sup>

Webers Rechtssoziologie ist nicht allein die Anwendung der von ihm maßgeblich ausgearbeiteten soziologischen Methode auf das Recht, sondern zugleich – wenn auch damit nicht konstitutiv für die Soziologie – Rückbesinnung auf die juristische Methode. So kann die Jurisprudenz von ihm lernen, dass die Frage nach ihrer Wissenschaftlichkeit nicht nur eine theoretische, sondern dadurch gerade auch eine praktische ist,<sup>769</sup> so dass der Wissenschaftsanspruch immer aufs Neue behauptet und eingelöst wird durch die jeweilige

<sup>763</sup> A. Heldrich, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, AcP 186 (1986) 74, 76; ders., JuS 1974, 281.

<sup>764</sup> Th. Kuhn, The Structure of Scientific Revolutions, 2. Auflage 1970.

<sup>765</sup> J. Petersen, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, 2001, freilich noch ohne zureichende Berücksichtigung der rechtsphilosophischen Dimension, so dass dort nur ein abgeschwächter Paradigmenwechsel festgestellt wurde.

<sup>766</sup> H. Schoppmeyer, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, S. 160 f.

<sup>767</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 506; C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 21 Fußnote 9.

<sup>768</sup> P. Landau, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. C. Petterson), Band XIX, 1993, S. 69.

<sup>769</sup> Vgl. I. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, Band IX der von W. Weischedel herausgegebenen Werkausgabe.



Rationalität der Methode der Gesetzesanwendung. Webers Ausarbeitung der Rationalität des Rechts kann der Jurisprudenz auf diese Weise die Teilhabe an den Maßstäben anderer Wissenschaften vermitteln.<sup>770</sup> Implizit verbunden ist damit die stetige Aufgabe der juristischen Methodenlehre, Leitgesichtspunkte für die Theoriebildung zu entwickeln, die den Maßstäben anderer Wissenschaften standhalten<sup>771</sup> und die eigene Wissenschaftlichkeit begründen.<sup>772</sup> Das ist vor allem einer angloamerikanischen Strömung innerhalb der Methodenlehre entgegenzuhalten, die den Nutzen der juristischen Theoriebildung überhaupt in Frage stellt.<sup>773</sup> Gerade vor dem Hintergrund des Werturteilsstreits in den Sozialwissenschaften, in den Weber maßgeblich eingegriffen hat,<sup>774</sup> verdient auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion der Vorschlag Interesse, angesichts bestehender Strukturunterschiede zwischen Geistes- und Naturwissenschaften vom Kriterium der Prüfbarkeit abzusehen,<sup>775</sup> auch wenn ein solcher Dispens das Problem zumindest aus juristischer Sicht nicht vollständig lösen würde. Er entspricht aber wohl auch Webers Wissenschaftsverständnis, der im Anschluss an Rickerts Sicht der Wirklichkeit als „unübersehbarer, extensiv un-

<sup>770</sup> B. Rütters, *Rechtstheorie*, Rz. 282: „Es geht um die Teilnahme der Jurisprudenz an der Rationalität der Wissenschaften und deren besonderen Erkenntnismethoden.“

<sup>771</sup> Exemplarisch C.-W. Canaris, *Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien*, JZ 1993, 377.

<sup>772</sup> K. Larenz, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1966.

<sup>773</sup> St. L. Fish, *Dennis Martinez and the Uses of Theory*, in: *Doing What Comes Naturally*, 1989, S. 372 ff.

<sup>774</sup> M. Weber, *Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904) 22; *ders.*, *Der Sinn der ‚Wertfreiheit‘ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, *Logos* 7 (1917) 40.

<sup>775</sup> J. Habermas, *Gegen einen positivistisch halbierten Rationalismus*, in: *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie* (Hg. Th. Adorno u. a.), 13. Auflage 1989, S. 235; a. A. H. Albert, *Kritischer Rationalismus*, 2000, S. 74; siehe auch R. Dreier, *Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz*, in: *ders.*, *Recht-Moral-Ideologie*, 1981, S. 82 ff.

endlicher Mannigfaltigkeit“<sup>776</sup> die Sozialwissenschaft als Wirklichkeitswissenschaft verstand<sup>777</sup> – ein Verständnis, das auch auf die Rechtswissenschaft angesichts der Mannigfaltigkeit der rational zu lösenden Fälle passt.<sup>778</sup> An die Stelle der Prüfbarkeit tritt in der Rechtswissenschaft die Rationalität der Argumentation auf der Grundlage der gesetzgeberischen Basiswertungen, das heißt die Systemrationalität.<sup>779</sup> Im Rahmen der juristischen Theoriebildung erweist sich eher Ernst Machs Theriedefinition der Zusammenfassung von Beobachtungen unter dem Prinzip der Denkökonomie<sup>780</sup> sowohl im Sinne Webers Rationalitätskonzepts als auch vom Standpunkt der juristischen Methodenlehre als weiterführend. Die damit vorausgesetzte und postulierte begriffliche Sparsamkeit entspricht nicht nur Webers Rechtssoziologie, sondern eignet sich auch zur Unterscheidung juristischer Theorien, die diesen Namen verdienen,<sup>781</sup> von bloßen interpretatorischen Ansichten.<sup>782</sup> Solche „Theorien“ wären für Weber wohl „nur provisorisches Schema der Ord-

<sup>776</sup> H. Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1902, S. 34.

<sup>777</sup> M. Weber, Die „Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 19 (1904) 22 ff.: „Die Sozialwissenschaft, die wir treiben wollen, ist eine Wirklichkeitswissenschaft.“ Siehe auch H. Freyer, Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft, 1930, 2. Auflage 1964.

<sup>778</sup> H. Eidenmüller, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, JZ 1999, 53; A. Heldrich, AcP 186 (1986) 74, 78: Rechtssoziologie als Wirklichkeitswissenschaft vom Recht.

<sup>779</sup> Eingehend C.-W. Canaris, JZ 1993, 377. Zustimmung: H. C. Grigoleit, in: Rechtswissenschaftstheorie, 2008 (Hg. M. Jestaedt/O. Lepsius), S. 51, 66.

<sup>780</sup> E. Mach, Erkenntnis und Irrtum, 1905; ders., Die Analyse der Empfindungen und das Verhältnis des Physischen zum Psychischen, 6. Auflage 1911, S. 256; dazu W. Heisenberg, Der Teil und das Ganze. Gespräche im Umkreis der Atomphysik, 1969, 13. Auflage 1993, S. 81 ff.

<sup>781</sup> J. W. v. Goethe, Maximen und Reflexionen, 428: Theorien sind Übereilungen eines ungeduldigen Verstandes, der die Phänomene gern los sein möchte und an ihre Stelle deswegen Bilder, Begriff, ja oft nur Worte verschiebt.“ Hervorhebung nur hier.

<sup>782</sup> D. Medicus, Theorien im modernen Zivilrecht, Festschrift für W. Thiele, S. 38, unterscheidet dementsprechend zwischen großen und kleinen Theorien.

nung“.<sup>783</sup> Es geht also zumindest um Theorien mittlerer Reichweite, wie sie Robert K. Merton forderte.<sup>784</sup>

Daher kann sich die Aufgabe der dogmatischen Jurisprudenz nicht darin erschöpfen nur vorherzusagen, was der Richter entscheiden wird.<sup>785</sup> Das würde auch Auguste Comtes – freilich zu engem – Wissenschaftskriterium nicht gerecht.<sup>786</sup> Gerade Weber erinnert die Jurisprudenz daran, dass ihre Fragestellung sein muss, „was als Recht ideell gilt. Das will sagen: welche Bedeutung, und dies wiederum heißt: welcher *normative* Sinn einem als Rechtsnorm auftretenden sprachlichen Gebilde logisch *richtigerweise* zukommen *sollte*.“<sup>787</sup> Webers strenge Unterscheidung der den Rechtsdogmatiker betreffenden *ideellen Geltung* von der soziologischen Betrachtungsweise des Rechts erweist sich zugleich als wegweisend für die eigentliche Aufgabe der dogmatischen Jurisprudenz. So bildet der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz eine beständige Herausforderung und ist immer aufs neue zu erheben, aber nicht ein- für allemal einlösbar, sondern stetig von der Dogmatik unter Berücksichtigung der Methodenlehre zu verwirklichen. Auf diese Weise behauptet der Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz kein Lippenbekenntnis, sondern ein einlösbares und einzulösendes Postulat. Die Selbstbesinnung der Methodenlehre kann womöglich einen Fingerzeig geben, wie Jürgen Habermas in anderem Zusammenhang festgestellt hat: „Allein, sobald Methodologie auf sich selber reflektiert, muss sie wiederum, wie das Beispiel des konsequent denkenden Popper lehrt,<sup>788</sup> zu einer Theorie

<sup>783</sup> M. Weber, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 24 (1907, 94, Fußnote 15.

<sup>784</sup> R. K. Merton, Social Theory and Social Structure, 1957, S. 5; ebenso O. Lepsius, in: Rechtswissenschaftstheorie, S. 1, 26.

<sup>785</sup> So aber O. W. Holmes, The Path of the Law, Harvard Law Review 10 (1897) 457: „The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.“

<sup>786</sup> A. Comte, Soziologie, 1923, Band III, S. 614: „Sehen um vorherzusehen: das ist das dauernde Unterscheidungsmerkmal der wahren Wissenschaft.“

<sup>787</sup> M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 181; Hervorhebung auch dort.

<sup>788</sup> K. Popper, The Poverty of Historicism, 1957.

des wissenschaftlichen Fortschritts Zuflucht nehmen.“<sup>789</sup> Das passt zu Webers These, wonach Wissenschaft geradezu überboten werden will und dies nicht ihr Schicksal, sondern ihr Zweck ist.

Nicht zuletzt im unausgesprochenen Dialog mit der juristischen Methodenlehre seiner Zeit besteht einer der wesentlichen Orientierungspunkte von Webers Rechtssoziologie für die Jurisprudenz. So verdient zum Schluss dasjenige Hervorhebung, was Weber in seinem epochalen Vortrag *Wissenschaft als Beruf*,<sup>790</sup> in zeitloser Gültigkeit über die Aufgabe und Beschränkung der Jurisprudenz sagt: „Sie stellt fest, was, nach den Regeln des teils zwingend logisch, teils durch konventionell gegebene Satzung gebundenen juristischen Denkens gilt, also: *wenn* bestimmte Rechtsregeln und bestimmte Methoden ihrer Deutung als verbindlich anerkannt sind. *Ob* es Recht geben solle, und ob man gerade diese Regeln aufstellen solle, darauf antwortet sie nicht; sondern sie kann nur angeben: wenn man den Erfolg will, so ist diese Rechtsregel nach den Normen unseres Rechtsdenkens das geeignete Mittel, ihn zu erreichen.“<sup>791</sup> Doch auch die Rechtswissenschaftler ereilt früher oder später die Bestimmung,<sup>792</sup> der letztlich nicht einmal Max Weber

<sup>789</sup> J. Habermas, Erkenntnis und Interesse, 1973, S. 95, unter Verweis auf A. Wellmer, Methodologie als Erkenntnistheorie, 1967.

<sup>790</sup> Siehe dazu K. Löwith, Max Webers Stellung zur Wissenschaft, in: Max Webers Werk und seine Wirkung (Hg. D. Käsler) 1972, S. 310; zum unmittelbaren Eindruck des Vortrags auf die Zuhörer *ders.*, Mein Leben in Deutschland vor und nach 1933. Ein Bericht, 1940 (1989) S. 16: „Er sprach vollkommen frei und ohne Stockung, sein Vortrag wurde mitstenographiert und ist wörtlich so, wie er gesprochen wurde, veröffentlicht worden.“

<sup>791</sup> M. Weber, Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Auflage 1988, S. 582, 600 f; Hervorhebungen auch dort.

<sup>792</sup> Allerdings nicht im Hinblick auf das Bonmot von J. v. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848, S. 17 („Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.“); dagegen zutreffend C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 32 Fußnote 63. Ferner C. Möllers, S. 165; M. Jestaedt, S. 179, in: Rechtswissenschaftstheorie (2008).

entgangen ist:<sup>793</sup> „Jeder von uns dagegen in der Wissenschaft weiß, dass das, was er gearbeitet hat, in 10, 20, 50 Jahren veraltet ist. Das ist das Schicksal, ja: das ist der *Sinn* der Arbeit der Wissenschaft“.<sup>794</sup>

<sup>793</sup> N. Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Auflage 1987, S. 18, zufolge ist die Ausarbeitung des Handlungsbegriffs die wichtigste Errungenschaft der Rechtssoziologie Webers; vgl. M. Weber, Wissenschaft und Gesellschaft, S. 1; ders., Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie Logos 4 (1913) 253.

<sup>794</sup> M. Weber, Wissenschaft als Beruf, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Auflage 1988, S. 582, 592 f., Hervorhebung auch dort. Treffend M. R. Lepsius, Juristen in der sozialwissenschaftlichen Emigration, 1993, S. 19: „Die Wissenschaft aber ist ein Prozess des unaufhörlichen Selbstverzehr von Leistungen, Neues verdrängt altes in zunehmender Geschwindigkeit, vor allem in den Naturwissenschaften.“

---

## Literaturverzeichnis

- Abramowski, G.*, Das Geschichtsbild Max Webers. Universalgeschichte am Leitfaden des okzidentalen Rationalisierungsprozesses, 1966.
- Adams, M.*, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, 1985.
- Adomeit, K.*, Zivilrechtstheorie und Zivilrechtsdogmatik – mit einem Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972) 503.
- Adorno, Th. W.*, Zur Logik der Sozialwissenschaft, in: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie (Hg. ders./Habermas/Dahrendorf/Popper/Albert/Pilot), 1969, 14. Auflage 1991.
- Aechtner, S.*, Die Rationalität in der Rechts- und Herrschaftssoziologie Max Webers. Eine Textanalyse, 1995.
- Albert, H.*, Traktat über kritische Vernunft, 1968.
- *ders.*, Kritischer Rationalismus und Dialektik der Revolution, in: Verfall der Philosophie (Hg. Grosser, C.), 1971.
  - *ders.*, Plädoyer für einen kritischen Rationalismus, 1971.
  - *ders.*, Kritischer Rationalismus, 2000.
  - *ders./Topitsch, E.* (Hg.), Werturteilsstreit, 3. Auflage 1990.
  - *ders.*, Theorie und Praxis. Max Weber und das Problem der Wertfreiheit und der Rationalität, Festschrift für S. Moser, 1967, S. 264.
  - *ders.*, Probleme der Wissenschaftslogik in der Sozialforschung, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung, Band I, ed. König, 1962, S. 38.
- Alexy, R.*, Begriff und Geltung des Rechts, 1992.
- *ders.*, in: Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz (Hg. Krawitz, W. u. a.) Beiheft zur Rechtstheorie 1979.
  - *ders.*, Rechtssystem und praktische Vernunft, Rechtstheorie 1987.
  - *ders.*, Theorie der juristischen Argumentation, 1976.
  - *ders./Dreier, R.*, The Concept of Jurisprudence, Ratio Juris 3 (1990) 1.
  - *ders.*, Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, ARSP Beiheft 14, 1980, 181.
- Arrow, K.*, Social Choice and Individual Values, 1951 (2. Auflage 1963).
- Atiyah, P. S./Summers, R. S.*, Form and Substance in Anglo-American Law, 1987.
- Auer, M.*, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, 2005.
- Austin, J. L.*, Zur Theorie der Sprechakte, 2. Auflage 1974.
- Baier, H.*, Soziologie als Handlungswissenschaft. Eine wissenschaftsgeschichtliche Studie über die Erkenntnis- und Methodenlehre Max Webers, 1969.

- *ders.*, Die Gesellschaft – ein langer Schatten des toten Gottes. Friedrich Nietzsche und die Entstehung der Soziologie aus dem Geist der *décadence*, Nietzsche-Studien 10/11 (1981/82) 1.
- *ders./Lepsius, M. R./Mommsen, W. J./Schluchter, W.*, Zur Edition von „Wirtschaft und Gesellschaft“. Allgemeine Hinweise der Herausgeber der Max Weber-Gesamtausgabe. Max Weber-Gesamtausgabe, Abteilung I: Schriften und Reden, Band 22-5: Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlass. Teilband 5: Die Stadt (Hg. W. Nippel), 1999, S. VII–XVII.
- Baldus, L.*, Die Einheit der Rechtsordnung. Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Strafrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts, 1995.
- Ballweg, O.*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, 1970.
- Bar, C. v.*, Verkehrspflichten, 1979.
- Baumgarten, E.*, Die Freirechtsbewegung, DJZ 1911, Nr. 16.
- Baumgarten, Ed.*, Max Weber. Werk und Person, 1964
- Baurmann, M.*, Grundzüge der Rechtssoziologie Max Webers, JuS 1991, 97.
- Beater, A.*, Generalklauseln und Fallgruppen, AcP 194 (1994) 82.
- Bechtler, T. W.*, Der soziologische Rechtsbegriff, 1977.
- Becker, T.*, Die Auslegung des § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz, 1986.
- Behrends, O.*, Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken, in: Recht und Justiz im „Dritten Reich“ (Hg. Dreier, R./Sellert, W.), 1989, S. 34.
- Bekker, E. I.*, Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft, 1892.
- Bendix, R.*, Max Weber, An Intellectual Portrait, 1960 (deutsch: Max Weber – Das Werk. Darstellung, Analyse, Ergebnisse, 1964).
- Benedict, J.*, Consideration: Formalismus und Realismus im Common Law of Contracts, RabelsZ 69 (2005) 1.
- Bergbohm, K.*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892.
- Berger, J.*, Die Grenzen des handlungstheoretischen Paradigmas am Beispiel der „soziologischen Grundbegriffe“ Max Webers, in: Materialien aus der soziologischen Forschung (Hg. Bolte, K. M.) 1978, S. 108.
- Bergfeld, W.*, Der Begriff des Typus, 1933.
- Bergmann Avila, H.*, Juristische Theorie der Argumentation – Entworfen am Beispiel des brasilianischen Steuerrechts, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 963.
- Berman, H.*, Law and Revolution, 1983 (deutsch: Recht und Revolution, 1991).
- Bernstein, H.*, Friedrich Kessler's American Contract Scholarship and its Political Subtext, in : Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland (Hg. Lutter, M./Stiefel, E. C./Hoeflich, M. H.) 1993, S. 85.
- Berolzheimer, F.*, Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz, ARWPh 1911, 595.

- Binder, J.*, Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft, Kantstudien XXV (1921) 321.
- Bobbio, N.*, Analogia, in: *Novissimo Digesto Italiano*, 1975, Band 1, S. 601.
- Boehmer, G.*, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Zweites Buch, Erste Abteilung, Dogmengeschichtliche Grundlagen des Bürgerlichen Rechts, 1951.
- Bork, R.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage 2006.
- Bouman, P. J.*, Kausalität und Funktionszusammenhang in der Soziologie Max Webers, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1949.
- Brandom, R. B.*, *Articulating Reasons. An Introduction of Inferentialism*, 2000.
- *ders.*, Making it explicit. Reasoning, Representing & Discursive Commitment, 1994.
- Brecht, A.*, Politische Theorie, 2. Auflage 1976.
- Breuer, St.*, Bürokratie und Charisma. Zur politischen Soziologie Max Webers, 1994.
- Brugger, W.*, Menschenrechtsethos und Verantwortungsethik. M. Webers Beitrag zur Analyse und Begründung der Menschenrechte, 1980.
- Bruun, H. H.*, Science, Values and Politics in Max Weber's Methodology, 1972.
- Bucher, E.*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, 1965.
- *ders.*, Der von den Juristen verkannte apagogische Beweis, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 991.
- *ders.*, England und der Kontinent. Juristische Andersartigkeit des Vertragsrechts – die Gründe, und zu consideration, ZVerglRWiss 105 (2006) 164.
- *ders.*, Was ist Begriffsjurisprudenz?, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 102 (1966) 274.
- Buchwald, D.*, Der Begriff der rationalen juristischen Begründung: Zur Theorie der juridischen Vernunft, 1990.
- *ders.*, Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung, ARSP 79 (1993) 16.
- Bund, E.*, Die Analogie als Begründungsmethode im deutschen Recht der Gegenwart, ZVglRWiss 1978, 115.
- Burger, Th.*, Max Weber's Methodology and its Place, International Journal of Politics, Culture, and Society 12 (1998) 277.
- *ders.*, Max Weber's Theory of Concept Formation. History, Laws, and Idealtypus, 1987.
- Bülow, O.*, Gesetz und Richteramt, 1885.
- Bydlinski, F.*, Die normativen Prämissen der Rechtsgewinnung, Rechtstheorie 1985.
- *ders.*, Fundamentale Rechtsgrundsätze, 1988.
- *ders.*, Hauptpositionen zum Richterrecht, JZ 1985, 149.
- *ders.*, Juristische Methodenlehre und Rechtbegriff, 2. Auflage 1991.



- *ders.*, Zum Verhältnis von äußerem und innerem System im Privatrecht, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1017.
- *ders.*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996.
- *ders.*, Bewegliches System und Methodenlehre, in: Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 24.
- Caemmerer, E. v.*, Ius Privatum Gentium, Festschrift für Rheinstein, 1969.
- Canaris, C.-W.*, Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing, AcP 190 (1990) 410.
- *ders.*, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien, demonstriert an Standardproblemen aus dem Zivilrecht, Festschrift für D. Medicus, 1999, S. 25.
- *ders.*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964.
- *ders.*, Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien, JZ 1993, 377.
- *ders.*, Richtigkeit und Eigenwertung in der richterlichen Rechtsfindung, Grazer Universitätsreden 50, 1993, S. 23.
- *ders.*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Auflage 1983.
- Cardozo B. N.*, The Nature of Juridical Process, 1921.
- *ders.*, The Paradoxes of Legal Science, 1928.
- *ders.*, The Growth of the Law, 1924.
- Caroni, P.*, Savigny und die Kodifikation, ZRG, Germ. Abt. 86 (1969) 97.
- Casper, G.*, Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken, 1967.
- Cassirer, E.*, Die Philosophie der Aufklärung, 1932.
- Charmatz, H.*, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht, 1937 (Neudruck 1968).
- Christensen, R./Kudlich, H.*, Theorie richterlichen Begründens, 2001.
- Cicero, M. T.*, De fato.
- Cohn, J.*, Die Erkenntnis der Werte und das Vorrecht der Bejahung. Betrachtungen, angeknüpft an Max Webers Lehre von der Wertfreiheit der Wissenschaft, in: Logos 10 (1921/22) 195.
- Coing, H.*, Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Jhering, in: Blühdorn, J./Ritter, J. (Hg.), Philosophie und Rechtswissenschaft, 1969, S. 149.
- *ders.*, Geschichte und Bedeutung des Systemdenkens in der Rechtswissenschaft, ÖzöR 1957/58, 25.
- *ders.*, Rudolf von Jhering und Bentham, Interessenjurisprudenz und englische utilitaristische Philosophie, in: 375 Jahre Rechtswissenschaft in Gießen (Hg. G. Weick), 1982, S. 1.
- *ders.*, System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, JZ 1951, 181.
- *ders.*, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, 1962.
- *ders.*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Auflage 1993.

- Comte, A.*, Soziologie, 1923.
- Conrad, H.*, Das allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friedericianischen Staates, 1956.
- *ders.*, Die geistigen Grundlagen des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, 1958.
  - *ders.*, Richter und Gesetz im Übergang von Absolutismus und Verfassungsstaat, 1971.
  - *ders.*, Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklärten Absolutismus, 1971.
- Cortella, L.*, Crisi e razionalità. Da Nietzsche ad Habermas (Nietzsche, Weber, Habermas), 1981.
- Crone, P.*, Max Weber, das islamische Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: Max Webers Sicht des Islam. Interpretation und Kritik (Hg. Schluchter, W.), 1987, S. 294.
- Dahrendorf, R.*, Homo Sociologicus, 11. Auflage 1972.
- Devlin, P.*, The Enforcement of Morals, 1965.
- Diederichsen, U.*, Die „reductio ad absurdum“ in der Jurisprudenz, Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 155.
- *ders.*, Zur Begriffstechnik richterlicher Rechtsfortbildung im Zivilrecht, Festschrift für F. Wieacker, 1978, S. 325.
  - *ders.*, Einführung in das wissenschaftliche Denken, 1970.
- Dilcher, G.*, Von der Rechtsgeschichte zur Soziologie. Max Webers Auseinandersetzung mit der Historischen Rechtsschule, JZ 2007, 105.
- Dilthey, W.*, Die Entstehung der Hermeneutik, 1910.
- *ders.*, Einleitung in die Geisteswissenschaften, 2. Auflage 1933.
- Dombek, B.*, Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969.
- Dorndorf, E.*, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz: Die Beziehungen von Philipp Hecks allgemeiner Auslegungstheorie zu Max Weber und Heinrich Rickert, ARSP 81 (1995) 542.
- Dreier, H.*, Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm, in: Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 81.
- *ders.*, Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlerurteile, in: „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“ (Hg. W. Härle/B. Vogel), 2007, S. 127.
  - *ders.*, (Hg.), Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts. Gedächtnissymposium für E. M. Wenz, 2000.
- Dreier, R.*, Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft, in: Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken (Hg. Behrends, O.), 1993.
- *ders.*, Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz, in: *ders.*, Recht-Moral-Ideologie, 1981.
  - *ders.*, Zum Begriff der ‚Natur der Sache‘, 1965.

- *ders.*, Zu Luhmanns systemtheoretischer Neuformulierung des Gerechtigkeitsproblems, *Rechtstheorie* 5 (1974) 189.
- Driën, K.-D.*, Typus und Typisierung im Steuerrecht, *StuW* 1997, 261.
- Durkheim, E.*, Die Regeln der soziologischen Methode, 1895.
- Duve, Th.*, Normativität und Empirie im öffentlichen Recht und der Politikwissenschaft um 1900. Historisch-systematische Untersuchung des Lebens und Werks von Richard Schmidt (1862–1944) und der Methodenentwicklung seiner Zeit, 1998.
- Dux, G.*, Gegenstand und Methode. Am Beispiel der Wissenschaftslehre Max Webers, Festschrift für H. Plessner, 1974, S. 187.
- Dworkin, R.*, *Taking Rights Seriously*, 2. Auflage 1978.
- *ders.*, *The Law's Empire*, 1986.
- Edelmann, J.*, Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz, 1967.
- Eden, R.*, *Political Leadership and Nihilism, A Study of Weber and Nietzsche*, 1984.
- *ders.*, Bad Conscience for a Nietzschean Age: Weber's Calling for Science, *The Review of Politics* 45 (1983) 366.
- *ders.*, Max Weber und Friedrich Nietzsche oder: Haben sich die Sozialwissenschaften wirklich vom Historismus befreit?, in: *Max Weber und seine Zeitgenossen ( Veröffentlichungen des Deutschen Historischen Instituts London 21, 1988 (Hg. Mommsen, W. J. /Schwentker, W.) S. 557.*
- Eder, K.*, in: *Sprondel, W./Seyfarth, C. (Hg.)*, *Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns*, 1981.
- *ders.*, Zur Rationalisierungsproblematik des modernen Rechts, *Soziale Welt* 1978, 247.
- Ehrenzweig, A.*, Zur Phänomenologie und Psychoanalyse der Rechtswissenschaft, Festschrift für G. Husserl, 1969, S. 65.
- Ehrlich, E.*, Die richterliche Rechtsfindung auf Grund des Rechtssatzes, *Jherings Jahrbücher* 67 (1917) 1.
- *ders.*, *Die juristische Logik*, 1918 (2. Auflage 1925).
- *ders.*, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, 1903.
- *ders.*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913 (3. Auflage 1967).
- *ders.*, *Über Lücken im Recht*, *Juristische Blätter (Österreich/Ungarn)*, 1888, 447.
- Eidenmüller, H.*, *Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz. Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht*, 1999.
- *ders.*, Die Banken im Gefangenendilemma: Kooperationspflichten und Akkordstörungsverbot im Sanierungsrecht, *ZHR* 160 (1996) 343, 363.
- *ders.*, Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law, *JZ* 2005, 216.
- *ders.*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 3. Auflage 2005.
- *ders.*, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, *JZ* 1999, 53.

- *ders.*, Rechtsanwendung, Gesetzgebung und ökonomische Analyse, AcP 197 (1997) 80.
- Ellscheid, G./Hassemer, W.*, Interessenjurisprudenz, 1974.
- Elze, H.*, Lücken im Gesetz, 1916.
- Emge, C. A.*, Philosophie der Rechtswissenschaft, 1961.
- Engel-Reimers, Ch.*, Der Methodenstreit in der Soziologie, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 56 (1932) 87.
- Engisch, K.*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage 1963.
- *ders.*, Max Weber als Rechtsphilosoph und Rechtssoziologe, in: *ders./Pfister, B./Winckelmann, J.* (Hg.), Max Weber. Gedächtnisschrift der Ludwigs-Maximilians-Universität München zur 100. Wiederkehr seines Geburtstags 1964, 1966, S. 67.
- *ders.*, Sinn und Tragweite juristischer Systematik, Studium Generale 12 (1950) 173.
- *ders.*, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, 1963.
- Enneccerus, L./Nipperdey, H. C.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 1960, Zweiter Halbband.
- Ernst, W.*, Gelehrtes Recht, in: *Schön, W.* (Hg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 3.
- Esser, J.*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Auflage 1964.
- *ders.*, Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, Festschrift für v. Hippel, 1967, S. 95.
- *ders.*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, 2. Auflage 1972.
- Evers, H. U.*, Zum unkritischen Naturrechtsbewusstsein in der Rechtsprechung der Gegenwart, JZ 1961, 241.
- Falk, J.*, Die Analogie im Recht, 1906.
- Falk, U.*, Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der Begriffsjurisprudenz, 1989.
- Faust, F.*, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 2. Auflage 2007.
- Febbrajo, A.*, Kapitalismus, moderner Staat und rational-formales Recht, in: *Rehbinder, M./Tieck, K.-P.* (Hg.), Max Weber als Rechtssoziologe, 1987, S. 55.
- *ders.*, Per una rilettura della sociologia del diritto weberiana, Sociologia del diritto 3 (1976) 1.
- Fezer, K.-H.*, Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, JZ 1986, 817.
- Fiedler, H.*, Juristische Logik in mathematischer Sicht, ARSP 52 (1966) 93.
- Fikentscher, W.*, Ein juristisches Jahrhundert, Rechtshistorisches Journal 19 (2000) 560.
- *ders.*, Juristische Heuristik, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1091.

- *ders.*, Methoden des Rechts in vergleichender Betrachtung, Band III, 1975; Band IV, 1977.
- *ders.*, Präjudizienbildung, *ZVglRWiss* 1985, 163.
- *ders.*, Rechtswissenschaft und Demokratie bei Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. Eine rechtsvergleichende Kritik der politischen Jurisprudenz, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, 1970.
- *ders.*, Roscoe Pound. Von der Zweckjurisprudenz zur „Sociological Jurisprudence“, Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 93.
- Fischer, Ch.*, Topoi verdeckter Rechtsfortbildung im Zivilrecht, 2007.
- Fischer, H. K.*, Protestantische Ethik und „Geist des Kapitalismus“. Replik auf Herrn Prof. Max Webers Gegenkritik, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 26 (1908) 270.
- Fish, St. L.*, Dennis Martinez and the Uses of Theory, in: *Doing What Comes Naturally*, 1989, S. 372.
- Fletcher, G. P.*, Paradoxes in Legal Thought, *Columbia Law Review* 25 (1985) 1263.
- Flitner, E. H.*, Revolte gegen den Rationalismus. Beziehungen zwischen Max Webers und Hegels Analysen zur Dialektik der Verwissenschaftlichung, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 35 (1983) 255.
- Foulkes, A. S./Kaufmann, A.*, Gerechtigkeitswissenschaft – Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre von Ernst Fuchs, 1965.
- Frank, J.*, *Law and the modern Mind*, 1930.
- Freund, J.*, Die Rationalisierung des Rechts nach Max Weber, in: *Max Weber als Rechtssoziologe* (Hg. Reh binder, M./K.-P. Tieck), 1987.
- Freyer, H.*, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, 2. Auflage 1964.
- Fries, J.*, *Philosophische Rechtslehre*, 1803.
- Frommel, M.*, Hermann Ulrich Kantorowicz (1877–1940), Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen, in: *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft* (Hg. Heinrichs, H., u. a.) 1993, S. 631.
- Fuchs, E.*, *Juristischer Kulturkampf*, 1912.
- *ders.*, Klassische Einwendungen gegen die soziologische Methode, 1911.
- *ders.*, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908.
- *ders.*, Schreibjustiz und Richterkönigtum – ein Mahnruf zur Schul- und Justizreform, 1907.
- *ders.*, Was will die Freirechtsschule?, 1929.
- Fuller, L. L.*, *The Morality of Law*, 3. Auflage 1967.
- *ders.*, *The Law in Quest of Itself*, 1940.
- *ders.*, American Legal Philosophy at Mid-Century, *Journal of Legal Education* 6 (1954) 457.
- *ders.*, A Rejoinder to Prof. Nagel, *Natural Law Forum* 3 (1958) 83.
- Gabriel, K.*, *Analysen der Organisationsgesellschaft. Ein kritischer Vergleich der Gesellschaftstheorien Max Webers, Niklas Luhmanns und der phänomenologischen Soziologie*, 1979.

- Gadamer, H.-G.*, Philosophische Lehrjahre, 1977.
- *ders.*, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 1960.
- Geiger, Th.*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 1964.
- Gephart, W.*, Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne, 1998.
- Germann, O. A.*, Gesetzeslücken und ergänzende Rechtsfindung, 2. Auflage 1967.
- *ders.*, Präjudizielle Tragweite höchstrichterlicher Urteile, insbesondere der Urteile des schweizerischen Bundesgerichts, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1949, 297.
  - *ders.*, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2. Auflage 1967.
- Gmelin, J. G.*, Quousque? Beitrag zur soziologischen Rechtsfindung, 1910.
- Gmür, M.*, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 1908.
- Goeres, R.*, Sensualistischer Phänomenalismus und Denkökonomie. Zur Wissenschaftskonzeption Ernst Machs, Journal for General Philosophy of Science, 35 (2004) 41.
- Goethe, J. W. v.*, Maximen und Reflexionen (Hamburger Ausgabe, Band 12, 1981).
- Goldstein, S.*, Psychoanalysis and Jurisprudence, Yale Law Journal 77 (1968) 1053.
- Gray, J. C.*, The Nature and the Source of Law, 2. Auflage 1927.
- Grigoleit, H. C.*, Anforderungen des Privatrechts an die Rechtstheorie, in: Rechtswissenschaftstheorie, 2008, (Hg. O. Lepsius/M. Jestaedt), S. 51.
- Grimm, K.*, Niklas Luhmanns „soziologische Aufklärung“ oder Das Elend der aprioristischen Soziologie. Ein Beitrag zur Pathologie der Systemtheorie im Licht der Wissenschaftslehre Max Webers, 1974.
- Günther, K.*, Der Sinn für Angemessenheit, 1988.
- Gumplowicz, L.*, Grundriss der Soziologie, 1885.
- Gurvitch, G.*, Grundzüge der Soziologie des Rechts, 1960.
- Habermas, J.*, Die Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1, Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung, 1981.
- *ders.*, Erkenntnis und Interesse, 1973.
  - *ders.*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, 1992.
  - *ders.*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962.
  - *ders.*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2000.
  - *ders.*, Gegen einen positivistisch halbierten Rationalismus, in: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie (Hg. Adorno, Th. W. u. a.), 13. Auflage 1989, S. 235.
  - *ders.*, Zur Logik der Sozialwissenschaften, 5. Auflage 1982.
  - *ders.*, Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien, 1971 (1963).

- *ders./Luhmann, N.*, Systemtheorie – Gesellschaftstheorie oder Sozialtechnologie, 1971.
- Haller, H.*, Typus und Gesetz in der Nationalökonomie. Versuch zur Klärung einiger Methodenfragen der Wirtschaftswissenschaften, 1950.
- Hart, H. L. A.*, The Concept of Law, 1962 (Der Begriff des Rechts, 1973).
- Hartmann, M.*, Formale Rationalität und Wertfreiheit bei Max Weber, Zeitschrift für Soziologie 17 (1988) 102.
- Hassemer, W.*, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie (Hg. Kaufmann, A./ders.), 6. Auflage 1994.
- *ders.*, Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik, 1968.
- Hassold, G.*, Rechtsfindung durch Konstruktion, AcP 181 (1981) 131.
- Hattenhauer, H.*, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, 4. Auflage 1996.
- *ders.*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Textausgabe mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günter Berndt, 1970.
- *ders.*, Thibaut und Savigny. Ihre pragmatischen Schriften, 1973.
- Haferkamp, H.-P.*, Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz, 2004.
- Heck, Ph.*, Grundriss des Schuldrechts, 1929.
- *ders.*, Gesetzesauslegung und Interessenschutz, 1932.
- *ders.*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932.
- *ders.*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914) 1.
- *ders.*, Die reine Rechtslehre und ihre jungösterreichische Schule der Rechtswissenschaft, AcP 119 (1922) 173.
- *ders.*, Binder, Philosophie des Rechts, AcP 128 (1928) 112.
- *ders.*, Max v. Rümelin, AcP 134 (1931) 259.
- *ders.*, Die Leugnung der Interessenjurisprudenz durch Hermann Isay, AcP 137 (1933) 47.
- *ders.*, Die logische Analyse des juristischen Methodenstreits durch Richard Hönlgswald, AcP 138 (1934) 129.
- *ders.*, Die Interessenjurisprudenz und ihre neuen Gegner, AcP 142 (1936) 129; 297.
- *ders.*, Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz, AcP 143 (1937), 129.
- *ders.*, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, Nachdruck 1968, DJZ 1909, 1456.
- Hedemann, J. W.*, Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat, 1933.
- *ders.*, Zivilistische Rundschau, Archiv für Bürgerliches Recht 31 (1906) 296; 34 (1909) 115.

- Hegenbarth, R.*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, 1982.
- Heisenberg, W.*, Der Teil und das Ganze. Gespräche im Umkreis der Atomphysik, 1969, 13. Auflage 1993.
- Heitmann, H.*, Die Stellung der Interessenjurisprudenz innerhalb der Geschichte der juristischen Methodenlehre, 1936.
- *ders.*, Die Stellung der Interessenjurisprudenz innerhalb der Geschichte der Methodenlehre, 1936.
- Heldrich, A.*, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, AcP 186 (1986) 74.
- *ders.*, Sozialwissenschaftliche Aspekte der Rechtsvergleichung, RabelsZ 34 (1970) 427.
- *ders.*, Das Trojanische Pferd in der Zitadelle des Rechts?, Überlegungen zur Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung, JuS 1974, 281.
- Hempel C. G./Oppenheim, P.*, Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, 1936.
- Henke, W.*, Kritik des kritischen Rationalismus, 1974.
- Hennis, W.*, Max Webers Fragestellung. Studien zur Biographie des Werks, 1987.
- *ders.*, Die Spuren Nietzsches im Werk Max Webers, Nietzsche-Studien 16 (1987) 382.
- Henrich, D.*, Die Einheit der Wissenschaftslehre Max Webers, 1952.
- *ders.*, Die Situation der Historie und Max Webers Methodenlehre, Archiv für Philosophie 3 (1949) 400.
- *ders.*, Karl Jaspers: Denken im Blick auf Max Weber, in: Max Weber und seine Zeitgenossen, Veröffentlichungen des Deutschen Historischen Instituts London 21 (Hg. Mommsen, W. J./Schwentker, W.) 1988, 722.
- Herberger, M./Simon, D.*, Wissenschaftstheorie für Juristen, 1980.
- *ders./Koch, H.-J.*, Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, 810.
- Hesse, H. A.*, Die Relevanz der Soziologie Max Webers für die juristische Praxis und Juristenausbildung, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 84 (1982) 242.
- Heyde, J. E.*, Typus. Ein Beitrag zur Bedeutungsgeschichte des Wortes Typus, Forschungen und Fortschritte 17 (1941) 220.
- *ders.*, Typus. Ein Beitrag zur Typologik, Studium Generale 5 (1952) 235.
- Hilgendorf, E./Kuhlen, L.*, Die Wertfreiheit der Jurisprudenz, 2000.
- Hiltehaus, F.*, Zum Rechtsbegriff in der Soziologie Max Webers, 1965.
- Hippel, F.*, v., Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, Festschrift für R. Reinhard, 1972, S. 83.
- *ders.*, Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung, 1930.
- Hoener, H.*, Gemischte Verträge in ihren Grundformen, 1910.
- *ders.*, Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge, 1906.



- Holmes, O. W.*, The Path of the Law, Harvard Law Review 10 (1897) 457.
- *ders.*, The Common Law, 1881 (deutsch: Das gemeine Recht Englands und Nordamerikas: in elf Abhandlungen dargestellt, 1. Auflage 1912, zuletzt 2006).
- Honnfelder, L.*, Rationalization and natural law. Max Weber's and Ernst Troeltsch's interpretation of the medieval doctrine of natural law, Review of Metaphysic. A Philosophical Quarterly 49 (1995/96) 275.
- Hopt, K.*, Rechtssoziologische und rechtsinformativische Elemente im Wirtschaftsrecht, BB 1972, 1017.
- Horn, D.*, Studien zur Rolle der Logik bei der Anwendung des Gesetzes, 1962.
- Hönigswald, R.*, „Begriff“ und „Interesse“. Eine methodologische Skizze, AcP 138 (1938) 1.
- Hruschka, J.*, Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung, 1965.
- Hubmann, H.*, Wertung und Abwägung im Recht, 1977.
- *ders.*, Naturrecht und Rechtsgefühl, AcP 153 (1954) 297.
- Hume, D.*, A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to introduce the experimental Method of Reasoning into Moral Subjects, 1739–1749 (Traktat über die menschliche Natur, deutsch von T. Lipps, 1906).
- *ders.* An Enquiry Concerning Human Understanding, 1748 (deutsch: Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand; übersetzt von R. Richter, Hg. J. Kulenkampff, 12. Auflage 1993).
- Hughes, G.*, Positivist and Natural Lawyers, Stanford Law Review 17, 1965, 547.
- Husserl, E.*, Logische Untersuchungen, Band I, 2. Auflage 1913.
- Husserl, G.*, Der Rechtsgegenstand – rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, 1933.
- *ders.*, Rechtskraft und Rechtsgeltung – eine rechtsdogmatische Untersuchung, 1925.
- Isay, H.*, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929.
- Jäger, C.*, Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996.
- *ders.*, Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien des Strafrechts, 2006.
- Janoska-Bendl, J.*, Methodologische Aspekte des Idealtypus, 1965.
- Jaspers, K.*, Allgemeine Psychopathologie, 1913.
- *ders.*, Max Weber. Politiker, Forscher, Philosoph, 1932.
- Jellinek, G.*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, 1905.
- *ders.*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1959.
- *ders.*, Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1908, S. 45.
- Jestaedt, M.*, Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie, in: Rechtswissenschaftstheorie (Hg. O. Lepsius/*ders.*), 2008, S. 185.

- Jhering, R. v.*, Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, 1889.
- *ders.*, Der Kampf um's Recht, 1872.
  - *ders.*, Der Zweck im Recht, 1877–1883.
  - *ders.*, Über die Entstehung des Rechtsgefühles (mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- und Einordnungsversuch von O. Behrends), 1986.
  - *ders.*, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse des Nachbarn, *Jherings Jahrbücher* 6 (1863) 81.
- Jerusalem, F. W.*, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948.
- *ders.*, Die Zersetzung der Rechtswissenschaft, 1968.
- Joerden, J.*, Logik im Recht, 2005.
- Kalberg, S.*, Einführung in die historisch-vergleichende Soziologie Max Webers, 2001.
- *ders.*, Max Webers Typen der Rationalität: Grundstein für eine Analyse von Rationalisierungsprozessen in der Geschichte, in: Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns (Hg. Sprondel, W./Seyfarth, C.), 1981, S. 9.
- Kallfass, W.*, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972.
- Kantorowicz, H.*, Aus der Vorgeschichte der Freirechtsschule, 1925.
- *ders.*, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906.
  - *ders.*, Rechtswissenschaft und Soziologie. Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages 1910, Tübingen 1911.
- Kaser, H.*, Zur Methode der römischen Rechtsfindung, 1962.
- Kaufmann, A.*, Analogie und Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. Auflage 1982.
- *ders.*, Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft – Ansätze einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: Über Gerechtigkeit (Hg. *ders.*) 1993, 259.
  - *ders.*, Rechtsphilosophie zum Mitdenken, Einführung in die juristische Methodenlehre, *Jura* 1992, 346.
- Kaye, H. L.*, Rationalization as Sublimation: on the Cultural Analysis of Weber and Freud: *Theory Culture & Society* 9 (1992) 245.
- Kelsen, H.*, Der juristische und der soziologische Staatsbegriff, 1922, 2. Auflage 1928.
- *ders.*, Reine Rechtslehre, 2. Auflage 1960 (1. Auflage 1934).
  - *ders.*, Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, 1911.
  - *ders.*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911.
- Kessler, F.*, Theoretic Basis of Law, *University of Chicago Law Review* 9 (1941) 98.
- *ders.*, Natural Law, Justice, and Democracy: Some Reflections in Three Types of Thinking about Law and Justice, *Tulane Law Review* 19 (1944) 32.

- *ders.*, Arthur Linton Corbin – A Tribute, *Yale Law Journal* 64 (1954) 164.
- *ders.*, Was ist Gerechtigkeit?, 1953.
- *ders.*, Was ist die Reine Rechtslehre?, *Festschrift für Z. Giacometti*, 1953, S. 143.
- Kiefner, H.*, Thibaut und Savigny, *Festschrift für R. Gmür*, 1983, S. 53.
- Kilian, W.*, Rechtssoziologische und rechtstheoretische Aspekte des Vertragsabschlusses, *Festschrift für Wassermann*, 1985, S. 715.
- Kirchmann, J. v.*, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848.
- Kirchner, C.*, Ökonomische Theorie des Rechts, 1997.
- Kißler, L.*, Recht und Gesellschaft. Einführung in die Rechtssoziologie, 1984.
- Klug, U.*, Thesen zu einem kritischen Relativismus in der Rechtsphilosophie, *Gedächtnisschrift für G. Radbruch*, 1968, S. 103.
- Knauth, K.*, Kausales Rechtsdenken und Rechtssoziologie, 1968.
- Koch, H.-J./Rüßmann, H.*, Juristische Begründungslehre, 1983.
- Köhler, H.*, BGB. Allgemeiner Teil, 31. Auflage 2007.
- Kohler, J.*, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 2. Auflage 1919.
- Koller, A.*, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967.
- Koller, P.*, Theorie des Rechts, 2. Auflage 1997.
- Krawietz, W.*, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, 1978.
- *ders.*, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis. Eine Untersuchung zum Verhältnis von dogmatischer Kausalwissenschaft und rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung, 1978.
- *ders.*, Recht als Regelsystem, 1984.
- Kriele, H.*, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967.
- *ders.*, Kriterien der Gerechtigkeit, 1963.
- Kries, J. v.*, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, *Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie* 12 (1888) 179.
- Kronstein, H.*, Rechtsauslegung im wertgebundenen Recht, 1957.
- Kübel, F.*, Das Rechtsgefühl, 1913.
- *ders.*, Effizienz als Rechtsprinzip, *Festschrift für E. Steindorff*, 1990, S. 687.
- Kühl, K.*, Rückblick auf die Renaissance des Naturrechts nach dem 2. Weltkrieg, *Freundesgabe A. Söllner*, 1990, S. 331.
- Kuhlen, L.*, Die Denkform des Typus in der juristischen Methodenlehre, in: *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie* (Hg. Koch), 1976.
- *ders.*, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, 1977.
- Kuhn, Th.*, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2. Auflage 1970 (Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 12. Auflage 1993).
- Kullmann, H. J.*, Die Produktbeobachtungspflicht des Kraftfahrzeugherstellers im Hinblick auf Zubehör, *BB* 1987, 1957.
- Künnecke, A.*, Auf der Suche nach dem Kern des Naturrechts. Ein Vergleich

der schwachen säkularen Naturrechtslehren Radbruchs, Coings, Harts, Welzels und Fullers ab 1945, 2003.

*Landau, P.*, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in: Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit, Rättshistorika Studier (Hg. Petterson, C.), Band XIX, 1993.

– *ders.*, Rezension „Harold Berman, Law and Revolution“, Harvard University Press 1983, The University of Chicago Law Review 51 (1984) 937.

*Langenbucher, K.*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996.

*Langheim, H. A. W.*, Das Prinzip der Analogie als juristische Methode, 1992.

*Larenz, K.*, Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1966.

– *ders.*, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, AcP 143 (1937) 257.

– *ders.*, Typologisches Rechtsdenken. Bemerkungen zu V. Tuka: Die Rechtssysteme, ARSP 34 (1940/41) 20.

– *ders.*, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, AcP 143 (1937) 257.

– *ders.*, Das Problem der Rechtsgeltung, 1929.

– *ders.*, Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, 1965.

– *ders.*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991.

– *ders.*, Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, NJW 1963, 737.

– *ders.*, Richtiges Recht, – Grundzüge einer Rechtsethik 1979.

– *ders.*, Über die Bindungswirkung von Präjudizien, Festschrift für H. Schima, 1969, S. 247.

– *ders.*, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, Festschrift für A. Nikisch, 1958, S. 275.

– *ders.*, Zur Logik des konkreten Begriffs, DRW, Band V (1940) 294.

– *ders.*, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 3.

– *ders.*, Grundformen wertorientierten Denkens in der Jurisprudenz, Festschrift für W. Wilburg, 1975, S. 217.

– *ders./Canaris, C.-W.*, Lehrbuch des Schuldrechts 13. Auflage 1994.

– *ders./Canaris, C.-W.*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe), 3. Auflage 1995.

*Leenen, D.*, Abschluss, Zustandekommen und Wirksamkeit von Verträgen, AcP 188 (1988) 381.

– *ders.*, Die Heilung fehlender Zustimmung gemäß § 110 BGB, FamRZ 2000, 863.

– *ders.*, Die Anfechtung von Verträgen, Jura 1991, 393.

– *ders.*, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Jura 2007, 721.

– *ders.*, Typus und Rechtsfindung, 1971.

– *ders.*, Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 699.

*Lenk, H.*, Typen und Systematik der Rationalität, Festschrift für K. Hübner, 1986, S. 11.

- Lepsius, M. R.*, Die Soziologie in der Zwischenkriegszeit: Entwicklungstendenzen und Beurteilungskriterien, in: Soziologie in Deutschland und Österreich 1918–1945, Materialien zur Entwicklung, Emigration und Wirkungsgeschichte (Hg. ders.), Sonderheft 23 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1981.
- *ders.*, Interessen, Ideen und Institutionen, 1990.
  - *ders.*, Max Weber (1864–1920) Begründer der modernen Sozialwissenschaften, in: München leuchtet für die Wissenschaft: berühmte Forscher und Gelehrte (Hg. Leutheusser, U./Nötz, H.), 2007, S. 64.
  - *ders.*, Eigenart und Potenzial des Weber-Paradigmas, in: Das Weber-Paradigma. Studien zur Weiterentwicklung von Max Webers Forschungsprogramm (Hg. Albert, G./Bienfait, A./Sigmund, S./Wendt, C.) 2003, S. 32.
  - *ders.*, Juristen in der sozialwissenschaftlichen Emigration, in: Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland (Hg. Lutter, M./Stiefel, E. C./Hoefflich, M. H.) 1993, S. 19.
- Lepsius, O.*, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, 1994.
- *ders.*, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, 1997.
  - *ders.*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in: Rechtswissenschaftstheorie (Hg. ders./M. Jestaedt) 2008, S. 1.
- Lessig, L.*, Code and other Law of Cyberspace, 1999.
- Llewellyn, K. L.*, Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound, Harvard Law Review 44 (1930/31) 1222.
- Löher, F.*, Das System des preußischen Landrechts in deutschrechtlicher und philosophischer Begründung, 1852.
- Loos, F.*, Max Webers Wissenschaftslehre und die Rechtswissenschaft, in: Max Weber als Rechtssoziologe (Hg. Rehbinder, M./K.-P. Tieck), 1987, S. 169 (= JuS 1982, 87).
- *ders.*, Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers, 1970.
- Lorenzen, P.*, Konstruktive Wissenschaftstheorie, 1974.
- Losano, H.*, Das „Systemdenken“ in den romanischen Ländern, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1201.
- Lotmar, P.*, Der Arbeitsvertrag 1902.
- Löwith, K.*, Max Webers Stellung zur Wissenschaft, in: Max Webers Werk und seine Wirkung (Hg. Käsler, D.) 1972.
- *ders.*, Mein Leben in Deutschland vor und nach 1933. Ein Bericht, 1940 (1989) S. 16.
- Lübbe, W.*, Legitimität kraft Legalität. Sinnverstehen und Institutionenanalyse bei Max Weber und seinen Kritikern, 1991.
- Lübbe-Wolff, G.*, Rechtsfolgen und Realfolgen, 1981.
- Ludwig, M.*, Sein und Sollen – Eine Untersuchung zur Abgrenzung der

- Rechtsnormen von den sozialen Normen bei Max Weber und Eugen Ehrlich, 1999.
- Luhmann, N.*, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 1965.
- *ders.*, Legitimation durch Verfahren, 1969.
  - *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, 1981.
  - *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems, *Rechtstheorie* 7 (1976) 121.
  - *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1995.
  - *ders.*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, *AöR* 1969, 1.
  - *ders.*, Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung, *ZNR* 12 (1990) 1.
  - *ders.*, Rechtssoziologie, 3. Auflage 1987.
  - *ders.*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974.
  - *ders.*, Zur Funktion der „subjektiven Rechte“, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 1 (1970) 321.
  - *ders.*, Zweckbegriff und Systemrationalität: Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen, 1968.
  - *ders.*, Reflexive Mechanismen, *Soziale Welt* 17 (1966) 1.
  - *ders.*, The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History, *Journal of Law and Society* 15 (1988) 153.
  - *ders.*, Systemtheoretische Beiträge zur Rechtstheorie, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2 (1972) 255.
  - *ders.*, Gerechtigkeit in den Rechtssystemen der modernen Gesellschaft, *Rechtstheorie* 4 (1973) 131.
- Lundmark, T.*, Juristische Technik und Methodik des Common Law, 1990.
- Mach, E.*, Die Analyse der Empfindungen und das Verhältnis des Physischen zum Psychischen, 6. Auflage 1911.
- *ders.*, Erkenntnis und Irrtum, 1905.
- Marck, S.*, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, 1925.
- Marcuse, H.*, Industrialisierung und Kapitalismus im Werk Max Webers, in: Max Weber und die Soziologie heute, *Verhandlungen des 15. deutschen Soziologentages* (Hg. Otto Stammler), 1965, S. 161.
- Mayer-Maly, Th.*, Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1981.
- Medicus, D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage 2006.
- *ders.*, Bürgerliches Recht, 21. Auflage 2007.
  - *ders.*, Theorien im modernen Zivilrecht, *Festschrift für W. Thiele*, S. 38.
- Meier-Hayoz, A./Schluep, W. R./Ott, W.*, Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht, *ZSR* 90 (1971) 293.
- Melin, P.*, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, 2005.
- Merkel, A.*, Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft, *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* 1 (1874) 402.

- Merton, R. K., *Social Theory and Social Structure*, 1957.
- Merz, P.-U., *Max Weber und Heinrich Rickert. Die erkenntniskritischen Grundlagen der verstehenden Soziologie*, 1990.
- Mestmäcker, E.-J., *A Legal Theory without Law. Posner, v. Hayek on Economic Analysis of Law*, 2008.
- Mettenheim, C. v., *Rationalität und Recht*, 1984.
- Meyer, E., *Grundzüge einer systemorientierten Wertungsjurisprudenz*, 1984.
- Miller, L. G., *Rules and Exceptions*, *Ethics* 66 (1956) 262.
- Möllers, C., *Vorüberlegungen zu einer Wissenschaftstheorie des öffentlichen Rechts*, in: *Rechtswissenschaftstheorie* (Hg. O. Lepsius/M. Jestaedt), 2008, S. 151.
- Mommsen, W. J., *„Verstehen“ und „Idealtypus“*. Zur Methodologie einer historischen Sozialwissenschaft, in: *Max Weber. Gesellschaft, Politik und Geschichte*, 1974, S. 208.
- Moore, U./Sussman, G., *Legal and Institutional Methods*, *Yale Law Journal* 40 (1930/31) 381.
- *dies.*, *The Lawyer’s Law*, *Yale Law Journal* 41 (1931/32) 566.
- Mokre, H., *Theorie des Gewohnheitsrechts*, 1932.
- Müller, H.-P., *Max Weber*, 2007.
- Müller-Erbach, R., *Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien*, *Jherings Jahrbücher* 53 (1908) 331.
- *ders.*, *Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt*, 1939.
- *ders.*, *Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen?*, 1934.
- *ders.*, *Wohin führt die Interessenjurisprudenz?*, 1932.
- *ders.*, *Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle?*, *ZHR* 73 (1913) 429.
- Munch, P. A., *Empirical Science and Max Weber’s „Verstehende Soziologie“*, *American Sociological Review* 22 (1957) 26.
- Nagel, E., *On the Fusion of Fact and Value: A Reply to Professor Fuller*, *Natural Law Forum* 3 (1958) 77.
- *ders.*, *Fact, Value and Human Purpose*, *Natural Law Forum* 4 (1959) 26.
- Naucke, W., *Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften*, 1972.
- Nelson, L., *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917, 2. Auflage 1949.
- Neumann, F., *Types of Natural Law*, *Studies in Philosophy and Social Sciences* 8 (1940) 338.
- Neumann, U., *Juristische Fachsprache und Umgangssprache*, in: *Sprachkultur als Rechtskultur* (Hg. Grewendorf, G.), 1992, S. 110.
- Neumann-Duesberg, H., *Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte*, *JZ* 1960, 114.
- Neuner, J., *Die Rechtsfindung contra legem*, 1992.
- Nietzsche, F., *Der Wille zur Macht* (Kröner-Ausgabe).
- *ders.*, *Die fröhliche Wissenschaft* 1882.

- *ders.*, Menschliches, Allzumenschliches. Ein Buch für freie Geister, Band I/II, 1878–1880.
- Nusser, K.-H.*, Kausale Prozesse und sinnerfassende Vernunft. Max Webers philosophische Fundierung der Soziologie und der Kulturwissenschaften, 1986.
- Nussbaum, A.*, Die Rechtstatsachenforschung, 1917.
- Oakes, G.*, The Verstehen Thesis and the Foundation of Max Webers Methodology, 1977.
- *ders.*, Weber and Rickert. Concept Formation in the Cultural Sciences, 1988.
- Obermayer, K.*, Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft, JZ 1987, 694.
- Oechsler, J.*, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag 1997.
- *ders.*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Auflage 2007.
- *ders.*, Vertragstypen, in: Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005.
- Oertmann, P. E. W.*, Gesetzeszwang und Richterfreiheit, 1909.
- *ders.*, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914.
- Oexle, O. G.*, Von Nietzsche zu Max Weber, in: *ders.*, Geschichtswissenschaft im Zeichen des Historismus, 1996.
- Ogorek, R.*, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1968.
- Oh, I.-J.*, Das Kausalproblem bei Max Weber und in der neueren Wissenschaftstheorie, 1998.
- Oksaar, E.*, Alltagssprache, Fachsprache, Rechtssprache, Zeitschrift für Gesetzgebung 3 (1989), 210.
- Ott, W.*, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, 1972.
- Owen, D.*, Maturity and Modernity. Nietzsche, Weber, Foucault and the Ambivalence of Reason, 1994;
- *ders.*, Autonomy and „inner distance“: a trace of Nietzsche in Weber, History of the Human Sciences 4 (1991) 79.
- Parsons, T.*, Der Begriff des Kapitalismus in den Theorien von Max Weber und Werner Sombart, 1929 (= „Capitalism“ in recent German Literature: Sombart and Weber, Journal of Political Economy 36 (1928) 641; 37 (1929) 31.
- *ders.*, Evolutionary Universals in Society, American Sociological Review 29 (1964) 339.
- *ders.*, Rationalität und der Prozess der Rationalisierung im Denken Max Webers, in: Max Weber und die Rationalisierung sozialen Handelns (Hg. Sprondel, W./Seyfarth, C.), 1981, S. 81.
- *ders.*, Societies. Evolutionary and Comparatives Perspectives, 1966.
- *ders.*, The Place of Ultimate Values in Social Theory, The International Journal of Ethics 45 (1935) 282.
- *ders.*, The Structure of Social Action, 1937.
- *ders.*, The System of Modern Societies, 1971.
- *ders.*, Unity and Diversity in the Modern Intellectual Disciplines: the Role



- of the Social Science, in: ders., *Sociological Theory and Modern Society*, 1967, S. 166.
- *ders.*, Wertgebundenheit und Objektivität in den Sozialwissenschaften. Eine Interpretation der Beiträge Max Webers, in: *Max Weber und die Soziologie heute*, Verhandlungen des 15. Deutschen Soziologentages (Hg. Stammer, O.), 1965, 39.
  - *ders.*, On the Relation of Action to Max Weber's „Verstehende Soziologie“, in: *Verhalten, Handeln und System. Talcott Parsons' Beitrag zur Entwicklung der Sozialwissenschaft* (Hg. Schluchter, W.) 1980, S. 150.
- Patterson, D. M.*, *Recht und Wahrheit*, 1999.
- Paulson, St. L.*, *Erkennen und Anerkennen. Die neukantianische Urteilslehre Heinrich Rickerts*, Festschrift für G. Winkler, 1997, S. 751.
- *ders.*, The Weak Reading of Authority in: *Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, *Law and Philosophy* 19 (2000) 131.
- Pawlowski, H.-M.*, *Methodenlehre für Juristen*, 1981.
- Peczenik, A.*, *Towards the Juristic Theory of Law*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 21 (1971) 167.
- Perelman, C.*, *Justice et raison*, 1963, S. 206.
- Peters, B.*, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, 1991.
- Petersen, J.*, *Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie*, 2. Auflage 2007.
- *ders.*, Nietzsches Genialität der Gerechtigkeit, 2008.
  - *ders.*, Die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, *Jura* 2005, 597.
  - *ders.*, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, *Jura* 2004, 536.
  - *ders.*, Die mündliche Prüfung im ersten juristischen Staatsexamen, 2005.
  - *ders.*, Duldungspflicht und Umwelthaftung, 1996.
  - *ders.*, Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“ – kritisches Spätwerk oder „Erzeugnis eines gewöhnlichen Erdensohns“?, Festschrift für C.-W. Canaris, 2007, S. 1243.
  - *ders.*, *Medienrecht*, 4. Auflage 2008.
  - *ders.*, *Unternehmenssteuerrecht und bewegliches System*, 1999.
  - *ders.*, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001.
- Pfister, B.*, *Die Entwicklung des Idealtypus. Eine methodologische Untersuchung über das Verhalten von Theorie und Geschichte bei Schmoller und Max Weber*, 1928.
- Philippis, L.*, *Zur Ontologie der sozialen Rolle*, 1963.
- Plessner, H.*, *Der Weg der Soziologie*, 1960.
- *ders.*, in: *Max Weber zum Gedächtnis* (Hg. König, R./Winckelmann, J.) 1963, S. 30.
- Podlech, A.*, *Wertungen und Werte im Recht*, *AöR* 1970, 185.
- Popper, K.*, *Logik der Forschung*, 10. Auflage 1994.
- *ders.*, *The Poverty of Historicism*, 1957.
  - *ders.*, *Philosophische Selbstinterpretation und Polemik gegen die Dialektiker*, in: *Verfall der Philosophie* (Hg. Grossner, C.) 1971, S. 278.

- *ders.*, Objektive Erkenntnis, 4. Auflage 1984.
- Posner, R. A.*, Economic Analysis of Law, 6. Auflage 2002.
- *ders.*, Overcoming Law, 1995.
- *ders.*, Frontiers of Legal Theory, 2001.
- *ders.*, Law, Pragmatism, and Democracy, 2003.
- Pound, R.*, A Survey of Social Interests, Harvard Law Review 57 (1943) 1.
- *ders.*, Liberty of Contract, Yale Law Journal 18 (1909) 464.
- *ders.*, Role of the Will in Law, Harvard Law Review 68 (1954) 1.
- *ders.*, A Call for a Realistic Jurisprudence, Harvard Law Review 44 (1930/31) 697.
- Preuß, H.*, Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion, Schmollers Jahrbuch 24 (1900), Band 1, S. 359.
- Prisching, M.*, Ökonomische Rechtslehre?, Festschrift zur 200-Jahrfeier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Graz, 1979, S. 995.
- Putnam, H.*, The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays, 2004.
- Quante, M.*, Allgemeine Ethik, 2003.
- Quensel, B. K.*, Logik und Methode in der ‚Rechtssoziologie‘ Max Webers. Ein Beitrag zur Klärung der grundlegenden Begriffe und Perspektiven, Zeitschrift für Rechtssoziologie 18 (1997) 133.
- *ders.*, Max Webers Konstruktionslogik. Sozialökonomik zwischen Geschichte und Theorie, 2007.
- Quine, W. V. O.*, Methods of Logic, 1950 (8. Auflage 1993; deutsch: Grundzüge der Logik, 1969).
- Radbruch, G.*, Rechtsphilosophie, 5. Auflage 1956.
- *ders.*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, N. F. Band 1, Heft 3, 1902.
- *ders.*, Über das Rechtsgefühl, Die Tat 6 (1914/15) 337.
- Ranieri, F.*, Juristen für Europa, JZ 1997, 801.
- Raisch, P.*, Juristische Methoden, 2. Auflage 1995.
- Raiser, Th.*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Auflage 2006.
- Ratzinger, J./Benedikt XVI.*, Glaube, Wahrheit, Toleranz, 4. Auflage 2005.
- *ders.*, Werte in Zeiten des Umbruchs, 2005.
- *ders.*, Glaube und Vernunft. Die Regensburger Vorlesung, Text der Vorlesung und Kommentare, 2006.
- Raz, J.*, Practical Reasons and Norm, 2. Auflage 1990.
- Rehbinder, M.*, Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, 1967.
- *ders.*, Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz, Jahrbuch für Rechtssoziologie 1 (1970) 333.
- *ders.*, Max Weber und die Rechtswissenschaft, in: Max Weber als Rechtssoziologie (Hg. *ders./Tieck, K.-P.*) 1987.

- *ders.*, Max Webers Rechtssoziologie: Eine Bestandsaufnahme, in: Max Weber zum Gedächtnis. Materialien und Dokumente zur Bewertung von Werk und Persönlichkeit 1963, S. 470.
- *ders.*, Recht und Rechtswissenschaft im Werk von Max Weber, in: Max Weber heute (Hg. Weiß, J.), 1989, S. 497.
- *ders.*, Rechtssoziologie, 1977.
- *ders.*, Weber und die Rechtswissenschaft, 1986.
- Reich, N.*, Sociological Jurisprudence and Legal Realism im Rechtsdenken Amerikas, 1967.
- Reichel, H.*, Zum Problem des freien Ermessens, Festschrift für E. Zitelmann, 1913.
- *ders.*, Zur Freirechtsbewegung, DJZ 1910, 463.
- Rheinstejn, M.*, Preface and Introduction to Max Weber on Law in Economy and Society, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Band 1. Rechtstheorie und Soziologie. Rechtsvergleichung und Common Law (Hg. Leser, H. G.) 1979, S. 27.
- Rickert, H.*, Die Grenzen naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1902.
- *ders.*, Max Weber und seine Stellung zur Wissenschaft, Logos XV (1926) 222.
- Riebschläger, K.*, Die Freirechtsbewegung: Zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule, 1968.
- Riezler, E.*, Das Rechtsgefühl, 3. Auflage 1969.
- Ringer, F. K.*, Max Webers's Methodology. The Unification of the Cultural and Social Sciences, 1997.
- *ders.*, Max Weber. An intellectual biography, 2004.
- Rödig, J.*, Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, 1969.
- Röhl, K. F.*, Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung, 1974.
- Roellecke, G.*, Wende der deutschen Rechtsphilosophie?, ARSP 1991, Beiheft 44, S. 287.
- Rossi, P.*, Max Weber und die Methodologie der Geschichts- und Sozialwissenschaften, in: M. Weber, der Historiker (Hg. Kocka, J.) 1986, S. 28.
- Rothenfußer, C.*, Kausalität und Nachteil, 2003.
- Rottleuthner, H.*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987.
- *ders.*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973.
- *ders.*, Ungerechtigkeiten. Anmerkungen zur westlichen Leidkultur, 2008.
- *ders.*, Zur Rezeptivität der Rechtswissenschaft gegenüber soziologischem Wissen, Soziologie, Mitteilungsblatt der Deutschen Gesellschaft für Soziologie 2 (1978) 17.
- *ders.*, Richterliches Handeln, 1973.
- Rümelin, G.*, Juristische Begriffsbildung, 1894.
- *ders.*, Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht, 1891.
- *ders.*, Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein, 1925.

- Runciman, W. G.*, A Critique of Max Weber's Philosophy of Social Science, 1972.
- Rüthers, B.*, Die unbegrenzte Auslegung – Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 6. Auflage 2005.
- *ders.*, Die Wende-Experten. Zur Ideologiefähigkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, 2. Auflage 1995.
  - *ders.*, Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 3. Auflage 2007.
  - *ders.*, Das Ungerechte an der Gerechtigkeit, 2. Auflage 1993.
  - *ders.*, Wissenschaft und Weltanschauung am Beispiel der Jurisprudenz, 1995.
  - *ders.*, Wir denken die Rechtsbegriffe um... Weltanschauung als Auslegungsprinzip, 1987.
  - *ders.*, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, 1970.
  - *ders.*, Rechtsordnung und Wertordnung, 1986.
  - *ders.*, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 2003.
  - *ders.*, Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz, JZ 2006, 53.
- Ryffel, H.*, Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung, 1974.
- Säcker, F.-J.*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969.
- Savigny, E. v.*, Zur Rolle der deduktiv-axiomatischen Methode in der Rechtswissenschaft, in: Rechtstheorie (Hg. Jahr, G./Maihofer, W.), 1971, S. 315.
- *ders.*, Die Philosophie der normalen Sprache, 1974.
- Savigny, F. C. v.*, System des heutigen römischen Rechts, 1840.
- *ders.*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814.
- Schacht, R.*, Philosophy as Linguistic Analysis: A Nietzschean Critique, Philosophical Studies 25 (1974) 153.
- Schack, H.*, BGB – Allgemeiner Teil, 11. Auflage 2006.
- Schäfer, G. H.*, Die Rechtsontologie Werner Maihofers: Möglichkeiten und Grenzen einer Rechtsphilosophie im Anschluss an Martin Heidegger, 2004.
- Schäfer, H.-B./Ott, C.*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage 2004.
- Schelsky, H.*, Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht – Ein wissenschaftsgeschichtlicher Beitrag, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3 (1972) 47.
- *ders.*, Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen, JZ 1974, 410.
  - *ders.*, Soziologiekritische Bemerkungen zu gewissen Tendenzen der Rechtssoziologen, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 3 (1972) 603.
- Schelling, A. v.*, Max Webers Wissenschaftslehre, 1934.
- *ders.*, Die logische Theorie der historischen Kulturwissenschaft von Max

- Weber und im besonderen sein Begriff des Idealtypus, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 49 (1922) 623.
- Scherer, M.*, Vom Apriori der Prägnanz. Vortheoretische Sinnerschlossenheit als zentrales Motiv der Kulturphilosophie Ernst Cassirers, 1996.
- Scheuerle, W.*, Formalismusargumente, *AcP* 172 (1972) 396.
- Schlehofer, H.*, Juristische Methodologie und Methodik der Fallbearbeitung, *JuS* 1992, 575.
- Schlink, B.*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976.
- *ders.*, Vergangenheitsschuld und gegenwärtiges Recht, 2002.
- Schluchter, W.*, Aspekte bürokratischer Herrschaft, 1972.
- *ders.*, Die Entwicklung des modernen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Gesellschaft, 1979 (Die Entstehung des modernen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents, 1998).
  - *ders.*, Handlung, Ordnung und Kultur. Studien zu einem Forschungsprogramm im Anschluss an Max Weber, 2005.
  - *ders.*, Rationalismus und Weltbeherrschung. Studien zu Max Weber, 1980.
  - *ders.*, Wertfreiheit und Verantwortungsethik, 1971.
  - *ders.*, Max Webers hinterlassenes Hauptwerk: Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Entstehung und gedanklicher Aufbau, 1986.
  - *ders.*, Die Paradoxie der Rationalisierung. Zum Verhältnis von „Ethik“ und „Welt“ bei Max Weber, *Zeitschrift für Soziologie* 5 (1976) 256.
  - *ders.*, „Wirtschaft und Gesellschaft“ – Das Ende eines Mythos, in: Max Weber heute. Erträge und Probleme der Forschung (Hg. J. Weiß), 1989, S. 55.
  - *ders.*, Rechtssoziologie als empirische Geltungstheorie, in: Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts (Hg. H. Dreier) 2000, S. 8.
- Schmid, C.*, Erinnerungen, 3. Band der Gesammelten Werke, 1979.
- Schmid, M.*, Rationalität und Theoriebildung. Studien zu Karl R. Poppers Methodologie der Sozialwissenschaften, 1966.
- Schmidt, K.*, Levin Goldschmidt (1829–1897). Der Begründer der modernen Handelsrechtswissenschaft, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft (Hg. Heinrichs, H. u. a.), 1993, S. 215.
- Schmidt, R.*, Widerspruchsfreiheit als rechtlicher Maßstab, *Festschrift für C.-W. Canaris*, 2007, S. 1353.
- Schmidt-Salzer, J.*, Zum Umfang der Herstellerhaftung, *BB* 1987, 721.
- Schneider, E./Schnapp, F. E.*, Logik für Juristen, 6. Auflage 2006.
- Schoppmeyer, H.*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001.
- Schöllgen, G.*, Max Webers Anliegen. Rationalisierung als Forderung und Hypothek, 1985.
- Schreiber, H.-L.*, Der Begriff der Rechtspflicht, 1966.

- Schreiber, O.*, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, *Jherings Jahrbücher* 60 (1912) 106.
- Schreier, F.*, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte, 1927.
- Schroeder, R.*, Nietzsche and Weber: Two „Prophets“ of the Modern World, in: Max Weber, *Rationality and Modernity* (Hg. Whimster, S./Lash, S.) 1987, S. 207.
- Schumann, E.*, Eigenständigkeit und Vielfalt der juristischen Hermeneutik, *Festschrift für C.-W. Canaris*, 2007, S. 1367.
- Searle, J. R.*, Die Konstruktion gesellschaftlicher Wirklichkeit, 1997.
- *ders.*, *Sprechakte*, 1971.
- Seibel, H. D.*, Bürokratie und Charisma. Systemrationalität und Systemwandel, *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 27 (1976) 342.
- Seidenfeld, M.*, A Civic Republican Justification for the Bureaucratic State, *Harvard Law Review* 105 (1992) 1511.
- Sica, A.*, Weber, Irrationality, and Social Order, 1988.
- Simitis, S.*, Zum Problem einer juristischen Logik, *Ratio* 3 (1960) 76.
- Simon, D.*, Waren die NS-Richter „unabhängige Richter“ im Sinne des § 1 GVG?, *Rechtshistorisches Journal* 2 (1985) 102.
- Sinzheimer, H.*, Die Aufgabe der Rechtssoziologie, 1935.
- *ders.*, Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft, 1909.
- *ders.*, Über die soziologische und dogmatische Methode der Arbeitsrechtswissenschaft, 1922.
- Somek, A.*, Der Gegenstand der Rechtserkenntnis – Epitaph eines juristischen Problems, 1996.
- *ders.*, Gesetzesbindung als Problem der Demokratie, *Journal für Rechtspolitik* 6 (1998) 41.
- *ders.*, Juristische Expertise, *Rechtshistorisches Journal* 20, 2001, S. 698.
- *ders.*, Legal Formality and Freedom of Choice. A Moral Perspective on Jhering’s Constructivism, *Ratio Juris* 15 (2002) 52.
- *ders.*, Rationalität und Diskriminierung. Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, 2001.
- *ders.*, *Rechtliches Wissen*, 2006.
- *ders.*, *Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens*, 1992.
- Speer, H.*, Herrschaft und Legitimität. Zeitgebundene Aspekte in Max Webers Herrschaftssoziologie, 1978.
- Stammler, R.*, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, 2. Auflage 1906.
- *ders.*, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1923.
- Stampe, E.*, *Die Freirechtsbewegung*, 1911.
- Starck, C.*, Empirie in der Rechtsdogmatik, *JZ* 1972, 609.
- Stauth, G./Turner, B. S.*, Nietzsche in Weber oder die Geburt des modernen Genius’ im professionellen Menschen, *Zeitschrift für Soziologie* 15 (1986) 81.

- Stoll, H.*, Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz, Festgabe Heck-Rümelin-Schmidt, 1931, S. 60.
- Stolleis, M.*, Recht im Unrecht, 1994.
- *ders.*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974.
- Strache, K.-H.*, Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologie, 1967.
- Strahl, M.*, Die typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht, 1996.
- Stratenwerth, G.*, Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache“, 1957.
- Strauss, L.*, Naturrecht und Geschichte, 1953.
- Strong, T. B.*, „What have we to do with the morals?“ Nietzsche and Weber on history and ethics, *History of the Human Sciences* 5 (1992) 9.
- Strömholm, St.*, Allgemeine Rechtslehre, 1976.
- Stumpf, M.*, Was ist Rechtssoziologie?, *AcP* 122 (1924) 36.
- Suber, D.*, Die Begründung der deutschen Soziologie zwischen Neukantianismus und Lebensphilosophie, 2002.
- Swedberg, R.*, Max Weber and the Idea of Economic Sociology, 1998.
- Tenbruck, F. H.*, Die Genesis der Methodenlehre Max Webers, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 11 (1959) 573.
- *ders.*, Das Werk Max Webers: Methodologie und Sozialwissenschaft, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 38 (1986) 13.
- Thibaut, A. F.*, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814.
- Thier, A.*, Steuergesetzgebung und Verfassung in der konstitutionellen Monarchie. Staatssteuerreformen in Preußen 1871–1893, 1999.
- Tieck, K.-P.*, Persönlichkeit, Ordnungen, Interessen, in: Max Weber als Rechtssoziologie (Hg. Reh binder, M./ders.), 1987.
- Tiemeyer, J.*, Zur Methodenfrage der Rechtssoziologie, mit einem Vorwort von Ernst E. Hirsch, 1969.
- Tipke, K.*, Die Steuerrechtsordnung, 2. Bände, 2. Auflage 2003.
- *ders.*, Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System?, *StuW* 1971, 2.
- *ders.*, Steuerrechtswissenschaft und Steuersystem, *Festschrift für Wacke*, 1972, S. 211.
- Topitsch, E.* (Hg.), Logik der Sozialwissenschaften, 12. Auflage 1993.
- *ders.*, Das Wertfreiheitsproblem seit Max Weber, *Zeitschrift für Nationalökonomie* 13 (1952) 158.
- Treiber, H.*, Im ‚Schatten‘ des Neukantianismus: Norm und Geltung bei Max Weber, *Festschrift für E. Blankenburg*, 1998, S. 245.
- *ders.*, Die Geburt der Weberschen Rationalismus-These: Webers Bekanntheit mit der russischen Geschichtsphilosophie in Heidelberg. Überlegungen anlässlich der Veröffentlichung des ersten Briefbandes der Max-Weber-Gesamtausgabe: Leviathan. *Zeitschrift für Sozialwissenschaft* 19 (1991) 435.
- *ders.*, Zur Genealogie einer „Science positive de la morale en Allemagne“.

- Die Geburt einer r(é)alistischen Moralwissenschaft“ aus der Idee einer monistischen Naturkonzeption, *Nietzsche-Studien* 22 (1993) 165.
- Trubek, D. M.*, Max Weber on Law and the Rise of Capitalism, *Wisconsin Law Review* 1972, 720.
- *ders.*, Max Weber über das Recht und die Entstehung des Kapitalismus, in: *Zur Rechtssoziologie Max Webers. Interpretation, Kritik, Weiterentwicklung* (Hg. Breuer, S./Treiber, H.), 1984, S. 152.
- Tugendhat, E./Wolf, U.*, Logisch-semantische Propädeutik, 1983.
- Turner, B. S.*, Lebensphilosophie und Handlungstheorie. Die Beziehungen zwischen Talcott Parsons und Max Weber innerhalb der Entwicklung der Soziologie, in: *Max Webers Wissenschaftslehre. Interpretation und Kritik* (Hg. Wagner, G./Zipprrian, H.) 1994, S. 310.
- Turner, St. P./Factor, R. A.*, The Lawyer as Social Thinker, 1994.
- Udy, S. H.*, „Bureaucracy“ and „Rationality“ in Weber’s Organization Theory, *American Journal of Sociology* 24 (1959) 791.
- Uecker, St.*, Die Rationalisierung des Recht. Max Webers Rechtssoziologie, 2005.
- Utzig, S.*, Die Rolle des Rechts in der modernen ökonomischen Theorie, *AcP* 189 (1989) 158.
- Viehweg, T.*, Topik und Jurisprudenz, 3. Auflage 1963.
- Vogelauer, St.*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001.
- Wagner, G.*, Geltung und normativer Zwang. Eine Untersuchung zu den neukantianischen Grundlagen der Wissenschaftslehre Max Webers, 1987.
- Weber, M.*, Analyse des Begriffs der „Regel“, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 24 (1907).
- *ders.*, Kritische Studien auf dem Gebiet der kulturwissenschaftlichen Logik, *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* 22 (1906) 143.
  - *ders.*, Der Sinn der ‚Wertfreiheit‘ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, *Logos* 7 (1917) 40.
  - *ders.*, Die ‚Objektivität‘ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 19 (1904) 22.
  - *ders.*, Die drei Typen der legitimen Herrschaft, 1952.
  - *ders.*, Lehre von der Wertfreiheit der Wissenschaft, *Logos* X (1921) 195.
  - *ders.*, Objektive Möglichkeit und adäquate Verursachung in der historischen Kausalbetrachtung, *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* 22 (1906) 143.
  - *ders.*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1. Auflage 1922, 5. revidierten Auflage, 1980.
  - *ders.*, *Wissenschaft als Beruf, Geistige Arbeit als Beruf. Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Auflage* 1988.
  - *ders.*, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, Schriften*



- 1889–1894 (Hg. Dilcher, G./Lepsius, S.), Max Weber-Gesamtausgabe I 1, 2008.
- *ders.*, Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie Logos 4 (1913) 253.
  - *ders.*, Die protestantische Ethik und der „Geist des Kapitalismus“, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 20 (1904) 1.
  - *ders.*, Die Berufsidee des asketischen Protestantismus, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 21 (1905) 1.
- Weber, Marianne*, Max Weber: Ein Lebensbild, 1950.
- Weber, R.*, Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen, AcP 192 (1992) 516.
- Weigelin, E.*, Sitte, Recht und Moral, 1919.
- Weinberger, O.*, Norm und Institution, 1988.
- *ders.*, Recht, Institution und Rechtspolitik, 1987.
- Weinkauff, H.*, Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 1960, 1689.
- Weisser, G.*, Zur Erkenntniskritik der Urteile über den Wert sozialer Gebilde und Prozesse. Weiterführung der „Werturteilsdebatte“, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 6 (1953/54) 16.
- Wellmer, A.*, Methodologie als Erkenntnistheorie, 1967.
- Wesel, U.*, Geschichte des Rechts, 3. Auflage 2006.
- Westerhoff, R.*, Die Elemente des beweglichen Systems, 1991.
- Westermann, H. P.*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970.
- Westermann, H.*, Die Funktion des Nachbarrechts, Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 1003.
- *ders.*, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, 1954.
  - *ders.*, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, 1955.
- Weyhe, L.*, Levin Goldschmidt. Ein Gelehrtenleben in Deutschland – Grundfragen des Handelsrechts und der Zivilrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, 1996.
- Wieacker, F.*, Rudolf v. Jhering, 1943.
- *ders.*, Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik, Festschrift für H.-G. Gadamer, Band 2, 1970, S. 311, 332.
- Wilburg, W.*, Das Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1963) 346.
- *ders.*, Die Elemente des Schadensrechts, 1941.
  - *ders.*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Grazer Rektoratsrede, 1950.
- Winckelmann, J.*, Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie, 1952.

- Witherspoon, J. P.*, The Relation of Philosophy and Jurisprudence, *Natural Law Forum* 3 (1958) 105.
- Wöhler, S.*, Das heterologische Denkprinzip Heinrich Rickerts und seine Bedeutung für das Werk Max Webers, 2005.
- Wolf, M.*, Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker – Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre, 1996.
- Wolff, H. J.*, Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, *Studium Generale* 5 (1952) 195.
- Wright, G. H. v.*, *The Logic of Preference*, 1963.
- *ders.*, *The Varieties of Goodness*, 1963.
- Zajtay, I.*, Begriff, System und Präjudizien in den kontinentalen Rechten und im Common Law, *AcP* 165 (1965) 97.
- Zingerle, A.*, Max Webers Historische Soziologie. Aspekte und Materialien zur Wirkungsgeschichte, 1981.
- Zippelius, R.*, Der Typenvergleich als Instrument der Gesetzesauslegung, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 2 (1972) 482.
- *ders.*, Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, *Festschrift für Engisch, K.*, 1969, S. 224.
- Zitelmann, E.*, *Lücken im Recht*, 1903.



---

## Personenverzeichnis

Die kursiv gedruckten Zahlen verweisen auf den Text, die normal gedruckten auf Fußnoten.

- Aaken, Anne van 157  
Abramowski, Günther 11  
Adams, Michael 35 f.  
Adomeit, Klaus 157  
Adorno, Theodor W. 29, 162  
Aechtner, Silke 42  
Albert, Hans 29 ff., 34, 51, 130, 162  
Alexy, Robert 20, 69, 78, 101, 127, 160  
Arrow, Kenneth J. 143  
Atiyah, Patrick S. 121  
Auer, Marietta 95  
Austin, John Langshaw 20, 54
- Baier, Horst 1, 12, 142  
Baldus, Manfred 61  
Ballweg, Ottmar 157  
Bar, Christian von 57  
Baumgarten, Eduard 13  
Baumgarten, Edwin 112  
Baurmann, Michael 24  
Beater, Axel 53  
Bechtler, Thomas W. 47  
Becker, Thomas 144  
Behrends, Okko 45, 64, 114, 127  
Bekker, Ernst Immanuel 72  
Bendix, Reinhard 26  
Benedict, Jörg 122  
Bergbohm, Karl 71  
Berger, Johannes 22  
Bergfeld, Werner 143  
Bergmann Avila, Humberto 76  
Bernstein, Herbert 104  
Berman, Harold J. 131  
Berolzheimer, Fritz 114  
Binder, Julius 156  
Bobbio, Norberto 55  
Boehmer, Gustav 27, 56, 59, 64, 113 f., 134
- Bork, Reinhard 109  
Brandom, Robert B. 19  
Brecht, Arnold 34  
Breuer, Stefan 7, 120 f.  
Brugger, Winfried 159  
Bucher, Eugen 71, 90, 122  
Buchwald, Delf 44  
Bülow, Oskar 112  
Burger, Thomas 133, 142  
Bydlinski, Franz 6, 37, 46, 53, 67, 69, 77, 86, 89, 115, 127, 140, 144, 149 f., 152, 158, 160
- Caemmerer, Ernst von 53  
Canaris, Claus-Wilhelm 18, 24, 50 ff., 55, 57, 60 f., 70, 72 f., 77 f., 85 f., 90, 94, 98 f., 100, 107, 111, 114 ff., 120, 139 f., 144, 147, 149, 153, 155, 161 ff., 165  
Cardozo, Benjamin N. 83  
Caroni, Pio 108  
Casper, Gerhard 83  
Cassirer, Ernst 104  
Charmatz, Hans 149  
Christensen, Ralph 20  
Cicero, Marcus Tullius 98  
Cohn, Jonas 4, 30  
Coing, Helmut 59, 64, 69, 83, 106, 110, 156  
Comte, Auguste 105, 164  
Conrad, Hermann 71 f.  
Cortella, Lucio 97  
Crone, Patricia 95, 123
- Dahrendorf, Ralf 27  
Devlin, Patrick 70  
Diederichsen, Uwe 53, 86, 156  
Dilcher, Gerhard 1, 4, 9, 107, 110, 112, 116, 118, 120, 123, 153 f.

- Dilthey, Wilhelm 3, 104  
 Dombek, Bernhard 59 ff., 81  
 Dorndorf, Eberhard 16, 91, 134  
 Dreier, Horst 26, 71, 88, 98  
 Dreier, Ralf 49, 64, 72, 114, 127, 147,  
 160, 162  
 Drüen, Klaus-Dieter 137  
 Durkheim, Emile 8, 117  
 Duve, Thomas 60  
 Dux, Günter 29  
 Dworkin, Ronald 18, 39, 127  
  
 Edelmann, Johann 61  
 Eden, Robert 96 f.  
 Eder, Klaus 42  
 Ehrenzweig, Albert A. 45  
 Ehrlich, Eugen 45, 47, 66, 72, 107 f.,  
 110 f., 115 f., 156  
 Eidenmüller, Horst 5, 14, 18, 27,  
 34 ff., 67, 163  
 Ellscheid, Günter 81  
 Elze, Hans 56, 69  
 Emge, Carl August 111  
 Engel-Reimers, Charlotte 29  
 Engisch, Karl 12, 18, 43, 84, 111  
 Enneccerus, Ludwig 109  
 Ernst, Wolfgang 156  
 Esser, Josef 32, 45 f., 53, 110  
 Evers, Hans Ulrich 106  
  
 Falk, Johann 55  
 Falk, Ulrich 107  
 Faust, Florian 149  
 Febbrajo, Alberto 25, 42  
 Fezer, Karl-Heinz 35  
 Fiedler, Herbert 111  
 Fikentscher, Wolfgang 6, 25, 49, 54,  
 65, 80, 81 f., 85, 95, 104, 106, 116,  
 122, 139, 159  
 Fischer, Christian 53  
 Fischer, Hans Karl 125  
 Fish, Stanley L. 162  
 Fletcher, George P. 86  
 Flitner, Elisabeth H. 26  
 Foulkes, Albert S. 111  
 Frank, Jerome 45  
 Freund, Julien 42, 50  
  
 Freyer, Hans 163  
 Fries, Jakob Friedrich 104  
 Frommel, Monika 112  
 Fuchs, Ernst 59, 111  
 Fuller, Lon L. 70, 106  
  
 Gabriel, Karl 8  
 Gadamer, Hans-Georg 11, 55, 97,  
 121  
 Geiger, Theodor 64  
 Gephart, Werner 154  
 Germann, Oskar Adolf 31, 57, 113  
 Gmelin, Johannes G. 59  
 Gmür, Max 113  
 Goeres, Ralf 51  
 Goethe, Johann Wolfgang von 86 f.,  
 163  
 Goldstein, Joseph 45  
 Gray, John Chipman 54  
 Grigoleit, Hans Christoph 37, 156,  
 163  
 Grimm, Klaus 9  
 Gumpłowicz, Ludwig 31  
 Günther, Klaus 20  
 Gurvitch, Georges 27, 117  
  
 Habermas, Jürgen 17, 19, 20, 21, 30,  
 31, 49 f., 70, 75, 162, 164, 165  
 Haferkamp, Hans-Peter 107  
 Haller, Hans 134  
 Hart, Herbert Lionel Adolphus 46,  
 89, 105, 131  
 Hartmann, Michael 42, 48  
 Hassemer, Winfried 81, 113, 137  
 Hassold, Gerhard 63, 99, 109  
 Hattenhauer, Hans 60, 71, 108  
 Heck, Philipp 3 f., 5, 16, 31, 58 f.,  
 61 ff., 71, 77 ff., 111, 112, 115 f.,  
 125 ff., 126, 130, 134, 139 f., 151 f.,  
 160, 161  
 Hedemann, Justus Wilhelm 61, 114  
 Hegenbarth, Rainer 21  
 Heisenberg, Werner 51, 155, 163  
 Heitmann, Hermann 61 f.  
 Heldrich, Andreas 25, 59 f., 63, 122,  
 140, 161, 163  
 Hempel, Carl 137

- Henke, Wilhelm 30  
 Hennis, Wilhelm 13, 28  
 Henrich, Dieter 28, 40, 58, 160  
 Herberger, Maximilian 19, 44  
 Hesse, Albrecht 25  
 Heyde, Johannes Elrich 133  
 Hilgendorf, Eric 33  
 Hilterhaus, Friedhelm 49  
 Hippel, Fritz von 69, 134  
 Hoeniger, Heinrich 149  
 Holmes, Oliver Wendell 102, 164  
 Hönigswald, Richard 80  
 Honnefelder, Ludger 104  
 Hopt, Klaus 25  
 Horn, Dieter 111  
 Hruschka, Joachim 51  
 Hubmann, Heinrich 45, 122  
 Hughes, Graham 70  
 Hume, David 3, 37  
 Husserl, Edmund 98  
 Husserl, Gerhart 94  
  
 Isay, Hermann 114  
  
 Jäger, Christian 15  
 Jánoska-Bendl, Judith 133  
 Jaspers, Karl 159  
 Jellinek, Georg 24, 74  
 Jerusalem, Franz Wilhelm 156  
 Jestaedt, Matthias 158, 165  
 Jhering, Rudolf von 3, 44, 63 ff., 116,  
 125  
 Joerden, Jan C. 99  
  
 Kalberg, Stephen 12, 133  
 Kallfass, Wilfried 134  
 Kantorowicz, Hermann 4, 111, 112  
 Kaser, Max 107  
 Kaufmann, Arthur 14, 72, 111, 150,  
 156  
 Kaye, Howard L. 74  
 Kelsen, Hans 46, 71, 94, 138, 156,  
 157  
 Kessler, Friedrich 104, 105  
 Kiefner, Hans 108  
 Kilian, Wolfgang 146  
 Kirchmann, Julius von 165  
  
 Kirchner, Christian 35  
 Kißler, Leo 25  
 Klug, Ulrich 34  
 Knauth, Karlheinz 14  
 Koch, Hans-Joachim 19, 101  
 Köhler, Helmut 149  
 Kohler, Josef 64  
 Koller, Arnold 150  
 Koller, Peter 18  
 Krawietz, Werner 14, 61, 72  
 Kriele, Martin 30, 55  
 Kries, Johannes von 15, 16  
 Kronstein, Heinrich 80  
 Kübel, Friedrich 45  
 Kudlich, Hans 20  
 Kühn, Kristian 106  
 Kuhlen, Lothar 33, 150, 154  
 Kuhn, Thomas 31, 82, 142, 161  
 Kullmann, Hans Josef 54  
 Künnecke, Arndt 106  
  
 Landau, Peter 50, 66, 68, 99, 109,  
 127, 131, 161  
 Langenbacher, Katja 18, 53  
 Langheim, Heinrich A. W. 55  
 Larenz, Karl 2, 6, 18, 35, 46, 49, 53,  
 56 f., 74, 87, 94 f., 100, 115 f., 122,  
 137, 138 ff., 144, 14 f., 156, 158, 160,  
 162  
 Leenen, Detlef 7, 100, 109, 133, 137,  
 144, 145, 149 f., 151, 152  
 Lenk, Hans 136  
 Lepsius, Mario Rainer 1, 7, 8 f., 16,  
 26, 28, 41, 43, 48, 124, 129, 130,  
 136, 155, 158 f., 166  
 Lepsius, Oliver 54, 121, 129, 147,  
 156, 164  
 Lepsius, Susanne 4  
 Lessig, Lawrence 43  
 Llewellyn, Karl N. 82  
 Löher, Franz von 71  
 Loos, Fritz 5, 137  
 Lorenzen, Paul 30  
 Losano, Mario G. 55  
 Lotmar, Philipp 149  
 Löwith, Karl 165  
 Lübbecke, Weyma 7

- Lübbe-Wolff, Gertrude 84  
 Ludwig, Markus 37  
 Luhmann, Niklas 1 f., 3, 8 f., 12, 22,  
 23, 27, 43 f., 44, 48, 49, 58, 63 f., 68,  
 70, 74, 80, 81, 82, 83, 84, 85 f., 89 f.,  
 93, 107 f., 116 ff., 139, 141, 142,  
 143, 146 f., 152, 157, 158, 159, 160,  
 166  
 Lundmark, Thomas 122  
 Mach, Ernst 51 f., 155, 163  
 Marck, Siegfried 137  
 Marcuse, Herbert 125  
 Mayer-Maly, Theo 36  
 Medicus, Dieter 53, 147, 149, 163  
 Meier-Hayoz, Arthur 150  
 Melin, Patrick 122  
 Merkel, Adolf 65  
 Merton, Robert K. 164  
 Merz, Peter-Ulrich 91  
 Mestmäcker, Ernst-Joachim 35  
 Mettenheim, Christoph von 41  
 Meyer, Ernst 50  
 Miller, Leonard G. 85  
 Mokre, Hans 46  
 Möllers, Christoph 158, 165  
 Mommsen, Wolfgang Justin 1, 97,  
 133  
 Moore, Underhill 45  
 Müller, Hans-Peter 11, 13, 41, 103,  
 106  
 Müller-Erzbach, Rudolf 45, 59,  
 78 f.  
 Munch, Peter A. 137  
 Nagel, Ernst 106  
 Naucke, Wolfgang 139  
 Nelson, Leonard 99  
 Neumann, Franz 104  
 Neumann, Ulfrid 2  
 Neumann-Duesberg, Horst 151  
 Neuner, Jörg 43  
 Nietzsche, Friedrich 12 f., 20 f., 39,  
 70, 96, 97  
 Nipperdey, Hans Carl 109  
 Nussbaum, Arthur 112  
 Nusser, Karl-Heinz 14  
 Oakes, Guy 91, 135  
 Obermayer, Klaus 156  
 Oechsler, Jürgen 84 f., 144 f.  
 Oertmann, Paul Ernst Wilhelm 3,  
 112  
 Oexle, Otto Gerhard 12, 96  
 Ogorek, Regina 111  
 Oh, In-Je 14  
 Oksaar, Els 2  
 Oppenheim, Paul 137  
 Ott, Claus 35  
 Ott, Walter 150, 154  
 Owen, David 13  
 Parsons, Talcott 8, 22, 30, 41, 111,  
 117, 125, 160  
 Patterson, Dennis M. 18  
 Paulson, Stanley L. 18, 91  
 Pawlowski, Hans-Martin 160  
 Peczenik, Aleksander 157  
 Perelman, Chaim 111  
 Peters, Bernhard 48  
 Pfister, Bernhard 135  
 Philipps, Lothar 17  
 Plessner, Helmuth 11, 28  
 Podlech, Adalbert 111  
 Popper, Karl R. 2, 19, 34, 86, 164  
 Posner, Richard A. 35  
 Pound, Roscoe 65, 82 f.  
 Preuß, Hugo 60  
 Prisching, Manfred 36  
 Putnam, Hilary 30  
 Quante, Michael 30  
 Quensel, Bernhard K. 48, 76, 91,  
 107 f., 119, 133, 154  
 Quine, Willard Van Orman 101  
 Radbruch, Gustav 15, 34, 45  
 Raisch, Peter 6, 37, 45, 108, 119  
 Raiser, Thomas 24  
 Ranieri, Filippo 90  
 Ratzinger, Joseph/ Benedikt XVI. 88,  
 105  
 Raz, Joseph 106, 141  
 Reh binder, Manfred 5, 11, 15, 23 f.,  
 112, 116

- Reich, Norbert 83  
Reichel, Hans 112  
Rheinstein, Max 15, 120  
Rickert, Heinrich 91 f., 162, 163  
Riebschläger, Klaus 111  
Riezler, Erwin 45  
Ringer, Fritz K. 28, 142  
Rödiger, Jürgen 98  
Roellecke, Gerd 2  
Röhl, Klaus Friedrich 2, 33, 49, 69  
Rossi, Pietro 142  
Rothenfuß, Christoph 15  
Rottleuthner, Hubert 27 f., 32, 45, 48, 83, 87, 115, 118, 134, 149, 160  
Rümelin, Gustav 45, 46, 79  
Runciman, Walter Garrison 28  
Rüßmann, Helmut 101  
Rüthers, Bernd 1 f., 14, 18, 21, 27, 30 ff., 47, 74, 80, 129 ff., 150, 158, 160, 162  
Ryffel, Hans 59, 137  
  
Säcker, Franz-Jürgen 33  
Savigny, Eike von 20, 75  
Savigny, Friedrich Carl von 5, 151  
Schacht, Richard 20  
Schack, Haimo 109  
Schäfer, Gunther Hermann 17  
Schäfer, Hans-Bernd 35  
Schelsky, Helmut 25, 64  
Schelting, Alexander von 3, 28, 135, 137  
Scherer, Martin 104  
Scheuerle, Wilhelm 92  
Schlehofer, Horst 89  
Schlink, Bernhard 122, 129  
Schluchter, Wolfgang 1, 7, 26, 36, 41, 44, 48, 55, 98  
Schluep, Walter R. 150  
Schmid, Carlo 56  
Schmid, Michael 19  
Schmidt, Karsten 4  
Schmidt, Reiner 70  
Schmidt-Salzer, Joachim 54  
Schnapp, Friedrich E. 99  
Schneider, Egon 99  
Schöllgen, Gregor 50  
Schoppmeyer, Heinrich 4 f., 59 ff., 78, 81, 91 f., 115, 134, 139, 161  
Schreiber, Hans-Ludwig 138  
Schreiber, Otto 149  
Schreier, Fritz 86  
Schroeder, Ralph 96  
Schumann, Ekkehard 55  
Searle, John R. 19, 34  
Seibel, Hans Dieter 7  
Seidenfeld, Mark 6  
Sica, Alan 14  
Simitis, Spiros 110  
Simon, Dieter 44, 129  
Sinzheimer, Hugo 3, 27  
Somek, Alexander 6, 17, 20, 42, 67, 69, 141  
Speer, Heino 7  
Stammeler, Rudolf 3, 33, 137  
Stampe, Ernst 112  
Starck, Christian 5  
Stauth, Georg 97  
Stoll, Heinrich 63  
Stolleis, Michael 129  
Strache, Karl-Heinz 150  
Stratenwerth, Günter 72  
Strauss, Leo 103  
Strong, Tracy B. 12  
Strömholm, Stig 34  
Stumpf, Max 65  
Suber, Daniel 92  
Summers, Robert S. 121  
Sussman, Gilbert 45  
Swedberg, Richard 35  
  
Tenbruck, Friedrich H. 28, 142  
Thibaut, Anton Friedrich 108  
Thier, Andreas 67  
Tieck, Klaus-Peter 95  
Tiemeyer, Jürgen 30  
Tipke, Klaus 75  
Topitsch, Ernst 29  
Treiber, Hubert 12, 36, 98  
Trubek, David M. 95, 120 f.  
Tugendhat, Ernst 101  
Turner, Bryan 8, 97  
Turner, Stephen 5, 159



- Udy, Stanley H. 7  
Uecker, Stefan 25, 42, 48, 55, 61, 69,  
75, 83, 95, 120, 123, 154  
Utzig, Siegfried 119
- Viehweg, Theodor 111  
Vogenauer, Stefan 121
- Wagner, Gerhard 92  
Weber, Marianne 92  
Weigelin, Ernst 3  
Weinberger, Ota 94, 95  
Weinkauff, Hermann 106  
Weisser, Gerhard 30  
Wellmer, Albrecht 165  
Wesel, Uwe 110, 129  
Westerhoff, Rudolf 67
- Westermann, Harm Peter 145  
Westermann, Harry 32, 50, 125  
Weyhe, Lothar 4  
Wieacker, Franz 64, 121  
Wilburg, Walter 67  
Winckelmann, Johannes 1, 6  
Witherspoon, Joseph P. 106  
Wöhler, Sven 91  
Wolf, Manfred 3, 59  
Wolf, Ursula 101  
Wolff, Hans Julius 137  
Wright, George Henrik von 100
- Zajtay, Imre 121  
Zingerle, Arnold 11  
Zippelius, Reinhold 145, 150  
Zitelmann, Ernst 47, 56