
V

Verantwortung
Verfassung, Kontrollnorm, Sachnorm
Verfassung, Wertordnung, Wertsystem
Verfassungskonforme Auslegung
Virtualität, Recht
Vorrangregeln, Einzelfall
Vorrangregeln, EuGH
Vorrangregeln, Rechtserkenntnislehre
Vorverständnis

Verantwortung

Eine Rechtserzeugungsreflexion leistet für den Richter scheinbar weniger als eine Rechtserkenntnislehre. Sie formuliert seine Verantwortung. Die Rechtserkenntnislehre dagegen begrenzt und verendlicht das, was ein Richter leisten muss, auf die einzige Aufgabe korrekter Erkenntnis. Das ist überschaubar. Andernfalls ist Verantwortung unendlich weit entfernt und gleicht einem Gespenst. Aber in diesem scheinbaren Mangel der neuen Sichtweise liegt ein Gewinn: „Ich muss also einem Gespenst gehorchen, und die Entscheidung findet statt, während ich unter dem Gesetz oder vor dem Gesetz des anderen stehe, leidenschaftlich aktiv und passiv. (...) Und selbstverständlich ist eine begrenzte oder endliche Verantwortung eine Unverantwortlichkeit. Sobald man durch ein bestimmendes Urteil weiß oder zu wissen glaubt, was die eigene Verantwortung ist, gibt es keine Verantwortung. Damit eine Verantwortung eine Verantwortung ist, muss man, sollte man wissen, was immer man wissen kann. Man muss versuchen, das Maximum zu wissen, doch der Moment von Verantwortung oder Entscheidung ist ein Moment des Nicht-Wissens, ein Moment jenseits des Programms. Eine Verantwortung muss unendlich sein und jenseits jeder theoretischen Gewissheit und Bestimmung.“ (Derrida, J., *Als ob ich tot wäre*, 2000)

Die Rechtserzeugungsreflexion kann dem Richter seine Verantwortung nicht abnehmen. Doch kann sie helfen, das erreichbare Maximum zu wissen. Die Entscheidung verschwindet nicht in diesem Wissen; aber ohne dieses Wissen ist es keine verantwortliche Entscheidung.

JM II, S. 170 f.

Verfassung, Kontrollnorm, Sachnorm

Bei dem Interpretationsgrundsatz der „Einheit der Verfassung“ fehlt bislang die erforderliche Verhältnisbestimmung zu den „herkömmlichen“ Auslegungsregeln, vor allem zur systematischen Interpretationsmethode. Dasselbe gilt für den Gedanken funktionell-rechtlicher Richtigkeit des zu findenden Ergebnisses. Für den Grundsatz verfassungskonformer Auslegung hat sich das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen bemüht, solche Verhältnisbestimmungen klarzustellen. Nach diesem Kriterium darf ein Gesetz, dessen Verfassungswidrigkeit nicht geradezu evident ist, nicht für nichtig erklärt werden; es darf solange nicht für nichtig erklärt werden, als es im Einklang mit dem Grundgesetz ausgelegt werden kann. Das soll jedoch nicht nur für die unproblematischen Fälle gelten, in denen Verfassungsnormen als Kontrollnormen mit Gesetzesvorschriften verglichen werden, die ihrerseits ohne inhaltliche Einschaltung verfassungsrechtlicher Aspekte interpretiert bzw. konkretisiert worden sind. Das Bundesverfassungsgericht geht vielmehr so weit, zu verlangen, dieser „Einklang“ mit der Verfassung müsse notfalls dadurch hergestellt werden, dass ein mehrdeutiger oder unbestimmter Gesetzesinhalt durch Inhalte von Verfassungsnormen bestimmt wird. Insoweit soll die Verfassung als „Sachnorm“ zur „Ermittlung“ des Inhalts einfacher Gesetzesvorschriften verwendbar sein. Das Bundesverfassungsgericht sieht somit Grenzen für dieses Verfahren nicht in funktionell-rechtlichen Kriterien der Rolle der Verfassung als Kontrollnorm bzw. als Sachnorm gegenüber der unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung. Es sieht solche Grenzen allein im Verhältnis zu herkömmlichen Auslegungsregeln in bezug auf das verfassungskonform zu interpretierende einfache Gesetz: Verfassungskonforme Auslegung soll gegen „Wortlaut und Sinn“ oder gegen „das gesetzge-

berische Ziel" nicht möglich sein. Wenn schon Normen der Verfassung nicht nur als Kontroll-, sondern zugleich auch als Inhalts- bestimmende Sachnormen in das Geschäft der Konkretisierung einbezogen werden sollen, hätte begründet werden müssen, warum nicht nur der Normtext der unterverfassungsrechtlichen Vorschriften, sondern zugleich auch ihr „Sinn“ bzw. ihr „gesetzgeberisches Ziel“ der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens Grenzen setzen.

JM I, Rn. 31

Verfassung, Wertordnung, Wertsystem

Selbständige Gesichtspunkte sind die Auffassung der Grundrechte als eines in sich geschlossenen, vom Kontext der übrigen Verfassungsnormen abgehobenen „Grundrechtssystems“ und die Konzeption des Verfassungsrechts als einer „Werteordnung“ oder eines „Wertsystems“; ferner das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung und der Maßstab funktioneller Richtigkeit der Verfassungskonkretisierung. Die Aspekte des Grundrechtssystems und der Verfassung als Wertsystem oder Wertordnung sind hier als Prinzipien der Methodik abgelehnt worden. Das Gebot verfassungskonformer Auslegung wurde - mit Bedenken gegenüber einigen Tendenzen der Rechtsprechung und mit der Einschränkung, es prinzipiell nur als ein Auslegungselement neben ändern zu behandeln - als vertretbar bezeichnet.

JM I, Rn. 377

Verfassungskonforme Auslegung

Nach diesem Grundsatz ist eine Gesetzesnorm immer so auszulegen, dass sie mit den Grundsätzen der Verfassung im Einklang steht. Bei mehreren Möglichkeiten der Normauslegung soll diejenige maßgeblich sein, bei der die gesetzliche Regelung mit der Verfassung konform geht. Der Grundsatz verbindet somit Normtextauslegung mit Normenkontrolle. Die Kontrollfunktion von Verfassungsnormen ist geläufig, prozessual allerdings auf bestimmte formalisierte Verfahren beschränkt. Ebenso geläufig ist die Heranziehung anderer Vorschriften zur Konkretisierung einer bestimmten Norm im Weg der systematischen Auslegung; nicht herkömmlich dagegen das Heranziehen von Verfassungsnormen zur Bestimmung des Inhalts von Gesetzesvorschriften. Daher kann der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung schwerlich zu den bisherigen Interpretationsgesichtspunkten prinzipiell gleichartig hinzutretend angesehen werden. Er geht über systematische Auslegung im üblichen Sinn insofern hinaus, als nicht nur formsystematisch bzw. sachsystematisch korrespondierende Verfassungsnormen herangezogen werden sollen, sondern als die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der zu konkretisierenden Gesetzesvorschrift im Hinblick auf eine durchgehende Verfassungskonformität in die Konkretisierung eingebracht werden soll. Dagegen bedeutet das Einführen dieses Grundsatzes nicht die „Rückkehr zu einem längst überwundenen Methodenmonismus“¹, nicht eine absolute Vorrangstellung des Aspekts der Verfassungskonformität. Methodisch bleibt der Gesichtspunkt verfassungskonformer Auslegung nur eines unter mehreren Konkretisierungskriterien, das die herkömmlichen nicht im Sinn einer Rangabstufung vergewaltigt. Das träfe allerdings dann zu, wenn die Praxis die Frage der Maßgeblichkeit der Kriterien ohne Rücksicht auf die Struktur der zu konkretisierenden Norm und auf die des zu entscheidenden Falles ausschließlich unter dem Konformitätsgesichtspunkt beurteilen würde. Hier wären die Grenzen rechtmethodisch verantwortbarer Konkretisierung überschritten. Demgegenüber muss der Grundsatz verfassungskonformer Gesetzesauslegung „methodenkonform“ verwendet werden: Er wird erst dann ins Spiel gebracht, wenn sich mit Hilfe der herkömmlichen und sonstiger Hilfsmittel der Konkretisierung verschiedene nebeneinander stehende Deutungsvarianten der fraglichen Norm herausgestellt haben. Bei der Erarbeitung dieser Deutungsvarianten sind die „normalen“ methodischen Mittel einzusetzen. Der Aspekt der Verfassungskonformität würde dann nur, von der Entscheidung her gesehen, die Ergebnisfähigkeit dieser Interpretationsmittel für abweichende Lösungsalternativen im Einzelfall beschneiden. Das verfassungskonforme Ergebnis ist aber in jedem Fall mit den normalen Konkretisierungsinstrumenten gewonnen worden. Auch die zugleich als Kontroll- wie als Sachnormen heranzuziehenden Verfassungsvorschriften müssen mit Hilfe aller zur Verfügung stehenden Gesichtspunkte konkretisiert werden. Auf solche Weise stellt der Aspekt verfassungskonformer Gesetzesauslegung nicht ein eigentliches Konkretisierungskriterium dar, sondern eine Vorzugsregel für die Ent-

scheidung zwischen verschiedenen, mit den üblichen Konkretisierungshilfen erarbeiteten alternativen Ergebnissen. | Die Grenzen des Verfahrens sind funktionellrechtlicher Art. Sie betreffen das Verhältnis der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den übrigen Gerichtsbarkeiten und zur Gesetzgebung. Mit seinem Ansatz, durch Vermutung der Verfassungsmäßigkeit demokratisch zustande gekommener Gesetze deren Nichtigerklärung nach Möglichkeit zu vermeiden, betont das Verfahren den Vorrang des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Verfassung und verlangt richterliche Zurückhaltung. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze am Wortlaut des Normtextes. Diese Grenze ist verletzt, wenn die mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung gewählte Verständnisvariante auf eine Korrektur des vom Gesetzgeber geschaffenen Normtextes hinausläuft. Eine solche Korrektur ist Aufgabe des Gesetzgebers. Wird sie kurzerhand - eben durch „verfassungskonforme Auslegung“, die ihre Grenzen überschreitet - vom Gericht ausgeführt, so greift dies noch stärker als eine Nichtigerklärung in legislatorische Kompetenzen ein. Dann wird nämlich ein Quasi-Normtext an die Stelle des amtlichen Normtextes gesetzt. Das positive Recht ermächtigt das Gericht dagegen nur dazu, in den dafür vorgesehenen Fällen amtliche Normtexte als verfassungswidrig zu annullieren.

JM I, Rn. 100 ff.

Virtualität, Recht

Mit einem neueren, aus der Theorie der Neuen Medien stammenden Begriff lässt sich auch sagen, das Recht sei an entscheidenden Punkten im Gegensatz zur herkömmlichen Auffassung nur virtuell:

(1) Gegen die Sicht der Tradition stehen in Verfassungen, in Gesetz- und Verordnungsblättern keine Rechtsnormen, steht nicht schon „das Recht“. Nur virtuelles Recht enthalten sie, nur Normtexte als Ausgangspunkte der praktischen Rechtsarbeit.

(2) Die Rechtsnorm in praxi, das law in action, lässt sich sinnvoll als strukturiert denken, als aus Normprogramm und Normbereich zusammengesetzt - traditionell ausgedrückt: aus Sollens- und aus Seinselementen. Sollen als ein angeblich „reines“ bleibt bloß virtuell. Real wirksam wird Sollen nur als ein durch Faktizität mit-konstituiertes, als durch Realität verunreinigtes.

(3) Die einzig richtige Lösung des Rechtsfalls, dieser Fetisch positivistischer Tradition, ist nichts als virtuell. Real - in den meisten typischen Fällen der Praxis - ist die „vertretbare“. Neben ihr gibt es in aller Regel noch andere, die mit akzeptablen Gründen gleichfalls vertreten, werden können. Die Aussage des geltenden Rechts zu einem einzelnen rechtlichen Problem / Konflikt bringt nichts (eindeutig, wie im mathematischen Algorithmus) „auf den Punkt“. Die legitimierbaren Entscheidungen reduzieren sich nicht auf die „einzig richtige“. Den singular herausgehobenen Punkt der Fall-Lösung gibt es nicht, weil der Archimedische oberhalb der natürlichen Sprache, deren Teil die Rechtssprache darstellt, nicht auffindbar ist. Das geltende Recht eröffnet, nochmals bildlich gesprochen, einen Raum. Er ist nicht a priori begrenzt, wohl aber durch Rechtsarbeit im einzelnen Fall begrenzt. Das Recht macht eine Arena für Auseinandersetzungen um Bedeutungen auf, für semantische Kämpfe. In diesem Streitraum, Spielraum, sind, in aller Regel, mehrere Lösungen rechtlich vertretbar: sei es verschiedene Entscheidungsnormen, sei es die gleiche, aber mit verschiedenen Begründungen (Entscheidung = Tenor plus Gründe).

Die genannten Fragen sind zentral: Welche Eigenschaften können wir einer Rechtsnorm realistisch zuschreiben? Wo überhaupt finden wir die Rechtsnormen, die unsere Arbeit rechtfertigen sollen? Und: wie kann, realistisch bewertet, die Lösung von Rechtsproblemen konzipiert werden?

In diesen drei Grundfragen weist die Strukturierende Rechtslehre - bestrebt, von den Tatsachen Zeugnis abzulegen - auf Virtualität hin: Virtualität des Rechts, noch bevor sich dieses der technisch, insofern von außen, induzierten Virtualität als einer Erscheinungsweise der Neuen Medien zu stellen hat.

JM I, Rn. 535

Vorrangregeln, Einzelfall

Gegen die Möglichkeit einer rechtsstaatlich kontrollierbaren Rangfolge juristischer Argumente wird ferner vorgebracht, dass eine solche nicht abstrakt und generell vorherbestimmt werden könne, sondern sich nur aus dem Gewicht der Argumente im Einzelfall ableiten lasse. Die Begründung dieser Sicht arbeitet mit dem Argument, hinter den Konkretisierungselementen stünden Interessen, die im konkreten Fall in unterschiedlicher Intensität betroffen seien. Die Zuordnung von Konkretisierungselementen und Interessen wird dabei folgendermaßen durchgeführt: „Wird beispielsweise von einer Auslegungshypothese behauptet, sie verstoße gegen den Wortlaut einer Vorschrift zuungunsten eines Täters, so wird damit ein Vertrauensinteresse der Rechtsunterworfenen zur Geltung gebracht. Wird von einer Auslegungshypothese gesagt, sie führe im allgemeinen zu ungerechten Ergebnissen, so wird hiermit ein Interesse an Entscheidungen artikuliert, die allgemein akzeptiert werden. Wird der Wille des historischen Gesetzgebers an Auslegungshypothesen herangetragen, so wird das Interesse, Auslegungshypothesen an die gesetzgeberische Entscheidung zurückzubinden, zur Geltung gebracht. Auslegungshypothesen werden dann unter dem Gesichtspunkt der ‚Authenzität‘ analysiert“. Diese Sicht führt trotz ihrer Übersichtlichkeit aber zu neuen Schwierigkeiten. Schon der Ansatz einer Zuordnung von Konkretisierungselementen und Interessen erscheint als Repräsentationsmodell fragwürdig. Aber selbst davon einmal abgesehen, sind die Einzelheiten dieses Vorschlags recht problematisch. Dass die grammatische Auslegung das Vertrauen des Rechtsverkehrs schütze, ist ein altherwürdiges Argument der objektiven Auslegungslehre. Wie in der neueren Literatur mehrfach gezeigt wurde, ist es jedoch nach dem Stand heutiger Sprachwissenschaft nicht mehr zu halten. Man müsste dafür eine homogene Alltagssprache voraussetzen können, in die sich der juristische Diskurs zudem noch bruchlos einzufügen hätte. Ebenso wenig lässt sich die Gerechtigkeit mit der allgemeinen Akzeptanz kurzschließen. Denn über die Frage, was als gerecht zu akzeptieren ist, herrschen in einer pluralistischen Gesellschaft sehr unterschiedliche Vorstellungen. Auch die Kopplung von historischem Gesetzgeber und „Authenzität“ verkürzt die wirklichen Zusammenhänge. Zwar wird zugegeben, dass die Legislative kein Kollektivorgan ist und ihr auch kein einheitlicher Wille unterstellt werden kann. Aber in dem Bild einer einheitlichen gesetzgeberischen Handlung als Bezugspunkt von „Authenzität“ wirkt immer noch die Fiktion eines homogenen Gesetzgebers nach. Die vielschichtigen Beziehungen zwischen Gesetzgebungsprozess und fertigem Normtext sind nur durch eine Semantik kompetitiven Handelns zu erfassen und lassen sich keineswegs auf ein „Authenzitätsinteresse“ nach dem Muster von Autor und Werk zurückführen. Die Konkretisierungselemente sind nicht Ausdruck isolierter Interessen; sondern Fragerichtungen, die dazu dienen, Kontexte in den Entscheidungsprozeß einzubeziehen.

Erst wenn man die vergebliche Suche nach einem hinter den Mitteln der Interpretation stehenden Wesen aufgibt, kann man dann die Frage stellen, was es heißt, dass deren Ergebnisse für die Entscheidung „im Einzelfall“ verschiedene Aussagekraft haben. Der Einzelfall ist nicht dadurch gekennzeichnet, dass in generelle Interessen verschieden intensiv eingegriffen wird; sondern dadurch, dass zwischen den Parteien Streit um die Fallzählung und die Lesart des Normtextes besteht. Es stehen sich damit mindestens zwei konkurrierende Interpretationen gegenüber, die sich auf die von den Konkretisierungselementen erfragten Kontexte in unterschiedlicher Weise beziehen können. Zentral ist aber, ob die von einer der Interpretationen vorgeschlagene Verknüpfungsweise durch das Ergebnis eines bestimmten Elements eindeutig ausgeschlossen wird. Die fragliche Interpretation lässt sich dann nur noch dadurch „retten“, dass ein höherrangiges Element dieses Zwischenergebnis seinerseits eindeutig aus dem Feld schlagen kann. Es stehen sich also nicht generelle, sondern konkret erfragte Kontexte gegenüber. Diese werden auch nicht abstrakt abgewogen oder verglichen, sondern nur unter der Voraussetzung, dass ein Konfliktfall (12) vorliegt, d. h. dass sie das Schicksal der sich im Streit befindenden Interpretationen in gegensätzlicher Weise beeinflussen. Wenn man also den oft beschworenen „Einzelfall“ näher betrachtet, wird deutlich, dass generelle Vorrangregeln nicht nur nötig, sondern auch möglich sind.

JM II, S. 407 ff.

Vorrangregeln, EuGH

Dabei ist als Ausgangspunkt für den EuGH vor allem das Apriori seiner primärrechtlichen Grundlagen von Bedeutung. Diese werden als Strukturvorgaben für die Tätigkeit des Gerichtshofs aufgefasst. Zu

denken ist dabei vor allem an Vorschriften wie Normenhierarchie, Tatbestandsbestimmtheit, Textklarheit, Rationalität und Kontrollierbarkeit juristischen Arbeitens. Diese rechtsstaatlichen Grundsätze stellen, soweit sie methodenbezogen sind, als normative Grundlage für den EuGH bestimmte Anforderungen an dessen Argumentationspraxis. Das Ergebnis dieser Einwirkung des Primärrechts auf die Argumentation lässt sich so formulieren: Hinter der vorgeblich objektiven Bedeutung des Gesetzestextes oder der Idee der Gerechtigkeit führt eine praktische Reflexion der Rechtswissenschaft der Sache nach zu einer rechtsstaatlichen juristischen Methodik.

Von Bedeutung sind dabei primärrechtlich nicht nur die methodenbezogenen Normen in Art. 220, 288 und 314 EG, sondern auch der aus den nationalen Traditionen entwickelte Rechtsstaatsgedanke, der als bürgerschützende und formstrenge Vorgabe dem Normtext eine zentrale Stellung zuweist. Wenn man über diese normativen Daten hinaus noch die von der Strukturierenden Rechtslehre entwickelte Rechtsnormtheorie begrifflich berücksichtigt, wird deutlich, dass die von der Judikatur angestellten Überlegungen zur Rangfolge tatsächlich an die Normtextnähe der betreffenden Argumente anknüpfen.

Dieser Gesichtspunkt erlaubt es, die von den Konkretisierungselementen ins Spiel gebrachten unterschiedlichen Kontexte zu gewichten, wobei etwa ein Argument aus der Systematik des Gesetzes einem aus den Materialien im Zweifelsfall vorzuziehen ist. Mit einer solchen rechtsstaatlichen Rangfolge der Argumente kann die Verknüpfung von Normtext und tragendem Leitsatz an einem objektivierbaren Maßstab gemessen werden.

Eine Interpretation ist, wie gesagt, dann besser, wenn sie die von der Zeichenkette und dem vorliegenden Bedeutungskonflikt gelieferten Anschlussmöglichkeiten für die Argumentation wirksamer nutzt; das heißt, dass sie die Einwände oder Widerlegungen des Gegners entweder in die eigene Argumentation integrieren oder sie ausräumen kann.

Eine Rechtserzeugungsreflexion kann auch die alte Frage der einzelfallbezogenen Wertung von Vorrangregeln lösen. Wenn man an die bereits praktizierten Kriterien anknüpft, ergibt sich im Fall von Konflikt oder Widerlegung die Notwendigkeit, in zwei Phasen zu gewichten. Erstens sind die Elemente normstrukturell oder abstrakt zu bewerten. Zweitens müssen sie konkret nach Intensität oder Schwere eingeordnet werden. Normstrukturell ist das Gewicht eines Arguments umso größer, je näher es am Normtext steht. Das heißt, textbezogene schlagen Normbereichselemente aus dem Feld, und diese wiederum bloß rechtspolitische Bewertungen, usw. Neben diese Einordnung des Elements in die Normstruktur als direkt textbezogen, indirekt textbezogen oder normtextgelöst muss dann noch eine konkrete Bewertung treten. Diese lässt sich kaum vom jeweiligen Fall abstrahieren. Als allgemeine Kriterien bieten sich Möglichkeit, Plausibilität und Evidenz an. Möglich ist in diesem Sinn ein Argument, das nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Plausibel heißt, dass es überzeugt, dass aber Alternativen bestehen. Evident ist ein Argument dann, wenn zur Zeit keine Alternativen denkbar sind.

JM II, S. 415 ff.

Vorrangregeln, Rechtserkenntnislehre

Die herkömmliche methodische Lehre kann nicht zu einer Rangfolge juristischer Argumente kommen, weil es aus ihrer Sicht bei der Interpretation um die einheitliche Erkenntnis einer im Text vorgegebenen Bedeutung geht. Die Mittel dieser Erkenntnis sind dann gleichrangig, denn Erkenntnisinstrumente ordnet man nicht nach Gewicht, sondern allenfalls nach Erfolg oder Misserfolg. Bei einem Widerspruch zwischen den Ergebnissen verschiedener Konkretisierungselemente stellt sich dann nicht die Frage nach dem besseren Argument; sondern der Widerspruch wird in die Bedeutung hinein verlängert, die dann etwa als mehrdeutig oder inkonsistent gilt. Etwas anderes ergibt sich aber für die neue Sichtweise, die sich von der Fiktion des Ermittlens einer im Normtext vorgegebenen Bedeutung löst. Wenn die Bedeutung des Normtextes realiter in einem Argumentationsprozess erst hergestellt wird, dann stellen sich die Fragen nach dem besseren Argument und nach der Rangfolge mit systematischer Notwendigkeit.

JM II, S. 403 f.

Vorverständnis

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.

Vorverständnis und „Methodenwahl“ sind hier demnach vor allem so zu verarbeiten: als Analyse der verschiedenen Funktionen von zunächst (1.) ideologischem und (2.) allgemein juristischem und speziell juristischem, besonders verfassungstheoretischem Vorverständnis und seiner methodologischen (das heißt auch: seiner dogmatischen, theoretischen, sozialwissenschaftlichen, rechtspolitischen, lösungstechnischen sowie seiner ideologiekritischen) Rationalisierbarkeit für praktische juristische Arbeit; und als Präzisierung der methodischen Figuren, unter denen auf dieser Grundlage in praxi zu „wählen“ ist. Diese Wahl wird sich um so stärker rational ausweisen müssen, je genauer die Hilfsmittel der Normkonkretisierung und die Inhalte der Vorverständnisse methodologisch umschrieben sind. Das zu skizzieren unternimmt die vorliegende Strukturierende Methodik. Vorverständnis und Methodenwahl sind Elemente kontrollierbarer Arbeit nur insoweit, als sie im Einzelfall mit den entwickelten und fortzuentwickelnden methodischen Elementen begründbar sind. Andernfalls sind sie irrational oder arbeiten mit verdeckten Karten.

Dasselbe gilt für die dritte Schicht im Vorverständnis, nach dem ideologischen (das über schichtspezifische Kanäle den einzelnen Juristen beeinflusst, damit vor allem auch sein spontan / intuitives Verstehen) und dem fachlichen (das mit Erklären und Darstellen verknüpft ist, also der Handlungsform Interpretieren). Es ist das institutionell geprägte, das den Exekutivfunktionär, den Richter, den Anwalt usw. zu einer Art der Arbeit mit Texten veranlasst, die dem entsprechenden gesellschaftlichen Funktionsauftrag an die Exekutive, an die Justiz, an die Anwaltschaft entspricht. Die verschiedenen juristischen „Stände“ werden nicht nur von ihren eigenen Stilen oder ihrem esprit de corps geformt, sondern besonders auch durch Herangehens- und Denkmuster in der Arbeit „des typischen“ Verwalters, Richters, Anwalts etc.

JM I, Rn. 268 ff., 273

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004