

SONDERDRUCK

aus

**PHILOSOPHY OF LAW, POLITICS,
AND SOCIETY**

PROCEEDINGS OF THE 12th INTERNATIONAL WITTGENSTEIN SYMPOSIUM
7th TO 14th AUGUST 1987, KIRCHBERG/WECHSEL (AUSTRIA)

**PHILOSOPHIE DES RECHTS, DER POLITIK
UND DER GESELLSCHAFT**

AKTEN DES 12. INTERNATIONALEN WITTGENSTEIN SYMPOSIUMS
7. BIS 14. AUGUST 1987, KIRCHBERG/WECHSEL (ÖSTERREICH)

WIEN 1988

HÖLDER-PICHLER-TEMPSKY

SCHRIFTENREIHE DER WITTGENSTEIN-GESELLSCHAFT

- Band 1 **LUDWIG WITTGENSTEIN, Wörterbuch für Volksschulen**
(Faksimile der Ausgabe von 1926) Wien 1977.
Hrsg. A. Hübner, W. und E. Leinfellner.
XXXVI+44 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00191-X. öS 98,-/DM 14,-.
- Band 2 **WITTGENSTEIN UND SEIN EINFLUSS AUF DIE GEGENWÄRTIGE PHILOSOPHIE**
Akten des 2. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1977.
WITTGENSTEIN AND HIS IMPACT ON CONTEMPORARY THOUGHT
Proceedings of the 2nd International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1977.
Hrsg. E. und W. Leinfellner, H. Berghel, A. Hübner.
Wien 1978, 550 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00204-5. öS 520,-/DM 74,50.
- Band 3 **WITTGENSTEIN, DER WIENER KREIS UND DER KRITISCHE RATIONALISMUS**
Akten des 3. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1978.
WITTGENSTEIN, THE VIENNA CIRCLE, AND CRITICAL RATIONALISM
Proceedings of the 3rd International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1978.
Hrsg. H. Berghel, A. Hübner, E. Köhler.
Wien 1979, 544 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00226-6. öS 590,-/DM 84,50. (vergriffen)
- Band 4 **SPRACHE, LOGIK UND PHILOSOPHIE**
Akten des 4. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1979.
LANGUAGE, LOGIC, AND PHILOSOPHY
Proceedings of the 4th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1979.
Hrsg. Rudolf Haller, Wolfgang Grassl.
Wien 1980, 617 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00249-5. öS 625,-/DM 89,50.
- Band 5 **SPRACHE UND ERKENNTNIS ALS SOZIALE TATSACHE**
Beiträge des Wittgenstein-Symposiums von Rom 1979.
Hrsg. Rudolf Haller. Wien 1981, 147 Seiten, kart. ISBN 3-209-00278-9. öS 198,-/DM 28,50.
- Band 6 **WITTGENSTEIN – ÄSTHETIK UND TRANSCENDENTALE PHILOSOPHIE**
Akten eines Symposiums in Bergen (Norwegen) 1980.
WITTGENSTEIN – AESTHETICS AND TRANSCENDENTAL PHILOSOPHY
Proceedings of a Symposium at Bergen (Norway) 1980.
Hrsg. Kjell S. Johannessen, Tore Nordenstam.
Wien 1981, 193 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00279-7. öS 270,-/DM 39,-.
- Band 7 **ETHIK – GRUNDLAGEN, PROBLEME UND ANWENDUNGEN**
Akten des 5. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1980.
ETHICS – FOUNDATIONS, PROBLEMS, AND APPLICATIONS
Proceedings of the 5th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1980.
Hrsg. Edgar Morscher, Rudolf Stranzinger.
Wien 1981, 525 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00280-0. öS 738,-/DM 105,50.
- Band 8 **SPRACHE UND ONTOLOGIE**
Akten des 6. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1981.
LANGUAGE AND ONTOLOGY
Proceedings of the 6th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1981.
Hrsg. Werner Leinfellner, Eric Kraemer, Jeffrey Schank.
Wien 1982, 544 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00422-6. öS 738,-/DM 105,50.
- Band 9 **ERKENNTNIS- UND WISSENSCHAFTSTHEORIE**
Akten des 7. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1982.
EPISTEMOLOGY AND PHILOSOPHY OF SCIENCE
Proceedings of the 7th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1982.
Hrsg. Paul Weingartner, Hans Czermak.
Wien 1983, 576 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00499-4. öS 738,-/DM 105,50.

Verlag Holder-Pichler-Tempsky

A-1096 Wien, Frankgasse 4, Postfach 127

NORMTEXTAUSLEGUNG ALS REGELFESTSTELLUNG? ZUR ROLLE VON WITTGENSTEINS REGELBEGRIFF FÜR DIE JURISTISCHE METHODENLEHRE

Dietrich Busse

Technische Hochschule Darmstadt, BRD

1. Daß Recht in Sprache gefaßt ist, die Auslegung von Rechtstexten mithin etwas mit der Interpretation oder dem Verstehen sprachlicher Äußerungen zu tun hat, ist ein Gemeinplatz in der juristischen Methodendiskussion. Neuere Arbeiten verknüpfen diesen Gesichtspunkt mit dem Regelbegriff: Interpretation von Sprache, in erster Linie gesehen als Feststellung der Bedeutung einzelner Normtext-Ausdrücke, sei – so die neuere Auffassung im Anschluß an linguistische Theoriebildungen – Feststellung der Bedeutungsregeln der Ausdrücke. Ich möchte deshalb zunächst der Frage nachgehen, welche Rolle der Regelbegriff in der juristischen Auslegungslehre spielt oder spielen kann, um dann zu untersuchen, welche Funktion der Regelbegriff von Wittgenstein in der juristischen Methodendiskussion haben kann. In der juristischen Methodendiskussion nehmen essentialistische Bedeutungsbegriffe (etwa in der Begriffsjurisprudenz oder in an logischen Semantiken orientierten Auslegungstheorien) immer noch einen breiten Raum ein. Dies ist die Folge eines Rechtsverständnisses, demzufolge der Sinn einer Rechtsnorm aus den Bedeutungen der Normformulierung objektiv und tendenziell eindeutig ableitbar sei. Der Sinn des sog. Wortlauts gebe eine unumgehbare Grenze der Auslegung einer Norm vor, deren Überschreiten den Ausleger auf den fragwürdigen und unsicheren Boden der Rechtsfortbildung bringe. Bedeutungsfeststellung (und damit Auslegung) und Bedeutungsfestsetzung (und damit Rechtsfortbildung) seien klar zu trennen, und diese Trennung müsse ihre Unterstützung auch durch die Bedeutungstheorie finden.

Dabei wird, wie ich meine fehlerhaft, oft auch auf Wittgensteins Bedeutungstheorie Bezug genommen. Für Wittgenstein darf die Frage nach der Bedeutung nicht mißverstanden werden als die Frage nach einem „Ding“, das dem Wort entspricht (PU, § 40), sie verweist auch nicht auf ein „Bild“, als welches einem die Bedeutung vorschwebt (PU, S. 90). Die Bedeutung eines Wortes erschließt sich durch die Erklärungen, welche wir für seinen Gebrauch geben: „Laß dich die Bedeutungen der Worte von ihren Verwendungen lehren“ (PU, S. 353). Wie aber erklären die Verwendungen die Worte? Indem sie als Beispiele, als Paradigmen fungieren, als Vorbilder zum Nachmachen (PU, § 50). Bedeutungsbegriff und Regelbegriff verweisen beide auf dasselbe Problem: „Die Verwendung des Wortes „Regel“ ist mit der Verwendung des Wortes „gleich“ verwoben.“ (PU, § 225)¹ Bezieht man Wittgensteins Bedeutungs- und Regel-Begriff auf die juristischen Auslegungstheorien, dann enthüllen sich einige von deren Mißverständnissen. Eine Regel ist mit ihrer Anwendung (d.h. den Handlungen, die ihr folgen) intern (d.h. logisch) verknüpft; nichts Drittes vermittelt zwischen ihr und ihrem Anwendungsbereich (ihrer „Extension“).² Wendet man diese Einsicht auf die der zu interpretierenden Normformulierung zugrundeliegende Rechtsnorm an, dann hieße dies, daß zwischen der Norm und ihrer Anwendung nicht die Bedeutung der Normformulierung als intermittierendes Hilfsmittel vermitteln könnte, sondern daß die Anwendung der Norm aus einer juridischen Praxis gespeist wäre, die sich selbst erklärt. Weder tritt also die Bedeutung des Normtextes zur Normanwendung als zusätzliches Hilfsmittel hinzu, noch kann bei der Interpretation eines Normausdrucks dessen Bedeutung ein solches Drittes (und damit externes) Mittel sein.

In Wittgensteins Konzept besteht das Verstehen einer Regel darin, die Technik ihrer Anwendung zu meistern. Diese besteht vor allem darin, die Kriterien ihrer korrekten Anwendung zu kennen. Wenn diese Kriterien (durch eine gemeinsame Praxis) einmal festgelegt sind,

gibt es – so Baker und Hacker in ihrer Wittgenstein-Interpretation (der ich hier weitgehend folge) – keinen Raum mehr zum Experimentieren, um herauszufinden, welche Resultate richtig sind.³ Jede Änderung der Kriterien der Korrektheit einer Regelanwendung bringt eine neue Technik, eine neue Regel hervor. Dies gilt auch und erst recht für die Bedeutungsregeln, wie es in folgender Bemerkung Wittgensteins deutlich wird: „Denn das Wort hat ohne diese Regeln noch keine Bedeutung; und wenn wir die Regeln ändern, so hat es nun eine andere Bedeutung (oder keine), und wir können dann ebensogut auch das Wort ändern.“ (PU, S. 233, Anm. zu § 554) Wendete man diese Einsicht auf die Rechtsnormen an, käme eines der Grundprinzipien zumindest der positivistischen kontinentalen Rechtstradition ins Wanken: die strenge Festlegung der Gesetzesanwender auf die als vorgegeben und unwandelbar aufgefaßte Norm (meist begründet mit Verweis auf das Rechtsstaatsprinzip). Aus Wittgensteins Regelbegriff würde nämlich folgen, daß jede Anwendung einer Rechtsnorm nur entweder die korrekte Anwendung der Regel sein könne, oder eben falsch (und damit bestenfalls die Anwendung einer anderen, neuen Regel resp. Rechtsnorm). Entgegen diesem rechtspositivistischen Selbstverständnis stellt sich uns eine Rechtsnorm (Regel) als etwas dar, dessen Befolgung in der Übereinstimmung seiner Anwendung mit einer etablierten Praxis erst erwiesen wird. Wenn ein Rechtsanwender die Interpretation einer Regelformulierung (Normtext) – abweichend von einer gegebenen Praxis – neu formuliert, verändert er damit streng genommen auch die Regel. Da die als Abstraktum gefaßte „Rechtsnorm“ der Gesetzespositivisten als solche nicht zugänglich ist, könnte man auch davon reden, daß Rechtsnormen durch den Akt der Normanwendung, welcher sich auf Normtext-Interpretationen stützt, überhaupt erst hergestellt werden.

2. Was kann dies für Rechtsnormen und das Problem ihrer Auslegungsmethode heißen? Gibt es eine hinter den Regelformulierungen stehende und über diese hinausgehende Norm? Und wie könnte man an sie, wenn es sie gäbe, herankommen? Implizierte eine solche Konzeption nicht den von Wittgenstein abgelehnten Regelplatonismus? Regeln sind, und dies ist der Kern von Wittgensteins Regelbegriff, keine außerhalb des Verhaltens liegenden objektiven Entitäten. Wenn auch Regelfolgen intentional ist, an Regeln unser Verhalten von anderen gemessen wird (und wir selbst es daran messen), so haben wir doch außerhalb unserer Praxis, außerhalb der Regelbefolgung selbst keine weitere, darüber hinausgehende Richtschnur. Die Fiktion der Regel suggeriert, daß Regeln eine Art Objekte sind, die unabhängig davon existieren was wir mit ihnen tun, und welche unabhängig von uns bestimmen können, was wir tun. Aber es sind nicht die Regeln, die veranlassen, daß wir etwas tun, sondern wir selbst veranlassen uns, zu tun, was die Regel erfordert.⁴ Wir orientieren uns an der Regel, weil wir aus unserer alltäglichen Praxis heraus wissen, was aus ihr folgt; wir rechtfertigen uns durch Verweis auf die Regel. Doch ist dieses praktische Handhaben der Regel nicht das Fahren auf vorgegebenen, festgelegten Gleisen. Die Regel, um es in einer zeitgemäßen Metapher zu sagen, ist weder die Hardware, noch das Systemprogramm, welchem wir unweigerlich folgen müssen, sondern wir programmieren uns selbst, indem wir der Regel, der Norm intentional folgen. Nur die Praxis kann erweisen, ob unser Handeln mit der Regel übereinstimmt, indem wir sehen, wie die anderen reagieren, ob sie unser Handeln als passend zu der jeweiligen Praxis akzeptieren.

Wenden wir dieses Regelverständnis wieder zurück auf das Problem der juristischen Auslegungslehre, dann zeigt sich, daß der praktische Verweis auf die Regel (die Gesetzesnorm) im Sinne der handlungserleichternden Fiktion, als „façon de parler“ auch möglich ist, ohne in den Fehler des platonistischen Mißverständnisses zu verfallen. Für die juristische Methodik scheint dieses Regelkonzept eine harte Nuß zu sein. Es liegt in der Logik der sog. „objektiven Auslegungslehre“, welche immer noch das Bild der Jurisprudenz prägt, daß die Gesetzesnorm als eine Vorschrift verstanden wird, welche ihre Anwendung gleichsam in sich trägt. Das gängige Bild des Richters als „bouche de la loi“ ist noch stärker Realität, als die Fülle der Methodendiskussion hoffen ließe. Regelanwendung ist aber ein notwendig intentionaler Akt. Die Subjektivität des Anwenders, seine Kenntnis von der Praxis und ihren Kanones ist unhinter-

gebar; nur, daraus folgt noch nicht notwendig Willkür, greift er doch auf kollektive Erfahrungen der juristischen Gemeinschaft zurück.

3. Diese Sicht des Regelbegriffs korrespondiert mit neueren Bemühungen der juristischen Methodik, wie sie vor allem Friedrich Müller entwickelt hat. Er insistiert eindringlich darauf, daß die Normformulierung nicht mit der Norm gleichgesetzt werden darf.⁵ Gegen den vorherrschenden gesetzpositivistischen Ansatz verweist er darauf, daß die Norm etwas sei, das durch richterliches Auslegungshandeln erst zu konkretisieren, herzustellen sei. Im Lichte der Analyse Wittgensteins korrespondiert dieser aktive Zug der Normherstellung mit der Tatsache, daß eine Regelformulierung zwar eine Regel exemplifiziert, nicht aber mit der Regel gleichgesetzt werden darf. Für Müller, für den aus dem Normtext das „Normprogramm“ als Ergebnis der Interpretation aller sprachlich gefaßten Daten erst hervorgebracht werden muß, gehört zur Normanwendung der Zielbereich der Norm („Normbereich“), als Ausschnitt der sozialen Wirklichkeit, die es zu regeln gilt, unabdingbar hinzu. Bezieht man die Konkretisierungsleistung des Rechtsanwenders mit ein, dann könnte man Zielbereich und Anwendungssituation als „Praxis“ im Sinne des Wittgensteinschen Regelbegriffs bezeichnen. Normanwendung ist deshalb auch in diesem Modell mehr als eine Interpretation des Normtextes. Die Auslegung eines rechtlichen Normtextes ist erst dann eine Anwendung der Norm, wenn sie in Übereinstimmung mit einer anerkannten Praxis geschieht. Diese Übereinstimmung ist allerdings mehr, als ein bloßer Konsens der Meinungen.

4. Die Regel, so Wittgenstein, „sagt immer dasselbe“ (PU, § 223). Für den Rechtsanwender wiederum kann die Regelformulierung nur soweit Anweisung sein, als er die zur Regel gehörige Praxis beherrscht. Transzendiert er diese Praxis (etwa durch Schaffung eines neuen, bisher ungekannten Präzedenzfalls), so wendet er nicht mehr die Regel an, sondern verändert sie, schafft – so könnte man sagen – eine neue Regel. Treffen konkurrierende Regelverständnisse auf den Schiedsrichter, dann kommt dieser nicht umhin, eine Entscheidung zu fällen. Diese Entscheidung ist, wie wir bei Baker und Hacker gesehen hatten, notwendig Deziision; insoweit sie zwischen zwei Spielarten etablierter Praktiken endgültig entscheidet, setzt sie eine neue Praxis, eine neue Regel. Diese Last, und mit ihr die Verantwortung, kann dem Richter nicht abgenommen werden. Das wirft auch ein Licht auf die Rolle, welche die Begriffe „Gleichheit“ bzw. „Übereinstimmung“ in Wittgensteins Regelkonzept für die juristische Auslegungstheorie spielen. Insofern ein Rechtsanwender in Übereinstimmung mit einer überkommenen Praxis handelt, befolgt er die Regel. Kommt ihm ein neuer Fall unter, für den ihm die Präzedenzen fehlen, so muß er aus seiner Kenntnis der Regel (und der Praxis ihrer Anwendung) entscheiden, ob er unter die Regel fällt oder nicht. Die Entscheidung kann ein Anwenden der (alten) Regel sein, sie kann aber auch den Beginn einer neuen (erweiterten) Regel konstituieren. Gewißheit darüber, welche von beiden Situationen vorliegt, kann der Rechtsanwender im Moment der Entscheidung nicht haben. Darüber entscheidet, wie wir gesehen haben, erst die Praxis, d.h. das Reagieren der anderen. Die Übereinstimmung (was nicht mit „Konsens“ verwechselt werden darf) entscheidet.

Die zentrale Bedeutung des Unterschiedes zwischen Regel und Regelformulierung für die Rechtswissenschaft sollte nicht übersehen werden. Die Regel, welche ein Jurist anwendet, ist (in einem nicht-quantitativen Sinne) mehr als die Regelformulierung (der Normtext). Der Rechtsanwender muß die Regel in Übereinstimmung mit einer (Auslegungs- und Rechtssetzungs-)Praxis erschließen. Schon deshalb kann man keine strenge Trennungslinie zwischen „grammatischer“, „systematischer“ und „historisch-genetischer“ Auslegungsmethode ziehen. Ein Vorrang der sog. „Wortlaut“-Auslegung kann auch nicht aus einer Semantik der Gesetzestext-Interpretation abgeleitet werden.⁶ Dies zeigt sich, wenn man Wittgensteins Regelbegriff systematisch auf das juristische Auslegungsproblem und die mit ihm zusammenhängenden Fragen der semantischen Interpretation anwendet. Feststellung der Wortbedeutungen einer Normformulierung, Feststellung der Bedeutung der Normformulierung als Ganzer, und Feststellung der im Rechtsstreit anzuwendenden Rechtsregel sind Teil einer einzigen

gibt es – so Baker und Hacker in ihrer Wittgenstein-Interpretation (der ich hier weitgehend folge) – keinen Raum mehr zum Experimentieren, um herauszufinden, welche Resultate richtig sind.³ Jede Änderung der Kriterien der Korrektheit einer Regelanwendung bringt eine neue Technik, eine neue Regel hervor. Dies gilt auch und erst recht für die Bedeutungsregeln, wie es in folgender Bemerkung Wittgensteins deutlich wird: „Denn das Wort hat ohne diese Regeln noch keine Bedeutung; und wenn wir die Regeln ändern, so hat es nun eine andere Bedeutung (oder keine), und wir können dann ebensogut auch das Wort ändern.“ (PU, S. 233, Anm. zu § 554) Wendete man diese Einsicht auf die Rechtsnormen an, käme eines der Grundprinzipien zumindest der positivistischen kontinentalen Rechtsstradition ins Wanken: die strenge Festlegung der Gesetzesanwender auf die als vorgegeben und unwandelbar aufgefaßte Norm (meist begründet mit Verweis auf das Rechtsstaatsprinzip). Aus Wittgensteins Regelbegriff würde nämlich folgen, daß jede Anwendung einer Rechtsnorm nur entweder die korrekte Anwendung der Regel sein könne, oder eben falsch (und damit bestenfalls die Anwendung einer anderen, neuen Regel resp. Rechtsnorm). Entgegen diesem rechtspositivistischen Selbstverständnis stellt sich uns eine Rechtsnorm (Regel) als etwas dar, dessen Befolgung in der Übereinstimmung seiner Anwendung mit einer etablierten Praxis erst erwiesen wird. Wenn ein Rechtsanwender die Interpretation einer Regelformulierung (Normtext) – abweichend von einer gegebenen Praxis – neu formuliert, verändert er damit streng genommen auch die Regel. Da die als Abstraktum gefaßte „Rechtsnorm“ der Gesetzespositivisten als solche nicht zugänglich ist, könnte man auch davon reden, daß Rechtsnormen durch den Akt der Normanwendung, welcher sich auf Normtext-Interpretationen stützt, überhaupt erst hergestellt werden.

2. Was kann dies für Rechtsnormen und das Problem ihrer Auslegungsmethode heißen? Gibt es eine hinter den Regelformulierungen stehende und über diese hinausgehende Norm? Und wie könnte man an sie, wenn es sie gäbe, herankommen? Implizierte eine solche Konzeption nicht den von Wittgenstein abgelehnten Regelplatonismus? Regeln sind, und dies ist der Kern von Wittgensteins Regelbegriff, keine außerhalb des Verhaltens liegenden objektiven Entitäten. Wenn auch Regelfolgen intentional ist, an Regeln unser Verhalten von anderen gemessen wird (und wir selbst es daran messen), so haben wir doch außerhalb unserer Praxis, außerhalb der Regelbefolgung selbst keine weitere, darüber hinausgehende Richtschnur. Die Fiktion der Regel suggeriert, daß Regeln eine Art Objekte sind, die unabhängig davon existieren was wir mit ihnen tun, und welche unabhängig von uns bestimmen können, was wir tun. Aber es sind nicht die Regeln, die veranlassen, daß wir etwas tun, sondern wir selbst veranlassen uns, zu tun, was die Regel erfordert.⁴ Wir orientieren uns an der Regel, weil wir aus unserer alltäglichen Praxis heraus wissen, was aus ihr folgt; wir rechtfertigen uns durch Verweis auf die Regel. Doch ist dieses praktische Handhaben der Regel nicht das Fahren auf vorgegebenen, festgelegten Gleisen. Die Regel, um es in einer zeitgemäßen Metapher zu sagen, ist weder die Hardware, noch das Systemprogramm, welchem wir unweigerlich folgen müssen, sondern wir programmieren uns selbst, indem wir der Regel, der Norm intentional folgen. Nur die Praxis kann erweisen, ob unser Handeln mit der Regel übereinstimmt, indem wir sehen, wie die anderen reagieren, ob sie unser Handeln als passend zu der jeweiligen Praxis akzeptieren.

Wenden wir dieses Regelverständnis wieder zurück auf das Problem der juristischen Auslegungslehre, dann zeigt sich, daß der praktische Verweis auf die Regel (die Gesetzesnorm) im Sinne der handlungserleichternden Fiktion, als „façon de parler“ auch möglich ist, ohne in den Fehler des platonistischen Mißverständnisses zu verfallen. Für die juristische Methodik scheint dieses Regelkonzept eine harte Nuß zu sein. Es liegt in der Logik der sog. „objektiven Auslegungslehre“, welche immer noch das Bild der Jurisprudenz prägt, daß die Gesetzesnorm als eine Vorschrift verstanden wird, welche ihre Anwendung gleichsam in sich trägt. Das gängige Bild des Richters als „bouche de la loi“ ist noch stärker Realität, als die Fülle der Methodendiskussion hoffen ließe. Regelanwendung ist aber ein notwendig intentionaler Akt. Die Subjektivität des Anwenders, seine Kenntnis von der Praxis und ihren Kanones ist unhinter-

gebar; nur, daraus folgt noch nicht notwendig Willkür, greift er doch auf kollektive Erfahrungen der juristischen Gemeinschaft zurück.

3. Diese Sicht des Regelbegriffs korrespondiert mit neueren Bemühungen der juristischen Methodik, wie sie vor allem Friedrich Müller entwickelt hat. Er insistiert eindringlich darauf, daß die Normformulierung nicht mit der Norm gleichgesetzt werden darf.⁵ Gegen den vorherrschenden gesetzespositivistischen Ansatz verweist er darauf, daß die Norm etwas sei, das durch richterliches Auslegungshandeln erst zu konkretisieren, herzustellen sei. Im Lichte der Analyse Wittgensteins korrespondiert dieser aktive Zug der Normherstellung mit der Tatsache, daß eine Regelformulierung zwar eine Regel exemplifiziert, nicht aber mit der Regel gleichgesetzt werden darf. Für Müller, für den aus dem Normtext das „Normprogramm“ als Ergebnis der Interpretation aller sprachlich gefaßten Daten erst hervorgebracht werden muß, gehört zur Normanwendung der Zielbereich der Norm („Normbereich“), als Ausschnitt der sozialen Wirklichkeit, die es zu regeln gilt, unabdingbar hinzu. Bezieht man die Konkretisierungsleistung des Rechtsanwenders mit ein, dann könnte man Zielbereich und Anwendungssituation als „Praxis“ im Sinne des Wittgensteinschen Regelbegriffs bezeichnen. Normanwendung ist deshalb auch in diesem Modell mehr als eine Interpretation des Normtextes. Die Auslegung eines rechtlichen Normtextes ist erst dann eine Anwendung der Norm, wenn sie in Übereinstimmung mit einer anerkannten Praxis geschieht. Diese Übereinstimmung ist allerdings mehr, als ein bloßer Konsens der Meinungen.

4. Die Regel, so Wittgenstein, „sagt immer dasselbe“ (PU, § 223). Für den Rechtsanwender wiederum kann die Regelformulierung nur soweit Anweisung sein, als er die zur Regel gehörige Praxis beherrscht. Transzendiert er diese Praxis (etwa durch Schaffung eines neuen, bisher ungekannten Präzedenzfalles), so wendet er nicht mehr die Regel an, sondern verändert sie, schafft – so könnte man sagen – eine neue Regel. Treffen konkurrierende Regelverständnisse auf den Schiedsrichter, dann kommt dieser nicht umhin, eine Entscheidung zu fällen. Diese Entscheidung ist, wie wir bei Baker und Hacker gesehen hatten, notwendig Deziision; insoweit sie zwischen zwei Spielarten etablierter Praktiken endgültig entscheidet, setzt sie eine neue Praxis, eine neue Regel. Diese Last, und mit ihr die Verantwortung, kann dem Richter nicht abgenommen werden. Das wirft auch ein Licht auf die Rolle, welche die Begriffe „Gleichheit“ bzw. „Übereinstimmung“ in Wittgensteins Regelkonzept für die juristische Auslegungstheorie spielen. Insofern ein Rechtsanwender in Übereinstimmung mit einer überkommenen Praxis handelt, befolgt er die Regel. Kommt ihm ein neuer Fall unter, für den ihm die Präzedenzen fehlen, so muß er aus seiner Kenntnis der Regel (und der Praxis ihrer Anwendung) entscheiden, ob er unter die Regel fällt oder nicht. Die Entscheidung kann ein Anwenden der (alten) Regel sein, sie kann aber auch den Beginn einer neuen (erweiterten) Regel konstituieren. Gewißheit darüber, welche von beiden Situationen vorliegt, kann der Rechtsanwender im Moment der Entscheidung nicht haben. Darüber entscheidet, wie wir gesehen haben, erst die Praxis, d.h. das Reagieren der anderen. Die Übereinstimmung (was nicht mit „Konsens“ verwechselt werden darf) entscheidet.

Die zentrale Bedeutung des Unterschiedes zwischen Regel und Regelformulierung für die Rechtswissenschaft sollte nicht übersehen werden. Die Regel, welche ein Jurist anwendet, ist (in einem nicht-quantitativen Sinne) mehr als die Regelformulierung (der Normtext). Der Rechtsanwender muß die Regel in Übereinstimmung mit einer (Auslegungs- und Rechtssetzungs-)Praxis erschließen. Schon deshalb kann man keine strenge Trennungslinie zwischen „grammatischer“, „systematischer“ und „historisch-genetischer“ Auslegungsmethode ziehen. Ein Vorrang der sog. „Wortlaut“-Auslegung kann auch nicht aus einer Semantik der Gesetzestext-Interpretation abgeleitet werden.⁶ Dies zeigt sich, wenn man Wittgensteins Regelbegriff systematisch auf das juristische Auslegungsproblem und die mit ihm zusammenhängenden Fragen der semantischen Interpretation anwendet. Feststellung der Wortbedeutungen einer Normformulierung, Feststellung der Bedeutung der Normformulierung als Ganzer, und Feststellung der im Rechtsstreit anzuwendenden Rechtsregel sind Teil einer einzigen

zusammenhängenden Praxis. Das Verhältnis der drei Aspekte zueinander kann analytisch bestimmt und zum Zwecke der Aufklärung juristischer Auslegungs- (bzw. Rechtsanwendungs-)Tätigkeit differenziert werden, es begründet aber kein kausales Bedingungsgefüge, in dem induktiv von Rechtswort-Bedeutung über Rechtssatz-Bedeutung zur Feststellung der Rechtsregel und schließlich ihrer Anwendung übergegangen würde. Die drei (bzw. vier) Aspekte als ontologisch geschiedene Entitäten auffassen zu wollen, wäre ein gravierender Kategorienfehler und ein Rückfall in einen Platonismus, dessen Überwindung Wittgensteins vorrangiges Bemühen war.

ANMERKUNGEN

- ¹ Vgl. dazu D. Busse, *Historische Semantik* (Stuttgart 1987), S. 115ff.
- ² Baker, G. P./P. M. S. Hacker, *Wittgenstein. Rules, Grammar and Necessity* (Oxford 1985), S. 172, 234.
- ³ A. a. O., S. 161, 163.
- ⁴ Baker, G. P./P. M. S. Hacker, *Language, Sense and Nonsense* (Oxford 1984), 259ff.
- ⁵ Müller, F.: *Juristische Methodik* (Berlin 1976), S. 61, 107, 126 u.ö.; vgl. auch F. Müller, *Strukturierende Rechtslehre* (Berlin 1984), S. 147ff. u.ö.
- ⁶ Vgl. dazu: D. Busse, „Semantische Regeln und Gesetzesregeln. Ein Grundproblem von Gesetzesbindung und Auslegungsmethodik in linguistischer Sicht“, in: H. H. Trute/R. Mellinghoff (Hrsg.), *Die Leistungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden 1987); D. Busse: „Was ist der ‚Sinn des Gesetzes‘? Sprachwissenschaftliche Argumente im Methodenstreit der juristischen Auslegungslehre – linguistisch gesehen“, in: F. Müller (Hrsg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik* (Berlin 1989).

* * *

SCHRIFTENREIHE DER WITTGENSTEIN-GESELLSCHAFT

- Band 10 **ÄSTHETIK / AESTHETICS** (Band 10/1)
RELIGIONSPHILOSOPHIE / PHILOSOPHY OF RELIGION (Band 10/2)
 Akten des 8. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1983. Proceedings of the 8th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1983. Hrsg. Rudolf Haller, Wolfgang L. Gombocz.
 Band 10/1: Wien 1984, 262 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00547-8. öS 428,- / DM 62,-
 Band 10/2: Wien 1984, 252 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00548-6. öS 428,- / DM 62,-
 Band 10/1 und Band 10/2 ZUSAMMEN (ISBN 3-209-00549-4): öS 778,- / DM 112,-
- Band 11 **PHILOSOPHIE DES GEISTES – PHILOSOPHIE DER PSYCHOLOGIE**
PHILOSOPHY OF MIND – PHILOSOPHY OF PSYCHOLOGY
 Akten des 9. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1984. Proceedings of the 9th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1984. Hrsg. R. H. Chisholm, J. C. Marek, J. T. Blackmore, A. Hübner.
 Wien 1985, 662 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00592-3. öS 840,- / DM 120,-
- Band 12 **DIE AUFGABEN DER PHILOSOPHIE IN DER GEGENWART**
THE TASKS OF CONTEMPORARY PHILOSOPHY
 Teil 1 Akten des 10. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1985. Proceedings of the 10th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1985. Hrsg. Werner Leinfellner, Franz M. Wuketits.
 Wien 1986, 553 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00627-X. öS 750,- / DM 108,-
- Band 12 **VON BOLZANO ZU WITTGENSTEIN**
 Teil 2 Zur Tradition der österreichischen Philosophie.
FROM BOLZANO TO WITTGENSTEIN
 The Tradition of Austrian Philosophy.
 Hrsg. J. C. Nyíri. Wien 1986, 201 Seiten, kartoniert. ISBN 3-209-00628-8. öS 290,- / DM 41,50.
 Band 12, Teil 1 + Teil 2 ZUSAMMEN: öS 945,- / DM 125,-
- Band 13 **LOGIK, WISSENSCHAFTSTHEORIE UND ERKENNTNISTHEORIE**
LOGIC, PHILOSOPHY OF SCIENCE, AND EPISTEMOLOGY
 Akten des 11. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1986. Proceedings of the 11th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1986. Hrsg. Paul Weingartner, Gerhard Schurz.
 Wien 1987, 432 Seiten, kartoniert, ISBN 3-209-00700-4. öS 623,- / DM 89,-
- Band 14 **BERICHTE des 11. Internationalen Wittgenstein-Symposiums 1986**
 Neuere Entwicklungen in der Erkenntnis- und Wissenschaftstheorie.
REPORTS of the 11th International Wittgenstein-Symposium 1986
 Recent Developments in Epistemology and Philosophy of Science.
 Hrsg. Paul Weingartner, Gerhard Schurz.
 Wien 1987, 330 Seiten, kartoniert, ISBN 3-209-00701-2. öS 350,- / DM 50,-
- Band 15 **PHILOSOPHIE DES RECHTS, DER POLITIK UND DER GESELLSCHAFT**
NEU PHILOSOPHY OF LAW, POLITICS, AND SOCIETY
 Akten des 12. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, Kirchberg am Wechsel, Österreich 1987. Proceedings of the 12th International Wittgenstein-Symposium, Kirchberg am Wechsel, Austria 1987. Hrsg. Ota Weinberger, Peter Koller, Alfred Schramm.
 Wien 1988, 427 Seiten, kartoniert, ISBN 3-209-00771-3.
 Subskriptionspreis bis 31. 10. 1988: öS 480,- / DM 69,-; späterer Ladenpreis öS 580,- / DM 83,-
- Band 16 **BERICHTE des 12. Internationalen Wittgenstein-Symposiums 1987**
NEU Recht – Politik – Gesellschaft.
REPORTS of the 12th International Wittgenstein-Symposium 1987
 Law – Politics – Society.
 Hrsg. Ota Weinberger, Peter Koller, Alfred Schramm.
 Wien 1988, ca. 240 Seiten, kartoniert, ISBN 3-209-00773-X. ca. öS 298,- / DM 43,-

Die **BERICHTE** veröffentlichen Beiträge der Symposien, die in den **AKTEN** nicht enthalten sind.

Verlag Holder-Pichler-Tempsky

A-1096 Wien, Frankgasse 4, Postfach 127