

Wir Ingenieure: Dogmatik durch konstruktive Rechtswissenschaft

Jannis Lennartz

In Erinnerung an Martin Floh

I. Einleitung: Zwischen Wissenschaft und Praxis

In der Dogmatik finden Rechtswissenschaft und Rechtspraxis zueinander. Aber sie widersetzt sich einer abstrahierenden wissenschaftlichen Beschreibung gerade durch ihre praxisbedingte Vielfalt: Jedes Rechtsgebiet hat seine eigene Dogmatik. Dieser Beitrag nähert sich dem Phänomen daher durch einen Blick auf das, was alle Dogmatiken betrifft: die Bedeutung juristischer Begriffsbildung durch Konstruktion und ihre Veränderung durch die Grundrechtsdogmatik, welche aufgrund ihrer Stellung an der Spitze der Normenhierarchie auch auf eine Vielzahl von Rechtsgebieten und die Konstruktion in ihnen ausstrahlt.

An der Konstruktion als Methode wie am juristisch betriebenen Bedeutungsgewinn der Grundrechte wird zugleich etwas über das Verhältnis von Theorie und Praxis in der deutschen Rechtswissenschaft deutlich: Sie ist ein Fach, das Dinge macht.¹ Wie Ingenieure und Ärzte haben Juristen den Anspruch, an einer wissenschaftlichen Praxis mit Folgen für Leben und Lebenswelt teilzuhaben. Der zentrale Unterschied zu diesen beiden Fächern liegt in dem Umstand, dass unsere Praxis weitgehend in Sprache aufgehoben ist. Gleichwohl entfaltet sie eine soziale Wirkung, die als „institutionelle Tatsache“² funktioniert – Recht wirkt. Die Orientierung des Faches an seinen Folgen in der Welt beschreibt sein funktionales Verhältnis zur Theorie: Während andere Wissenschaften von ihrer Theorie gar nicht zu unterscheiden sind, nutzt der Jurist dergleichen nur dann, wenn es ihm von Nöten scheint. Manchmal braucht man sie, in schwierigen Fällen, im

1 So ist für *Jhering* die Rechtswissenschaft dadurch bestimmt, dass sie sowohl „receptiv“ wie „konstruktiv“ ist – siehe *Jhering*, *Unsere Aufgabe*, I, 3 f.

2 Zum Begriff *Searle*, *Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit*, S. 10.

Alltag aber kaum. Der alltägliche Straßenbau kommt ohne komplizierte physikalische Berechnungen aus, der Richter braucht nur in schweren Fällen seinen *Radbruch*.

Nicht nur die Wirkung des Rechts, sondern auch seine quellenabhängige Geltung prägt den Charakter des Faches: Weil Recht dem Juristen dem Anspruch nach immer der Wille eines Anderen ist, kann er dessen Deutung immer als Beschreibung fassen, auch wenn er diesem Willen zugleich erst seine konkrete Form gibt. Der Verfassungsgeber ist abwesend, die Bedeutung unklar. Aus diesem Grund liegen nicht nur Deskription und Präskription, sondern auch (dogmatische) Wissenschaft und Praxis nah beieinander. Wer sich am Ineinanderfließen von Praxis und Wissenschaft des Rechts in meiner Darstellung stört, dem mag sie wenigstens als Beschreibung der Praxis nützlich sein, welche der Rechtswissenschaft schließlich aufgegeben ist. Der Beitrag beschreibt in einem ersten Schritt die Bedeutung der Dogmatik für die juristische Argumentation (II.), behandelt dann kurz ihre Herstellung durch Konstruktion (III.), um dann auf die bereits angesprochene Entwicklung einzugehen: die Veränderung der Herstellung und Verwendung von Dogmatik durch die Grundrechte (IV.). Der Beitrag schließt mit einem summierenden Fazit (V.).

II. Dogmatik als Sprache der Juristen

Über „Dogmatik“ lässt sich ganz unterschiedlich sprechen: Als abstrakter Gegenstand wird sie zumeist abgehoben von konkreten dogmatischen Figuren oder Rechtsgebieten gelobt oder kritisiert. Einzelne dogmatische Figuren werden in ihren Rechtsgebieten zwar nicht nur verwandt, sondern auch kritisiert und zuweilen verwandelt, sind aber kaum je Anlass für eine Reflektion, die den konkreten Anwendungsbereich übersteigt. Dabei werden an konkreten dogmatischen Beispielen generelle Eigenschaften von Dogmatik deutlich. Abschließend für diesen Abschnitt wird die mit diesen Eigenschaften verbundene Folge für die Dogmatik beschrieben: Der mit ihrer in der Verwendung distinkter Begriffe wurzelnden Formalität verbundene Selbststand der juristischen Argumentation und dessen freilich im konkreten Fall immer nur zu erhoffende Vorteile.

1. „Dogmatik“ im Vogelflug

Kritik wie Lob der Rechtsdogmatik haben oft einen abstrakten Charakter: Im Vogelflug geht es um „die Dogmatik“, nicht darum, was sich anhand einzelner Figuren über diese sagen lässt. Diese Perspektive beschränkt den Erkenntnisgewinn, ganz unabhängig davon, ob eine affirmative oder eine kritische Position eingenommen wird. Reflektieren Autoren, die selbst erfolgreich Rechtsdogmatik betreiben, über ihre abstrakten Leistungen und Ziele, so sind diese wenig umstritten: „Selten hat in der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft eine methodische Vorstellung sich als derart langlebig und widerstandsfähig erwiesen wie die von der Notwendigkeit einer dogmatischen Behandlung des geltenden Rechts.“³ Die dogmatische Ordnung des Rechts dient Effizienz und Gerechtigkeit.⁴ Solche Charakterisierungen sagen nicht unbedingt, was Dogmatik eigentlich ist, machen aber zumindest deutlich, wie nah „Dogmatik“ und „Rechtswissenschaft“ beieinander liegen.⁵

Das Verhältnis von Rechtstheorie und Rechtsdogmatik ist demgegenüber kein einfaches. Einerseits scheint es dem Theoretiker fast Ehrensache, der Dogmatik kritisch gegenüberzustehen. Andererseits verbleibt seine Kritik oft im Abstrakten. Konkrete Dogmatik findet wenig Beachtung. Die Physiognomie der Rechtstheorie kennzeichnet zum einen die immer wiederkehrende Kritik am Subsumtionsideal, damit an der Erkenntnissicherheit juristischer Arbeit, zum anderen der stete Drang, diesen Mangel durch eine Betrachtung der Bestimmungsgründe des Rechts auszugleichen. Seit *Jherings* Wende zum Zweck tasten Rechtstheorie und Methodenlehre unter den juristischen Formen nach dem Puls des Lebens (Zwecken, Interessen, später: Ideologie).⁶ Auch jenseits einer marxistischen Position, die Recht entweder als bloßen Überbau materieller Lagen oder als den Einzelnen durch Vereinzelung entfremdendes System subjektiver Rechte beschreibt, wird Dogmatik schnell der Schleier, den man wegreißen muss, um zu den wahren Phänomenen zu gelangen. Der Blick auf dessen Gewebe, damit auch auf den eigenen Gegenstand, und die Methoden des Umgehens mit diesem wird durch den hektischen Versuch gestört, mit den unterschiedlichen Instrumenten von Nachbarfächern, insbesondere der Geistes- und

3 Flohr, Rechtsdogmatik in England, S. 30.

4 Hierzu Flohr, Rechtsdogmatik in England, S. 28.

5 M.w.N. Lennartz, Dogmatik als Methode, S. 149; Flohr, Rechtsdogmatik in England, S. 33 f., 36 f.

6 Zur Methodenlehre der Bundesrepublik Lennartz, Dogmatik als Methode, S. 57 ff.

Sozialwissenschaften, die Bedingungsgründe auszuloten, die hinter der Rechtssprache und ihren Verwendern in juristischer Praxis stehen. Der Wunsch, aufzudecken, übersteigt dabei oft den Wunsch, zu beschreiben.

Die Ausrichtung der Rechtstheorie hat unmittelbare Folgen für die Methodenlehre: Methodenlehre ist angewandte Rechtstheorie. Juristische Methodenlehre entbehrt der positiven Anordnung, auch wenn es in Deutschland wie anderswo immer wieder auch positivierte Anwendungsregeln gibt. Weil die Methode nicht unmittelbar aus dem Rechtsstoff folgt, ist sie zwangsläufig (auch) Sache der Theorie.⁷

Methodenlehre meint regelmäßig die Methode der Anwendung des Rechts, den Weg von der abstrakten Norm zur konkreten Entscheidung. Klassisch erfolgt dieser über Interpretation und Subsumtion, wobei regelmäßig die Ebene der Interpretation einen Schwerpunkt praktischer wie wissenschaftlicher Auseinandersetzung bietet. Die Konstruktion war bis in die Weimarer Republik hinein eine selbstverständliche Methode juristischer Begriffsbildung und damit notwendiges Korrelat zur Interpretation, ist aber in einer Art akademischem Betriebsunfall verloren gegangen (hierzu in III.2.). Dabei wird natürlich fleißig weiter konstruiert, aber die Methodenlehre ist diesbezüglich eben sprachlos. Außerdem fallen Argumentationsformen wie Analogie und teleologische Reduktion in die Methodenlehre, weiter auch das Argument kraft Natur der Sache.

Im Lehrbetrieb wie in wissenschaftlichen Diskussionen hat Methodenlehre eher eine Randposition, was auch daran liegt, dass jedes Fach eine eigene Methode hat – auch in einer Zivilrechtsvorlesung lerne ich eine Methode, nämlich wie ich Fälle des Zivilrechts löse. Ganz ähnlich in der Grundrechtsvorlesung, in der ich nicht nur die Grundrechte als solche kennenlerne, sondern auch, mit ihnen umzugehen – mit einer spezifischen Prüfungsfolge, die sich an einer Reihe von Ordnungsbegriffen orientiert. Natürlich wird eine Vorlesung nicht der Schlüssel zu allen anderen sein. Aber die Methodenlehre muss für diese Vielzahl von bereichsspezifischen Methoden eine einigende Klammer sein. Zugleich sollte die Rechtstheorie, die sich oft genug damit begnügt, mit einer eingebildeten Außenperspektive kritisch auf das Recht zu schauen, vielleicht besser zu beschreiben suchen, wie die Arbeit im Weinberg des Rechts funktioniert. Hinsichtlich der Motive und Interessen der Akteure sollte es weniger um Entlarvung und mehr um eine möglichst genaue Beschreibung ihrer Einbringung in das Recht gehen.

7 Zu diesem Zusammenhang Grimm, Methode als Machtfaktor.

2. Dogmatische Begriffe als Bestandteil juristischer Argumentation

Der Blick auf die Verwendung dogmatischer Bausteine in der juristischen Argumentation – von Rechtsanwälten in Schriftsätzen, Richtern in Urteilen, Wissenschaftlern in Aufsätzen – führt zu einer einfachen Definition: Dogmatik besteht aus jenen Begriffen, die Aussagen über das Recht enthalten, ohne selbst aus einer Rechtsquelle zu folgen. Die juristische Argumentation ist voll mit ihnen: Ohne eine Vorstellung vom subjektiven öffentlichen Recht kann ich die Vielzahl an Gewährungen des Verwaltungsrechtes, die oft nicht wirklich ins Auge springen (man denke an das Drittschutz begründende „einfügt“ des BauGB), nicht unter § 42 II VwGO fügen. Ohne die Einteilung der Arbeitsschritte in der Bearbeitung eines Grundrechtsfalls durch die Unterscheidung von Schutzbereich – Eingriff – Schranke oder eines Strafrechtsfalls nach Tatbestand – Rechtswidrigkeit – Schuld kollabiert die Prüfung in ein Sammelsurium von Argumenten.⁸

Dogmatische Begriffe behaupten regelmäßig einen Bezug zu den Rechtsquellen, dabei kann dieser Bezug sehr eng oder aber sehr weit sein: Das „Besondere Gewaltverhältnis“, mit dem Schüler, Beamte und Strafgefangene in ein öffentlich-rechtliches Sonderregime versetzt wurden, ist genau wie die erst spät in das Bürgerliche Gesetzbuch überführte culpa in contrahendo ein Beispiel für eine Dogmatik, die keinen Anker in konkreten Normen vorweisen kann und doch auch ohne sie lange Bestand und Wirkung haben konnte. Am Ende fiel die eine außer Gebrauch und die andere wurde Gesetz. Dogmatische Begriffe weisen regelmäßig neben der Behauptung einer Ableitung aus einer Quelle auch einen Bezug zum bestehenden dogmatischen Rahmen auf. Freilich kann sich dieser mit neuen Begriffen ändern – darin liegt der größte Erfolg juristischer Arbeit: Nicht man selbst, die anderen passen sich an. Solche Innovationen sind gleichwohl selten – eine vielversprechende Möglichkeit, sie zu erreichen, liegt heute in der Verwendung der Grundrechte (siehe unten, in IV.).

Dogmatische Begriffe dienen der konkreten juristischen Argumentation am Fall als Infrastruktur, derer wir uns bedienen können. Sie ist das Ergebnis juristischer Arbeitsteilung: Vor allem Wissenschaftler und Obergerichte konstruieren Dogmatik durch Begriffsarbeit. So entstehen Readymades für

8 Zum Inhalt juristischer Argumentation Lennartz, Dogmatik als Methode, S. 111 ff. Zum Anfang des modernen Verständnisses von Dogmatik Flohr, Rechtsdogmatik in England, S. 27.

die Arbeit am Fall.⁹ Rechtsanwälte und Amtsrichter entnehmen sie Literatur und Urteilen und verwenden diese Bausteine dann in ihrer Arbeit. Die durch diese Bausteine gebildete begriffliche Infrastruktur juristischer Argumentation ist oft sehr viel länger am Platze als die Rechtsquellen, auf die sie sich doch bezieht. Das gilt etwa für die Grundbegriffe des konstitutionalistischen Staatsrechts – Gesetzesbegriff, Kompetenzbegriff, Organbegriff – die sich über mehrere Verfassungen und Staatsformen hinweg gehalten haben und immer noch hartnäckig die Arbeit im Verfassungsrecht der Bundesrepublik beeinflussen. Diese Permanenz widerlegt eine der bekanntesten Kritiken des Selbststandes – und damit der Wissenschaftlichkeit – juristischer Arbeit, geäußert in *von Kirchmanns* Vortrag von 1848 vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin: „Die Juristen sind ‚Würmer‘, die nur vom faulen Holz leben; von dem gesunden sich wendend, ist es nur das Kranke, in dem sie nisten und weben. Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur.“¹⁰ Die dogmatische Praxis beweist seit mehr als 170 Jahren das Gegenteil: Der Anteil der Juristen am Recht ist auch vor dem Hintergrund einer voluntativen Rechtsquellenlehre und positiven Gesetzen und Verfassungen beständig groß.

3. Im Recht sprechen: Selbststand dank Formalität

Jeder kann über Recht sprechen und sich mit seinen Quellen befassen. Aber nur ein Sprechen mit den Begriffen der Dogmatik wird als juristisches Sprechen bei Juristen Akzeptanz finden. So impliziert Dogmatik eine Begrenzung der möglichen Argumente wie der kompetenten Sprecher. Nicht jede Aussage über das Recht ist dabei (unabhängig von einem moralisch bedingten Vorverständnis) gleich akzeptanzfähig. Eine Aussage muss regel-

9 Begriffsarbeit durch Wissenschaftler und die formale Natur der Rechtssprache sind ein deutsches Steckpferd, aber weder eine rein deutsche Besonderheit noch ein rein deutsches Bedürfnis: Für den Common Law-Rechtskreis *Flohr*, Rechtsdogmatik in England; in den USA in diese Richtung der „Pragmatic Conceptualism“ bei *Goldberg/Zipursky*, *Recognizing Wrongs*, S. 5 ff. Schließlich vergleichend *Möllers/Birkenkötter*, *IJCL* 12 (2014), 603.

10 *von Kirchmann*, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, S. 23. Zur begrenzten Reichweite von *von Kirchmanns* Aussage im Kontext bereits *Jhering*, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, S. 49.

mäßig die Dogmatik als bestehende „Lehre“ beachten, sich in sie einfügen. Weil ein Sprechen im Recht Kenntnis dieser Lehre voraussetzt, begrenzt Dogmatik auch den Teilnehmerkreis: Juristen bilden keine geschlossene, aber doch eine durch Zugangshürden relativ exklusive Interpretengemeinschaft.¹¹ In der von ihr verwandten Rechtssprache und der Methode ihrer Herstellung und Verwendung liegt für viele das Proprium rechtswissenschaftlicher Arbeit,¹² genauer im damit verbundenen Anspruch auf das Ordnen und Bessern der Praxis.¹³

Zentrale Eigenschaft und Leistung der juristischen Argumentation ist danach ihre Formalität und ihre damit verbundene Filter-Leistung. Jede juristische Argumentation betrifft Interessen und Werte, oft tiefsitzende moralische Überzeugungen. Aber diese werden nur in den Argumenten der Rechtssprache verhandelt. Der Gestus der Entlarvung, mit dem hierauf zuweilen reagiert wird – insbesondere in alter marxistischer Rechtskritik – ist aber gerade verfehlt. Natürlich versuchen Juristen die ganze Zeit, ihr individuelles Wollen in das kollektive Sollen hineinzutragen, gerade im politiknahen Verfassungsrecht: Politische Auffassung und juristische Auslegung korrelieren oft. Auch ohne eigene Interessen ist die Membran zwischen Recht und Nicht-Recht im Verfassungsrecht besonders dünn.¹⁴ Das ändert aber nichts daran, dass man das, was man will, nur auf eine bestimmte Art und Weise sagen kann. Diese Begrenzung hat eine spezifische Funktion. Sie privilegiert bestimmte Argumente vor anderen und hat hoffentlich einen rationalisierten und befriedigenden Effekt. Gleichzeitig beschränkt es den Sprecherkreis, indem er die erfolgreiche Teilnahme am Gespräch auf solche Personen begrenzt, die die Sprache der Rechtswissenschaft – Dogmatik – beherrschen. Wie sehr man auf die rationalisierende Wirkung der Rechtssprache als Filter vertraut, hängt auch wieder an philosophischen Vorannahmen. *Habermas* ist seit seiner Wende zum Verfassungsrecht ein Anhänger dieser Funktion des Rechts. Wer mit *Nietzsche* oder *Foucault*

11 Für eine offene Gemeinschaft der Verfassungsinterpreten *Häberle*, JZ 1975, 297.

12 Interessanterweise ist für Autoren wie *Jhering* oder *v. Kirchmann* gerade der Positivismus, damit die Kontingenz des Rechts in ihre Abhängigkeit vom Willen der Regierenden, eine besondere Bedrohung, siehe *von Kirchmann*, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, S.20 ff.; *Jhering*, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?, S.55 ff. Dabei suchen sich Naturwissenschaftler auch nicht die Natur aus, sondern beschreiben und arbeiten mit dem, was sie auffinden.

13 *Jhering*, Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?, S. 92.

14 Ein klassisches Beispiel hierfür ist die Soraya-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 34, 269.

Sprache und Interpretation immer als Ausdruck von Machtlagen versteht, wird kaum an sie glauben.

III. Zur Konstruktion von Dogmatik

1. Konstruktion im juristische Handwerkskasten

Wie entsteht Dogmatik? Juristen gewinnen sie mit den Instrumenten der Methodenlehre einer Rechtsquelle – Grundgesetz, AEUV, einem beliebigen Gesetz, einer Verordnung, und so weiter – ab. Deren klassische Instrumente sind Interpretation und Konstruktion. Mit beiden lassen sich dogmatische Begriffe bilden: Während die Interpretation sie einer konkreten Quelle abgewinnt,¹⁵ hängt die Begriffsbildung durch Konstruktion traditionell an einem Wandern des Blicks. Dieser findet Gemeinsamkeiten zwischen Normen und fügt sie anschließend zu Begriffen: „Der Gegensatz der höheren zur niederen Jurisprudenz bestimmt sich durch den Gegensatz des Rechtsbegriffes zu der Rechtsregel, und den Uebergang des Rechts aus dem niedern in den höhern Aggregatzustand vermittelt die juristische Construction, indem sie den gegebenen Rohstoff zu Begriffen verflüchtigt.“¹⁶

Ein klassisches und in seiner induktiven Methode eindrückliches Beispiel ist die Entwicklung der Vertrauenshaftung durch *Canaris*.¹⁷ Auch die Strukturprinzipien des Grundgesetzes wie das Rechtsstaatsprinzip sind zwar im Text angelegt, doch in ihrer Struktur als Sammelbezeichnungen viel eher das Werk von Konstruktion als von Interpretation. An diesen in der Bundesrepublik wirksamen Beispielen wird zugleich deutlich, dass die Konstruktion ein Faktor juristischer Arbeit ist, auch lange nachdem sie aus Darstellungen der Methodenlehre herausgefallen ist (dazu sogleich).

Bei aller Nützlichkeit, neben der Interpretation eine weitere Bezeichnung für die juristische Arbeit im juristischen Handwerkskasten zu haben: Ich glaube nicht an eine Theorie der Konstruktion im Sinne einer abschließen-

15 Dies teilweise auch mit Blick auf andere Normen, nämlich in der systematischen Auslegung. Aber auch dieses Schweifen des Blicks dient der Explikation der Bedeutung einer gegenständlichen Norm.

16 Jhering, *Unsere Aufgabe*, I, 9. Zur Methode der Konstruktion auch Flohr, *Rechtsdogmatik in England*, S. 39 ff.

17 Siehe *Canaris*, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. Für weitere Beispiele Flohr, *Rechtsdogmatik in England*, S. 39.

den Lehre der juristischen Begriffsbildung.¹⁸ Dogmatische Arbeit liefe in zu engen Bahnen, wenn der Quellgang die *eine* feste Form hätte. Praxis würde eine solche Theorie (jedenfalls in Fällen gesteigerter Dringlichkeit) kaum beachten.

2. Das Verschwinden der Konstruktion aus der Methodenlehre

Im 19. Jahrhundert sind Interpretation und Konstruktion die selbstverständlichen Instrumente juristischer Arbeit. Wissenschaftliche Wertschätzung genießt dabei die Konstruktion: *Jhering* beschreibt ihr gegenüber die Interpretation als „die absolut niedrigste Stufe aller wissenschaftlichen Tätigkeit“.¹⁹ Freilich ist er nach seiner Wende²⁰ auch einer der großen Kritiker autonomer juristischer Begriffsbildung, die er in „Scherz und Ernst“ anhand von Gerätschaften wie der Haarspaltemaschine verspottet.²¹ Mit dieser Wende zur Begriffskritik trägt *Jhering* maßgeblich zum Popanz der „Begriffsjurisprudenz“ bei, dem das Geschichtsbild der bundesrepublikanischen Methodenlehre lange anhängt und die erst durch jüngere rechtshistorische Arbeiten als einseitig ausgewiesen wurde.²²

Der unausgesprochene und zumindest teilweise unreflektierte Hintergrund dieser Austreibung ist die Veränderung der Rechtsquellenlehre im Gefolge der Kodifikationswelle im Kaiserreich, die 1900 im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Hochpunkt findet. Die Rechtsquelle zieht von Rom nach Berlin, statt toter römischer Juristen ist das Recht plötzlich die Sache sehr lebendiger Abgeordneter und Beamter in der Ministerialbürokratie des Reiches.

Das zurecht aus dem Gebrauch gekommene Wort „Rechtsstoff“ macht die quellenbedingte Veränderung im rechtswissenschaftlichen Sprechen von der juristischen Methode besonders deutlich. Es passte gut zu *Jherings* Umgang mit dem römischen Recht, für den der Meister selbst mit Vorliebe

18 Klassisch zur juristischen Begriffsbildung: *Jhering*, Unsere Aufgabe, I, 1, und *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz.

19 *Jhering*, Unsere Aufgabe, I, 7 f.

20 Hierzu *Fikentscher*, Methoden des Rechts III, S. 201 ff.

21 *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 257.

22 Siehe *Falk*, Ein Gelehrter wie Windscheid, sowie *Haferkamp*, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“; hierzu *Flohr*, Rechtsdogmatik in England, S. 31; *Lennartz*, Dogmatik als Methode, S. 27 ff.

naturwissenschaftliche Methoden bemühte („Filtration“ usw.).²³ Es zeigt das Souveränitätsgefühl eines wissenschaftlichen Juristen des 19. Jahrhunderts, der römische Fragmente kompiliert und für gegenwärtige Probleme so nutzbar macht, wie er es richtig findet. Aber sein Begriffshimmel ist eben einer für Romanisten.²⁴ Dergleichen passt schlecht zur Demut vor dem parlamentarischen Gesetzgeber. Unabhängig von dem, was man macht: Wenn einem die Quelle mit mehr Autorität gegenübersteht, muss man das, was man macht, jedenfalls vorsichtiger und weniger selbstherrlich beschreiben. Die Spanne zwischen *Jherings* Geist und *Hecks* Interessenjurisprudenz mit den Richtern als „denkenden Gehilfen“²⁵ findet ihren Grund also nicht zuletzt darin, dass sich eben das Recht selbst geändert hat. Begriffsbildung findet aber weiterhin statt und wird auch immer wieder methodisch und theoretisch beschrieben – nicht zuletzt von *Heck* selbst.

IV. Grundrechte und Vertikaldogmatik

Während die dogmatische Arbeit eine von der Methodendiskussion wenig versprachlichte Konstanz aufweist – es wird munter weiter konstruiert –, so hat sie sich mit dem Aufstieg der Grundrechte doch deutlich verändert: Neue Dogmatik entsteht nicht mehr nur durch horizontale Begriffsbildung, sondern häufiger durch grundrechtsbasierte, vertikale Intervention. Mit den Grundrechten wird die Normenhierarchie in der Rechtspraxis wichtiger und kommt in der Methodik an: Konstruktion ist immer mehr juristischer Hochbau in der Normenpyramide. Diese Entwicklung soll im Folgenden umrissen werden.

1. Gesetzespositivismus unter dem Begriffshimmel der Verfassung

a) „Wo aber Gefahr ist, wächst / Das Rettende auch“

Die Rechtsquellenlehre der deutschen Rechtswissenschaft kennt zwei bedeutende Weichenstellungen, die das Verhältnis der juristischen Akteure

23 Zur naturhistorischen Methode *Kroppenberg*, Die Plastik des Rechts.

24 *Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 249.

25 *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 4.

– Wissenschaftler, Richter, Gesetzgeber²⁶ – sowie die zur Anwendung gebrachte Methode prägen.²⁷ Den im BGB mündenden Aufstieg des Gesetzes und damit eines voluntativen Rechtsbegriffes zum einen: Er legt Juristen enger als früher an die Kette des politischen Willens, dessen moderne Form das Parlamentsgesetz darstellt.²⁸ Zum anderen aber die bald folgende Einfassung des Gesetzgebers und sonstiger staatlicher Stellen durch eine dank der Grundrechtsgewährungen materiell gehaltvolle Verfassung: 1919 durch die Verfassung der ersten deutschen Republik, der Weimarer Reichsverfassung. Mit der WRV beginnt das Experimentieren, was man als Jurist mit der Verfassung und insbesondere den Grundrechten an genuin juristischem Gestaltungspotential hat.²⁹ Die Einführung eines starken Verfassungsgerichts durch das Grundgesetz verstetigte und verstärkte diese Entwicklung, indem ein Gremium von Juristen unter die Verfassungsorgane trat und nun juristische Meinung unmittelbar in zwingende Geltung überführen konnte.³⁰

Die Verfassung bestimmt zwar, wie aus Politik durch politische Ämter Recht wird. Die vor allem vom Bundesverfassungsgericht betriebene Verfassungsdogmatik bestimmt aber gleichzeitig darüber, welchen Anteil die Juristen an diesem Geschäft haben.³¹ Es ist nicht ohne Witz, dass die positivistische Rechtsquellenlehre die Jurisprudenz erst per Gesetz bindet, ihr dann aber durch die Verfassung mit ihrem stets abwesenden Autor einen viel sichereren Grund im Verhältnis zur Politik gibt. Begriffe wie der der Gerechtigkeit, lange ein Banner der Antipositivisten, haben plötzlich einen positiven Anker im Verfassungsrecht. Mit der Wertordnung lässt sich das „innere System“ aushärten.

Die Einführung neuer Belange und neuer Begriffe erfolgt seit den bezeichneten Weichenstellungen durch den demokratischen Gesetzgeber, aber auch durch Juristen. Das Grundgesetz ist hierfür das beste Instrument.

26 Für eine Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte anhand dieser drei Akteursgruppen siehe *Vogenauer*, CLJ, 64 (2005), 481; *Vogenauer*, OJLS, 26 (2006), 627. Für eine solche Darstellung für das bundesrepublikanische Verfassungsrecht siehe *Schlink*, Der Staat 28 (1989), 161.

27 Für eine magistrale Darstellung der Methodenlehre gerade in ihrem Zusammenhang mit der Rechtsquellenlehre siehe *Schröder*, Recht als Wissenschaft.

28 Hierzu *Lennartz*, Dogmatik als Methode, S. 15 ff.

29 Hierzu *Caldwell*, Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law, S. 120 ff.

30 Zur Geschichte des Gerichts siehe *Collins*, Democracy's Guardian; zu seiner nötigen Kritik *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, Das entgrenzte Gericht.

31 Zur Bedeutung der Grundrechtsdogmatik *Lennartz*, 70 Jahre Grundgesetz, S. 67.

Es steht an der Spitze der Normenhierarchie, ist methodisch zugleich eine Art Trichteraufsatz: Belange werden durch Interpretation oder Konstruktion in der Verfassung aufgefunden und fließen von dort in die verschiedenen Fächer hinunter. Die Verfassung dient so als positiver Begriffshimmel, in welchem Juristen Belange auftun und zumindest teilweise am Gesetzgeber vorbei implementieren können.

b) Der politische Gebrauch des Grundgesetzes

Ist die Verfassung ein sicherer Hafen, aus dem Juristen Kaperfahrten in den politischen Raum starten?³² Das Grundgesetz, die Grundrechte und die für sie entwickelte und akzeptierte Dogmatik gibt Juristen eine Möglichkeit, ihr individuelles Wollen als kollektives Sollen in der Verfassung „aufzufinden“ und so Politikern und Bürgern, selbst dem Gesetzgeber zu oktroyieren. Diese Möglichkeit wird allerdings nur um den Preis einer stärkeren politischen Exposition juristischer Arbeit erreicht. Überhaupt ist die durch das Grundgesetz (zurück)erlangte Autonomie eine relative: Denn in einer Republik sitzen die politischen Ämter immer am längeren Hebel, weil sie die Verfassung ändern und im langen Zeitlauf das Personal im Verfassungsgericht austauschen können (wenn sie sich denn einig sind). Einseitig wäre die Beschreibung einer Präponderanz des Rechts vor der Politik aber auch deshalb, weil die Einwirkung auf die Politik nur um den Preis einer gewissen Politisierung des Rechts zu haben ist. *Luhmann* hat die Verfassung hellsehtig als Kopplung von Recht und Politik beschrieben.³³ Auch ohne der Systemtheorie anzuhängen, kann man das Changieren der Verfassung zwischen beiden Feldern so gut beschrieben finden.

In der bundesrepublikanischen Konstellation der Kopplung begründen auch Politiker ihr Tun gerne mit der Verfassung. Hier zeigt sich, dass die Grundrechte ein unumstrittener Teil der Erfolgsgeschichte von Grundgesetz und Bundesrepublik sind. Dabei dauerte es lange, bis Grundrechte und Grundgesetz eine starke Stellung im allgemeinen Bewusstsein bekamen.³⁴ In der Bundesrepublik, wie im Westen insgesamt in Bezug auf die Menschenrechte, hängt diese Entwicklung mit der Domestizierung konservativer Positionen zum einen, zum anderen mit dem Verlust an Alternativen

32 Zu Tendenzen in diese Richtung *Moes*, FAZ v. 10.2.2022, S. 6.

33 *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 470.

34 *Waldhoff*, Das andere Grundgesetz; *Lennartz*, 70 Jahre Grundgesetz, S. 67.

auf Seiten der Linken zusammen. Mit dem Ableben sozialistischer Utopien³⁵ findet auch die deutsche Linke zur liberalen Semantik der Grundrechte; das paradigmatische Beispiel ist die sich verändernde Rolle des Verfassungsrechts im Werk von *Habermas*: Während er früher die Degradierung der Bürger zu einem mit subjektiven Rechten stählern ausgekleideten Konsumenten beklagte, fasst er später Demokratie und Menschenrechte als legitime Selbstbeschreibung im Verfassungspatriotismus und vermählt dann in Faktizität und Geltung beide umständlich.

Freilich gibt es auch Nachteile dieser Hinwendung. Der Selbststand der juristischen Begriffe und damit die Filterfunktion der Dogmatik wird bedroht, wenn das Recht als Argument in der politischen Arena *zu* beliebt wird. Wer ständig Grundrechte im Munde führt, bildet sich auch ein, deren Bedeutung und Reichweite gut zu kennen. Auch jene, denen das Pochen auf den Selbststand des Rechts als eine Marotte für Bewohner von *Jherings* Begriffshimmel erscheint, sollten die praktischen Folgen der Nähe von Politik und Verfassungsrecht aufmerksam verfolgen. So hat die Bundeskanzlerin Merkel nicht nur ihre Flüchtlingspolitik, sondern auch die Corona-Maßnahmen, immerhin die größten Freiheitseinschränkungen in der Geschichte der Bundesrepublik, mit der Menschenwürde begründet.³⁶ Die Funktion der Grundrechte, individuelle Freiheit gegen Andere zu schützen, ist bedroht, wenn sie der Selbstbeschreibung der Mehrheit durch die mächtigste Person im Land dienen. In einer liberalen Perspektive würde man Grundrechten weniger sozialen Nutzen abverlangen, sondern Demokratie so gut es geht um durch sie verbürgte Freiheitsausübungen drumherum machen.

Unabhängig von der Dogmatik haben es manche Belange in der Argumentation mit Grundrechten leichter als andere. Auf einer ganz allgemeinen Ebene: individuelle Belange haben es ob der Durchformung der Rechtsordnung und des Prozessrechts anhand von subjektiven Rechten, insbesondere Grundrechten, leichter als kollektive. Das merkt man nicht zuletzt daran, dass selbst solche Belange, die erst einmal wenig mit subjektiven Rechten zu tun haben, in dieser Form verhandelt werden: Zum Klimaschutz werden die Rechte zukünftiger Menschen herangezogen, dabei setzt Rechtsträgerschaft Rechtsperson und diese wiederum Existenz voraus.

35 Zur Parallelentwicklung im Umgang mit den Menschenrechten als (arg bescheidene) politische Utopie in verschiedenen westlichen Ländern *Moyn*, *The Last Utopia*.

36 FAZ v. 31.10.2021, S. 3. Interessanterweise nennt sie Menschenwürde auch zur Begründung ihrer Flüchtlingspolitik, siehe eine entsprechende Äußerung in der ARD-Dokumentation „Angela Merkel – Im Lauf der Zeit“.

Aber das Gefühl moralischer Dringlichkeit ist anscheinend so ausgeprägt, dass man sonst respektierte Grundsätze durchstoßen kann; je nach individueller Auffassung hat man hier einen dogmatisch bedenklichen, politisch übergreifenden Fehler oder eine juristische Großtat, welche eben zu einer neuen Dogmatik führt.

c) Verhältnismäßigkeit statt Begriffsarbeit

Die Lage der deutschen Rechtswissenschaft ist dank des Grundgesetzes heute wieder wie im 19. Jahrhundert durch den Bestand eines Systems gekennzeichnet. Freilich ist es ein System, das, anders als die Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts, mehr auf das innere als das äußere System vertraut: Eine Ordnung von in den Normen vorzufindenden Werten („inneres System“), keine begriffliche Ordnung der Normen („äußeres System“).³⁷ Die Wertordnung lässt grüßen!

Damit korrespondiert eine andere Methode im Umgang mit dem Recht: Betrachtet man die Grundrechtsdogmatik, so fällt auf, dass Begriffsarbeit in ihr zwar selbstverständlich vorkommt, insgesamt und im Vergleich zu anderen juristischen Fächern aber einen eher geringen Stellenwert hat. Der Zugang in den Schutzbereich eines Grundrechts hängt regelmäßig an der Subsumtion eines Verhaltens oder Zustandes unter einen sehr weit gefassten Begriff, der darob wenig scharfe Kanten aufweist.³⁸ Die tatsächliche Zuweisung von Rechtspositionen wird abschließend im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ermittelt.³⁹ Diese Methode ist nützlich, gerade weil sie ohne begriffliche Festlegung Flexibilität bei der Begründung von Entscheidungen gibt. Nicht umsonst ist die Verhältnismäßigkeit ein Instrument, dessen sich unter anderem auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sowie der Europäische Gerichtshof gerne bedienen.⁴⁰

37 Zu der Unterscheidung bei *Larenz* und *Canaris* siehe *Lennartz*, Dogmatik als Methode, S. 64 ff. Ursprünglich stammt sie von *Heck*.

38 Zur Prüfungsfolge der Grundrechtsprüfung *Dreier*, in: *Dreier GG I*, Vorb. vor Art. 1 GG, Rn. 119; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 37. Aufl. 2021, S. 54 ff.; zu ihrer Entwicklung *Bumke*, AöR 144 (2019), S. 1, 47.

39 Zur Verhältnismäßigkeit als Methode *Urbina*, A Critique of Proportionality and Balancing.

40 Zur damit verbundenen Einwirkung auf nationale Demokratien *Schorkopf*, ZaöRV 82 (2022), 19.

2. Vertikaldogmatik: Konstruktion im Stufenbau des Rechts

Die Grundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich in ihrer Reichweite nicht auf das eigene Feld, sondern wirkt auf die Rechtspraxis in einer Vielzahl von Rechtsgebieten mit ihren jeweiligen Bereichsdogmatiken ein. Diese Dogmatiken müssen mit dem Verfassungsrecht umgehen. Gleiches gilt für die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere in Bezug auf europäische Grundrechte und zunehmend auch Grundwerte. Die Verhältnisse, in denen Grundrechte zur Anwendung gebracht werden, sind regelmäßig durch Normen vorgeprägt: Grundrechtsdogmatik greift in Verwaltungsrecht, Zivilrecht, Strafrecht ein. Vertikale Eingriffe werden nicht nur von Fachdogmatikern oft als Eingriff verstanden,⁴¹ sondern auch theoretisch als Konsistenzverlust beschrieben. So etwa bei Niklas Luhmann, der beschreibt, wie „traditionelle Formen der Konsistenzprüfung an Hand von gerichtlichen Fallentscheidungen und der sehr zähflüssig sich entwickelnden Rechtsdogmatik“ durch wertorientierte Verfassungsinterpretation „überbaut und mediatisiert“ wird.⁴² Aus der juristischen Praxis sind sie aber nicht mehr wegzudenken. Oft gibt das höherrangige Recht keine bestimmte Regelungsmethode, damit nicht den Weg, sondern nur ein Ergebnis vor. Die Normenhierarchie ist im Übrigen ein außerordentlich offenes Modell, bei dem erst einmal unklar bleibt, wie die Ebenen miteinander interagieren: Der dogmatische Aufwand um die (wieder umstrittene) Reichweite der Grundrechte im Zivilrecht ist hierfür ein jedem deutschen Juristen bekanntes Beispiel.

Kollisionen innerhalb der Hierarchie werden (auch) durch allgemeine Regeln behandelt: Das „Bundesrecht bricht Landesrecht“ des Art. 31 GG ist ebenso ein Beispiel wie der vom EuGH entwickelte Anwendungsvorrang, der bekanntlich keine generelle Nichtigkeit der staatlichen Regelung zur Folge hat. Kollisionen können aber auch durch Juristen für einen konkreten Fall „gelöst“ werden. Die Technik der Lösung ist die verfassungskonforme, später auch die unionsrechtskonforme Auslegung. Zugleich muss das Verhältnis und die Reichweite des höherrangigen Rechts abstrakt beschrie-

41 Als Beispiel für eine solche grundrechtsbasierte Intervention *Kraetzig*, Das Urheberrecht als Zensurrecht; als Beispiel für die Sorge vor Störung in der bestehenden Urheberrechtsdogmatik *Ohly*, FS Schack, 2022, 256, 265, der die Verfassung als „Hintertür“ bezeichnet; als Zeichen für zivilrechtliche Vorwärtsverteidigung *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, S. 30 ff.

42 *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 479.

ben werden, Beispiele hierfür sind Wertordnung und Stadionverbotsrechtsprechung.⁴³ Europäische gibt es auch: Die europäische Rechtsprechung zu Art. 2 EUV versucht aus dem zugeschriebenen Höchstwert des Gegenstandes (der in der Norm aufgeführten Werte) unter dem Gefühl einer Bedrohung (vor allem in einigen osteuropäischen Mitgliedstaaten) weitreichende juristische Folgerungen zu ziehen: aus Werten Pflichten zu machen und die Norm zu einer Art Homogenitätsregel auszubauen.⁴⁴ Hohe und tiefe Ebenen haben ein sich im Rechtsvergleich teilweise wiederholendes, weil aus denselben funktionalen Gründen erwachsendes Set an Argumenten: Der *effet utile* ist ein Beispiel für eine expansive horizontale Theorie mit vertikalen Folgen. Der Vorwurf eines Handelns *ultra vires*, damit eines ausbrechenden Rechtsakts, ist eine vertikale Theorie der unteren Ebene, mit der sie sich gegen eine Ausweitung der Reichweite der höheren Ebene wehrt, indem sie selbst Aussagen über diese macht.⁴⁵ Unabhängig von diesen Argumentationen ermächtigt die Dopplung der Vertikale Akteure der unteren Ebene zur Wahl des Forums: Ein Instanzgericht kann sich zuweilen aussuchen, ob es in Karlsruhe oder in Luxemburg vorlegt.

Es ist eine rechtswissenschaftliche wie regelungstechnische Aufgabe, olympische Interventionen der Gerichte oder Normgeber möglichst minimalinvasiv in ein bestehendes Regelungssystem zu integrieren. Die Instrumente der juristischen Methodenlehre, mit denen Dogmatik produziert und verändert wird, haben demgegenüber klassisch einen horizontalen Aspekt: Die systematische Auslegung lässt den Blick schweifen, genau wie die klassische Konstruktion. Und auch die Analogie als verwandtes Instrument übernimmt eine Regelung der gleichen Ebene für eine nach Meinung des Verwenders gleich oder ähnlich gelagerte Situation. Heute wird das Gesetzesrecht durch Verfassungs- oder Unionsrecht verändert und seine Dogmatik dadurch verschoben. Juristische Innovation findet anders als früher (ohne die klassische Konstruktion gänzlich zu ersetzen) unter der Verwendung höherrangigen Rechts statt. Gelingt es einem Juristen einen Belang in den Schutzbereich eines Grundrechtes hineinzuinterpretieren und dafür Akzeptanz zu finden oder dekretiert das Bundesverfassungsgericht eine solche Deutung, werden ihre Folgen dem Gesetzesrecht auch

43 BVerfGE 148, 267, hierzu *Michl*, JZ 2018, 910.

44 Hierzu *Nettesheim*, Europäische Werte und mitgliedstaatliche Verfassungsautonomie, i.E.

45 Mit US-amerikanischen Vorgängern, siehe *Möllers*, Die Europäische Union als demokratische Föderation, S. 17 f.

unter Umgehung des Gesetzgebers aufgezwungen. Zugleich setzt der Europäische Gesetzgeber höherrangiges Recht, das durch nationale Akteure des Rechts verarbeitet werden muss. Dogmatische Arbeit kennzeichnet vor dem Hintergrund der beschriebenen Entwicklungen mehr als früher in einer Abwandlung einer berühmten Formulierung von *Engisch* ein *Hoch und Runter Wandern des Blicks*.⁴⁶

V. Fazit

Rechtswissenschaftliche Arbeit ist zu einem guten Teil Arbeit an den Begriffen, mit denen juristische Praktiker in Gerichten und Behörden, Kanzleien und Unternehmen arbeiten. Die geteilte Sprache, die Arbeit an und mit ihr, führt Wissenschaft und Praxis eng zusammen. Rechtsdogmatik ist das Ergebnis dieser juristischen Arbeitsteilung. In der Folge haben Juristen ihre Wissenschaftlichkeit oft weniger in Abgrenzung zur Praxis definiert, als vielmehr in Abgrenzung zu Nicht-Juristen: der Gesetzgeber und seine nicht anders als kontingent zu begreifenden „Eingriffe“ in die juristisch hergestellte Ordnung des (lange römischen) Rechts werden als Gefahr nicht nur für die faktische Machtstellung, sondern gleich die Wissenschaftlichkeit des Rechts und damit seiner Interpreten wahrgenommen.

Den Rahmen der Wissenschafts- wie der Methodendiskussion bildet die Rechtsquellenlehre: Die Umstellung der Rechtsquellenlehre und die großen Kodifikationen um 1900 erhöhen die Bedeutung des Gesetzgebers, die Bedeutung der Wissenschaft bei der Formulierung des Inhalts macht aber bleibenden Einfluss deutlich. Vor allem das Verfassungsrecht bildet in Weimar experimentell, in der Bundesrepublik institutionell durch das Bundesverfassungsgericht abgesichert, den Boden für eine neue, freilich immer relative Autonomie. Denn das Verfassungsrecht erinnert in manchem an das alte römische Recht: Während der Bundestag sich erneuert, schwindet der Parlamentarische Rat, Protokolle hin oder her, im Schatten. Die offenen Formulierungen des Verfassungsrechts geben vor diesem Hintergrund Anlass für weitreichende Interpretationen. Diese Interpretationen wirken aufgrund der (inzwischen freilich europäisch herausgeforderten) Spitzenstellung des Verfassungsrechts in der Normenhierarchie in allen Rechtsgebieten.

46 Das auf das Verhältnis von allgemeiner Norm und konkretem Fall bezogene Original („Hin und Her wandern des Blicks“) findet sich bei *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 15.

Damit verändert sich durch die Verfassungsdogmatik auch die allgemeine Methode der deutschen Rechtswissenschaft. Während früher vor allem Ähnlichkeiten zwischen Normen einer Ebene Anlass für Konstruktion als juristische Begriffsbildung gaben, lassen sich nun Veränderungen im Verständnis und in der Anwendung des Gesetzesrechts mithilfe der Verfassung, vor allem der Grundrechte, erreichen. Weil sich alles ändert, bleibt alles wie es ist: das Verhältnis von Politikern und Juristen relativ stabil und die Rechtswissenschaft dank des Verfassungsrechts relativ autonom.

Literaturverzeichnis

- Bumke, Christian*: Die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik in der deutschen Staatsrechtslehre unter dem Grundgesetz, Archiv des öffentlichen Rechts 144 (2019), S. 1–80.
- Caldwell, Peter C.*: Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law, Durham und London 1997.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Grundrechte und Privatrecht, Berlin 1999.
- Collins, Justin*: Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court, 1951–2001, Oxford 2015.
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band I, 3. Auflage, Tübingen 2013 (zitiert als: *Dreier*, in *Dreier*, GG I).
- Engisch, Karl*: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Auflage, Heidelberg 1960.
- Falk, Ulrich*: Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1999.
- Fikentscher, Wolfgang*: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band 3, Tübingen 1976.
- Flohr, Martin*: Rechtsdogmatik in England, Tübingen 2017.
- Goldberg, John C. P./Zipursky, Benjamin C.*: Recognizing Wrongs, Cambridge (MA) 2020.
- Grimm, Dieter*: Methode als Machtfaktor, in: Horn, Norbert (Hrsg.): Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing, Band 1, München 1982, S. 469–492.
- Häberle, Peter*: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JuristenZeitung 1975, S. 297–305.
- Haferkamp, Hans-Peter*: Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, Frankfurt am Main 2004.
- Heck, Philipp*: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für die civilistische Praxis 112 (1914), S. 1–313.
- Heck, Philipp*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.

- Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph*: Das entgrenzte Gericht, Berlin 2011.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*: Grundrechte, 37. Auflage, Heidelberg 2021.
- Kraetzig, Viktoria*: Das Urheberrecht als Zensurrecht, Tübingen 2022.
- Kroppenberg, Inge*: Die Plastik des Rechts. Sammlung und System bei Rudolf v. Jhering, Berlin 2015.
- Lennartz, Jannis*: Dogmatik als Methode, Tübingen 2017.
- Lennartz, Jannis*: Eine Grammatik der Freiheit?, in: Heinig, Hans Michael/Schorkopf, Frank (Hrsg.): 70 Jahre Grundgesetz, Göttingen 2019, S. 67–81 (zitiert als: 70 Jahre Grundgesetz).
- Luhmann, Niklas*: Das Recht der Gesellschaft, 8. Auflage, Berlin 2020.
- Michl, Fabian*: Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure, JuristenZeitung 2018, S. 910–918.
- Nettesheim, Martin*: Europäische Werte und mitgliedsstaatliche Verfassungsautonomie – über einen Machtkampf in der EU, in: Michl, Fabian/Holterhus, Till Patrik (Hrsg.): Gerichte als schwache Gewalt?, Tübingen 2022.
- Ohly, Ansgar*: Geheimnisschutz durch Urheberrecht?, in: Ius Vivum. Kunst – Internationales – Persönlichkeit. Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag, hrsgg. v. Kubis, Sebastian/Peifer, Karl-Nikolaus/Raue, Benjamin/Stieper, Malte, Tübingen 2022 (zitiert als: FS Schack).
- Moes, Christoph*: Ein neuer Typ – Rechtswissenschaft als politischer Beruf, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 10.2.2022, S. 6.
- Möllers, Christoph/Birkenkötter, Hannah*: Towards a new conceptualism in comparative constitutional law, or reviving the German tradition of the Lehrbuch, ICON 12 (2014), S. 603–625.
- Möllers, Christoph*: Die Europäische Union als demokratische Föderation, Köln 2019.
- Moyn, Samuel*: The Last Utopia. Human Rights in History, Cambridge (MA) 2010.
- Schlink, Bernhard*: Die Enthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 28 (1989), S. 161–172.
- Schorkopf, Frank*: Menschenrechte und Mehrheiten, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 82 (2022), S. 19–46.
- Schröder, Jan*: Recht als Wissenschaft, 3. Auflage, München 2021.
- Searle, John*: Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit, Frankfurt am Main 2011.
- Urbina, Francisco J.*: A Critique of Proportionality and Balancing, Cambridge 2017.
- Vogenaue, Stefan*: An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law, Empire of Light Cambridge Law Journal, Band 64 (2005), S. 481–500.
- Vogenaue, Stefan*: An Empire of Light? II: Learning and Lawmaking in Germany Today, Oxford Journal of Legal Studies, Band 26 (2006), S. 627–663.
- von Jhering, Rudolf*: Unsere Aufgabe, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 1, S. 1–52.
- von Jhering, Rudolf*: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 13. Auflage, Leipzig 1924.

von Jhering, Rudolf: Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16.10.1868, Göttingen 1998/2009.

von Kirchmann, Julius: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1848.

Waldhoff, Christian: Das andere Grundgesetz. Gedanken über Verfassungskultur, München 2019.