

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg25>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 25 (2017)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg25/307-308>

Rg **25** 2017 307–308

Peter Collin*

Eine Theorie mittlerer Reichweite

[A Theory of Medium Range]

* Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, collin@rg.mpg.de

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Peter Collin

Eine Theorie mittlerer Reichweite*

Das hier zu rezensierende Buch, eine öffentlich-rechtliche Habilitationsschrift, liefert einen »Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen« – so sein Untertitel. Beabsichtigt ist nicht eine auf das Verwaltungsverfahren, den Zivilprozess, das Gesetzgebungsverfahren oder einen anderen Verfahrenstyp bezogene Darstellung, sondern ein die Grenzen der juristischen Subdisziplinen überschreitender Zugriff. Dies macht es auch für die Rechtsgeschichte interessant. Denn diese befindet sich angesichts immer dringlicher werdender Forderungen nach stärkerer theoretischer Einbettung, welche nicht zuletzt zur Erfassung von Transnationalität, zum Vergleich und zur Verknüpfung von Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft befähigen soll, auf der Suche nach übergreifenden Ordnungsmustern und Analyse kategorien. Der mögliche Mehrwert dieses Buches für die Rechtsgeschichte soll auch im Folgenden ausgelotet werden. Es handelt sich also nicht um eine Rezension im eigentlichen Sinne, denn rechtshistorische Absichten hat der Autor nicht verfolgt, es würde also fehlgehen, ihn daran zu messen.

Zunächst zum Verfahrensverständnis des Buches: Verfahren wird definiert als der »Inbegriff der Handlungen einer Stelle, die sinnhaft aufeinander als Handlungszusammenhang und auf eine Zielhandlung sowie auf ein zu befolgendes Recht bezogen sind« (15). Verfahren in diesem Sinne sind nicht nur Gerichts- und Verwaltungsverfahren, auch parlamentarische Verfahren gehören dazu. Erfasst wird damit die gesamte verfahrensmäßig geordnete Staatstätigkeit. Auf der anderen Seite werden nichtstaatliche Verfahren, oder präziser: von nichtstaatlichen Stellen betriebene Verfahren, aus der Untersuchung ausgeschlossen, wie aus den weiteren Ausführungen zum Stellenbegriff deutlich wird (18 f., 234 ff.); letztlich sind im Rahmen seiner Verfahrenstheorie nur Hoheitsträger Verfah-

rensträger. Das ist natürlich eine akzeptable Einschränkung. Für eine rechtshistorische Betrachtungsweise wirft sie aber erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf, denn solch trennscharfe Grenzlinien sind erst ein Produkt des späten 19. Jahrhunderts.

Weiter werden die Konturen des Untersuchungsansatzes von Klassifizierungen bestimmt, die sich an eher »intradisziplinären« (Matthias Jestaedt) Differenzierungen orientieren. Der Autor unterscheidet zwischen Verfahrensdogmatik, jurisdischer Verfahrenstheorie und empirischer Verfahrenstheorie. Für das Verständnis des in diesem Buch verfolgten Ansatzes ist zunächst die Abgrenzung von Verfahrensdogmatik und jurisdischer Verfahrenstheorie maßgeblich. Gegenstand beider ist das geltende Recht. Während sich aber die Dogmatik auf die Ordnung und Deutung des positiven Rechts beschränkt, verfolgt die jurisdische Verfahrenstheorie darüber hinausgehende Zwecke. Sie zielt ab »auf die Beschreibung und Bewertung von Sinnhorizonten positiv-realer oder idealer Verfahrensrechtsnormen« (133) und sie ist auch für den Autor maßgeblich.

Ausgehend vom Normenbestand des geltenden Rechts wird nun ein »verfahrenstheoretisches System« entworfen, bestehend aus drei Hauptbausteinen: einer Theorie des Verfahrensaufbaurechts, einer Theorie des Verfahrensablaufrechts und einer Theorie des Verfahrensbeteiligtenrechts. Diesen wiederum sind zahlreiche Binnenkategorien zugeordnet. Die Normen werden »aus einer Außenperspektive (also nicht aus der anwendungsbezogenen Innenperspektive des Rechtsanwenders) in Funktionszusammenhänge eingeordnet« (133). Im Grunde genommen handelt es sich dabei um eine Sichtung, Ordnung und Darstellung des rechtsnormativen Materials und der in der Rechtswissenschaft entwickelten Regelungsvorstellungen über Verfahrenstypgrenzen hinweg. Erkennbar werden

* PHILIPP REIMER, *Verfahrenstheorie. Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen* (Ius Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 250), Tübingen: Mohr Siebeck 2015, 573 S., ISBN 978-3-16-154231-2

darin Regelungsnotwendigkeiten und Regelungs-rationalitäten, die jedem Verfahren an sich eigen sind, auch wenn sie in den verschiedenen Verfahrenstypen des geltenden Spezialverfahrensrechts unterschiedlich ausgeprägt sind.

Dies alles geschieht auf der Grundlage einer hochdifferenzierten, aber dadurch nicht unübersichtlichen, sondern immer gut nachvollziehbaren Gliederung und in präziser Sprache. Doch worin besteht der Ertrag einer solchen Darstellungsweise? Der Autor selbst hat fünf mögliche Verwendungsweisen in den Raum gestellt: die Erkennbarmachung der Sinnhorizonte von Verfahrensnormen; die Systematisierung von Vorverständnissen; die Zurverfügungstellung einer Folie für den Vergleich von Rechtsnormen; Vorlagen für die Bewertung von Rechtsnormen, insbesondere inwiefern sie den ihnen angesonnenen Zwecken gerecht werden; die Lieferung von Normierungsvorschlägen (151 ff.).

Aus rechtshistorischer Perspektive kommt vor allem der Verwendungszweck des Vergleichs in Form des diachronen Vergleichs in Betracht, wovon der Autor auch ausdrücklich hinweist. Allerdings tut sich hier ein Widerspruch mit der von ihm vorgenommenen disziplinären Zuordnung der Rechtsgeschichtswissenschaft auf, die er der empirischen Verfahrenstheorie zuweist, welche nicht die Normen selbst, sondern deren Kontexte in den Blick nimmt (132). Letztlich nimmt er diese Einstufung etwas zurück, indem er auf fließende Grenzen zwischen der historischen Untersuchung von Normkontexten und Norminhalten verweist. Jedoch bedarf es derartiger Relativierungen gar nicht, wenn man anerkennt, dass die Rechtsgeschichte insofern nicht festgelegt ist. Sie kann Norminhalte untersuchen oder Normkontexte oder beides. Die Schwierigkeit liegt anderswo: Die Typisierungen, die in dem Buch entwickelt werden, werden aus dem Material des geltenden Rechts, genauer: des geltenden, ganz überwiegend nationalen Rechts, gewonnen (historische Bezüge erfolgen nur ganz punktuell und eher zur Unterstützung gegenwartsbezogener Aussagen). Wie aber soll ein idealtypisches Verfahrensrecht, welches auf dem Recht der Gegenwart basiert, als Folie für den Vergleich zwischen Gegenwart und Vergangenheit oder gar zwischen verschiedenen historischen Rechtsordnungen dienen können? Möglich wäre dies doch eigentlich nur, wenn derartigen Typisierungen »überzeitliche« Regelungsgedanken zugrunde liegen. Dass dies der Fall sein

kann, soll damit nicht von vornherein ausgeschlossen sein, der Nachweis dessen jedoch kann nur dann überzeugend gelingen, wenn sich die erarbeitete Verfahrenstheorie auch auf die Auswertung historischer Normenbestände stützen würde. Dies wäre aber Ergebnis eines diachronen Vergleichs und kann ihm nicht vorangestellt werden.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Arbeit für rechtshistorische, theoretisch ambitionierte Untersuchungen ohne jeglichen Nutzen ist – im Gegenteil: Die Differenzierungen und Klassifizierungen spiegeln Ordnungsvorstellungen und Funktionslogiken von Verfahren, die auch historisch verortet werden können, z. B. was die Aufgabenzuordnungen in Bezug auf die Entscheidungsstellen, die Unterscheidung zwischen außen- und innengerichteten Verfahrensschritten, die Differenzierung bei den Entscheidungsmaßstäben und die verschiedenen Beteiligtenrollen betrifft. Was hier geboten wird, sind Beschreibungsmuster, die ein erhebliches Abstraktionsniveau aufweisen und daher auch in rechtshistorischer Perspektive äußerst anregend sein können. Denn sie liefern nicht nur Darstellungsangebote. Sie geben auch Anstöße für eine präzisere Durchdringung der Quellen und bieten Vorlagen für ein differenziertes Fragenarsenal, mit dessen Hilfe sich die aus dem Rechtsstoff und der beobachtbaren Praxis aufscheinende normative Komplexität kleinarbeiten lässt.

Allerdings ist hierbei auch eine gewisse Vorsicht geboten. Mit wachsender zeitlicher und/oder rechtskultureller Entfernung des Untersuchungsgegenstands vom Referenzmodell des modernen deutschen Idealtypus des Verfahrens sind die funktionalen Vorannahmen dieses Modells zu hinterfragen, jedenfalls können sie nicht unproblematisch vorausgesetzt werden. Aber auch insofern erweist sich der Wert der Untersuchung von Reimer. Letztlich kann sie in jeder Hinsicht, sei es für die verschiedenen entscheidenden Institutionen und Beteiligten, die Verfahrensschritte oder die Entscheidungsrationitäten, als Prüf- und möglicherweise als Kontrastfolie zugrunde gelegt werden. Die hier vorgelegte umfassende und tiefgestaffelte Erfassung der Problematik machtbasierter institutionalisierter und regelgeleiteter Entscheidungsfindung kann deshalb jedem Rechtshistoriker, der sich mit »Verfahren« befasst, empfohlen werden, damit er mit ihr nach Gutdünken, d. h. angepasst an die Spezifik seines Forschungsgegenstandes, verfahren kann. ■