V&R Academic

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Beiträge zu Grundfragen des Rechts

Band 15

Herausgegeben von
Stephan Meder

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Bennet Lodzig

Grundriss einer verantwortlichen Interpretationstheorie des Rechts

Von der juristischen Methodik zum juristischen Postmodernismus

V&R unipress

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISSN 2198-5405
ISBN 978-3-8471-0462-9
ISBN 978-3-8470-0462-2 (E-Book)
ISBN 978-3-7370-0462-6 (V&R eLibrary)

Weitere Ausgaben und Online-Angebote sind erhältlich unter: www.v-r.de

Die vorliegende Arbeit wurde 2015 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen.

© 2015, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, 37079 Göttingen / www.v-r.de
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.
Printed in Germany.
Druck und Bindung: CPI buchbuecher.de GmbH, Zum Alten Berg 24, 96158 Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Für Eva und Jonte

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

Danksagung 11

Abkürzungsverzeichnis 13

1. Einleitung 15

2. Der offene Grund des Rechts 21

3. Rechtstextliche Normativität 25
3.1 Die Explikation des Gesetzessinns in der juristischen Methodenlehre und der höchstrichterlichen Rechtsprechung . . . 26
3.1.1 Wortlaut 27
3.1.2 Systematische Auslegung 32
3.1.3 Historische Auslegung 32
3.1.4 Teleologische Auslegung 35
3.1.5 Zusammenfassung 39
3.2 Die Explikation der semantischen Bedeutung des Gesetzeswortlautes unterliegt einem Erkenntnisproblem 39
3.3 Der Ab-Grund des Auslegungsprozederes 45
3.4 Fazit 47

4. Normativität als Produkt der juristischen Entscheidungspraxis 51
4.1 Wittgensteins Spätphilosophie 53
4.1.1 Das Sprachspiel 53
4.1.2 Die Bedeutung 55
4.1.3 Die Regel 56
4.1.4 Die Lebensform 57
4.1.5 Zusammenfassung 58

© V&R unipress GmbH, Göttingen

4.2 Wittgenstein I–III 59
4.2.1 Wittgenstein-Rezeption I: Die Lehre vom Begriffskern und -hof 60
4.2.1.1 Historische Einbettung 60
4.2.1.2 Hart 61
4.2.1.3 Koch/Rüßmann 64
4.2.1.4 Bydlinski 65
4.2.1.5 Zusammenfassung 65
4.2.2 Wittgenstein-Rezeption II: Semantische Normativität in der juristischen (Argumentations-) Praxis 66
4.2.2.1 Who is Master? 67
4.2.2.1.1 Davidson 68
4.2.2.1.2 Dummett 73
4.2.2.1.3 Zusammenfassung 74
4.2.2.2 Inkohärenz von Konstitutivität und Präskriptivität . . 75
4.2.2.3 Semantische Bedeutung als *Institutional Fact* 77
4.2.2.3.1 Kripkes Normativismus 77
4.2.2.3.2 Scorekeeping in a Language Game 80
4.2.2.3.3 Brandoms normativer Phänomenalismus . . 81
4.2.2.3.4 Zusammenfassung 86
4.2.3 Wittgenstein-Rezeption III: Recht Sprechen – Heidelberger Schule und Nachpositivistisches Rechtsdenken 87
4.2.3.1 Die Heidelberger Schule 87
4.2.3.2 Das Nachpositivistische Rechtsdenken 91
4.2.4 Konklusion 93
4.3 Exkurs: Performativität des Rechts? 99
4.4 Fazit 105

5. Dekonstruierte Normativität/Transformatives Recht 109
5.1 Gadamers philosophische Hermeneutik 111
5.2 Aufbruch 114
5.3 Auf dem Weg zu einer verantwortlichen Interpretationstheorie des Rechts 119
5.4 Das Verdikt der *kleinen Schritte* 122
5.5 Der Relativismus-Einwand 126
5.6 Fazit 129

6. Appendix: Die Grenze des Wortlautes 133
6.1 Die methodologische Notwendigkeit einer festen Wortlautgrenze . 134
6.2 Grenzen in der Entscheidungspraxis 136
6.3 Der entgrenzte Rechtstext 137

© V&R unipress GmbH, Göttingen

6.4 Fazit 138

7. Schluss 141

8. 36 Thesen 145

Literaturverzeichnis 151

Personenregister 163

Sachregister 165

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Danksagung

Die vorliegende Schrift ist in den vergangenen fünf Jahren entstanden. Zuvörderst zu Dank verpflichtet bin ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bernd Oppermann, der mir den Freiraum einräumte, damit ich meine Gedanken entwickeln und niederlegen konnte. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Stephan Meder, der die Arbeit in kurzer Zeit begutachtet und in die Reihe *Beiträge zu Grundfragen des Rechts* aufgenommen hat.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Abkürzungsverzeichnis

Soweit Abkürzungen nicht besonders erläutert werden, wird verwiesen auf Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (7. Auflage Berlin/Boston [Mass.] 2013).

© V&R unipress GmbH, Göttingen

© V&R unipress GmbH, Göttingen

1. Einleitung

»(…) law as a practice is not simply a game like chess or checkers (…).«
Rosenfeld, Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism, in: Cardozo Law Review 11 (1989/1990), S. 1243f.

Wenn wir es mit dem Recht zu tun bekommen, dann werden wir konfrontiert mit Text und nichts als Text.[1] Das Gesetzbuch – ein Text, Urteile – mehr Text, juristische Kommentare und Literatur – noch mehr Text. Juristen arbeiten mit diesen Texten.[2] Aufgrund der Textlastigkeit dieser Disziplin ist es selbstverständlich, dass die Frage, wie ein rechtlicher Text zu lesen bzw. zu interpretieren sei, im Mittelpunkt des Interesses ihrer Vertreter steht, wenngleich deren Beantwortung ein schier unergründliches Unterfangen zu sein scheint.[3]

Aus der juristischen Binnenperspektive vollzieht sich die Interpretation des Rechtstextes in einem mehrstufigen Auslegungsverfahren.[4] Der Entscheidungsträger vermag, ausweislich der juristischen Methodik[5], den Sinn des Textes zum Sprechen zu bringen, ohne dass er der bereits im Text enthaltenen normativen Bedeutung etwas Wesentliches hinzufügen müsste.[6] Bildlich gesprochen ist der interpretierende Jurist mithin ein Goldgräber, der seinen Schatz mit erstaunlicher Sicherheit ans Tageslicht zu fördern scheint.[7] Dieser wird

1 Busse, Recht als Text, S. 6.

2 Grasnick, Entscheidungsgründe als Textcollage, in: Müller/Wimmer [Hrsg.], Neue Studien zur Rechtslinguistik, S. 27.

3 Augsberg fragt – und das völlig zu Recht –, ob wir überhaupt wissen, wovon wir sprechen, wenn wir über die Lektüre, die Interpretation juristischer Texte sprechen; Augsberg, Rechtslektionen, in: Rechtstheorie 40 (2009), S. 71.

4 Hierzu etwa Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 206ff., 312ff.

5 Dieser Terminus dient dazu, den Untersuchungsgegenstand von der juristischen Hermeneutik, wie sie etwa von Savigny vertreten wurde, klar abzugrenzen. Die juristische Hermeneutik ist nicht Gegenstand dieser Arbeit und somit nicht Adressat der, an der juristischen Methodik geübten, Kritik. Zur juristischen Methodik vgl. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, S. 431ff., 486f.

6 Doch Interpretation kann nicht auf die Empfängnis der Bedeutung, die dem Text durch seinen Verfasser beigelegt wurde, reduziert werden. Einen Text zu interpretieren, ist mehr, als den im Text verschlossenen Sinn entgegenzunehmen. Lévinas hat in Lévinas, Jenseits des Buchstabens, S. 7 von einem Sinnüberschuss des Textes gesprochen, der nie ganz zu erfassen sei und die Exegese des Textes zu einem unendlichen Unterfangen ausweite; dazu unten unter 5.2.

7 Dem liegt ein relativ einfaches (vorlinguistisches) Sprachverständnis zugrunde; so jedenfalls Busse, Semantik der Praktiker, in: Müller/Wimmer [Hrsg.], Neue Studien zur Rechtslinguistik, S. 46f. Sprache wird verstanden als ein die textliche Bedeutung speichernder Container,

© V&R unipress GmbH, Göttingen

entweder – wenn man so will – erdbodennah in der bedeutungsidealisierten Semantik des Textes[8] selbst oder aber in den tieferen Schichten des objektiven[9] und/oder subjektiven[10] Geistes des Gesetzes verortet.[11]

Mit sprachwissenschaftlichen und sprachphilosophischen Erkenntnissen ist die Vorstellung, die Bedeutung könne dem Text entnommen werden, nicht vereinbar.[12] In der Post-linguistic-turn-Ära und im Anschluss an die Sprachpragmatik Wittgensteins[13] hat sich die Auffassung vertieft, dass sich Bedeutung innerhalb der auf Anschlussfähigkeit angelegten Sprachspiele der Sprachpraxis und vor dem Hintergrund einer Interpretationskultur[14] sowie der interpretativen Erwartungen der beteiligten Akteure einspiele.[15] Die sich auf diese Er-

dem zugleich die Wertungen und Intentionen, die der Gesetzgeber mit dem Text verbindet, zu entnehmen seien; Müller, Rechtstext und Textarbeit in der Strukturierenden Rechtslehre, in: Christensen [Hrsg.], Methodik, Theorie, Linguistik des Rechts, S. 72. Juristische Bedeutungstheorien gehen zumeist von zwei Prämissen aus, worauf Busse (unter Verweis auf Lyons, Die Sprache, S. 128) hinweist: der Existenzprämisse und der Homogenitätsprämisse; Busse, Juristische Semantik, S. 266f. Dabei vertritt die Existenzprämisse die Vorstellung, dass die Bedeutung der Worte Dinge umfasst, die tatsächlich existieren, wie etwa Lineale, Stifte, Äpfel, Birnen usw. Sie geht zurück auf den Bedeutungs-Platonismus, der Bedeutung als existierende Begriffe oder Ideen einstuft. Die Homogenitätsprämisse besagt, dass das, was als Bedeutung bezeichnet wird, an sich ähnlich oder identisch ist. Beide Prämissen zusammengenommen führen dazu, dass die Bedeutung als in die Wörter des Rechtstextes eingelassen gedacht wird und damit über Zeit stabil gehalten werden kann. Letztere Annahme ist, aus der Perspektive des juristischen Selbstverständnisses heraus, von ganz außerordentlicher Relevanz: Nach dieser Auffassung ist es die feste Wortbedeutung, die dem Recht eine beständige Form gibt und Geltung verleihen soll. Busse möchte diese traditionellen Wortbedeutungskonzepte durch eine semantische Tiefenanalyse ersetzen, die geeignet sein soll, die verschiedenen Funktionalitäten des Textes zu berücksichtigen, die sich aus den »verschiedenen Perspektiven, die in epistemologischer Hinsicht an die analysierten Texte herangetragen werden können«, ergäben; Busse, Semantische Rahmenanalyse der Juristischen Semantik, in: Christensen/Pieroth [Hrsg.], Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht, S. 38.

8 Müller, Rechtstext und Textarbeit in der Strukturierenden Rechtslehre, in: Christensen [Hrsg.], Methodik, Theorie, Linguistik des Rechts, S. 72f.

9 Christensen, Was heißt Gesetzesbindung?, S. 144ff.

10 Christensen, ebd., S. 129ff.

11 Ausdrücklich wendet sich gegen diese Verdinglichung des Rechts Forgó, Recht Sprechen, S. 136ff.

12 Das liegt daran, dass die Vorstellung, Recht könne aus dem Gesetzbuch, welches rechtliches Wissen lokalisierbar und beherrschbar macht, herausgelesen werden, antiquiert ist. Die Textbedeutung wird nicht empfangen im Sinne der sakralen Bedeutung von Lesung bzw. Lektion; dazu etwa: Christensen/Lerch, Ein Urteil, wie es im Buche steht, in: Christensen/Pieroth [Hrsg.], Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht, S. 222.

13 Siehe dazu unten unter 4.1.

14 Dazu Christensen, Was heißt Gesetzesbindung?, S. 286.

15 Dazu etwa Fish, Is There a Text in This Class?, in: ders., Is There a Text in This Class?, S. 317f.: »But the point of my analysis has been to show that while ›Is there a text in this class?‹ does not have a determinate meaning, a meaning that survives the sea change of situations, in any situation we might imagine the meaning of the utterance is either perfectly

© V&R unipress GmbH, Göttingen

kenntnisse berufenden Vertreter der juristischen Pragmatik sind der Auffassung, dass die juristische Entscheidungspraxis, in der normative Bedeutung erzeugt wird, zum semantischen Kampf um die Bedeutung des Rechts werde.[16]

Doch auch diese Positionen[17] vermögen nicht abschließend zu überzeugen. Zwar brechen sie mit der juristisch-binnenperspektivischen Vorstellung, die Entscheidung sei dem Text zu entnehmen (im Sinne eines durch den Mund des Richters sprechenden Gesetzes)[18]: Nicht das Gesetz, sondern der Richter spricht das Urteil.[19] Jedoch führen sie nicht zureichend heraus aus der deklarierten Unmündigkeit des zur Entscheidung berufenen Juristen. Recht ist mehr als ein Spiel, in dem sich normative Bedeutung einspielt.[20] Erst wenn der Rechtstext weder durch eine semantisch-normative Bedeutung noch durch die interpretative Praxis als normativ abgeschlossen angesehen wird, scheint die Freiheit des juristischen Entscheidungsträgers auf, den Text stets aufs Neue zu durchschreiten und immer neue rechtliche Welten in seiner Entscheidung zu entwerfen.[21] Mit dieser Freiheit korrespondiert die Verantwortung, dem interpretativen Abschluss des Textes vorzubeugen.[22] Dieser Verantwortung kann der juristische Entscheidungsträger nur nachkommen, indem er den Rechtstext jenseits der sich innerhalb der juristischen Praxis herausbildenden interpretativen Muster und mithin jenseits des juristischen Programms beständig fortliest

clear or capable, in the course of time, of being clarified. What is it that makes this possible, if it is not the ›possibilities and norms‹ already encoded in a language? How does communication ever occur if not by reference to a public and stable norm? The answer (…) is that communication occurs within situations and that to be in a situation is already to be in possession of (or to be possessed by) a structure of assumptions, of practices understood to be relevant in relation to purposes and goals that are already in place; and it is within the assumption of these purposes and goals that any utterance is immediately heard. (…) What I have been arguing is that meanings come already calculated, not because of norms embedded in the language but because language is always perceived, from the very first, within a structure of norms. That structure, however, is not abstract and independent but social; and therefore it is not a single structure with a privileged relationship to the process of communication as it occurs in any situation but a structure that changes when one situation, with its assumed background of practices, purposes, and goals, has given way to another.«

16 Müller, Rechtstext und Textarbeit in der Strukturierenden Rechtslehre, in: Christensen [Hrsg.], Methodik, Theorie, Linguistik des Rechts, S. 78f.

17 Siehe zur Rezeption der verschiedenen Positionen unten unter 4.2.

18 Zur Kritik etwa: Müller/Christensen/Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, S. 40f.

19 Forgó, Recht Sprechen, S. 148f.

20 Rosenfeld, Deconstruction and legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism, in: Cardozo Law Review 11 (1989/1990), S. 1243f.: »(…) law as a practice is not simply a game like chess or checkers (…).«

21 Cornell, The Good, the Right, and the Possibility of Legal Interpretation, in: dies., The Philosophy of the Limit, S. 109.

22 Zur interpretativen Verantwortung etwa Hillis Miller, The Ethics of Reading: Kant, de Man, Eliot, Trollope, James, and Benjamin, S. 43.

© V&R unipress GmbH, Göttingen