

Meder/Carlizzi/Mecke/Sorge (Hrsg.)

Juristische Hermeneutik zwischen Vergangenheit und Zukunft



Nomos



Stämpfli Verlag

copyright NOMOS

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
STEPHAN MEDER Interpretation und Konstruktion. Zur juristischen Hermeneutik von Francis Lieber (1800-1872)	11
CHRISTOPH-ERIC MECKE <i>„Regeln werden nur den Schwachköpfen dienen, um sie des eigenen Denkens zu überheben“</i> – Puchtas und Savignys juristische Hermeneutik im Vergleich	37
MARTIN AVENARIUS Universelle Hermeneutik und Praxis des Rechtshistorikers und Juristen. Die Entwicklung ihres Verhältnisses im Lichte der Diskussion zwischen Gadamer und Wieacker	59
GAETANO CARLIZZI Historische und theoretische Hauptfragen der „Gegenwärtigen Juristischen Hermeneutik“	105
JOSÉ ANTONIO SEOANE Hermeneutik und Typus. Historische und systematische Bemerkungen	121
CHRISTOPH SORGE Zwischen Kritik, Konsens und Reflexion: Hermeneutisch-rhetorische Traditionen der Rechtsfindung	137
STEPHAN MEDER Zetetik versus Dogmatik? Eine Grundfrage der juristischen und theologischen Hermeneutik	225
Autorenverzeichnis	245

Stephan Meder/Gaetano Carlizzi/
Christoph-Eric Mecke/Christoph Sorge (Hrsg.)

Juristische Hermeneutik zwischen Vergangenheit und Zukunft



Nomos



Stämpfli Verlag

copyright NOMOS

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

ISBN 978-3-8487-0050-9 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7272-7720-7 (Stämpfli Verlag, Bern)

1. Auflage 2013

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

copyright NOMOS

Hermeneutik und Typus

Historische und systematische Bemerkungen

JOSÉ ANTONIO SEOANE

1. *Einleitung*

Der Typus ist eine echte deutsche Methoden­kategorie, die seit Ende des 19. Jahrhunderts auf die Sozialwissenschaften und seit Ende der 30er Jahre des 20. Jahrhunderts auf die Rechtswissenschaft eingewirkt hat. Der Typus ist auch wegen der Verbindung einiger ihrer Vertreter mit dem NS ein ideologisch überladenes Thema. Ich möchte mich weder mit der NS-Zeit noch mit dem NS-Regime auseinandersetzen¹. Daher werde ich mich im Rahmen der folgenden Ausführungen auf den zweiten methodologischen Gesichtspunkt (Ist der Typus eine geeignete Methoden­kategorie für das juristische Denken?) beschränken.

Eine vollständige Forschung über den Typus muss zunächst aus einer historischen Perspektive mit der Analyse und Systematisierung der bibliographischen Quellen über den Typus angegangen werden. Einerseits muss man sich mit seiner allgemeinen Vorgeschichte und seiner Entstehung als Fachbegriff in den Sozialwissenschaften und in der Philosophie beschäftigen. Andererseits muss man sich mit seinen ersten Deutungen in der Rechtswissenschaft auseinandersetzen. Die Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung wird die verschiedenen Typusbildungen und ihre Anpassung und Übertragung auf den heutigen juristischen Bereich beleuchten. Außerdem ist es nötig, die Untersuchung des Typus aus einer systematischen Perspektive anzugehen. Ausgangspunkt kann die begriffliche Abgrenzung sein. Diese erfordert die Analyse der verschiedenen juristischen und

1 Bernd Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung für Nationalsozialismus* (2005⁶), S. 270 ff., 302-317; Bernd Rüthers, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich* (1988²), S. 204 ff.; Bernd Rüthers, *Die Wende-Experten: zur Ideologiefähigkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen* (1995), S. 194-197. Eine ausführliche Überlegung vom Typus in Lothar Kuhlen, *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie* (1977) und von der Typenlehre Karl Larenz in Josef Kokert, *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz* (1995).

nicht-juristischen Auffassungen des Typus und seiner Merkmale; die normative Bedeutung des Typus und seiner Beziehung zu anderen Arten von Normen; die Beziehung des typologischen Denkens zu anderen Modellen des juristischen Denkens; die Deutung des Typus mittels der Sprechakttheorie und der Theorie der institutionellen Tatsachen sowie die Einführung anderer methodologischer Beiträge; die vielfältigen Funktionen des Typus (Einordnungs-, Erkenntnis-, Vorbild-, Leitungs-, normative Funktion); und die rechtsphilosophischen Auswirkungen des Typus (Gesetzgebung, juristische Interpretation und Argumentation, Prozess der Rechtsgewinnung, usw.).

Die nachfolgende Arbeit versucht die Entstehung der Beziehung zwischen dem Typus, der Hermeneutik und der Rechtswissenschaft darzustellen. Aufgrund dieses Hauptziels, werde ich mich insbesondere mit der geschichtlichen Perspektive auseinandersetzen. Um die Bedeutung des Typus in der Rechtswissenschaft zu skizzieren, werde ich abschließend einige systematische Bemerkungen machen.

II. Die geschichtliche Perspektive

Das Wort „Typus“ ist griechischen Ursprungs (*τύπος*; lateinisch *typos*) und wird in sehr vielfältiger Bedeutung benutzt. Die ursprüngliche Bedeutung ist Schlag, Hieb, Stoß, und auch der sichtbare Eindruck vom Schlag: der Zug, die Gepräge. In übertragenem Sprachgebrauch bedeutet Typus meistens Gepräge, Form, Gestalt – und daher charakteristisches Gepräge, Charakter, Stil – und auch Vorbild, Musterbild, Modell².

Die griechische Philosophie hat den philosophisch übertragenen Sprachgebrauch eingeführt. Nach einem vorläufigen Sprachgebrauch bei Platon wird er sich vor allem bei Aristoteles finden³. In den Sozialwissenschaften taucht die fachliche Verwendung des Begriffs Typus Ende des 19. Jahrhunderts, in der Rechtswissenschaft später, Ende der 30er Jahre des 20. Jahrhunderts, auf. Da-

- 2 Th. Rentsch, „Paradigma“, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 7: P-Q, Joachim Ritter †, Karlfried Gründer (Hrsg.) (1989), S. 74-82; B. Strenge, „Typos; Typologie. I. Antike; Mittelalter; Neuzeit“, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 10: St-T, Joachim Ritter †, Karlfried Gründer (Hrsg.) (1998), S. 1587-1594, 1587.
- 3 Joh's. Erich Heyde, „Typus. Ein Beitrag zur Bedeutungsgeschichte des Wortes Typus“, in: Forschung und Fortschritte 17 (1941), S. 220-223; Joh's. Erich Heyde, „Typus. Ein Beitrag zur Typologik“, in: Studium Generale 5/4 (1952), S. 235-247, 236; Eugen Seiterich, Die logische Struktur des Typusbegriffes bei William Stern, Eduard Spranger und Max Weber (1930), S. 14-16.

mals wirkt der Typus auf verschiedenen wissenschaftlichen Gebieten (Chemie, Biologie, Medizin und insbesondere Psychologie)⁴.

Der Typus ist die Antwort auf eine methodologische Frage. Zwischen sozialwissenschaftlichem und naturwissenschaftlichem Erkennen bestehen grundsätzliche Unterschiede und im Verlauf des 19. Jahrhunderts versuchen die Sozialwissenschaften eine eigene Methodenlehre zu schaffen. Trotzdem steht die Welt vor uns in unendlicher Mannigfaltigkeit. Die Erfahrung zeigt, dass die Vorgänge sich regelmäßig wiederholen. Das Ordnungsprinzip, welches dazu dient, diesen Reichtum und diese Regelmäßigkeit zu begreifen, heißt Typus. Er verbindet das Allgemeine mit dem Einzelnen, und ermöglicht die Voraussesbarkeit und die Beherrschung der Phänomene. Obwohl die erste sozialwissenschaftliche Typenlehre nach der Genauigkeit und Klarheit der Naturwissenschaften und der formalen Logik strebte, war es sinnlos, die naturwissenschaftliche Methodenlehre nachzuahmen. Daher entwerfen die Sozialwissenschaften und die Rechtswissenschaft neue methodologische Lösungen. Der Typus und die Ordnungsbegriffe ergänzen den formalen und abstrakten Begriff und die Starrheit der Klassenbegriffe. Der Typus betrachtet das Besondere und die fließenden Übergängen der Wirklichkeit, die nicht durch das Kriterium *genus et differentia* erfasst werden können.

Um die rechtswissenschaftlichen Theorien richtig zu verstehen, müssen einige ausgewählte sozialwissenschaftliche Typenlehren untersucht werden. Da sie oft der juristischen Typenlehre vorausgegangen sind, können sie uns zeigen, welche Gründe und Beiträge später in die Rechtswissenschaft hineingebracht werden und welche Gründe und Beiträge durch die juristische Typenlehre erfunden werden. Außerdem tragen die sozialwissenschaftliche und die philosophische Typenlehre dazu bei, die systematische Perspektive auszuarbeiten.

- 4 Dazu Jürgen v. Kemscki, „Zur Logik der Ordnungsbegriffe, besonders in den Sozialwissenschaften“, in: *Studium Generale* 5/4 (1952), S. 205-218, 205-212. Rechtswissenschaft: Hans J. Wolff, „Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft“, in: *Studium Generale* 5/4 (1952), S. 195-205, und Karl Engisch, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit* (1968). Psychologie: Kurt Strunz, „Zur Methodologie der psychologischen Typenforschung“, in: *Studium Generale* 4/7 (1951), S. 402-415. Soziologie: John C. McKinney, „Typification, typologies and social theory“, in: *Social Forces* 48/1 (1969), S. 1-12. Geschichte: Theodor Schieder, „Der Typus in der Geschichtswissenschaft“, in: *Studium Generale* 5/4 (1952), S. 228-234, und auch Bernhard Zittel, „Der Typus in der Geschichtswissenschaft“, in: *Studium Generale* 5/6 (1952), S. 378-284. Naturwissenschaften: K. Lothar Wolf, „Urbildliche Betrachtung“, in: *Studium Generale* 4/7 (1951), S. 365-375, Adolf Remane, „Das Problem des Typus in der morphologischen Biologie“, in: *Studium Generale* 4/7 (1951), S. 390-399, und Friedrich Brock, „Die Bedeutung des Typusbegriffes für die biologische Eigenweltforschung“, in: *Studium Generale* 5/4 (1952), S. 247-258.

III. Der Typus in den Sozialwissenschaften und der Philosophie

Der Typus ist eine interessante Methodenkategorie, deren Entstehung als Fachbegriff dem Werk von Carl Menger, Wegbereiter der Österreichischen Schule der Nationalökonomie, zu verdanken ist und auf das Jahr 1883 datiert wird⁵, wobei er schon einige Jahre vorher im Werk des französischen Ökonomen Léon Walras, Begründer der Laussaner Schule, verwendet wird⁶.

Als methodologische Kategorie hat der Typus durch die Annahme sehr unterschiedlicher Erscheinungsbilder einen entscheidenden Einfluss gehabt. Hervorzuheben in den Wirtschaftswissenschaften sind, wie schon erwähnt, Walras, mit der Beziehung zwischen dem Idealtypus und der reinen politischen Ökonomie, und Carl Menger, mit seiner ausführlicheren Theorie der strengen Typen und der typischen Verhältnisse in der Ökonomie. Dazu kommen später die Verbindung der Realtypen und Idealtypen zur Erreichung des wissenschaftlichen Wissens in der Nationalökonomie im Werk von Walter Eucken⁷ und die Verwendung des Idealtypus für die Forschung der wirtschaftlichen Geschichte anhand von Ludwig von Mises⁸. Im soziologischen Bereich gibt es zwei herausragende Beiträge: der Begriff des Idealtypus als eigener Begriff der sozialen Wissenschaften von Max Weber⁹ und die Deutung der Sozialhandlung durch den Typus und die Typisierung in den Arbeiten von Alfred Schütz¹⁰. In der Staatstheorie ist George Jellineks¹¹ Konstruktion hervorzuheben. Nennenswert in der Philosophie sind die Unterscheidung zwischen *type* und *token* von C. S. Peirce¹², die axiologische und vorbildliche Typuslehre von Max Scheler¹³ und die Theorie vom Typus als Ord-

- 5 Carl Menger, Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften, und der politischen Ökonomie insbesondere (1883).
- 6 Léon Walras, *Éléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale* (1874, 1889²).
- 7 Walter Eucken, *Die Grundlagen der Nationalökonomie* (1939, 1959⁷).
- 8 Ludwig von Mises, *Human Action. A Treatise on Economics* (1949, 1966³).
- 9 Max Weber, Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis (1904), in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* (1980), S. 146-214.
- 10 Alfred Schütz, *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt* (1932); Alfred Schutz, *Collected Papers I: The Problem of Social Reality* (1973); Alfred Schutz, *Collected Papers II: Studies in Social Theory* (1976); Alfred Schutz, Thomas Luckmann, *Structures of the Life World* (1973).
- 11 Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring (1900, 1914³).
- 12 Charles S. Peirce, *Prolegomena to an Apology for Pragmatism* (1906), in: *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce, IV. The simplest Mathematics*, Charles Hartshorne, Paul Weiss (eds.) (1967), S. 423-424.
- 13 Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus* (1913, 1926³), in: *Gesammelte Werke*, Band 2, Maria Scheler (Hrsg.) (1966⁵). Max Scheler, „Vorbilder und Führer“ (1911-1912), in: *Gesammelte Werke*, Band 10. *Schriften aus dem Nachlass*, Band I. *Zur Ethik und Erkenntnislehre*, Maria Scheler (Hrsg.) (1957²), S. 255-344.

nungsbegriff von Carl G. Hempel und Paul Oppenheim¹⁴, welche zu Beginn der juristischen Überlegungen zur methodologischen Bedeutung des Typus entscheidend war. Aber auch in der Psychologie, vornehmlich durch die Theorie der Konstitutionstypen von Ernst Kretschmer¹⁵, die *prototype theorie* Eleanor Roschs¹⁶ und sogar die psychologischen Typen und Archetypen Carl Gustav Jungs¹⁷, hat der Typus eine herausragende Bedeutung gehabt. Seine Einflussnahme in der Rechtswissenschaft war dagegen nicht so stark, obwohl er sich dafür geeignet hätte, den Prozess der juristischen Argumentation oder der Rechtsgewinnung zu leiten.

IV. Der Typus in der Rechtswissenschaft

Im juristischen Bereich erscheinen die ersten bedeutenden rechtswissenschaftlichen Arbeiten im Jahr 1938: die Untersuchungen von Gustav Radbruch über die Ordnungs- und Klassenbegriffe¹⁸ und die Methodenschrift des völkischen Rechtsdenkens von Karl Larenz¹⁹. Außerdem gibt es allgemeine²⁰ und spezifische²¹ Untersuchungen über den Typus im Zusammenhang mit der Rechtstheorie und der Rechtswissenschaft.

- 14 Carl G. Hempel, Paul Oppenheim, *Der Typus im Lichte der neuen Logik. Wissenschaftstheoretische Untersuchung zur Konstitutionsforschung und Psychologie* (1936).
- 15 Ernst Kretschmer, *Körperbau und Charakter. Untersuchungen zum Konstitutionsproblem und zur Lehre von den Temperamenten* (1921, 1950²⁰); Ernst Kretschmer, „Der Typus als erkenntnistheoretisches Problem“, in: *Studium Generale* 4/7 (1951), S. 399-401.
- 16 Eleanor Rosch, „Principles of categorization“, in: Eleanor Rosch, Barbara Bloom Lloyd (eds.), *Cognition and Categorization* (1978), S. 27-48; Eleanor Rosch, „Reclaiming Concepts“, in: *The Journal of Consciousness Studies* 6/11-12 (1999), S. 61-77.
- 17 Carl Gustav Jung, *Psychologischen Typen* (1921, 1960⁹); Carl Gustav Jung, *Die Archetypen und das kollektive Unbewusste*, Lilly Jung-Merker, Elisabeth Rüb (Hrsg.), in: *Gesammelte Werke*, Band 9, Halbband 1, (1992⁸).
- 18 Gustav Radbruch, „Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken“ (1938), in: *Gustav Radbruch-Gesamtausgabe*, Band 3. *Rechtsphilosophie III*, Arthur Kaufmann (Hrsg.), Winfried Hassemer (bearbeitet von) (1990), S. 60-70.
- 19 Karl Larenz, *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens* (1938).
- 20 Arthur Kaufmann, „Analogie und ‚Natur der Sache‘. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus (1965, 1982³); Winfried Hassemer, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik* (1968); Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960, 1969², 1975³, 1979⁴, 1983⁵, 1991⁶).
- 21 U. a. Hans Julius Wolff, „Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft“ (Fn. 4); Karl Engisch, *Die Idee der Konkretisierung* (Fn. 4); Karl-Heinz Strache, *Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologie* (1968); Detlef Leenen, *Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB* (1971); Lothar Kuhlen, *Typuskonzeption in der Rechtstheorie* (Fn. 1); Josef Kokert, *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz* (Fn. 1).

Im Jahr 1938 taucht der Typus in der Rechtswissenschaft auf. In diesem Jahr werden die zwei grundlegenden Beiträge der sogenannten „klassischen Typustheorie“²² veröffentlicht: Gustav Radbruchs *Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*²³ und Karl Larenz' *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*²⁴. Aus einem rein chronologischen Standpunkt kann man die Verwendung des „Typus“ im Recht früher aufspüren, allemal mit dem 1924 erschienenen Werk Felix Kaufmanns *Die Kriterien des Rechts*²⁵. Obwohl das Buch Felix Kaufmanns früher veröffentlicht wurde, sollte der rechtswissenschaftliche Ansatzpunkt der juristischen Typenlehre mindestens aus zwei Gründen in 1938 datiert werden: erstens der verwirrende, undeutliche und unerhebliche Beitrag Kaufmanns und zweitens der bedeutende Einfluss der Arbeiten Radbruchs und Larenz' in der nachfolgenden juristischen Typenlehre.

Jeder Beitrag hat seine eigenen Ziele und Wirkungen. Radbruch bespricht das Buch Hempel-Oppenheims *Der Typusbegriff im Licht der neuen Logik*²⁶ und bemerkt, wie wichtig und geeignet der Unterschied zwischen Klassenbegriffen und Ordnungsbegriffen für die Rechtswissenschaft sein könnte. Sein Aufsatz ist keine ausführliche Untersuchung, sondern eine – freilich sehr kluge – Besprechung: Radbruch wählt die wertvolle Literatur aus und überträgt sie auf die Rechtswissenschaft. Außerdem fügt er einige Vorschläge in Bezug auf die zukünftige Richtung des juristischen Denkens unter der Verwendung des Typus und der Ordnungsbegriffe hinzu. Seine Vorschläge werden in zwei bedeutende Monographien seines Schülers Arthur Kaufmann²⁷ und Winfried Hassemers²⁸ fortentwickelt und ergänzt. Der Fortsetzer der Methodenschrift Karl Larenz' ist umgekehrt Larenz selbst gewesen. Durch die nachfolgenden Auflagen seiner *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*²⁹ sieht er seine Typuskonzeption durch. Obwohl einige seiner Schüler (z. B. Detlef Leenen³⁰) mit dem Typus und der Typuslehre sich beschäftigt haben, wird Larenz der wichtigste Verfasser seiner eigenen Typuslehre. Zwar können diese beiden 1938 veröffentlichten Schriften nicht als hauptsächliche Beiträge zur juristischen Typuslehre gelten, doch stellen sie durch ihren vorläufigen und spannenden Charakter den rechtswissenschaftli-

22 Der Ausdruck „klassischen Typustheorie“ wurde von Detlef Leenen eingeführt (Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung (Fn. 21)) und ist auch u.a. von Lothar Kuhlen gebraucht (Lothar Kuhlen, Typuskonzeption in der Rechtstheorie (Fn. 1)).

23 Gustav Radbruch, „Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken“ (Fn. 18).

24 Karl Larenz, *Über Gegenstand und Methode* (Fn. 19).

25 Felix Kaufmann, *Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre* (1924).

26 Carl G. Hempel, Paul Oppenheim, *Der Typus im Lichte der neuen Logik* (Fn. 14).

27 Arthur Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache“* (Fn. 20).

28 Winfried Hassemer, *Tatbestand und Typus* (Fn. 20).

29 Karl Larenz, *Methodenlehre* (Fn. 20).

30 Detlef Leenen, *Typus und Rechtsfindung* (Fn. 21).

chen Ansatzpunkt der juristischen Typuslehre dar. Zu ihnen kann zuletzt Karl Engisch hinzugefügt werden³¹. Obwohl Engisch keine echte Typuslehre ausgearbeitet hat, brachte er die wichtigsten Beiträge in systematische Ordnung und beeinflusste auch Kaufmann und Larenz.

1. Der Ordnungsbegriff als Typus: Gustav Radbruch

In seiner 1938 erschienenen Besprechung von Hempel-Oppenheims Buch führt Gustav Radbruch die Theorie der Ordnungsbegriffe und Klassenbegriffe in die Rechtswissenschaft ein, in dem er seine Tauglichkeit für die Rechtswissenschaft erforscht³². In den darauffolgenden Jahren wird er sich mit dem Typus kaum noch beschäftigen, doch er widmet sich der „Natur der Sache“ und ihrer Auswirkung auf das juristische Denken und in diesem Kontext nimmt er die Überlegungen zum Typus und zu den typischen Begriffen kurz wieder auf³³.

Radbruchs Beitrag besteht nicht in einer ausführlichen Entwicklung der Ordnungsbegriffe oder der Typusbegriffe, sondern in der Einführung einiger nicht systematischen Bemerkungen (z.B. Typus als Urbegriff, Typenbegriffe als Durchgangsformen zur Klassenbegriffe), die später von anderen Autoren aufgegriffen wurden, sowie in der Aussage, dass die Zusammensetzung dieser Anzeichen der Ordnungsbegriffe andere Wege des juristischen Denkens darstellen können.

2. Die methodologische Typuslehre: Karl Larenz

Das Werk von Karl Larenz stellt das stärkste Bestreben nach der Entwicklung einer echten Methodenlehre des Typus, welche Einfluss auf Gesetzgebung, Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung ausüben kann. Seit seinen ursprünglichen Überlegungen in *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*³⁴ agiert der Typus, der mit einem konkreten Ordnungsdenken³⁵ in Verbindung steht, als eine juristische Denkform und ein Ausweg zur Überwindung des

31 Karl Engisch, Die Idee der Konkretisierung (Fn. 4).

32 Gustav Radbruch, „Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken“ (Fn. 18).

33 Gustav Radbruch, „Die Natur der Sache als juristischen Denkform“ (1948), in: Gustav Radbruch-Gesamtausgabe, Band 3. Rechtsphilosophie III, Arthur Kaufmann (Hrsg.), Winfried Hassemer (bearbeitet von) (1990), S. 229-254.

34 Karl Larenz, Über Gegenstand und Methode (Fn. 20).

35 Der Ausdruck stammt von Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens (1934), wobei er von Larenz in einer etwas unterschiedlicher Form verstanden wird.

abstrakt-begrifflichen Denkens, des positivistischen Formalismus und der Begriffsjurisprudenz. Der Typus wird verstanden als ein sinnbestimmtes Ganzes, das im Gegensatz zum abstrakten und inhaltlosen Begriff, mit lebendigen Zusammenhängen zu tun hat. Später, in den sukzessiven Auflagen seiner *Methodenlehre*³⁶, formt der Typus ein Modell des typologisch-wertenden Denkens.

Larenz' Konzeption vom Typus vereint den anfangs intensiven hegelianischen Einfluss mit der Rezeption der hermeneutischen Perspektive und der Beiträge von Schülern wie Detlef Leenen und von eifrigen Anhängern des Typus wie Karl Engisch³⁷. Der konkret-allgemeine Begriff weicht allmählich dem Typus und den Typusreihen, mit ihren besser angefertigten, wenn auch nicht immer präzisen Charakterisierung, und vor einem wertorientierten juristischen Denken sowie einem offenen System allgemeiner Rechtsprinzipien³⁸.

3. Typus und Konkretisierung des Rechts: Karl Engisch

Der erste große systematische Versuch, die Konstruktion des Typus für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen, welcher wiederum das Denken von Karl Larenz und von Arthur Kaufmann beeinflusst hat, ist Karl Engisch zu verdanken. Strukturell versteht Engisch den Typus als etwas Konkretes als den Begriff. Zugleich widmet er sich den Hauptanwendungen und Anwendungsbereichen des Typus und untersucht ebenfalls ein zentrales, auch von anderen Autoren aufgegriffenes Thema: die dialektische Beziehung zwischen Typus und Begriff. Hervorzuheben sind in diesem Bereich seine Konzeption des Typusbegriffs als logische Figur und der Unterschied zwischen Begriffskern und Begriffshof, der ursprünglich von Philip Heck³⁹ stammt, bei Engisch neue Konturen gewinnt und später unter anderen von Arthur Kaufmann aufgegriffen wird.

36 Karl Larenz, *Methodenlehre* (Fn. 20).

37 Karl Engisch, *Die Idee der Konkretisierung* (Fn. 4); Karl-Heinz Strache, *Das Denken in Standards* (Fn. 21); Detlef Leenen, *Typus und Rechtsfindung* (Fn. 21).

38 Monika Frommel, *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser* (1981); Josef Kokert, *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz* (Fn. 1).

39 Philipp Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932), S. 52, 60, wobei er diese begriffliche Unterscheidung mit einer anderen Terminologie (Vorstellungskern und Vorstellungshof) schon einige Jahre zuvor eingeführt hatte: Philipp Heck, „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 112 (1914), S. 1-318, 46.

4. Eine analogische und hermeneutische Typuskonzeption: Arthur Kaufmann

Die echte Entwicklung der hermeneutischen Dimension des Typus ist Arthur Kaufmann zu verdanken, für den der Typus als *Tertium* oder Mittler zwischen Sollen und Sein im juristischen Erkenntnisprozess operiert. Die ontologische Dimension des Typus setzt er mit einer anderen von ihm bis ins Detail einstudierten methodologischen Kategorie in Verbindung: die „Natur der Sache“⁴⁰, in welcher der Einfluss seines Lehrers Gustav Radbruch spürbar ist. In späteren Werken beschäftigt er sich nicht mehr ausführlich mit dem Typus, doch bleibt das typologische Denken bei ihm bis zum Ende gegenwärtig und die hermeneutische Perspektive besteht in größerer und ausdrücklicherer Form⁴¹.

Kaufmanns Doktrin des Typus ist ein praxisorientierter Vorschlag, der von einem flexiblen Verständnis von Typus und von seiner Nähe zur Wirklichkeit und Argumentation ausgeht. Seine Aufmerksamkeit widmet sich in besonderer Weise seiner Rolle im Prozess der Rechtsgewinnung, in dem sich die strukturellen Merkmale des Typus widerspiegeln und gleichzeitig ein weiteres wichtiges hermeneutisches Element erscheint: die Geschichtlichkeit des Rechts, welche den Prozess der Rechtsverwirklichung bedingt. Gerade im Bereich der Rechtsanwendung kann die Beziehung zwischen Typenlehre und klassischer Analogie (Aristoteles, Thomas von Aquin) am besten wahrgenommen werden. Diese Beziehung erlaubt die Charakterisierung seines Denkens als ein einschließendes Denken, vom Prozess der Rechtsfindung als Entsprechungs- oder Angleichungsprozess ausgehend.

5. Die sprachliche und funktionale Entwicklung der hermeneutischen Typuskonzeption: Winfried Hassemer

Der letzte große Beitrag zur Fortentwicklung der hermeneutischen Dimension des Typus geht auf Winfried Hassemer⁴² zurück, der sich darum bemüht, über die formale Logik hinauszugehen. Dabei schlägt er ursprünglich zwei Wege vor. Einerseits die Beziehung zwischen Typus und Sprachlichkeit mit der Funktion des Typus als sprachliches Sieb der Wirklichkeit. Andererseits die Beziehung zwischen Typus und Wirklichkeit, welche eine entfaltende Konstruktion originärer Typen ermöglicht.

40 Arthur Kaufmann, Analogie und „Natur der Sache“ (Fn. 20).

41 Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges (1984); Arthur Kaufmann, Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1984); Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie (1997²).

42 Winfried Hassemer, Tatbestand und Typus (Fn. 20).

Der hermeneutische Kern des Rechts ist ein normativer Gesichtspunkt. In Hassemers Vorschlag agiert der Typus als juristische Sicht der Wirklichkeit, konkret als funktionaler Gesichtspunkt, der die Frage „wofür?“ beantworten muss. Die Typen können also nur innerhalb ihrer Funktionen verstanden werden. Dieser funktionale Herangehensweise erklärt die hermeneutische Qualität des Tatbestandes und seine Beziehung mit dem Typus und der Typizität. Ausgehend vom Verständnis des Tatbestands als Typus überprüft Hassemer die Beziehung zwischen Sein und Sollen und verfeinert die Doktrin des hermeneutischen Zirkels, indem er ihre Ersetzung durch die Figur der hermeneutischen Spirale vorschlägt: es ist nicht ein Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebensverhalt⁴³, sondern es sind mehrere. Somit legt er eine neue Perspektive der strafrechtlichen Auslegung nahe, die auf den Prozess der juristischen Auslegung oder der Rechtsgewinnung ausgeweitet werden kann. Als Letztes weißt er, wenn auch in weniger vertiefter Form, auf den exemplarischen Charakter des Typus und auf seine Funktion als Beispiel hin, was neue Möglichkeiten der hermeneutischen Entwicklung des Typus in der Rechtswissenschaft eröffnet.

6. Andere rechtswissenschaftliche Ausleger und Kritiker des Typus

Neben den schon erörterten Ansätzen gibt es weitere, weniger entwickelte oder teilweise partielle Beiträge zum Typus. Das ist etwa beim oben genannten Felix Kaufmann mit seinem paradoxen Vorschlag eines begrifflichen und strengen Typus als Teil seiner Methode der Typenbildung⁴⁴ der Fall. Hierzu zählen ebenfalls die frühen Überlegungen von Theodor Maunz⁴⁵ zur Doktrin des Typus im Bereich des Steuerrechts. Konsistenter und inspirierender sind die Konzeption des Normaltypus als juristischer Typus von Wilhelm Sauer⁴⁶ und die Analyse der Problematik der Typologie in Walter Otts⁴⁷ Werk. Nennenswert sind ebenfalls die Überlegungen zur Tatsachenfeststellung durch die Typisierung der rechtlich bedeutsamen Merkmale von Joachim Hruschka, unter nachdrücklichem Einfluss von Karl Engisch und weniger auch von Karl Larenz und Arthur Kaufmann⁴⁸.

43 Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzanwendung* (1942, 1963³), S. 15.

44 Felix Kaufmann, *Die Kriterien des Rechts* (Fn. 25).

45 Theodor Maunz, „Die steuerrechtliche Typenlehre“, in: *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht* 3 (1937), S. 680-683.

46 Wilhelm Sauer, *Juristische Methodenlehre* (1940); Wilhelm Sauer, *Grundlagen der Wissenschaft und der Wissenschaften. Eine logische und sozialphilosophische Untersuchung* (1949²).

47 Walter Ott, *Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts* (1972).

48 Joachim Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalles. Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung* (1965).

Hinzu kommen die Untersuchungen zum Typus von Reinhold Zippelius⁴⁹ und Heinrich Henkel⁵⁰, sowie von Ingeborg Puppe⁵¹ und Gerhard Otte⁵². Aber auch in Lehrbüchern zur Methodenlehre gibt es Auseinandersetzungen mit der Lehre von Typus, wie sie insbesondere von Larenz, aber auch – in geringerem Maße – von Engisch und Hassemer ausgearbeitet wurde. Das ist der Fall bei Franz Bydliniski⁵³, Hans-Martin Pawlowski⁵⁴ und den Kritikern Hans-Joachim Koch und Helmut Rüßmann⁵⁵. Etwas anders geschieht mit Friedrich Müller, der den Typus in einigen frühen Werken, die dann in seine Lehrbücher⁵⁶ eingearbeitet werden, analysiert und sich später der Lehre von Arthur Kaufmann annähert⁵⁷.

Als Letztes soll auf manche detaillierte Auseinandersetzungen mit den Lehren von Typus hingewiesen werden. Einerseits geht es um diejenigen, die eine Weiterentwicklung und Ausweitung der vorhergehenden Beiträge bezwecken. Das ist bei Detlef Leenen⁵⁸ der Fall. Von der Theorie seines Lehrers Larenz ausgehend, versucht er Klarheit und Ordnung in den Merkmalen der Typus zu verschaffen, wobei diese Beiträge von Larenz selbst in seine Theorie aufgenommen werden. Dazu zählt auch Karl-Heinz Strache⁵⁹ mit seiner Analyse der Beziehung

- 49 Reinhold Zippelius, „Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen“, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Paul Bockelmann, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug (Hrsg.) (1969), S. 224-242.
- 50 Heinrich Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie. Grundlagen des Rechts (1977²), S. 471-485.
- 51 Ingeborg Puppe, „Vom Umfang mit Definitionen in der Jurisprudenz. Kreative Definitionen oder warum sich Juristen über Begriffe streiten“, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Gerhard Dornseifer, Eckhard Horn, Georg Schilling, Wolfgang Schöne, Eberhard Struensee, Diethart Zielinski (Hrsg.) (1989), S. 15-34.
- 52 Gerhard Otte, „Komparative Sätze im Recht. Zur Logik eines beweglichen Systems“, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972), S. 301-320.
- 53 Franz Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991²), S. 543-552.
- 54 Hans-Martin Pawlowski, Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes (1999³), S. 77-82; Hans-Martin Pawlowski, Einführung in die juristischen Methodenlehre. Ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie (2000²), S. 120-124; in etwas konkreterer Form Hans-Martin Pawlowski, „Tatbestand‘ und ‚Typuslehre‘ bei der Festlegung und Fortbildung rechtlicher Normen“, in: Rechtstheorie 30 (1999), S. 263-286.
- 55 Hans-Joachim Koch, Helmut Rüßmann, Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft (1982), S. 73-77, 194-210.
- 56 Friedrich Müller, Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation (1966). Später bildet dieses Werk, ohne Änderung des Inhalts und der Seiten, den ersten Teil seiner Strukturierende Rechtslehre (1994²), S. 9-222.
- 57 Friedrich Müller, Ralph Christensen, Juristischen Methodik, Band I. Grundlagen öffentliches Recht (2002⁸), S. 196-197, §§ (Rn.) 230-231.
- 58 Detlef Leenen, Typus und Rechtsfindung (Fn. 21).
- 59 Karl-Heinz Strache, Das Denken in Standards (Fn. 21). Der Beitrag Straches wurde scharf kritisiert von Josef Esser, „Karl Heinz Strache: Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologik.“ Schriften zur Rechtstheorie, Heft 12, Berlin 1968, in: Archiv

zwischen Typus und Standard. Andererseits finden sich monographische Arbeiten über Karl Larenz Typenlehre mit deskriptivem und kritischem Charakter – beispielhaft die Untersuchungen von Monika Frommel⁶⁰ und Josef Kokert⁶¹ – und andere rein kritische Auseinandersetzungen mit der Doktrin des Typus und seiner Anwendung in der Rechtswissenschaft – darunter insbesondere die Arbeit von Lothar Kuhlen⁶².

V. Systematische Bemerkungen

Das Wort „Typus“, der Begriff des Typus und das typologische Denken sind nicht eindeutig und außerdem sind sie im juristischen Bereich nicht immer deutlich gemacht und richtig verstanden worden. Möglicherweise wurde dies in den vergangenen Dekaden durch das Fehlen geeigneter Kategorien und methodologischer Instrumente begünstigt. Dagegen kann die systematische Analyse des Typus innerhalb der Rechtswissenschaft dank der Einführung unterschiedlicher Methoden und Perspektiven gegenwärtig besser beleuchtet werden⁶³. Im Folgenden werde ich versuchen, einige Merkmale und mögliche Wege des Typus für die zeitgenössische Rechtswissenschaft zu skizzieren.

Durch den Typus versucht die Rechtswissenschaft zwei menschliche Bedürfnisse zu befriedigen: die Wirklichkeit zu begreifen und einzuordnen, und die menschlichen Handlungen und Beziehungen zu regeln – und auch zu begreifen und einzuordnen. Die Wirklichkeit wird durch den Typus rechtmäßig gebildet. Dies bedeutet einerseits, dass die juristische Wirklichkeit nicht nur beschrieben, sondern auch konstruiert wird. Andererseits steht das Recht unter einem bestimmten Gesichtspunkt mit der Wirklichkeit in Verbindung. Das Recht ist ein soziales und institutionelles Faktum, das aus dem juristischen Standpunkt (die

des öffentlichen Rechts 96/1 (1971), S. 140-144 und Jürgen Schmidt, „Das Denken in Standards. Zu einer Publikation von Karl-Heinz Strache“, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 59/2 (1973), S. 257-264

60 Monika Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik (Fn. 38).

61 Josef Kokert, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz (Fn. 1).

62 Lothar Kuhlen, „Die Denkform des Typus und die juristische Methodenlehre“, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie (1976), S. 53-69; Lothar Kuhlen, Typuskonzeption in der Rechtstheorie (Fn. 1); Lothar Kuhlen, „Regel und Fall in der juristischen Methodenlehre“, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie-Beiheft 45 Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken, Maximilian Herberger, Ulfrid Neumann, Helmut Rübmann (Hrsg.) (1992), S. 101-128, 119 ff. Aus ideologischer oder politischer Perspektive ist das Werk Bernd Rütters (vgl. Fn 1) hervorzuheben.

63 z. B. John R. Searle, The construction of social reality (1995); John R. Searle, Mind, language, and society. Philosophy in the real world (1998).

Antwort auf die Frage „wofür?“ die Wirklichkeit begreift. Die Konstruktion der sozialen und juristischen Wirklichkeit durch den Typus ist nicht komplett willkürlich. Durch die Zuschreibung von Funktionen stehen einige Merkmale und Tatsachen zur Verfügung, andere jedoch nicht: es gibt typusabhängige Tatsachen und typusunabhängige Tatsachen.

1. Bedeutung und Verwendung des Typus

Von Anfang an sind die juristischen Lehren vom Typus im Gegensatz zum abstrakt-allgemeinen Begriff und zur formalen und abstrakten Logik entwickelt worden: Typus vs. Begriff. Mit geringen Ungenauigkeiten stellt diese Tabelle die Unterschiede dar.

der (abstrakt-allgemeine) Begriff	der Typus und das typologische Denken
scharfe Grenzen	fließende Übergänge (Typenfähigkeit)
<i>sine quae non</i> Voraussetzungen	elastisches Merkmale Gefüge (Begriffskern und Begriffshof)
Klassenbegriff	Ordnungsbegriff
genus et differentia	Analogie
Subsumtion	Abwägung
entweder-oder	mehr oder weniger
Eindeutigkeit	Undeutigkeit („Exaktheit“ der Sprache)
Geschlossenheit	Offenheit
Beschränkung	Abstufbarkeit (Typenmäßigkeit)

Trotz des vorherrschenden Interesses der juristischen Typenlehre an dem Gegensatz zwischen Typus und Begriff, hat der Typus mannigfache Bedeutungen und Wortverwendungen und kann daher unter anderen Gesichtspunkten betrachtet werden, insbesondere (1) der Typus als Mittel, d.h. die Kenntnis *durch* den Ty-

pus, und (2) der Typus als Gegenstand oder die Kenntnis *von* Typen, entweder (2.1) besonderen Typen oder (2.2) Typen schlichtweg.

Der Typus im ersten Sinne (1) nimmt Bezug auf das typologische Denken und das Verhältnis zwischen dem Typus und dem Begriff, und zwischen den Ordnungs- und der Klassenbegriffen. Der Typus als besonderer Gegenstand (2.1) nimmt Bezug auf die rechtswissenschaftlichen Fächer (Verfassungs-, Straf-, Zivil-, Gesellschafts-, Steuerrecht, usw.) und der Typus schlichtweg (2.2) bezieht sich auf die Rechtswissenschaft. Obwohl man in diesem letzten Sinne auch vom typologischen Denken die Rede sein kann, wäre es besser, an den Typus als Norm oder normative Aussage – neben dem Begriff, dem Prinzip, der Regel und dem Standard⁶⁴ – zu denken.

2. Arten von Typen

Unter diesen Wortverwendungen ist es möglich, die vielfachen Arten von Typen deutlich einzuordnen. Nach dem (1) konstruierenden Prozess des Typus kann man zwischen dem Idealtypus und dem empirischen Typus, und auch zwischen dem logischen und dem axiologischen Typus unterscheiden. Nach den (2) Ergebnissen dieses Prozesses kann man dagegen zwischen dem Idealtypus und dem Realtypus, zwischen dem Idealtypus und dem sogenannten Normaltypus beziehungsweise, zwischen dem Prototyp oder vorbildlichen Typus und dem Durchschnitts- oder Häufigkeitstypus unterscheiden. Bei all diesen Fällen ist es erforderlich, das Einordnungsprinzip zu verdeutlichen.

3. Funktionen des Typus

Noch einmal klärt die juristische Praxis begriffliche Aspekte des Typus auf, denn möglicherweise ist der Bezug auf seine Funktionen der beste Weg, um seine Bedeutung zu verstehen. Aufgrund der Funktionen des Typus muss die Rechtswissenschaft zwischen zwei Typen oder Typenbegriffen unterscheiden: der normative Typus und der regulative Typus. Beide Typen erfüllen eine normative Funktion, jeweils nach ihrer eigenen Art.

Der *konstitutive Typus* führt eine kognitive oder Erkenntnisfunktion durch. Er beschreibt, wie die bloße Wirklichkeit ist, aber seine Funktion besteht nicht nur aus der Beschreibung sondern auch aus der Auswahl: er hat eine konstruierende Funktion. Der Typus ist die Antwort auf die Frage: welche Merkmale sind wich-

64 Roscoe Pound, *Jurisprudence*, Volume II. Part 3. *The Nature of Law* (1959), S. 106 ff.; Roscoe Pound, *An Introduction to Philosophy of Law* (19542), S. 48 ff.

tig und welche nicht? Dafür hat der Typus einerseits Freiheit zur Auswahl und andererseits gibt es eine ontologische Widerständigkeit (ehemalige „Natur der Sache“). Die Anpassungsrichtung der beschreibenden Funktion ist vom Typus zur Wirklichkeit. Als konstitutive Norm regelt und konstituiert der Typus auch die Wirklichkeit (in diesem Sinne ist die Wirklichkeit typusabhängig). Der konstitutive Typus kann als Hintergrund des Begriffs oder als Urbegriff verstanden werden (erleuchtende Funktion) und führt einen notwendigen Unterschied zwischen Typenmäßigkeit und Typenfähigkeit ein. Schließlich ermöglicht der konstitutive Typus ein Modell des typologischen Denkens, das auf die Ordnungs- und Klassenbegriffe, auf die klassische Analogie von Aristoteles oder Thomas von Aquin und auf Wittgensteins „Familienähnlichkeit“ verweist.

Der *regulative Typus* führt eine regulative Funktion durch. Er bestätigt oder bestimmt, wie die bloße Wirklichkeit sein soll: einerseits hat der Typus Freiheit zur Auswahl, andererseits gibt es eine normative oder rechtssystemische Widerständigkeit. Die Anpassungsrichtung der normativen Funktion ist von der Wirklichkeit zum Typus. Als regulative Norm regelt der Typus Tatsachen oder Aktivitäten, die unabhängig von ihm sind. Verschiedene Klassen der Normen können mit dem regulativen Typus in Zusammenhang gebracht werden: Begriff und Typus wie Urbegriff; Prinzip und vorbildlicher Typus; Regel und Prinzip (vorbildlicher Typus) als Urregel; Standard und Häufigkeits- und Durchschnittstypus. Zuletzt entwerfen und fordern der vorbildliche Typus und der Häufigkeitstypus unterschiedliche Auffassungen von Rechtsgehorsam.

