

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)

Rezension vom 28. Juni 2010

© 2010 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/zitat/1006luig.htm>

ISSN 1860-5605

Roger Berkowitz,

The Gift of Science – Leibniz and the Modern Legal Tradition

Fordham University Press, New York 2010, XVIII und 214 S.

Rezensiert von: Klaus Luig (Köln)

Berkowitz' Buch erzählt die Geschichte eines Scheiterns. An Hand der Schilderung des Aufstiegs der modernen positiven Rechtswissenschaft von Leibniz bis zur Wissenschaft im Umfeld des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1900 führt der Autor dem Leser vor Augen, dass alle Bemühungen, durch wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts zur Verzauberung (enchantment) der Welt beizutragen zum Scheitern verurteilt sind, weil die Wissenschaft die natürliche Verbindung des Rechts mit der Sphäre des Göttlichen getrennt hat und immer trennt. Wenn das die wichtigste Erkenntnis von Berkowitz ist, scheint es mir angemessen zu sein, das Wort „gift“ im Titel des Buches in einem deutschen Text auch mit „Gift“ wiederzugeben.

1

Anstoß zur Beschäftigung mit seinem Thema war für Berkowitz die Erkenntnis, dass die Gerechtigkeit aus unserer Welt verschwunden ist und ihren Platz einem Recht überlassen hat, das ohne Rücksicht auf transzendente Prinzipien und Werte lediglich einen Mechanismus zur Legitimation von Entscheidungen darstellt. Berkowitz beklagt den Zustand, dass die Gerechtigkeit ausgelöscht ist. Gesetz und Recht sind getrennt. Diesen Zustand bezeichnet der Autor als „positive law“ – was man wohl als Positivismus übersetzen muss. Das bedeutet, dass Recht–Law–Gesetz seine Quelle letztlich im Willen des Gesetzgebers und nicht in der Vernunft hat. Seine Werte sind lediglich technische Vorzüge von Fairness, Gleichheit und Wirksamkeit.

2

Das Buch schildert, wie es zu dieser Lage gekommen ist. Verantwortlich dafür ist der Aufstieg der Rechtswissenschaft. Der Aufstieg des Positivismus kann nicht verstanden werden ohne seine Grundlage in einer wissenschaftlichen Weltansicht. Die Verwissenschaftlichung ist also verantwortlich für den Aufstieg des rechtswissenschaftlichen Positivismus. Aus dieser Einsicht in die historischen Zusammenhänge folgert Berkowitz jedoch nicht den Appell zur Rückkehr zu einer vorwissenschaftlichen Rechtspflege oder auch zum Naturrecht. Doch die Einsicht in die historischen Zusammenhänge, so hofft Berkowitz, kann helfen, den Weg in eine andere, und zwar bessere Zukunft zu öffnen.

3

Als Produkt der Wissenschaft liefert nach Berkowitz das Recht Regeln, die man im Vorhinein kennen und auf neu auftretende Situationen und Konfliktfälle anwenden kann. Berkowitz fragt in seinem Buch nach den metaphysischen Voraussetzungen dieser Feststellung und kommt zu der Erkenntnis, dass es gerade daran fehlt. Denn Recht existiert für Berkowitz auch außerhalb einer in der Form von Regeln und Normen

4

positivierten Existenz. Das bedeutet aber letztlich, dass das Ideal der Gerechtigkeit nicht völlig vom positiven Recht getrennt werden kann.

Aufgabe des Buches ist es daher, den Bedarf des Rechts an wissenschaftlicher Rechtfertigung nachzuweisen und gleichzeitig die Bedeutung des Kampfes für die Gerechtigkeit ins Bewusstsein zu rufen. 5

In der Sache schildert Berkowitz die, wie er glaubt, weithin unbekannte Geschichte der Ursprünge der Rechtswissenschaft und die europäische Kodifikationsbewegung von Leibniz bis zur Wissenschaft im Umfeld des BGB. Dies tut er aber nicht aus rein historischem Interesse, sondern um zu zeigen, wie das Erscheinen von Kodifikationen eine Änderung des Wesens des Rechts mit sich gebracht hat, nämlich das Entstehen des positiven Rechts und damit des Positivismus. Der philosophische Hintergrund dieser Situation wird gebildet durch die Erkenntnis des Auseinandertretens von Recht-Gerechtigkeit-justice einerseits sowie Gesetz-law andererseits. 6

Berkovitz gliedert seine Untersuchung in drei Teile mit insgesamt sieben durchlaufend nummerierten Kapiteln. Die drei Kapitel des ersten Teiles enthalten eine Untersuchung von Leibniz' Bemühungen um eine Kodifikation. Hier zeigt sich Leibniz als der erste Rechtsdenker, der sich dem positiven Recht widmete. Das bedeutet, dass Leibniz von der bloßen Kenntnis des Rechts übergang zum Studium der Grundlagen und der Rechtfertigung von Recht. Dabei war die wissenschaftliche Grundlegung des Rechts in einer wissenschaftlich fundierten Kodifikation durchaus kompatibel mit Leibniz' Naturrechtsdenken. 7

Teil 2 und 3 des Buches behandeln dann die Frage, wie Leibnizens Methode, positives Recht durch Rechtswissenschaft zu rechtfertigen, in den auf ihn folgenden 300 Jahren von verschiedenen Strömungen der Wissenschaft adoptiert und adaptiert worden ist. Als besonders signifikant erweisen sich dabei das preußische „Allgemeine Landrecht“, die Lehre Savignys und schließlich das deutsche „Bürgerliche Gesetzbuch“ von 1900. 8

Der zweite Teil mit den Kapiteln 4 und 5 gilt insbesondere Carl Gottlieb Svarez als „Architekt“ des „Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten“ (ALR). Auf den Spuren von Leibniz versuchten die Verfasser des ALR, durch Wissenschaft Rechtssicherheit für das preußische Recht zu gewährleisten. Dabei teilten sie aber keineswegs Leibnizens Überzeugung, dass das Recht durch Einsicht in den Willen Gottes mit absoluter Gewissheit zu erkennen sei. Vielmehr trat an die Stelle Gottes der absolute Monarch, der durch seinen Willen als Gesetzgeber dafür sorgte, dass aus Recht positives Recht wurde. 9

Teil III zieht schließlich die Linie von Leibniz zur Historischen Schule Savignys und zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) von 1900. 10

Dabei liefert Kapitel 6 eine neue Interpretation der Rolle, die Savigny in der Rechtsgeschichte gespielt hat. Es zeigt sich, dass Savigny trotz seiner Opposition gegen eine Kodifikation im Ergebnis mehr für die Beförderung einer deutschen Kodifikation geleistet hat als jeder andere Jurist des 19. Jahrhunderts. Das heißt, dass Savigny in einer Leibniz vergleichbarer Weise das Recht seiner Zeit durch Wissenschaft zu reformieren unternahm. Dadurch wurde Savigny zum Gründungsvater des „Positivismus“. 11

In Kapitel 7, das überschrieben ist „Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900: Positive 12

Rechtswissenschaft und das Ziel der Gerechtigkeit“, zeigt Berkowitz schließlich, wie Leibnizens ursprüngliche Rechtswissenschaft erneut modifiziert wurde, um so als Rückgrat des BGB dienen zu können. Dabei wird deutlich, dass alle aktuellen Zugänge zum Recht, vom „legal realism“ zu „law and economics“ und von einer normativen Moralphilosophie bis zur „rational choice theory“, ihre Ursprünge darin haben, dass Savigny das Konzept einer radikal begrifflichen Neufassung des Rechts („reconceptualization“) als Objekt der Wissenschaft von Leibniz übernommen hat. So erweist sich die Kodifikation als notwendige Konsequenz des Blickwechsels hin zu Recht als Produkt der Wissenschaft.

Die große Frage ist, was verstand Leibniz in der Sicht von Berkowitz unter Wissenschaft, und was ist heute als Wissenschaft zu betrachten. Wissenschaft in einem positiven Sinne ist für Berkowitz in erster Linie dann gegeben, wenn eine große Anzahl einzelner Entscheidungen auf generelle Prinzipien zurückgeführt wird. An anderer Stelle betont Berkowitz die auch von seinen Gewährsleuten Leibniz, Svarez, Savigny und Jhering geteilte Einsicht, dass Recht einen „Zweck“ haben muss.

13

Der Tiefpunkt war erreicht, als die Verfasser des BGB das Gesetz von allem Inhalt entleerten und ein rein formales und technisches Recht konstruierten. Trotz aller Kritik an der Positivierung des Rechts endet das Buch mit einem tröstlichen Ausblick. Auch wenn die Wissenschaft, wie Berkowitz Schritt für Schritt darlegt, daran gescheitert ist, eine Wiedergeburt des Rechts zu bewirken, gibt es gleichsam jenseits des positiven Vertragsrechts Raum für eine Gerechtigkeit, die uns mit unseren Freunden und Mitbürgern verbindet. Beispiele dafür sieht Berkowitz, wenn ein Arzt ohne Gedanken an den Versicherungsschutz des Patienten Stunde um Stunde im Operationsaal steht, um ein Leben zu retten, oder wenn ein Lehrer all seine Zeit opfert, um einem Studenten das Licht der Erkenntnis zu vermitteln.

14