UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

Rezension: Holger Fleischer (Hrsg.): Mysterium "Gesetzesmaterialien". Bedeutung und Gestaltung der Gesetzesbegründung in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013

Jörg Neuner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Neuner, Jörg. 2017. "Rezension: Holger Fleischer (Hrsg.): Mysterium 'Gesetzesmaterialien.' Bedeutung und Gestaltung der Gesetzesbegründung in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013." *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*. Tübingen: Mohr Siebeck. https://doi.org/10.1628/000389917X14944864912371.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/

Literatur

Holger Fleischer (Hrsg.): *Mysterium „Gesetzesmaterialien". Bedeutung und Gestaltung der Gesetzesbegründung in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. VII, 137 S., fBr.: 34,– €. ISBN 978-3-16-152646-6.

I.

Sind Gesetzesmaterialien ein „Mysterium" – etwas Geheimnisvolles, schwer Ergründbares? Jedenfalls handelt es sich um juristische Texte, die der Interpretation bedürfen und vor allem ein Zurechnungsproblem aufwerfen. Das Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht veranstaltete zu dieser Thematik ein Symposium, aus dem das hier anzuzeigende Libellum (mit 135 Textseiten) hervorging. Als Referenten beteiligten sich vier Hochschullehrer/innen (*Fleischer* mit rechtsvergleichendem Schwerpunkt, *Thiessen* mit methodengeschichtlicher Ausrichtung, *Waldhoff* aus verfassungsrechtlicher Perspektive, *Wedemann* zur Gestaltung der Gesetzesbegründung) sowie zwei Ministerialbeamte (*Hopf* und *Seibert*, Ersterer vormals aus dem österreichischen, Letzterer aus dem deutschen Bundesministerium der Justiz). Bereichernd an dieser Referentenauswahl ist vor allem die Einbeziehung von Praktikern, doch fehlt überraschenderweise ein Vertreter der Justiz. Dies ist etwas schade, weil es interessant gewesen wäre zu erfahren, wie die gerichtliche Praxis nach ihrer eigenen Einschätzung verfährt. Gehört die Quellenforschung zum täglichen Brot der Gerichte oder orientiert man sich lieber an der von *Bydlinski* vertretenen Maxime[1], wonach der Auslegungsprozess abgebrochen werden darf, sobald eine befriedigende Lösung gefunden wurde? Bringen verwertbare Gesetzesmaterialien eine Entlastung für die Gerichte oder ist die Recherchearbeit auch noch im digitalen Zeitalter mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden? Wird das Rangfolgeproblem abstrakt thematisiert oder werden von vornherein „pragmatische" Lösungen bevorzugt? Diese Fragen ließen sich unschwer fortsetzen, doch muss ein Symposium auch Schwerpunkte setzen, die hier eben im Bereich der Gesetzgebungsarbeit liegen und mit einem „Wunschzettel an den Gesetzgeber" (so der Titel des letzten Beitrags) enden.

II.

Der erste Aufsatz von *Fleischer* führt zunächst in den altbekannten Methodenstreit zwischen subjektiver und objektiver Auslegungstheorie ein. Originell ist hierbei der Vergleich mit der Aktiengesellschaft, bei der es, analog zum normativen Gesetzgeberwillen kraft Mehrheitsentscheid, ebenfalls einen durch den Mehrheitsbeschluss der Or-

[1] Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 558 ff.

AcP 217, 294–298 – DOI: 10.1628/000389917X14944864912371
ISSN 0003-8997 – © Mohr Siebeck 2017

gane begründeten normativen Willen gibt (S. 8). Folgerichtig verteidigt *Fleischer* die sog. Paktentheorie, die das Verfahren der Gesetzgebung als arbeitsteiligen Prozess erfassen soll (S. 15).[2] Zudem widerlegt *Fleischer* zahlreiche Einwände, die sich gegen eine präsumtive Verbindlichkeit der historischen Regelungsabsicht richten (S. 7 ff.) und verwirft die Idee einer nachträglichen Anhörung der Verfahrensbeteiligten als offenkundig inadäquat (S. 15 ff.). Zweifelhaft erscheint lediglich die Einschätzung, dass speziell konservative Rechtswissenschaftler heute tendenziell der subjektiven Theorie zuneigen, um richterlichen Aktivismus zu beschränken (S. 38). Jedenfalls geschichtlich betrachtet diente die subjektive Theorie ebenso dazu, richterlichem *Reaktionismus* zu begegnen, sodass es sich letztlich um ein generelles demokratie- und rechtsstaatliches Petitum handeln dürfte.

Im rechtsvergleichenden Teil seines Beitrags skizziert *Fleischer* die *exclusionary rule* in England, die lange Zeit das Einbringen der (in *Hansard*) veröffentlichten Gesetzesmaterialien im Rahmen der Interpretation ausschloss.[3] Als Hauptargumente für die Exklusion der Gesetzesmaterialien werden der Schutz der parlamentarischen Redefreiheit (vor gerichtlicher Kritik), die Rechtssicherheit (fehlende Zugänglichkeit) und der Aufwand der Recherche referiert. Erst mit der Grundsatzentscheidung *Pepper v. Hart* aus dem Jahr 1992 trat eine Lockerung der *exclusionary rule* ein. Das Urteil ist bis heute hoch umstritten.

Den zweiten Schwerpunkt der Rechtsvergleichung bildet die Auslegungslehre in den Vereinigten Staaten, die keine Homogenität aufweist (S. 33), sondern zahlreiche, ganz unterschiedliche Theorien kennt (*Intentionalism*, *Textualism*, *Dynamic Statutory Interpretation* u.a.). Die Bandbreite des Diskurses reicht bis hin zu Stimmen, die den Gesetzesmaterialien überhaupt keine demokratische Relevanz beimessen wollen und deren Berücksichtigung gar als verfassungswidrig erachten.

Als Ergebnis der rechtsvergleichenden Studie konstatiert *Fleischer* eine „gewisse Konvergenz der Rechtsmethoden" (S. 35). Angesichts des aufgezeigten, völlig heterogenen Meinungsspektrums erscheint dies etwas euphemistisch. Kennzeichnend ist aber zumindest, dass die Methodenlehre international wieder stärkere Beachtung findet und der Rückgriff auf Materialien dank des elektronischen Fortschritts mittlerweile deutlich erleichtert wurde. Wichtig ist auch der rechtsvergleichende Hinweis auf die strukturellen Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren (Ministerialbürokratie einerseits, *committees* andererseits), verbunden mit der Forderung, die Bedeutung der einzelnen Materialien wissenschaftlich näher auszuloten (S. 41).

III.

Der zweite Beitrag von *Thiessen* trägt den ein wenig irreführenden Titel „Die Wertlosigkeit der Gesetzesmaterialien für die Rechtsfindung", und zwar ohne Fragezeichen, nur mit dem Annex „– ein methodengeschichtlicher Streifzug". Der Autor möchte sich

---

[2] Kritisch hierzu (nach Erscheinen des Buches) *Wischmeyer*, JZ 2015, 957 ff., der seinerseits den „Willen des Gesetzgebers" als „kollektiv intentionale Aktivität" verstehen will.

[3] Zur Entstehung von Gesetzen in England s. jüngst auch *Scherpe*, RabelsZ 78 (2014), 361 ff.

mit dieser Formulierung erklärtermaßen an den bekannten Titel des Werkes von *Kirchmann* über „Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" anlehnen, doch verficht er gerade keinen plumpen Skeptizismus oder Nihilismus, sondern plädiert für die Berücksichtigung von Gesetzesmaterialien (S. 74: „Kirchmann wird hier also durchaus ohne Resignation widersprochen: etwas Besseres als Gesetzestexte und Gesetzesmaterialien haben wir nicht").

Am Anfang seiner Darstellung gibt *Thiessen* ein „aktuelles Stimmungsbild", das mittels einiger weniger Literatur- und Richterstimmen belegen soll, dass die Auslegung anhand von Gesetzesmaterialien „keine allzu große Lobby" hat (S. 51). Der nachfolgende „historische Längsschnitt" zeigt vor allem unterschiedliche Gesetzesstile auf. Während zu Beginn der Neuzeit die Begründung häufig integraler Bestandteil des Rechtsaktes war, markierte der *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* den Endpunkt jener Tradition. Erst mit der Aufklärung gewannen die Gesetzesmaterialien eine eigenständige Bedeutung und traten, ebenso wie die Gesetzesautoren, aus dem Schatten des Gesetzgebers heraus (S. 56). Die Kodifikationsidee mit ihrem Vollständigkeitsideal stand zwar dem Rückgriff auf Materialien partiell entgegen, doch entwickelten sich im Lauf der Zeit (ungeachtet *Savignys* Vorbehalt gegen den Beruf seiner Zeit zur Gesetzgebung) zwei alternative Formen der Veröffentlichung: zusammenfassende Motive und vollständige Protokolle (S. 61 ff.). Zum Ende seines Beitrags widmet sich *Thiessen* noch der umstrittenen Anhörung von Gesetzesautoren als Zeugen und der Bedeutung von Ministerialkommentaren als aufkommende Literaturgattung.

IV.

Der dritte Beitrag soll das Thema „Gesetzesmaterialien" aus „verfassungsrechtlicher Perspektive" abrunden. Als Leser darf man hier wohl auch Überlegungen zur Bedeutung der Verfassungsmaterialien für die Auslegung des Grundgesetzes erwarten – eine Problematik, die gerade für das Zivilrecht außerordentliche Brisanz hat. Man denke nur an die Ausführungen im „*Herrenchiemsee-Bericht*", wo es ausdrücklich heißt: „Art. 1 soll auch Privatpersonen verpflichten."[4] Der Verfasser beschränkt sich hingegen auf eine Analyse der Materialien zu einfachen Gesetzen, vermutlich angeregt durch die analoge Ausrichtung der anderen Referate.

Wie wertvoll eine Reflexion über die Wirkkraft der Grundgesetz-Materialien wäre, zeigt justament auch die von *Waldhoff* eingangs erörterte Frage nach einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Gesetzesbegründung. Hierzu enthält der „*Herrenchiemsee-Bericht*" ebenfalls einen wegweisenden Hinweis: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen" (Art. 1 Abs. 1).[5] Der Staat ist demnach kein Selbstzweck, darf nicht wie ein Privatrechtsakteur willkürlich agieren und muss deshalb die Gründe für sein Legiferieren benennen.[6] Es gilt nicht wie im Zivilrecht

---

[4] Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 21; s. zudem auch JöR 1 (1951), S. 51.

[5] Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 61; JöR 1 (1951), S. 48.

[6] S. auch *Gartz*, Begründungspflicht des Gesetzgebers, 2015; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 2 Rn. 4 ff.

der Grundsatz „*stat pro ratione voluntas*“, sondern der Staat muss „um des Menschen willen“ seine Gesetze begründen und einen rationalen Diskurs über sein Vorgehen ermöglichen. *Waldhoff* erachtet demgegenüber den in mehrfacher Hinsicht angreifbaren Ausspruch von *Geiger* „Der Gesetzgeber schuldet … nichts als das Gesetz“ nur als „ergänzungs- bzw. erläuterungsbedürftig“ (S. 79). Im Streit um das Auslegungsziel betont *Waldhoff*, „der jeder Rechtsnorm inhärente Sein-Sollen-Dualismus trägt eine begrenzte und kontrollierte Objektivierung der Norm in sich“, zumal der subjektive Auslegungsansatz für vorkonstitutionelles Recht „besonderer Vorsicht“ bedarf (S. 87). Hinzu kommt: „Die historisch-subjektive Auslegung versagt, sofern definitiv kein Wille des historischen Gesetzgebers zu ermitteln ist“ (S. 93). Zur interpretationsleitenden Funktion von Gesetzesmaterialien konstatiert *Waldhoff*: „Es kommt ganz darauf an“, und zwar auf die „konkrete Auslegungssituation“, die „sowohl durch den Typ des ‚Materials‘, als auch durch das zu interpretierende Gesetz (bestimmt wird)“ (S. 92).

V.

Das österreichische ABGB gehört zu jenen Gesetzbüchern, die explizite Auslegungsregeln enthalten (vgl. §§ 6 f.). Bereits *Waldhoff* weist in seinem Beitrag zu Recht auf das hermeneutische Dilemma hin, dass solche Vorschriften ihrerseits der Auslegung bedürfen (S. 85). In ähnlichem Zusammenhang (Auslegungsverbote) hat *Engisch* deshalb auch schon von „Denkmälern gesetzgeberischer Naivität“ gesprochen.[7] Deutlich positiver ist hingegen die Einschätzung von *Hopf*, wonach in Lehre und Praxis die §§ 6 f. ABGB als „Ausdruck fundamentaler Grundsätze des Rechtsverständnisses“ erachtet werden und sogar über das Zivilrecht hinaus Geltung erlangen (S. 96).

Für die historische Auslegung sind auch in Österreich die Gesetzesmaterialien, d.h. „jene Unterlagen, die im Gesetzgebungsprozess ‚anfallen‘“, von herausragender Bedeutung (S. 97 f.). Die Ermittlung der gesetzgeberischen Regelungsabsicht ist aber nur eine von mehreren Auslegungsmethoden, was sich sehr klar aus den §§ 6 f. ABGB ergibt (S. 99 sowie S. 102 ff. zum *OGH*: „Methodenpragmatismus“). Bei widersprüchlichen Fundstellen in den Materialien kommt es auf die jeweilige Ergiebigkeit und die Nähe zum Gesetzesbeschluss an (S. 101). Zur inhaltlichen Gestaltung der Materialien gibt es in Österreich sog. *Legistische Richtlinien*, die rechtlich als Verwaltungsverordnungen einzustufen sind. Hiernach sind allen Regierungsvorlagen und Begutachtungsentwürfen „Erläuterungen hinzuzufügen, die eingehend Aufschluss über die dem Entwurf zugrundeliegenden Umstände und Motive, über ihren wesentlichen Inhalt und die Auswirkungen des Gesetzes geben“ (S. 106).

VI.

Ebenso wie *Waldhoff* verneint auch *Seibert* eine verfassungsrechtliche Begründungspflicht des Gesetzgebers. Lediglich die Geschäftsordnungen von Bundestag und Bundesministerien sehen eine solche Pflicht vor (S. 111 f.). Werden Begründungen gegeben, haben diese nicht nur eine interne Funktion zugunsten der am Gesetzgebungs-

[7] Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. 1983, S. 93.

verfahren Beteiligten, sondern richten sich von Beginn an auch an interessierte Kreise (Verbände, Gewerkschaften, Presse etc.). Nach Inkrafttreten des Gesetzes geht es sodann nicht mehr um ein politisches Werben für das Projekt, sondern um die Auslegung der legislativen Vorgabe. Die Gesetzesauslegung unterscheidet sich dabei kategorial von der Interpretation eines Kunstwerks, insbesondere eines Romans, der „immer neue und andere Lesarten … erzeugen (muss), ohne sich jemals ganz zu verbrauchen" (*Eco*). Zugunsten der sog. Paktentheorie hebt *Seibert* hervor, dass in den Ausschussberichten ohnehin regelmäßig auf die amtliche Begründung explizit verwiesen wird (S. 116 f.). Als besondere Zwecke, die eine amtliche Begründung verfolgen kann, werden genannt: das Schließen von Lücken (aufgrund der Knappheit des Normtextes), die Formulierung kühner Rechtsbehauptungen (die im Normtext deplatziert wären), Klarstellungen sowie ausführliche Begriffsbestimmungen. Die Idee, ähnlich wie auf EU-Ebene, Gesetze mit einer Begründung durch den Gesetzgeber zu versehen, sieht *Seibert* eher skeptisch (Verlust an Schnelligkeit, kaum Mehrwert).

VII.

Im letzten Beitrag des Buches formuliert *Wedemann* einen „Wunschzettel", wie Gesetzesbegründungen gestaltet sein sollen. Die einzelnen Desiderata sind durchwegs plausibel: Sicherstellung einer hinreichenden Begründungstiefe; Klarstellung, inwieweit eine Regelung abschließend gewollt ist; sorgfältige Auseinandersetzung mit bestehendem Richterrecht; Auslegungserläuterungen, wenn eine neue Bestimmung sich an eine bestehende Regelung anlehnt; Hinweis auf ausländische Vorschriften, sofern diese eine Leitbildfunktion haben.

VIII.

Insgesamt ist die Lektüre anregend und bereichernd. Vor allem der Perspektivenwechsel der einzelnen Beiträge ist originell in der Methode und weiterführend in den Ergebnissen. Die „große" Monographie zu den Gesetzesmaterialien fehlt freilich noch.

Augsburg Prof. Dr. *Jörg Neuner*

Pedro Scherer de Mello Aleixo: *Verantwortbares Richterrecht. Eine rechtstheoretische und methodenkritische Untersuchung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. XIII, 308 S., Ln.: 84.– €. ISBN 978-3-16-153111-8.

Das Verdienst der von Jörg Neuner betreuten Augsburger Dissertation von Scherer de Mello Aleixo liegt darin, bisweilen breitgetretene allgemeine Probleme der Methodenlehre „gegen den Strich" zu bürsten, indem eine institutionelle richterzentrierte Perspektive an die Stelle der ansonsten vorherrschenden hermeneutischen gesetzeszentrierten Perspektive tritt. Das Buch von Scherer verhilft dem Leser schon dadurch zu neuen Einsichten, weil es die Perspektive verlagert: Vom objektiven Beobachter, der sich abstrakt mit Fragen der Gesetzesauslegung oder der Begründungsanforderun-

AcP 217, 298–301 – DOI: 10.1628/000389917X14944864912380
ISSN 0003-8997 – © Mohr Siebeck 2017