

CLARA GÜNZL

Eine andere Geschichte der Begründungspflicht

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Horst Dreier, Ulrike Müßig und Michael Stolleis

39



Clara Günzl

Eine andere Geschichte der Begründungspflicht

Sichtweisen des frühen 19. Jahrhunderts

Mohr Siebeck

Clara Günzl, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft in Münster und Paris; 2016 Erste juristische Prüfung; wissenschaftliche Mitarbeiterin am SFB 1150 (Kulturen des Entscheidens), daneben Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Deutsche Rechtsgeschichte der Universität Münster; derzeit Rechtsreferendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht, Hamburg; 2020 Promotion.

Die Arbeit wurde 2020 mit dem Dissertationspreis der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster ausgezeichnet

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer 252080619 – SFB 1150

D6

Zugleich Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, 2020

ISBN 978-3-16-159768-8 / eISBN 978-3-16-159778-7

DOI 10.1628/978-3-16-159778-7

ISSN 1614-8169 / eISSN 2569-3964 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Als Studentin habe ich mich gefragt, welche Anforderungen an eine juristische Begründung zu stellen sind. In welcher Ausführlichkeit soll man begründen und welche Vorkenntnisse darf man beim Leser erwarten? Die pragmatische Antwort, die ich stets bekam, lautete, man schreibe das Gutachten für den Korrektor. Auf lange Sicht war das für mich nicht zufriedenstellend. Denn eine stichhaltige Begründung wird im juristischen Berufsleben vor allem von Richtern verlangt, deren Lösung jedenfalls nicht durch einen Korrektor überprüft wird. Für wen schreiben Richterinnen und Richter dann ihre Entscheidungsgründe? Müssen sie juristische Zusammenhänge so erklären, dass auch Leser ohne besondere Rechtskenntnisse sie verstehen? Oder genügt es, wenn Anwälte und das Rechtsmittelgericht etwas damit anfangen können? Diese Frage führte mich zu den Anfängen der richterlichen Begründungspflicht und damit zu den theoretischen Überlegungen der Juristen des frühen 19. Jahrhunderts. Eine allgemeine Antwort habe ich nicht gefunden, aber eine Fülle von Ansichten aus dieser Zeit, die mir auch andere Diskussionen und Themen näher erschlossen hat.

Diese Arbeit wurde 2020 von der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen und für die Veröffentlichung geringfügig überarbeitet. Als Monografie ist eine Dissertation die Forschungsleistung eines Einzelnen. Doch ich hatte viel Unterstützung.

An erster Stelle möchte ich meinem Doktorvater Professor Dr. Peter Oestmann danken, der mich für die Rechtsgeschichte begeistert hat. Er hat die Universität für mich von einer anonymen Lehranstalt in ein Reich der wissenschaftlichen Freiheit verwandelt. Ohne ihn hätte ich diese Arbeit weder begonnen noch zu Ende geführt. In zahllosen Gesprächen hat er mich in meinem Vorhaben bestärkt und mit mir über meine Ideen, Ansätze und Schreibversuche diskutiert. Seine schonungslose Ehrlichkeit, sein unermüdlicher Arbeitseifer und seine Hingabe an das Fach haben mich tief beeindruckt.

Meine akademische Heimat war das Institut für Rechtsgeschichte in Münster. Hier hatte ich stets ein anregendes Arbeitsumfeld, habe mich von diversen Vorträgen und Lehrveranstaltungen inspirieren lassen und konnte mich mit anderen Doktoranden über Rechtsgeschichte austauschen. Stellvertretend möchte ich aus dem Kollegen- und Freundeskreis Dr. Björn Czeschick, Victoria Lacis und Marcel Tillmann danken, die meine Faszination

für das 19. Jahrhundert teilen und Ausschnitte der Arbeit kritisch gelesen haben.

Die Rahmenbedingungen für einen interdisziplinären Austausch hat der Sonderforschungsbereich 1150 „Kulturen des Entscheidens“ geschaffen und die großzügige finanzielle Unterstützung des gesamten Vorhabens von meiner Mitarbeiterstelle bis hin zum Druckkostenzuschuss übernommen.

Mehrfach hatte ich die wertvolle Gelegenheit, mein noch sehr unfertiges Projekt Rechtshistorikern zu präsentieren und zur Diskussion zu stellen. Ihnen allen gilt mein herzlicher Dank.

2016 hielt ich einen Vortrag vor der Rheinisch-Westfälischen Graduiertenschule „Recht als Wissenschaft“. Die Anregungen der Teilnehmer haben zu einer sinnvollen Themenbeschränkung beigetragen. Die weiteren Veranstaltungen und der Austausch mit anderen Mitgliedern der Graduiertenschule waren mir über die Jahre eine große Motivationsquelle.

2017 durfte ich am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht auf Einladung von Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann meine Arbeit in der „Aktuellen Stunde“ präsentieren. Herr Professor Zimmermann hat mein Vorhaben seither mit Interesse gefördert und schließlich die Mühe der Zweitkorrektur auf sich genommen. Seine konstruktiven Anmerkungen und Vorschläge haben der Arbeit gutgetan.

Beim Symposium „Richter – Urteiler – Spruchkörper“ 2018 habe ich einen Teilaspekt den Mitgliedern der Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung vorgestellt. Die Denkanstöße der anschließenden Diskussion haben vor allem in das Kapitel „Entscheidungsgründe als Öffentlichkeitsersatz“ Eingang gefunden.

Außerdem hatte ich die Möglichkeit, auf der British Legal History Conference 2019 über „Case Law in Germany“ zu sprechen, ein Thema, das zugängliche Entscheidungsbegründungen geradezu voraussetzt. Einen zunächst geplanten, weiteren Hauptteil über Entscheidungssammlungen habe ich in diesem Zuge aus der Arbeit gestrichen und meine Ergebnisse stattdessen in dem Aufsatz „Case Law in Germany: The Significance of Seuffert’s Archiv“ in dem Tagungsband „Common Law, Civil Law, and Colonial Law: Essays in Comparative Legal History from the Twelfth to the Twentieth Centuries“ zusammengefasst, der 2021 bei Cambridge University Press erscheint.

Den Herausgebern als vorerst letzten Diskussionspartnern danke ich für die Aufnahme in die Reihe „Grundlagen der Rechtswissenschaft“.

Stete Begleiter des Projekts waren meine Freunde, die mir durch das Vertrauen in das Gelingen meiner Arbeit viel Kraft gegeben haben. Mit Thea Sumalvico konnte ich mich über allgemeine methodische und sprachliche Fragen, über Kirchengeschichte und Rechtsgeschichte austauschen. Kai Kristina Kamb hat mich mit Korrekturen und Zuspruch unterstützt. Den

gesamten Arbeitsprozess von der ersten Idee bis zum fertigen Manuskript hat Jan Matthias Hoffrogge begleitet. Mit Anregungen zur Geschichtstheorie hat er mir vor Augen geführt, welche Erkenntnismöglichkeiten, aber auch -grenzen meine Herangehensweise hat. Kurz vor der Abgabe hat er den gesamten Text auf Rechtschreibfehler überprüft.

Meiner Familie danke ich für emotionalen Rückhalt in den Jahren der Dissertation. Besonders hervorheben möchte ich meine Tante Gesa Schubert, meinen Stiefvater Jens Harms und meine Eltern Dr. Claudia und Dr. Hans-Joachim Günzl, die spontan große Abschnitte vor der Drucklegung Korrektur gelesen haben. Meinen Eltern ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im November 2020

Clara Günzl

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Einleitung	1
I. <i>Forschungsproblem und Erkenntnisinteresse</i>	2
II. <i>Rechtstheoretische Vorüberlegungen</i>	3
1. Begründungslehre und Methodenlehre	3
2. Entscheidungsherstellung und Entscheidungsdarstellung	5
III. <i>Forschungsstand</i>	6
1. Historische Rechtsvergleichung	6
2. Deutsche Rechtsgeschichte	10
IV. <i>Methode</i>	13
1. Quellensuche und Quellenauswahl	13
2. Quellsprache und Forschungsfrage	15
3. Transkription von Quellen	17
4. Gang der Darstellung	17
B. Begründungen erzwingen – eine kleine Normengeschichte	19
I. <i>Die gemeinrechtlichen Vorgaben</i>	21
II. <i>Sachsen und Weimar</i>	25
III. <i>Bayern</i>	27
IV. <i>Preußen</i>	29
1. Project des Codex Fridericiani Marchici (1748)	29
2. Corpus Iuris Fridericianum (1781) und Allgemeine Gerichtsordnung (1793)	31
3. Reformen der Allgemeinen Gerichtsordnung bis 1832	33
V. <i>Schleswig und Holstein</i>	38
VI. <i>Ergebnis</i>	42

C. Erläutern und Begründen	45
I. <i>Die gemeinrechtliche und die sächsische Läuterung</i>	46
II. <i>Urteilerläuterung im 19. Jahrhundert</i>	50
1. Danz und Gönner	50
2. Linde	56
3. Konversationslexika	61
4. Rechtsprechungssammlung	62
III. <i>Ergebnis</i>	63
D. Zukunftsvisionen: Reform und Reformvorschläge nach 1803	65
I. <i>Hoscher (1804)</i>	66
1. Gerichtsgeheimnisse	67
2. Hoschers Vorschlag für das Reichskammergericht	70
3. Die Kenntnis der Beweggründe als natürliches Recht der Parteien	74
a) Neun haltlose Gegenargumente	74
b) Die verheerende Situation am Reichskammergericht	78
4. Weitere Formen der Gerichtsgeheimnisse	80
5. Ergebnis	81
II. <i>Steiger (1812)</i>	81
1. Frankreich als Vorbild	84
2. Der germanische Ursprung des Gerichtsgeheimnisses	85
3. Überzeugung der Nation und Kontrolle der Richter	86
4. Kassation und Entscheidungsgründe	88
5. Veröffentlichte Relationen	90
6. Begründungsstile	91
7. Ergebnis	92
III. <i>Kopp (1812)</i>	93
1. Geschichte der Begründungspflicht	94
2. Wirkung der Entscheidungsgründe	96
3. Publikation der Entscheidungsgründe	97
a) Einschränkung suspensiver Rechtsmittel	98
b) Disziplinierung der Untergegerichte	98
4. Ratschläge zur Formulierung	101
5. Frankfurter Verordnungen als Beispiel	102
6. Ergebnis	104
IV. <i>Königlich-Baierisches Regierungsblatt (1813)</i>	104

1. Sinn und Zweck	107
2. Stil und Form	110
3. Justizinternes Kontrollverfahren	115
4. Ergebnis	116
V. <i>Ergebnis</i>	117
E. Versatzstücke einer Begründungslehre nach 1815	119
I. <i>Vergewisserungen über die Herkunft der Begründungspflicht</i>	121
1. Aretin (1824)	121
2. Rudorff (1837)	123
3. Savigny (1847)	124
4. Martin (1795–1842, 1855)	127
5. Ergebnis	128
II. <i>Adressaten von Entscheidungsgründen</i>	129
1. Brinkmann (1826)	130
a) Die Begründungspflicht als Ausgleich zur richterlichen Unabhängigkeit	133
b) Urteilsgründe als Verschriftlichung der inneren Erkenntnis	134
c) Ergebnis	135
2. Mittermaier (1823, 1832)	136
3. Tittmann (1828, 1846)	137
4. W. H. Puchta (1829, 1830)	138
5. Savigny (1847)	140
6. Ergebnis	141
III. <i>Entscheidungsgründe als Öffentlichkeitsersatz</i>	141
1. Wening (1821)	146
2. Linde (1828)	148
3. W. H. Puchta (1829, 1830)	149
4. Möhl (1842)	152
5. Schmid (1843)	156
6. Stimmen gegen die Gleichsetzung	157
a) Feuerbach (1821)	157
b) Brinkmann (1826)	159
7. Ergebnis	161
IV. <i>Entscheidungsgründe als Gesetzesanwendung</i>	163
1. Eine frühe Äußerung: Gönner (1810)	163
2. Brinkmann (1826)	166
3. Kierulff (1839)	168
4. Ergebnis	172

<i>V. Aufbau und Stil</i>	173
1. Gensler (1815)	173
2. Grolman (1819)	176
3. Brinkmann (1826)	178
4. Tittmann (1828, 1846)	183
5. W. H. Puchta (1829, 1830)	185
6. Savigny (1847)	185
7. Linde (1850)	187
8. Martin (1800–1857)	188
9. Ergebnis	191
<i>VI. Umgehungsversuche – Drei Wörtchen</i>	192
1. Griebner (1739)	192
2. Hommel und Klein (1800)	193
3. Brinkmann (1826)	195
4. Hagemann (1827)	195
5. Henke (1838)	198
6. Ergebnis zu den Anleitungsbüchern	199
7. Einblick in die Begründungspraxis: Künßberg (1837)	200
<i>VII. Rechtskraft der Gründe</i>	203
1. Kierulff (1839)	205
2. Zwei praktische Anleitungsbücher 1828, 1830: Tittmann und Puchta	209
3. Buchka (1847)	209
4. Savigny (1847)	212
5. Nachfolger ab 1850	217
6. Die Rechtskraft der Gründe vor Gericht (1848)	218
a) Ein Ergebnis mit zwei Begründungen	219
b) Ein Kostenausgleich für den ungeahnten Prozessausgang	221
c) Die dogmatische Herleitung des Oberappellationsgerichts Dresden	225
7. Ergebnis	228
<i>VIII. Praktische Wissenschaft und wissenschaftliche Praxis</i>	229
1. Brinkmann (1826)	230
2. Sartorius (1844)	234
a) Gesammelte Rechtsfälle	235
b) Gerichtliches Gewohnheitsrecht	238
3. Ergebnis	241
<i>IX. Ergebnis</i>	241

F. Zusammenfassung und Ausblick	243
G. Summary	249
H. Quellen- und Literaturverzeichnis	251
I. <i>Quellen und Literatur bis 1899</i>	251
II. <i>Literatur ab 1900</i>	258
Namens-, Orts- und Sachregister	269

A. Einleitung

Richter begründen ihre Urteile. Heutzutage erscheint das als schlechthin konstitutiv für eine funktionierende Justiz. Die Urteilsbegründung fixiert die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen nach der Urteilsverkündung. Sie dient dabei nicht nur den Parteien des konkreten Rechtsstreits als Anhaltspunkt, um zu entscheiden, ob sie ein Rechtsmittel einlegen. Ihre heutige Funktion geht weit darüber hinaus. Die Urteilsgründe ermöglichen eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Urteilen an den Universitäten. Erst in Kenntnis der Entscheidungsgründe können Wissenschaftler wandelnde Leitlinien und Tendenzen der Rechtsprechung verfolgen. Anhand von Begründungen ist überprüfbar, inwiefern sich die Entscheidungen in die bestehende Dogmatik einfügen. Für andere Anwälte und Richter sind die Entscheidungsbegründungen ebenfalls von wesentlicher Bedeutung. Obwohl es in Deutschland keine formale Präjudizienbindung gibt, orientieren sich ganze Gerichtszweige an den höheren Instanzen. Je höher das Gericht in der Gerichtsverfassung steht und je brisanter der konkrete Rechtsfall ist, desto mehr Aufmerksamkeit schenken eigentlich unbeteiligte Juristen dem Urteil und der Begründung in der Sache. Mithilfe von Entscheidungssammlungen und Urteilsbesprechungen können Wissenschaftler und Praktiker sich über neue Leitlinien in ihren Spezialgebieten informieren. Entscheidungsgründe bilden damit die Grundlage der heutigen juristischen Literatur in der Kasuistik von Kommentaren oder in Urteilsanmerkungen. Der Verzicht auf eine schriftliche Begründung der gerichtlichen Entscheidung ist heute undenkbar.¹

Rechtshistorisch ist die Urteilsbegründung gegenüber den Parteien jedoch ein junges Phänomen. Eine allgemeine richterliche Begründungspflicht setzte sich erst im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert durch. Zuvor dienten Begründungen zwar gerichtsintern der Entscheidungsfindung, die Parteien erfuhren aber offiziell nichts außer dem Tenor über ihren Fall und auch für außenstehende Juristen war es schwierig, detaillierte Informationen zu erhalten. Ob und wie Juristen diesen Wandel wahrnahmen, ist Thema dieser Arbeit.

¹ *Wittmann*, Richterliche Unabhängigkeit, in: FS Schmitt Glaeser, 2003, S. 362 (369), argumentiert, eine Entscheidung ohne Begründung widerspreche dem „Charakter der Gerichte als recht,sprechende“ Gewalt“ mit Verweis auf *Kirchhof*, Recht sprechen, nicht Recht verschweigen, FAZ vom 18.9.1997, Nr. 217/S. 11.

I. Forschungsproblem und Erkenntnisinteresse

Begründete Entscheidungen sind für die Rechtskultur in Deutschland zentral. Angesichts dieser evidenten Bedeutung ist es nicht verwunderlich, dass die Entscheidungsbegründungspflicht selbst bereits eine Reihe von rechtshistorischen Untersuchungen angeregt hat. Bezüglich der Genese dieses vielbeachteten Gegenstandes gibt es unterschiedliche und letztlich konträre Auffassungen. Stephan Hocks beschäftigt sich in seiner 2002 veröffentlichten Dissertation mit der Frage, welche Argumente für und gegen die Begründungspflicht vorgebracht wurden. Er geht von einem neuen „Richtertypus“ aus, der erst mit den Justizreformen des frühen 19. Jahrhunderts in den Amtsstuben anzutreffen war.² Nur darum sei eine so durchweg vorteilhafte Verpflichtung zur Begründung nicht schon früher eingeführt worden. Wolfgang Ernst hingegen sieht die Begründungspflicht 2016 nicht als große Neuerung der Zeit an. Vielmehr sei diese Pflicht identisch mit der vormaligen Pflicht des Richters, seine Relation zu verfassen. Für Ernst ist der Schritt von einer internen zu einer externen Begründungspflicht damit klein: „Die Begründungspflicht wurde in der frühen Neuzeit nicht ‚eingeführt‘, sondern es ist die Begründungspflicht, die für das Einzelvotum schon lange bestand, ‚umgesprungen‘ auf das Kollegialurteil; sie wurde damit zugleich zur Sache des Kollegiums.“³ Die Pflicht zur Legitimation geht danach von einer Einzelperson auf das Kollegium über. So gesehen führt die Begründungspflicht nicht zu wesentlichen Neuerungen.

Wie aber passen diese Deutungen zusammen? Einerseits behauptet Hocks, ein neues Leitbild sei nötig gewesen, um überhaupt eine Begründungspflicht zu etablieren, andererseits bewertet Ernst die Begründungspflicht als alte, den Richtern längst vertraute Aufgabe und meint, die neue Verpflichtung konnte mit dem bisherigen Handwerkszeug umgesetzt werden. Die aufgezeigte Diskrepanz ist Anlass genug, sich dem Thema erneut, aber aus etwas anderer Perspektive zu nähern: Wie ordneten die Zeitgenossen die neue gesetzliche Verpflichtung zur Begründung ein? Welche Funktion erfüllten die Entscheidungsgründe nach ihrer Vorstellung? Dieser Frage soll aus einer kulturgeschichtlichen Perspektive nachgegangen werden. In den Worten von Barbara Stollberg-Rilinger soll „eine Perspektive der Fremdheit“ eingenommen werden, die ihre „Gegenstände grundsätzlich als deutungsbedürftig wahrnimmt und gerade das scheinbar Selbstverständliche nicht als selbstverständlich hinnimmt“.⁴ Denn das 19. Jahrhundert ist trotz der zahlreichen juristischen Fortwirkungen bis in die Gegenwart eine fremde Zeit.

² Hocks, Gerichtsgeheimnis, 2002, S. 192.

³ Ernst, Rechtskenntnis durch Richtermehrheiten, 2016, S. 173 f.

⁴ Stollberg-Rilinger, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Was heißt Kulturgeschichte des Politischen?, ZHF Beiheft 35 (2005), S. 12 (12).

Die Begründungspflicht erscheint aufgrund der neuen Möglichkeiten für Rechtswissenschaft und Praxis als bedeutender rechtskultureller Wendepunkt. Sie fällt zugleich in den Epochenumbruch zur Moderne.⁵ Die nunmehr allgemein zugänglichen Entscheidungsgründe förderten ein Wechselspiel von Theorie und Praxis.⁶ Doch dabei bleibt unklar, wie die Zeitgenossen diese Veränderung wahrnahmen und reflektierten. Wie integrierten sie eine solche Neuerung in das bestehende Prozessrecht?

II. Rechtstheoretische Vorüberlegungen

Einige rechtstheoretische Vorüberlegungen grenzen das Thema ein. Dabei sind Anlehnungen an Untersuchungen zur geltenden Begründungspflicht hilfreich.

1. Begründungslehre und Methodenlehre

Bezogen auf das geltende Recht stellt sich die Frage nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Entscheidungsbegründung.⁷ Verfassungsrechtlich ist heute ein Legitimationstransfer vom Normtext zum Tenor nötig, weil der Richter nicht an der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers teilhat.⁸ Die jüngste Auseinandersetzung zur heutigen Rechtslage legte Uwe Kischel 2003 in einer Monografie vor. Darin fragt er allgemein, „ob und wie der Staat seine Entscheidungen erläutern soll“.⁹ Seine Untersuchung umfasst neben gerichtlichen Entscheidungen auch Verwaltungsentscheidungen als diejenigen staatlichen Akte, die ihre Begründung an Gesetzen ausrichten müssen. Kischel strebt „keine tiefe und detaillierte rechtsgeschichtliche Untersuchung“ an.¹⁰ Seine theoretischen Einsichten und Annahmen sind jedoch auch bei der Abgrenzung in einer historischen Arbeit nützlich. Zunächst führt Kischel eine strenge Trennung zwischen Begründungs- und Methodenlehre ein. Die so verstandene Begründung ist von einem semantisch-syntaktischen Begründungsbegriff der Rechtstheorie abzu-

⁵ *Werkmüller*, Urteilsbegründung, in: HRG 1998, Sp. 611 (613).

⁶ *Mohnhaupt*, Rechtseinheit durch Rechtsprechung?, in: Peterson (Hrsg.), Juristische Theoriebildung, 1993, S. 117–143.

⁷ Hierzu in den 70er Jahren *Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, 1971.

⁸ *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, 2001, S. 21, die Autoren gehen der Frage nach, ob das gerichtliche Verfahren lediglich der Inszenierung eines Bedeutungskonflikts um den Gesetzestext dient, den die Entscheidungsbegründung überprüfbar machen soll.

⁹ *Kischel*, Begründung, 2003, S. 5.

¹⁰ *Kischel*, Begründung, 2003, S. 15.

grenzen. Robert Alexy nutzt in mehreren Untersuchungen den rechtstheoretischen Begründungsbegriff und stellt ihm ausdrücklich die „pragmatische Dimension des Begründens als einer Tätigkeit“ gegenüber.¹¹ Diesen zweiten Bereich bezeichnet Kischel 2003 als „Begründungslehre“ im Gegensatz zur klassischen „Methodenlehre“. Er differenziert: „Hauptsächlich aber betrifft die Begründungslehre das Ob und das Wie der Darstellung von Gründen, die Methodenlehre hingegen den materiellen Inhalt dieser Gründe.“¹² Die Begründungslehre untersucht die Darstellung von Entscheidungsgründen; welche Gründe zulässig sind, gibt dagegen die – bei ihm nicht behandelte – Methodenlehre vor.

Mit einer methodischen Fragestellung an den Gegenstand der Entscheidungsbegründungen hat sich zum Beispiel Franz Horak in seiner Habilitationsschrift 1969 befasst. In „rationes decidendi“ untersucht Horak „Entscheidungsbegründungen bei den älteren Juristen bis Labeo“. Die Begründungen für Entscheidungen einzelner Rechtsfragen betrachtet er als Indiz der wahren Gründe der römischen republikanischen Juristen.¹³ Horak analysiert damit keine hoheitlich-gerichtlichen Entscheidungen, sondern Rechtsmeinungen einzelner Juristen.¹⁴ Über das begründete Ergebnis rekonstruiert er den Prozess der Rechtsfindung. Bereits an dieser Stelle zeigt sich die verwirrende Mehrdeutigkeit des Begriffs „Begründung“, die in den Quellen wiederbegegnet wird.

Stefan Brink grenzt hingegen 1999 die Frage nach den Funktionen der Gründe als „normativen Aspekt“ von empirischen und analytischen Untersuchungsansätzen ab.¹⁵ Letztlich widmet er sich damit in gleicher Weise einer Begründungslehre. Die inhaltliche Begründung soll im Folgenden ebenfalls nicht im Vordergrund stehen. Es geht nicht um die Rekonstruktion einer Methodenlehre des 19. Jahrhunderts,¹⁶ sondern ausschließlich um die diskutierten Begründungslehren und ihre Umsetzung in der Praxis.

Die Begründungslehre und die Methodenlehre unterscheiden sich grundlegend in ihrem Erkenntnisinteresse. Während die Methodenlehre untersucht, auf welchem Weg ein Ergebnis erzielt wird, fragt die Begründungs-

¹¹ Alexy, Juristische Begründung, in: FS Wieacker, 1990, S. 95 (97).

¹² Kischel, Begründung, 2003, S. 2.

¹³ Horak, Rationes decidendi, 1969, S. 5.

¹⁴ Sehr missverständlich hingegen *Werkmüller*, Urteilsbegründung, in: HRG 1998, Sp. 611 (612f.): „Das römische Recht kannte keine generelle Begründungspflicht. Dennoch finden sich bei den älteren römischen Juristen in knapp einem Drittel der Fälle Begründungen“.

¹⁵ Brink, Über die richterliche Entscheidungsbegründung, 1999, S. 20–22 zu einem „normativen Aspekt“ in Abgrenzung zu empirischen oder analytischen Fragestellungen.

¹⁶ Dazu explizit *Björne*, Deutsche Rechtssysteme, 1984; siehe auch *Schröder*, Recht als Wissenschaft, 2012.

lehre, wie es gegenüber anderen zu rechtfertigen ist. Dies führt zu einer strengen Unterscheidung von Entscheidungsherstellung und Entscheidungsdarstellung.

2. Entscheidungsherstellung und Entscheidungsdarstellung

Die Begründungslehre gibt die richtige Darstellung der Beweggründe für eine Entscheidung vor. Diese kommen in einem begründeten Urteil zum Ausdruck. Allerdings steht dieses Dokument im Gerichtsverfahren erst am Ende eines komplizierten Entscheidungsprozesses. Entscheiden ist dabei als voraussetzungsvolles soziales Handeln zu verstehen, das auf eine Entscheidung ausgerichtet ist.¹⁷ Namentlich entscheiden die Richter in einem Verfahren, dessen wesentliche Bestandteile Relationen und Voten sind. Ziel dieses Verfahrens ist es, ein Ergebnis, eine Entscheidung, herbeizuführen. Bei einem Kollegialgericht kann der Moment der Stimmabgabe als Entscheidung gelten, bei einem Einzelrichter der Augenblick, in dem er sich auf einen Prozessausgang festlegt. Diese Sekunde der Wahl einer Option ist in den Quellen kaum nachweisbar. Denn die Entscheidungsbegründung erfolgt bereits aus einer anderen Perspektive. Dort rechtfertigen Richter das gefundene Ergebnis. Schon Hermann Isay beschrieb 1929 die Herstellung der Entscheidung als irrationalen Prozess.¹⁸ Erst die Begründung erfolge rational. Bezogen auf Gerichtsentscheidungen sind es nicht nur die juristischen Argumente, die die Entscheidung hervorbringen. Auch informelle Kommunikation unter den Gerichtsmitgliedern kann etwa eine Rolle spielen. Der eigentliche Entscheidungsprozess ist also nicht beobachtbar. Die Auseinandersetzung mit der Entscheidungsbegründung kann jedoch das vorgelagerte Entscheiden nicht ausklammern.¹⁹ Kischel meint, eine Begründungspflicht zwinge schon während der Entscheidungsfindung zu Rationalität: „Die Notwendigkeit einer Begründung [...] diszipliniert den Entscheidungsfinder“.²⁰ Damit deutet er eine Rückwirkung des Rechtfertigungsdrucks auf den Entscheidungsprozess an. Kischel fügt hinzu, dass zwar formal Entscheiden und Entscheidung leicht abgrenzbar sind, inhaltlich aber die Entscheidungsbegründung im Idealfall die Entscheidungsfindung dokumentiert. Diesen komplizierten Zusammenhang zwischen Begründetem und Begründung gilt es, an zeitgenössischen Äußerungen aus dem 19. Jahrhundert nachzuverfolgen: Wie schlug sich dieses Phänomen in der damaligen Begründungslehre nieder?

¹⁷ Diese Definition für die Geschichtswissenschaft übernehme ich von *Hoffmann-Rehnitz/Krischer/Pohlig*, Entscheiden als Problem, ZHF 45 (2018), S. 217 (226): „Unter Entscheiden soll hier dasjenige prozessuale Geschehen verstanden werden, das seinem Sinn nach darauf ausgerichtet ist, eine Entscheidung hervorzubringen.“

¹⁸ *Isay*, Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, S. 60–67.

¹⁹ *Kischel*, Begründung, 2003, S. 9–12.

²⁰ *Kischel*, Begründung, 2003, S. 13.

III. Forschungsstand

„Die Entwicklung der Begründungspflicht ist gut erforscht und muss hier nicht nochmals aufgerollt werden“²¹ – mit diesem knappen Hinweis und der Nennung einiger Veröffentlichungen zur Begründungspflicht in einer Fußnote erklärt Wolfgang Ernst die weitere Beschäftigung mit dem Gegenstand für überflüssig. Die vorliegende Arbeit tritt dieser These entgegen. Sie baut aber tatsächlich auf einem umfangreichen Forschungsstand auf. Das Thema überschneidet sich mit verschiedenen rechtshistorischen und -theoretischen Fragen, die bisher in unterschiedlicher Dichte erforscht sind. Neben spezieller Literatur zur Begründungspflicht bieten vertiefende rechtshistorische Untersuchungen zum frühen 19. Jahrhundert eine wichtige Grundlage für diese Studie. Rechtsvergleichende Arbeiten zeigen die Außensicht auf die deutsche Begründungspflicht aus anderen Rechtssystemen auf.

1. Historische Rechtsvergleichung

Diese Arbeit folgt keinem historisch rechtsvergleichenden Ansatz. Dennoch ist es sinnvoll, die spezifisch rechtsvergleichende Literatur im Bereich der Entscheidungsbegründungen heranzuziehen. Sie ermöglicht eine genauere Standortbestimmung und hilft, die Fragestellung weiter zu präzisieren.

Der schwedisch-amerikanische Jurist J. Gillis Wetter untersuchte bereits 1960 die Stile von Obergerichten in Europa und Amerika rechtsvergleichend, allerdings für das 20. Jahrhundert. Dazu verglich er über 40 Entscheidungen der jeweils höchsten Gerichte miteinander. Der distanzierte Blick schärft die Wahrnehmung der deutschen Gerichtstradition. Den Stil am Reichsgericht und am Bundesgerichtshof charakterisiert Wetter zusammenfassend als „Disciplined Craft Tradition“.²² Er stellt also die handwerkliche Präzision in den Vordergrund. Der Stil der Gerichtsentscheidungen sei abstrakt „but in an objective, informed, persuasive fashion“.²³

Beeindruckend umfassend und zugleich detailreich ist die Darstellung von John P. Dawson aus dem Jahr 1968 „The Oracles of the Law“. Er untersucht case law in England, Rom, Frankreich und Deutschland vom Hochmittelalter bis zum 20. Jahrhundert. Dabei orientiert er sich an den Äußerungen der jeweiligen Gerichte²⁴ und widmet sich daher den Begründungen der Entscheidungen. Sein Werk ist heute kaum veraltet und bietet aus einer Beobach-

²¹ *Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, 2016, S. 174.

²² *Wetter*, The Styles of Appellate Judicial Opinions, 1960, S. 105.

²³ *Wetter*, The Styles of Appellate Judicial Opinions, 1960, S. 26.

²⁴ *Dawson*, The Oracles of the Law, 1968, S. xi, “So we concentrate on their messages, the reasons they give that will guide them and us in the future.”

terperspektive wichtige Einsichten für Leser, die mit dem deutschen Begründungstypus vertraut sind. Dawson gelingt es, die Eigenheiten des jeweiligen Rechtssystems gerade im Vergleich mit dem US-amerikanischen common law herauszuarbeiten. Die immense Bedeutung der Rechtswissenschaft für Deutschland sieht er als wesentliches Charakteristikum, wie der Gliederungspunkt „Germany’s Commitment to Legal Science“ anzeigt. Aus einer größeren kulturellen Distanz treten solche Aspekte deutlich hervor, die in der deutschen Forschung selten Erwähnung finden. Die Urteilsbegründung, der hier relevante Untersuchungsgegenstand, ist Dawson fremd. Er unterstreicht schon im Vorwort, dass nicht alle amerikanischen Gerichte „opinions“ abgeben, und ist daher frei von einer telischen Argumentation, wenn es um die Einführung der Begründungspflicht oder einen entsprechenden Gerichtsgebrauch geht. Für ihn ist eine Begründungspflicht, wie sie sich in Deutschland durchsetzen konnte, eben nicht selbstverständlich.

Dawson geht in dem Kapitel „Germany’s Case Law Revolution“ nicht von einem plötzlichen Umbruch durch die Einführung einer Begründungspflicht aus, sondern betont die Kontinuitäten aufgrund nichtöffentlicher Protokollbücher der Gerichte. Die Protokollbücher dienen jedenfalls seit dem 17. Jahrhundert einer konsequenten Rechtsanwendung desselben Gerichts. Über die Funktionen der Entscheidungsbegründungen heißt es bei Dawson zu Beginn:

“The style and content of judicial opinions will obviously depend on the functions they are meant to perform for both their authors and their addressees. The primary function, in other legal systems as in our own, is to demonstrate that the particular case has been decided justly. But with us there is another function to which we attach even greater importance – the function of giving direction to the growth of legal doctrine.”²⁵

Stil und Inhalt der Entscheidungsbegründung sind danach untrennbar mit der Funktion verbunden, die Urheber und Adressaten ihr zuschreiben. Neben der Rechtfertigung für den konkreten Fall und dem Nachweis einer korrekten Rechtsanwendung treiben Entscheidungsgründe die rechtswissenschaftliche Theoriebildung voran. Die vorliegende Arbeit folgt dieser Grundannahme.

Nur dem Titel nach einschlägig sind die beiden überwiegend englischsprachigen Sammelbände „Ratio Decidendi“ aus den Jahren 2010 und 2013.²⁶ Die Beiträge stellen in Band 1 jeweils für ein Land in einer bestimmten Epoche die Entscheidungsbegründungen vor. Über den deutschsprachigen Raum im frühen 19. Jahrhundert gibt es dabei keinen Beitrag. Band 2 versteht demgegenüber *ratio decidendi* im angloamerikanischen Sinne als

²⁵ Dawson, *The Oracles of the Law*, 1968, S. xii.

²⁶ Bryson/Dauchy (Hrsg.), *Ratio decidendi, Case Law*, 2013; Dauchy/Bryson/Mirow (Hrsg.), *Ratio decidendi, ‘Foreign’ Law*, 2010.

Gegenbegriff zu den *obiter dicta*.²⁷ Das Interesse gilt dabei der Übernahme von Rechtsinstituten aus anderen Rechtssystemen.

Ebenfalls historisch rechtsvergleichend stellen Willem Zwalve und Corjo Jansen die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen in ihrem Buch „Publiciteit van Jurisprudentie“ dar. Ausgehend vom *Corpus Iuris Civilis* und der gemeinrechtlichen Jurisprudenz²⁸ beleuchtet der Band die französische, niederländische, deutsche und englische Rechtsprechung und die Veröffentlichungen ihrer Entscheidungen in jeweils eigenen Kapiteln. Insofern stehen die Darstellungen der einzelnen Länder nebeneinander. Gerade die Außenperspektive zeigt grundlegende Veränderungen deutlich: Ab 1814 sprechen die niederländischen Rechtshistoriker von einer modernen Praxis²⁹ in Deutschland, gehen also von Gemeinsamkeiten in der folgenden Zeit und einer grundsätzlich modernen und veränderten Vorgehensweise aus.

Die Distanz zeigt damit wichtige Eigenheiten der deutschen Begründungen von Gerichtsentscheidungen auf. Wetter betont für das 20. Jahrhundert die handwerkliche Präzision und Überzeugungskraft und hebt den Einfluss des Begründungsstils auf das Recht selbst hervor. Dawson bemerkt für das 19. Jahrhundert die Bezugnahme der Gerichte auf die Rechtswissenschaft, die ebenfalls stilprägend gewesen sei. Er stellt zugleich heraus, dass Begründungen dieser Art rechtshistorisch und rechtsvergleichend nicht selbstverständlich sind. Zwalve und Jansen heben die Modernität der Begründungen im frühen 19. Jahrhundert hervor.

Im europäischen Vergleich fällt auf, dass gerichtliche Entscheidungs begründungen formal sehr unterschiedlich gestaltet sind. Hierfür haben Konrad Zweigert und Hein Kötz den Begriff der „Rechtsstile“ geprägt, die auf unterschiedliche Rechtskreise und -kulturen zurückgehen.³⁰ Die Bezeichnung benennt vor allem ein Phänomen: Neben national verschiedenen materiellen Rechten sei auch der Stil von Staat zu Staat unterschiedlich. Nur teilweise lassen sich die Unterschiede durch Gesetzgebung erklären. Die Normativität der Urteilsstile hat sich ohne strenge gesetzliche Vorgaben in der Praxis einheitlich etabliert. Das Resultat unterscheidet sich jedenfalls maßgeblich von den Lösungen der Nachbarländer. Frankreich diente in der historischen Diskussion vielen Befürwortern einer Begründungspflicht als Vorbild. Dort war eine allgemeine Begründungspflicht für Gerichtsurteile bereits 1790 im Zuge der Revolution eingeführt worden.³¹ Doch die französischen

²⁷ Bryson, Introduction, in: Dauchy/Bryson/Mirow, Ratio Decidendi, 2010, S. 7 (7).

²⁸ Zwalve/Jansen, Publiciteit van Jurisprudentie, 2013, S. 1–57 „Gemeenrechtelijke Jurisprudentie“.

²⁹ Zwalve/Jansen, Publiciteit van Jurisprudentie, 2013, S. 280, „De moderne praktijk“, stellen auch für andere Länder eine moderne und vormoderne Praxis einander gegenüber.

³⁰ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 62–73.

³¹ Ranieri, Stilus Curiae, Rechtshistorisches Journal 4 (1985), S. 75 (83) m.w.N.

Urteile zeichnen sich typischerweise durch ihre Kürze aus. Für „wissenschaftliche Erörterungen“³² ist daher kein Raum. Eine wesentliche Aufgabe der französischen Rechtswissenschaft besteht seither darin, höchstrichterliche Urteile auszuwerten und zu verstehen. Auch die akademische Ausbildung ist auf einzelne Gerichtsentscheidungen fokussiert.³³ In Deutschland etablierte sich eine weitaus ausführlichere Form der Entscheidungsbegründung. Für das öffentliche Recht stellt eine aktuelle Studie den französischen und deutschen Stil gegenüber. Ruth Katharina Weber vergleicht in ihrer Dissertation Urteile des Bundesverfassungsgerichts mit denen des Conseil Constitutionnel. Sie beschreibt unter anderem den jeweiligen „justizkulturellen Hintergrund“ in beiden Rechtsordnungen und geht dabei kurz auf die historischen Regelungen zur Begründungspflicht ein.³⁴

Filippo Ranieri hat europäische Rechtsstile in Bezug auf richterliche Begründungen historisch untersucht.³⁵ Er führt die Unterscheidung zwischen Gutachten- und Urteilsstil auf eine Tradition in der deutschen „Rechtspädagogik“ zurück. Sein Vergleich deutscher, italienischer und französischer Stilmodelle ergibt, dass die Einführung der richterlichen Begründungspflicht einen Bruch in der gemeinsamen kontinentalen Rechtstradition auslöste. Die Regeln für Relationen und Urteile ergäben sich keineswegs zwingend aus der Zivilprozessordnung, sondern aus der deutschen und vor allem preußischen Ausbildungstradition.³⁶

Die überkommene englische Begründungspraxis unterscheidet sich ebenfalls stark von der deutschen. Obwohl das common law seit dem 19. Jahrhundert auf Präjudizien beruht,³⁷ also vorangegangene Entscheidungen maßgeblich für die weitere Rechtsentwicklung sind, lehnten es englische Gerichte vehement ab, selbst ihre Urteilsgründe zu verschriftlichen.³⁸ Stattdessen berichteten ab dieser Zeit unabhängige law reporters, die nur teilweise Zugriff

³² Zu Frankreich *Neumayer*, Die wissenschaftliche Behandlung, in: Coing/Wilhelm (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, 1974, S. 173 (174).

³³ *Borghetti*, Legal Methodology, in: Basedow/Fleischer/Zimmermann (Hrsg.), Legislators, 2016, S. 209 (210).

³⁴ *Weber*, Begründungsstil, 2019, Zweiter Teil: Justizkultureller Hintergrund, S. 149–216 „§ 1 Herausbildung des Begründungsstils an der französischen Höchstgerichtsbarkeit“, S. 149–232 „§ 2 Herausbildung des Begründungsstils an der deutschen Höchstgerichtsbarkeit“.

³⁵ *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, 2009, S. 161; die folgenden Ausführungen beziehen sich auf *Ranieri*, *Stilus Curiae*, *Rechtshistorisches Journal* 4 (1985), S. 75–88.

³⁶ Siehe zu Rechtsstil als festem Bestandteil der Rechtskultur *Czeguhn*, *Stilwandel*, in: Schulze/Seif (Hrsg.), *Richterrecht*, 2003, S. 59 (59).

³⁷ *Vogenaier*, *Geschichte des Präjudizienrechts*, ZNR 28 (2006), S. 48 (64–68).

³⁸ *Dawson*, *The Oracles of the Law*, 1968, S. 80–99; siehe für die 1970er Jahre im englischen Recht *Lawton*, *Entscheidungsbegründung im englischen Recht*, in: Sprung (Hrsg.), *Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten*, 1974, S. 423 (423 f.).

auf die Entscheidungsmaterialien des Richters hatten und aus der mündlichen Argumentation des Richters erst eine lesbare Version erschufen.³⁹ Die englischen Begründungen sind also über weitere Akteure vermittelt und geben nicht aus erster Hand die Motive des entscheidenden Gremiums wieder.

2. Deutsche Rechtsgeschichte

Die Geschichte der Begründungspflicht in Deutschland stieß seit den 1970er Jahren auf großes Interesse. Anlass für die Beschäftigung mit der Begründungspflicht bot die Diskussion in Ausbildungszeitschriften um „Wert und Unwert der Relationstechnik“.⁴⁰ Thema waren die strengen, aber doch nicht normativ festgelegten Methoden richterlicher Erkenntnis und Begründung. Vor allem Juraprofessoren bezweifelten den Nutzen dieser starren Regelungen im Referendariat. Das Hinterfragen der richterlichen Ausbildung regte auch rechtshistorische Arbeiten über den Ursprung dieser Konventionen an.

„Die richterliche Begründungspflicht“ im Allgemeinen behandelte Jürgen Brüggemann 1971 in seiner Dissertation. Er untersucht „Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen“. Die „Rechtsgeschichtliche und rechtstheoretische Ausgangslage“ findet dabei auf wenigen Seiten Erwähnung.⁴¹ Zwar ist die Studie vom Titel her unmittelbar einschlägig; sie wird deshalb im Kontext der Begründungspflicht immer noch zitiert.⁴² Brüggemann beschäftigt sich allerdings mit den inhaltlichen Anforderungen an eine Begründung unter dem Grundgesetz. Dabei dient die historische Annäherung vor allem dazu, die rechtsschöpferische Rolle der Juristen als Charakteristikum ab dem 20. Jahrhundert herauszustellen, wenn Brüggemann schreibt: „Das richterliche Urteil selbst wird, unter Betonung seines Erkenntnischarakters, als eine grundsätzlich rechtsschöpferische Leistung gewürdigt und nicht nur als ein Ergebnis ausschließlicher Gesetzesanwendung im Sinne einfacher Subsumtion eines Sachverhalts unter das Gesetz.“⁴³ Diesen Zustand sieht Brüggemann spätestens mit der Freirechtsbewegung erreicht, führt aber Belege von den *Cinq Codes* über Savignys System an, die eine solche Deutung bereits vorbereiteten. Er nimmt damit den Blickwinkel der Methodenlehre ein.

Die „privatrechtliche Entscheidungsliteratur“ erfuhr durch die Dissertation von Heinrich Gehrke⁴⁴ in den 70er Jahren erstmals größere rechtshis-

³⁹ Dawson, *The Oracles of the Law*, 1968, S. 84.

⁴⁰ Grunsky, Wert und Unwert, *JuS* 27 (1972), S. 29–35, 137–141.

⁴¹ Brüggemann, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, S. 31–35.

⁴² Werkmüller, Urteilsbegründung, in: HRG 1998, Sp. 611 (614).

⁴³ Brüggemann, Die richterliche Begründungspflicht, 1971, S. 35.

⁴⁴ Die Dissertation erschien bereits 1972 im Druck, Gehrke, *Rechtsprechungs- und Konsilienliteratur*, 1972; 1974 veröffentlichte Gehrke die überarbeitete Fassung unter

torische Aufmerksamkeit.⁴⁵ Gehrke arbeitet in einem ersten Teil „Allgemeine Charakteristika und Darstellungstypen“ der Entscheidungsliteratur heraus. In einem zweiten Teil seiner Arbeit ordnet er die Fülle der historischen Druckwerke.⁴⁶ Es folgt eine systematische Übersicht der Quellen mit biographischen Angaben zu den Herausgebern und inhaltlichen Zusammenfassungen zu den 344 Werken. Allerdings begrenzt Gehrke seine Arbeit auf die Zeit des Ancien Régime.⁴⁷ Die Vielzahl der Drucke des 19. Jahrhunderts bleibt daher bei ihm unberücksichtigt. Gehrkes knappe aber präzise Ausführungen zur gerichtlichen Abfassung und Bekanntgabe von Entscheidungsgründen nach Gesetzgebung und Lehre bilden zusätzlich einen wichtigen Ausgangspunkt für die Forschungen zur richterlichen Begründungspflicht.⁴⁸

Wolfgang Sellert veröffentlichte 1986 einen Aufsatz „Zur Geschichte der rationalen Urteilsbegründung gegenüber den Parteien“.⁴⁹ Im Kern geht es ihm um die Möglichkeit einer rationalen Entscheidung, die sich bereits in einer internen Begründung äußert, etwa am Reichskammergericht und Reichshofrat. Wiederum handelt es sich dabei um einen Beitrag zur Methodenlehre. Darin reißt Sellert ebenfalls normative Vorgaben, Diskussionen um die Begründungspflicht zur Zeit der Aufklärung und die praktische Umsetzung der Verpflichtungen an.

Danach wurde es in der Forschung um die Begründungspflicht stiller. Erst um 2000 nahm das Interesse an der Richterrechtsgeschichte wieder zu.⁵⁰ Argumentation und Entscheidungsfindung werden in der Forschung teilweise zusammengedacht, so zum Beispiel bei Filippo Ranieri.⁵¹ Das suggeriert eine Überschneidung, die nicht zwangsläufig ist. An die Erkenntnisse von Ranieri knüpfen weitere Autoren mit kürzeren Aufsätzen an, etwa Ignacio Czeguhn, der 2003 Thesen für den Stilwandel in der deutschen und spanischen Rechtspraxis zusammentrug. Er hob hervor, dass sich Gerichte durch den wissen-

leicht verändertem Titel, *Gehrke*, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur, 1974, ich nehme auf die zweite Fassung Bezug.

⁴⁵ So bereits anerkennend *Buschmann*, Besprechung von Gehrke, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur, ZRG (GA) 96 (1979), S. 387 (390).

⁴⁶ Kritisch zur Aufspaltung der Devisenliteratur *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte III, 2008, S. 172.

⁴⁷ *Gehrke*, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur, 1974, S. 10, wählt ausdrücklich aber ohne weitere Erläuterung die Begrenzung für das Jahr 1806, das Ende des alten Reiches; für die spätere Zeit siehe für Sammlungen Ranieri (Hrsg.), Gedruckte Quellen, 1992.

⁴⁸ *Gehrke*, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur, 1974, S. 22–34.

⁴⁹ *Sellert*, Urteilsbegründung, in: Dilcher/Diestelkamp (Hrsg.), Recht, Genossenschaft und Policy, 1986, S. 97 (97).

⁵⁰ Siehe etwa den Sammelband von Cordes (Hrsg.), Juristische Argumentation, 2006.

⁵¹ *Ranieri*, Entscheidungsfindung, in: Oestmann (Hrsg.), Formstrenge, 2009, S. 165 (165).

schaftlichen Charakter ihrer Urteile an der rechtswissenschaftlichen Diskussion beteiligten.⁵²

2002 erschien die bereits erwähnte, bislang einzige rechtshistorische Monografie über den Gegenstand. Stephan Hocks veröffentlichte seine von Regina Ogorek betreute Dissertation „Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang. Zur Publizität der Entscheidungsgründe im Ancien Régime und im 19. Jahrhundert“. Hocks geht der Frage nach, welche Überlegungen „für die Einführung der richterlichen Begründungspflicht leitend waren, wie es überhaupt ‚dazu kam‘ und was damit ‚zusammenhing‘, daß Richter mit einer Selbstverständlichkeit Urteilsbegründungen verfassen und an die Parteien herausgeben“.⁵³ Hocks gibt die Diskussion um die Einführung der Begründungspflicht wieder. Er konkretisiert seine Fragestellung: „Gesucht werden soll nach Erklärungen, weshalb die Entscheidungsmotive den Parteien verweigert oder vielleicht auch bereitwillig präsentiert wurden.“⁵⁴ Das historische Für und Wider einer Veröffentlichung von Entscheidungsgründen steht im Zentrum seiner Studie. Die Folgen der Begründungspflicht, das Ringen um ein Verständnis der neuen Verpflichtung und die Folgen in Form von Entscheidungssammlungen spielen bei ihm dagegen eine untergeordnete Rolle. Er schreibt jedoch „Hintergrundgeschichten: Von ‚bürgerlicher Freyheit‘, von neuen Richtern und dem ‚Anbau der Rechtswissenschaft““ in einem dritten Abschnitt des zweiten Hauptteils auf 30 Seiten. Seine Quellen sind gedruckte Schriften aus dem deutschsprachigen Raum, die den Nutzen und Schaden einer Begründungspflicht diskutieren. Dabei stellt Hocks einen Wandel in der Argumentation fest. Zunehmend sei statt der Parteien und der sie vertretenden Anwälte die „Öffentlichkeit“⁵⁵ Adressatin der Entscheidungen geworden. Dieses Narrativ zieht Hocks einer chronologischen Darstellung vor. Beide Hauptteile seiner Arbeit beginnen jeweils im 16. Jahrhundert und enden im 19. Jahrhundert, haben aber die entgegengesetzten Bestandteile des Titels zum Gegenstand, zuerst das Gerichtsgeheimnis, dann den Begründungszwang. Hocks beginnt bei der Geheimhaltungspflicht im Jüngsten Reichsabschied von 1654 und verfolgt die Entwicklung bis zu einem „Endpunkt“ um 1840.⁵⁶ Indem er den Blick auf direkte Vorbilder der heutigen Begründungspflicht fokussiert, blendet er andere Institute und Verständnisse aus, die sich nicht erhalten haben. Der Umgang mit einer bestehenden Begründungspflicht kommt bei ihm nur am Rande zur Sprache.

⁵² *Czeguhn*, Stilwandel, in: Schulze/Seif (Hrsg.), Richterrecht, 2003, S. 59 (59).

⁵³ *Hocks*, Gerichtsgeheimnis, 2002, S. 3.

⁵⁴ *Hocks*, Gerichtsgeheimnis, 2002, S. 11.

⁵⁵ *Hocks*, Gerichtsgeheimnis, 2002, S. 109 f., 130 f., S. 192; sein Öffentlichkeitsverständnis erläutert Hocks nicht näher; siehe zur Öffentlichkeit unter E. III.

⁵⁶ *Hocks*, Gerichtsgeheimnis, 2002, S. 1.

IV. Methode

In diesem Abschnitt soll zunächst die Quellenauswahl erläutert und auf die Besonderheiten in der Quellensprache hingewiesen werden. Es folgen Hinweise zur Transkription der Quellen und zum weiteren Gang der Darstellung.

1. Quellensuche und Quellenauswahl

Um sich dem zeitgenössischen Verständnis der Begründungspflicht zu nähern, kommen verschiedene Quellengruppen in Betracht. Dies sind zunächst normative Quellen, die explizit Regeln über die Begründungspflicht aufstellen. Daneben forderten Juristen in eigenständigen Schriften eine Begründungspflicht ausdrücklich ein. Diese beiden Quellengruppen haben in der Forschung bereits große Beachtung erfahren. Zusätzlich sollen in der vorliegenden Untersuchung besonders zeitgenössische Anleitungsbücher, Lehrbücher, Handbücher und Konversationslexika herangezogen werden. Diese Lehrwerke trugen das geltende Prozessrecht zusammen und könnten daher Hinweise geben, wie Juristen konkret vorzugehen hatten. Die zeitgenössische Wahrnehmung lässt sich an diesen Druckwerken nachverfolgen. Gerichtsakten eignen sich hingegen nicht für die Untersuchung. Denn sie zeigen nur, ob die Begründungspflicht beachtet wurde und wie das Gericht konkret begründet hat. Über den theoretischen Anspruch dahinter kann man anhand von Gerichtsakten nur spekulieren.

Die Quellenfunde stammen aus einer Kombination verschiedener Suchmethoden. Einen ersten Zugriff ermöglichen bisherige Forschungen, die aus den Quellen zitieren. In den Quellen finden sich wiederum Querverweise auf andere Abhandlungen der Zeit. Neben diesem Schneeballsystem fördert die digitale und analoge Suche in Stichwortregistern und Inhaltsverzeichnissen nach Schlagworten wie „Entscheidungsgründe“, „Urteil“ oder „Gründe“ weitere Quellen zu Tage.

Dabei zeigt sich, dass ein Großteil der Quellen aus Bayern stammt. Dafür gibt es im Wesentlichen zwei mögliche Ursachen. Zum einen könnten die bayerischen Autoren sich tatsächlich häufiger über die Begründungspflicht geäußert haben. Zum anderen könnten sie auch nur in den aufgefundenen Quellen überproportional vertreten sein. Denn die Quellensuche in Digitalisaten führt zu einer Überrepräsentation der hervorragend digitalisierten Werke der bayerischen Staatsbibliothek, die ihrerseits viele Werke bayerischer Autoren beherbergt. Die heutige Zugänglichkeit dieser Quellen verfälscht möglicherweise das historische Textkorpus. Dieses methodische Problem lässt sich nicht ausräumen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die vielen bayerischen Quellen nicht unbedingt für eine bayerische Dominanz in den historischen Beiträgen zur Begründungspflicht sprechen.

Neben den oben beschriebenen Quellengruppen hat die Suche zu Quellen geführt, die sich eigentlich einer anderen Forderung für die Justiz verschrieben hatten. Die Verfasser warben für öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren, den Freibeweis, die Anerkennung von Gerichtsrecht als Gewohnheitsrecht oder für Pressefreiheit.⁵⁷ Sie versuchten, eine Rechtsänderung anzuregen und nutzten die Entscheidungsbegründung dabei als Argument.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf Quellen aus der Zeit zwischen dem Reichsdeputationshauptschluss 1803 und der Revolution von 1848/49. In diese Zeit fallen maßgebliche gesetzgeberische Änderungen der Begründungspflicht,⁵⁸ aber auch die teilweise beiläufige Auseinandersetzung in der Literatur. Quellen außerhalb dieses Untersuchungszeitraums sind ausnahmsweise analysiert, wenn sie einen auch ansonsten angesprochenen Aspekt vor- oder nachbereiten. Sachlich sind nur solche Quellen in der Studie ausführlich beschrieben, bei denen eine Argumentation mit der Begründungspflicht erkennbar ist.

Eine methodische Schwierigkeit besteht darin, die so ermittelten Quellen zu gewichten, also festzulegen, wie viel Raum dem Beitrag eines zeitgenössischen Autors in dieser Arbeit zusteht. Für die Aufnahme in dieses Buch waren zwei Kriterien leitend: die inhaltliche Nähe zum Gegenstand und die Bedeutung des Autors für seine Zeit. Zum einen dienen Texte als Quellen, die in den Untersuchungszeitraum fallen und sich ausschließlich oder schwerpunktmäßig mit der Begründungspflicht befassen. Teilweise sind die Autoren heute völlig unbekannt. Mit ihnen hat sich die rechtshistorische Forschung noch nicht befasst und ihre Biographien sind nur bruchstückhaft überliefert und kaum zu rekonstruieren. Ihre spätere Vergessenheit schmälert ihre Bedeutung für die Begründungspflicht jedoch nicht. Bezugnahmen anderer Autoren in späteren Schriften belegen die zeitgenössische Rezeption. Die Autoren sind damit Diskursteilnehmer und unentbehrlich, um sich dem zeitgenössischen Meinungsspektrum anzunähern. Zum anderen kann die Bedeutung des Autors für seine Zeit entscheidendes Kriterium für die Aufnahme sein. Auch dies ist in der historischen Rückschau schwierig zu beurteilen. Wichtigster Anhaltspunkt ist die Bewertung des Autors durch die jüngere rechtshistorische Forschung. Die Bedeutung vieler Autoren wird nicht geprüft, sondern vorausgesetzt. Es wäre für den wissenschaftlichen Fortschritt hinderlich, stets zu hinterfragen, ob Savigny, Mittermaier oder Martin überhaupt wichtig waren. Solche Autoren sind unabhängig von den Titeln ihrer Monografien vertreten. Denn es ist anzunehmen, dass auch bloße Andeutungen von den Zeitgenossen zur Kenntnis genommen wurden,

⁵⁷ Siehe insbesondere Gönner (1810); Wening (1821); Feuerbach (1821); Möhl (1842); Künßberg (1837); Sartorius, Erzeugung und Bedeutung (1844).

⁵⁸ Siehe unter B.

sofern Inhaber der wichtigsten Professuren oder Richter der anerkanntesten Gerichte sie äußerten.

Vereinfacht kann die Quellenauswahl auf die Formel gebracht werden: Je bedeutender der Autor ist, desto geringer müssen die ausdrücklichen Bezüge in seinem Werk zur Begründungspflicht sein. Diese graduelle Abstufung zeigt bereits, dass die Untersuchung nicht anstrebt, die zeitgenössische Diskussion lückenlos wiederzugeben.

2. *Quellensprache und Forschungsfrage*

Zeitgenössische wissenschaftliche Literatur stellt den heutigen Leser vor besondere Herausforderungen. Es ist leicht, in der Rückschau einen einheitlichen Diskurs über ein Thema wie etwa die Begründungspflicht zu konstruieren. Tatsächlich steht im Voraus aber weder fest, ob erstens die Teilnehmer einer zeitgenössischen Diskussion mit denselben Begriffen dasselbe meinen, also ob sie einander überhaupt verstehen, noch zweitens ob die benutzten Begriffe mit dem heutigen Sprachgebrauch identisch sind. Für jeden Autor können daher sein Verständnis der Begrifflichkeiten und seine Folgerungen daraus nur einzeln untersucht und wiedergegeben werden.

Das zweite Problem stellt sich grundsätzlich bei jeder Form historischen Arbeitens. Es ist besonders in der Rechtsgeschichte verlockend, Begriffe und ihre Hintergründe auf eine vergangene Zeit zu übertragen.⁵⁹ Bei dem zentralen Begriff „Entscheidungsgründe“ ist daher in doppelter Hinsicht Vorsicht geboten. „Entscheidungsgründe“, wie der heutige § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sie vorschreibt, meinen die schriftlich niedergelegten rechtlichen Erwägungen, die ein Urteil stützen. Sie werden im sogenannten Urteilsstil verfasst. Die Begründung erfolgt vom Ergebnis her, anstatt sich zu ihm vorzutasten. Manche Autoren des 19. Jahrhunderts verwenden den Begriff „Entscheidungsgründe“ hingegen für alle geäußerten und nicht geäußerten Motive des Richters für sein Urteil – unabhängig davon, ob die Überlegungen verschriftlicht mit dem Urteil zusammen publiziert werden. Auch der Gedanke eines Richters oder seine Relation sind im ursprünglichen Wortsinne Entscheidungsgründe. Die zunehmend vorgeschriebenen Entscheidungsgründe, also die schriftliche Darlegung gegenüber den Parteien, wurden einem „Urteil“ angefügt. Formal handelt es sich damit um zwei verschiedene Dokumente, während die Urteilsgründe heute Bestandteil des Urteils sind. Von einem „Urteilsstil“ wäre die Begründung in der zeitgenössischen Auffassung daher in keinem Fall umfasst. Selbst wenn mit „Entscheidungsgründen“ in einer konkreten Quelle die schriftliche Ableitung einer Rechtsentscheidung gemeint ist, ist der Begriff noch mehrdeutig. Denn

⁵⁹ *Stolleis*, Rechtsgeschichte schreiben, 2008, S. 26.