

R

Recht, Gewalt
Rechtfertigungstext
Rechtsstaatsprinzip
Rechtsstreit
Regel
Repräsentationsmodell
Richter, Gesetzgeber

Recht, Gewalt

Juristische Textarbeit formiert sich als Entscheidungstätigkeit in einem Gewaltverhältnis. Gewalt arbeitet schon in der Versprachlichung des Konflikts: eine Vielfalt verschiedener Erzählungen dessen, was vorgefallen ist, muss zunächst reduziert werden zu *einer* Version und dann im Verlauf der Beweiserhebung durch die privilegierte Erzählung, die das Gericht im weiteren zugrunde legt, ersetzt werden.

Gewalt arbeitet aber nicht nur von vornherein in Richtung des Rechtsfalls, in dessen Rahmen das Konfliktgeschehen auf den Begriff gebracht und damit als eine 'Sachlage' überhaupt erst für eine rechtsförmige 'Behandlung' und Regelung 'greifbar' und handhabbar gemacht werden soll. Sondern Gewalt wirkt mit dem Eintritt in das gerichtliche Verfahren auch schon zur Seite des Gesetzes hin, anhand dessen der Konflikt zu regeln ist. Kläger und Beklagte wollen nicht etwa das Recht finden. Sie glauben im Gegenteil, es schon zu haben: einander entgegengesetzte Versionen dessen, was Recht ist. Und es kann sich, von daher, höchstens eine von ihnen durchsetzen, wenn überhaupt eine Entscheidung zustande kommen soll.

„Recht“ ist also nicht nur im ganzen, im allgemeinen der gesellschaftlichen Auseinandersetzung darum „wesentlich umstritten“. Sondern es ist 'in der Sache' auch und gerade im 'kleinen', in der einzelnen Auseinandersetzung vor Gericht mit jedem Begriff im Streit, mit dem es zur Sprache gebracht wird.

Aus dem Scheitern des Versuchs, das Entscheidungsmoment in Erkenntnis aufzulösen, könnte man nun ableiten, dass Recht eben nichts anderes als reine Gewalt sei. Die Anwendung des Rechts ist von Entscheidungen durchsetzt, nicht vollkommen regelgeleitet; sie ist es ebenso wenig, wie es die Schläge sind, die sich Boxer in einem sportlichen Kampf zufügen. Mit solcher Reduktion auf Gewalt hätte man jedoch die Gleichsetzung „Recht gleich vollständige Regelgeleitetheit“ vollzogen und damit das Recht auf seine positivistische Theorie schrumpfen lassen. In der Folge wäre es dann nur noch von seinen unabsehbar vielen und divergierenden Anwendungen bestimmt; so als erschöpfte sich der Boxkampf ohne jede Unterscheidung zur Wirtshausschlägerei im wilden Hagel der Hiebe. Man hätte sich also in der schlechten Alternative von Regelplatonismus und Regelskeptizismus verfangen. Während der Positivismus die in der Umsetzung des Rechts liegende Gewalt verleugnet, leugnet umgekehrt der Dezisionismus die im Anwenden von Gewalt liegende Rechtsförmigkeit. Sowohl vom Positivismus wie auch von seinem dezisionistischen Schatten wird das Verhältnis von Recht und Gewalt als ein äußerliches aufgefasst.

Recht und Gewalt können einander nicht abstrakt gegenübergestellt werden. Dadurch wäre entweder die Möglichkeit verstellt, in der Praxis des Rechts die Gewalt zu erkennen oder umgekehrt in der Praxis der Gewalt das Recht. Es würde die Möglichkeit verspielt, wirkliches Recht zu begreifen. Erst mit Blick auf die interne Verknüpfung von rechtsförmiger Gewalt mit gewaltförmigem Recht wird eine Unterscheidung von legitimer und illegitimer Gewalt möglich. Es geht eben nicht darum, wie es der Positivismus suggeriert und wie es ihm der Dezisionismus allzu bereitwillig bestätigt, Recht gegen Gewalt zu konfrontieren. Es handelt sich vielmehr darum, die Kontaminierung beider zu erfassen. Wenn wir vom Recht verlangen, es müsse in der Lage sein, wirkliche Konflikte legitim zu entscheiden, dann sind es gerade die Verunreinigungen, aus denen die Hoffnung auf das Recht erwächst:

– Es ist die Unreinheit des Rechts, die uns überhaupt in die Lage versetzt, mit normativen Konzepten auf die Wirklichkeit einzuwirken. Denn das reine „Sollen“ könnte das „Sein“ nicht erreichen.

- Es ist die Unreinheit der Sprache, die uns überhaupt in die Lage bringt, Konflikte zu entscheiden. Denn die Vielfalt der reinen Sprache liefert keine Maßstäbe für Auswahl und Präferenz.
- Es ist die Unreinheit der Gewalt, die es uns überhaupt möglich macht, legitime Entscheidungen zu treffen. Denn die reine, von keinen äußeren Zwecken gebundene und kontrollierte Gewalt würde uns schwerlich als gerechtfertigt erscheinen.

Gerade nicht eine Reine Rechtslehre, sondern erst eine Theorie, welche die Unreinheit der Scheidungen zwischen Recht, Sprache und Gewalt begreift, hat die Chance, eine Theorie des wirklichen Rechts zu erarbeiten.

Das Verhältnis zwischen den drei genannten Größen ist dabei nicht von einer Überordnung des Rechts geprägt, nicht einmal von einer Gleichordnung. Das Recht ist vielmehr das Medium, in welchem sich Sprache und Gewalt begegnen und bearbeiten.

Rtta 59 f., 112 ff.

Rechtfertigungstext

Legislatorische Zurechnungstexte und die Anordnungstexte der Entscheidungen hängen nun in bestimmter Weise miteinander zusammen; wobei die Art und Weise, nach der diese Verknüpfung näher erklärt wird, die Unterschiede der rechtstheoretischen Schulen bezeichnet.

Die herkömmliche Lehre verlangt vom Rechtfertigungstext zuviel. Der *Gesetzespositivismus* geht davon aus, dass die Rechtsnorm/Entscheidungsnorm im Normtext schon enthalten ist und dass deswegen zwischen beiden eine notwendige Verknüpfung besteht, die der rechtfertigende Text darstellen muss.

Die *antipositivistische* Doktrin stellt demgegenüber zu Recht fest, der Justizsyllogismus allein könne die Notwendigkeit dieser Verknüpfung nicht garantieren. Aber daraus folgt für sie nicht die Anerkennung einer gegenstandskonstitutiven Komponente praktischer Rechtsarbeit. Vielmehr hält sie an dem Credo einer notwendigen und von festen Regeln determinierten Verknüpfung von Normtext und Rechtsnorm/Entscheidungsnorm fest. Erweitert wird hier lediglich das Arsenal von Regeln, welche die Verknüpfung sicherstellen sollen. So erscheint etwa bei Larenz an dieser Stelle „die Rechtsidee“, welche als Zentralregel die gleichmäßige Anwendung des Gesetzes garantiere.

Die *Theorie des praktische Diskurses* stellt ebenfalls fest, dass der Normtext allein die konkrete Entscheidung nicht vollständig bestimmen kann. Auch eine Determination durch die Idee der Gerechtigkeit lehnt sie als nicht einlösbar ab. Damit wird zutreffend anerkannt, dass die praktische Rechtsarbeit nicht etwa nur Regeln anwendet, sondern auch Regeln hervorbringt. Aber dieses Hervorbringen soll nun seinerseits im Rahmen einer „anthropologisch tiefsitzenden“ kommunikativen Kompetenz begriffen und so in einen regelgenerierenden Mechanismus eingefügt werden. Der schöpferische Anteil der Rechtsarbeit wird damit unversehens wieder in ein Begründungsdenken zurückgebogen, so dass sich das alte Subsumtionsmodell auf einer nochmals erweiterten Grundlage reproduziert. Mit einem zum Gesetzbuch der praktischen Vernunft erweiterten Rahmen wird versucht, die konkrete Entscheidung wenn schon nicht aus dem Gesetz, so doch aus einem das Gesetz umgreifenden Regelwerk der praktischen Vernunft abzuleiten.

Dieses schrittweise Erweitern der Determinationsbasis lässt aber als zentrales Glied des *Gesetzespositivismus* den *Regelplatonismus* unangetastet, welcher jede Handlung entweder als Anwendung einer oder als Verstoß gegen eine Regel begreift. Auch die regelgenerierende Maschine der Theorie des praktischen Diskurses soll als zentrales Signifikat der Rechtsfindung nach wie vor sicherstellen, dass die einzelne Interpretationsbehauptung entweder als Anwendung von oder als Verstoß gegen Regeln beurteilt werden kann.

Selbst in seiner entwickeltsten Form als Theorie des praktischen Diskurses bleibt dieses Denken noch einem verbrauchten Textmodell verhaftet, das aus dem sakralen Bereich in die Jurisprudenz eingewandert war. Danach gibt es ursprüngliche, echte oder offenbarte Texte und abgeleitete, sekundäre Kommentare. Die Auslegung muss daher mittels eines Wahrheitskriteriums kontrollieren, ob der abgeleitete Text den Inhalt des primären Textes verfehlt oder trifft.

Tatsächlich aber können die vorgeschlagenen Wahrheitskriterien wie Syllogismus, Gerechtigkeitsidee oder praktischer Diskurs die versprochene Leistung nicht erbringen. Denn Textarbeit oder konkretes Sprechen fügt sich eben nicht dem zu einfach gedachten Schema von Regelanwendung beziehungsweise Regelverletzung. Weil Regelverfehlung kein dem Sprechen äußerlicher, klar abgegrenzter Bereich ist, sondern als strukturelle Möglichkeit der Verschiebung konstitutiv für jede Wiederholung einer Regel, hat die Strukturierende Rechtslehre das *apriorische* Textmodell einer *notwendigen* Verknüpfung zwischen Normtext und Rechtsnorm/Entscheidungsnorm nicht aus der Tradition übernommen. Der Rechtfertigungstext muss nicht die einzige und notwendige Verknüpfung zwischen Geltung und Bedeutung des Normtextes darlegen, sondern die im jeweiligen Verfahren tatsächlich durchgeführte. Dies ist die Anforderung der Methodenehrlichkeit. Es müssen die Maßstäbe der Zurechnung offengelegt werden, damit sie an den verfassungsrechtlichen Vorgaben gemessen werden können. Dieser Rechtfertigungszwang kann zwar nicht die eine und einzig richtige Entscheidung garantieren; aber er erschwert die Ausübung richterlicher, indem er sie kontrollierbar macht.

Rtta 121 ff

Rechtsstaatsprinzip

Das *Rechtsstaatsprinzip* als verfassungsrechtliche Vorgabe ist eine solche Entscheidung für die Praxis einer Grenze: es verlangt vom Rechts„anwender“ dem engeren, dem spezifischeren Kontext für die Bedeutungsbestimmung den Vorrang einzuräumen. Der Widerstreit um die Durchsetzung von Wirklichkeits- und Textinterpretationen ist im Rahmen des juristischen Sprachspiels besonderen Anforderungen unterworfen. Diese, die unter den Streitenden eine gewisse „Waffengleichheit“ herstellen sollen, sind verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich festgeschrieben und werden als methodische Standards von der Wissenschaft präzisiert. Unter den Vorgaben des mit dem Normtext gesetzten Textformulars und der an die methodenbezogenen Normen des Verfassungsrechts rückgebundenen Standards methodischer Zurechnung sind die Möglichkeiten zur Durchsetzung einer bestimmten Interpretationsweise schon viel stärker eingeschränkt und damit kontrollierbar als etwa in einem auf das politische Sprachspiel bezogenen semantischen Kampf. So wird sich unter den Bedingungen des demokratischen und gewaltenteilenden Rechtsstaats die Interpretation am besten durchsetzen lassen, die das von den textuellen Vorgaben bestimmte Gelände am einleuchtendsten zu nutzen weiß. Wenn der Text auch keine *objektiv feststehende* Bedeutung hat, so gibt es doch zu der verkörperten Zeichenkette eine Anzahl von „mitgebrachten Verwendungsweisen“, welche als früher durchgesetzte Interpretationen in Gestalt von Entscheidungen oder juristischer Dogmatik das im vorliegenden Fall neu zu findende Verständnis beeinflussen. Wer seine Interpretation des Normtextes gegen eine andere durchsetzen will, kann an diesen mitgebrachten Verwendungsweisen nicht vorbeigehen. Trotzdem haben diese Gebrauchsvarianten des Normtextes aber nicht den fraglosen Status einer substantiellen Bedeutung. In der juristischen Praxis sieht man das allein schon daran, dass sowohl Entscheidungen anderer Gerichte als auch dogmatische Aussagen nicht einfach anwendbar sind, sondern in aller Regel einer eigenständigen und selbstverantwortlichen Wertung unterzogen werden müssen. Zudem können die von historisch-genetischer Auslegung und von der Dogmatik erschlossenen mitgebrachten Verwendungsweisen von den Ergebnissen der grammatisch-systematischen Auslegung verdrängt werden. Aber all diese die Durchsetzung einer bestimmten Interpretationsweise erschwerenden Bedingungen sind nicht etwa *durch* die Sprache, sondern nur *in* der Sprache gegeben. Sie sind *legitimatorische* Standards eines *bestimmten Sprachspiels* (des rechtsstaatlichen) und keine Vorgaben, die linguistisch schon mit der Sprache selbst gesetzt wären.

Rtta 135 f

Rechtsstreit

Für die Parteien geht es in der gerichtlichen Auseinandersetzung nicht darum, ihr Recht zu bekommen. Das „haben“ sie längst. Sie haben es sich vor ihrem Erscheinen vor den Schranken des Gerichts schon herausgenommen. „Ihr Recht“ steht für sie gar nicht mehr zur Debatte, sondern es soll ihnen in aller Form verbrieft werden. Ihrer Sache soll dort zum Durchbruch verholfen werden, wo ihnen die Staatsgewalt einen umstandsloseren Weg verwehrt, oder wo es ihnen erfolgversprechender erscheint,

sich mit der Amtlichkeit ihres Rechts einen Revers auf den Einsatz staatlicher Gewalt ausstillen zu lassen. Das gilt im übrigen auch dort, wo deren Vollzugsorgane, ob nun genötigt oder aus freien Stücken, selbst als Streitparteien vor Gericht auftreten.

Damit ist „Recht“ für die Parteien nicht nur nicht Selbstzweck. Es ist ihnen nicht einmal ein eigener Zweck über den „eigentlichen“ ihres Kampfes um die strittige Sache hinaus. Das Recht, in dessen Formalitäten sich der Kampf vor Gericht fasst und fortreibt und in dessen Termen er sich ausbuchstabiert, ist ihnen überhaupt nicht Zweck der Übung. „Recht“ als Titel, Rhetorik und Prämie ihrer Manöver und Scharmützel im Gerichtssaal ist den Kontrahenten vor allem das Mittel dafür, den Kampf in eigener Sache siegreich zu bestehen. „Recht“ als Titel, mit dem sie ihr Handeln überschreiben, ist ihnen unter der Ägide der Staatsgewalt, unter die sie unter dem Plafond des Gerichtssaals gezwungen sind, das Medium, regulär kombattant ihre Vorstöße gegeneinander vorzutragen. „Recht“ ist für die Parteien der Weg, durch die gegenseitige Demontage ihrer Äußerungen, durch die, sofern denn Sprechen immer auch Handeln ist, damit einhergehende gegenseitige Delegitimierung ihres Handelns und durch die gegenseitige Diskreditierung als Akteure einander in eine Lage zu manövrieren, in der ihr Wort in der Sache schlicht nichts mehr gilt, in der sie so buchstäblich der Worte „beraubt“ und „sprachlos“ sind. „Recht“ als Rhetorik wird von den Kontrahenten vor Gericht zum Mittel dafür gemacht, einander in eine Lage zu bringen, in der sie als Sprecher in eigener Sache nichts mehr zu gewinnen haben, um damit einander „außer Gefecht“ zu setzen. Und so ist schließlich „Recht“ als Prämie ihrer deklamatorischen Anstrengung im Verfahren das Instrument dafür, die Staatsgewalt für sich einzunehmen, indem vom anderen nichts bleibt als das geschlagene Opfer.

Um gegen diesen diametral gleichlautenden Anspruch der Parteien auf das Gesetzeswort als Mittel zur Durchsetzung ihres Interesses den ihm gebührenden Platz als Herr des Verfahrens einer Entscheidung darüber, was das Gesetz sagt, einnehmen zu können, muss sich der Richter erst den dafür nötigen Raum schaffen. Er muss den Normtext von den konkurrierenden Ansprüchen der Parteien im Weg einer negativen Semantik frei räumen.

Wenn sich der Richter anschickt, seinen Platz als Subjekt des Normtextes einzunehmen, findet er diesen Platz zunächst einmal schon besetzt. Wenn er sich daran macht, durch die Erarbeitung seines Textes einer Rechtsnorm dem Gesetz seine Bedeutung zu geben, ist es um diese Bedeutung in der Sicht der Streitparteien bereits geschehen. Zu Beginn des Rechtsstreits sieht sich der Richter mit einer semantisch gesetzgeberischen Gewalt der Parteien konfrontiert, die sich der Bedeutung des Gesetzeswortes bereits bemächtigt hat und die sich so in das vermutete Sinnzentrum des Normtextes drängt. Gegen die hat der Richter sich Zug um Zug in der ihm von Amts wegen übertragenen Gewalt über den Normtext selbst erst einmal durchzusetzen und auch zu behaupten. Denn ignorieren kann er die Parteien nicht. Vor dem Gesetz kann der Richter den Parteien ihre jeweilige Erwartung von Recht nicht verwehren, das „rechtliche Gehör“, für die sie das Wort des Gesetzes und für die sie das Gesetz beim Wort nehmen. Diese Erwartung von Recht drücken die Parteien durch die Texte aus, in denen sie sich zur Bedeutung des Gesetzes erklären.

Der Richter kann sich nicht der Entscheidung verweigern, die die Parteien auf dem Feld der Semantik mit dem Text ihrer jeweiligen Erklärung der Bedeutung des Gesetzeswortlauts suchen. Mit der eigenen Erklärung, was unter diesem zu verstehen sei, wollen sich die Parteien eben die Sprache verschaffen, die jeweils ihnen allein den Zu-Spruch an Recht sichern soll. Diese Polarität des beiderseitigen Anspruchs auf das ungeteilt und unangefochten Ganze der Berechtigung macht eine Entscheidung unausweichlich. Damit der Richter sie indes zu seiner Entscheidung über das Recht machen kann, das die Streitenden meinen schon auf ihre Seite gebracht zu haben, hat er das „Gesetz des Handelns“ an sich zu ziehen. Er hat die Parteien aus dem vorgeblichen Sinnzentrum des Normtextes zu verbannen, um Raum zu schaffen für seinen Text einer Rechtsnorm. Er hat dafür vor allem die Gewalt der Bedeutung an sich zu bringen und gegen die Parteien mit ihrer de facto ergriffenen Gesetzgebung zu wenden, die sie sich zunächst einmal eher angemäht als zugemessen haben.

Ebenso wenig wie sich der Richter des Gesetzestextes annimmt, um aus ihm bloß abzulesen, was es mit diesem hier auf sich hat, ebenso wenig nimmt er sich der Sache der Parteien an, um lediglich auf das Recht in ihrem Fall zu erkennen. Und ebenso wie er den Normtext in Arbeit nimmt und das Gesetz in seiner konkret normativen Wirkung erst „macht“, ebenso nimmt er den Konflikt in Arbeit und „macht“ so eigentlich den Parteien den „Prozess“.

Schritt für Schritt, vom konfliktuellen Sachverhalt an bis zur Verfertigung und Ausfertigung von Recht am und als Text, unterwirft der Richter die Parteien seiner Amtsgewalt. „Neutral“ ist er dabei allein darin, dass er ihnen in gleicher Weise die Waffe einer sich jeweils ausschließenden Semantik des Normtextes entwindet, mit der zur Hand sie vor seinen Augen aufeinander losgehen und diese Waffe der Semantik unterschiedslos gegen alle Kontrahenten gleichermaßen richtet. Im übrigen ist er alles andere als neutral. Auch er ist Kombattant im Kampf um das Recht mit den Mitteln der Sprache. Er steht nicht über der mit dem Konflikt verhandelten Sache. Er macht sie sich von Amts wegen zu eigen. „Führend“ ist der Richter in der Verhandlung des Konflikts allerdings, indem er sich mit der Macht seiner Worte zu der ausschlaggebenden Kraft einer Erzeugung von Recht profiliert; und „führend“ vor allem auch dadurch, dass so zunehmend nur noch er zur Sache spricht, während allen anderen tendenziell zu-nehmend Schweigen geboten wird. So „gibt“ denn der Richter im wahrsten Sinne des Wortes „das Gesetz“. Er gibt es den Parteien. Er gibt ihnen das Gesetz der Handhabung des Konfliktstoffs und derjenigen ihres Streits darum. Er gibt es ihnen dadurch, dass er sie seinem „Willen zum Gesetz“ unterwirft.

Das „Dispositiv des Rechts“ ist das des semantischen Kampfes. In ihm hat das Recht seine Praxis. Juristische Textarbeit bringt das Gesetz als Normtext zu seiner Bedeutung als Rechtsnorm und macht es damit als das Recht geltend, den zur Lösung anstehenden Konflikt zu regeln. In diesem Sinn verschafft der Richter dem Gesetz das Gehör, das es für sich verlangt. Und juristische Textarbeit bringt das Gesetz zur Bedeutung einer Entscheidungsnorm und macht es damit für ein Urteil in dem anstehenden Konflikt gültig. Im Urteil verschafft der Richter dem Gesetz den Gehorsam, nach dem es für sich verlangt. Er kommt so der Anforderung an die juristische Textarbeit nach, Recht zu sprechen.

Regel

Die Kritik am Regelplatonismus löst also nicht den Begriff der sprachlichen Regel selbst auf. Der Fehler des Regelplatonismus besteht vielmehr darin, dass er die Regel von der sprachlichen Praxis isoliert, indem er sie als reine Konvention fasst, welche sich identisch in jeder Wiederholung reproduziert. Der entgegengesetzte Fehler des Regelskeptizismus liegt darin, dass er die sprachliche Praxis von der Regel isoliert. Die subjektive Intention gilt danach als alleinige Quelle einer bei jeder Zeichenwiederholung neuen Bedeutung. Das Hervorbringen sprachlicher Bedeutung als *praktischer*, als *zwischen* Regelbefolgung und Regelerweiterung anzusiedelnder Prozess wird von beiden Positionen einseitig verkürzt.

Diese Verkürzung prägt auch die unausgesprochenen sprachtheoretischen Unterstellungen von Positivismus und Dezisionismus. Während der Positivismus einseitig die Regel hervorhebt und von jeder sprachpraktischen Verschiebung absieht, betrachtet der Dezisionismus allein die Veränderung und sieht dabei von der Regel ab.

Eine realistische Sicht der Möglichkeiten einer Bindung richterlichen Handelns muss demgegenüber sowohl den Regelplatonismus als auch den Regelskeptizismus vermeiden. Es stellt sich daher die Frage, ob zwischen den extremen Auffassungen des Verhältnisses von juristischem Handeln und textueller Bedeutung eine präzisere Bestimmung dieses Verhältnisses möglich ist.

Ausgangspunkt dafür muss der geschilderte *Streit um die Verknüpfung* von Normtext und Sachverhaltserzählung mit dem tragenden Leitsatz der Entscheidung (dem Text der zu produzierenden Rechtsnorm) sein. Dieser Streit kann einfacher als Auseinandersetzung über die Bedeutung des Normtextes für den Fall bezeichnet werden. Das Problem für die Parteien besteht darin, ein bestimmtes Verständnis der Textbedeutung gegen andere Verständnisweisen mit spezifischen Argumenten durchzusetzen. Der Streit dreht sich also im Kern um sprachliche Gebrauchsweisen, um unterschiedliche Bedeutungserklärungen.

Rtta 74 f

Repräsentationsmodell

In der herkömmlichen methodischen Literatur wird betont, dass die Rechtsnorm nicht *im* Text liegt. Damit ist jedoch nicht gesagt, die sogenannte ursprüngliche Bedeutung eines Textes sei immer ein nachträgliches Erzeugnis des daran anknüpfenden Sprachgebrauchs. Vielmehr will man im Sinn eines Repräsentationsmodells hervorheben, dass die Norm „dahinter“ liegt, als vom Wortlaut bloß Bezeichnetes. Der Gesetzestext ist demnach „Träger“ oder „Ausdruck“ des als stabile Grundlage hinter ihm stehenden Sinns. Die Schrift des Gesetzes ist bloß Vordergrund. Entscheidend ist die Hinterwelt. Denn dem Schreiben gehen geistige Entitäten voraus, die vom Text nur nachgezeichnet oder ausgedrückt werden. Die juristische Sicht der Auslegung nimmt damit das alte theologische Modell von der Sprache als Kleid des Gedankens auf: um den Gesetzestext vollständig zu verstehen, muss der Rechtsanwendende den hinter dem bloßen Text verborgenen Gedanken, die Rechtsnorm, erfassen. Die Geltung des Normtextes, also die Summe der Anforderungen, die er an den Amtsträger stellt, wird damit gleichgesetzt mit einer durch den Text objektiv vorgegebenen Bedeutung als Rechtsnorm.

Die vom Repräsentationsgedanken ausgehende und zur objektiven Sprachordnung erweiterte Semantik des Positivismus wird dann deduktiv auf das juristische Handeln angewendet. Auslegung ist danach eine kontinuierliche und homogene Ableitung aus dem sicheren Ursprung einer dinghaft vorgegebenen und im Text repräsentierten Bedeutung. Die Auslegung muss „reduktiv“ auf die Norm schließen. Indem sie das Gesetz präzisiert, benennt sie dessen vorgegebenen Sinn nur deutlicher, legt sie ihn, wie einen eingerollten Teppich, lediglich aus. Grundlage dieses Modells sicherer Ableitung ist die alte metaphysische Vorstellung, dass die Schrift die Gegenwart eines Gedankens oder Meinens ersetze. Der Text ist demnach Ersatz oder Supplement für die volle Gegenwart des Sinns, welche in der schriftlichen Mitteilung zum bloßen Zeichen abgeschwächt sein soll. Die Aufgabe der Auslegung besteht dann darin, die ursprüngliche Gegenwart des Meinens, Gedankens usw. wieder herzustellen. Der ursprünglich mit sich selbst identische Sinn wird zwar durch die Schrift zunächst um seine Gegenwart gebracht, aber im Weg der Auslegung wird diese Gegenwart wieder hergestellt.

Rtta 19 ff

Richter, Gesetzgeber

Der Richter hat die Dienstpflicht, bei dem schöpferischen Prozess, der zu Herstellung der Rechtsnorm führt, von den Normtexten auszugehen, die der Gesetzgeber hervorgebracht hat. Die Verknüpfung zwischen Gesetzgeber und Richter darf dabei weder zu stark noch zu schwach gefasst werden. Zu stark wäre sie gefasst, wenn man vom Gesetzgeber verlangte, dass er alle künftigen Lesarten und damit die Bedeutung seiner Texte determinieren solle. Diese Forderung des Positivismus scheidet an den sprachlichen Realitäten. Zu schwach gefasst wäre diese Verknüpfung, wenn die Wahl des Ausgangspunktes für die Rechtsnormsetzung ins freie Belieben des Richters gestellt wäre. Denn der Gesetzgeber kann durch die Vorgabe des Ausgangstextes den schöpferischen Prozess der Rechtsnormsetzung immerhin nachdrücklich „irritieren“. Ein Textstück kann im Rahmen einer bestimmten methodischen Kultur zur Formierung von Lesarten nicht jede beliebige Bedeutung annehmen. Die vom Bundesverfassungsgericht immer wieder verwendete Formel vom Verbot richterlicher Normgebung muss also präzisiert werden: die Rechtsnorm als Bedeutung des geltenden Rechts für den Fall setzt notwendig der Richter. Hier ist der Gesetzgeber mit der Determination überfordert. Den Ausgangspunkt dieses Prozesses als Normtext muss sich der Richter aber von außen vorgeben lassen. Sonst wäre die Beeinflussung durch den Gesetzgeber als rationaler Kern von Gewaltenteilung und richterlicher Bindung aufgehoben.

Rtta 34 f

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004