

ter „Geburt der Strafe“ (Klostermann, Frankfurt a. M. 1951) wird damit eine Geburt aus ganz anderer Wiege an die Seite gestellt. Nicht Wandel und Verschiebungen von Machtstrukturen, wirkend in Obrigkeit und Religion, sondern Theoretisierung und Verfahren sind die Triebkräfte, die Müller in Anschlag bringt. Und das vermag zu überzeugen; fraglich nur, ob nicht vielleicht bloß für gewisse gesellschaftliche Schichten oder Expertenmilieus. Aber dieser Frage müssten nun weitere, geographisch fokussierte Studien noch einmal en detail nachgehen – und zwar durchaus nicht notwendig am Fallbeispiel Abtreibung. Kriminalisierung als Perspektive für eine mittelalterliche Rechtsgeschichte ließe sich durchaus auch auf anderen Feldern verfolgen und dürfte sich sinnvoll mit den Frage und Ergebnissen der letzten Jahrzehnte, wie sie etwa in den 1990er Jahren im Rahmen des DFG-Forschungsschwerpunktes „Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts“ ventiliert wurden, in fruchtbaren Dialog bringen lassen. Also: Dieses Buch lohnt die Lektüre sehr: nicht nur, wenn man sich für die Rechtsgeschichte der Abtreibung interessiert.

Mannheim

Hiram Kümper

Mysterium „Gesetzesmaterialien“. Bedeutung und Gestaltung der Gesetzesbegründung in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, hg. v. Holger Fleischer. Mohr Siebeck, Tübingen 2013. 135 S., ISBN 978-3-16-152646-6

Vor dem Hintergrund einer gewissen Renaissance der Interessenjurisprudenz Philipp Hecks hat in den letzten Jahren die sog. „subjektive“ Auslegung, also die Rekonstruktion des historischen Gesetzgeberwillens, in Deutschland wieder vermehrt Zustimmung gefunden. Diese Entwicklung ist für Rechtshistoriker interessant, könnte sie doch einen altherwürdigen Kontaktpunkt des Faches zum geltenden Recht und seiner Anwendung wiederbeleben. Das Großprojekt des Historisch-kritischen Kommentars zum BGB ist das momentan sichtbarste Beispiel für den Versuch, seitens der Rechtsgeschichte hier das notwendige Anschauungsmaterial zur Verfügung zu stellen.

Eine Tagung am Hamburger Max-Planck-Institut ging nun dem „Mysterium“ Gesetzesmaterialien in rechtsvergleichender und interdisziplinärer Perspektive im Oktober 2012 auf den Grund. Warum Gesetzesmaterialien ein „Mysterium“ sein sollen, wird im knappen Vorwort nicht thematisiert. Man wird nach Lektüre der einzelnen Beiträge vermuten dürfen, dass damit auf einige offene Fragen angespielt wird, die mit der Verwendung von „Gesetzesmaterialien“ zusammenhängen. Selbst wenn man, was ja keineswegs einhellig vertreten wird, eine Bindungswirkung von Gesetzesgebungsmaterialien annimmt: Was sind eigentlich „die“ Gesetzgebungsmaterialien? Sind etwa auch Texte aus Kontextdebatten, die oft die Entscheidungssituation des Gesetzgebers erst verständlich machen, beachtlich? Ist jede im Gesetzgebungsprozess produzierte Begründung auf spätere Bindung angelegt? Gibt es eine Geltungshierarchie oder wenigstens Typologie verschiedener Materialien? So verlockend es ist, den „Willen des Gesetzgebers“ als scheinbar rationalisierendes Methodenargument („Methodenehrlichkeit“) ins Spiel zu bringen, so schwierig sind die sich hier versteckenden Probleme.

Diesen Fragen widmen sich im Tagungsband rechtsvergleichend Holger Fleischer, rechtshistorisch Jan Thiessen und verfassungsrechtlich Christian Waldhoff. Hinzu kommen zwei Einblicke in die Gesetzgebungspraxis (Österreich: Ger-

hard Hoff, Deutschland: Ulrich Seibert) sowie ein „Wunschzettel“ an den Gesetzgeber aus Sicht des Methodikers (Frauke Wedemann).

Den Beginn macht Holger Fleischer mit einem souveränen rechtsvergleichenden Überblick über die Diskussionslage in Deutschland, den USA und England. Er zeigt die Unterschiede im Gesetzgebungsprozess und deren Folgen für die Bedeutung von Gesetzgebungsmaterialien, betont daneben aber interessante Gemeinsamkeiten: Fleischer stellt einheitlich ein erstarkendes Interesse für Methodenfragen fest. Gesetzesmaterialien sind zwar in keinem der untersuchten Länder primärer Orientierungspunkt. Sie werden als Auslegungshilfe aber auch nirgends mehr ausgeschlossen. Dieser relative Aufstieg der Gesetzesmaterialien im Auslegungsprogramm hängt, so Fleischer, wohl auch damit zusammen, dass diese Materialien digital inzwischen viel leichter zugänglich sind als früher. Drängender wird damit freilich das Problem, dass in keinem der untersuchten Länder eine besondere Auslegungslehre für den Umgang mit Gesetzgebungsmaterialien existiert.

Auf die rechtshistorischen Spuren dieser Debatten begibt sich Jan Thiessen. Er zeigt sehr klar, wie kurz eigentlich die Geschichte der veröffentlichten Gesetzgebungsmaterialien ist. Erst dadurch, dass die Begründungen seit dem 18. Jahrhundert zunehmend vom Normtext getrennt wurden, kam die Frage auf. Der Gesetzgeber, der sich durch die Reduktion auf klar formulierte Gesetze Bindung erhoffte, schuf wohl eher ungewollt dem Interpreten Raum für Motivspekulationen. Es ist nun keineswegs paradox, dass gerade der „Kodifikationsfeind“ Savigny die Veröffentlichung und die stärkere Berücksichtigung von Materialien forderte, da ihm der Gesetzeswortlaut nie allein, sondern nur als Ausdruck des „Volksgeistes“ verständlich sein konnte. In der Folge begann im 19. Jahrhundert eine lebhafte Materialendiskussion, in der ein differenziertes Zusammenspiel zwischen verschiedenen Materialientypen entstand. So wurden 1889 die Motive als knappe, anonymisierte Zusammenfassungen der Kommissionsdebatten geplante Hilfestellungen für den Rechtsanwender. Demgegenüber fungierten die Protokolle der Ersten Kommission primär als Erinnerungshilfe bei der Gesetzgebungsarbeit selbst – ein Konzept, das die zweite Kommission zum BGB dann wieder verließ und auch die Protokolle veröffentlichte. Damit waren zugleich die Grenzen des Materialienkults erreicht. Die von Thiessen minutiös rekonstruierte berühmte Vernehmung von Parlamentariern als Zeugen für den Willen des Gesetzgebers durch das Kammergericht Berlin 1913 blieb aufsehenerregender Einzelfall. Die immer schnellere Produktion von Gesetzesrecht ließ im 20. Jahrhundert die Erstellung von besonderen Materialien oft als zu aufwendig erscheinen. An ihre Stelle trat bereits im Ersten Weltkrieg der Ministerialkommentar und damit eine Spielart der alten *interpretatio authentica*.

Hoffnungen auf eine verfassungsrechtliche Aufwertung der Gesetzesmaterialien zerstreut anschließend Christian Waldhoff. Gesetzesmaterialien seien Auslegungstopoi neben anderen. Er hebt hervor, dass die Rechtsanwendung, nicht nur die Gesetzgebung, fester Teil des staatlichen Steuerungsmodells ist. Methodenfragen seien daher, wie jüngst ja oft betont, Verfassungsfragen. Daraus folgt zunächst, dass der Wille des historischen Gesetzgebers bei vorkonstitutionellen Gesetzen jedenfalls nicht gegen die Verfassung binden kann, der Richter also vorrangig verfassungskonform argumentieren muss. Zugleich macht diese Verfassungsbindung Methodenfragen zu nationalen Fragen, was Waldhoff zweifelnd sein lässt angesichts verbreiteter Hoffnungen auf

internationale „Methodentransplantationen“ (93). Waldhoff unterfüttert seine verfassungsrechtliche Skepsis gegenüber subjektiver Auslegung durch eine Darstellung der komplexen kommunikativen Aufgaben, die Begründungen im Gesetzgebungsprozess zukommt. Auch er kritisiert das Fehlen einer Typologie und Hierarchisierung der relevanten Materialien je nach deren „Dignität“. Dahinter steckt aber auch eine grundsätzliche Position Waldhoffs gegen einen „radikalisierten Subjektivismus“, die ihn abkürzend und andeutungsreich zu erkenntnistheoretischen Letztbegründungen greifen lässt: „Der jeder Norm inhärente Sein-Sollen-Dualismus trägt eine begrenzte und kontrollierte Objektivierung der Norm in sich“ (87).

Mit diesem Bekenntnis macht Waldhoff deutlich, dass es immer auch rechtsphilosophische Grundpositionen waren, die eben Telos oder Quelle zum Leitargument erhoben. Rechtsphilosophische und methodologische Konjunkturen waren eng verwoben. Dies zeigt eindrücklich auch der Überblick von Gerhard Hopf über die Phasen der historischen Auslegung in Österreich. Wie in Deutschland, so wurden auch hier die Jahre um 1900 („Positivismus“) zur großen Zeit des Materialienglaubens – auch hier übrigens unter Betonung eines erkenntnistheoretischen Dualismus – während die „leidvollen Erfahrungen mit der Gesetzgebung des NS-Unrechtsstaates“ (99) teleologische Substanzen aufsteigen ließen. Sein Überblick über die aktuellen Debatten in Literatur und Rechtsprechung Österreichs macht nachfolgend den dort verbreiteten „pragmatischen“ Ansatz deutlich, der auch in Deutschland um die Arbeiten von Franz Bydlinki oder Walter Wilburg diskutiert wurde. Methoden böten ein plurales „bewegliches System“, dessen Komplexität solange gesteigert werde, bis eine „befriedigende Lösung gefunden“ sei (100). Gesetzesmaterialien haben dabei – so Hopf – primär bei Inkrafttreten neuer Regelungen die Aufgabe, deren Intention möglichst schnell und breit zu vermitteln, während sie mit zunehmendem Alter langsam an Bedeutung verlieren. Mit dem interessanten Hinweis auf die „legistischen Richtlinien“, mit denen der österreichische Gesetzgeber Begründungspflichten zu organisieren sucht, leitet Hopf über zu den beiden Schlussbeiträgen, die sich der Praxis der Materialienerstellung zuwenden.

Als „legal designer“ (116) nimmt Ulrich Seibert klar und selbstbewusst zu den Versuchen Stellung, die Materialienbedeutung mit geistvollen Wendungen herunterzuspielen. Radbruchs hier stets genannte Formel, das Gesetz müsse klüger sein als sein Verfasser, bedeute eben nichts anderes, als „dass der jeweils das Gesetz Auslegende sich und seine persönliche Meinung für klüger hält“ (115). In gleicher Stoßrichtung findet er in Essers „Methodenpluralismus“ nur verdeckten Machtanspruch (118). Genüsslich ironisiert er rechtswissenschaftliche Eitelkeiten, etwa Rechtswissenschaftler, die auch mal in der Begründung zitiert werden wollen, und den „Furor der Rechtsgelehrten, der Gesetzgeber habe sich nicht im Rahmen der von ihnen erbauten Denkbäude bewegt“ (120). Seibert verteidigt die hohe Qualität der amtlichen Begründungen und betont die durchaus dabei bedachte Wirkung auf künftige Ausleger. Konsequenter wehrt er sich gegen das Bild des Auslegers als Kunstinterpreten – ohne den viel diskutierten Pianistenvergleich des ehemaligen BGH-Präsidenten Hirsch direkt aufzugreifen.

Abgerundet wird dieser Tagungsband durch eine Reihe sehr konkreter Verbesserungsvorschläge an den Gesetzgeber durch Frauke Wedemann.

Es ergibt sich das durchaus seltene Beispiel eines wirklichen Ineinandergreifens verschiedener Perspektiven als Anwender, Redakteur, Theoretiker und Beobachter

von Gesetzgebungsmaterialien. Die Texte profitieren sehr voneinander und es entsteht beim Leser ein facettenreiches Gesamtbild. Leider fehlt ein Vorwort, das die Fragestellung expliziert und die Ergebnisse zusammenträgt. Auch werden die rechtshistorischen Untersuchungen zum Materialienargument in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wieder einmal nur vom Rechtshistoriker Thiessen genutzt. Die in diesen Arbeiten diagnostizierte weitgehend strategische Verwendung des historischen Arguments durch die Judikatur hätte etwa Waldhoffs skeptische Thesen durchaus gestützt¹⁾. Dennoch: Dieser Tagungsband ist wirklich sehr gelungen. Ein „Mysterium“ sind Gesetzesmaterialien nun nicht mehr.

Köln

Hans-Peter Haferkamp

- I. Das Nieder-Ingelheimer Haderbuch 1468–1485, hg. v. Werner Marzi, bearb. v. Stefan Grathoff (Transkription)/Regina Schäfer (Übertragung) (= Die Ingelheimer Haderbücher. Spätmittelalterliche Gerichtsprotokolle 2). Rhein Hessische Druckwerkstätte, Alzey 2012. 87 S., fol. 3–285v (ca. 1130 S.), ISBN 978-3-86232-030-1
- II. Alltag, Herrschaft, Gesellschaft und Gericht im Spiegel der spätmittelalterlichen Ingelheimer Haderbücher. Ein Begleitband zum Editionsprojekt „Ingelheimer Haderbücher“, hg. v. Werner Marzi/Regina Schäfer (= Die Ingelheimer Haderbücher. Spätmittelalterliche Gerichtsprotokolle. Begleitband). Rhein Hessische Druckwerkstätte, Alzey 2012. 236 S., ISBN 978-3-86232-031-8

2011 erschien der erste Band der auf mindestens fünf Teile angelegten Edition Ingelheimer Haderbücher (Das Oberingelheimer Haderbuch 1476–1485). Schon 2010 hatte ein schmaler Tagungsband das Unternehmen eingeleitet¹⁾. Die Besprechungen von rechtshistorischer Seite schwankten zwischen ratlosem Kopfschütteln und blankem Entsetzen²⁾. Alle Rezensenten waren sich über die enorme Bedeutung der Quellen einig. Aus dem deutschen Spätmittelalter sind Gerichtsbücher in dieser dichten Folge ansonsten nicht überliefert. An der Editionswürdigkeit der Haderbücher kann es nicht den geringsten Zweifel geben. Aber die Herausgeber und Bearbeiter haben das hochwichtige Vorhaben durch wenig nachvollziehbare Vorentscheidungen schon mit dem Auftaktband vor die Wand gefahren. Lässt sich der wissenschaftliche Totalschaden noch abwenden? Der Begleitband beseitigt die Zweifel nur teilweise, und der zweite Teil der Edition wirkt genauso problematisch wie sein misslungener Vorgänger.

¹⁾ Thomas Honsell, *Historische Argumente im Zivilrecht*, Ebelsbach 1982, S. 126; Thomas Finkenauer, *Das entstehungsgeschichtliche Argument als Etikettenschwindel*, in: Ulrich Falk/Heinz Mohnhaupt (Hgg.), *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter*, Frankfurt a. M. 2000, S. 307.

¹⁾ Dazu Reinhard Schartl, in: ZRG GA 130 (2013), 561–564.

²⁾ Ulrich-Dieter Oppitz, in: ZRG GA 129 (2012), 545–546; Bernd Kannoński, in: HZ 295 (2012), 498–499; Peter Oestmann, in: ZHF 40 (2013), 305–306; wohlwollender fallen allgemeinhistorische Besprechungen aus: Andreas Willershausen, in: *Hessisches Jahrbuch für Landesgeschichte* 62, 2012, S. 202–204; Volker Rödel, in: *Rheinische Vierteljahrsblätter* 76 (2012), 372–373.