

B

Bedeutung, Bedeutsamkeit
Bedeutung, Geltung
Bedeutung, gemeinschaftsbezogene
Bedeutung, juristische Lesarten
Bedeutung, konventionelle, aktuelle
Bedeutung, Prototypen
Bedeutung, Stereotypen
Bedeutung, Zeichenkette
Bedeutungswandel
Begründung, Defizite beim EuGH
Begriffe, unbestimmte
Begründungstradition, angelsächsische
Begründungstradition, deutschsprachige
Begründungstradition, europäische
Begründungstradition, romanische
Begründung
Bereichsdogmatik
Bestimmtheit, Gerichte
Bestimmbarkeit
Bestimmtheitsgebot
Bestimmtheitsgebot, rechtsstaatliches
Bestimmtheitsgebot, strafrechtliches
Bestimmtheit

Bedeutung, Bedeutsamkeit

Die Strukturierende Rechtslehre geht davon aus, dass dem Normtext am Beginn der Konkretisierung erst Geltung und nicht schon Bedeutung zukommt. Mit diesem Ansatz werden drei Fragen getrennt, die in der herkömmlichen Lehre noch unklar vermischt sind. Es sind die Fragen nach Geltung, Bedeutung und Legitimation. Das positivistische Modell der Rechtserkenntnis setzt alle drei Probleme gleich: die Geltung des Normtextes liegt in seiner Bedeutung und die Entscheidung ist legitim, wenn sie die erkannte Bedeutung genau auf den Fall anwendet. Die von der Strukturierenden Rechtslehre ausgearbeitete Trennung verteilt die Probleme dagegen zunächst auf der Zeitachse: Geltung des Normtextes liegt am Anfang, Bedeutung als Ausfüllung des Textformulars (Normativität) am Ende. Dazwischen liegt ein Handeln des Rechtsarbeiters, das an Legitimitätsmaßstäben überprüft werden muss. Legitimität kommt der in der Entscheidung liegenden Ausübung von Staatsgewalt dann zu, wenn die Zurechnung der Bedeutung zum Normtext alle sprachlichen Anschlusszwänge methodisch überzeugend abgearbeitet hat, die sich aus einer verfassungsrechtlich rückgebundenen Argumentationskultur ergeben.

Die geschilderte Trennung ist aus der Sicht des alten positivistischen Modells von Rechtserkenntnis nicht leicht zu verstehen. Typisch ist insoweit eine Kritik, welche die Abschichtung von Zeichenkette und Bedeutung für unmöglich hält. Ein Normtext ohne Bedeutung sei als Zeichenkette gar nicht erkennbar und könne deswegen auch keine Geltung haben. Nun erscheinen zwar in der unreflektierten Alltagskommunikation Zeichenkörper und Bedeutung als Einheit. Aber schon die bloße Frage nach der Bedeutung eines bestimmten Zeichens legt beide Seiten auseinander. Der Raum, in den sich diese Frage entfaltet, ist der der Bedeutsamkeit.

JM I, Rnn. 185 f.

Bedeutung, Geltung

Wenn die Strukturierende Rechtslehre von der funktionellen Geschlossenheit der Rechtsordnung im Sinn einer Ergänzung von materiellen Regeln durch Prozessrecht ausgeht, zieht sie aus der Sicht dieses Ansatzes den Vorwurf auf sich, dass der Richter im gesetzefreien Bereich ohne jede objektive Legitimationsvoraussetzung entscheiden müsse. Daran ist mehreres falsch: einmal reduziert die

Strukturierende Rechtslehre die Konkretisierungsleistung des Gesetzes nicht auf den eindeutigen Wortlaut und braucht deshalb einen „gesetzesfreien“ Bereich richterlichen Entscheidens gar nicht erst anzunehmen. Zum ändern hat der Richter auch im Bereich des Gesetzes keinen objektiven Rechtsgegenstand als vorgegebene Legitimationsgrundlage, sondern muss diese Legitimation durch Begründung der geschaffenen Rechtsnorm erst herstellen. Für die Strukturierende Rechtslehre ist ein Urteil eine Entscheidung, die zwar durch Anschlusszwänge im juristischen Sprachspiel erschwert wird, die aber niemals als technische Anwendung einer Erkenntnis des objektiv vorgegebenen Rechtsgegenstandes verstanden werden kann. Der Gesetzgeber und die Gerichte sind also strukturell gekoppelt. Das heißt, gesetzgeberische Vorgaben in Form von Normtexten können in Verbindung mit den Vorschriften des Verfahrens und den sprachlichen Anschlusszwängen und Begründungslasten den Entscheidungsvorgang zwar rechtsstaatlich irritieren, aber nicht substantiell vorabdeterminieren.

Die alte Auffassung will demgegenüber Gesetz und Entscheidung linear kausal miteinander verknüpfen. Das richterliche Sprechen soll auf dem Weg über die Erkenntnis eines präexistenten Gegenstandes determiniert werden; und dort, wo das Gesetz diese Determination nicht leisten kann, soll etwas anderes einspringen. Die Vorstellung, das juristische Handeln funktioniere nach dem Modus der Gegenstandserkenntnis, führt so zur Figur der Lücke und diese zur Ersetzung des Gesetzes durch die Gerechtigkeit. Die Rechtsordnung ist von außen, gemessen am gesellschaftlichen Regelungsbedarf unvollständig; aber von innen zugleich vollständig, weil nur der normativ anerkannte Regelungsbedarf der Gesellschaft juristisch relevant ist und die richterliche Entscheidung immer nur am geltenden Recht gemessen werden kann. Von einer „Lücke“ kann man dagegen nur sprechen, wenn man ein Problem entgegen dem Gesetz als regelungsbedürftig ansieht. Dies lässt sich dann begründen, wenn man einen normtranszendenten Maßstab von Gerechtigkeit heranzieht, der so im Gesetz gerade (noch) keinen Ausdruck gefunden hat.

Dabei zeigen sich zugleich auch die Grenzen der Möglichkeit sprachlicher Festlegung gesetzlicher Tatbestände durch den Normtext. Als ein grammatischer Ausdruck kann der Normtext die rechtliche Entscheidung über Episoden des sozialen Zusammenlebens nicht schon vorgeben. Vielmehr können mit ihm nur die Bedingungen dafür gesetzt werden, zu solchen Entscheidungen zu kommen. Der Normtext gibt in seiner Tatbestandsbestimmung nicht bereits einen Begriff der geregelten Sachverhalte. Vielmehr zeichnet er lediglich die Form vor, in der solche Begriffe zu bilden sind. Und er enthält auch nicht schon Beschreibungen, die sich mit Wahrheitsanspruch von den betreffenden Vorgängen des sozialen Lebens behaupten ließen. Tatsächlich zeigen die Festlegungen des Normtextes lediglich die Bedingungen an, unter denen aufgrund von Belegen über solche Wahrheitsansprüche zu entscheiden ist. Der Normtext gibt damit zwar einen Rahmen vor, in dem die Bestimmtheit rechtlicher Regelungen erreicht werden kann. Zugleich setzt er jedoch den Vorgang der Normkonkretisierung einer doppelten Entscheidungsgewißheit aus. Bestimmtheit kann so alles in allem keine Eigenschaft von Gesetzestexten sein. Vielmehr ist sie auf eine Strategie des Gewinns von Wahrheit für die nach den grammatischen Vorgaben des Normtextes zu bildenden Handlungssätze verwiesen. Für diese Strategie stellt sich dann weiter die Frage nach ihrer Ausgestaltung als Verfahren unter der verfassungsrechtlichen Forderung, Rechtssicherheit zu gewähren. Einmal mehr bestätigt dies übrigens die von der Strukturierenden Rechtslehre vorgeschlagene Unterscheidung zwischen der Geltung eines Normtextes und der Bedeutung der Norm. Bezeichnenderweise war von Bedeutungen in dem hier demonstrierten Theorieaufbau insoweit nicht die Rede, sondern stattdessen von Struktur und Entscheidung, von Festlegung und Form, die allesamt den Weg zu einer bestimmten Bedeutung des Normtextes, die die Rechtserzeugung zu erbringen hat, erst eröffnen und sozusagen planen.

Ungeschminkt betrachtet, dient der Gesetzestext technisch als Ansatzpunkt, legitimatorisch als Durchzugsgebiet für miteinander konkurrierende, für einander widersprechende Interpretationsvarianten. Das macht jeder Blick in einen Gesetzes- oder Verfassungskommentar augenfällig: zahlreiche, manchmal Hunderte von Textseiten zu ein, zwei, drei Sätzen des darüber thronenden kargen Normtextes - (Art. X der Konstitution, § Y des Gesetzes).

JM I, Rnn. 145, 177

Bedeutung, gemeinschaftsbezogene

Zur Erstellung der gemeinschaftsbezogenen Bedeutung verwendet der EuGH die Ergebnisse anderer Konkretisierungselemente, um damit eine Lesart normativ auszuzeichnen. Oft ist dies das systematische Element. Meistens ist es aber neben der Systematik noch eine objektiv teleologische Argumentform, die die Entscheidung trägt. Daneben gibt es aber auch Urteile, in denen subjektiv teleologische Argumente, als Ableitungen des Gesetzeszwecks aus den Materialien, beim Festsetzen einer gemeinschaftsbezogenen Bedeutung eine Rolle spielen.

Im Rahmen eines solchen Vorgehens kann sich der EuGH nicht mehr hinter einer verdinglichten Bedeutungsvariante einer bestimmten Sprachfassung verstecken. Er hat insbesondere die Varianten anzuerkennen, die sich aus den verschiedensprachigen Texten ergeben. Mit der Kreation einer Gemeinschaftsbedeutung entsteht auch die Notwendigkeit, diese zu rechtfertigen. Das erfolgt dadurch, dass die ausgewählte Variante durch die anderen Auslegungselementen begründet wird. Damit wird die Entscheidung nachvollziehbar und überprüfbar.

Die methodischen Anforderungen, den Wortlaut der verschiedensprachigen Fassungen als gleichermaßen verbindlich zu behandeln, haben beim EuGH zu einem dreistufigen Verfahren geführt. Auf der ersten, der 'inersprachlichen Stufe', wird ausgehend vom Wortlaut einer Sprachfassung mit Hilfe normtextbezogener Auslegungselemente ein Bedeutungsspektrum festgelegt. Auf der zweiten, der 'gemeinschaftssprachlichen Stufe', wird aus den divergierenden Bedeutungsspektren eine gemeinschaftliche Bedeutung bestimmt. Auf der dritten Stufe wird das Ergebnis mit Hilfe anderer Konkretisierungselemente gerechtfertigt. Eine Inhaltsanalyse der EuGH-Begründungen des Jahrgangs 1999 konnte zeigen, dass die autonome bzw. einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in fast 10 % aller Entscheidungen eine Rolle spielt. Der EuGH formuliert den Grundsatz der autonomen Auslegung heute folgendermaßen: "Für die Gemeinschaftsrechtsordnung besteht jedoch ein offensichtliches Interesse daran, dass jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden soll, eine einheitliche Auslegung erhält, damit künftige unterschiedliche Auslegungen verhindert werden (...)." Der EuGH begründet seine Vorgehensweise mit der nötigen Einheitlichkeit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts: "Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, sieht der Vertrag Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nur in den Artikeln (...) vor. Diese betreffen ganz bestimmte, außergewöhnliche Fälle. Aus ihnen lässt sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnimmt. Würde ein solcher Vorbehalt unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des Vertrages anerkannt, so könnte das die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen."

Fraglich könnte noch sein, ob die Wortlaute der Nationalsprachen damit jede Funktion verlieren. Tatsächlich hat der EuGH aber immer hervorgehoben, dass die nationalsprachlichen Wortlaute der praktische Plausibilitätsraum seiner Auslegung bleiben: "Gemeinschaftsverordnungen sind einheitlich auszulegen. Das verbietet es nach ständiger Rechtsprechung, im Fall von Zweifeln eine Bestimmung in einer Sprachfassung für sich allein zu betrachten, zwingt vielmehr dazu, sie unter Berücksichtigung ihrer Fassungen in anderen Amtssprachen auszulegen." Der Normtext, dem der EuGH seine Entscheidung zurechnen muss, hat sich also sozusagen als Zeichenkette verlängert um die verschiedenen Formulierungen in den anerkannten Amtssprachen. Die grammatische Auslegung wird damit nicht relativiert, sondern im Gegenteil, in ihrer Bedeutung sogar gestärkt.

Indem der EuGH also die nationalsprachlichen Wortlaute als Zurechnungspunkt und die sich dort ergebenden Bedeutungen als Plausibilitätsspektrum heranzieht, kann er die geforderte Rechtssicherheit gewährleisten. Das Gericht übernimmt zwar nicht einfach eine Bedeutung aus den Einzelsprachen. Aber es verwendet die Bedeutungsunterschiede der Nationalsprachen als Plausibilitätskala, um die von ihm mit spezifisch juristischen Argumenten festgesetzte Lesart zu überprüfen. Man kann die provokative Aussage von Generalanwalt Langrange also präzisieren: Die Gleichwertigkeit bedeutet, dass nicht eine Sprache allein den Ausschlag geben kann. Eine Einzelsprache kann im Hinblick auf Art. 314 EG nie Determinationsinstanz für die Fixierung der gesamten Bedeutung werden. Aber sie bleibt trotzdem als Überprüfungsinstanz von großer Wichtigkeit. Im Spielraum des Vertretbaren, der sich aus den Bedeutungsunterschieden der einzelnen Sprachen ergibt, kann die vom EuGH mit Hilfe von Zweck und Systematik bestimmte Lesart immer noch scheitern. Eine Inhaltsanalyse der EuGH-

Entscheidungen des Jahrgangs 1999 hat die von der Literatur vertretene Auffassung, dass im Rahmen der gemeinschaftsbezogenen Bedeutung die grammatikalische Methode an Relevanz verliere, widerlegt: "Im Gegenteil zeigt die Untersuchung, dass der EuGH den Umstand, dass Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts mit gleicher Verbindlichkeit in verschiedenen Sprachfassungen vorliegen, im Sinne einer erweiterten grammatikalischen Auslegung nutzt und dadurch die grammatikalische Methode in ihrer Bedeutung sogar noch stärkt." Weil also die Wichtigkeit der grammatischen Auslegung nicht ab-, sondern im Gegenteil zunimmt, sollte man nicht von einer "autonomen", sondern von einer *gemeinschaftsbezogenen Bedeutung* sprechen. Diese ist autonom weder in dem Sinn, dass sie einer eigenen abgetrennten Sprache angehört, noch in jenem, dass sie rein juristisch und unabhängig von der Sprache begründet wäre. Sie ist aber gemeinschaftsbezogen, weil zwischen die Sprache als Entdeckungszusammenhang für Bedeutungsdivergenzen und die Sprache als Überprüfungsinstanz für Bedeutungsfixierungen die Zwecke der europäischen Vergemeinschaftung treten und die fragliche Lesart vorläufig festlegen.

JM II, S. 40 f, 42 f, 44 f.

Bedeutung, juristische Lesarten

Was bringen Stereotypen- und Prototypensemantik für die juristische Problemstellung? Sicherlich nicht eine Wiederbelebung des veralteten Gegensatzes von Begriffs" kern" und Begriffs" hof". Die linguistische Diskussion hat es erreicht, solche Alternativen zu überwinden und zwischen den beiden Oppositionen ein Drittes zuzulassen. Mit der Anerkennung eines Dritten (das im Unterschied zum Prototyp mit Wendungen wie "eine Art von" gekennzeichnet werden kann) unterscheidet sie sich von der juristischen Konstruktion des Begriffskerns mit anschließendem Begriffshof, die noch immer die Entscheidung mit Hilfe einer unterstellten höheren Autorität der Sprache treffen will.

Näher am Prototyp liegende Lesarten sind nicht etwa „besser“ als solche, die sich von ihm weiter entfernen. Die Frage ist allein, ob sich der Sprecher mit seiner Äußerung verständlich machen kann; inwieweit es ihm gelingt, zu sagen, was er zu sagen hat. Das aber ist eine Angelegenheit des kommunikativen Miteinander in der betreffenden Situation und nicht die einer vorgegebenen Bedeutung der dabei verwendeten Ausdrücke. Es betrifft die Bereitschaft und Fähigkeit der Sprecher, aufzunehmen, wie sich der Einzelne zu dem äußert, was in der aktuellen Lage gerade „Sache ist“. Streit darüber ist mangels eines dem Handeln der Sprecher entzogenen, ihm hierarchisch übergeordneten Codex von definitorischen Kriterien - geradezu vorprogrammiert; jedenfalls dann, wenn, wie vor Gericht, die Interessen der Beteiligten entgegengesetzt sind. Denn hier ist jedes stillschweigende Übereinkommen bezüglich der Bedeutungen dann außer Kraft gesetzt. Auf Sprache als solche kann man ebenso wenig autoritär bauen wie auf eine Anrufung der Welt; beides muss erst in der Entscheidungsarbeit geklärt werden. Gerade der Rechtsstreit als semantischer Konflikt zeigt, wie unsicher das Zitieren von „besten Beispielen“ für eine bestimmte Bedeutung jeweils ist. Prototypikalität ist nicht Voraussetzung für gelingende Verständigung in der Sache; sie ist erst ein Ergebnis erfolgreicher Äußerungsbemühungen der Sprecher. Anders ausgedrückt, „(verliert)“ das Moment der Prototypikalität „als reines Oberflächenphänomen...sein ursprüngliches definitorisches Merkmal ‚bester Vertreter aus Sicht der Sprecher““, welcher dann nur „noch als ‚zentral‘ bzw. ‚grundlegend‘ gilt“. Die Beispiele, die eine Partei im Rechtsstreit anführt, brauchen nicht einmal in ihrer eigenen Sicht optimal zu sein; es genügt, wenn sie einigermaßen passen. Die Parteien nehmen wegen ihrer gegensätzlichen Interessen gegenläufige Semantisierungen in Anspruch; dagegen ist nichts zu sagen, sofern sie sich damit noch verständlich machen können. Die am Ende ergehende Entscheidung ist aber nicht eine aufgrund der vorgebrachten Bedeutungszuschreibungen, sondern eine über sie. Jede Semantisierung kann nur als Argument in die prozessuale Debatte geworfen werden.

Die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke - in Gestalt von Bedeutungsbeschreibungen bzw. einer "Erklärung der Bedeutung" - vermag jedenfalls, wie die Stereotypen- und die Prototypensemantik zeigen, keinen Grund dafür zu liefern, eine ihr konforme Verwendung des betreffenden Ausdrucks sei zwingend. Sie kann nicht einmal zuverlässig vorschreiben, was auch nur als ein konformer Gebrauch gelten könne. Jede einzelne Erklärung der Bedeutung eines Ausdrucks verkürzt bereits sprachliche Vielfalt. Die Semantisierung des Normtexts in Gestalt eines ihm beigelegten Wortsinns begründet nicht etwa eine Rechtsmeinung, sondern formuliert sie nur; sie ist also nicht Mittel der Argumentation,

sondern deren Gegenstand. Der Jurist ist somit darauf verwiesen, Gründe für sie ins Feld zu führen. Juristisches Entscheiden ist, semantisch gewendet, Arbeit an der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke. Für die Semantik, auf die sich der Jurist festlegen muss (insofern ihm eine Entscheidung abverlangt wird), hat er zu argumentieren. Als Handwerkszeug dafür dienen die Canones und die hier entfaltenen übrigen Konkretisierungselemente. Der Wortlaut des Gesetzes liefert eine – in demokratisch-rechtsstaatlicher Geltung stehende - Vorform des Texts der Rechtsnorm. Der Jurist kann nicht einfach mit Hilfe irgend einer unter den Bedeutungen des Normtexts entscheiden, er entscheidet vielmehr einen tatsächlichen Konflikt um die Bedeutung des Gesetzes. Dafür genügen nicht Sprachargumente allein, vielmehr braucht er Sachargumente im Plausibilitätsraum der Sprache. Diese werden aus der Konfliktperspektive des Verfahrens durch die Beteiligten geliefert. Die Beteiligten führen frühere Gerichtsentscheidungen, die Absichten der Legislative, den Stand der Dogmatik usw. ein, insofern dies dem Anschein nach für ihre Sache spricht. Solche Argumente müssen im Verfahren geprüft werden und den Stand der „Geltung“ (hier gebraucht im Sinn der Argumentationslehre) erreichen. Dann entscheidet der Richter zwar nicht an Hand einer dem Verfahren hierarchisch überlegenen, jedem Streit entzogenen Objektivität, aber dennoch objektiv im Sinn von: nicht subjektiv, nicht willkürlich.

Die Prototypensemantik will und kann den Juristen die Entscheidung des Falles weder abnehmen noch auch nur eine absolute Grenze des Wortlauts vorgeben. Aber sie kann helfen, das relative Gewicht eines Arguments zu bestimmen: "Spricht der grammatische Kontext in hohem Maße für eine bestimmte Lesart, so können andere Kontexte nur ausnahmsweise eine entgegenstehende Lesart *lege artis* begründen. Ein solch großes Gewicht des grammatischen Arguments liegt insbesondere vor, wenn der Gegenstand, auf den eine Norm angewendet werden soll, ein Standardgebrauchsbeispiel der Verwendung eines Begriffs darstellt (...). Ist dagegen die Verwendung entweder eine untypische, nur im juristischen Sprachgebrauch folgende und auf Zweckerwägung beruhende, oder die gesetzliche Formulierung eher zufällig, können andere Kontexte um so eher das grammatische Element ausstechen."

JM I, Rn. 351g

Bedeutung, konventionelle, aktuelle

Mit dem Einsetzen des Rechtsstreits verliert das, was man „Bedeutung“ nennt, die Selbstverständlichkeit, sozusagen die Unschuld. Nicht etwa, weil die Beteiligten vergessen hätten, "was die Wörter nun einmal bedeuten." Sondern weil sie ganz genau wissen – im Sinn von: es dringend wünschen -, dass die Lesart ihres Gegners die falsche und ihre eigene die richtige sei.

Im Rechtsstreit prallen zwei Momente von Sprache aufeinander: die Konventionalität und die Aktualität von Bedeutung. Die Aufgabe des Juristen im Rahmen der grammatischen Konkretisierung besteht darin, diesen Konflikt zu bewältigen. Beide Streitparteien berufen sich auf die Konventionen des Sprachgebrauchs und rechtfertigen so ihre jeweilige Lesart des Normtexts. Mit der Lesart des Gegners sei es dagegen umgekehrt, er verkenne die Gepflogenheiten der Sprachgemeinschaft. Das macht die semantische Lage des Rechtsstreits paradox: Die Kontroverse über Bedeutung ist nur aufgrund der Konventionalität von Sprache sinnvoll. Zugleich aber wird das, was die Konvention an „Geltung“ einbringt, durch den semantischen Konflikt in Frage gestellt; er dementiert gleichsam seine eigene Basis. Wie immer kann allein Praxis aus dem Paradox befreien, hier: die juristische Entscheidungsarbeit, die zugleich über sprachliche Bedeutung zu entscheiden hat.

Um das zu verstehen, sollte man allerdings nicht in die tradierten semantischen Illusionen zurückfallen, Regeln stünden als objektive Erkenntnisinstanz zur Verfügung. Denn möglich wird die geschilderte Situation überhaupt nur aufgrund der „Autonomie der sprachlichen Bedeutung“. Diese besteht darin, „dass jedes Wort und jeder komplexe Ausdruck auf neue und unerwartete Weise verwendet werden kann.“ In diesem Sinn bleibt es grundsätzlich offen, inwiefern eine Äußerung im Hinblick auf die Bedeutung der verwendeten Ausdrücke konventionell, also „buchstäblich“ gemacht wird, oder nicht. Bedeutung ist nicht das von mir definierte Etwas, das ich sage; sondern etwas, was der Ausdruck besagt und wonach man sich daher richten solltet. Man hat es bei Konventionalität und Aktualität von Bedeutung nicht mit einer vorgegebenen Eigenschaft von Sprache zu tun, nicht einmal mit einer solchen des Handelns. Denn dieses Handeln kann auch immer darin bestehen, das Vorgegebene aufs Spiel zu setzen. So gesehen, sind Konventionen in der Verständigungspraxis nicht mehr als „eine

praktische Interpretationskrücke, und in der Praxis können wir es uns nicht leisten, ohne diese Krücke auszukommen - aber es ist eine Krücke, die wir unter optimalen Kommunikationsbedingungen zu guter Letzt fortwerfen und in der Theorie von vornherein hätten entbehren können.“ Konventionalität und Aktualität von Bedeutung können weder auseinander abgeleitet noch gegeneinander ausgespielt werden. Eben das macht das „Prinzip der Autonomie der Bedeutung“ aus, und nirgends wird das klarer als in der semantischen Praxis des Rechtsstreits.

Es besteht keine linear gerichtete Beziehung zwischen Konventionalität und Aktualität; weder kann man diese auf jene reduzieren, noch produziert jene einfach die aktuelle Bedeutung. Man stellt sich besser eine intern genetische Beziehung vor, die auf beide Größen hin offen ist. In der Tat kann man den semantischen Kampf als punktuelle Umkehrung einer Konventionalisierung betrachten. Sprache ist in jedem Moment der Verständigung gewissermaßen in einer Schwebelage zwischen Stagnation und Wandel: je nachdem, ob die Äußerung eher konventionell oder eher kreativ ausfällt. Um dabei Konventionalismus bzw. Intentionalismus zu vermeiden, kann man Konventionen einfach als Regelmäßigkeiten betrachten; sie ergeben sich aus den wechselseitigen Unterstellungen der miteinander kommunizierenden Sprecher und bleiben bis zum Moment ihrer Infragestellung aufrecht erhalten. Wie fragil dieses Verhältnis ist, zeigt sich am normativen Druck, dessen es bedarf, um Sprecher zu Regularität zu veranlassen.

Sprechern geht es in der Regel nicht einfach darum, zu sprechen. Vielmehr wollen sie mit ihren Äußerungen Ziele erreichen und dabei möglichst erfolgreich sein. Somit ist auch „die Fähigkeit, einen Ausdruck in erfolversprechender Weise zu verwenden, doch notwendig an intersubjektiv gültige Verfahren, d.h. an Verfahren einer ganzen Kommunikationsgemeinschaft (oder relevanter Teilgemeinschaften) gebunden.“ Zum Problem wird dies dann, wenn - wie etwa vor Gericht, in der Kommunikationskrise des förmlichen Verfahrens - , das nicht ohne weiteres gelingt, weil über die Verwendungsweise gestritten wird. Das lässt umgekehrt darauf schließen, dass das in der kommunikativen Praxis Bewährte dazu fähig ist, auf dem Weg wechselseitiger Anpassungen konventionell zu werden, zur „Gepflogenheit“.

Konventionelle und aktuelle Bedeutung lassen sich nur mit Blick auf die jeweilige Verständigungssituation unterscheiden. Vorrangig ist, was der Sprecher in einer gegebenen Lage mit seiner Äußerung erreichen möchte. Ein konventionelles Moment solcher Äußerung lässt sich dann bestimmen als „Bezug auf Üblichkeiten, d.h. die Tatsache, dass Angehörige einer Sprachgemeinschaft, wenn sie einen bestimmten Ausdruck x äußern, mit diesem Ausdruck (bzw. seiner Äußerung) ‚normalerweise‘ etwas Bestimmtes übereinstimmend meinen“. Damit ist die Klärung aber nur verschoben; denn nun fragt es sich, was man unter einem solchen Normalfall verstehen soll. Mangels einer Sprachinstanz, von der ein Zwang ausgehen könnte, liegt auch dies wiederum bei den Sprechenden. Das Normale verdankt sich allein der Neigung eines Sprechers, sich am Sprachgebrauch seiner Gemeinschaft zu orientieren, sich an das in ihr Übliche zu halten - in der Erwartung, dass es sich bei keinem der Beteiligten anders verhält. Natürlich klingt das zirkulär. Es weist aber nur darauf hin, dass es sich bei der Konventionalität unumgänglich um eine Praxis handelt: „Hinter den Begriff der Praxis (oder der Übereinstimmung in einer Praxis) kann keine Definition von Sprachkonventionen zurückgehen.“ Solche Praxis kann mit allen möglichen Prädikaten der Konformität spezifiziert werden, erklärt werden kann sie damit nicht. Man muss also den Realitäten der Verständigung zugestehen, „dass sich die sprachliche Kommunikation zwar häufig regelgeleitete Wiederholungen zunutze macht, dieser jedoch nicht notwendig bedarf; und in diesem Fall hilft die Konvention nicht zu erklären, was für die sprachliche Kommunikation grundlegend ist, obwohl sie vielleicht ein gewohntes, aber kontingentes Merkmal beschreibt.“ Das heißt, dass man mit dem Verweis auf Konventionalität nur ein bestimmtes Äußerungsverhalten beschreiben kann. Dem entspricht es, dass Konventionalität nur in Praktiken von Kritik, Korrektur und Einübung besteht. Daraus erklärt sich auch ihre Anfälligkeit dafür, von den Sprechern in ihrer aktuellen Äußerung modifiziert zu werden.

Weder können, mit anderen Worten, Konventionen die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke verbindlich vorschreiben, noch verdankt sich diese einer bloßen Laune des kommunikativen Augenblicks. Vielmehr benützen die Sprecher ihre Erfahrungen und Fertigkeiten, um ihren Äußerungen Bedeutung zu „geben“. Zugleich steht diese aber, im Moment der Verständigung, in gewissem Sinn zur Disposition. Denn ob Sprecher genau so verstanden werden, wie sie sich äußern möchten, hängt ab davon, wie ihre Aussagen aufgenommen werden. Bedeutung ist ein komplex produktiver Vorgang, abhängig von

den Fähigkeiten der Individuen, "sich rational, d.h. unter durch Wissen gestützter Verfolgung intersubjektiv erfolgversprechender Strategien kommunikativ zu verständigen." Daher werden Aussagen in der Regel nicht ins Blaue hinein getan. Der Sprecher macht sie, weil er etwas Bestimmtes zu sagen hat und damit auch ‚ankommen‘ will. Anders ausgedrückt, er „will verstanden werden. Also äußert er Worte, von denen er glaubt, dass sie in bestimmter Weise interpretiert werden können und tatsächlich interpretiert werden.“ Verständigung ist ein Prozess des Zusammenspiels von Theorien über die Beteiligten und die Umstände, mit der Bildung von Hypothesen darüber, was in der Situation kommunikativ wohl der Fall sein mag. All das geschieht in einem sich ständig fortschreibenden Wechselspiel von „Ausgangstheorien“ hierüber; und dann von „Übergangstheorien“ zu der Frage, wie es sich, entsprechend den gegebenen Anzeichen und Hinweisen, aktuell damit wohl verhält.

Solche Anzeichen und Hinweise können nicht allein im Sprachlichen liegen. Überzeugungen und Bedeutungen erhellen sich im Austausch der Suche nach einem Sinn von Äußerungen, so „dass Bedeutung nicht als eine eigenständige Entität anzusehen ist, die neben der Zeichenform steht und zwischen Ich, Zeichenform und Welt tritt.“ Was ein Sprecher ausdrücken will, hängt von den Überzeugungen ab, die er hegt. Denn "eine sprachliche Einheit (hat) nur im Kontext Bedeutung (...), wobei sprachliche Einheiten u.a. Wörter, Begriffe, komplexe Ausdrücke, Sätze, Überzeugungen oder Äußerungen sein können, während als Kontext u.a. Sätze, Sprachen, Theorien, Vokabulare, Überzeugungssysteme oder Äußerungszusammenhänge auftreten." Die Überzeugungen, die für das Verstehen einer Aussage wichtig sind, erschließen sich aber zugleich aus der Bedeutung der Äußerung des Sprechers. Auch hier weist der Zirkel auf nichts anderes hin als auf das Ende der Begründungen auf dem „rauen Boden“ kommunikativer Tatsachen. Ebenso wie das Verhältnis von Konventionalität und Aktualität muss sich das Verhältnis des Ausdrucks zu seinem Gehalt im Licht der Interpretation seiner Äußerung erweisen. In dieser gegenseitigen Angewiesenheit aufeinander - und zugleich Offenheit füreinander - liegt der Auslöser für jene Dynamik des Verhältnisses von Konvention und Aktualität, die, in der Zeit gesehen, ihren Ausdruck im Sprachwandel und für die jeweilige Gegenwart ihren Ausdruck in der Offenheit von Bedeutung hat.

JM I, Rn. 351g

Bedeutung, Prototypen

Wie können die eingefahrenen Gepflogenheiten des Sprachgebrauchs semantisch die Rolle von Leitbildern spielen? Wie kann es kommen, dass etwa „Pinguine“ durchaus als „Vögel“ gelten, obwohl sie nicht fliegen können, sondern vielmehr schwimmen? Oder wie ist es möglich, dass jemand Wale als „Fische“ bezeichnet - wider das bessere Wissen, dass sie genau so Säugetiere sind wie etwa Tiger. Offenbar lässt sich das nicht so erklären, dass sie einen dem Spiel der kommunikativen Kräfte entzogenen, für alle Beteiligten schulmäßig verbindlichen Bedeutungs“kern“ enthielten, in dessen peripherem Pausen“hof“ allenfalls die semantischen Spielereien einzelner Sprecher stattfinden können. Eine solche Auffassung wurde schon von Wittgenstein anhand des Begriffs des Spiels zugunsten des Konzepts der „Familienähnlichkeit“ eindrücklich widerlegt, das die Quintessenz der Stereotypensemantik auf den Punkt bringt.

Das führt zu der Frage, wie ein Begriff seine Rolle für eine wirksame Unterscheidung überhaupt noch spielen kann. Doch wohl nur so, dass in der Reihe aller möglichen „Exemplifizierungen“ von Bedeutung einige Beispiele zentraler sind als andere, die man ebenfalls anführen könnte. Für die Frage, ob sich der Sprecher noch im semantisch Machbaren, sprich Verständlichen und Nachvollziehbaren bewegt, liefern diese dann Ansatzpunkte für eine Beurteilung als abweichend, abstrus, verfehlt oder unsinnig. Eine Meise oder ein Rotkehlchen ist für uns zweifellos ein besseres Beispiel für einen Vogel als ein Pinguin, ein Tiger oder Affe ein besseres für ein Säugetier als ein Wal. Daran wird man sich orientieren, wenn es darum geht, schwierige und zweifelhafte Fälle einzuordnen. In diese Bresche (entstanden durch das Versagen der „realistisch“ wie der „idealistisch“ bereits vorgegebenen Kategorisierungen) tritt die Prototypensemantik ein, die an das Konzept der Familienähnlichkeit anknüpft. Mit der Stereotypensemantik teilt sie eine ganz auf die Verständigungspraxis aufbauende Bedeutungstheorie. Kategorien sind demnach vom Verhalten der Sprecher abhängig. Ursprünglich wurden sie aus der empirisch-psychologischen Untersuchung der Reaktionen von Probanden gewonnen. Dabei stellte sich heraus, dass das Einordnen der angebotenen Beispiele den einen oder anderen teils leichter,

teils schwerer fiel. Das sollte dann den Stellenwert der entsprechenden Beispiele für die Bildung einer Kategorie, eben eines „Prototyps“, einschätzen lassen. So gesehen, entspricht die Prototypensemantik der Einsicht des inneren Zusammenhangs von Bedeutungen und Überzeugungen. Angesichts ihrer von Fall zu Fall feststellbaren Unsicherheit und Offenheit ist sie eine graduelle Semantik. Beispiele können immer nur mehr oder weniger prototypisch sein; und die Übereinstimmung der Sprecher in dieser Frage ist, wie schon Wittgenstein schrieb, lediglich eine „in den Urteilen“. „Categories can be viewed in terms of their clear cases if the perceiver places emphasis on the correlational structure of perceived attributes such as the categories are represented by their most structured portions. By prototypes we have generally meant the clearest cases of category membership defined operationally by people's judgements of goodness of membership in the category.“

Die zunehmende Konsequenz dieser Einsicht bestimmte dann auch die weitere Entwicklung der Prototypentheorie. Zusammenfassend ergibt sich inzwischen folgende Charakteristik: „(1) Kategorien haben bestimmte Mitglieder, die als repräsentativer angesehen werden als andere, z.B. (...) ist ein Rotkehlchen für einen Amerikaner ein repräsentativeres Beispiel für die Kategorie Vogel als ein Huhn oder ein Pelikan (bei uns wäre das wohl der Spatz!). Die als am repräsentativsten angesehenen Mitglieder einer Kategorie werden auch Prototypen genannt. (2) Dementsprechend ist Kategorienzugehörigkeit keine Sache von notwendigen und hinreichenden Bedingungen, sondern bestimmt durch Bündelungen von Eigenschaften, die die repräsentativsten Kategorienmitglieder charakterisieren, wobei aber keine dieser Eigenschaften notwendig und hinreichend für die Kategorienfestlegung sein muss. ... Es ist möglich, dass keines der Mitglieder einer Kategorie alle in einer Bündelung zusammengefassten Eigenschaften aufweist; einige Eigenschaften können jedoch wichtiger sein als andere. (3) Repräsentative Mitglieder einer Kategorie dienen als kognitive Referenzpunkte für Inferenzen. (4) Kategoriengrenzen sind unbestimmt, d.h. es gibt neben den Zugehörigkeitsurteilen 'gehört dazu' und 'gehört nicht dazu' auch solche wie 'unbestimmt', 'weder noch' 'bis zu einem gewissen Grad' usw. (5) Die Eigenschaften der repräsentativen Mitglieder bestimmen nicht die Kategorienzugehörigkeit insgesamt: Hühner, Pelikane, Vogel Strauße und ähnliches Getier sind ebenso Vögel wie Rotkehlchen oder Spatzen. (6) Bestimmte Kategorien sind grundlegender, „more basic“ als andere“. (Harras, G: Zugänge zu Wortbedeutungen) Für die juristische Frage, was denn nun die Worte des Normtextes „eigentlich“ bedeuten, ergibt sich aus alledem, auf einen Nenner gebracht, was Juristen immer schon wussten: Es kommt darauf an.

JM I, Rn. 351g

Bedeutung, Stereotypen

Bei Bedeutungskonflikten, wie vor Gericht kann der eingefahrene Sprachgebrauch nie allein ausschlaggebend sein, da er immer nur als einer von mehreren Faktoren für die „Spezifizierung der Bedeutung“ im Dienst der grammatischen Argumentation eine Rolle spielt. „Bedeutungen sind einfach nicht im Kopf“ ; und sie geben auch keine den Sprechern „gemeinsame Methode oder Theorie der Interpretation“ ab oder eine „Grundlage gemeinsamer Konventionen, Regeln oder Regelmäßigkeiten.“ (Putnam, H.: Die Bedeutung von „Bedeutung“) Sie sind nicht die Voraussetzung für Interpretation und Verständigung; sondern jeweils nur deren Ergebnis in Gestalt der Überzeugungen davon, was ein Sprecher mit seiner Äußerung sagen will oder was die Verwendung eines Zeichens in einem Text ausdrücken mag.

Das weist wieder auf die „Bestimmer“ von Bedeutungen hin, „die Welt und die anderen Menschen“; auf die Sprechergemeinschaft mit ihren – jeweils - als verbindlich und normal postulierten Überzeugungen. „Bedeutung“ ist nicht ein für alle Mal gegeben. Der Sprachgebrauch wandelt sich mit der Welt: „Selbst wenn ein Sinn noch so weit hergeholt ist, dass er eigentlich schon ‚abweichend‘ ist, kann er noch einen deutlichen Bezug zum Hauptsinn haben. Zum Beispiel könnte es sein, dass ich sage: 'Hast du die Zitrone gesehen?' und damit jene Plastikzitrone meine.“ Diese ist eine „Zitrone“ und ist es doch wieder nicht. Das merkt man spätestens dann, wenn man jemanden davor bewahren muss, hinein zu beißen. Ähnlich verhält es sich, um ein weiteres Standardbeispiel Putnams zu nennen, wenn man einen „Tiger“ als Spielzeug bezeichnet, nur weil es solche auch als Stofftiere für Kinder gibt. Man sähe es, aufs Ganze, sicher nicht gern, wenn sich diese Meinung durchsetzen würde. Denn spätestens bei der Begegnung mit einem „echten“ Tiger könnte sich das verhängnisvoll auswirken.

Die Bedeutung eines Ausdrucks kennen, eine Äußerung zu Recht beim Wort nehmen, heißt also, die richtigen Dinge dazu sagen zu können. Und die „richtigen“ Dinge sagen heißt, sich dem zu fügen, was in der jeweiligen Sprachgemeinschaft „stereotyp“ anerkannt wird“. Jemand der etwa „weiß, was ‚Tiger‘ bedeutet“, sollte in der Lage sein, auf Verlangen so etwas zu sagen wie, dass es sich dabei um einen Vierbeiner, ein Säugetier, um eine große, gestreifte Raubkatze handelt. Dieser Beweis sprachlicher Kompetenz gegenüber anderen Sprechern bedeutet nun nicht, dass die fraglichen Bedeutungsmerkmale von „Tiger“ begriffsnotwendig seien oder, was auf dasselbe hinausläuft unbedingt tatsächliche Eigenschaften von Tigern sein müssten: „Dreibeinige oder albinische Tiger sind keine logisch unmöglichen Entitäten.“ Und „verlören Tiger ihre Streifen, so verlören sie damit nicht ihre Tigerheit“. Bedeutung ist eine durchweg soziale Angelegenheit. Sie ist dem unablässigen kommunikativen Treiben der Sprechergemeinschaft ausgesetzt, das immer auch an Sprache arbeitet.

Stereotype geben jene Folie ab, auf der sich das Wechselspiel von Konventionalität und Aktualität im Hinblick auf konkret gegenwärtige Äußerungen vollziehen kann. Auf der einen Seite „(können) sich in ihnen sprecherabhängige Beschreibungen“ zu allgemein gepflogenen Normalfällen „verdichten“. Sie verweisen dann auf „Eigenschaften, die (...) charakteristisch, „normal“ sind. Zugleich kann sich der Sprecher aktuell auf alles Mögliche beziehen, solange noch irgend ein Zusammenhang zum Stereotyp erkennbar ist. Denn die in einem Stereotyp als Normalfall versammelten Faktoren kommen den entsprechenden Gegebenheiten nicht notwendig zu. Sie sind nur das, was die jeweilige Gemeinschaft sprachlich aus ihrer Welt macht: jeweils "eine konventional verwurzelte“, in gewisser Weise aber auch „möglicherweise völlig aus der Luft gegriffene ... Meinung darüber, wie ein X aussehe oder was es tue oder sei“. „Da sie Meinungen darstellen, die in einer Sprach- oder besser: Kulturgemeinschaft bei ihren Mitgliedern vorherrschend sind, beziehen sich die Informationen, die in den Merkmalen wiedergegeben werden, in erster Linie auf Sichtweisen, die die Menschen von den Dingen haben und die in ihrer Sprache konventionalisiert sind und nicht auf Eigenschaften, die als gegeben angenommen und in Bedeutungsbeschreibungen sozusagen nur abgebildet werden.“ Insofern lassen sich, für die Rechtsarbeit besonders wichtig, Stereotype auch komplexeren Sach- und Sozialverhalten wie etwa dem des „Intellektuellen“ (Harras, G: Zugänge zu Wortbedeutungen) zuschreiben. Ein Intellektueller ist eine „Person“, „die wissenschaftlich oder künstlerisch gebildet ist, geistig arbeitet und deren Lebensform im Unterschied zu der anderer Menschen besonders stark von Reflexion, theoretischer Erörterung und analytischem, kritischem Denken geprägt ist“. „Intellektueller“ zu sein bedeutet so unter anderem, „Umwelt eher verstandesmäßig (zu) betrachten und eine Neigung zur kritischen Distanz gegenüber gesellschaftlichen Vorurteilen und Traditionen (zu) haben“. Als „Intellektuelle“ bezeichnet man häufig Menschen, die dazu neigen „den Verstandeskräften den Vorrang gegenüber Willen, Gemüt, Gefühl und dem Unbewussten sowie gegenüber dem praktischen Tätigsein zu geben.“ Das wiederum heißt, dass Intellektuelle dazu neigen „menschliches Handeln, geschichtliche Vorgänge und geistige Schöpfungen hauptsächlich oder ausschließlich auf verstandesmäßige Erwägungen bzw. Ursachen zurück(zu)führen.“ Sie sind von daher oft „gefühllos“, 'gefühllos', 'empfindungslos', 'unsensibel' oder 'übertrieben rational (eingestellt)“ und vor allem „welfremd“. Erkennbar zeigt dieses Beispiel Züge, die etwa dem im Kommentar auf dem Weg zur Bedeutung nachblätternden Juristen ganz geläufig sind: Stereotype sind oft komplex strukturiert. Ihre Bestandteile können nicht nur in einem gegenseitigen Erläuterungsverhältnis stehen, sondern auch gegenläufige oder widersprüchliche Momente enthalten (beispielsweise dann, wenn einerseits Intellektuelle als Bewohner von Elfenbeintürmen angesehen werden, ihnen aber aufgrund ihrer analytischen Fähigkeiten andererseits eine hohe Verantwortung für die Gesellschaft zugemessen wird).

JM I, Rn. 351g

Bedeutung, Zeichenkette

Die Strukturierende Rechtslehre geht davon aus, dass dem Normtext am Beginn der Konkretisierung erst Geltung und nicht schon Bedeutung zukommt. Mit diesem Ansatz werden drei Fragen getrennt, die in der herkömmlichen Lehre noch unklar vermischt sind. Es sind die Fragen nach Geltung, Bedeutung und Legitimation. Das positivistische Modell der Rechtserkenntnis setzt alle drei Probleme gleich: die Geltung des Normtextes liegt in seiner Bedeutung und die Entscheidung ist legitim, wenn sie die erkannte Bedeutung genau auf den Fall anwendet. Die von der Strukturierenden Rechtslehre ausgearbeitete Trennung verteilt die Probleme dagegen zunächst auf der Zeitachse: Geltung des Normtext-

tes liegt am Anfang, Bedeutung als Ausfüllung des Textformulars (Normativität) am Ende. Dazwischen liegt ein Handeln des Rechtsarbeiters, das an Legitimitätsmaßstäben überprüft werden muss. Legitimität kommt der in der Entscheidung liegenden Ausübung von Staatsgewalt dann zu, wenn die Zurechnung der Bedeutung zum Normtext alle sprachlichen Anschlusszwänge methodisch überzeugend abgearbeitet hat, die sich aus einer verfassungsrechtlich rückgebundenen Argumentationskultur ergeben.

Die geschilderte Trennung ist aus der Sicht des alten positivistischen Modells von Rechtserkenntnis nicht leicht zu verstehen. Typisch ist insoweit eine Kritik, welche die Abschtichtung von Zeichenkette und Bedeutung für unmöglich hält. Ein Normtext ohne Bedeutung sei als Zeichenkette gar nicht erkennbar und könne deswegen auch keine Geltung haben. Nun erscheinen zwar in der unreflektierten Alltagskommunikation Zeichenkörper und Bedeutung als Einheit. Aber schon die bloße Frage nach der Bedeutung eines bestimmten Zeichens legt beide Seiten auseinander. Der Raum, in den sich diese Frage entfaltet, ist der der Bedeutsamkeit.

JM I, Rnn. 185 f.

Bedeutungswandel

Noch weit über diese Spruchpraxis hinausgehend, verwendet das Bundesverfassungsgericht in erheblichem Umfang Gesichtspunkte, die weder mit den als kanonisch geltenden Auslegungsregeln Savignys noch mit der ihnen zugrundeliegenden Normvorstellung vereinbar sind: so die Notwendigkeit eines sachgemäßen Ergebnisses; die Möglichkeit eines Bedeutungswandels einer Verfassungsnorm auf Grund faktischer Veränderungen der sozialen Welt; die konstitutive Bedeutung des von Norm und Entscheidung zu regelnden Sachverhalts, das Berücksichtigen historischer, politischer und sozialwissenschaftlicher Zusammenhänge als die Entscheidung letztlich tragender Aspekte. Dabei ist nicht zu verkennen, dass schon die traditionellen Auslegungsmethoden zahlreiche (allerdings nicht reflektierte und nicht eingestandene) Möglichkeiten enthalten, in die Fallentscheidung Sachelemente einzubeziehen. Doch erzwingen die spezifischen Schwierigkeiten der Normtextinterpretation im Verfassungsrecht eine größere Offenheit dieses Rückgriffs in der Darstellung der Entscheidungsbegründung. Die Fälle, in denen das Bundesverfassungsgericht, ohne die dabei auftauchenden theoretischen und methodischen Probleme zu thematisieren, der „Norm“ im herkömmlichen Verständnis nicht entnehmbare Sachgesichtspunkte zu mitentscheidenden Bestandteilen der Konkretisierung macht, sind eindrucksvolle Belege für die Unumgänglichkeit solcher Offenlegung. Fälle dieses Typus zeigen insgesamt, dass die programmatische Selbstbeschränkung auf die überlieferten Auslegungshilfen angesichts der Probleme der Praxis illusionär ist; dass die herkömmlichen methodischen Hilfsmittel die in Wirklichkeit geübten Konkretisierungsverfahren auch verbal nicht mehr zu decken und zu verdecken vermögen und dass die alltäglich gehandhabten Vorgänge heutiger Verfassungskonkretisierung Anlass geben, die überlieferte Konzeption der Rechtsnorm und ihrer „Anwendung“ in Frage zu stellen.

JM I, Rn. 33

Begründung, Defizite beim EuGH

Der EuGH hat für seinen Begründungsstil noch keine endgültige Lösung gefunden. Das ist nicht verwunderlich, wenn man das Oszillieren der nationalstaatlichen Traditionen zwischen Semantik und Pragmatik berücksichtigt. Die Begründung eines gerichtlichen Urteils ist eben nicht nur eine logische und noch nicht einmal eine rein semantische Frage. Vielmehr geht es um das umfassendere Problem, wie viel Begründung eine Rechtsgemeinschaft fordert, um richterlichen Urteilen Legitimität zuzubilligen. Deswegen ist es angemessen, dass der EuGH die Begründungsfrage pragmatisch handhabt, indem er seine Praxis der Bewährung durch die wissenschaftliche Kritik aussetzt und dann weiterentwickelt. Als Fluchtpunkt dieser Evolution lässt sich eine größere Begründungsleistung erkennen, die allmählich den Übergang von der Semantik zur Pragmatik des Gesetzes vollzieht.

Bei seiner Errichtung im Jahr 1952 war für den EuGH vor allem die romanische Tradition bestimmend. Erst 1979 hat sich das Gericht vom traditionellen französischen Urteilsstil („vu que“, „considérant que“) abgelöst. In der Folge dieser Entwicklung wurden auch die knappen Begründungen der romanischen

Tradition zugunsten einer ausführlicheren Darstellung überwunden. Diese bleibt allerdings immer noch hinter der Leistung englischer und deutscher Gerichte zurück: Nationale Gerichtsbarkeiten werden in der Regel nicht zitiert, eine Diskussion von Meinungen aus der Wissenschaft findet nicht statt und Dissenting opinions sind nicht erlaubt.

Es gibt aber auch noch andere Tendenzen: „Der Gerichtshof ging (...) in den 60er und 70er Jahren immer mehr dazu über, an frühere Urteile anzuknüpfen. Dazu trug wesentlich der Einfluss der englischen Juristen nach dem Beitritt Großbritanniens bei. Heute kann man fast von einer Präjudizienpraxis sprechen. (...) Das schrittweise Vorgehen von Fall zu Fall kennzeichnet die Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof. Allerdings muss der Gerichtshof Aussagen früherer Urteile gelegentlich ändern oder aufgeben. Das geschah bisher ohne ausdrücklichen Hinweis. Erst neuerdings hat er sich dazu offen bekannt und in drei spektakulären Urteilen ausdrücklich frühere Urteile korrigiert. Meist versucht er aber auch heute noch Formulierungen zu finden, mit denen er die vorangegangenen Urteile modifiziert und spezifiziert, ohne es zuzugestehen.“ In der Gesamtbilanz überwiegen also noch deutlich die Defizite und erklären damit die geringe Überzeugungskraft der Begründungen des Gerichtshofs für die argumentativen Traditionen des deutschen und angelsächsischen Rechtskreises.

Allerdings findet man die fehlenden Teile der Begründung meist in den Schlussanträgen der Generalanwälte. Hier wird eine ausführliche Darlegung der sprachlichen Plausibilitätsräume in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorgenommen. Wenn man sich als Philolog oder Linguist der Mühe unterzieht, diese oft sehr detaillierten Untersuchungen nachzuvollziehen, lernt man viel und entwickelt einen großen Respekt vor der Leistung dieser Institution. Auch was die Arbeit an Systematik und Entstehungsgeschichte betrifft, findet man hier Erwägungen, die in ihrer Ausführlichkeit der Arbeit deutscher Gerichte nicht nur entsprechen, sondern sie noch übertreffen. Nur hier, in den Schlussanträgen des Generalanwalts, findet man die Praxis der für die Gemeinschaft so wichtigen rechtsvergleichenden Interpretation. Offen ist nur die Zuordnung dieser wissenschaftlichen Schätze. Gehören sie zur Begründung des Gerichts oder zum Prozessstoff? Jedenfalls folgt der EuGH den Schlussanträgen nicht immer; und auch wenn er das tut, ist damit immer noch offen, ob er das Vorbringen des Generalanwalts übernimmt oder nicht. Leider findet sich in den gerichtlichen "Gründen" nur selten ein ausdrücklicher Bezug auf die Schlussanträge. Die vorhandenen Verweise betreffen sowohl den Sachverhalt als auch die methodische Argumentation. Zur Darstellung des Sachverhalts lauten solche Verweise typischerweise: "Wie der Generalanwalt in Nr. 101 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist unstrittig, dass die Lebenshaltungskosten in Karlsruhe in dem streitigen Zeitraum eindeutig niedriger waren als in Berlin." Oder: "Wie der Generalanwalt in den Nrn. 55 bis 110 seiner Schlussanträge zu Recht ausgeführt hat, hat die Kommission zahlreiche Umstände vorgetragen, die zu belegen geeignet sind, dass die betroffene Ware den Qualitätsanforderungen des Artikels (...) weder zum Zeitpunkt der Ausfuhr, noch bei ihrem Eintreffen am Bestimmungsort genügt hat." Es finden sich allerdings auch Verweise aus den Gründen in die Schlussanträge für methodische Argumente: "Wie der Generalanwalt in Nr. 22 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, kann bei der Übertragung des Betriebs auf einen anderen Erzeuger (...) nur diese Auslegung (...) gewährleisten, dass die Höchstzahl von 90 Tieren (...) nicht überschritten wird." Vorbildlich ist der Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts in der Entscheidung C-6/98 vom 28.10.1999, worin es um Sendezeiten für Werbung im Fernsehen und die Auslegung des Begriffs "programmierte Sendedauer" geht. Der EuGH verweist hier dreimal auf die Schlussanträge des Generalanwalts, in denen sich sorgfältige grammatische, genetische und historische Auslegungen finden. So heißt es in Rn. 23 der Entscheidung: "Wie der Generalanwalt in den Nrn. 18 bis 25 seiner Schlussanträge festgestellt hat, lassen die auf den Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 89/552 in ihrer geänderten Fassung gestützten Argumente keinen eindeutigen Schluss darauf zu, ob diese Vorschrift das Brutto- oder das Nettoprinzip vorschreibt."

Hier könnte die nötige Weiterentwicklung im Hinblick auf ein stärker argumentatives Begründungskonzept ansetzen. Das Gericht müsste die Teile der Schlussanträge, die seine Entscheidung mitkonstituieren, in die "Gründe" übernehmen. Dafür würde auch sprechen, dass es selbst die Institution des Generalanwalts dem Gericht zurechnet und deshalb im Unterschied zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine Stellungnahme der Prozessbeteiligten insoweit nicht für nötig hält.

JM II, S. 432 ff

Begriffe, unbestimmte

Die noch vorherrschende Sprachauffassung der Juristen setzt als Regel, was von den sprachlichen Verhältnissen her allenfalls seltene Ausnahme sein kann. Sie geht vom angeblich bestimmten Begriff aus und qualifiziert dann die Ausnahmen als „unbestimmte“ oder „wertausfüllungsbedürftige“ Rechtsbegriffe. Dem ist entgegenzuhalten, dass Sprache überhaupt nur dadurch funktionieren kann, dass sie als, solche erst einmal unbestimmt ist und damit in ihrer Bedeutung gegenüber der Vielfalt der Zwecke für ihren Einsatz autonom. Nur dadurch ist sie offen für wechselnde Kontexte. Zugleich kann sie aufgrund dieser Flexibilität in den verschiedenen Zusammenhängen stabil fungibel sein. Es stellt sich dann allerdings die Frage, was bei realistischem Einschätzen der sprachlichen Bedingungen „Bestimmtheit“ von Normtexten überhaupt noch heißen kann.

Eine Grundlage für eine Antwort bieten beispielsweise die Einsichten Davidsons zur logischen Form von Handlungssätzen. Diese Ausführungen lassen sich zu einer analytischen Theorie gesetzlicher Tatbestände verdichten. Ausgangspunkt dafür ist, dass rechtliche Regelungen durch menschliches Verhalten geschaffene soziale Tatsachen zum Gegenstand haben. Diese sollen in die Verantwortlichkeit von rechtsfähigen Personen gestellt und mit den dafür vorgesehenen Rechtsfolgen belegt werden. Dafür hat der Normtext die nötigen Anknüpfungspunkte zu liefern. Was ist dazu erforderlich und wie ist dies zugleich sprachlich möglich?

Handlungssätze kennzeichnen hiernach ein bestimmtes menschliches Verhalten und nehmen auf dieses Bezug. Dabei enthalten sie eine geordnete Menge von Zuschreibungen für dieses Ereignis. Diese Zuschreibungen bilden die Aussage des Handlungssatzes. Die Aussage wiederum wird im Fall einer Handlung durch den Handlungssatz mittels „Quantifizierung“ für ein einzelnes Ereignis getroffen. Die im Handlungssatz enthaltenen Zuschreibungen sind als die Handlung konstituierende Eigenschaften bzw. Merkmale interpretierbar. Als logisch grammatische Auszeichnungen und Anordnungen von Ereignissen bestimmter Art weisen Handlungssätze eine Doppelstruktur auf, die sie für eine analytische Theorie gesetzlicher Tatbestände interessant machen.

JM I, Rn. 167

Begründungstradition, angelsächsische

Die angelsächsische Tradition steht in scharfem Gegensatz zur romanischen. Das wird vor allem am zentralen Paradigma des Gesetzbuchs deutlich. Aus der Sicht der klassischen kontinentalen Lehre handelt es sich bei diesem um eine in sich geschlossene Ganzheit, die alle künftigen Fälle lückenlos zu regeln vermag. Im angelsächsischen Recht herrscht demgegenüber die Vorstellung des „Amendment“. Danach dient das Statute Law nur der Ergänzung und Verbesserung des Gewohnheitsrechts. Eine geschlossene, die Zukunft vorwegnehmende Kodifikation ist so ein fernliegender Gedanke.

Im kontinentalen Modell war das Überschätzen des Gesetzbuchs mit einem Unterschätzen der Rolle des Richters verknüpft. Auch in dieser Hinsicht ist eine realistische Korrektur zu erwarten. Aus kontinentaler Sicht pflegt man im angelsächsischen Recht eine herausragende Stellung der Richter, die ihnen eine Machtfülle und ein soziales Ansehen verschaffen, welche persönlich geprägte Urteilsprüche zulassen. Das schlägt sich auch im Stil richterlicher Begründungen nieder: „Ein wesentlicher Unterschied zum kontinentalen Urteilsstil besteht vor allem in der persönlichen Färbung. Der Richter begründet die Entscheidung meist mündlich, und auch die schriftliche Fassung lässt das gesprochene Wort erkennen. Das Gericht ist keine anonyme Autorität, sondern die Persönlichkeit des Richters, bei Kollegialgerichten die des die Begründung vortragenden Mitglieds, die oft durch seine Kollegen ergänzt wird, wird sichtbar. Er scheut sich nicht, im Ich-Stil Meinungen zu bekennen und seine subjektive Einschätzung als solche zu kennzeichnen. Deshalb bestehen auch keine Bedenken gegen dissenting opinions, die in Frankreich nicht und in Deutschland nur beim Bundesverfassungsgericht zugelassen werden. Damit hängt zusammen, dass die Richter auch Erwägungen des Gemeinwohls oder der Einzelfallgerechtigkeit offen aussprechen, soweit ihnen die Präjudizien ausreichenden Spielraum einräumen.“

Eine weitere wichtige Folge aus dem fehlenden Glauben in die umfassende Kodifikation betrifft die Methode des Argumentierens. Es geht aus angelsächsischer Perspektive nicht um die Lösung eines abstrakten Rechtsproblems, sondern um die Herstellung von Gerechtigkeit im vorliegenden Fall. Man

kann deshalb auch nicht aus der Kodifikation deduzieren, sondern muss induktiv von „precedent to precedent“ vorgehen.

Allerdings ist die problemorientierte und induktive Vorgehensweise vor allem für den Bereich des Common Law kennzeichnend, nicht dagegen für den immer weiter wachsenden Bereich des Statue Law. Hier herrscht ein sehr enger Textbegriff, orientiert an der grammatischen Auslegung, der vor allem Überlegungen teleologischer und historischer Art weitgehend ausschließt. Diese enge Auslegung erklärt sich aus dem Bestreben, den Anwendungsbereich des Common Law gegenüber der Ausdehnung des Statue Law zu verteidigen. Das Gemeinschaftsrecht mit seiner notwendig starken Betonung von Zweck und Systematik muss daher für die angelsächsische Tradition als „incoming tide“ erscheinen, die einen grundlegenden Wandel in der Methode erfordert: „It would be absurd that the Courts of England should interpret it differently from the Courts of France, or Holland, or Germany (...) we must therefore, put on one side our traditional rules of interpretation. We have for years tended to stick too closely to the letter – to the literal interpretation of the words. We ought (...) to adopt the European methods (...) In interpretation of the treaty of Rome (which is part of our law) (...) we must certainly adopt the new approach.“

Schließlich ist als Gegenstück zur kontinentalen Begründungskultur ein zentraler Aspekt der angelsächsischen Tradition hervorzuheben: Im Vergleich zur deduktiven romanischen Tradition bemühen sich die Richter hier vor allem um eine überzeugende Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung. Das Verfahren erscheint dann als Quelle von Argumenten, die es nicht nur zu diskutieren, sondern auch in der Begründung zu verarbeiten gilt. Das liefert ein Element, welches für die Überwindung der sprachlichen Naivität des kontinentalen Rechtsstaatsverständnisses entscheidend wird. Nicht die Sprache des Gesetzes erbringt bereits die Grundlage des Urteils, sondern erst das Verfahren mit den Argumenten der Beteiligten. Es zeigt sich so ein praktischer Weg, um die Schranken des alten Kodifikationsdenkens zu überwinden. In seiner Charakteristik des angelsächsischen Begründungsstils formuliert der EuGH-Richter Ulrich Everling: „In den Urteilen kommt ferner das weitgehend von den Prozessparteien bestimmte Verfahren zum Ausdruck. Das Gericht ist mehr als auf dem Kontinent Streit-schlichter zwischen widerstrebenden Gegnern. Vortrag und Argumentation der Parteien spielen eine erhebliche Rolle und erfordern Antworten. Der Stil der Urteile ist meist bewundernswert lebendig und plastisch.“

JM II, S. 422 ff.

Begründungstradition, deutschsprachige

Neben Stellenwert und Bandbreite der Rechtslehre wirken hier auch historische Besonderheiten mit, die eine fraglose Identifikation mit der Obrigkeit ausschließen. Das hat Folgen bis in den Stil gerichtlicher Begründungen hinein. Die Urteilspraxis deutscher Gerichte unterscheidet sich schon von der äußeren Form her erheblich von jener in der romanischen Tradition: „Ihre Urteile sind oft umfangreich und setzen sich jedenfalls bei wichtigen Rechtsfragen ausführlich mit den in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansichten auseinander. Urteile des Bundesverfassungsgerichts lesen sich gelegentlich wie Monografien. Deutsche Gerichte sind bemüht, durch richtiges methodisches Vorgehen und durch Wissenschaftlichkeit argumentativ zu überzeugen, während die Gerichte der meisten anderen Staaten in der Regel autoritativ entscheiden und die Legitimation in der 'Richtigkeit' der Entscheidungen suchen. Dieses unterschiedliche Vorgehen dürfte tieferliegende geschichtliche Ursachen haben. Die meisten Mitgliedstaaten sind weitgehend gefestigte Nationalstaaten, die davon ausgehen können, dass ihre Institutionen einschließlich der Gerichte von einem allgemeinen Konsens getragen sind. Von den deutschen Gerichten wird das offenbar nicht so selbstverständlich vorausgesetzt. Das dürfte mit den mehrfachen Brüchen in der nationalen Geschichte zusammenhängen. Deutsche Gerichte bemühen sich, durch Rationalität und Überzeugungskraft die Basis dafür zu schaffen, dass die Rechtsprechung insgesamt als Verwirklichung von Recht akzeptiert wird.“ Dem deutschen Modell kommt damit zwischen der romanischen und der angelsächsischen Wurzel der europäischen Begründungspraxis eine wichtige Mittlerrolle zu.

JM II, S. 421 f

Begründungstradition, europäische

Ausgangspunkt für die Begründungspraxis des EuGH war zunächst die enge, geradezu logizistische Tradition der romanischen Länder. Im Hinblick auf das Fehlen homogener Standards gerichtlicher Begründung in den Mitgliedstaaten und auf die politischen Umstände bei der Entstehung der Gemeinschaft lag es nahe, „dass sich der Gerichtshof in Verfahrens- und Formfragen in erster Linie an die französische Rechtsordnung anlehnte, der bei der Gründung der EGKS im Jahre 1950 ein besonderes Gewicht zukam. Vor allem war die EGKS als Verwaltungsgemeinschaft ausgestaltet, so dass Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vordergrund standen. Diese sind aber in den meisten Gründerstaaten weitgehend vom französischen Recht beeinflusst. Deutsche Verfahrenspraxis hatte dagegen zunächst nur beschränkten Einfluss, denn das Grundgesetz war gerade erst in Kraft getreten, und die deutschen Gerichte mussten nach den Perversionen der Rechtsordnung durch Diktatur und Krieg ihren eigenständigen Weg noch finden. Die englische Tradition wurde erst ab 1973 nach dem Beitritt Großbritanniens zur Gemeinschaft wirksam, als sich die Praxis des Gerichtshofs bereits weitgehend verfestigt hatte.“ Wichtig ist dabei die Einschränkung „weitgehend“. Denn seither hat sich die Begründungspraxis des EuGH tatsächlich weiter entwickelt. Sichtbar wird das allerdings erst, wenn man ihre Wurzeln in den wichtigen Rechtskreisen der Gemeinschaft in die Betrachtung einbezieht.

JM II, S. 418 f

Begründungstradition, romanische

Die romanische Tradition ist besonders stark an der klassischen Vorstellung des Gesetzbuchs orientiert. Die von der Aufklärung geschaffenen Kodifikationen, wie der Code civile, galten sehr lange als lücken- und widerspruchsfrei. Hier wirkte noch stark die christliche Vorstellung des heiligen Buches als mediales Paradigma nach. Die im Buch gerundete Totalität hat keine "losen Enden", an die Rechtsmeinungen, Schriftsätze, Kommentare und Fußnoten anknüpfen könnten. Vielmehr ist das Gesetz als „manifestation de la volonté souveraine“ ein in sich vollkommen geschlossenes Ganzes. Die Rolle des Gesetzbuchs wird überschätzt und spiegelverkehrt die Rolle des Richters klar unterschätzt: „Das Gesetz galt allgemein als die Magna Charta der Freiheit, der Richter aber nur als sein gehorsamer Diener und Vollstrecker.“ Der Gedanke, dass im Gesetz die Lösung für alle künftigen Fälle nicht schon enthalten sein könne, hat sich in der Wissenschaft erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts langsam durchgesetzt. Die Ersetzung der École de l'exégèse durch die École scientifique contemporaine führte dazu, dass der Wirklichkeitsbezug des Rechts soziologisch thematisiert wurde und dass die Umwandlung von sozialer Tatsächlichkeit in rechtlich strukturierte Aussagen von der Methodik überhaupt bemerkt werden konnte. Eine weitere wichtige Folge dieser Entwicklung lag darin, dass der Wortlaut des Gesetzes mit der Konkretisierungsleistung der grammatischen Auslegung nicht mehr gleichgesetzt wurde, sondern dass nun auch die anderen Instrumente der juristischen Textarbeit zur Semantik des Textes zählten. Wenn in der deutschen Kritik dem EuGH immer wieder vorgehalten wird, er gehe mit der systematischen und teleologischen Interpretation über den Wortlaut hinaus, so ist dieser Vorwurf aus der Sicht der französischen Tradition schwer nachvollziehbar. Die Stärke dieses Traditionsstrangs liegt also darin, dass die Semantik des Textes nicht auf die Bedeutungserkenntnis qua grammatischer Auslegung reduziert wird, sondern dass sie als holistische Aufgabe erscheint, welches den Einsatz aller Canones erfordert.

Trotz dieser Öffnung zum sozialen Umfeld und zum holistischen Problem der Textbedeutung hin bleibt die romanische Tradition von einem naiven, d.h. nicht sprachkritisch durchdachten Verständnis von Gewaltenteilung und rechtsstaatlicher Demokratie geprägt. Das zeigt sich gerade bei der Begründung von Gerichtsentscheidungen: „Übereinstimmend stellen die Gerichte ihre Entscheidungen als einfache, zwingende Deduktion aus den Rechtssätzen dar. Sie sprechen als 'bouche de la loi' in der Tradition Montesquieus und lassen keinen Zweifel an der Richtigkeit ihres Spruches erkennen. Erwägungen der materiellen Gerechtigkeit oder rechts- und gesellschaftspolitische Überlegungen, wie sie jedes Gericht anstellt, werden nach außen nicht sichtbar. Der Schein strenger Gewaltenteilung im traditionellen Sinn wird gewahrt. Der Geltungsanspruch, mit dem die Urteile gesprochen werden, lässt ein gefestigtes Verständnis vom Staat und seiner auf Tradition beruhenden Autorität erkennen. Dieser Staat braucht die Rechtsgenossen nicht zu überzeugen, er erwartet Gehorsam von dem Bürger ge-

genüber dem, was die Gerichte als Recht formulieren.“ Der Rationalismus der Aufklärung mündet so in den Irrationalismus des Obrigkeitsstaats. Die juristische Sprache beeindruckt zwar die Laien, aber sie wird von den Juristen selbst als unklar und orakelhaft empfunden, so dass auch in der romanischen Welt längst eine Änderung der Begründungspraxis gefordert wird. Der Rationalismus, der einst genügte, um die *feudale Ordnung* zu kritisieren, genügt den Kommunikationsbedingungen einer *pluralistischen Demokratie* nicht mehr. Das heißt zwar nicht, man müsse den Rationalismus verwerfen. Aber man hat ihn heute auf seine medialen Bedingungen hin zu reflektieren.

JM II, S. 419 f

Begründung

Weil aus der Sicht des sprachreflexiven Rechtsstaatsverständnisses *das Recht im Verfahren erst erzeugt wird*, bedarf die Entscheidung jeweils einer *Begründung*. Weil Recht das Ergebnis eines Verfahrens mit kontradiktorischer Perspektive ist, muss die Argumentation, die zu diesem Ergebnis führt, auch nach außen hin *dargestellt* werden. Die Begründung hat dabei die Rolle eines Diskussionsprotokolls, in dem die Argumente, die sich als beständig erwiesen haben, aufgeführt werden. Es geht also nicht um irgendeine Begründung; sondern um eine Begründung, die präzise auf die Argumentation in *diesem* Verfahren bezogen ist. Das ist der Inhalt des vom Bundesverfassungsgerichts erarbeiteten Verbots der Überraschungsentscheidung: "Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Gebot rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG das Verbot von Überraschungsentscheidungen abgeleitet. Die Verfahrensbeteiligten dürfen weder vom Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung an sich (BVerfGE 34, 1, 7 f.) noch von deren tatsächlichem (BVerfGE 84, 188, 190 f.) oder rechtlichen (BVerfGE 86, 133, 144 f.) Inhalt überrascht werden. Einer gerichtlichen Entscheidung dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Eine bloße Information der Verfahrensbeteiligten allein genügt nicht; es muss für diese auch eine konkrete Möglichkeit der Äußerung zum Sachverhalt bestehen (BVerfGE 59, 330, 333). Der sachverhalts- und tatsachenbezogenen Äußerung als Voraussetzung der Gehörgewährung im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG ist die Möglichkeit zur Äußerung zur Rechtslage gleichgestellt (BVerfGE 60, 175, 210; 64, 125, 134; 86, 133, 144; 98, 218, 263). Dem Beteiligten muss die Möglichkeit gegeben werden, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten. Dabei kann es in besonderen Fällen auch geboten sein, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zu Grunde legen will. Eine dem verfassungsrechtlichen Anspruch genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass der Verfahrensbeteiligte bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermag, auf welche Gesichtspunkte es für die Entscheidung ankommen kann. Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte. Das gilt insbesondere, wenn die Rechtsauffassung des Gerichts bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vertreten wurde, wenngleich grundsätzlich kein Anspruch auf ein Rechtsgespräch oder einen Hinweis auf die Rechtsauffassung besteht (BVerfGE 86, 133, 144 f.; 96, 189, 204; 98, 218, 263)." Weil das Recht dem Verfahren nicht vorgeordnet ist, sondern die vom Rechtssystem bereitgestellten Arbeitsmittel erst konkreter gemacht werden müssen, ist genau dieser Vorgang darzustellen. Über diesen Zwang zur Begründung entfaltet die juristische Methodik ihre (indirekte) Bindungswirkung für die Praxis.

JM I, Rn. 471

Bereichsdogmatik

Systematische Konkretisierung umfasst in aller Regel neben dem argumentatorisch dargestellten Kontext der Wortlaute zugleich den Zusammenhang der sachlichen Strukturen der normativ relevanten Ausschnitte der Regelungsbereiche. Dieser ist durch Analyse der Normbereiche der systematisch miteinander verbundenen Vorschriften zu erhellen. Das kompliziert das systematische Verfahren. Es zwingt aber auch dazu, in seinem Rahmen stärker als bei vorgeblich bloßer Textentfaltung von postulierenden zu faktisch belegbaren Schlüssen überzugehen. Für systematische Grundrechtsauslegung

im besonderen stellt sich die Aufgabe, das grundrechtliche Normprogramm nicht etwa aus den Normbereichen und Normprogrammen unterverfassungsrechtlicher Vorschriften unmittelbar aufzufüllen. Diese sind vielmehr ihrerseits an Normprogramm und Normbereich der Grundrechte zu messen und im Konfliktfall zu korrigieren. Die Grundrechte sind in besonders hohem Grad in ihren Normbereichen abgestützt. Sie bedürfen wegen ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit (Art. 1 Abs. 3 GG) sachlicher Maßstäbe, die aus ihrer eigenen Bereichsdogmatik einsichtig gemacht werden können, ohne von Gnaden der einfachen Gesetze zu leben. Das Einbeziehen grundrechtlicher und sonstiger verfassungsrechtlicher Normbereichselemente kann insoweit eine Entwicklung hindern helfen, die als „gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung“ bezeichnet wird.

Es ist kein Zufall, dass die Rolle des die Entwicklung der Rechts- und der Entscheidungsnorm (zusammen mit dem Normtext) provozierenden praktischen Falls und die Beiträge des Normbereichs zur Normativität von Rechtsnorm wie Entscheidungsnorm zuerst in der Praxis und nicht zuletzt in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung fühlbar wurden. Dass die Judikatur die über die herkömmlichen Kunstregeln und über sprachliche Auslegung insgesamt hinausgehenden Elemente der Rechtsarbeit nicht eigens reflektiert hat, bleibt daneben zweitrangig. Die Unterscheidung von Sachbereich, Fallbereich, Normbereich und Normprogramm, deren weitere Differenzierung auf die Eigenart des vorliegenden Rechtsfalls hin und das Arbeiten mit diesen Strukturbegriffen können weder richtige Entscheidungen gewährleisten noch die herkömmlichen und die neueren methodischen Hilfsmittel ersetzen. Sie sollten sie aber nunmehr auch in der praxisbezogenen Reflexion juristischer Methodik ergänzen, nachdem sie es in der Praxis der Sache nach bereits tun. Diese Struktur Aspekte bieten zusätzliche Elemente methodischer Differenzierung, detaillierten Begründungs- und Darlegungsstils. Für verfassungsrechtliche Methodik haben sie ihre Notwendigkeit als Mittel der Rechtsprechung und der Rechtsprechungsanalyse erwiesen. Die Urteilskritik kann genauer gefasst, und die normative Begründung der Entscheidungen kann dadurch schärfer kontrolliert werden, dass auch sekundär sprachlich vermittelte Sachaspekte, also Realdaten, einbezogen werden. Sie erweisen sich für die Praxis als unausweichlich, ohne mittels sprachlicher Interpretation gewonnen zu werden. Für das Verwaltungsrecht können solche Gesichtspunkte etwa für notwendig sachorientierte Normativbegriffe wie „Verhältnismäßigkeit“, „Erforderlichkeit“, „Geeignetheit“ usw., für Probleme des Gemeingebrauchs, des „Normen-“ oder „Sachwandels“, zur sachlichen Fundierung von Ermessensbegriffen und unbestimmten Rechtsbegriffen und in ähnlichen Zusammenhängen fruchtbar gemacht werden. Trotz ihrer induktiven Entwicklung aus dem Staats- und Verfassungsrecht stellt die hier vorgelegte Konzeption als rechts(norm)theoretischer Ansatz mit methodischen Folgerungen, als Formulierung einer allgemeinen Strukturtheorie von Rechtsnormen auch an die ändern Teildisziplinen, besonders an Strafrecht und Zivilrecht den Anspruch, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Soziologie, Geschichte, Kriminologie und vergleichbare Forschungsgebiete nicht länger nur als das „bloße Material“ zutragende „Hilfswissenschaften“ zu behandeln. Sie verlangt vielmehr, deren Fragestellungen und Teilergebnisse in Richtung auf (Teil-)Synthesen zu verarbeiten, die ihren normativen Bezugspunkt wie die methodische Legitimation ihres Zustandekommens der auswählenden Perspektive des Normprogramms als eines wesentlichen Elements juristischer Interpretation verdanken. Wenn auch die andren Rechtsdisziplinen zum Teil andre Fragen als die der verfassungsrechtlichen Methodik kennen, dürfte sich das Einbeziehen der Sachelemente des Normbereichs auch dort als zusätzliches Hilfsmittel rationaler Praxis empfehlen. Die zu leistende Verbindung mit sozialwissenschaftlicher Arbeit, das Verwenden soziologischer, politologischer, wirtschaftswissenschaftlicher und sonst vom Normbereich der zu konkretisierenden Vorschrift geforderter Daten im Vorgang der Rechtsgewinnung stellt sich dabei in erster Linie den Juristen selbst als Aufgabe. Der hochschulpolitische Wunsch nach Training in Grundlagenfächern in Fernsicht auf eine Reform der Juristenausbildung, die diesen Namen verdient, wie auch die Forderung interdisziplinärer Zusammenarbeit sind von der Struktur von Rechtsnorm und Normkonkretisierung her sachlich nur allzu gut begründet.

Von der Konzeption in der Soziologie, die sich als „funktionale Methode“ bezeichnete, wurde der Vorschlag einer Verbindung von Sinnexplikation durch funktionale Analyse und Sinnexplikation durch juristische „Hermeneutik“ aufgegriffen. Dabei wurde an die Gegenläufigkeit beider erinnert. Funktionale Analyse erschwert fallgebundenes Entscheiden durch das ihr eigentümliche Einbeziehen immer neuer Alternativen. Sie akzeptiert „keine thematische Verpflichtung auf Tradition“.

Die Elemente des Normbereichs bilden methodische Zwischenstufen typologischen Charakters. Sie bezeichnen einen realmöglichen Strukturbereich für der Vorschrift potentiell zuzuordnende Rechtsfäl-

le. Eine sie einbeziehende Methodik vermittelt über die Zwischenstufe der nach Normprogramm und Normbereich akzentuierten Konkretisierungstypik in Zusammenarbeit mit den übrigen Elementen den Fall mit dem Normtext. Normtext und Fall sind nicht isolierte Endpunkte der Normerzeugung, sondern in deren Vorgang integral einbezogen. Es wird nicht nur der Normtext mit dem Fall, sondern auch dieser mit dem Normtext vermittelt. Mit der typologischen Entwicklung von Normbereich und Normprogramm im Sinn der von Kommentarliteratur, Lehrbüchern und rechtswissenschaftlichen Monographien üblicherweise unternommenen Bereichsdogmatik einzelner Vorschriften oder Normgruppen wird nicht etwa eine Rechtssubstanz der geltenden Gesetze als schon vorgegebene nur noch entfaltet. Das gilt schon deshalb, weil die jeweilige Rechtsnorm angesichts der Provokation durch einen anstehenden Rechtsfall im Weg der „konkretisierenden“ Konstruktion überhaupt erst geschaffen werden muss. Die Verteilung von Normprogramm und Normbereich (zusammen mit den ändern methodischen Hilfsgesichtspunkten) ist dabei auch je nach der Eigenart des Falls, der Struktur des Sachverhalts verschieden. Was die Vorschrift gerade für den anstehenden Fall „vor“schreibt, wird erst in Auseinandersetzung mit seiner Problematik unter Festhalten am Normprogramm und unter Beachtung der zusammen mit den übrigen Konkretisierungselementen zu ermittelnden rechtsstaatlichen Grenzfunktion des Wortlauts (bzw. des Normprogramms) klargestellt. Erweist sich, dass ein Fall strukturell und nach den Sinnvarianten, die das Normprogramm absteckt, nicht zum Regelbereich der fraglichen Vorschrift gehört, so ist weder der Normtext auf den Fall noch dieser auf den Normtext hin ausgerichtet. Das Nicht-Umsetzen einer Vorschrift präzisiert ihren Regelbereich ebenso, wie ihr Anwenden die Einzelheiten ihrer sachbestimmten Normativität anreichert. Solches Anreichern bietet zugleich die Sachgrundlage für normbezogene Theorie. Verfassungstheorie, die Theorie einer bestimmten, einer normativ geltenden Verfassung sein will, erarbeitet die Sachstrukturen verfassungsrechtlicher Normbereiche. Sie sollte es allerdings reflektiert tun. So hat sich besonders die Analyse grundrechtlicher Normbereiche als brauchbar nicht nur für grundrechtliche Bereichsdogmatik und einen Allgemeinen Teil einer Dogmatik der Grundrechte, sondern auch für deren Verfassungstheorie erwiesen. Darin zeigt sich eine rechts(norm)theoretisch begründete und methodisch kontrollierte Verbindung von Elementen der Verfassungskonkretisierung mit Aussagen der Verfassungstheorie. Diese Verbindung kann durch das Einbeziehen von Theorie-Elementen in verfassungsrechtliche Methodik wiederum der praktischen Arbeit an der Verfassung zugute kommen.

Ein engerer Begriff als jener der Strukturierenden Dogmatik verbindet sich mit dem gleichfalls technischen Ausdruck „Bereichsdogmatik“. Das Konzept der Bereichsdogmatik wurde zuerst an Grundrechten entwickelt. Es fasst diese als sach-geprägte Garantien und ihre Dogmatik als Bereichsdogmatik auf: als rational strukturierte und für jedes Grundrecht gesondert auszuarbeitende Menge dogmatischer Aussagen, die streng an die grundrechtliche Einzelnorm gebunden sind. Grundrechtliche Bereichsdogmatik soll in diesem Sinn das Erarbeiten von Rechts- und Entscheidungsnormen rationalisieren helfen. Es geht nicht darum, einen Idealwert (Freiheit, Menschenwürde, Eigentum, Gewissen) zu ergründen; sondern darum, eine rechtlich positivierte, folglich normative Garantie mit Hilfe von Sprachdaten und Realdaten, auf dem Weg über Normprogramm und Normbereich der Rechtsnorm weiter zu Entscheidungsnormen konkretisierbar zu machen. Ein abstrakter Begriff von Freiheit muss - in der individuellen und sozialen Welt realisiert und dabei als positives Recht geformt - seine Abstraktheit verlieren (sachliche Betätigungen menschlicher Freiheit, Grundrechtsnorm der Menschenwürde, Garantie von Eigentum und freiem Gewissen). Jedes Konkretisieren bedeutet in dem Maß, in welchem inhaltliche Aussagen bestimmbar werden, zugleich Ausgrenzung und Abgrenzung. Zudem ist die einzelne Freiheitsgarantie in das sonstige Verfassungsrecht (andere Grundrechte, Kompetenz- und Verfahrensvorschriften, Verfassungsgrundsätze) sowie auf dem Weg über die Gesetzesvorbehalte und das Prozessrecht in die Rechtsordnung eingefügt, dadurch gestützt und ausgestaltet, aber auch relativiert und möglicherweise eingeschränkt. Das folgt aus der Eigenschaft der Grundrechte als Normen des positiven Rechts.

Die Analyse der Struktur von Grundrechten ergibt: Grundrechte sind - anders als herkömmlich behauptet wird - keine „Generalklauseln“. Sie sind Normen mit gesteigert sachhaltigen Normbereichen. Ihre Positivität ist eine strukturierte; ebenso wie sich allgemein die Normativität rechtlicher Regeln als strukturiert herausgestellt hat. Zu den Einzelgrundrechten können und sollten sektorale Dogmatiken entwickelt werden. Je genauer diese gefasst und in generalisierbare Teilregeln differenziert sind, desto entbehrlicher werden auch in der Praxis die aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklichen bis unzulässigen Doktrinen und Praktiken von „Wertordnung“, „Schrankenübertragung“, „Güterabwägung“

usw. Entsprechend wichtig ist die Diskussion empirischer Methoden für die Analyse grundrechtlicher Normbereiche.

JM I, Rnn. 42 f., 70, 365, 397, 399, 404, 489

Bestimmtheit, Gerichte

Die Gerichte sind denn auch mit der Annahme einer abstrakten Bestimmtheit des Textes schon vor seiner Verwendungssituation sehr vorsichtig. Diese Theorie erscheint nur im Vorspruch, wird dann aber für die eigentliche Fall-Lösung beiseite geschoben. Typisch ist hier das Bundesverfassungsgericht. Es sagt zunächst folgendes: „Danach enthält diese Regelung (es geht um Art. 103 Abs. 2 GG) nicht nur ein Rückwirkungsverbot für Strafvorschriften. Sie verpflichtet den Gesetzgeber vielmehr auch, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben (...). Damit wird die juristische Sprachtheorie in ritualisierter Form angerufen. Die Situationsabhängigkeit von Sprache wird vernachlässigt zugunsten einer hypostasierten Sprache als erkennbarem Gegenstand. Aber mit der Anrufung der Theorie ist es auch schon vorbei. Danach geht es zur Sache: Die Bestimmtheit ergibt sich entweder oder muss sich „jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Sie soll einerseits sicherstellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Sie soll andererseits gewährleisten, dass die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten im voraus vom Gesetzgeber und nicht erst nachträglich von der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt gefällt wird. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der die Strafgerichte auf die Rechtsanwendung beschränkt.“ Damit wird die Vorstellung von situationsabstrakter Bestimmtheit des Textes durch ein Konzept von anwendungsbezogener Bestimmbarkeit ersetzt. Wenn der Leser den Text ohne weiteres versteht, um so besser. Aber wenn nicht, ist dem Bestimmtheitsgebot jedenfalls Genüge getan, wenn juristische Experten den Text in einer Anwendungssituation zu einem konkreten Verständnis entwickeln können. An die Stelle von Bestimmtheit tritt damit die pragmatische Größe der Bestimmbarkeit.

Diese pragmatische Wende bringt dann natürlich auch den Normbereich stärker in den Blick. In seiner Entscheidung zur Wiedergutmachung von Enteignungsunrecht schreibt das Bundesverfassungsgericht: „Das rechtsstaatliche Gebot der Gesetzesbestimmtheit zwingt den Gesetzgeber nicht, Regelungstatbestände stets mit genau erfassbaren Maßstäben zu umschreiben. Der Gesetzgeber ist aber gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 [181]; 78, 205 [212]). Bei der Frage, welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist auch die Intensität der Einwirkungen auf die Regelungsadressaten zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 49, 89 [133]). Die Rechtsunterworfenen müssen in zumutbarer Weise erkennen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen (vgl. BVerfGE 37, 132 [142]; 59, 104 [114]). Dabei reicht es aus, wenn sich dies im Wege der Auslegung oder einschlägigen Bestimmung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt (vgl. BVerfGE 21, 209 [215]; 79, 106 [120]).“

JM I, Rnn. 184 ff.

Bestimmbarkeit

Zunächst setzt Bestimmbarkeit eines Textes voraus, dass es eine Argumentationskultur gibt, die dem Rechtsunterworfenen ein Willkür ausschließendes Maß an Vorhersehbarkeit bietet. Dazu bedarf es politischer Entscheidungen in Form von methodenbezogenen Vorschriften, die für die Arbeit des Rechtsfunktionärs verbindlich sind. Außerdem muss die Wissenschaft Standards entwickeln, die den einzelnen Rechtsarbeiter in die Lage versetzen, wiederkehrende Figuren einer Argumentation zu benennen und zu gewichten. Und natürlich müssen die Entscheidungsträger in Studium, Prüfung und Berufspraxis entsprechend ausgebildet oder besser und realistischer: konditioniert werden.

Aber auch wenn eine wissenschaftliche Argumentationskultur die für die Konkretisierung nötigen Kontexte benennt und hierarchisiert, besteht in jedem praktischen Fall die Möglichkeit, dass diese Kontext-

te genauer betrachtet werden müssen oder dass neue eingebracht werden. Auch eine Methodik oder Kultur des Lesens kann die Konkretisierung nicht zu einem vollkommen beherrschbaren und voraus-sagbaren Vorgang machen. Dafür sorgt die unumgehbare Unendlichkeit der Kontexte. Die am Rechtsstreit beteiligten Parteien haben auch jedes Interesse daran, diese interne und externe Unendlichkeit zu nützen, um die Lesart des Prozessgegners zu erschüttern. Für diese Konflikte als semantischen Kampf (semantische Kontroverse) muss eine Form bereitgestellt werden, welche die doppelte Aufgabe erfüllt, dem Konflikt Raum zu bieten und ihn gleichzeitig zu verendlichen. Ein rechtsstaatliches Verfahren, das Waffengleichheit und Subjektqualität für alle am Interpretationskonflikt beteiligten Personen garantiert, kann diese Aufgabe erfüllen.

Aber auch Text, Interpretationskultur und rechtsstaatliches Verfahren zusammengenommen bilden keine Grundlage für eine Determination der einzelnen Fallentscheidung. Die Entscheidung bleibt immer und notwendig im Bannkreis des Satzes vom unzureichenden Grund. Der Richter erkennt nicht die Falllösung, die er dann in seinem Sprechen vollzieht, sondern er übt die ihm von Art. 92 GG übertragene richterliche Gewalt aus, indem er eine Entscheidung trifft. Mit dieser setzt er sich über die von den Parteien vorgetragene Lesarten hinweg, ohne dies durch den Hinweis auf eine objektive Tatsache im Text oder in der Sprache rechtfertigen zu können. Deswegen muss auch diese Dimension als Grenze in das Problem der Bestimmbarkeit des Normtextes einbezogen werden. Wenn die Aufgabe des Richters darin liegt, einen Konflikt zwischen verschiedenen Lesarten zu entscheiden, müssen Garantien für seine Neutralität bestehen und darf er nicht politischen, sondern nur im engeren Sinn rechtlichen Bindungen unterworfen sein.

Erst wenn man also die Bestimmbarkeit des Normtextes im Gesamtrahmen der für die Konkretisierung wichtigen Umstände betrachtet, lässt sie sich als normative Anforderung präzisieren: Bestimmbarkeit heißt nicht, dass der Normtext die Entscheidung schon vorgibt. Denn Subjekt der Konkretisierung ist - beispielsweise der Richter, und seine Entscheidung lässt sich nie vollkommen in Gründe auflösen. Damit ist die positivistische Illusion von sprachlicher Bestimmtheit verlassen. Das heißt aber andererseits nicht, dass die Entscheidung als absolute Größe außerhalb der Welt des Rechts „dezisionistisch“ residiert. Sie wird vielmehr innerhalb des Rechts erschwert und beeinflusst (in Luhmanns Ausdrucksweise: „irritiert“) durch die Sprache des Gesetzes, durch die methodischen Anforderungen, das Verfahren und die Bindungen des Richters. Erst wenn man Determination durch („irritierende“) Beeinflussung der Entscheidung ersetzt, wird Bestimmbarkeit eine sinnvolle und damit einlösbare Größe. Anders gesagt: Der Rechtsstaat kann sinnvoll nichts Illusionäres fordern, also nicht die Bestimmtheit (Fixiertheit) von Rechtsbegriffen und ihren Bedeutungen. Dagegen verlangt er etwas Realisierbares: die Bestimmbarkeit des Verfahrens und der Ergebnisse von Rechtsarbeit, also ehrliche Methodik, nachvollziehbare und in diesem Sinn transparente Arbeitsvorgänge.

Von hier aus lassen sich dann auch die sprachlichen Anforderungen formulieren, die an einen Normtext zu stellen sind, wenn er diese Aufgabe erfüllen soll: Damit sich im Rahmen eines geordneten Verfahrens und einer bestimmten Argumentationskultur rechtliche Bindungen an einen Normtext entfalten können, bedarf es einer Ausdrucksweise von hinreichend scharfer Intensionstiefe. Dieser Begriff ist bezogen auf das Ziel der Beeinflussung des Entscheidungsvorgangs und macht eine große Menge nicht systematisierender juristischer Erfahrungen formulierbar. Es gehört zum Erfahrungswissen der Praxis, dass ein Normtext vom Sachverhalt her um so mehr der Möglichkeit einer Manipulation offen steht, je weniger Merkmale er aufweist. Im Extremfall wäre ein Normtext der Form „Jeder Gauner ist zu bestrafen“ der Bildung beliebiger individuierender Handlungssätze weitestgehend ausgeliefert. Dagegen setzt ein ausdifferenzierter Normtext mit möglichst vielen Merkmalen der Bildung solcher Handlungssätze prinzipiell mehr Schwierigkeiten entgegen, die durch Universalisierung aus dem grammatisch allgemeinen Handlungssatz des Normtextes gewonnen werden und als korrekt abgeleitet gelten können. Daraus könnte man nun folgern, einer aufzählenden Kasuistik sei der Vorrang gegenüber einer abstrakt-generellen Formulierung einzuräumen. Doch eine solche Kasuistik hätte den unter Juristen bekannten Nachteil, dass man nicht nur in der Gefahr stünde, die Vielfalt des Regelungsgegenstandes zu verfehlen, sondern auch die Gesetzbücher zu nicht mehr handhabbarer Größe aufzublähen. Wenn man nun statt dessen einer abstrakt-generellen Formulierung den Vorzug einräumen will, muss man in Hinblick auf die dann größere sprachliche Offenheit anderweitige Vorkehrungen gegen die Missbrauchsgefahr treffen. Man muss also bei abstraktgenereller Formulierung viel größere Sorgfalt auf die drei weiteren Bedingungen für das Funktionieren eines Rechtssatzes legen, nämlich auf die Garantien einer transparenten Argumentationskultur, eines rechtsstaatlichen Verfah-

rens und entsprechender Bindung des Richters. Um die Gefahren beider Strategien möglichst herabzusetzen, bietet sich eine kombinierte Anwendung der genannten gesetzgeberischen Regelungstechniken an. Eine offene Aufzählung von Beispielen kann ergänzt werden durch eine abstrakt-generelle Formulierung, so dass deren Offenheit durch den Vergleich mit den konkreten Beispielfällen eingeschränkt werden kann. Grammatische und systematische Auslegung bieten dann für die Konkretisierung oft schon ausreichende Anhaltspunkte. Allgemein formuliert: Je präzisere Kontexte ein Gesetzgeber für die anschließenden Interpretationen bereit stellt, um so größer ist das Ausmaß an Einfluss auf die Entscheidung.

Damit führt auch eine semantische Analyse zum realistischen Einschätzen dessen, was die Sprache für die Probleme der Rechtssetzung zu leisten vermag. Der Handlungssatz gleicht dem Kippbild, das Wittgenstein in den Philosophischen Untersuchungen verwendet, und das je nach Drehung der Betrachtung als Hase oder Ente erscheint. Dieser ambivalente Charakter macht deutlich, dass in jedem Anwendungsfall auch die Regel selbst auf dem Spiel steht. Sie ist nicht als sichere Grundlage der technischen Anwendung übergeordnet, sondern ist ihrerseits der Praxis ausgeliefert. Ihr Charakter kann durch die Anwendung verändert werden. Deswegen muss man sich von der heute noch zuweilen gepflegten Illusion verabschieden, es ließen sich von der Regel her die positiven und negativen Kandidaten der Anwendung klar vom Vagheitsbereich der kritischen Fälle trennen. Jede „Anwendung“ des Gesetzes ist auch für die Regel selbst ein kritischer Fall. Deswegen ist Bestimmtheit des Normtextes durch Bestimmbarkeit zu ersetzen und Determination der Entscheidung durch Beeinflussung.

JM I, Rnn. 179 ff.

Bestimmtheitsgebot

Juristische Arbeit am Text des Rechts ist den Geboten der Normklarheit, Justitiabilität und Tatbestandsbestimmtheit unterworfen, welche sich allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG ableiten und für den Bereich des Strafrechts durch Art. 103 II GG noch einmal ihre besondere Ausprägung erfahren.

Die Klarheits- und Bestimmtheitsgebote der Verfassung gehören mit ihrer Garantie von Rechtssicherheit zum Grundbestand der Rechtsstaatlichkeit als einem der elementaren Verfassungsprinzipien. Durch sie sind die staatlichen Instanzen gehalten, den Eingriff in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre des Bürgers, den jeder belastende Rechtsakt darstellt, in der sprachlichen Fassung eines schriftförmig vertexteten Rechts vorhersehbar, durchschaubar und berechenbar zu gestalten. Die Klarheit und Bestimmtheit der Vertextung von Recht sowie die verbindliche Ausrichtung staatlichen Handelns darauf sollen den Bürger in die Lage versetzen, dessen Art, Umfang und Tragweite einschätzen und sich in seinem Verhalten darauf einrichten zu können. Auf diese Weise hat die Klarheit und Bestimmtheit der Textfassung von Recht zur Verlässlichkeit der Rechtsordnung als einer der Voraussetzungen für die Legitimierung staatlicher Gewalt und einer Rechtlichkeit von Recht' beizutragen. Durch sie werden die Einschränkungen und Einbußen, die die Möglichkeiten des Bürgers zur eigenen Lebensgestaltung durch rechtliche Regelungen und rechtsförmige Entscheidungen erfahren, ihrerseits einer rechtlichen Kontrolle zugänglich, und werden Beliebigkeit oder Willkür von Übergriffen staatlichen Handelns als Verletzung einer Rechtspflicht auch förmlich angreifbar.

In ihrer Funktion einer möglichst einklagbaren Gewähr von Rechtssicherheit betreffen die Klarheits- und Bestimmtheitsgebote der Verfassung an erster Stelle die Rechtsprechung. Die Gerichte setzen mit ihren Entscheidungen sozialer Konflikte für den Rechtsunterworfenen belastende Akte. Sie haben diese dadurch absehbar und nachvollziehbar zu machen, dass sie ihre Urteile auf der Grundlage einschlägiger Normtexte und eine diesen methodisch zurechenbare Formulierung von Rechtsnormen fällen. Und sie haben für den Rechtsunterworfenen dadurch berechenbar zu bleiben, dass sie die Interpretationen zur Erarbeitung und Begründung ihrer Judikate methodisch transparent in den mit dem Normtext zu ziehenden Grenzen halten. Weder dürfen die Gerichte diese Grenzen aus Opportunitätsgründen durch den Rückgriff auf normgelöste Gesichtspunkte unterlaufen und damit nach ihrem Belieben entscheiden, noch aus Legitimierungsnöten durch die Kreation eigener Normtextschöpfungen überbieten und damit aus deren Willkür entscheiden.

Es ist dem Gesetzgeber vorbehalten, mit seinen Normtextsetzungen solche Grenzen einer Rechtserzeugung durch die Gerichte zu ziehen. Zugleich obliegt es ihm, geeignete Voraussetzungen dafür zu schaffen. Dem politischen Souverän wird zwar eine weitgehende Gestaltungsfreiheit dabei eingeräumt, seine Ordnungsvorstellungen in rechtlichen Regelungen festzuschreiben und durch den Erlass entsprechender Vorschriften in Geltung zu setzen. Solange er sich in dem ihm durch die Verfassung abgesteckten Rahmen bewegt, steht es dem Gesetzgeber weitgehend frei, Normtexte auf die Eigenheiten der zu regelnden sozialen Verhältnisse und „Lebenssachverhalte“ einzurichten. Es liegt weitgehend in seiner Hand, die Abfassung von Normtexten auf den von ihm ins Auge gefassten Regelungszweck abzustellen und sich dabei von Gesichtspunkten der Funktionalität und Praktikabilität leiten zu lassen. Ihre Grenzen findet solche Gestaltungsfreiheit aber dort, wo eine ganz unklare, missverständliche oder in sich widersprüchliche Fassung von Normtexten die Konturen rechtlicher Regelungen im proklamativ Unverbindlichen verschwimmen lässt, bzw. wo sie den Versuch vereitelt, dem Text als Regelformulierung Handlungsrelevanz abzugewinnen. Die „Betroffenen“, also die Normadressaten und Teilnehmer am Rechtsverkehr, müssen sich anhand der Sprachgestalt des Normtextes wenigstens in Umrissen ein Bild von der Rechtslage machen können. Sie müssen die ihnen daraus erwachsenden Folgen ermessen und ihr Verhalten daran orientieren können. Und der Normtext muss in seiner Begrifflichkeit den „Betreffenden“, nämlich den rechtlich zuständigen Amtsträgern, wenigstens in den Grundzügen der Regelungsmaterie und des Regelungszwecks einen Bezugsrahmen dafür bieten, elaborierte und plausibel zurechenbare Rechtsnormen hervorzubringen und sie als legitime juristische Entscheidungen über andere durchzusetzen.

JM I, Rnn. 163 ff.

Bestimmtheitsgebot, rechtsstaatliches

Es ist dem Gesetzgeber vorbehalten, mit seinen Normtextsetzungen solche Grenzen einer Rechtserzeugung durch die Gerichte zu ziehen. Zugleich obliegt es ihm, geeignete Voraussetzungen dafür zu schaffen. Dem politischen Souverän wird zwar eine weitgehende Gestaltungsfreiheit dabei eingeräumt, seine Ordnungsvorstellungen in rechtlichen Regelungen festzuschreiben und durch den Erlass entsprechender Vorschriften in Geltung zu setzen. Solange er sich in dem ihm durch die Verfassung abgesteckten Rahmen bewegt, steht es dem Gesetzgeber weitgehend frei, Normtexte auf die Eigenheiten der zu regelnden sozialen Verhältnisse und „Lebenssachverhalte“ einzurichten. Es liegt weitgehend in seiner Hand, die Abfassung von Normtexten auf den von ihm ins Auge gefassten Regelungszweck abzustellen und sich dabei von Gesichtspunkten der Funktionalität und Praktikabilität leiten zu lassen. Ihre Grenzen findet solche Gestaltungsfreiheit aber dort, wo eine ganz unklare, missverständliche oder in sich widersprüchliche Fassung von Normtexten die Konturen rechtlicher Regelungen im proklamativ Unverbindlichen verschwimmen lässt, bzw. wo sie den Versuch vereitelt, dem Text als Regelformulierung Handlungsrelevanz abzugewinnen. Die „Betroffenen“, also die Normadressaten und Teilnehmer am Rechtsverkehr, müssen sich anhand der Sprachgestalt des Normtextes wenigstens in Umrissen ein Bild von der Rechtslage machen können. Sie müssen die ihnen daraus erwachsenden Folgen ermessen und ihr Verhalten daran orientieren können. Und der Normtext muss in seiner Begrifflichkeit den „Betreffenden“, nämlich den rechtlich zuständigen Amtsträgern, wenigstens in den Grundzügen der Regelungsmaterie und des Regelungszwecks einen Bezugsrahmen dafür bieten, elaborierte und plausibel zurechenbare Rechtsnormen hervorzubringen und sie als legitime juristische Entscheidungen über andere durchzusetzen.

Für die herkömmliche Lehre heißt „Bestimmtheit“, dass der Wortlaut des Gesetzes die Entscheidung des Rechtsfalls vorgibt. Dieses Postulat wird in der Theorie hochgehalten, in der Praxis jedoch nicht beachtet. Woran liegt das? Der Normtext ist mit dieser Fassung des Bestimmtheitsprinzips überanstrengt. Die Forderung nach einer Bestimmtheit und Klarheit rechtlicher Regelung, die im Sinn einer Eigenschaft der gesetzlichen Vorschrift innewohnt und damit der Auslegung und Anwendung vorgegeben ist, ist sprachlich nicht einlösbar. Kein Text kann die mit ihm verknüpften Lesarten determinieren. Der Text hat keinerlei intrinsische Eigenschaft, die die Festlegung auf eine bestimmte Lesart unabhängig von der Praxis des Umgangs mit diesem Text rechtfertigen könnte. Die Wahl einer Lesart bleibt also immer unterbestimmt und bringt eine Entscheidungskomponente ins Spiel. Bestimmtheit ist, wie die These von der Unbestimmtheit der Übersetzung in der analytischen Philosophie im Grundsatz zeigt, nie durch Sprache erreichbar. Sie kann immer nur innerhalb von gegebenen Sprach- bzw. Ü-

berzeugungssystemen hergestellt werden. Dabei wird allerdings das Problem der Unbestimmtheit zwangsläufig auf die Entscheidung für ein solches System verlagert. Die zweifache Unbestimmtheit von Sprache, nämlich die von begrifflichen Festlegungen innerhalb eines gegebenen Rahmens einerseits, sowie andererseits die der Wahl eines bestimmten Begriffsschemas, zeigt, dass die normtheoretischen Prämissen der bisherigen juristischen Auffassung des Bestimmtheitsgebots sprachtheoretisch nicht einlösbar sind. Es kann nicht von der Bestimmtheit als einer Eigenschaft von Gesetzestexten oder auch nur als einer Vorgabe durch die gesetzliche Vorschrift als solcher ausgegangen werden. Vielmehr ist Bestimmtheit eine normative Aufgabe. Sie stellt sich als Frage der Bestimmbarkeit von rechtsförmigen Entscheidungen anhand von Normtexten.

Gelegentlich kann von kritischen Geistern der Satz vernommen werden, „im Telefonbuch“ stünden „mehr Informationen als im Gesetzbuch“. So ist es - unter der Voraussetzung, unter „Information“ Gewissheit und auch ein Abnehmen eigener Entscheidungslast verstehen zu wollen. Unsicherheit und Verantwortbarkeit des eigenen Rechtshandelns nimmt das Gesetzbuch dem Juristen, der zu entscheiden hat (dem „Subjekt der Konkretisierung“) freilich nicht ab; es fordert beide heraus (und kann es dann doch wohl mit dem Telefonbuch aufnehmen).

JM I, Rnn. 163 ff.

Bestimmtheitsgebot, strafrechtliches

Es ist dem Gesetzgeber vorbehalten, mit seinen Normtextsetzungen solche Grenzen einer Rechtserzeugung durch die Gerichte zu ziehen. Zugleich obliegt es ihm, geeignete Voraussetzungen dafür zu schaffen. Dem politischen Souverän wird zwar eine weitgehende Gestaltungsfreiheit dabei eingeräumt, seine Ordnungsvorstellungen in rechtlichen Regelungen festzuschreiben und durch den Erlass entsprechender Vorschriften in Geltung zu setzen. Solange er sich in dem ihm durch die Verfassung abgesteckten Rahmen bewegt, steht es dem Gesetzgeber weitgehend frei, Normtexte auf die Eigenheiten der zu regelnden sozialen Verhältnisse und „Lebenssachverhalte“ einzurichten. Es liegt weitgehend in seiner Hand, die Abfassung von Normtexten auf den von ihm ins Auge gefassten Regelungszweck abzustellen und sich dabei von Gesichtspunkten der Funktionalität und Praktikabilität leiten zu lassen. Ihre Grenzen findet solche Gestaltungsfreiheit aber dort, wo eine ganz unklare, missverständliche oder in sich widersprüchliche Fassung von Normtexten die Konturen rechtlicher Regelungen im proklamativ Unverbindlichen verschwimmen lässt, bzw. wo sie den Versuch vereitelt, dem Text als Regelformulierung Handlungsrelevanz abzugewinnen. Die „Betroffenen“, also die Normadressaten und Teilnehmer am Rechtsverkehr, müssen sich anhand der Sprachgestalt des Normtextes wenigstens in Umrissen ein Bild von der Rechtslage machen können. Sie müssen die ihnen daraus erwachsenden Folgen ermessen und ihr Verhalten daran orientieren können. Und der Normtext muss in seiner Begrifflichkeit den „Betreffenden“, nämlich den rechtlich zuständigen Amtsträgern, wenigstens in den Grundzügen der Regelungsmaterie und des Regelungszwecks einen Bezugsrahmen dafür bieten, elaborierte und plausibel zurechenbare Rechtsnormen hervorzubringen und sie als legitime juristische Entscheidungen über andere durchzusetzen.

Für die herkömmliche Lehre heißt „Bestimmtheit“, dass der Wortlaut des Gesetzes die Entscheidung des Rechtsfalls vorgibt. Dieses Postulat wird in der Theorie hochgehalten, in der Praxis jedoch nicht beachtet. Woran liegt das? Der Normtext ist mit dieser Fassung des Bestimmtheitsprinzips überanstrengt. Die Forderung nach einer Bestimmtheit und Klarheit rechtlicher Regelung, die im Sinn einer Eigenschaft der gesetzlichen Vorschrift innewohnt und damit der Auslegung und Anwendung vorgegeben ist, ist sprachlich nicht einlösbar. Kein Text kann die mit ihm verknüpften Lesarten determinieren. Der Text hat keinerlei intrinsische Eigenschaft, die die Festlegung auf eine bestimmte Lesart unabhängig von der Praxis des Umgangs mit diesem Text rechtfertigen könnte. Die Wahl einer Lesart bleibt also immer unterbestimmt und bringt eine Entscheidungskomponente ins Spiel. Bestimmtheit ist, wie die These von der Unbestimmtheit der Übersetzung in der analytischen Philosophie im Grundsatz zeigt, nie durch Sprache erreichbar. Sie kann immer nur innerhalb von gegebenen Sprach- bzw. Überzeugungssystemen hergestellt werden. Dabei wird allerdings das Problem der Unbestimmtheit zwangsläufig auf die Entscheidung für ein solches System verlagert. Die zweifache Unbestimmtheit von Sprache, nämlich die von begrifflichen Festlegungen innerhalb eines gegebenen Rahmens einerseits, sowie andererseits die der Wahl eines bestimmten Begriffsschemas, zeigt, dass die normtheore-

tischen Prämissen der bisherigen juristischen Auffassung des Bestimmtheitsgebots sprachtheoretisch nicht einlösbar sind. Es kann nicht von der Bestimmtheit als einer Eigenschaft von Gesetzestexten oder auch nur als einer Vorgabe durch die gesetzliche Vorschrift als solcher ausgegangen werden. Vielmehr ist Bestimmtheit eine normative Aufgabe. Sie stellt sich als Frage der Bestimmbarkeit von rechtsförmigen Entscheidungen anhand von Normtexten.

Gelegentlich kann von kritischen Geistern der Satz vernommen werden, „im Telefonbuch“ stünden „mehr Informationen als im Gesetzbuch“. So ist es - unter der Voraussetzung, unter „Information“ Gewissheit und auch ein Abnehmen eigener Entscheidungslast verstehen zu wollen. Unsicherheit und Verantwortbarkeit des eigenen Rechtshandelns nimmt das Gesetzbuch dem Juristen, der zu entscheiden hat (dem „Subjekt der Konkretisierung“) freilich nicht ab; es fordert beide heraus (und kann es dann doch wohl mit dem Telefonbuch aufnehmen).

JM I, Rnn. 163 ff.

Bestimmtheit

Einen wichtigen *Schritt von der semantischen zur pragmatischen Sprachtheorie* stellen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bestimmtheit dar. Es vollzieht sich hier der Übergang von der Sicht einer im Text vorgegebenen Bedeutung zur Betrachtung der Aktivität des Lesers, also *von der Bestimmtheit zur Bestimmbarkeit des Textes*: "Das Erfordernis der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen verwehrt es dem Gesetzgeber jedoch nicht, in der Ermächtigungsnorm Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. (Vgl. BVerfGE 48, 210 [222]). Vielmehr genügt es im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte des Gesetzes (stRspr; vgl. BVerfGE 8, 274 [307]; 80, 1 [20 f.])." Bestimmtheit kann nicht durchgängig als unmittelbare Verständlichkeit für den Bürger begriffen werden. Sonst würden riesige Regelungsmaterien der Unwirksamkeit anheim fallen. Es genügt in komplexen Regelungsbereichen die Bestimmbarkeit im Rahmen der Tätigkeit der professionellen Rechtsarbeiter. Mit Hilfe der anerkannten Auslegungsinstrumente muss dem Normtext eine nachvollziehbare Bedeutung zugewiesen werden können.

Die andere Seite des Bestimmtheitsproblems stellt sich als Frage nach den Anforderungen, welche für den Gesetzgeber bei der Formulierung eines Normtexts gelten. Die Überprüfung der in § 43 a StGB neu eingeführten Vermögensstrafe gab dem Bundesverfassungsgericht Anlass, diese Kriterien zu präzisieren. Zunächst bemerkt man bei dieser Entscheidung wieder, dass das richterliche Wissen in Form einer formulierten Theorie hinter dem tatsächlich praktizierten Können des Gerichts zurückbleibt. Beim Formulieren des gerichtlichen Selbstverständnisses wird der grammatischen Auslegung eine zentrale Rolle als unübersteigbare Grenze der Konkretisierung zugewiesen. Damit ist das grammatische Element natürlich überfordert. Auf der im Urteilstext folgenden Seite werden im Rahmen der praktischen Diskussion dann aber zur Bestimmung der Grenzfunktion – zu Recht - *alle* Auslegungsinstrumente herangezogen, so dass sich hier wieder die Beobachtung bewahrheitet, dass das richterliche Können komplexer ist als die richterliche Theorie. Auch das dort formulierte Bekenntnis zur objektiven Auslegungslehre wird bei näherem Zusehen nur noch als Vorzugsregel verwendet, wonach – wiederum zu Recht - die Entstehungsgeschichte hinter den Ergebnissen von grammatischer und systematischer Auslegung zurücktreten muss. Im Ergebnis sei der Gesetzgeber beim Formulieren des § 43 a StGB den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht geworden und habe gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen. Begründet wird dies mit der Weite des Sanktionsrahmens, dem Verzicht auf eine Obergrenze und der praktischen Schwierigkeit, das Vermögen des Betroffenen im Einzelfall zu ermitteln. Der argumentative Kern besteht in Folgendem: "Bei der Frage, welche Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsfolgenregeln zu stellen sind, geraten also zwei Verfassungsprinzipien in ein Spannungsverhältnis, das weder durch einen allgemeinen Verzicht auf Strafraumen noch durch eine grundsätzliche Entscheidung für möglichst weite richterliche Strafzumessungsspielräume aufgelöst werden kann. Schuldprinzip und Einzelfallgerechtigkeit auf der einen Seite sowie Rechtsfolgenbestimmtheit und Rechtssicherheit auf der anderen Seite müssen abgewogen und in einen verfassungsrechtlich tragfähigen Ausgleich gebracht werden, der beiden für das Strafrecht unverzichtbaren Prinzipien möglichst viel an Substanz belässt. Der Strafgesetzgeber erfüllt seine Pflicht, wenn er durch die

Wahl der Strafandrohung sowohl den Strafrichter als auch die betroffenen Bürger so genau orientiert, dass eine Bewertung der tatbestandlich beschriebenen Delikte deutlich wird, der Betroffene das Maß der drohenden Strafe abschätzen kann und dem Strafrichter die Bemessung einer schuldangemessenen Reaktion möglich ist." Der Anwender muss anhand des einfachen Rechts in die Lage versetzt werden, Rechtsfolgenbestimmtheit zu erreichen. Man kann ihm nicht aufbürden, den Konflikt zwischen Verfassungsprinzipien aufzulösen. Die funktionelle Gewaltenteilung fordert, dass der Gesetzgeber selbst den Konflikt auf der Verfassungsebene in seinem Normtext löst und dem Anwender nur einen Spielraum für Härtefälle eröffnet. Dieser Umstand ist schon aus der Dogmatik von Grundrechten ohne geschriebenen Vorbehalt bekannt. Auch dort kann man die Aktualisierung verfassungsimmanenter Schranken nicht dem Richter überlassen, sondern braucht auch bei Vorliegen einer solchen Schranke immer noch zusätzlich ein einfaches Gesetz. Ebenso ist es bei der Bestimmtheit. Auch hier bleibt für die Verfassungsebene der demokratisch legitimierte Gesetzgeber zuständig. Entgegen dem Minderheitsvotum kann man diesen Gewaltenteilungsaspekt nicht durch Hinweise auf die Einzelfallgerechtigkeit überspielen. Diese erfordert in der Tat einen Spielraum, aber eben im Wortlaut des einfachen Gesetzes. Bei der Formulierung des 43 a StGB hat der Gesetzgeber jedoch zur Lösung des Verfassungskonflikts zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Vorhersehbarkeit keine Vorgabe geliefert, die dem Richter einen Spielraum überlässt, sondern er hat diesen Konflikt vollständig offen gelassen. Darin liegt der Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

JM I, Rn. 67c

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004