

**Carsten Bäcker (Hrsg.): Methoden des Rechts. Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 26.-28. September 2024 in Bayreuth.** Stuttgart: Steiner 2025. 292 S. (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie; Beiheft 176) Print-Ausg.: ISBN 978-3-515-14000-3 € 68,00

Kaum jemand zweifelt an der Wissenschaftlichkeit und der Rationalität der Jurisprudenz mehr als die Juristen – so die Eingangsthese des Buches. Deshalb blicken sie auf die allgemeinen Theorien zur Wissenschaftlichkeit, um mehr Erkenntnisse über ihre eigene zu gewinnen, insbesondere im Kernbereich ihrer Tätigkeit: der Auslegung und Anwendung der Gesetze. Ob eine Norm weit oder eher eng auszulegen ist, wird vom Rechtsanwender oft ergebnisorientiert, pragmatisch oder dogmatisch (ständige Rechtsprechung, herrschende Meinung usw.) entschieden. Die Jurisprudenz muss sich daher häufig eine Verwandtschaft zur Theologie, zum „Glaubensgehorsam“ zuschreiben lassen. Die Autoren machen sich auf die Suche nach mehr Rationalität, die in zwei Richtungen wirksam wird: intern in der Anwendung von Wissen, Norm, Logik und Vernunft, extern in der Vermittlung durch normativ und beschreibend orientierte Sprache, die auf Verstehen und Akzeptanz ausgerichtet ist. Für den Bereich der Rechtsprechung drängt sich der Gedanke auf, angesichts der Vielfalt möglicher Interpretationen normkonformen oder -differenzierenden Verhaltens nicht nur *einem* Richter die Entscheidungsfindung zu überlassen. Wer mehr Rationalität, also vernunftgeleitetes Denken und Handeln einfordert, muss den Diskussions- und Argumentationsprozess und dessen Transparenz fördern. Am Ende spricht das Gericht mit einer Stimme – der des Urteils, das nicht monolithisch, sondern aus Argumenten zusammengebaut ist, bei denen man das Ergebnis, bestenfalls die Architektur, aber nicht mehr den Entstehungsprozess verfolgen kann. Nur in Ausnahmefällen kann man diesen erahnen, wie im *Fall Josefine* des LG Limburg, als der Vorsitzende bei der Entscheidung über die Frage „fahrlässige Tötung oder Totschlag“ den Einfluss der Schöffen (3:2-Abstimmung) durchscheinen ließ.

Die Gliederung des Buches verdeutlicht die Polarität des Rechts. *Vorfragen* behandeln Grundlagen des Rechts und der Rechtsprechung: Rationalität, Sprache, Verstehen und Wissen. Dass dieses Werkzeug in der Praxis nicht abstrakt-neutral angewandt wird, erläutert *Alexander Somek* im Beitrag „Juristische Methode als Wissen des Rechts“ und resümiert, dass

auch Wissen unter der Bedingung von Knecht- und Herrschaft steht. Der Gedanke wird später wieder aufgegriffen, wenn die juristische Methodik unter den Bedingungen rechtsprechender Praxis analysiert wird. Das erläutert vor allem der Beitrag von *Gabriele Cirener*, die darlegt, wie oft die eigene Auslegung des Gesetzes auf den konkreten Sachverhalt durch schlichtes Wiederholen von Obersätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ersetzt wird – letztlich also auf eigene Rationalität und seine Werkzeuge verzichtet wird. Kein Handwerker dürfte so arbeiten. Der dritte Teil, die *Rückfragen*, befasst sich entgegen dem Wortsinn „Rück-“ mit der Entwicklung und der Zukunft der Rechtsanwendung. Richter tragen durch Rechtsfortbildung zur Entwicklung, ggf. zur Entstehung von Recht bei. *Bernd Mertens* spitzt dies mit der Untersuchung von „Rechtsfortbildung contra legem“ auf einen Extremfall der Gewaltenteilung zu, die den Richter an Recht und Gesetz bindet. Dass dies nicht ohne Weiteres verwerflich ist, zeigt er an einem Beispiel aus der Weimarer Republik. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts löste sich von dem gesetzlichen Grundsatz „Mark gleich Mark“ und berücksichtigte die galoppierende Inflation der 1920er-Jahre. Diese Wendung begründete es aber nicht mit der Inanspruchnahme freier richterlicher Rechtsfortbildung, sondern kaschierte sie „mit einer inhaltsleeren Berufung auf eine gesetzliche Generalklausel“, womit der Autor an die „Sprache als Werkzeug“ im ersten Abschnitt des Buches erinnert. Die NS-Gesetzgebung schaffte die Einheit des Widerspruchs, indem sie als primäre Rechtsquelle das „Rechtsempfinden des Volkes“ etablierte und zugleich als dessen Inkarnation den „Führer“, dessen Wille nicht in Frage gestellt werden durfte. Die Auflösung dieses Widerspruchs erfolgte durch die Auswahl der Richter, nämlich Männer (!), „welche die innere Freiheit aufbringen, die auf der festen Verwurzelung, in der das Volksleben tragenden nationalsozialistischen Grundanschauung beruht und die das Kennzeichen wahrer richterlicher Unabhängigkeit ist“; im Klartext: die dem Willen des Führers unbedingt gehorchen. Für die Gegenwart greift der Autor die Problematik auf, wenn europäische Richtlinien umsetzendes deutsches Recht nach Auffassung des EuGH mit europäischem in Konflikt steht, obwohl der deutsche Gesetzgeber „eigentlich“ eine richtlinienkonforme Regelung treffen wollte. Das Tor, das sich hier für eine Rechtsfortbildung „contra legem Germanicum“, aber „secundum ius Europaeum“ öffnete, hat der BGH nicht durchschritten.

Für den Rezensenten waren etliche Beiträge der Tagung ein Plädoyer zur Aufwertung der Beteiligung der Zivilgesellschaft an der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 GG) unter Beachtung ihrer Auswahl nach Eignung und Befähigung entsprechend Art. 33 Abs. 2 GG. Die Feststellung, dass die Rechtsprechung inner- wie außer-justizieller Herrschaft ausgesetzt ist, Sprache

sich am Verständnis der Rechtsprechung wie der ihr Unterworfenen orientieren muss und Rationalität kein juristisches Monopol ist, ruft nach einer nicht nur Renaissance, sondern Neudefinition der Teilhabe von non-career-judges an der Rechtsprechung. (hl)

**Markus Löffelmann: Richten. Methode und Kritik der Rechtsfindung.** Stuttgart: Berliner Wissenschafts-Verl. 2025. 159 S. Print-Ausg.: ISBN 978-3-8305-5655-8 € 42,00

Der Autor analysiert Prozess und Methode der richterlichen Entscheidungsfindung unter Berücksichtigung von philosophischen und psychologischen Erkenntnissen. Dabei werden die einzelnen Schritte der richterlichen Tätigkeit – Erkennen, Würdigen, Abwägen, Entscheiden, Darstellen, Gestalten, Entwickeln – insbesondere an Beispielen aus dem Strafverfahren beleuchtet. Der komplexe Vorgang der *Erkenntnis* mit ihren Voraussetzungen und Bedingungen wird erläutert, vor allem der Anspruch auf Erforschung der Wahrheit. Die (forensische) Wahrheit hat jedoch Grenzen und darf nicht um jeden Preis erforscht werden; Maßstab für den erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit ist der „vernünftige Zweifel“. Das Tatgericht (erkennendes Gericht) hat zunächst die zugrunde liegenden Tatsachen festzustellen. Dabei weist der Autor auf die menschliche Dimension des Richtens hin („Wo geurteilt wird, urteilen Menschen“). Erkenntnisse basieren auf „Vorurteilen“ – so die hermeneutische Philosophie –, d. h. auf Wissen und Erfahrung; aber auch persönliche Eigenschaften und Prägungen des Richters spielen eine Rolle. Am Ende des richterlichen Erkennens stehen Basistatsachen, aus denen in der Beweiswürdigung die richtigen Schlüsse zur subjektiven Überzeugung zu ziehen sind. In der Gesamtschau sind wesentliche Tatsachen und Ergebnisse der Beweisaufnahme erschöpfend und frei von Widersprüchen zu *würdigen*. Diese Aufgabe des Richters bezeichnet der Autor als „anspruchsvoll“ und „vielschichtig wie herausfordernd“. Beim folgenden Schritt des *Abwägens* wird das Bild der Waage herangezogen, da es

beim Richten häufig um ein Wiegen und Abmessen geht. Bei der verfassungsrechtlichen Güterabwägung müssen Grundrechtseingriffe – z. B. der Freiheitsentzug – angemessen und verhältnismäßig sein; die Kriterien müssen nachvollziehbar gewichtet werden. Auf den Abwägungsprozess folgt die *Entscheidung*. Die Begriffe „Entscheiden“ und „Urteilen“ werden im alltäglichen Sprachgebrauch häufig synonym verwendet. Die (echte, dezisive) Entscheidung lässt aber eine Auswahl zwischen verschiedenen Handlungsoptionen zu. Richterliches Entscheiden kann mit Unwägbarkeiten für die Betroffenen verbunden sein („Vor Gericht und auf hoher See ...“). So werden am Beispiel der Strafzumessung regionale Unterschiede bei der Strafhöhe zwischen Stadt und Land angeführt. Das StGB gibt zwar „Grundsätze der Strafzumessung“ vor, die berücksichtigt werden sollen; die Strafzumessung (im Einzelfall) hängt aber auch von persönlichen Einstellungen des Richters ab. *Darstellen* betrifft die tragfähige Urteilsbegründung, die erkennen lassen muss, dass das Gericht alle Umstände der Entscheidung in seine Überlegungen einbezogen hat. Im Strafprozess ist das mündlich verkündete Urteil bindend, für das Rechtsmittelgericht das mündliche wie schriftliche, wobei die Gründe identisch sein sollten. *Gestalten* bezieht sich auf die richterliche Rechtsanwendung und -fortbildung sowie die Grenze zwischen dem Willen des Gesetzgebers und der Auslegung des Gesetzes. Das Strafverfahren lässt wenig Möglichkeiten der Gestaltung; Spielräume sieht der Autor bei der Umsetzung der Resozialisierung und dem Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht. Im Kapitel „*Entwickeln*“ werden Reformperspektiven thematisiert wie Rechtsbereinigung, Einsatz der Informationstechnologie (z. B. Auswahlmenü von Strafzumessungskriterien zur Gewichtung bestimmter Merkmale), audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung. Zuletzt fasst der Autor zusammen, was gutes Richten ausmacht.

Neben Theorie und Praxis des Richtens vermittelt der Autor die Gefahren und Fehlerquellen bei der richterlichen Tätigkeit. Das Buch sensibilisiert auch die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter, eine selbstkritische Haltung beim Richten einzunehmen und den eigenen Erfahrungshintergrund auf den Prüfstand zu stellen. (us)

Staatsrecht

**Edzard Schmidt-Jortzig: Wandlungen einer Staatsverfassung. Beispiel Grundgesetz.** Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 2025. 28 S. (Schriftenreihe der Schleswig-Holsteinischen Juristischen Gesellschaft; Bd. 4) ISBN 978-3-7560-3579-3 € 19,00

Ein kleines, aber inhaltlich schwergewichtiges Buch stellt die Frage nach dem Verhältnis von Stabilität und Wandelbarkeit einer Verfassungsordnung. Schon der Grundsatz der Volkssouveränität signalisiert, dass jede Generation über die Art und Weise ihrer Lebensverhältnisse selbst entscheidet – was sie „erbt von ihren Vätern“ und was sie für veränderungswürdig hält. Eine Verstetigung wäre, wie es der spätere dritte Präsident der Vereinigten Staaten *Thomas Jefferson* im Hin-