
M

Mehrheitsregel
Metaphern, Rechtswissenschaft
Methodenbezogene Normen
Methodik, präskriptive
Methodische Regeln, Status
Methodik, verfassungsrechtliche
Methodenehrlichkeit
Methodengleichheit
Methodenklarheit
Mehrsprachigkeit, Chancen
Mehrsprachigkeit, gemeinsamer propositionaler Gehalt
Mehrsprachigkeit, Risiken
Mehrsprachigkeit, Übersetzungsmaschinen

Mehrheitsregel

Als Auswahlkriterium kommt zunächst in Betracht, die Bedeutungsvariante zugrunde zu legen, welche sich mehrheitlich aus den verschiedenen Sprachfassungen ergibt. Es könnte für diese Regel sprechen, wenn der EuGH in einem Urteil von 1987 ausführt, dass „eine vergleichende Untersuchung der verschiedenen sprachlichen Fassungen des Art. 8 a Abs. 2 der Verordnung Nr. 2377/80 der Kommission und des Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1182/71 des Rates zeigt, dass die meisten Fassungen dieser beiden Vorschriften einen einzigen Begriff verwenden (...)“. (EuGH, Slg. 1987, S. 3845 ff., 3871) In einem weiteren Urteil hat der EuGH entschieden, dass es dahingestellt bleiben kann, „ob der italienische Ausdruck (...) die Tierärzte einschließen kann, denn alle sprachlichen Fassungen (...) des Art. 13 mit Ausnahme der italienischen und der englischen beschränken die Befreiung von Heilbehandlungen (...); dadurch wird die Behandlung von Tieren aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen.“ (EuGH, Slg. 1988, S. 2685 ff., 2696)

Auch bei der Auslegung technischer Fachbegriffe spielt die grammatische Konkretisierung in der Rechtsprechung des EuGH eine sehr große Rolle. Tatsächlich gibt es auch hier eine größere Anzahl von Entscheidungen, wo die grammatische Konkretisierung klar im Vordergrund des knappen Begründungstextes steht und die anderen Elemente entweder gar nicht oder nur kurz erwähnt werden. Man hat in der Literatur deswegen dem EuGH vorgeworfen, sich auf eine bloß formale Wortlautinterpretation zu beschränken. Eine genaue Analyse der betreffenden Entscheidungen zeigt aber, dass dieser Vorwurf zu kurz greift. In der Entscheidung Röser argumentiert der EuGH zunächst, dass die deutsche Fassung im Unterschied zu denen der überwiegenden Anzahl der anderen Nationalsprachen nicht eindeutig sei. Entscheidende Überlegung ist dann aber nicht die überwiegende Zahl der anderen Varianten, sondern der Zweck der Vorschrift im Zusammenhang der Marktorganisation für Wein, welcher eine strenge Regelung nötig mache. Man kann deshalb folgender Einschätzung zustimmen: „Ein intensives Studium der Urteile verdeutlicht vielmehr, dass der Gerichtshof die sprachlichen Mehrheitsverhältnisse nur als Ansatzpunkt begriffen und deren Ergebnisse an Hand übriger Auslegungsmethoden belegt und gestützt hat.“ Die Mehrheitsregel hat der EuGH für die Lösung von Bedeutungsdivergenzen nie übernommen.

JM II, S. 24 f.

Metaphern, Rechtswissenschaft

Die verschiedenen Typen rechtlicher Anordnung sind nicht zu „der“ Rechtsnorm zu verallgemeinern. Aus einem derartigen Abstraktum können nicht Folgerungen abgeleitet werden, die der Aufgabe praktischer Konkretisierung standhalten. Dagegen ist die allen Rechtsvorschriften gemeinsame Normativität ein Maßstab, der den Anforderungen an rechts(norm)theoretische und methodische Direktiven zugrunde gelegt werden kann. So hat sich gezeigt, dass der durch eine folgerichtig reflektierte Theorie und Praxis noch nicht überwundene Gesetzespositivismus mit seinem Verständnis des Rechts als eines lückenlosen Systems, der Entscheidung als einer strikt logischen Subsumtion und mit seiner

Ausschaltung aller nicht im Normtext abgebildeten Elemente der sozialen Ordnung einer praktisch nicht durchzuhaltenden Fiktion nachhängt. Noch in Kelsens Behauptung, Norm und normierte Tatsache stünden beziehungslos nebeneinander, zeigt sich der Irrtum eines Ansatzes, der einen inzwischen auch naturwissenschaftlich überholten Wissenschaftsbegriff auf das Recht überträgt, statt die Eigenart rechtlicher Normativität unmittelbar anhand juristischer Konkretisierung zu erforschen. Diese Untersuchung zeigt, dass die Rechtsnorm nicht als abstrakter Sollensbefehl, als hypothetisches Urteil oder als sachleerer Willensakt verstehbar ist. Das Axiom, rechtliche Entscheidungen seien durch formale Logik aus den Normtexten, also aus sprachlichen Gebilden voll ableitbar, führt unversehens Voraussetzungen ein, die als unkontrollierbare, weil nicht eingestandene Fehlerquellen nicht nur die angestrebte formalistische Selbstgenügsamkeit des positivistischen Rechtsanwendungsideals, sondern auch die der Rechtspraxis und Rechtswissenschaft überhaupt mögliche Rationalität und Methodik in Frage stellen.

Solange als „Methoden“ der Rechtspraxis und Rechtswissenschaft nur Regeln der Interpretation (Auslegung) angegeben werden, ist die Struktur praktischer Rechtsverwirklichung in zweifacher Weise missverstanden. Die Interpretation des Normtextes ist eines der wichtigsten Elemente im Vorgang der Konkretisierung, aber nur ein Element. Gesetzespositivistische Methodik verkennt diesen Sachverhalt. Das erste Missverständnis betrifft die Achse Norm-Wirklichkeit. Die Ausschließlichkeit der positivistischen Entgegensetzung von Rechtsnorm und Wirklichkeit verkennt, dass der Normtext, wie übrigens jeder Text, nicht ohne Bezug zum ihn begleitenden Wirklichkeitsmodell verstanden werden kann. Folglich vermag der Positivismus den unvermeidbaren Wirklichkeitsbezug nur verdeckt und unreflektiert über Blankettbegriffe einzuführen. Das zweite Missverständnis betrifft die Achse Norm-Fall. Der Logik der Auslegungsmetapher zufolge ist juristische Auslegung nur Nachvollzug eines bereits Vorvollzogenen. Daher kann der Positivismus die schöpferische Dimension praktischer Rechtsarbeit nur jenseits des Gesetzes und außerhalb normativer Bindungen ansiedeln.

JM I, Rn. 153, 248

Methodenbezogene Normen

Diese zentrale Rolle normativer Gesichtspunkte für das Begründen einer Grenze richterlicher Interpretationstätigkeit wirft aber die Frage auf, ob eine rechtliche Rückbindung juristischer Methodik überhaupt möglich ist.

In der Literatur wird die verfassungsrechtliche Begründung des Rationalitätsmaßstabs praktischer Rechtsarbeit zum Teil verneint: „Die Methode wird so durch eine Normbehauptung und eine aus dieser gezogenen Konsequenz begrenzt. Sie müsste aber umgekehrt gerade dazu dienen, Normbehauptungen im Hinblick auf ihre Richtigkeit zu überprüfen“ (Harenburg, J., Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, 1986). Die Methode lasse sich nicht durch rechtliche Maßstäbe begrenzen, weil diese vielmehr den Gegenstandsbereich der Methodik bildeten.

Dieses Zirkelargument ist aber nicht haltbar. Wenn man Objekt- und Metasprache unterscheidet, wird deutlich, dass eine Begründung des Rationalitätsmaßstabs juristischer Methodik durch rechtliche Regelung nicht in einen logischen Zirkel führt. Die methodenbezogenen Normen des Rechts sind in bezug auf die Dogmatik metasprachliche Aussagen. Ihr eigener „Inhalt“ ist Teil der Objektsprache, und seine Gewinnung steht unter den Anforderungen, die von der Metasprache definiert werden. Der Anschein von Zirkelproblemen entsteht hier nur, wenn man abstrakt nach dem Anfang dieses Verhältnisses fragt. Aber auch dann führt die verfassungsrechtliche Rückbindung der juristischen Methodik nicht zu einem logischen Zirkel. Man kann nämlich zunächst von einem methodisch nicht gesicherten Vorverständnis des fraglichen Normtextes ausgehen. Erst nach der Formulierung einer von diesen Voraussetzungen ausgehenden Methodik ist es möglich, die Auffassung der methodenbezogenen Normen selbst zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. In diesem Vorgehen liegt kein logischer, sondern höchstens ein hermeneutischer Zirkel.

JM II, S. 182 f.

Methodik, präskriptive

Das Bemühen um normtextuell vollständige, um argumentativ einsichtige und im einzelnen dargestellte Entscheidungsarbeit sollte unter der Geltung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland keiner Verteidigung bedürfen. Das sorgfältige, wissenschaftlich verantwortbare - und das heißt notwendig auch: Sprach- und Sozialwissenschaft zur Kenntnis nehmende - Austreten vertretbarer rechtsstaatlicher Offenheit über die illusionären Tabu-Linien des Gesetzespositivismus hinaus ist mühsam genug; „entzaubern“ lässt es sich dagegen mit großer und globaler Geste. Zu den Hauptwürfen gegen das hier entwickelte Konzept hat es etwa gezählt, die richterlichen „Präjudizien“ zu ignorieren. Dabei bildet die Auseinandersetzung mit dem, was die deutsche Justiz tatsächlich tut - und nicht etwa die akademisch-literarische Beschäftigung mit der internen Diskussion der Fachgelehrten - die sachliche Grundlage dieser Methodik. Gerichtsentscheidungen - notfalls „gegen den Strich“ gelesen, analysiert, auf Begriffe gebracht - tragen und begleiten sie von Anfang an; nur tauchen sie hier nicht als (Pseudo-common-law-)„Präjudizien“ auf, sondern als das, was sie in dieser Rechtsordnung sind: als bestimmte Urteile oder Beschlüsse dieses bestimmten Gerichts in diesem bestimmten Fall. Entscheidungen wirken über die in ihnen entwickelten Rechtsnorm-Texte („Leitsätze“) und über den Rest ihrer Begründungstexte („Gründe“) auf andere Entscheidungen ein; an den Maßstäben des geltenden Rechts beurteilt aber nicht, weil dieses Gericht so entschieden und dieses oder jenes gesagt hat (außer in den seltenen Fällen gesetzlich angeordneter Bindungswirkung); sondern nach Maßgabe ihrer rechtsstaatlich-methodisch überzeugend verarbeiteten und damit den geltenden Normtexten plausibel zurechenbaren Sachargumente. Die Legitimierung eines Entscheidungshandelns und auch seine zuweilen vorbildliche Wirkung über den Fall hinaus liegen in seinem gesamten Vorgehen: nicht nur im praktischen Ergebnis, sondern auch im Procedere seiner Bearbeitung und in der Aufrichtigkeit seiner Begründung. Darum ist es so wichtig, die einschlägig erscheinenden Norm- und Konkretisierungsfaktoren vollständig einzubeziehen, zu verarbeiten und (zumindest in Pilotfällen und in der höchstrichterlichen Judikatur) ebenso darzustellen. Das hier entwickelte Konzept hebt durchweg hervor, wie stark die Realisierung des demokratischen Rechtsstaats vom tatsächlichen täglichen Tun der Rechtsarbeiter abhängt. Weniger pathetisch gesagt als systematisch beurteilt, steht in jedem dieser Vorgänge alles auf dem Spiel: nicht nur die einschlägigen Normtexte des materiellen und des Verfahrensrechts, sondern auf dem Weg über methodenerhebliche Standards des Rechtsstaats auch dieser selbst und wegen der (begrenzten, aber unverzichtbaren) Signalfunktion der demokratisch in Geltung gesetzten Normtexte auch das politische Gefüge „parlamentarische Demokratie“. Die Richtung der Schlussfolgerung lautet nicht: weil dies hier die richtige rechtstheoretische und methodologische Lehre ist, müsst Ihr so und nicht anders vorgehen; sondern: Dieses politische System rechtfertigt sich dadurch, einen demokratischen Rechtsstaat zu verwirklichen. Dann müssen seine (Verfassungs-)Normtexte auch dafür beim Wort genommen werden, und es gehört zu den Aufgaben von Rechtslehre und Methodik, das argumentativ zu entwickeln.

Eine Methodik, die das detailliert genug auszuarbeiten versucht, wird gelegentlich beschuldigt, „präskriptiv“ sein zu wollen. Bei solchen Attacken geraten leicht die Begriffe ins Schwanken. Präskriptiv ist nicht normativ. Unter „normativ“ soll eine mit fremdgesteuerten (hier: durch den Staat) Sanktionen bewehrte Verhaltensverpflichtung verstanden werden („es muss ...“), und zwar aufgrund eines Fremdcodes (hier: der staatlichen Rechtsordnung). Unter „präskriptiv“ wird verstanden eine ohne formelle Sanktionen auskommende standesgemäße (professionelle) Verhaltenserwartung („es sollte ...“) gemäß einem Eigencode (hier: dem selbsterhobenen Anspruch der juristischen Tätigkeit, entweder unmittelbar wissenschaftlich zu sein oder - in der Rechtspraxis - eine wissenschaftliche Basis aufzuweisen). In diesem Sinn sind zwei Aussagen des Strukturkonzepts „präskriptiv“: Was wir als Juristen ohnehin tun, sollten wir (als wissenschaftlich fundierte, angeleitete Juristen) bewusst, reflektiert machen. Und was wir reflektiert so machen, sollten wir als demokratisch/rechtsstaatlich verpflichtete Juristen auch so darstellen, kommunizieren, „sagen und schreiben“. Normativ ist diese Methodik also so wenig wie jede andere wissenschaftliche Methodologie; präskriptiv im Sinn von exemplarisch ist sie (nur) im Maß ihrer Realitätsbezogenheit, Stimmigkeit, Brauchbarkeit - wie jede andere; und dann noch im Sinn der beiden genannten Postulate. Wenn sie zusätzlich die methodenbezogenen und die methodenrelevanten Vorschriften des geltenden (Verfassungs-)Rechts, wie es hier geschieht, in das Konzept einbezieht, erweist sie sich eben als eine die Vollständigkeit des Relevanten anstrebende Methodik dieser Rechtsordnung. Auch dieser letzte Punkt war für die Tradition deutscher Methodenlehre - leider - eine Neuheit. Noch mehr sollten die davor genannten Gesichtspunkte als banal gelten dürfen. Sie

dienen aber immerhin der Abgrenzung gegen im wesentlichen nur deskriptive Ansätze, denen das, was in der deutschen Justiz ist, schon als Gewähr dafür gilt, dass es im großen und ganzen „gerecht“ und „vernünftig“ zugehe. Appelle an Gerechtigkeit können dies aber nicht verbürgen, Appelle an Vernunft ersetzen nicht wissenschaftliche Ausarbeitung.

Demokratie- und Rechtsstaatsvorschriften, die sich auf das methodische Arbeiten der Juristen beziehen bzw. für dieses relevant werden, sind entweder selber geschriebenes Recht, also Normtexte, oder Gewohnheitsrecht, also Texte. In beiden Formen sind sie ihrerseits der Interpretation und Konkretisierung bedürftig und fähig. Sie sind dem Entscheidungsdiskurs damit nicht äußerlich, sondern schreiben sich ihm ein. Sprachtheoretisch gesagt, sind sie sprachspielimmanent; juristisch ausgedrückt bilden sie im jeweils zu lösenden Rechtsfall immer zusätzlich einschlägige Vorschriften.

JM I, Rnn. 21 f., 101, 110, 120, 159, 257, 270, 270, 291 f., 301, 312, 407, 427, 538 ff., 565

Methodische Regeln, Status

Für die Einordnung methodischer Regeln gibt es drei Möglichkeiten: Es könnten rein subjektive Kunstregeln sein, die nur kraft Vereinbarung gelten, so wie etwa die künstlichen Sprachen im Bereich der Informatik. Es könnte sich aber auch um Regeln handeln, die uns durch die Struktur des Verstehens objektiv vorgegeben sind. Oder sie könnten als „Phänomene der dritten Art“ wie die so genannte unsichtbare Hand des Marktes zwischen den Extremen reiner Subjektivität und reiner Objektivität liegen.

Der Charakter methodischer Regeln als Kunstregeln wird vor allem in der an Heidegger anschließenden hermeneutischen Tradition bestritten. An der älteren klassischen Hermeneutik sei demnach zu kritisieren, dass die inhaltliche Frage nach den zu verstehenden Sachproblemen durch die formaltechnische Frage nach den Regeln des Verstehens ersetzt werde. Dadurch sei das Gewicht zu stark vom Gegenstand auf das Subjekt verschoben worden. Diese Theorie will deswegen keine Kunstlehre des Verstehens mit normativem Anspruch sein, sondern stellt die Frage nach den Ermöglichungsbedingungen des Verstehens. Gadamer formuliert dies folgendermaßen: „Im Grunde schlage ich keine Methode vor, sondern ich beschreibe, was ist“

Das normative Moment lässt sich allerdings auch aus dieser neuen Hermeneutik nicht ausklammern. Auch wenn betont wird, dass das Verstehen immer und notwendig von Vorurteilen und Sinnerwartungen des Interpreten abhängig sei, müsse man doch unterscheiden zwischen „wahren Vorurteilen, unter denen wir verstehen“ und falschen Vorurteilen, „unter denen wir missverstehen“. Denn nur im Hinblick auf eine „legitime Bedeutung“ lasse sich vom Verstehen einer Zeichenkette sprechen.

In der Reflexion der neuen Hermeneutik wird also zweierlei deutlich: zunächst, dass Regeln des Verstehens keine Kunstregeln sind, die ohne Rücksicht auf seinen Gegenstand willkürlich festgelegt werden können. Andererseits wird aber auch klar, dass dann, wenn es um Bewertung eines Verstehens als mehr oder weniger legitim geht, eine normative Komponente unverzichtbar ist. Und genau diese Bewertung ist das Problem im Rechtsstreit. Denn dieser entsteht nicht aus einem Mangel, sondern aus einem Überfluß an Verstehen. Beide vor Gericht streitenden Seiten haben das Gesetz auf ihre Weise schon verstanden. Aufgabe des Gerichts ist es zu entscheiden, welche der vorgebrachten Verständnisweisen die bessere ist.

Daraus folgt, dass die Regeln juristischer Methodik weder von der reinen Faktizität des Verstehens diktiert sind, noch bloße Kunstregeln darstellen. Sie gewinnen vielmehr ihre eigentümliche Verbindlichkeit als „Phänomen der dritten Art“ durch eine doppelte Prägung: einerseits sind sie mitbeeinflusst durch normative Vorgaben. Andererseits finden die von der Praxis unter Berücksichtigung der normativen Vorgaben erarbeiteten Standards ihre Grenze an dem, was der Gegenstand des Sozialen und das Material der Sprache zulassen.

JM II, S. 180 ff.

Methodik, verfassungsrechtliche

Eine Methodik, die verfassungstheoretische Vorgriffe von solcher Entschiedenheit wie das Postulat einer materialen Einheit der Verfassung nicht vollziehen will, kann auf einem ideologisch weniger

standortgebundenen Feld Strukturen und Funktionen von Verfassungsrecht in dieser Rechtsordnung auf vielfältige Weise herausarbeiten. Das ist hier an Einzelpunkten schon geschehen. Einige Gesichtspunkte seien noch einmal kurz zusammengefasst. Abgesehen von Postulaten materialer „Einheit“ oder gar von „Wertordnungen“ oder „Wertsystemen“, lässt sich sagen, eine Verfassung sei ihrem Sinn nach in der Tat mehr als ein sachleeres, rein formalistisch praktikables „Normen“gerüst. Geschichtlich-politischer Sinn einer Verfassung ist es, bestimmende Grundordnung eines bestimmten Gemeinwesens einschließlich seiner divergenten Kräfte zu sein. Verfassungsrecht ist positives Recht. Der allem Recht innewohnende (wenn es auch nicht voll definierende) Entscheidungscharakter wird in diesem Bereich besonders fühlbar. Eine Verfassung muss sich aus den Auseinandersetzungen der Gegenwart und Zukunft nicht „neutral“ heraushalten. Mit den Mitteln des Rechts bezieht sie Stellung, errichtet sie Grenzen, bezeichnet sie Markierungen - und das mit strukturell und funktionell wechselnden Graden normativer Dichte. Verfassungsrecht betrifft die Begründung des staatlichen Gemeinwesens und seiner Rechtsordnung im ganzen. Seine Vorschriften sind durch ranghöhere Rechtsnormen nicht abgesichert. Seine Regelungsbereiche sind weitmaschig, fundamental, „politisch“, geschichtlicher Veränderung in erhöhtem Maß ausgesetzt. Sie sind in besonders geringem Grad rechtserzeugt, besonders wenig durch detaillierte rechtliche Traditionen vorgeprägt. Die Verbindung solcher struktureller „Offenheit“ mit dem normativen Zweck der Begründung des Gemeinwesens und der gesamten Rechtsordnung macht die spezifischen Schwierigkeiten verfassungsrechtlicher Normsetzung und Normkonkretisierung verständlich. Ebenso deutlich ist die Notwendigkeit, eine von der rechtsgeschichtlichen, der rechtstheoretischen, der zivil- und strafrechtlichen Methodik in Einzelheiten graduell abgehobene Methode des Verfassungsrechts zu entwickeln, die sich an diesen Schwierigkeiten orientiert. Liberal-rechtsstaatliches und demokratisches Verfassungsrecht hat in Deutschland eine noch kurze Geschichte. Noch kürzer ist die Tradition deutscher Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Mangel an vorgeformten und insoweit eine Basis für neue Entwicklungen bildenden Rechtsfiguren und Entscheidungsmustern wird verfassungsrechtliche Methodik in allen Bereichen der Konkretisierung und nicht zuletzt in Verfassungsgerichtsbarkeit und Wissenschaft noch weiter prägen. Verfassungsrecht, Verfassungsgesetzgebung und -konkretisierung haben dieser Lage zum Trotz die Aufgabe, die politische Einheit des staatlichen Verbands zu aktualisieren, Grundlagen und Maßstäbe für Normsetzung und Normverwirklichung in der unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung zu liefern und neben dieser Garantie von Legalität auch die Erzeugung, Anerkennung und Erhaltung von Legitimität im Sinn des inhaltlich akzeptierten „Richtigen“ des Sozialverbands zu gewährleisten.

„Legalität“ wird traditionell leicht abwertend mit der „bloßen“ Gesetzmäßigkeit des positiven Rechts gleichgesetzt, „Legitimität“ dagegen mit so freundlichen Gegenständen wie „der Rechtsidee“ oder jedenfalls mit der einen oder anderen Spielart von „überpositiven Werten“. Hier sei dagegen Legalität das emphatisch positive Ergebnis der Feststellung, dass den vorgeschriebenen Formen und Verfahren genügt worden ist; und Legitimität die Kurzformel für die Bewertung, dass die Ergebnisse legalen Handelns auf der Linie der Verfassung und vor allem auch ihrer zentralen positivrechtlichen Maßstäbe (Normtexte) begründet werden können.

JM I, Rn. 291

Methodenehrlichkeit

Juristische Methodologie ist eine im Ansatz theoretische Bemühung; und zwar hier auf der Linie einer Theorie der Praxis. Solche Theorie ist, selbst ohnehin stets eine Form von Handeln, demjenigen Handeln, das wir juristische „Praxis“ nennen, weder autoritär übergeordnet noch im Sinn einer Pflicht unterworfen, nachträglich zuzustimmen und möglichst zu rechtfertigen. Beide Handlungsfelder stehen an verschiedenen gesellschaftlichen Orten, nehmen unterschiedliche Aufgaben in der sozialen Arbeitsteilung wahr, arbeiten demgemäss mit je eigenen Mitteln. Sie sind einander gleichgeordnet. Theorie erläutert, was geschieht; aber mit ihren Instrumenten, und das sollte doch wohl heißen, mit analytischen. Das große Wort „Analyse“ wird in der Wissenschaft recht oft, aber nicht immer zu Recht beansprucht. Der Stil des Wissenschaftsbetriebs ist mehrheitlich affirmativ: für die „herrschende Lehre“ und die „herrschende Rechtsprechung“, mit dem innerhalb der Fachdisziplin etablierten mainstream; affirmativ damit in aller Regel, und nicht zuletzt, angesichts der „herrschenden“ gesellschaftlichen Verhältnisse. Dem entsprechen, auch wenn dabei das ominöse Wort immer wieder unterlaufen mag, die bekannten Vorgehensweisen: den Gegenstand vorweg domestizieren; seine problematischen Punkte

wählerisch ein- beziehungsweise ausschließen; die eigene (mainstream-) Vorgabe in Position bringen; Störfaktoren rechtzeitig ausgrenzen, Dissidenten totschweigen - now anything goes. Analyse, wie sie hier gemeint ist, hat mit all dem nichts im Sinn. Sie gibt ihr Ergebnis aus der Hand, lässt sich von ihm überraschen. Neugier auf ein - etwaiges, nicht sicher mögliches – Ergebnis treibt sie an; und nicht der Vorsatz, ein zwar nicht vorab kognitiv „gewusstes“, wohl aber vorweg gewelltes Resultat, sei es mehr autoritär, sei es eher rhetorisch, eindrucksvoll zu rechtfertigen. Bildlich gesprochen, arbeitet sie, wie schon die Herkunft des Wortes andeutet, mit einem Becken voll Säure, in das alles erkennbar zum Problem Gehörige, einschließlich der eigenen Gegebenheiten (Vorwissen, Position, generelles wie fachliches Vorverständnis) eingegeben wird. Analyse akzeptiert damit auch „negative“ Ergebnisse als Ergebnisse, auch „zersetzende“ Aussagen als Aussagen; einschließlich solcher, die mitgebrachte eigene Positionen im Lauf der Arbeit aufgelöst haben. Analyse gibt die Bestandteile der Säure bekannt und hat deren Wirkungsweise zu verantworten. Es geht ihr, und das sogar in der Rechtswelt, die von ihrer Hauptfunktion her die Neigung hat, umgekehrt gepolt zu sein, um Einsicht statt um Macht.

JM I, Rn. 536

Methodengleichheit

Dogmatik bietet keine Sicherheit für richtiges Entscheiden. Sie ist keine den übrigen Mitteln der Rechtsverwirklichung überlegene Instanz, sondern die Menge einer bestimmten Klasse von Argumenten. Realistisch, und das heißt: linguistisch ausgedrückt, ist Dogmatik das Reservoir der sich zur Zeit durchsetzenden juristischen Bedeutungsfestsetzungen und Referenzfixierungen; also der Positionen zur Bedeutung und zur Art des Wirklichkeitsbezugs des „geltenden Rechts“ (der Gesamtmenge der in Kraft befindlichen Normtexte). Allgemeingültig verifizierbar sind auch die Argumente der Dogmatik nicht, wegen der Bedingungen von Sprachlichkeit und ihrer Eingebundenheit in Situation und menschliches Handeln nicht einmal die Normtexte. Eine derart überzogene Erwartung muss nicht nur von der strukturierenden, sondern von jeder Dogmatik enttäuscht werden. Vor allem bedeutet „strukturieren“ nicht, Konkretisierungselemente wie die dogmatischen oder andere bis in die Einzelheiten vorweg fixieren zu wollen; wegen der dargelegten, dem Vorgang der Konkretisierung wesentlichen Eigenschaft von Rechtsarbeit, fallgebunden zu sein, wäre das ein abwegiges Ziel. Es heißt dagegen: Gesichtspunkte zu entwerfen, von denen aus die Architektur einer Falllösung rational entwickelt werden kann, wodurch dann die sachlichen Einzelheiten Maßstab und Richtung erhalten. Vor allem heißt „strukturieren“, diese Operationen mit Mitteln durchzuführen, die verallgemeinerungsfähig sind. Dadurch werden die Vorgänge gleichheitlicher, als es sonst möglich wäre; und ferner im Dienst von Rechtsstaat und Demokratie besser nachprüfbar, weil in engere und genauere Einzelschritte zerlegt.

Dabei dürfen neben dem Rechtsstaat die anderen Normativbestandteile der Staatsform des Grundgesetzes nicht übersehen werden. Die bundesstaatliche Ordnung wirft bekanntlich ganz eigene dogmatische Fragen auf; sie ist auch ein interessantes Thema von Staatslehre und Verfassungstheorie, bleibt aber methodologisch unspezifisch. Dagegen ist die im Grundgesetz normierte Demokratie die entscheidende Grundlage für die hier entworfene Methodik; und die Art und Weise, wie der Zusammenhang von Demokratie und Rechtsstaat in Grundlagen und Einzelheiten des methodischen Instrumentariums operationalisiert wird, hat - auf dem Umweg über die rechtspolitische Debatte und den politischen Prozess - Bedeutung für die Sozialstaatlichkeit.

Die Normtexte „gelten“. Soweit sie als einschlägig erscheinen, müssen sie vollständig herangezogen und korrekt verarbeitet werden - beides aus normativ gefordertem Respekt vor Demokratie und Rechtsstaat.

Die Fakten des Sachbereichs müssen beides nicht. Tatsachen haben im strikten Rechtssinn keine „Geltung“. Sie bei der Lösung des Rechtsfalls heranzuziehen und mit zu verarbeiten ist nur unausweichlich; daher geschieht es auch ständig, allerdings oft weder methodisch verallgemeinerungsfähig noch offen und kontrollierbar.

Den erwünschten Konsens besorge ich mir anschließend, und hier liegt die zweite bedenkliche Folge, diskursiv: mit Hilfe der von mir begünstigten Gruppe und ihrer Juristen. Ein solcherart von Beginn an zweckhaft auf Rechtfertigung eingeschworener Diskussionsbeitrag wird im Zweifel nicht normtextorientiert vorgehen, sondern auf andere Gründe („Vernünftigkeit“, „Zweckmäßigkeit“, „höherwertige“

Rechtsgüter, und andere leichter als die geltenden Normtexte zu benutzende Topoi) abstellen müssen. Stil und Zweck der nicht normtext-orientierten Debatte sind zwar nicht der Bildung von Schulen (hinter denen man jeweils theoretische Konzepte vermuten darf), wohl aber der von sogenannten Zitierkartellen, von juristischen „Lagern“ und interessebestimmten Wagenburgen günstig. Sie fördern die Regression praktischer Rechtswissenschaft zur Rechtskunde und bleiben hinter dem zurück, was für den demokratischen Rechtsstaat nicht nur vorausgesetzt und gebraucht wird, sondern was dieser Verfassungsstaat auf der Ebene seiner Legitimation an Richtigkeits/Rechtmäßigkeitsstandards auch verspricht.

Savignys methodologische canones können als ältester bis heute traditionsbildender Versuch verstanden werden, Konsens in der Rechtsarbeit nicht vom Ergebnis her, sondern auf dem Weg über die Arbeitsmittel herzustellen. Eine Zurückhaltung Savignys gegenüber den Erscheinungsformen und den typischen Folgen von Ergebniskonsens lässt sich vielleicht auch aus seiner relativen Askese gegenüber teleologischen Argumenten rekonstruieren. Auf jeden Fall sind Topoi aus dem Umkreis von „Teleologien“, die als „Sinn“, „Zweck“, „Funktion“ oder als was auch immer mit Hilfe der sonstigen Konkretisierungselemente gerade nicht zu gewinnen sind und die daher zusätzlich postuliert werden, seit langem zu einem bevorzugten Instrument juristischen Ergebnisdenkens geworden.

Wenn es wünschenswert ist, Ergebniskonsens durch das angestrebte Übereinstimmen bezüglich des Vorgehens, der Methodik, kurz durch Arbeitskonsens zumindest zu ergänzen, wenn nicht zu ersetzen, dann erfordert das eine neue Anstrengung der Rechts(norm)theorie und Methodik, in der Folge auch der reflektierten, der undogmatischen Dogmatik über Savignys historische Leistung und vor allem über den seither etablierten Gesetzespositivismus hinaus. Es sind Instrumente auszuarbeiten, die so weitgehend operational und darstellbar, die hinreichend verallgemeinerungsfähig sind, dass Konsensbildung über sie und ihren Einsatz im einzelnen Rechtsfall besser möglich wird. Ein solcher Konsens lässt den konkreten Fall und die in ihm geleistete Entscheidungsarbeit in höherem Grad unabhängig von Interessenprojektion und (rechts-)politischem „Wollen“ beurteilen. Die thematisch vollständigen, rechtsstaatlich-demokratisch ehrlichen und fachjuristisch vertretbaren Arbeitsschritte rechtfertigen das damit am geltenden Recht einsichtig ausweisbare Ergebnis - für oder gegen welche Personen, Gruppen oder Interessen auch immer es sich auswirken möge. Nicht über diese Auswirkung kann dann der wissenschaftliche und praktische Diskurs weitergehen, sondern über die generalisierbaren Arbeitsprozeduren. „Auswirkungen“ im hier benutzten Sinn sind, wie schon gesagt, para-normativ, sind vom entscheidenden Juristen („meine Partei“, „meine Kirche“, „unsere soziale Schicht und ihre Überzeugungen“, bewusst/halbbewusst/unbewusst immer im Spiel) ohne Stütze im geltenden Recht angestrebte Folgen seines Tuns. Soweit dagegen, im Unterschied dazu, aufgrund und im Rahmen der Normtexte und mit Hilfe der sonstigen Elemente Folgenerwägungen methodisch legitim (und ihrerseits verallgemeinerungsfähig) verwertet werden können, geschieht das schon im Verlauf der Konkretisierung.

Die Wendung vom Ergebnis- zum Arbeitskonsens ist zumutbar; sie erfordert keinen „neuen Menschen“, ein Jurist „neuen“ Typs - und er ist ja auch schon anzutreffen - genügt dafür. Die Aufgabe ist allerdings nicht einfach, in politisch, sozial, ökonomisch oder ideologisch brisanten Streitfällen über den eigenen Schatten springen zu sollen. Aber der durch rechtliche Delegation mit Entscheidungsmacht versehene Jurist hat diese „Im Namen des Volkes“ übertragen bekommen. Er ist, der Demokratie- und der Rechtsstaatsforderung nach, verpflichtet, vom empirischen Juristen abzusehen, der er doch ist, und als gleichsam transzendentaler Jurist zu handeln. Aber dieses Adjektiv ist zu hoch gegriffen; ein ehrlicher Rechtsarbeiter, ein redlicher Berufstätiger unter den erschwerten Bedingungen verbindlichen Entscheidens ist bereits das, was dieser Typus von Verfassungsstaat braucht.

JM I, Rn. 406, 544, 581 ff.

Methodenklarheit

Weder der Normtext noch der zu regelnde Sachverhalt sind voneinander ablösbar. Beide liefern auf verschiedene, aber komplementäre Art die für die Rechtsentscheidung erforderlichen Elemente. Weder ein Normtext noch eine früher in Verbindung mit ihm formulierte Rechtsnorm (Leitsatz) allein machen ein juristisches Problem zu einem aktuellen. Jede Konkretisierung arbeitet schon in einfach gelagerten Fragen mit einem wirklichen oder einem erdachten Rechtsfall. Der Fall gibt den Anstoß zur

Konkretisierung der Vorschrift und liefert zugleich in diesem Vorgang nach dem Maß des Widerstandes, den er den verschiedenen Lösungsalternativen entgegensetzt, und ferner nach der Art seiner praktischen Fragestellungen, von denen die Konkretisierung herausgefordert wird, unverzichtbare Sachgesichtspunkte für das Ausarbeiten der rechtlichen Lösung. Jede Rechtsfrage tritt in Form eines wirklichen oder erdachten Falls auf. Jeder Normtext ist im Hinblick auf einen von ihm (mit) zu lösenden Fall sinnvoll oder nicht sinnvoll. Dieser Grundtatbestand juristischer Konkretisierung umschreibt das für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis eigentümliche, das spezifisch juristische Erkenntnisinteresse als ein Entscheidungsinteresse. Das hat nichts mit „Interessenabwägung“ und ähnlichen Vorstellungen zu tun. Es bezeichnet den durch die sachliche Selbständigkeit der Rechtswissenschaft gegenüber den sich so nennenden Geisteswissenschaften bestimmten Horizont juristischer Arbeitsaufgaben und Methodenhaltung. Die Notwendigkeit einer Rechtsentscheidung (auch derjenigen eines erdachten Falls) umschließt zwar die Verstehens-Problematik, die kognitiven Momente und Verfahren, die von juristischer Methodik mit gleichem Nachdruck wie die über Kognition hinausgehenden zu entwickeln sind. Die Rechtsentscheidung erschöpft sich aber schon funktionell nicht in ihren kognitiven Teilen. Sie zielt über die im allgemein geisteswissenschaftlichen Sinn „hermeneutischen“ Fragen des Verstehens hinaus. Es ist übrigens klar, dass das Verhältnis der kognitiven und der nicht-kognitiven Elemente im Konkretisierungsvorgang je nach der ausgeübten juristischen Funktion wechselt und dass beispielsweise das kognitive „Erkenntnis“interesse bei wissenschaftlicher Konkretisierung angesichts eines erdachten Sachverhalts deutlich in den Vordergrund tritt.

Schon das bisher Gesagte mag deutlich machen, welche Rolle das Vorverständnis der zu konkretisierenden Norm und das des Falls in der juristischen Arbeit spielen. Das Bewusstsein des Rechtsarbeiters, eine rechtliche Entscheidung hervorbringen und diese - unter welchen Voraussetzungen der Begründbarkeit auch immer - im Hinblick auf die Normtextorientierung wie auch hinsichtlich der Fallgerechtigkeit „richtig“ treffen zu müssen, prägt notwendig die Eigenart juristischer Methodik. Schon deshalb kann „Vorverständnis“ hier nur ein juristisches, nicht ein philosophisches oder allgemein geisteswissenschaftliches bedeuten. Das gilt auch gegenüber den nicht-juristischen Elementen des im umfassenden Sinn ideologischen Vorverständnisses, gegenüber der allgemeinen Vorurteilshaftigkeit allen Verstehens. (Verfassungs-)Rechtliche Dogmatik, Theorie und Methodik müssen Mittel zur Verfügung stellen, die spezifisch juristischen Momente dieser Vorurteilshaftigkeit selbständig als norm- oder sachbezogenes Vorverständnis der Rechtswelt zu begründen, sie verdeutlichend abzugrenzen, zu differenzieren und sie damit als strukturierten, kontrollierbaren und diskutierbaren Faktor in den Vorgang der Konkretisierung einzubringen. Das juristische Vorverständnis und der Versuch seiner rationalen Rechtfertigung, die in verfassungsrechtlicher Praxis weitgehend mit dem Einarbeiten von Inhalten der Staats- und Verfassungstheorie zusammenfällt, ist damit der Ort einer aus der Praxis erwachsenden, einer nicht um ihrer selbst, sondern um der Rationalität und Richtigkeit der zu produzierenden Entscheidung willen anzustellenden Ideologiekritik.

Der herkömmlich als wirklichkeitsbezogene normative Geisteswissenschaft aufgefassten Jurisprudenz stellt sich die Frage nach ihrer Objektivität und Allgemeingültigkeit auf besondere Art. Von der „Objektivität“ der Naturwissenschaften trennt sie ihr „geschichtlicher“ Stoff, von der Arbeitsweise der „verstehenden“ Geisteswissenschaften ihre Bindung an „geltende“ Rechtssätze. Die Forderung nach juristischer Objektivität kann nicht im Sinn eines Idealbegriffs erhoben werden; wohl aber als Forderung nach überprüfbarer, diskutierbarer Rationalität der Rechtsarbeit und nach ihrer Sachgerechtigkeit im Sinn der Sachgeprägtheit rechtlicher Vorschriften und der Einbeziehung der Sachelemente von Normativität in die Konkretisierung. Objektivität als Sachbestimmtheit zeigt: Die Aufgabe der Jurisprudenz ist von der (im Fall jeweils auszuarbeitenden) Rechtsnorm her umschrieben. Die Norm wiederum kann zur Wirklichkeit des normierten Regelungsbereichs nicht in eine abstrakte, erst nachträglich mit den Mitteln der Rechtsphilosophie vermittelte Distanz gebracht werden. Die Aufgaben, die damit gestellt sind, bedürfen der Objektivität im zweiten Sinn: der rationalen, praktischen und damit für das Recht brauchbaren Nachprüfbarkeit juristischer Erörterung und Entscheidung. / Eine Jurisprudenz ohne Entscheidung und Wertung wäre weder praktisch noch / real. Die Forderung nach Objektivität meint nicht das Beseitigen, sondern das Offenlegen der erforderlichen und der tatsächlich erfolgenden Wertungen. Wird das Postulat der „Wertfreiheit“ in der Rechtswissenschaft so verstanden, dass Wertungen wohl Urteile, nicht aber objektive Erkenntnis ermöglichen und dass sie im Bereich des Spekultativen liegen sollen, also außerhalb objektiven Denkens, so ist die der Rechtsarbeit eigentümliche Leistungsfähigkeit verkannt. Juristische Objektivität ist ohne Wertung und Entscheidung nicht denkbar.

In juristischem Denken liegen nicht rein rationale und rein wertende Momente nebeneinander oder hintereinander. Trotz deren Gemengelage sind objektive Aussagen im spezifisch juristisch begrenzten Sinn möglich. Andernfalls müsste auf den missverstandenen naturwissenschaftlichen Objektivitätsbegriff des Gesetzespositivismus zurückgegriffen werden. Die Norm ist nicht im Text vorgegeben, nicht technisch anwendbar. Ihre Konkretisierung lässt sich weder als Planspiel ausschließlich wertender noch ausschließlich logisch folgender Einzelakte bewältigen. Darum ist eine Mehrzahl in kleinen Schritten nachprüfbarer „Methoden“ als Hilfsgesichtspunkte nötig. Darum muss Objektivität in ihrer zweiten Sinnvariante, als Methodenklarheit und -ehrlichkeit, das der Rechtswissenschaft ohne Selbsttäuschung Mögliche bewirken. Juristische Objektivität kann nicht in dem Sinn verstanden werden, der die Debatte zur Voraussetzungslosigkeit der Wissenschaft zum Teil geprägt hat: „Objektivität“ einer Geisteswissenschaft, die sich jede Wertung versagen möchte, die grundsätzliche Positionen für von wissenschaftlicher Erkenntnis prinzipiell ablösbar hält und sich auf solchen Methodendualismus zuversichtlich verlässt. Demgegenüber hat Max Weber zu Recht das praktische Problem der Wertung vom theoretischen Wertproblem, die Unausweichlichkeit wertender Entscheidungs- und Erkenntnisvorgänge von der theoretischen Frage nach der Voraussetzungslosigkeit der Wissenschaft unterschieden. Juristische Objektivität kann nicht vorgeben, dem Normtext und dem Fall ohne „Voraussetzungen“ gegenüberzutreten. Solche sind vor allem unentrinnbar schon mit der Sprache gegeben, die Rechtsvorschriften wie Interpretieren umgreift. Sie wirken ferner als Kenntnis sachlicher Zusammenhänge, erfahrungsmäßiger Daten und nicht zuletzt als rechtstheoretische, staatstheoretische, verfassungstheoretische, dogmatische, rechts- und verfassungspolitische Positionen, Bestrebungen und Sachgehalte und damit als der einzelnen Konkretisierung vorausliegende motivierende Konzepte. Die Rechtsarbeit hat ihre Voraussetzungen nicht zuletzt in diesem Sinn zu prüfen, einzugestehen und ohne Beschönigung darzulegen.

Das Gesagte folgt aus der Natur der Jurisprudenz als einer praktischen Wissenschaft. Rechtswissenschaft darf im demokratischen Rechtsstaat auf optimale Diskutierbarkeit ihrer Ergebnisse und Begründungsweisen nicht verzichten. Auch als einer Normativwissenschaft ist ihr die Intention zur (nur rational zu leistenden) Allgemeingültigkeit aufgetragen. Die Forderung möglichst weitgehender Rationalität der Rechtsbildung folgt aus der Unmöglichkeit ihrer vollständigen Rationalität; eine solche anzunehmen hieße, den Entscheidungs- und Wertungscharakter von Recht zu verkennen. Dieses Eingeständnis umschreibt das Feld des Möglichen. Ohne die Ernüchterung rationalistischen Überschwangs könnte sich Ideologie unumgrenzt, unkontrolliert entfalten. Dagegen muss im demokratischen Rechtsstaat das Ergebnis der Normkonkretisierung nicht nur in seiner Richtung deutlich werden, sondern auch in der juristischen Qualität seiner Einzelmomente, nach seinen rechts-, Staats- und verfassungstheoretischen Voraussetzungen, nach den Schritten des realen Entscheidungsvorgangs und nach den verwendeten Maßstäben; aber auch nach den im einzelnen nicht rationalisierbaren Wertungen, Überzeugungen oder Abwägungen, soweit solche das Urteil (mit)tragen. „Maximale“ Rationalität erhellt ihr eigenes Vorgehen möglichst redlich; „optimale“ Methodenehrlichkeit provoziert im nachprüfenden juristischen Bewusstsein möglichst wenig pauschale Wertungen. Damit ist kein utopischer Perfektionismus gemeint, sondern eine Darstellung der Konkretisierungsvorgänge, welche die ihnen zugrundeliegende Anstrengung der Vermittlung von Sachverhalt, Normtext, Normprogramm, Normbereich mit den Mitteln juristischer Methodik auch in ihrer Begrenztheit offen legt, statt sich hinter sekundär und zielbewusst eingesetzten, pauschal bezeichnenden oder unter falscher Flagge segelnden rhetorischen Argumenten zu verschanzen.

JM I, Rn. 267 ff.

Mehrsprachigkeit, Chancen

Die Sprache spielt in den Reflexionen der Juristen eine zweifache Rolle: Einmal ist sie eine kritische Instanz, welche die Verfestigung einer bestimmten Interpretation durch Hinweis auf die Vielfalt des tatsächlichen Sprachgebrauchs wieder in Bewegung bringt. Die zu diesem Zweck in der praktischen Rechtsarbeit entwickelte kreative Phantasie der Nuancierung des Sprachgebrauchs macht die Jurisprudenz nicht nur zu einem geeigneten Anknüpfungspunkt sprachphilosophischer Überlegungen, sondern trifft sich auch mit dem Anliegen der neueren Sprachwissenschaft, die Pluralität des Sprachgebrauchs ins Zentrum zu stellen. Die Verwendung der Sprache als kritische Instanz zeigt sich im Kontext der Gesetzesbindung überall dort, wo hinter der vorgeblichen Rechtsanwendung eine Recht-

serzeugung sichtbar gemacht wird, deren Begründungslasten spezifisch juristisch sind und nicht auf die Sprache abgeschoben werden können.

Zum anderen hat die Sprache im Rahmen der Jurisprudenz aber auch eine legitimatorische Funktion. Die Ordnung der Sprache soll Gerechtigkeitsmodelle und juristische Entscheidungen begründen. Seit dem „Linguistic turn“ der Philosophie wächst der Sprache damit in verstärktem Maß eine Rolle zu, die früher von einem normativ aufgeladenen Naturbegriff erfüllt wurde. In Bezug auf die Natur hat Kelsen die Struktur solcher Legitimationsmodelle beschrieben: Entsprechend der Bewegung, mit der ein Zauberer die vorher hineinpraktizierten Kaninchen aus dem Zylinderhut zieht, werden subjektive Werturteile in die Natur projiziert, um sie als objektive Normen daraus abzuleiten. In Bezug auf die Sprache gilt es, diese Legitimationsstrategien noch herauszuarbeiten. Einen ersten Hinweis auf die legitimatorische Rolle der Sprache im Kontext der Gesetzesbindung gibt dabei eine Bemerkung von Geiger: „Die Juristensprache verbirgt und dissimuliert durch Berufung auf angeblich objektive Maßstäbe soweit wie irgend möglich die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters. Er will das für den Fall geltende Recht lieber finden als erfinden.“ (Wimmer, R., Sprachkultivierung durch Sprachkritik) Die sprachwissenschaftliche Perspektive soll, ausgehend von dieser Motivation, zu einer Ordnung der Sprache führen, welche der richterlichen Entscheidung eine objektive Grundlage und Rechtfertigung verschafft.

Die Mehrsprachigkeit stellt die Rolle der Sprache als Legitimationsinstanz für juristisches Handeln deutlich in Frage. Aber sie eröffnet damit neue Möglichkeiten: Die Chancen der Mehrsprachigkeit werden sichtbar, wenn man im Sinn des von Davidson herausgearbeiteten Gedankens der Triangulation berücksichtigt, dass die Verschiedenheit der Sprachtexte trotzdem auf gemeinsame Rechtsprobleme bezogen bleibt. Für deren Bearbeitung mag die Mehrsprachigkeit durchaus von Vorteil sein, indem sie verschiedene Strategien enger miteinander vernetzt. Im Kontext der Übersetzungsprobleme im Recht sagt Davidson dazu folgendes: „I stressed at first how the holism of the propositional mental means that thoughts are located only within a network of other thoughts. But as thought develops, the interdependencies speed progress rather than hinder it, for many of the relations are basically rational, and so as rational creatures ourselves, we are able to project from a part of what we understand about other people much of the rest.“ (Davidson, D., Perils and Pleasures of Interpretation)

Die Vervielfältigung der Sprachen kann nur dann als Gefährdung juristischer Rationalität angesehen werden, wenn man die traditionelle normative Sprachauffassung der Juristen übernimmt; nämlich die, dass die juristische Entscheidung im tiefen Brunnen sprachlicher Bedeutung schon vorgeformt ist und nur mit dem Eimer grammatischer Auslegung noch ausgeschöpft werden muss. Die Aufgabe der Linguistik liegt aber gerade darin, diese spontane Sprachideologie der Juristen, ihre juristengerechte Bereichslinguistik, in Frage zu stellen. Sobald man damit beginnt, erscheint Mehrsprachigkeit als große Chance für die Rationalität des Rechts. Diese wird durch offene Mehrsprachigkeit nicht gefährdet, sondern geradezu ermöglicht. Die Entscheidungskomponente juristischer Arbeit in der Sprache wird damit erst sichtbar und kritisierbar. Rationalität ist kein Nachvollzug von Entscheidungen, die in der Sprache schon vorgegeben wären. Rationalität heißt vielmehr, juristische Entscheidungen am Maßstab des Gesetzes mit Hilfe der Instrumente juristischer Methodik zu überprüfen. Zu diesen Instrumenten gehört auch die grammatische Auslegung, die den juristischen Bedeutungshypothesen einen Plausibilitätsraum in der Sprache erschließt. Durch die Mehrsprachigkeit wird diese Plausibilitätskontrolle nur vergrößert, und gleichzeitig werden die sprachlichen Anschlusszwänge vermehrt. Die Sprache ist als Garantieinstanz juristischer Rationalität überfordert, aber als Kontrollinstanz unverzichtbar.

JM II, S. 221 ff.

Mehrsprachigkeit, gemeinsamer propositionaler Gehalt

Gibt es nun aber trotz der Verschiedenheit der Sprachen einen gemeinsamen gedanklichen Gehalt, der eine technische Lösung des Übersetzungsproblems erlaubt? Dies hätte wiederum den Vorteil, die Juristen von ihrer Verantwortung zu entlasten. Wenn man die von der methodischen Literatur vorgeschlagene „Gemeinsamer-Nenner-Regel“ als Bezug auf die den Sprachen gemeinsamen geistigen Gehalte oder Propositionen versteht, dann wäre Übersetzen ein rein technisches Problem. Nach der sich darin niederschlagenden Auffassung ließe sich immer ein Bedeutungsgehalt erkennen, der, beispielsweise in Form von Propositionen, einem übersetzten Satz und seiner Übersetzung gemeinsam wäre. Übersetzungsarbeit beschränkte sich in diesem Fall auf den Fleiß, zum Transfer der Sprachen

die Signifikanten füreinander auszutauschen. Kontrolliert und sicher bei der Hand genommen wäre dieser Austausch durch die von ihm unberührt bleibende gemeinsame Proposition (Aussage). Dies mag dem gesunden Menschenverstand einleuchten. Allerdings löst sich diese Plausibilität in Luft auf, sobald die ebenso bescheidende wie naheliegende Frage gestellt wird, was denn nun diese Propositionen seien. Sind sie geistige, intentionale Entitäten, logische Konstrukte, mentale Bilder? Blitzschnell füllen sich die Regale der Bibliotheken. Um der gemeinsamen Proposition habhaft zu werden, muss sie jedenfalls formulierbar sein. Das kann aber nur in einer Sprache geschehen. Die Annahme einer gemeinsamen Bedeutung geleitet also die Übersetzung keineswegs auf die sicheren Bahnen eines kleinen Grenzverkehrs zwischen den Sprachen. Sie vermehrt nur die Teilnehmer. Denn auch die Sprache der Propositionen will übersetzt und damit verstanden sein. „Somit müsste ich eine dritte Sprache einführen, um die Wahrheit der Proposition, die von der ersten und zweiten transportiert wird, zu bestätigen. Doch diese Operation könnte nur mit der Einführung einer vierten zu den ersten dreien gewährleistet werden und so weiter. Ein anderer Turm von Babel, eine collage de farce.“ (Allison, D. B., Die Différance der Übersetzung)

Die Theorie der Propositionen liefert also dem Übersetzen kein sicheres Gerüst, sondern führt im Gegenteil zu der Folgerung: „Die Schwierigkeit des Übersetzens (lässt sich) niemals als eine bloß technische erfassen“. Spätestens mit der Provokation der Quineschen These von der radikalen „Unbestimmtheit der Übersetzung“ gerät diese dem Recht just in dem Moment zum Grundproblem, in dem es – für seinen operationalen Einsatz – zu seinem Text zu finden hat.

JM II, S. 215 f.

Mehrsprachigkeit, Risiken

So einfach, wie die herkömmliche Lehre es will, lassen sich die Probleme der Mehrsprachigkeit nicht beheben: „Mit der Europäisierung der nationalen Rechte kommen zusätzliche Sprach- und Verständnisprobleme auf uns zu. Damit verbunden ist auch die Gefahr einer Beeinträchtigung, um nicht zu sagen Zerstörung nationaler Rechtstradition.“ (Schubarth, M., Die Bedeutung der Mehrsprachigkeit der schweizerischen Gesetze für die höchstrichterliche Rechtsprechung) Durch die Gleichberechtigung verschiedener Sprachfassungen ist für Divergenzen tatsächlich eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben. Denn verschieden sind ja nicht nur die Sprachen, sondern auch die jeweiligen Rechtskulturen. Der aus der Übersetzungswissenschaft bekannte Umstand, dass der entsprechende Begriff in der Zielsprache ganz andere Entgegensetzungen hat als in der Ausgangssprache, verschwindet ja nicht einfach, wenn man die verschiedensprachlichen Texte jeweils als Original nimmt. Dieser Unterschied wird vielmehr in der Situation juristischer Entscheidung überhaupt erst zum wirklichen Problem. Die Verschiedenheit der begrifflichen Oppositionen befindet sich in jeder der beteiligten Sprach- und Rechtskulturen in beständigem Fluss, und es muss dennoch entschieden werden; und dies sogar ohne die Möglichkeit, Original und Übersetzung in ein hierarchisches Verhältnis zu setzen. Damit sind die Erschwerungen aber noch nicht erschöpft. Eine weitere Komplikation liegt darin, dass jedenfalls im Primärrecht eine Vielzahl politischer Formelkompromisse enthalten ist und die Verträge häufig unter starkem zeitlichem Druck redigiert wurden.

Tatsächlich wirft die Sprachenvielfalt vielerlei praktische Probleme sowohl für die Institutionen der Gemeinschaft als auch für die Rechtsunterworfenen auf. Gemäß dem Sprachwissenschaftler Florian Coulmas ist davon auszugehen, dass etwa 40 % des Verwaltungshaushaltes der Gemeinschaft für die Konsequenzen der Vielsprachigkeit aufgewendet werden müssen. Außerdem zeigt sich das Risiko, dass neben das schon bekannte „Forumshopping“ noch ein „Languageshopping“ tritt, was der einen Partei eventuell Verfahrensvorteile verschaffen kann. Schließlich ergeben sich auch für die Bürger der Gemeinschaft Sprachlasten, welche die Rechtsverfolgung erschweren können. So hat der EuGH entschieden, dass ein Unternehmen, welches einen Übersetzungsfehler leicht hätte erkennen können, sich nicht im Wege des Vertrauensschutzes auf die zu seinen Gunsten falsche Fassung einer Gemeinschaftsrechtsnorm berufen könne; und dies obwohl das beklagte Hauptzollamt die Fehlübersetzung eines die Einfuhr von Sauerkirschen beschränkenden Textes in Süßkirschen ebenso wenig bemerkt hatte wie die Importeurin. Es ergeben sich also praktische Nachteile sowohl für die Gemeinschaft als auch für den Bürger.

JM II, S. 218 f.

Mehrsprachigkeit, Übersetzungsmaschinen

Damit stellt sich die Frage, ob man vielleicht vom Ganzen der Sprache her das Moment von Interpretation in der Übersetzung ausschalten kann. Das war die Hoffnung, die man in die Künstliche Intelligenz investiert hat. Die Maschine sollte nicht nur den menschlichen Übersetzer überflüssig machen, sondern auch dem Verstehen der Sprache einen festen Grund verschaffen. Ihre Ergebnisse mögen jetzt noch lächerlich erscheinen, aber jedenfalls der Versuch liegt in der Konsequenz ihrer Entwicklung, die unzureichende Verstehentechnik der Hermeneutik in einen Algorithmus zu überführen, der eine objektive Kontrolle des Sprachverstehens endlich möglich macht.

Tatsächlich liegen die Schwierigkeiten aber nicht an den begrenzten Fähigkeiten der jetzt verfügbaren Computer, die es noch nicht erlauben, die Komplexität natürlicher Sprachen zu erfassen. In den Grenzen der Übersetzungsmaschinen zeigt sich vielmehr ein prinzipielles Problem. Der Computer verlangt nach Daten, welche diskret, explizit und genau definiert sind. Sprachliches Verstehen dagegen erfolgt durch implizites Kontextwissen. Die Semantik bräuchte damit für die Deduktion der Bedeutung einen letzten Kontext als Totalität des Wissens. Ein Sprecher hat diese Einheit seines Wissens als vagen und defizitären Horizont. Die Maschine dagegen ist auf vollständige Explikation angewiesen. Diese Schwierigkeiten haben in der KI-Forschung zu einem Paradigmenwechsel geführt, von der Gehirnmetapher über die Sprachmetapher zum Problem des Lernens. Diese Entwicklung der KI-Forschung zeigt, dass Expertenwissen nicht ohne Verlust in Regeln darzustellen ist. Heute sind eher der Talmud und das fallbezogene Rasonieren von Gerichten Vorbild der künstlichen Intelligenz. Gesucht sind Modelle für fallorientiertes Schließen aus Episoden. Auch in den nicht mehr streng sequenziell arbeitenden Parallelprozessoren führt die Entwicklungsrichtung gerade nicht zur Einlösung des Traums von der Maschine als idealem Sprecher. Denn mit dem Aufbau so genannter neuronaler Netze werden die Maschinen zu black boxes, die weniger programmiert als eher trainiert werden müssen. Die Übersetzungsmaschinen werden noch sehr viel besser werden. Aber die Utopie der transparenten Sprache werden sie aus prinzipiellen Gründen niemals einlösen: "Dies setzt die Annahme voraus, dass das Sprechen und Verstehen einer Sprache sowie das Übersetzen (aus der fremden in die eigene Sprache und umgekehrt) Vorgänge sind, die als das Beherrschen eines Kalküls bzw. Algorithmus angesehen werden können. Zugrunde liegt mithin die Vorstellung, dass es darum gehe, diejenige Grundregel und dasjenige Herstellungsverfahren zu finden, nach denen aus einer gegebenen Menge von Buchstaben eines Alphabets bzw. Grundfiguren nach bestimmten Vorschriften bzw. Grundregeln die jeweilige Sprachfigur hervorgebracht werde. Genau hier aber tritt ein doppeltes und grundsätzliches Missverständnis zu Tage: (a) es ist, wie vor allem Wittgenstein gezeigt hat, irrig anzunehmen, der tatsächliche Sprachgebrauch, d.h. das tatsächliche Sprechen und Verstehen einer Sprache, werde durch vorab fest-stehende Regeln determiniert; (b) Ausdrücke einer natürlichen Sprache verwenden, verstehen und übersetzen zu können, bedeutet gerade nicht, dass man einen Kalkül betreibt nach bestimmten Regeln. Entsprechend lassen sich auch keine Algorithmen des Sprechens, des Verstehens und der Übersetzung angeben."

Das Problem der Übersetzung macht damit nur offensichtlich, was schon in der Einzelsprache gilt: Die Sprache lässt sich nicht nach der Architektur der Großrechner begreifen, wo es eine Zentraleinheit gab, in der die Regeln gespeichert waren, und Terminals, wo diese Regeln lediglich angewendet wurden. Vor allem die Sprachgeschichte hat gezeigt, dass die Ordnung der Sprache nach dem Muster des Marktes als "invisible-hand-Phänomen" entsteht. Sie gleicht eher einem Netz, dessen Architektur vom einzelnen Nutzer – mehr oder weniger relevant – mitgestaltet wird.

Daraus folgt aber auch, dass Interpretation und Wiedergabe untrennbar vermengt sind: "Dementsprechend sind weder Artikulation noch Verständnis nur reproduktiv; sie sind vielmehr auch unkontrollierbar schöpferisch, und jede individuelle Sinnzuweisung verschiebt die geltenden Grenzen der semantischen Normalität." Der Rekurs auf eine in Bedeutungsbeschreibungen bzw. -erklärungen festgeschriebene, dem Sprachgebrauch buchstäblich "vorgeschriebene" Bedeutung kann nicht als Vorgabe für die Entscheidung über Sinn und Unsinn und damit über die Möglichkeiten und Grenzen einer Verwendung sprachlicher Ausdrücke einspringen. Das ist im übrigen der Grund dafür, dass Wörterbuch, Lexikon sowie alle sonstigen anerkannten und selbsternannten Autoritäten in Sachen Sprache mit ihren Bedeutungserklärungen und -definitionen immer wieder nur Beispiele über Beispiele für den Sprachgebrauch in bestimmten Kontexten geben können.

JM II, S. 212 ff.

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004