

**S**

*Sachbereich*  
*Semantik, praktische*  
*Sens-clair-Doktrin*  
*Sprachauffassung, Juristen*  
*Sprachauffassung, Juristen, Sprachtheorie*  
*Sprachdaten*  
*Sprachkritik*  
*Sprachnormen, Geltung*  
*Sprachnorm, juristische Entscheidung*  
*Sprachnorm, als Sinnzuschreibung*  
*Sprachregel*  
*Strukturierende Rechtslehre*  
*Systematische Konkretisierung, Sinneinheit des Buches*  
*Systematische Konkretisierung, Gerichte*  
*Systematische Konkretisierung, Abgrenzung zur grammatischen Auslegung*  
*Systematische Konkretisierung, Strategie*  
*Systematische Konkretisierung zweiter Ordnung*  
*Systematische Konkretisierung, Begriff*

**Sachbereich**

Es ist eine in den herkömmlichen Lehren verbreitete ‚optische‘, in Wahrheit sachlich-systematische Täuschung, die Fragestellungen „normativ?“ und „konkret?“ nicht auseinander zuhalten. Realistisch gesehen, ist dagegen eine am geltenden Recht legitimierbare Falllösung ein Vorgang fortschreitenden Konkretismachens der Arbeitselemente durch kreatives Tun des entscheidenden Juristen, also Konkretisierung: Die Eingangsdaten sind vom Faktischen her der Sachverhalt, vom geltenden Recht' aus die von ihm her hypothetisch ausgewählten Normtexte<sup>21</sup>. Der Jurist beginnt beim Sachverhalt und wählt mit dessen Merkmalen aus der Normtextmenge des sogenannten geltenden Rechts diejenigen Normtextthesen aus, die er für einschlägig hält. Er kommt von diesen her zu den Sachbereichen der durch die Auswahl der Normtextthesen als einschlägig angenommenen Rechtsnormen und verengt die Sachbereiche in der Regel zu Fallbereichen. All diese Elemente sind nicht-normativ. Juristische Konkretisierungsvorgänge müssen ohne normative Eingangsdaten auskommen - entgegen den herrschenden positivistischen oder antipositivistischen Konzepten, die mit „der“ Rechtsnorm sogar die umfassende normative Instanz an den Anfang stellen zu können vorgeben.

Der Vorgang der Normkonkretisierung ist trotzdem nicht ‚frei‘, willkürlich, unrechtlich, denn all seine Eingangsgrößen, abgesehen vom Sachverhalt, sind auf das Erzeugen normativer Daten im Fall und für den Fall ausgerichtet: Der Normtext in bezug auf die Sprachdaten führt zur Erarbeitung des Normprogramms. Der Normtext in bezug auf die Realdaten führt zur Auswahl des Sachbereichs, zu dessen Verengung zum Fallbereich und zu dessen am Normprogramm maßstäblich orientierter Konstituierung als Normbereich. Normprogramm und Normbereich ergeben zusammen die (normative) Rechtsnorm, deren Zuspitzen auf den individuellen Fall hin die (normative) Entscheidungsnorm. Während also der durch die Entscheidung in Rechtsform zu bringende Sachverhalt normativen Instanzen zu unterwerfen ist, sind die genannten nicht-normativen Eingangsfaktoren ausnahmslos auf das methodisch regulierte, rational darstellbare und nachvollziehbare Produzieren dieser normativen Instanzen hin angelegt. Die normativen Elemente der Rechtsarbeit sind also jeweils erst deren Ergebnisse: die Rechtsnorm als Zwischenergebnis, die Entscheidungsnorm als Endresultat.

Der Jurist, der als Eingangsgrößen - neben dem Fall - zum Beispiel statt einschlägiger Normtexte ihm als einschlägig erscheinende (nicht gesetzlich bindende) Gerichtsurteile oder nur ein ihm individuell gefallendes Entscheidungsziel wählt, handelt subjektiv pflichtwidrig und objektiv rechtswidrig; es sei denn, er schiebe die Normtexte des geltenden Rechts später noch nach und arbeite ab dann korrekt. Die Beurteilung „objektiv rechtswidrig“ kann auch dann entfallen, wenn das korrekt erarbeitete Ergebnis sozusagen zufällig ebenso lauten würde; wenn also die Entscheidung zwar nicht ihrem realen Entstehen nach gerechtfertigt, wohl aber im Resultat am geltenden Recht rechtfertigungsfähig ist.

Im Fall des Konflikts gehen die methodologischen und die Normbereichs-Elemente vor, insoweit durch sie belegt werden kann, dass die früher von Praxis und Wissenschaft gebildeten und durch die herangezogenen dogmatischen Aussagen tradierten Rechtsnormen die für den anstehenden Fall mit Hilfe desselben Normtextes zu konkretisierende Rechtsnorm nicht betreffen. Die Mühe der Konkretisierung muss dann ohne Hilfe früherer Normbildung neu ansetzen.

Die erste Stufe der Disziplinierung von Sachgehalten normativer Regelungsfelder bestand in der Auswahl der empirischen Gegebenheiten aus Sachbereich und Fallbereich, die ihrerseits orientiert am Sachverhalt und am herangezogenen Normtext gewonnen worden waren, zum Normbereich; das Normprogramm diente dabei als verbindlicher Maßstab.

Das vorausgesetzt, sind die Normbereichselemente für die positive Inhaltsbestimmung der zu entwickelnden Rechts- und Entscheidungsnorm den Elementen der Textinterpretation gleichrangig. Negativ, d. h. für die Bestimmung der Grenze zulässiger Ergebnisse, haben aus rechtsstaatlichen Gründen die am unmittelbarsten und ausschließlichsten auf Normtexte bezogenen Interpretationselemente, also die grammatische und systematische Auslegung, Vorrang vor allen anderen, auch vor den Elementen des Normbereichs. Im Sinn der Abgrenzung und Begrenzung steuert das anknüpfend an den amtlichen Wortlaut gewonnene Normprogramm nicht nur den Vorgang der Auswahl von Sachgesichtspunkten aus dem allgemeinen Regelungsbereich der Vorschrift (Sachbereich) und aus dem Fallbereich zum Normbereich, sondern den gesamten Vorgang der Konkretisierung. Aus demselben Grund wird eine Kollision von Normbereichselementen mit den im Einzelfall das Normprogramm ergebenden Sprachdaten nicht aktuell. Es ist nicht etwa so, dass in Konflikten zwischen Konkretisierungsfaktoren jeweils die Realdaten „ihren“ Sprachdaten, das heißt jenen folgen würden, mit deren Hilfe sie aus dem Sachbereich ausgewählt und im Rahmen des Normbereichs zur Erstellung der Rechtsnorm herangezogen worden sind. Das Normprogramm in seiner verbindlichen Formulierung ist vielmehr bereits ein Gesamtergebnis aus den einschlägigen sprachlichen Konkretisierungselementen - sei es im Sinn der Konvergenz, sei es im Fall methodologischer Konflikte aufgrund von Präferenz. Diesem Gesamtergebnis als dem Maßstab für die Qualifizierung der Realdaten folgt dann inhaltlich der Normbereich. Die Auswahl der Realdaten zum Normbereich fügt sich der vorherigen Formulierung der Sprachdaten insgesamt, dem Normprogramm.

*JM I, Rn. 278 f., 437 f.*

### **Semantik, praktische**

Ohne mit der Entwicklung in der Sprachwissenschaft in Austausch gestanden zu haben, weist die Strukturierende Rechtslehre mit der pragmatischen Wende in der Linguistik weitgehende Parallelen auf, die noch stärker und vor allem konkreter zur praktischen Semantik bestehen. Beide übernehmen nicht abstrakte Konzepte, um sie dann im Weg deduktiver Ableitungen auf einen bestimmten Gegenstandsbereich anzuwenden. Beide setzen bei den tatsächlichen Arbeitserfahrungen in ihrem jeweiligen Sektor an. Die eine rückt die Theorie der Sprachhandlung in den Mittelpunkt und hebt auf die Sprecher, und zwar auf alle Sprecher als die Subjekte des Sprachhandelns ab, damit auf den Handlungscharakter und -Zusammenhang von Sprache. Die andere, auf der Seite der juristischen Theorie und Methodik, geht von der Rechtsverwirklichung als einem tatsächlichen Vorgang aus, dessen einziges Subjekt der den Fall entscheidende Funktionsträger ist. Und sie sieht Rechtskonkretisierung im Kontinuum verfassungsrechtlich überformter gesellschaftlicher, politischer, ökonomischer Strukturen und Funktionen.

*JM I, Rn. 212*

### **Sens-clair-Doktrin**

Schon frühere Untersuchungen zur juristischen Sprache und Begriffsbildung haben gezeigt, dass das Ideal der Eindeutigkeit juristischer Begriffe und Bezeichnungen, dass die Vorstellung, auf dem Weg sprachtechnischer Präzision eine hinreichende Sicherheit der Normkonkretisierung erreichen zu können, die Eigenart der Normativität wie der gerichtlichen (und sonst juristischen) Entscheidung verkennt. Normativität erweist sich nur im Regeln konkreter Rechtsfragen. Sie wird nur im Vorgang sol-

chen Regeln gefordert und damit wirksam. Ein Normtext ist nicht (nur) deshalb interpretationsbedürftig, weil und insofern er nicht „eindeutig“, nicht „evident“, weil und insofern er „unklar“ ist, sondern vor allem deshalb, weil er auf einen (wirklichen oder erdachten) Fall angewandt werden muss. Ein Normtext mag auf dem Papier „klar“ oder gar „eindeutig“ aussehen. Schon der nächste praktische Fall, auf den er angewandt werden soll, kann ihn seiner Evidenz berauben, kann ihn höchst unklar erscheinen lassen. Ohne ihnen zugeordnete (tatsächliche oder erfundene) Fälle können Normtexte überhaupt nicht zureichend beurteilt werden; auch nicht daraufhin, ob sie klar oder unklar sind. Das erweist sich immer erst beim Versuch der Konkretisierung. Bei dieser wird nicht etwas Fertiges auf einen gleichfalls als abgeschlossen verstehbaren Sachverhalt angewandt. Der Gesetzespositivismus gab und gibt das vor. Die Rechtsnorm ist aber nicht substantiell im Normtext vorgegeben. Durch wechselseitige Präzisierung und Überprüfung des Normtextes am Sachverhalt und des (weder isolierbaren noch in diesem Sinn „abgeschlossenen“) Sachverhalts am Normtext wird in einem durchgehend normtextorientierten Verfahren mit Hilfe aller hier erörterten Konkretisierungselemente herausgearbeitet, was im Einzelfall Rechtens sein soll. Ein Rechtssatz funktioniert nicht mechanisch. Die „sens-clair- Doktrin“ fremder Rechtsordnungen, die scheinbar eindeutige Rechtsbegriffe als nicht auslegungsfähig behauptet, kommt zu dieser Behauptung selbst nur durch deutende Vorwegnahme des möglichen Normsinns.

„Subsumtion“ ist nur scheinbar ein formallogisches, in Wahrheit ein durch das jeweilige rechtsdogmatische Vorverständnis inhaltlich bestimmtes Verfahren.

*JM I, Rn. 258*

### **Sprachfassung, Juristen**

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 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, Rn. 166*

### Sprachauffassung, Juristen, Sprachtheorie

Für eine Lösung dieses praktischen Problems sind die sprachtheoretischen Voraussetzungen der herkömmlichen Lehre vom Kopf auf die Füße zu stellen. 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.

*JM I, Rn. 167*

### Sprachdaten

Der Status der Priorität von Sprachdaten vor den Realdaten ebenso wie der Status der Präferenzierung jeweils normtextnäherer Elemente im methodologischen Konflikt ist damit der einer diskurswidrigen, aber normativ angeordneten, von der verfassten Staatsgewalt postulierten Disziplinierung der Rechtsarbeit. Dasselbe gilt für die Frage von deren Begrenzung: Es zeigt sich, dass dem Normtext (Wortlaut) auch bei der Frage, wo die Grenze zulässigen rechtlichen Begründens und Entscheidens liege, eine Sonderstellung zukommt. Diese folgt gleichfalls, vor dem Hintergrund des zur Sprache gebrachten mehrfachen Zwiespalts, aus dem positivierten, und das heißt hier: aus dem schriftlichen Charakter dieses Typus von Rechtssystem.

Der Normtext kann die Last aber nicht ‚als solcher‘, nicht unvermittelt tragen. Er gewinnt Bedeutung in voller Hinsicht erst dadurch, dass er als Textformular in Arbeit genommen wird. Der Normtext als Ausdruck, als Zeichen „hat“ seine Bedeutung nur so, wie sie ihm vom Rechtsarbeiter durch die Erklärungen gegeben wird, die den Text im Prozess der Rechtserzeugung auf eine Lesart festlegen. Ohne sie erhielte der Normtext nicht die normativ ausreichende Bedeutung für den zu entscheidenden Fall. Allerdings ist er von Anfang an mehr als nur ein Stück Papier, bedeckt mit Druckerschwärze, denn er liefert sowohl für die am Rechtsleben beteiligten Laien als auch für die Fachjuristen eine vorläufige Semantik. Der Rechtsarbeiter legt dann durch die von ihm erzeugte Rechtsnorm den Text auf eine Bedeutung als die seine fest. Er verleiht zugleich der von ihm erzeugten Norm die Worte und die Würde des Gesetzes als einen Titel auf Recht. Damit verschiebt der Rechtsarbeiter das zunächst zur Entscheidung des anstehenden Falles ‚von sich aus‘ nichts sagende Zeichen des Gesetzes in das für diesen Fall bedeutende Zeichen seines Textes einer Rechtsnorm. Er produziert, „gibt“ akut das Gesetz im Sinn eines Gehalts an Recht. Damit schafft er aber auch zugleich den „Angriffspunkt“ für die Frage der Zulässigkeit. Durch die Festlegung des Normtextes auf die eine Bedeutung legt der entscheidende Jurist bilateral ineins den Text auf einen Ausdruck fest, den einen Ausdruck von Recht. Mit dem Zusammenschluss zu einem Zeichen des Rechts sind ihm nun weitere Semantisierungen verschlossen. Indem die Rechtserzeugung der Bedeutung des Normtextes eine Grenze dort zieht, wo ohne dies keine gezogen ist, wird die Bedeutungsgebung als Grenzziehung thematisierbar. Der entscheidende Jurist ist herausgefordert, unter Beweis zu stellen, dass er in seiner semantischen Praxis bei aller nötigen Erarbeitung des Textes doch nichts anderes tut, als mit dem Text zu arbeiten und so dem sprichwörtlichen Buchstaben des Gesetzes zu folgen.

Im realen Ablauf des einzelnen Entscheidungsvorgangs beginnt der Rechtsarbeiter mit einem Text (Fallbericht), formuliert ihn professionell um (Sachverhalt), zieht einige „geltende“ Texte heran (gesetzliche Vorschriften, Normtexte); sodann sammelt er viele nicht-„geltende“ Texte über Texte sowie eine Anzahl von Texten über Tatsachen (primär sprachliche und sekundär sprachliche Entscheidungsdaten), arbeitet all diese Texte methodisch durch und endet wieder mit einem Text (Entscheidungsnorm). Dieser eine letzte gibt die individuelle „Wahrheit“ dieses Falles wieder; nämlich die „Bedeutung“ der geltenden Rechtsordnung für ihn (was das Recht den am Fall Beteiligten zu tun oder zu lassen „bedeutet“) - so wie der eine erste Text die Tatsächlichkeit des konkreten einzelnen Falls wiedergeben sollte.

Kurz vor dem Stadium der Entscheidungsnorm war der Rechtsarbeiter (demokratisch, rechtsstaatlich) verpflichtet, die individuelle „Wahrheit“ dieses Falls als allgemeine zu formulieren: die „Bedeutung“ des geltenden Rechts „für einen Fall wie diesen“, d. h. den Text der im Fall hergestellten Rechtsnorm.

Die Paradoxie, dass sich juristische Textarbeit die Grenze erst selbst zu ziehen hat, der sie unterworfen und an der sie zu messen ist, ist nur eine vordergründige. Sie besagt nichts anderes, als dass die Frage der Wortlautgrenze unvermeidlich eine solche des Verfahrens ist: des Vorgangs der Erarbeitung des Normprogramms und des Textes der Rechtsnorm sowie der Entscheidungsnorm aus den Sprachdaten. Die Frage nach der Wortlautgrenze kann nicht auf einen Fixpunkt außerhalb der juristischen Arbeit an Sprache verlagert werden. Das zeigt sich gerade auch in den seltenen Grenzfällen, da die Begründung sich allein auf den Wortlaut konzentriert. Für diese Fälle gilt, dass sogar hier dieser Wortlaut vom Arbeitsvorgang her ein geschrumpftes Normprogramm darstellt. Auch dann ist es also nicht der in herkömmlicher Lehre verkürzend so genannte „mögliche Wortsinn“, welcher letztlich lexikalisch fixierend argumentieren muss, der die normative Forderung des Rechtsstaats nach Verfassungs- und Gesetzesbindung realisieren hilft. Diese Forderung, einschließlich der sich an sie knüpfenden Normen (wie: Vorrang-, Vorbehalts-, Kollisions-, Maßstabs-, Verfahrens- und Kontrollvorschriften), wird vielmehr normalerweise mit Hilfe des Normprogramms, in den genannten Grenzfällen mit der des grammatisch ausgelegten, zuvor aber durch alle Stadien der Interpretation hindurch gegangenen Normtexts (beziehungsweise: aller einschlägigen Normtexte) eingelöst. In keinem Fall kann „die Wortlautgrenze“ gegenständlich vorausgesetzt werden, auch nicht in „Begriffskern“ und „Begriffshof“ scheinbar abgeschichtet; in keinem Fall ist sie eine generalisierte, gleichsam - aus sprachlich / linguistischen Gründen - „gültige“ Vorgegebenheit. Die begrenzende Wirkung ist keine (lexikalisch autoritativ formulierbare und daher für den Rechtsfall abzulesende) Eigenschaft des Normtexts beziehungsweise seiner einzelnen Ausdrücke.

Strukturiert wird das seit alters her so genannte Verhältnis von „Sein und Sollen“, also die Problemachse „Norm“(Normtext)Wirklichkeit. Dabei wird

- dieses gemeinhin der Rechtsphilosophie überlassene Verhältnis in rechts(norm)theoretische Arbeitsbegriffe (Sachbereich - Fallbereich - Normbereich) aufgelöst und damit zunächst differenziert;
- werden diese Arbeitsbegriffe in die oben genannte realistische zeitliche Verlaufsform eingeführt und insoweit operationalisiert sowie
- die so zustande gekommenen Gruppen von Konkretisierungselementen in doppelter Weise zugunsten der Sprachdaten hierarchisiert: einmal allgemein und in jedem Rechtsfall dadurch, dass die Menge der Realdaten (Sachbereich/Fallbereich) beim versuchten Übergang in das Stadium des Normbereichs am Normprogramm (der ausgearbeiteten und synthetisierten Menge der Sprachdaten) scheitern kann, sei es bei der Relevanz- oder sei es bei der Vereinbarkeitsprüfung. Und zweitens in all den Fällen - also keineswegs in allen -, in denen es zu methodologischen Konflikten zwischen einzelnen Konkretisierungselementen kommt, dadurch, dass die je nach Konfliktgruppe unterschiedenen und abgestuften Präferenzregeln durchweg den je normtextnäheren Elementen den Vorzug einräumen (wobei es sich notwendig nicht mehr um den „bloßen“, sondern stets schon um den interpretierten Gesetzeswortlaut handelt).

*JM I, Rn. 530 ff., 550 f.*

### Sprachkritik

Der Wortlaut einer Vorschrift geschriebenen Rechts, der Normtext, besteht aus sinnlich wahrnehmbaren Schriftzeichen. Diese sind Mittel einer „Projektion der möglichen Sachlage“, hier: einer zwischenmenschlich „normativ“ motivierenden Kraft des im Normtext angesprochenen Ordnungsmodells. Zu diesem Satz „gehört alles, was zur Projektion gehört; aber nicht das Projizierte“. Der durch den tatsächlichen politischen und gesellschaftlichen Zusammenhang „normativ“, somit als „geltend“ garantierte Satz „Der Bundestag wird auf vier Jahre gewählt“ ist nicht eine Rechtsnorm, sondern nur die erste einer Reihe von Textstufen, die von diesem Normtext bis zum Urteilstenor führt, also bis zum Text der Entscheidungsnormen.

Der von der Philosophie ausgehende Ansatz der Sprachkritik wird durch die neuere Entwicklung in der Sprachwissenschaft noch vertieft. Diese zieht die Folgerungen aus jener Traditionslinie einer Reflexion auf Sprache, die sich gegen die lange vorherrschende aristotelische Auffassung von Sprache als Nomenklatur wendet. Diese Unterströmung beginnt im deutschsprachigen Raum mit der Kritik Hamanns und Herders an den ‚Purismen‘ eines rationalistischen Systemdenkens von Sprache. Sie wird fortgesetzt in den Humboldtschen Ausarbeitungen eines Begriffs von Sprache als tätiger Welterschließung und hat in Wittgensteins kompromissloser Auffassung von „Sprache als Praxis“ ihren Höhepunkt. Vor dem Hintergrund dieser Tradition und unmittelbar an die angloamerikanische Philosophie der ‚normalen Sprache‘ anknüpfend, tritt in der Sprachwissenschaft mit der pragmatischen Wende dann auch die sprachsystembezogene und statische Sicht des linguistischen Strukturalismus zunehmend hinter eine sprecherbezogene und die Sprachdynamik berücksichtigende Perspektive zurück. Die in den neueren sprachwissenschaftlichen Ansätzen vorausgesetzte Bedeutungstheorie wird sprachhandlungstheoretisch begründet. Darin liegt der Gegensatz zur traditionellen semantischen Theorie, welche die Bedeutung als feste Entität ansah. Bedeutungen waren danach durch willkürliche Festlegungen zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einer bestimmten Lautstruktur ein für allemal verbunden worden, und man konnte über diese Bedeutungen in der gleichen Art und Weise sprechen, wie man über Gegenstände spricht. Demgegenüber führt die sprachhandlungstheoretische Position dazu, anknüpfend an Wittgenstein den Grund der Bedeutungen mit ihrer Theorie im praktischen Gebrauch zu suchen. Bedeutung ergibt sich danach aus Begründungen und Erklärungen für den Sprachgebrauch in einer bestimmten Situation. Texte erscheinen dann nicht länger als eine der Erkenntnis fest vorgegebene Größe, sondern sind als der Ausfüllung bedürftige Textformulare nur in und aus der Produktions- und Verstehenssituation analysierbar. Die Offenheit der Bedeutung für den konkreten Gebrauch macht es möglich, den Vorgang der Interpretation zwischen den Extremen von „subjektiver Willkür“ und „objektiver Erkenntnis“ sowohl nach der Seite ihrer Gebundenheit als auch nach der ihrer Freiheit zu begreifen.

*JM I, Rn. 209 f.*

### **Sprachnormen, Geltung**

Jede Beschreibung und Erklärung der Bedeutung eines Ausdrucks verkürzt zur Festlegung seiner Verwendung darauf sprachliche Vielfalt. Was die für die Idee der Normativität von Bedeutung also zur Voraussetzung macht, nämlich dass diese als eine bestimmte dem Sprachgebrauch vorgegeben und leitend für ihn ist, ist in Wahrheit das Ergebnis der Bemühungen um eine Festlegung und Verpflichtung auf solche Bedeutung. Das aber heißt nichts anderes, als dass die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke keinen Grund dafür zu liefern vermag, dass eine ihr konforme Verwendung des betreffenden Ausdrucks zwingend sei. Die Grenzen zulässiger Sprachverwendung als solchen, an denen sich Sinn von Unsinn scheidet als Scheidelinie von Sinn und Unsinn leiten sich aus der Sprache ab, Sondern "zu sagen, 'diese Wortverbindung hat keinen Sinn' schließt sie aus der Sprache aus und umgrenzt dadurch das Gebiet der Sprache." (L. Wittgenstein, Philosophische Grammatik. Werkausgabe Bd. 4, Frankfurt/M. 1984, § 137.)

Sprachnormen, als Demarkationen dieses Gebietes sind somit zuallererst selbst ein-mall "Sinngelbilde" und "Sinngelbungen". Sie sind Verwendungen von Bedeutungserklärungen zu diesem Zweck. Die Bedeutungsbeschreibungen und -erklärungen gewinnen diese Bedeutung als normative Festlegungen auf einen bestimmten Sprachgebrauch wiederum aus den praktischen Lebenszusammenhängen heraus, in denen sie als derlei Äußerungen fungieren. Der Holismus ist keine Eintagsfliege. Er ist durchgängig allem zu eigen, was irgend von Bedeutung ist.

Von daher geht der normative Schub, sich an die eingefahren übliche Bedeutung sprachlicher Ausdrücke zu halten, wenn man als verständiger und kompetenter Sprecher gelten will, nicht von einer als Norm etablierten Bedeutung sprachlicher Ausdrücke aus. Er geht von der Gemeinschaft aus, die sich zum Sinn oder Unsinn bestimmter Sprachverwendungen äußert. Entsprechend ist es auch nicht die Bedeutung, die die Wörter in dieser Weise nun einmal haben, die solchen Zwang begründet. Es ist im Zweifelsfall die Gemeinschaft, die sich dafür zu rechtfertigen hat, darauf zu bestehen. Das weist auf den "Charakter der Normen als Sinngrößen mit sozialer Geltung bei den Handelnden" hin. (K. Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnor-

mierungsprozessen, in: K.J. Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M. / Berlin / New York / Paris / Wien, 1997, S. 7 ff., 31.) "Normen sind intentionale Sachverhalte; sie sind gewollt bzw. werden als von anderen gewollt (als deren normative Erwartungen) erlebt und erlegen bestimmte Verpflichtungen, etwas zu tun oder zu unterlassen auf. Als derartige Sinngebilde stellen sie interpretative Konzepte der Sprachpraxis dar, die in vielen Fällen für die Beschaffenheit der sprachlichen Vorkommnisse verantwortlich gemacht werden." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.)

Ihre Geltung und Verbindlichkeit verdanken Sprachnormen allein den Praktiken der Kritik und Korrektur, die sie veranlassen und die ihren Verwendungssinn ausmachen. An erster Stelle denen der "Abriechung", Einweisung und Einführung, die vor allem jenen Eindruck einer Verantwortlichkeit von Normen und Regeln für den Sprachgebrauch erwecken und aufrecht erhalten sollen und die die semantischen Intuitionen einer Fundierung des Sprachgebrauchs in Bedeutung prägen. Aufrecht erhalten wird dieser Eindruck jedoch allein durch den normativen Druck der Umgebung, die Konformität mit den entsprechenden Zuweisungen mentaler und sozialer Kompetenz belohnt. "Wir sagen von jemandem, er habe das Wort 'Tiger' erworben, wenn er es in einer Weise zu gebrauchen vermag, dass (...) sein Gebrauch anerkannt wird, (d.h. die Leute sagen ihm nicht nach, er wisse nicht, was ein Tiger ist, er kenne die Bedeutung von 'Tiger' nicht, und dergleichen mehr)". (H. Putnam, Die Bedeutung von "Bedeutung", 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 65.) Dabei ist es wichtig zu sehen, dass sich die "Kenntnis der Bedeutung" dann nicht auf irgend einen geheimnisumwitterten Gegenstand namens "Bedeutung" bezieht. (Vgl. H. Putnam, Die Bedeutung von "Bedeutung", 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 94.)

### **Sprachnorm, juristische Entscheidung**

Die Hoffnung die Juristen für eine Begründung ihrer Entscheidungen durch Sprache in die semantische Binsenweisheit setzen mögen, "dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten" (Vgl. D. Davidson, Einleitung, in: ders., Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M., 1986, S. 9 ff, 9.), ist trügerisch. Denn das tun sie nun einmal nur in dem Moment, in dem sie ausgesprochen werden. Werden sie verstanden, so ist schon nicht mehr weiter und ohne weiteres ausgemacht, wie. Und auch die Sprachnormen., bzw. -regeln vermögen hier nicht einzuspringen und die Verwendung sprachlicher Ausdrücke zu bestimmen und festzulegen. Und schon gar nicht vermag eine Norm, bzw. Regel eindeutig und unwiderruflich vorzuzeichnen, was in jedem Einzelfall ihre Befolgung ist. Vielmehr wirft umgekehrt die Bestimmung der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke die Frage danach auf, was als Regel gilt und dementsprechend ihr gemäß sein mag. und es bedarf im Zweifelsfall der Entscheidung genau darüber.

Juristen wissen all das. Denn das ist ihr Metier. Für ihre Entscheidungen müssen sie die einschlägigen Texte erst einmal in Arbeit nehmen. Sie haben es mit Textformularen, Zeichenketten zu tun, denen die Bedeutung rechtlicher Aussagen und Überzeugungen erst zu geben ist. Darauf, "dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten" können sie dabei nicht bauen. (Vgl. D. Davidson, Einleitung, in: ders., Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M., 1986, S. 9 ff, 9) Denn genau die ist es, die sie mit ihrem Verständnis, durch ihre Interpretation des Textes aus dem ganzen Zusammenhang des zu bearbeitenden Rechtsfalls heraus erst erzeugen. Und mit jedem neuen Fall steht das Erreichte in seiner Bedeutung wiederum auf dem Spiel.

Im Verein mit der Festlegung des Ausdrucks auf eine Bedeutung aus dem ganzen sprachlichen und praktischen Zusammenhang seiner Verwendung heraus muss über die Grenze der Zulässigen seiner Verwendung immer wieder erst entschieden werden. Diese Entscheidung wiederum kann nur in einer Ausgrenzung all der Verwendungsweisen liegen, die diese ganze Zusammenhang erlaubt. Und die sind vorderhand nicht nur immer erst einmal unabsehbar reichlich. Mangels eines semantischen Fundaments kommt jede der dieser Verwendungsweisen ebenso gut wie die anderen als Kandidat für die Festlegung auf eine Grenze zulässigen Sprachgebrauchs in Frage. In diesem Anspruch stehen die unterschiedlichen Verwendungsweisen so unmittelbar in Konkurrenz miteinander. Und über sie kann so nur im Konflikt der Verwendungsweisen und Lesarten entschieden werden. Auch dies ist dem Juristen nicht nur allzu vertraut. Es ihr Lebenselixier.

Juristisches Entscheiden ist semantisch Arbeit an der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke. Diese Ar-

beit besteht in der Entscheidung von Bedeutungskonflikten zur Festlegung auf Sprachnormen. Sprachnormen können aber nicht einfach dadurch konstatiert werden, dass man im Wörterbuch nachschlägt. Sprachnormen deuten vielmehr auf legitimatöxische Standards. Und die müssen angesichts der Vielfalt und Divergenz des Sprachgebrauchs immer wieder erst einmal gesetzt und auch durchgesetzt werden. Solange Äußerungen überhaupt verständlich sind, ist jeder Versuch zu ihrer Korrektur oder Zurückweisung bereits der erste Zug in einem Normierungskonflikt, der auf bestimmte Standards der Legitimierung pocht. Die aber sind selbst erst einmal zu recht-festigen. Denn in der Situation der Entscheidung über Recht anhand von Sprache steht nicht Sinn gegen Unsinn, sondern Bedeutung gegen Bedeutung, eine vorneweg so gut wie die andere.

Bedeutung kann daher nicht Lieferant von Begründungen sein. Ihr ist nichts Normatives zu eigen, das für eine Begründung als Berufungsinstanz herhalten könnte. Bedeutung ist als die Festlegung auf eine solche im Rahmen juristischer Textarbeit deren Gegenstand. Zu ihrer Begründung können juristische Entscheidungen nur aus dem Reservoir schöpfen, aus dem sich auch Bedeutung speist. Aus all den Meinungen, Überzeugungen, Einstellungen und Ideen, ist und die zugleich alles ausmachen, was an der Sprache für uns bedeutsam ist. Der Jurist im besonderen kann von daher seine Bedeutungsfestlegungen nur aus der Sache heraus zu rechtfertigen, für die sie eben von Bedeutung sind, der Entscheidung von Recht. Für die Semantik, auf die sich der Jurist festlegt und festzulegen hat, hat er so als nach den Regeln der Kunst einer Ent-Scheidung über rechtliche Überzeugungen in dem hier insgesamt zugrunde gelegten weiten Sinne zu argumentieren.

Wann jemand jemanden "verunglimpft" ergibt sich nicht aus der Lexik, sondern daraus, was an verbalen Gemeinheiten in der Gesellschaft man zu dulden gedenkt und was nicht. „Verpflichtungen“ ergeben sich nicht aus semantischen Merkmalen, sondern aus jenen Umgangsformen, auf die man meint im Dienste einer zivilisierten Abwicklung geschäftlicher Transaktionen nicht verzichten zu können. Und ob man einen VW-Transporter nun als Omnibus bezeichnet oder nicht, hängt davon ab, auf welche solcher Verpflichtungen man jemanden festlegen will, der mit ihm Personen transportiert. Juristen entscheiden nicht aufgrund von Sprache. Juristen entscheiden Recht durch Sprache und damit über diese in ihrer Bedeutung.

Als Handwerkszeug dafür sind die canones da. Bedeutung ist holistisch. Der Gebrauch sprachlicher Ausdrücke in solcher Bedeutung lässt sich daher immer nur durch seine Konsistenz, seine Plausibilität und seine Akzeptanz im jeweiligen System mit einem Wort durch die Kohärenz der relevant für unabdinglich und damit verbindlich angesehenen Überzeugungen rechtfertigen. Im bewegten Ausnahmezustand rechtlicher Auseinandersetzungen nicht anders als im grauen Alltag. Die canones der juristischen Methodik ergebenden Fragerichtungen verknüpfen jene Texte, von denen der Streit ums Recht seinen Ausgang nimmt mit weiteren Kontexten, um so durch Abgrenzung und Verbindung die Bedeutung des Normtextes zu bestimmen. Die realistische Ein-Schätzung der semantischen Bedingungen juristischen Handelns, so wie sie hier aus "den Verhältnisse(n) unserer Sprache" heraus gegeben wurde, ermöglicht so auch erst eine entsprechend unvoreingenommen realistische Einschätzung der mit der juristischen Praxis einhergehenden Begründungslasten.

### **Sprachnorm, als Sinnzuschreibung**

Holismus ist keine Sonntagsveranstaltung. Er ist selbst ungeteilt und führt auch über das Moment semantischer Kompetenz nicht ein unabhängiges Fundament von Normativität von Bedeutung durch die Hintertür ein. Deren Kenntnis als ein Können besteht wiederum in nichts anderem als in den Verhaltensweisen und Überzeugungen, in die sich der Sprecher mit seinen Mitmenschen aufgrund wiederum von deren Anerkennung dieser Verhaltensweisen und Überzeugungen teilt, die diese erwidern, von denen alle genau das erwarten und die sie allein auf diesem Wege als gemeinsame aufrecht erhalten werden. "Sprachnormen als Produkte von Aneignungsprozessen sind diskursiv verfasst." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 31.) Des näheren können sie "somit angesehen werden als deontische Einheiten eines diskursiv vermittelten und sozial abgeglichenen Sprachbewusstseins." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern,

New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 32.)

Entsprechend erschöpft sich auch der von Sprachnormen ausgehende "Zwang" zu semantischer Konformität allein im Interesse der Beteiligten an einer möglichst reibungslosen und sozial erfolgreichen Kommunikation. Einer also, die mit einem Minimum an Erklärungen zum eigenen Sprachgebrauch und Interpretationsaufwand möglichst umstandslos zu der Sache kommt, an denen den Beteiligten in der sprachlichen Verständigung liegt und um die es ihnen mit ihren Worten zu tun ist. Die Wirksamkeit von Sprachnormen "hängt" also "nicht von der Tatsache ihrer Formuliertheit und deren sprachlich-kommunikativer Übermittlung, sondern von ihrer Verarbeitung auf Seiten der Adressaten ab." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.) "Keine Theorie kann folglich allgemein oder anhand der anzutreffenden Norm-Formulierungen oder gar a priori angeben, was in der Sprachpraxis als Sprachnorm verstanden und behandelt wird. Wie alle sprachlichen Zeichen ist auch das als Norm zu Rezipierende auf Verstehen angewiesen." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.) Verstehen aber ist wiederum nichts anderes als "Sinnzuschreibung". Sprachnormen sind somit "interpretierende Rezeptionsprozesse", "Institutionen im Reich der Gedanken". (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 27.)

Als Sinnzuschreibungen haben Sprachnormen nur in dem Maße und solange Bestand, so lange sie von den Sprechern aufgrund der Umstände, unter denen sie miteinander umgehen, aufrecht erhalten werden. Ebenso, wie ihre Wirksamkeit von ihrer still-schweigenden Anerkennung abhängt, so ist auch deren Lebensdauer darauf beschränkt, als Sinnzuschreibung fraglos unterstellt zu werden. Mit jeder Äußerung aber kann sich dies aufgrund der Umstände ändern. Und dies betrifft auch auf all die scheinbar umstößlichen Wahrheiten zu, die das Fundament unserer Sprache ausmachen sollen wie etwa die Wahrheit des Satzes, dass "Junggesellen unverheiratete Männer sind." (Zu einer ausführlichen Diskussion K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 206 ff.)

Als Sinnzuschreibung trägt jede Sprachnorm bereits den Stachel des Rückfalls in den Stand zweifelhafter Behauptungen und Meinungen und ihres Geltungsverlustes in sich. "Die Sprache und ihre Normen ('Regeln') stellen zwar Vorgaben für das Handeln dar, die sich dem Handlungsvorsatz des Subjekts insoweit entziehen, wie sie bereits vor ihm konzipiert und formuliert worden sind." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.) Sie sind damit "aber nicht unumgebar; es handelt sich bei ihnen lediglich um konventionale Notwendigkeiten. Deren Anerkennung erfordert, dass man sich dem Regelwerk auch unterstellen will. Im Unterschied zu der bedingungslosen Unterwerfung unter Naturnotwendigkeiten ist Normen und Regeln nämlich ein Vorbehalt, eine praktische Bedingung vorgelagert: man kann sie aufkündigen." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 29.) Das heißt, "was als Sprachnorm begriffen wird, ist nicht ein für allemal gegeben, sondern muss von den Mitgliedern einer Sprachgemeinschaft immer wieder und aktiv hergestellt werden." (K: Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K. J: Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 32.)

Von daher kann ebenso wenig wie Entscheidung über den Sinn oder Unsinn kann einer Äußerung bzw. Verständnisweise auch die über deren Zulässigkeit und Norm-, bzw. Regelkonformität eine durch Sprache sein. Nicht einmal die Entscheidung darüber, ob die Verwendung eines Ausdrucks sich noch im Rahmen des Üblichen bewegt. Und nicht einmal das Prinzip der Nachsicht ist zwingend. Alles hängt ganz von unserem Interesse an Verständigung als einer Grundentscheidung für die eine Gemeinschaft in der Sprache ab. Folgen wir ihm, so ist die Entscheidung über den Sinn von Äußerungen,

die allein deren Verständnis ausmacht, eine über die Bedeutung der verwendeten Ausdrücke. Damit ist sie zuallererst einmal selbst der Begründung bedürftig.

### Sprachregel

Der grundrechtliche Ansatz der Strukturierenden Rechtslehre wird als eine zu enge Tatbestandstheorie bezeichnet. Ihre Sicht der Grundrechte verstecke das zur Entscheidung erforderliche Spiel von Gründen und Gegengründen in der Konkretisierung des Normtextes, statt ausdrücklich Prinzipien gegeneinander abzuwägen. Diese Kritik beruht allein auf der Entgegensetzung von Regeln und Prinzipien. Diese letzteren können aber überhaupt nur dadurch gewonnen werden, dass man einen engen, nämlich einen regelplatonistischen Begriff der Sprachregel einführt. Untersucht man dagegen den Begriff der Sprachregel und ihre Durchsetzung als Teil der semantischen Praxis des juristischen Sprachspiels, wird deutlich, dass die von Alexy als normgelöste Güterabwägung aufgefasste Problematik zum größten Teil innerhalb der systematischen Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu verorten und zu diskutieren ist. Wenn Alexy demgegenüber zur Begründung von Entscheidungen eine vorgeblich objektive Wertordnung heranzieht, dann dient gerade das der Verdeckung von Begründungsdefiziten.

*JM I, Rn. 141*

### Strukturierende Rechtslehre

Eine Rechtserzeugungsreflexion kann endlich die alte Gleichsetzung von Rechtsnorm und Normtext überwinden, welche den theoretischen Kern der positivistischen Lehre vom sprechenden Text darstellt. Der Normtext „enthält“ nicht eine normative Anweisung als substantielle Vorgegebenheit. Entgegen der positivistischen Annahme einer „Subsumtion“ unter feststehende Bedeutungen ist der Text nicht das begriffliche Subjekt einer formallogischen Ableitung. Er vermag nur die normativ konstitutive Leistung des wirklichen Subjekts, des für den Fall zuständigen Juristen nämlich, zu beeinflussen. Mit der Unterscheidung von Rechtsnorm und Normtext wird der komplexe Semantisierungsvorgang sichtbar, den der Positivismus hinter der rhetorischen Fassade sprachlich vorgegebener Bedeutungen verstecken wollte und der sich auch nicht in ein jeder Diskussion methodischer Fragen vorgeordnetes „Gesetzbuch der praktischen Vernunft“ einbinden lässt. Die praktische Textarbeit der Jurisprudenz ist auf eine in Regeldetermination nicht auflösbare Weise schöpferisch.

Mit der von der Strukturierenden Rechtslehre vorgeschlagenen Rechtsnormtheorie ist der Gesetzespositivismus verabschiedet; und es wird festgehalten, dass die Rechtsnorm als tragender Leitsatz der Entscheidung vom Rechtsarbeiter jeweils erst hergestellt wird. Entsprechend der wissenschaftsgeschichtlichen Bewegung, die sprachtheoretisch vom Sprachsystem zum sprachlichen Handeln führt, ist die Frage nach den Bindungen praktischer Rechtsarbeit damit von der illusionären Spekulation über eine vorgegebene Bedeutung des Normtextes befreit und in den konkreten Prozessen juristischer Argumentation neu gestellt. Gesetzesbindung bezieht sich nicht auf eine der Anwendung vorgegebene Rechtsnorm, sondern stellt sich dar als methodische Erschwerung und Disziplinierung im Vorgang der Herstellung der Rechtsnorm.

Was soll, unter den wesentlich härteren Bedingungen einer verbindlichen Rechtsordnung, das juristische Auslegungsziel bilden: der „Wille des Gesetzgebers“ oder der „Wille des Gesetzes“? Die das beziehungsweise das andere behauptende sogenannte subjektive beziehungsweise objektive Auslegungslehre bekämpfen einander seit Menschen- und Juristengedenken ohne sichtbaren Fortschritt in der Sache.

Für die Strukturierende Rechtslehre und Methodik stellt sich diese Frage nicht als ausschließende Alternative; genauer: überhaupt nicht in dieser von den Geisteswissenschaften bestimmten Form. Rechtsarbeit in der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt sowie in der Wissenschaft, der Beratungs- und Anwaltspraxis ist Entscheiden oder besteht in der Vorbereitung (wissenschaftliche Diskussion, Gutachten, Schriftsätze) bzw. der Nachbereitung (Überprüfung, Kontrolle, Kritik) von Entscheidungen. In einem indirekten Sinn - Vorbereiten späterer Entscheidungen durch das Setzen von Normtexten - gilt das auch für die Funktionen der Legislative. Das Ziel aller Arbeitsvorgänge in Exeku-

tive und Justiz ist nicht die eine oder andere Form des „Verstehens“ oder des „Nachvollzugs“ von etwas Vorgegebenem, von etwas vorher Vollzogenem. Es ist auch nicht ein „Auslegen“ von etwas zuvor Hineingelegtem, das aus diesem Grund nunmehr darin enthalten wäre. Was bei den juristischen Entscheidungsvorgängen tatsächlich geschieht, ist: im Ausgang von Normtexten auf der einen und vom Rechtsfall auf der anderen Seite

das Schaffen einer Rechtsnorm und, diese individualisierend, die Entscheidung des vorliegenden Einzelfalls. Sofern dabei von einem „Ziel“ gesprochen werden kann, liegt dieses darin, eine inhaltlich und methodisch korrekte Rechtsnorm zu erarbeiten und dementsprechend den Fall richtig zu entscheiden.

Der „Wille des Gesetzgebers“ ist eine Chimäre. Ein zurechenbarer Willensinhalt eines definierten bewussten Subjekts ist nicht zuletzt unter den heutigen Bedingungen der Legislationsvorgänge in hochdifferenzierten Rechtssystemen nicht vorhanden. Auch der „Wille des Gesetzes“ ist ein Phantom, geht er doch von der sprachwissenschaftlich nicht mehr haltbaren Vorstellung einer vorgegebenen, dem Normtext innewohnenden und unter dem Anspruch der Richtigkeit feststellbaren Bedeutung aus.

Für die Strukturierende Methodik ist aber das, was mit „Wille des Gesetzgebers“ gemeint wird, unter zwei Bedingungen durchaus wichtig. Zum einen gehen vertextete Vorstellungen einzelner Beteiligten am Gesetzgebungsvorgang insoweit in die Ausarbeitung des Normprogramms ein, als sie methodisch mit Normtext und Fall in Beziehung gebracht werden können; mit anderen Worten: zu den Konkretisierungselementen gehören in diesem Umfang auch die genetischen. Und zweitens bestimmen die genetischen Elemente die endgültige Fassung des Normprogramms, damit auch den Maßstab für die Umgrenzung des Normbereichs mit insoweit sie nicht bei etwaigen methodologischen Konflikten durch Vorzugsregeln ausgeschaltet werden. Liegt ein solcher Konflikt nicht vor und sind die anderen Konkretisierungselemente wenig aussagekräftig, so kann das Genetische für die Entscheidung eine große inhaltliche Rolle spielen. Das hat aber nichts mit einem „subjektiven Auslegungsziel“ im Sinn der Tradition und nichts mit einem Vorzug für die „subjektive Theorie“ zu tun; so wenig wie mit einem Bekenntnis zur „objektiven Theorie“ in all den ändern Fällen, in denen der genetische Faktor entweder inhaltlich nichts beitragen kann oder durch normtextnähere, im Konfliktfall stärkere Konkretisierungselemente, wie etwa das grammatische und systematische, im Ergebnis ausgeschaltet wird.

*JM I, Rn. 214 f., 443 f.*

### **Systematische Konkretisierung, Sinneinheit des Buches**

Wenn Rechtserkenntnis möglich sein soll, braucht sie einen Gegenstand, mit dem sie übereinstimmt. Dieser Gegenstand wiederum ist als Gesetz nur dann möglich, wenn es für die Öffnung des Textes eine letzte Grenze gibt. Erst diese Grenze definiert den Gegenstand der Erkenntnis. Deswegen muss die herkömmliche Auslegungslehre als Rechtserkenntnislehre behaupten, dass das Ganze der Rechtsordnung mehr sei als die Fluchtlinie der praktischen Arbeit der Gerichte. Dieses Ganze müsste in der systematischen Auslegung für die Erkenntnis vielmehr verfügbar sein. Diese Verfügbarkeit soll erreicht werden über den Begriff des Lesens.

Lesen kann man einen Text nur, wenn man schon begonnen hat, ihn zu verstehen. Der Leser braucht eine Verständnishypothese. In der herkömmlichen Methodenlehre wird nun diese Hypothese mit dem medialen Paradigma des Buches aufgeladen. Aus dem Wirtschaftsgut wird demnach eine metaphysische Figur, deren Aufgabe darin besteht, das Gleiten der Schrift in definierten Grenzen ruhig zu stellen. Das Buch mit all seinen Enden aus Fußnoten, Randbemerkungen, Lektüren, usw. wird zur Sinnotalität gerundet. Diese wiederum soll dann dem Verstehen des Lesers Form und Maß geben.

Vor allem die klassische Hermeneutik hat diese Form des Buches zum ontologischen Strukturmoment des Verstehens gemacht: „Der Sinn dieses Zirkels, der allem Verstehen zugrunde liegt, hat aber eine weitere hermeneutische Konsequenz, die ich den ‚Vorgriff der Vollkommenheit‘ nennen möchte. Auch das ist eine offenbar formale Voraussetzung, die alles Verstehen leitet. Sie besagt, dass nur das verständlich ist, was wirklich eine vollkommene Einheit von Sinn darstellt.“

Mit diesem Vorgriff soll nahegelegt werden, dass im Text eine objektive Sinneinheit vorhanden ist, die den Leser zu führen vermag. Dieser Sinn ist der für den Leser objektiv vorgegebene Bezugspunkt.

Aus der Sicht der Leser mag sich der Sinn eines Textes wandeln. Aus der Sicht des Textes ist die jeweilige Lesart nur eine unter vielen, welche die Sinnfülle des Textes im Prinzip nie erschöpfen können. Deswegen lässt sich vom Standpunkt der klassischen Hermeneutik her sagen, dass das Werk gerade im Wandel identisch bleibt.

Die klassische Hermeneutik kommt damit dem Anliegen herkömmlicher juristischer Methodik stark entgegen. Mit ihrem autoritären Begriff von Tradition und ihrem Konzept der Interpretation als Teilhabe an der hermeneutischen Wahrheit wendet sie sich gegen einen drohenden Subjektivismus des Lesens. Die Bindung des Richters an das Gesetz könnte mit diesem objektivistischen Konzept eines Überlieferungsgeschehens einlösbar werden. Wenn Gadamer „methodos“ mit „Weg des Nachgehens“ übersetzt und als Möglichkeit eines „Immer-wieder-nachgehen-Könnens“ bestimmt, wird eine Methode zur Strukturierung dieses Vorgangs sichtbar. Der Vorgriff auf Vollkommenheit besagt methodisch, dass man den Text als Buch nehmen muss, welches eine klar abgegrenzte und vollkommene Einheit von Sinn darstellt. Dabei wird dem Leser eine „transzendente Sinnerwartung“ als Bucherwartung unterstellt, welche dann im hermeneutischen Zirkel mit der geschlossenen Sinntotalität des vorliegenden Buches zunehmend verschmilzt. Der Spielraum möglicher Lektüren ist damit klar fixiert. Es gibt keinen Raum zwischen Leser und Text, sondern der Leser muss in der Sinntotalität des Textes verschwinden. Allein der Text spricht. Er führt in der Interpretation ein Selbstgespräch.

Um diese Einfalt für den Richter methodisch verfügbar zu machen, muss der hermeneutische Zirkel allerdings mit juristischen Inhalten gefüllt werden.

Man will die Verfügbarkeit der Rechtsordnung als Sinnganzes dadurch erreichen, dass man das Ganze auf ein Zentrum hin reduziert: die Gerechtigkeit bzw. die Rechtsidee. Dieses Zentrum garantiere die Kohärenz des Systems und erlaube die Auslegung und Anwendung seiner Elemente im Innern einer Formtotalität als gerechte Lösung des Streitfalls.

Die traditionelle Lehre hatte dazu den Weg vom Textäußeren zu den inneren Werten des Rechts empfohlen. Ein Gericht darf sich nicht damit begnügen, auf der äußerlichen Ebene Texte zu verknüpfen, sondern muss in die Tiefe vorstoßen. Die so genannte „vertikale Auslegung“ soll ins Innere des Rechts führen. Aber die Abfahrt nach innen funktioniert in der Praxis nicht. Das Recht versammelt sich nicht zu einem inneren Wesen. Man findet statt dessen nur eine Vielzahl weiterer Normtexte auf derselben oder einer anderen Regelungsebene. Keine dieser Normen stellt die zentrale Steuerungseinheit oder den Gesamtsinn dar, sondern nur eine weitere mögliche Verknüpfung. Auf der Fahrt nach innen geht es den Juristen wie dem Neurowissenschaftler, der statt des gesuchten Zentral-Ichs nur eine Vielzahl von homunculi findet. Auch die Einheit des Rechts löst sich in eine Vielzahl von Beobachtungsperspektiven auf, so dass man ohne letzten Halt wieder im Äußeren landet.

*JM I; Rn. 365*

### **Systematische Konkretisierung, Gerichte**

Die systematische Konkretisierung ist zunächst von der grammatischen abzugrenzen. In einer Entscheidung, welche die Übertragung der Aufgaben von einer Oberfinanzdirektion auf eine andere betraf, führt das Gericht aus: "Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann diesem Wortlaut nicht entnommen werden, dass hiermit lediglich die Ermächtigung zur Übertragung einzelner Bundes- oder Landesaufgaben erteilt werde." Die Fragestellung des Gerichts ergibt sich aus dem Vortrag einer Prozesspartei. Die vorgeschlagene Lesart wird dann an der internen Systematik des Normtextes gemessen. Dies begreift das Gericht noch als grammatische Auslegung. Mit der Heranziehung eines zweiten Normtextes vollzieht sich dann für das Gericht der Übergang zur Systematik: "Bestätigend wirkt schließlich der systematische Zusammenhang des § 8 Abs. 3 FVG mit dem ergänzend hinzutretenden § 9 Abs. 3 FVG, der die Konsequenzen umfassender Aufgabenübertragung für die Rechtstellung des Oberfinanzpräsidenten bestimmt." Die Abgrenzung von grammatischen und systematischen Argumenten ist allerdings nicht objektiv vorgegeben. Was als Texteinheit angesehen werden muss, hängt immer von der Fragestellung ab. Eine grammatische Interpretation kann also auch innerhalb eines Normtextes stattfinden, etwa in Art. 5 zwischen Meinungs- und Pressefreiheit. Gut erkennbar ist in dieser Entscheidung die Bestimmung der Rolle des systematischen Elements als Instanz für die Widerlegung der von den Prozessparteien vorgeschlagenen Lesarten.

Diese Rolle erfüllt die systematische Auslegung sowohl auf der Ebene einer Beobachtung erster Ordnung als auch auf der einer Beobachtung zweiter Ordnung. In der Systematik erster Ordnung wird der Zusammenhang des Gesetzes betrachtet, in derjenigen zweiter Ordnung dagegen der Zusammenhang der Rechtsprechung. Die Selbstbeobachtung der Gerichte als Beobachtung zweiter Ordnung ist natürlich nur da möglich, wo bereits eine einschlägige Judikatur vorliegt. Das gilt vor allem für rechtliche Kernbereiche, wenn sie über eine längere Zeit unverändert geblieben sind. In Randgebieten und bei Neuregelungen ist die systematische Auslegung dagegen auf den Kontext des Gesetzes beschränkt. Ein Beispiel für eine Neuregelungslage bietet im Verfassungsrecht die Altenpflegeentscheidung als erstes Judikat zum geänderten Art. 72 Abs. 2 GG. Die Frage war neu geregelt worden, um dem Bund den Zugriff auf die konkurrierende Gesetzgebung zu erschweren. Bei der Konkretisierung der neuformulierten Begriffe konnten frühere Entscheidungen keine Rolle spielen, so dass für die Abgrenzung der Begriffe "Wirtschaftseinheit" und "Rechtseinheit" nur die Systematik des Grundgesetzes als Argumentationsgrundlage zur Verfügung stand. Wenn es dagegen in derselben Entscheidung um Problemstellungen geht, die schon gerichtlich bearbeitet sind, vollzieht sich der typische Übergang zur Systematik zweiter Ordnung.

*JM I, Rn. 67d*

### **Systematische Konkretisierung, Abgrenzung zur grammatischen Auslegung**

Im Rahmen der überlieferten Prozeduren systematischer Textbearbeitung hat zunächst eine Abgrenzung zur grammatischen Auslegung zu erfolgen. Die Schwierigkeit liegt darin, dass die Einheit eines Textes keine semantische, sondern eine pragmatische Größe ist. Diese Einheit ist also nicht natürlich gegeben, sondern hängt von der jeweiligen Fragestellung des Interpreten ab. Gewiss liegt systematische Auslegung dann vor, wenn man von einem Normtext mit eigener amtlicher Nummerierung auf einen anderen übergreift. Aber sie kann auch innerhalb eines einzelnen Normtextes erfolgen, wenn in ihm verschiedene Regelungen enthalten sind; sogar innerhalb desselben Satzes, wenn dieser etwa Meinungs- und Pressefreiheit nebeneinander garantiert. Die Abgrenzung wird also durch die aus der Fragestellung folgende Sicht auf die fragliche Texteinheit bestimmt.

Die systematische Auslegung verknüpft mindestens zwei Normtexte zu einem Argument. Auf der Textoberfläche wird dies durch Nennung der betroffenen Normtexte meist ersichtlich.

*JM I, Rn. 365*

### **Systematische Konkretisierung, Strategie**

Die systematische Auslegung verknüpft mindestens zwei Normtexte zu einem Argument. Auf der Textoberfläche wird dies durch Nennung der betroffenen Normtexte meist ersichtlich: "Dieses Allgemeininteresse (...) wird im übrigen dadurch belegt, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie abweichend von Art. 3 Abs. 1 c vorsehen können (...)." (EuGH, Slg. 1999, I, S. 2779 ff.) Häufig ist auch schon die Richtung der Argumentation angedeutet: "Art. 16 der Verordnung Nr. 1408/71 ist eine Sonderregelung, die von der allgemeinen Regelung in Art. 13 Abs. 2 a der Verordnung abweicht."

Nachdem der Untersuchungsgegenstand damit nun feststeht, kann die Frage gestellt werden, welche Strategien der EuGH zur Textverknüpfung verwendet.

Eine grundlegende Form systematischer Auslegung, die auch der EuGH verwendet, liegt darin, Widersprüche in der Bedeutungsfixierung zu vermeiden. Gemeinhin wird dieser Grundsatz als Beobachtung erster Ordnung formuliert: "Ihm zufolge haben gleichlautende Begriffe ein und derselben Rechtsordnung – mögen sie in einem engeren oder weiteren Textzusammenhang stehen – grundsätzlich auch den gleichen Inhalt." Weil Texte eine Bedeutung aber nicht einfach "haben", muss der Grundsatz für die Strukturierung des Materials durch den Beobachter formuliert werden. Das wird beim EuGH auch deutlich, wenn er sagt: "Diese Bestimmungen sind gleichlautend und müssen einheitlich ausgelegt werden, ohne dass es einer Unterscheidung zwischen Art. 9 des EGKS-Protokolls einerseits und Art. 9 der EWG- und EAG-Protokolle andererseits bedarf." Im Gegenschluss hat man dann bei unterschiedlichen Formulierungen die Option unterschiedlicher Bedeutungszuweisung. Trotzdem gibt es

die Möglichkeit, bei gleicher Formulierung unterschiedlich zu interpretieren, wenn dafür besondere Gründe sprechen. So lehnt es der EuGH ab, den Begriff "Sonderlasten" in Art. 4 EGKSV gleichbedeutend mit den Worten "besondere Lasten" in Art. 67 § 3 EGKSV aufzufassen, weil Widersprüche im weiteren Textzusammenhang gegen eine solche Verständnisweise sprechen. Oder er unterscheidet den Begriff "Organe" in Art. 215 EWGV von dem Begriff "Organe" in Art. 4 Abs. 1 EWGV. Auch "höhere Gewalt" soll in unterschiedlichen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts keinen identischen Inhalt haben. In den nationalen Rechtsordnungen ist diese Strategie als funktionsdifferente Auslegung bekannt. Sie bestätigt wiederum, dass die Einheit der Rechtssprache eben kein Gegenstand der Beobachtung ist, sondern nur als Anforderung an die Aktivität der Gerichte gelten kann. Immer dann, wenn es gewichtige Gegengründe gibt, ist das Ziel der Einheitlichkeit zu suspendieren.

Eine andere Arbeitsmethode des Gerichts liegt darin, aus der Stellung einer Regelung innerhalb eines bestimmten Kapitels Konsequenzen abzuleiten. Zur Profilierung des Regelungsumfangs kommen aber nicht nur benachbarte Vorschriften in Betracht, sondern es können auch weiter entfernt liegende Normtexte Ansatzpunkte bieten. Die hierbei leitende Vermutung lässt sich etwa folgendermaßen formulieren: "Die Norm A darf daher nicht so ausgelegt werden, dass sie auch nur teilweise mit dem Sachverhalt übereinstimmt, der von der Vergleichsnorm B geregelt wird. Aus dem Inhalt der Norm B kann somit negativ auf den Inhalt der Norm A geschlossen werden und umgekehrt. Das Ideal besteht bei dieser Form der Anwendung der systematischen Auslegungsmethode darin, den Inhalt der Norm A mit präzisen Begriffen zu umreißen, die den gesamten Inhalt der Norm umfassen, aber nicht in die Regelungsmaterie der Norm B hinübergreifen."

Schließlich kann man im Sekundärrecht Durchführungsverordnungen in Übereinstimmung mit den dazugehörigen Grundverordnungen konkretisieren.

Weitere Strategien der systematischen Auslegung hängen von den rechtlichen Vorgaben für das Gericht ab. So kann man im Einzugsbereich der Grundrechte von mehreren möglichen Interpretationen die am wenigsten belastende wählen. Auch der Grundsatz einer engen Auslegung von Ausnahmvorschriften wird vom EuGH nur dort verwendet, wo ein Zusatzargument im Rahmen einer vorgängigen systematischen Analyse dies fordert.

Insgesamt verwendet der EuGH die systematische Interpretation als horizontale Vernetzung von Rechtstexten. Eine vertikale Auslegung von einer im Material angeblich zu beobachtenden Einheit der Rechtsordnung her findet sich bei ihm gerade nicht. Zwar kommt das Wort "Gesamtsystematik" in Urteilen des Gerichtshofs gelegentlich vor. Aber auch unter diesem Titel findet man nicht den Versuch einer alternativlosen Formulierung der Einheit des Rechts. Schon die Komplexität des Gemeinschaftsrechts schützt vor einer derartigen Verdinglichung. Man findet unter diesem Stichwort vielmehr immer nur Abgrenzungen der Rolle von verschiedenen Titeln innerhalb eines Vertrages, also eine legitime und auch notwendige Strategie.

Damit zeigt sich auch im Bereich der systematischen Konkretisierung, dass der EuGH in seiner praktischen Arbeit über den engen Rahmen des herkömmlichen Rechtserkenntnismodells hinausgeht.

*JM 2, S. 55 ff.*

### **Systematische Konkretisierung zweiter Ordnung**

In der Praxis der Gerichte ist die Einheit des Rechts nicht verfügbar. Die Gerichte reagieren darauf mit einer Ergänzung der Systematik erster Ordnung durch eine Systematik zweiter Ordnung. Das heißt, sie beobachten nicht das Recht, sondern den Beobachter des Rechts.

In einer empirischen Studie wurde mit Hilfe der Datenbank Juris eine statistische Abhandlung über die Zitierpraxis deutscher Gerichte erstellt, wobei u. a. die Frage aufgeworfen wurde, in wie vielen bundesdeutschen Gerichtsurteilen Entscheidungen anderer Gerichte zitiert werden. Die Untersuchung stützte sich bei ihren Vergleichen in erster Linie auf Entscheidungen aus den Jahren 1980 und 1988. Ergebnis war, dass 1446 von 3046 in Juris gespeicherten Urteilen der obersten Bundesgerichte aus dem Jahr 1980 Zitate enthielten. Bei Urteilen aus dem Jahr 1988 war dieser Anteil mit 3503 von 5603 Urteilen noch etwas höher. Daraus ergibt sich, dass in weit mehr als der Hälfte aller Begründungstexte dieser Gerichte auf mindestens ein Urteil eines anderen Gerichts Bezug genommen wird.

Bei den Untergerichten war der Anteil wesentlich geringer, von den 10143 in Juris gespeicherten Dokumenten aus dem Jahr 1980 wurde in weniger als einem Viertel auf andere Urteile verwiesen, 1988 stieg diese Quote immerhin auf ein knappes Drittel (rund 3800 von 13376).

In dieser Untersuchung wird deutlich, dass es eine überragende Bedeutung der Praxis der eigenen Gerichtsbarkeit gibt. Nur für einen geringen Teil aller Urteile spielt die Rechtsprechung anderer Gerichtszweige eine Rolle; dieser Anteil bewegt sich in der Regel im Promille-Bereich, nur gelegentlich steigt er auf mehr als 5 %. Es war festzustellen, dass hierbei das Bundesverfassungsgericht sowie der Bundesfinanzhof eine große Rolle spielen.

Weiter wurde untersucht, wie sich die Entscheidungen der Bundesgerichte bzw. der Bundesgerichtshöfe auf die unteren Instanzen auswirken. Die Frage war jetzt, wie oft in Begründungstexten unterer Instanzen anderen Urteilen zugestimmt oder aber widersprochen wurde. Das wurde dann mit dem entsprechenden Verhalten der obersten Bundesgerichte verglichen. Hier war zu bemerken, dass bei nachgeordneten Instanzen der Anteil bestätigender Bezugnahmen höher ist als bei den obersten Bundesgerichten.

Im Rahmen der herkömmlichen Lehre hat man mit der Erklärung dieses Phänomens Probleme. Um trotz der offensichtlich aktiven Rolle der Gerichte die herkömmliche Vorstellung objektiv vorgegebenen Rechts zu retten, erklärt man das Präjudiz zur subsidiären Rechtsquelle. Jenseits der „Wortlautgrenze“ oder bei „Unbestimmtheit“ des Textes sollen die Vorentscheidungen in die Bresche springen und dem Richter Rechtserkenntnis ermöglichen. Das Rechtserkenntnismodell bleibt so die prinzipielle Schranke bei der Untersuchung der Rolle des Präjudizes. Wenn der Normtext als Gegenstand der Bedeutungserkenntnis versagt, wird er von der Vorentscheidung als Gegenstand der Erkenntnis ersetzt. In einem nicht näher einzugrenzenden Bereich wird dem Präjudiz damit eine normtextähnliche Rolle eingeräumt. Es ist angeblich Gegenstand der Rechtserkenntnis und richterlicher Bindung. Aber natürlich kann der Text einer Vorentscheidung dem Leser ebenso wenig eine feste Bedeutung als Gegenstand vorgeben, wie dies der Normtext vermochte. Nach dem praktischen Versagen des Rechtserkenntnismodells bleibt die argumentative Rolle des Präjudizes nach wie vor zu bestimmen.

Die bisherige Diskussion um die Wirkung von Vorentscheidungen in der Praxis der Gerichte wird durch die prinzipiellen Schranken der traditionellen Rechtserkenntnislehre behindert. Diese wirken bis in die Terminologie hinein. Man stellt die faktische Wirkung von Präjudizien in der kontinentalen Tradition ihrer normativen Wirkung in der angelsächsischen gegenüber. Normativität wird dabei als statische Eigenschaft eines Textes verstanden, den man einfach anwenden muss. Diese Vorstellung stimmt weder für Gesetze noch für die angelsächsischen Präjudizien. Wenn man im Rahmen einer Rechtserzeugungsreflexion Normativität nicht als Gegenstand, sondern als Prozess fasst, kann man in der bisher unklaren Diskussion über die Bindungswirkung von Vorentscheidungen besser differenzieren: eine Bindung an Normtexte heißt, dass man sich nicht mittels besserer Argumente einfach davon lösen darf. Eine argumentative Bindung bedeutet, dass ein Kontext der Entscheidung die Richtung gibt, aber durch bessere Argumente verdrängt werden kann.

Präjudizien können, insofern sie methodisch haltbar sind, der aktuellen Entscheidung Richtung geben und wirken damit auf die Normativität ein. Aber sie fungieren nicht als legitimierender Zurechnungspunkt neuer Entscheidungen. Sie sind nur Argumente.

*JM I; Rn. 365*

### **Systematische Konkretisierung, Begriff**

Der EuGH bestimmt den Begriff der systematischen Auslegung folgendermaßen: Ein Normtext ist "ausgehend vom gewöhnlichen Sinn der Begriffe in ihrem Kontext" auszulegen. Oder auch "Bedeutung und Umfang" von nicht im Gesetz definierten Begriffen sind "unter Berücksichtigung des allgemeinen Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden, und entsprechend dem Sinn, den sie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch haben, zu bestimmen." Meistens ist die Arbeit systematischen Konkretisierens dem Ziel der Schaffung einer gemeinschaftsbezogenen Bedeutung untergeordnet: Wenn der Wortlaut einer Bestimmung "in seinen verschiedenen sprachlichen Fassungen (...) zu widersprüchlich und mehrdeutig (ist), als dass sich aus ihm die Antwort auf die streitigen Fragen ergeben könnte", so muss man nach Ansicht des EuGH "auf den Zusammenhang, in dem er steht, ach-

ten". Die Systematik ist für den Gerichtshof sogar zentral: "Ihr herausragender Stellenwert dokumentiert sich darin, dass im Entscheidungszeitraum von 1988 bis 1992 nahezu 75 % aller Urteile systematische Ausführungen beinhalten." Auch der EuGH-Richter Kutscher geht davon aus, dass grammatische und historische Auslegung hinter der systematischen zurückbleiben. Zusammen mit der Teleologie stehe die Systematik "bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof derart im Vordergrund, dass es nahe liegt, insofern einen Umschlag von der Quantität in die Qualität anzunehmen." Allerdings ist zu beachten, dass Systematik und Teleologie dabei dem Ziel der Schaffung einer gemeinschaftsbezogenen Bedeutung dienen und insoweit dem Wortlaut untergeordnet sind.

Wie funktioniert der Einsatz der Systematik in der Praxis des EuGH? In der Mehrzahl der Fälle vollzieht sich diese Art der Konkretisierung als Beobachtung zweiter Ordnung. Das heißt, der EuGH fügt das neue Problem in eine Kette von Entscheidungen ein, die er zu dieser Frage schon getroffen hat: "Im Urteil vom 27.09.1988, das einen Streit hinsichtlich des Verständnisses von Art. 5 Nr. 3 des Gerichtsstandsübereinkommens (Begriff der 'unerlaubten Handlung') zum Inhalt hatte, begründete der Gerichtshof sein Auslegungsverständnis mit der bisher zu Art. 5 Nr. 1 ergangenen Judikatur." Diese Beobachtung zweiter Ordnung wirft Legitimationsfragen auf, die bisher nur unter dem missverständlichen Titel des Präjudizes als Rechtsquelle thematisiert wurden. Erst wenn man sich klar macht, dass das Recht nicht Quellen entnommen, sondern unter einschränkenden Vorgaben vom Gericht geschaffen wird, kann man von der unzulänglichen Metaphysik der "Quellen" wegkommen und operationale methodische Fragen erörtern. Dies ist hier eine Aufgabe für den späteren systematischen Teil. Jetzt soll zunächst nur festgehalten werden, dass sich in der systematischen Interpretation ein Übergang von der Beobachtung erster zur Beobachtung zweiter Ordnung praktisch schon vollzogen hat. Nur in den Bereichen, wo es noch keine ältere Rechtsprechung als Beobachtungsgegenstand gibt, verwendet der EuGH noch die klassischen textuellen Strategien. Auch sie bedürfen der Darstellung.

Im Rahmen der überlieferten Prozeduren systematischer Textbearbeitung hat zunächst eine Abgrenzung zur grammatischen Auslegung zu erfolgen. Die Schwierigkeit liegt darin, dass die Einheit eines Textes keine semantische, sondern eine pragmatische Größe ist. Diese Einheit ist also nicht natürlich gegeben, sondern hängt von der jeweiligen Fragestellung des Interpreten ab. Gewiss liegt systematische Auslegung dann vor, wenn man von einem Normtext mit eigener amtlicher Nummerierung auf einen anderen übergreift. Aber sie kann auch innerhalb eines einzelnen Normtextes erfolgen, wenn in ihm verschiedene Regelungen enthalten sind; sogar innerhalb desselben Satzes, wenn dieser etwa Meinungs- und Pressefreiheit nebeneinander garantiert. Die Abgrenzung wird also durch die aus der Fragestellung folgende Sicht auf die fragliche Texteinheit bestimmt.

Die Systematik als Verknüpfung von Texten würde auch die primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts, die völkerrechtskonforme Auslegung, die gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation nationalen Rechts und sogar noch die rechtsvergleichende erfassen. Weil aber bei all diesen Methoden zur systematischen Textverknüpfung jeweils noch ein weiterer Aspekt in Form von Normenkontrolle oder gerichtlicher Normtexterzeugung hinzutritt, werden sie im vorliegenden Band getrennt dargestellt. Es bleiben damit hier nur die systematische Verknüpfung von Normen derselben Regelungsebene, bzw. auf verschiedener Regelungsebene, aber ohne normkontrollierenden Aspekt übrig.

Mit zunehmender Reife einer Rechtsordnung kann man in der Arbeit der Gerichte einen Übergang von der Systematik des Gesetzes zur Systematik der Entscheidungen feststellen. Dabei beobachten die Gerichte sich selbst als Beobachter der Rechtsordnung. Deswegen kann man von einem Übergang von der Systematik erster Ordnung zur Systematik zweiter Ordnung sprechen. Diese Entwicklungstendenz wurde schon verschiedentlich empirisch untersucht und bestätigt sich bei der Lektüre jeder verfassungsgerichtlichen Entscheidung, die in einem zentralen Gebiet ergeht. In der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Rückmeldegebühren für Studenten in Baden-Württemberg wird der Übergang zur Systematik zweiter Ordnung besonders deutlich. Fast alle systematischen Fragen in dieser Entscheidung werden nicht durch Hinweise auf den Text der Verfassung oder die Literatur, sondern durch Hinweise auf eigene Entscheidungen des Gerichts geklärt. So z. B. der Umstand, dass die Gesetzgebungskompetenzen nicht nur die Zuständigkeit des Gesetzgebers bestimmen, sondern auch den Umfang der Regelungsbefugnis. Im Rahmen der Finanzverfassung wird sowohl der Rahmen für den Zugriff auf die Ressourcen des Bürgers durch eigene Entscheidungen des Gerichts bestimmt als auch der Umstand, dass die Finanzverfassung auch den Bürger schützt. Das für die Entscheidung herangezogene Kriterium eines groben Missverhältnisses wird auch aus eigenen Ent-

scheidungen entwickelt, wobei hier ergänzend Entscheidungen des BVerwG herangezogen werden. Und schließlich wird der Grundsatz der Normenklarheit wiederum aus einer Entscheidungskette des BVerfG heraus entwickelt.

*JM II, S. 53 f.*

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004