

Sonderdruck aus:

RECHTSTHEORIE

Zeitschrift für Logik, Methodenlehre
Kybernetik und Soziologie des Rechts

Herausgegeben von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen †
Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

19. Band 1988 Heft 3



Duncker & Humblot · Berlin

RECHTSTHEORIE

Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts

Herausgegeben von Prof. Dr. Karl Engisch, Heidelberg / Prof. Dr. H. L. A. Hart,
Oxford / Prof. Dr. Hans Kelsen †, Berkeley / Prof. Dr. Ulrich Klug, Köln
Prof. Dr. Dr. Karl R. Popper, London.

Redaktion: Prof. Dr. Klaus Adomeit, FU Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, van-t'Hoff-Straße 8, 1000 Berlin 33; Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz, Universität Münster, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Rechtssoziologie, Rechts- und Sozialphilosophie, Bispinghof 24/25, 4400 Münster (*geschäftsführend*); Prof. Dr. Dr. Adalbert Podlech, Technische Hochschule, Fachgebiet Öffentliches Recht, Hochschulstr. 1/III, 6100 Darmstadt.

Verlag: Duncker & Humblot GmbH, Dietrich-Schäfer-Weg 9, 1000 Berlin 41, Ruf: 7 90 00 6-0.
Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich im Gesamtumfang von ca. 544 Seiten.

Abonnementpreis jährlich DM 164,- zuzüglich Porto.

Diese Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

ISSN 0034-1398

Inhalt

Glückwunschadresse zum 75. Geburtstag von Ulrich Klug. Juristische Logik im Dienste des Rechts (*Werner Krawietz*) 273

Abhandlungen und Aufsätze

Georg Henrik von Wright, An Essay on Door-Knocking 275

Knud Haakonssen, The Philosophy of Law in Hayek's New Constitutionalism 289

Dietrich Busse, Zum Regel-Charakter von Normtextbedeutungen und Rechtsnormen. Was leistet Wittgensteins Regelbegriff in einer anwendungsbezogenen Semantik für das Interpretationsproblem der juristischen Methodenlehre? 305

Fortsetzung 3. Umschlagseite

Berichte und Kritik

<i>Rainer Schröder</i> , Die deutsche Methodendiskussion um die Jahrhundertwende: Wissenschaftstheoretische Präzisierungsversuche oder Antworten auf den Funktionswandel von Recht und Justiz	323
<i>Hannu Tapani Klami / Marja Rahikainen / Johanna Sorvettula</i> , On the Rationality of Evidentiary Reasoning	368
<i>Józef Filipek</i> , Normen des Verwaltungsverfahrenrechts	379
<i>Fernando Galindo</i> , Internationaler Kursus für Informatik und Recht	399

Anschriften der Mitarbeiter

- Prof. Dr. Dr. *Werner Krawietz*, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Lehrstuhl für Rechtssoziologie, Rechts- und Sozialphilosophie, Bispinghof 24/25, D-4400 Münster
- Prof. Dr. Dres. h. c. *Georg Henrik von Wright*, Skepparegatan 4, SF-00150 Helsingfors 15
- Dr. *Knud Haakonssen*, History of Ideas Unit, GPO Box 4, Canberra ACT 2601, Australia
- Dr. *Dietrich Busse*, Institut für Sprach- und Literaturwissenschaft, FB 2, Hochschulstraße 1, D-6100 Darmstadt
- Priv.-Doz. Dr. *Rainer Schröder*, Gerberstraße 23, D-3000 Hannover 1
- Prof. Dr. *Hannu Tapani Klami / Marja Rahikainen / Johanna Sorvettula*, Universitet, Juridicum, Box 512, S-75120 Uppsala
- Prof. Dr. *Józef Filipek*, ul. Brodowicza 16 a, PL-31-518 Kraków
- Prof. Dr. *Fernando Galindo*, Facultad de Derecho, Universidad, E-50009 Zaragoza

ZUM REGEL-CHARAKTER VON NORMTEXTBEDEUTUNGEN UND RECHTSNORMEN

Was leistet Wittgensteins Regelbegriff in einer anwendungs-
bezogenen Semantik für das Interpretationsproblem
der juristischen Methodenlehre?*

Von Dietrich Busse, Darmstadt

I.

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, dessen Aussprechen in der juristischen Methodendiskussion häufig nur noch salvatorische Kraft hat. Die Auslegungslehre mit der Adaption philosophischer und linguistischer Sprachtheorien zu verknüpfen, ist mittlerweile so üblich geworden, daß der Blick auf Anlaß, Ziel und Ergebnis dieser interdisziplinären Amalgamierung zunehmend verstellt ist. Wenngleich die Ursachen begrifflicher Konfusion häufig schon bei den herangezogenen Sprachtheorien zu suchen sind¹, enthüllt der oft kriterienlose Eklektizismus auf juristischer Seite die Schwächen der Theorien wenn nicht gar der Problemstellung schonungsloser als in der innerlinguistischen Diskussion.

Aus naheliegenden Gründen steht der Regelbegriff der Sprachphilosophie im Zentrum des juristischen Interesses. Die Diskussionen um die juristische Adaption von *Wittgensteins* Sprachauffassung bei *H. L. A. Hart*² sind bekannt und sollen hier nicht Thema sein. Diese Diskussionen rankten sich um die Anwendung des Regelbegriffs auf die Rechtsnormen und deren ethische, moralische und normative Geltung³. Eine neuere Diskussion verknüpft Regelbegriff und juristische Normproblematik auf verschlungeneren Wegen. So reklamiert *Schiffauer*⁴ zunächst *Wittgensteins* Bedeutungsbe-

* Erweiterte und überarbeitete Fassung eines auf dem 12. Internationalen Wittgenstein Symposium 1987 in Kirchberg gehaltenen Vortrags.

¹ Vgl. dazu *G. P. Baker / P. M. S. Hacker*, *Language, Sense and Nonsense. A Critical Investigation into Modern Theories of Language*, Oxford 1984.

² *H. L. A. Hart*, *The Concept of Law*, Oxford 1961.

³ Vgl. die umfassende Darstellung von *Wittgensteins* Regelbegriff bei *A. Kemmerling*, *Regel und Geltung im Lichte der Analyse Wittgensteins*, in: *RECHTSTHEORIE* 1975, S. 104 - 131.

⁴ *P. Schiffauer*, *Wortbedeutung und Rechtserkenntnis*, Berlin 1979.

griff, um das Methodenkonzept der Wortlautgrenze zu widerlegen. Normtextauslegung als Interpretation der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke habe die Verwendungsregeln der sprachlichen Zeichen freizulegen, innerhalb welcher eine scharfe Grenzziehung nicht möglich sei. Wenngleich hier eindeutig von der Regelhaftigkeit des Wortgebrauchs geredet wird, so liegen Analogien zum Regelcharakter der Rechtsnorm selbst doch ständig in der Luft. Dies wird deutlich, wenn der in der Rechtstheorie übliche Regelplatonismus unbemerkt auf die Bedeutungsregeln der Normtextausdrücke übertragen wird⁵.

Ich möchte deshalb zunächst der Frage nachgehen, welche Rolle der Regelbegriff in der juristischen Auslegungslehre spielt oder spielen kann, und die Konfusion der Ebenen und/oder Kategorien bei seiner Verwendung in der Rechtstheorie und juristischen Sprachtheorie aufklären, um dann zu untersuchen, welche Funktion der Regelbegriff von *Wittgenstein* in der juristischen Methodendiskussion haben kann.

II.

Der Begriff der Rechtsnorm wird häufig mit dem Begriff der Regel gleichgesetzt; demnach betreffen Rechtsnormen Regeln gesellschaftlichen Verkehrs, die, als Ausdruck einer Wertordnung und Moral, aber positiv rechtlich gesetzt, in den Normtextformulierungen niedergelegt sind. Zugänglich seien die Normen, so gängige juristische Methodenlehre seit *Savigny*⁶, über den „Wortlaut“ des Gesetzes, d.h. über sprachliche Formulierungen und deren Auslegung. 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 Ausdrücke⁷. Sprachliche Regeln sind der Beobachtung und Analyse aber nur zugänglich in Regelformulierungen

⁵ Vgl. die Darstellung und Diskussion in *D. Busse*, Semantische Regeln und Gesetzesregeln. Ein Grundproblem von Gesetzesbindung und Auslegungsmethodik in linguistischer Sicht, in: H. H. Trute / R. Mellinshoff (Hrsg.): Die Leistungsfähigkeit des Rechts. Methodik, Gentechnologie, Internationales Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1987; und in *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 (erscheint 1989).

⁶ *F. K. v. Savigny*, Juristische Methodenlehre, (1802), hrsg. von G. Wesenberg, Stuttgart 1951. Zur „Wortlautgrenze“ vgl. *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin / Heidelberg / New York 1979, S. 309 ff. u. ö.

⁷ Es ist an dieser Stelle noch unerheblich, ob Regeln verstanden werden als unbeußte, tiefenstrukturelle implizite Regeln (wie v. a. im Strukturalismus und der Generativistischen Linguistik nach *Chomsky*), oder als Handlungsregeln im Sinne von *Wittgenstein*. Vgl. zum Unterschied die Regelkapitel in *Baker / Hacker*, Language, und *G. P. Baker / P. M. S. Hacker*, Wittgenstein. Rules, Grammar and Necessity. An Analytical Commentary on the Philosophical Investigations, Vol. 2, Oxford 1985.

(gleich, ob sie in alltäglichen Situationen von den Beteiligten als Erklärungsversuche spontan formuliert werden, oder ob es sich um intrikate Produkte theoretischer Modellbildung handelt). Indem die Regelbeschreibung selbst für (sprachliche) Regeln stehen soll, hat das Erklärungsschema einen vollen Kreis vollführt.

Der Zirkel findet nicht auf der Problemebene statt, da der Ausgangspunkt ja die Rechtsregeln waren, während am Ende die Sprachregeln stehen. Vielmehr liegt er, so scheint es, auf der Ebene der Analysebegriffe. Der begriffliche Zirkel, und damit die methodische Redundanz rechtsmethodischer Auslegungsschemata, wäre nur dann vermieden, wenn sich herausstellen sollte, daß der Begriff der Rechtsregel („Regel 1“) mit dem der Sprachregel („Regel 2“) nicht deckungsgleich ist. Das Problem wird noch etwas vertrackter, wenn man die Frage einbezieht, welchen Adressaten eigentlich eine „Rechtsregel“ hat. Viele Gesetzestexte sind ja nicht im Gestus der Regulation gesellschaftlichen Verhaltens verfaßt, sondern als Ankündigungen, welches Verhalten mit welchen Sanktionen belegt ist (vor allem im Strafrecht). Solche „Regeln“ richten sich aber meist eher an die juristischen Anwender, als an die Rechtsunterworfenen selbst. Jede Formulierung einer Gesetzesnorm könnte demnach sowohl als eine Handlungsregel für die Gesetzesunterworfenen als auch als eine Anwendungsregel bezüglich der Rechtsnorm für den Anwender („Regel 3“) aufgefaßt werden.

Dies alles wirft die Frage auf, ob Gesetzesnormen mit dem Begriff der Regel überhaupt richtig beschrieben sind; möglich wäre es, Handlungsregeln (dazu gehören dann auch die Verwendungsregeln sprachlicher Zeichen) von Normen dadurch zu unterscheiden, daß die Sanktion bei Verletzung etwa von Bedeutungsregeln lediglich ein Mißlingen der Kommunikation wäre, während Sanktionen bei Verletzung von Gesetzesnormen darüber hinaus ein vom Akt der Regelbefolgung/-mißachtung getrenntes zusätzliches „Übel“ (Bestrafung, Rechtsnachteil etc.) wären. Diese Frage ist nicht nur für die Rechtstheorie, sondern auch für die Sprachwissenschaft von Interesse, wo zwischen Regeln (durch das Sprachsystem gegebene Realisierungsmöglichkeiten) und Normen (sanktionierte Standardsprache als faktisch realisierter Teilbereich der systematisch gegebenen Möglichkeiten) unterschieden wird⁸. Dieser Unterscheidung stünde allerdings die im Anschluß an *Wittgenstein* formulierte Auffassung entgegen, daß Regeln gleich welcher Art ihr Grundprinzip in der Normativität haben, die Rede von impliziten Handlungsregeln deshalb ein philosophischer Irrweg wäre⁹. Ich werde darauf später zurückkommen.

⁸ *E. Coseriu*, System, Norm und Rede, in: *Ders.*, Sprachtheorie und allgemeine Sprachwissenschaft, München 1962.

⁹ Vgl. *Baker / Hacker*, Language, S. 256 ff. u. ö.

III.

Wenn in der herrschenden Meinung der juristischen Methodenlehre die Feststellung der Bedeutung der Normtextformulierung (-ausdrücke) als erster Schritt der richterlichen Gesetzesauslegung gefordert wird, muß damit eine (zumindest implizite) Theorie sprachlicher Bedeutung verknüpft sein. Juristische Bedeutungsauffassungen spiegeln die Vielfalt sprachwissenschaftlicher (-philosophischer) Bedeutungstheorien wider. In der Begriffsjurisprudenz herrschte ein platonistischer Bedeutungsbegriff vor, demzufolge die Bedeutungen der Gesetzesausdrücke stabile Entitäten seien, welche durch Berufung auf das eigene Sprachvermögen (oder durch die vereinten Bemühungen eines Kollegialgerichtes bzw. der Jurisprudenz als ganzer) eindeutig feststellbar seien. Die Aufnahme logischer Semantik-Theorien in neueren Arbeiten zur Auslegungslehre¹⁰ ist ein Versuch, dieses aus den Naturwissenschaften geborgte Ideal einer gesicherten Objektivität erneut zu retten. Begriffsmerkmale (qua Intensionen) und Sachverhaltsmerkmale sollen in einer eindeutigen Beziehung stehen, die es für den Gesetzesausleger nur zu erkennen gelte; dahinter steht die Position eines erkenntnistheoretischen Realismus.

Solche und andere essentialistische Bedeutungstheorien bei Juristen sind 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. An dieser immer noch herrschenden Meinung wird auch durch nachdenklichere Autoren nur wenig gerüttelt. Dies zeigt sich, wenn auch die Berufung auf *Wittgensteins* Bedeutungsbegriff noch in eine Argumentationsstrategie integriert werden soll, die den Verdacht nicht ausräumen kann, daß sie nach wie vor an die Feststellbarkeit juristischer Normen (im Sinne einer Freilegung platonistischer Entitäten) glaubt. Normtextauslegung soll auch in diesen juristischen Sprachtheorien noch durch die Bedeutungsfeststellung programmiert sein¹¹.

¹⁰ Exemplarisch: *H. J. Koch / H. Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, München 1982, S. 134 ff. u. ö.; *H. J. Koch*, Über juristisch dogmatisches Argumentieren im Staatsrecht, in: Ders. (Hrsg.), Die juristische Methode im Staatsrecht, Frankfurt am Main 1977, S. 29 - 60; kritisch dazu: *Busse*, „Sinn des Gesetzes“, Kap. 2.

¹¹ *R. Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, Königstein/Ts. 1982, S. 165, 170 f. u. ö.; kritisch dazu: *Busse*, „Sinn des Gesetzes“, Kap. 3. Mit Einschränkungen gilt dies auch für *Schiffauer*, Wortbedeutung, S. 102 u. ö.; vgl. dazu *Busse*, „Sinn des Gesetzes“, Kap. 4 und *Busse*, Semantische Regeln.

Wie steht es aber mit der Anwendbarkeit von *Wittgensteins* Bedeutungsbegriff, der mit seinem Regelbegriff unauflöslich verknüpft ist, für die juristische Auslegungslehre? Für *Wittgenstein* darf die Frage nach der Bedeutung nicht mißverstanden werden als die Frage nach einem „Ding“, das dem Wort entspricht (PU § 40)¹², 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).

„Die Bedeutung des Wortes ist das, was die Erklärung der Bedeutung erklärt.“ D.h.: willst du den Gebrauch des Wortes „Bedeutung“ verstehen, so sieh nach, was man „Erklärung der Bedeutung“ nennt. (PU § 560)

Es ist sicher kein Zufall, daß diese zentrale Stelle in einem Kontext steht, in dem es um das Problem geht, was „Gleichheit“ und „gleich“ heißen kann.

Das Wort „gleich“ hat [so *A. Kemmerling*] nach *Wittgenstein* Sinn nur in Verbindung mit einer Regel; nur wenn eine solche vorliegt, die für einen Zusammenhang bestimmt, was als gleiche (Situation und als gleiche Verhaltensweise) gilt, hat es überhaupt Sinn zu sagen, dies und das seien das gleiche¹³.

Bedeutungsbegriff und Regelbegriff verweisen also beide auf dasselbe Problem:

Die Verwendung des Wortes „Regel“ ist mit der Verwendung des Wortes „gleich“ verwoben. (PU § 225)

Das Erklären der Bedeutung eines Wortes kann durch Paraphrasen geschehen. Paraphrasen sind praktische Demonstrationen, was für die infrage stehende Bedeutung als „gleich“ angesehen werden kann; nämlich die Verwendung der paraphrasierenden Ausdrücke. Gleiches gilt für Definitionen; auch diese sind, selbst wenn sie auf einem realistischen Bedeutungsverständnis fußen, nichts anderes als Paraphrasierungen, welche auf Gleichheit in den Bedeutungen der konstituierenden Ausdrücke beruhen. Ostensive Definitionen stellen Gleichheit zwischen der Bedeutung des zu erklärenden Wortes und sinnlich wahrnehmbaren Dingen her; dabei erklärt der verwiesene Gegenstand nicht als solcher die Bedeutung, sondern nur, indem er als Beispiel, als Paradigma in einem (selbst wieder Regeln unterworfenen) Sprachspiel fungiert. Zentral für die Bewertung der Gleichheit ist die Übereinstimmung mit einer Praxis, einer gesellschaftlichen Hand-

¹² *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, Frankfurt am Main 1971 (Sigle: PU). Vgl. auch *Baker / Hacker*, Language, S. 277.

¹³ *Kemmerling*, Regel, S. 114.

lungsweise. Eine (Bedeutungs-)Regel zu verstehen ist gleichbedeutend damit, zu wissen, was mit ihr übereinstimmt¹⁴. D.h. daß die Erklärung der Regel (der Bedeutung) nicht selbst wieder erklärt werden kann, sondern daß die Praxis des Regelbefolgens für sich selbst sprechen muß. Zudem ist die sprachlich formulierte Erklärung einer Regel selbst wieder auslegungsfähig bzw. -bedürftig. Der sprachliche Zirkel ist beendbar nur durch die Evidenz einer Regelanwendung, das Für-sich-selbst-sprechen einer Praxis.

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“)¹⁵. 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 juristischen Praxis gespeist wäre, die sich selbst erklärt. Bezieht man dies auf die Differenzierung der Normanwendung durch Spezifikation der einzelnen Norm-Ausdrücke (dies ist die gängige Auslegungstechnik), dann müßte man folgern, daß die Beurteilung der Übereinstimmung eines Norm-Begriffs mit einem zu entscheidenden Sachverhalt durch Bezug auf eine (Auslegungs-)Praxis erfolgen müßte, welche diese Übereinstimmung allererst herstellt. Weder tritt also die Bedeutung des Normtexts 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 meistern¹⁶. 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 sind¹⁷. Jede Änderung der Kriterien der Korrektheit einer Regelanwendung bringt eine neue Technik, eine neue Regel hervor. Dies gilt auch und erst recht für die Bedeutungs-Regeln, wie es in folgender Bemerkung *Wittgensteins* deutlich wird:

¹⁴ Ich stütze mich im folgenden weitgehend auf die *Wittgenstein*-Interpretation von *Baker* und *Hacker*. Hier, *Baker / Hacker*, *Wittgenstein*, S. 244.

¹⁵ Ebd., S. 172, 243.

¹⁶ Ebd., S. 161.

¹⁷ Ebd., S. 163.

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)

Wendet 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)¹⁸. 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). Durch die skizzierte Regelauffassung wäre weder gedeckt, daß Rechtsnormen (die immer nur über Normformulierungen zugänglich sein können) interpretiert werden können, noch, daß solche Interpretationen (wenn sie von der bisherigen Auslegungspraxis entscheidend abweichen) von der herrschenden juristischen Methodenauffassung noch nicht als Überschreitung der „Rechtsnorm“ (Wortlautgrenze) angesehen werden. 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. (Als Zielpunkt eines Auslegungsprozesses stellt die „Rechtsnorm“ eine nützliche – wenn auch Gefahren bergende – erkenntnisleitende Fiktion dar, weil sie die Nichtidentität von Regel und Regelformulierung im Bewußtsein hält).

Regeln müssen, so *Wittgenstein*, angewendet werden, ohne daß die Entscheidung über die Anwendbarkeit durch eine Interpretation der Regel gestützt wird.

„Aber wie kann mich eine Regel lehren, was ich an *dieser* Stelle zu tun habe? Was immer ich tue, ist doch durch irgendeine Deutung mit der Regel zu vereinbaren.“ – Nein, so sollte es nicht heißen. Sondern so: Jede Deutung hängt, mitsamt dem Gedeuteten in der Luft; sie kann ihm nicht als Stütze dienen. Die Deutungen allein bestimmen die Bedeutung nicht. (PU § 198)

¹⁸ Vgl. *Müller*, *Juristische Methodik*, 2. Aufl., Berlin 1976, S. 154 f.

Unser Verstehen einer Regel ist also nicht ihre Interpretation¹⁹, sondern unsere Fähigkeit, sie korrekt anzuwenden. Das Problem der juristischen Auslegungslehre könnte daher sein, daß das Befolgen der Norm-Regel und das Befolgen der Bedeutungsregeln der Normtext-Ausdrücke möglicherweise verschiedene Arten von Praxis sind, die zwar in einer gemeinsamen Problemlage miteinander verknüpft sind, aber verschiedene Ebenen der Regelbefolgung betreffen und sich von daher unter Umständen im Ergebnis widersprechen können. *Wittgensteinianisch* gedacht wäre juristische Norm-Anwendung das Handeln nach einer möglicherweise komplexen und in sich strukturierten Praxis²⁰.

Der Regelbegriff ist schon bei *Wittgenstein* ein Familienähnlichkeiten-Begriff. Es gibt keine gemeinsamen Merkmale für all das, was wir „Regel“ nennen²¹. *Baker* und *Hacker* unterscheiden fünf Klassen von Regeltypen:

- (1) Gesetz, Statut, Regulierung;
- (2) Praxis, Code, Konvention;
- (3) Standard, Kanon, Modell, Paradigma;
- (4) Maxime, Prinzip, Rezept;
- (5) Vorschrift, Instruktion, Direktive, Richtlinie.²²

In all diesen Formen von Regeln ist das Verhältnis zwischen Regel, Regelanwendung und Regelformulierung unterschiedlich ausgebildet. Es ist das Spezifikum von Gesetzesregeln (wie von formell festgelegten Spielregeln und überhaupt allen Regeln, die durch Autoritäten explizit erlassen werden, d.h. auch ausdrücklich festgelegten Bedeutungs- bzw. Terminologie-Regeln), daß sie in doppelter Weise sprachabhängig sind: Erstens sind die vielfältigen Intentionen hinter den erlassenen Regeln selbst sprachabhängig, und zweitens sind die Regeln mit Mitteln hervorgebracht, die den Gebrauch von Sprache beinhalten²³. Daß die Sprache regelgeleitet ist, bewirkt die doppelte Regelhaftigkeit explizit formulierter Normen.

IV.

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? Ohne Zweifel beinhaltet die Erklä-

rung der Bedeutung einer Gesetzesnorm den Verweis auf die Bedeutung der Gesetzestermini, welche wiederum nur unter Bezugnahme auf eine Regel erklärt werden können²⁴. Die Regeln, auf die wir uns bei der Erklärung der Bedeutung der Norm-Formulierung, der Norm-Ausdrücke beziehen, können, wenn man den *Wittgensteinschen* Regelbegriff ernst nimmt, nicht als etwas der Erklärung Externes aufgefaßt werden. Regel und Regelanwendung – und die Regelerklärung ist *eine* unter verschiedenen Formen der Regelanwendung – sind intern aufeinander bezogen; ihr Verhältnis ist eine Frage der Regel-Grammatik. Von Regeln zu sprechen heißt in gewissem Sinn, von Fiktionen zu sprechen²⁵; dieser fiktive Charakter betrifft ebenso die Bedeutungen (selbstredend, sind sie doch als Gebrauchsregeln der Wörter definiert). Über den Gebrauch durch Sprecher in Regelformulierungen, Bedeutungserklärungen, paradigmatischen Beispielen korrekten Gebrauchs, und, so könnte man hinzufügen, in Rechtsprechungsakten der Rechtsanwender hinaus, besitzen Regeln keinerlei Existenz²⁶.

Regeln sind, und dies ist der Kern von *Wittgensteins* Regelbegriff, keine außerhalb des Verhaltens liegenden objektiven Entitäten. Wenn auch Regel folgen 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 tun²⁷. Aber es sind nicht die Regeln, die veranlassen, daß wir etwas tun, sondern wir selbst veranlassen uns, zu tun, was die Regel erfordert²⁸. 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.

There cannot be more in a rule than we put in it, and what we 'put in it' is revealed by our normative practices.²⁹

¹⁹ *Baker / Hacker*, Wittgenstein, S. 155; *Baker / Hacker*, Language, S. 350.

²⁰ Vgl. dazu *Müllers* „Strukturierende Rechtslehre“ in: Müller, Methodik, S. 104f. und v. a.; *Müller*, Strukturierende Rechtslehre, Berlin 1984.

²¹ *Baker / Hacker*, Wittgenstein, S. 43.

²² *Baker / Hacker*, Language, S. 250.

²³ So ebd., S. 254.

²⁴ Ebd., S. 261.

²⁵ Ebd., S. 263.

²⁶ Ebd., S. 275.

²⁷ So *Baker / Hacker*, Wittgenstein, S. 263.

²⁸ Ebd., S. 259.

²⁹ Ebd., S. 265.

(Soweit *Bakers* und *Hackers* Interpretation von *Wittgensteins* Regelbegriff.)

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“³⁰ auch möglich ist, ohne in den Fehler des platonischen Mißverständnisses zu verfallen. Dieses Mißverständnis ist hier ebensowenig notwendig, wie beim Begriff der Bedeutung. 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 unhintergebar; nur, daraus folgt noch nicht notwendig Willkür.

Baker und *Hacker* haben dies (für die sog. „schweren“ Fälle der Regelanwendung) in aller Deutlichkeit formuliert:

One may understand a rule-formation, but be unsure how the rule is to be applied in 'hard cases'. Here too one may consult experts who are familiar with precedents. In the absence of precedents the decision (by oneself or, in law, by an authority) unavoidably involves judicial legislation. Such creative adjudication, however, is not arbitrary, but guided by principles and interpretative canons. It is not, however, guided by theories in the 'Galilean style', in which, on the basis of data, one infers the nature of an independently existing abstract entity (as it were, a normative electron) which contains its own application to the hard case in advance of our applying it³¹.

Diese, zunächst gegen die falsche Übertragung szientifischer Regelbegriffe auf soziales Regelfolgen gerichteten Bemerkungen lassen einige Schlußfolgerungen auch für das juristische Auslegungshandeln zu. Der Hinweis auf Präzedenzen legt eine Analogie zwischen der Struktur von Gesetzesauslegung und der Funktion von Präzedenzen im (nicht nur semantischen) Regelfolgen nahe. In gewissem Sinne spielen Präzedenzen bei richterlicher Normanwendung auch außerhalb des case-law eine Rolle. Die Berufung auf obergerichtliche Urteile, auf Kommentare, aber auch auf frühere Auslegungen der fraglichen Rechtsnorm-Formulierung durch denselben Richter ist (ob explizit gekennzeichnet oder nicht) auch in der deut-

³⁰ Ebd., S. 263.

³¹ Ebd., S. 309f.

schen Rechtsprechung gängige Praxis. Insofern sind vorangegangene Entscheidungen, Argumente, dogmatische Begründungen etc. Präzedenzen, die ein neues Auslegen (wenigstens in einzelnen der vielen es bedingenden Momente) leiten können.

Diese Orientierung an Vergleichbarem ist nur ein Spezialfall regelgeleiteten Handelns und verweist somit auf einen allgemeineren Aspekt des Regelfolgens. Präzedenzen spielen ihre Rolle auch bei semantischen Interpretationen (einschließlich solcher der Gesetzesausdrücke)³². Allerdings ist die Orientierung an einer herrschenden Praxis nichts Einfaches, Abgrenzbares und Unstrukturiertes; insofern wäre die Interpretation der Anwendung des Präzedenz-Begriffes auf die juristische Tätigkeit im Sinne gängiger Präzedenz-Theorien der Rechtsauslegung ein Mißverständnis. Der Aspekt der Strukturiertheit der juristischen Tätigkeit (d.h. die Orientierung an überkommenen Prinzipien der Rechtsauslegung, die einen ganzen Set von Richtlinien, Verfahrensweisen, Kanones, Kommentaren, rechtswissenschaftlichen Debatten usw. umfassen können) kann indes keinen prinzipiellen Unterschied zur Funktion der Präzedenzen im „alltäglichen“ Regelfolgen begründen. Unterschiede liegen womöglich da, wo die Praxisregeln der Jurisprudenz (z.B. in der juristischen Ausbildung) einen Vorrang an Expliziertheit gegenüber der „Alltagspraxis“ etwa einer Zeichenverwendungsregel haben. (Als Analysebegriff kann der Begriff der Präzedenz nur Familienähnlichkeiten artikulieren und hat daher einen begrenzten heuristischen Wert.) Trotz der Orientierung an vorangegangenen Erfahrungen trägt jede Regelanwendung (jede Normtext-Interpretation) notwendig den Charakter der *Dezision* in sich; dieser dezisionäre³³ Charakter der Auslegung verschärft sich dort, wo der rettende Hinweis auf Präzedenzen nicht mehr gelingt. Letztlich muß der Rechtsanwender die Verantwortung für seine Entscheidung in allen Fällen selbst tragen. Er kann sie nicht an eine vermeintlich „objektive“ Norm delegieren; das „normative Elektron“, welches seine Wirkung in sich trägt, gibt es nicht.

V.

Diese Sicht des Regelbegriffs korrespondiert mit neueren Bemühungen der juristischen Methodik, wie sie vor allem *Friedrich Müller* entwickelt hat³⁴. Er insistiert eindringlich darauf, daß die Normformulierung nicht mit der Norm gleichgesetzt werden darf³⁵. Gegen den vorherrschenden gesetz-

³² Vgl. dazu *Busse*, *Regel*, und *Busse*, „Sinn des Gesetzes“. Siehe auch *D. Busse*, *Historische Semantik*, Stuttgart 1987, S. 186 ff.

³³ Diese Bemerkung darf nicht im Sinne der juristischen Schule des Dezisionismus (etwa *Carl Schmitt'scher* Prägung) mißverstanden werden.

³⁴ *Müller*, *Juristische Methodik*, Kap. 3 u. ö.

³⁵ Ebd., S. 61, 107, 126 u. ö. Vgl. auch *Müller*, *Rechtslehre*, Kap. 10, (S. 147 ff.).

positivistischen 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 Regel formulierung 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 hinzu³⁶. 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 der Norm nach herkömmlichem Verständnis zugehörige Normativität [geht] aus diesem Text selbst nicht hervor. Der Normtext ist sprachliche Aussage, sprachlicher Text wie Texte nicht-normativer Art auch. [...] Die Normativität folgt vielmehr aus außersprachlichen Gegebenheiten staatlich-gesellschaftlicher Art; aus einem tatsächlichen Funktionieren, aus einem tatsächlichen Anerkanntsein [...]; also aus Gegebenheiten, die, selbst wenn man es wollte, im Sinn der Garantie ihres Zutreffens im Normtext gar nicht fixierbar wären³⁷.

Dieses Funktionieren ist die „Praxis“ des Regelfolgens; das „Anerkanntsein“ entspricht der Evidenz, jenem sich-selbst-Erklären einer gesellschaftlichen Handlungsweise, welches ihre Regelhaftigkeit allererst ausmacht. 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 Meinungen³⁸.

Die Übereinstimmung einer Normanwendung mit der Norm kann durch keinen Verweis auf Normformulierungen garantiert werden. Die Norm ist (so gesehen) nichts „fertig Vorgegebenes“; was die Norm ist, konkretisiert

³⁶ *Müller*, *Methodik*, S. 61, und *Müller*, *Rechtslehre*, Kap. 13 (S. 184 ff.).

³⁷ *Ebd.*, S. 108.

³⁸ Diese Bemerkungen zielen gegen Versuche, Rechtsauslegung zu einer Spielart *Habermas'schen* diskursiven Konsenses zu machen. Konsens der Meinungen *allein* kann niemals eine Regel konstituieren; die Übereinstimmung in einer *Praxis* ist viel *mehr* als das (vgl. *Baker / Hacker*, *Wittgenstein*, S. 171 f.). Gegen Konsensus-Theorien in der Auslegungslehre siehe *R. Christensen*, *Gesetzesbindung oder Bindung an das Gesetzbuch der praktischen Vernunft*, in: H. H. Trute / R. Mellinghoff (Hrsg.), *Die Leistungsfähigkeit des Rechts. Methodik, Gentechnologie, Internationales Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 1987; und *R. Christensen*, *Der Richter als Mund des sprechenden Textes. Zur Kritik des gesetzpositivistischen Textmodells*, in: *Müller* (Hrsg.): *Untersuchungen zur Rechtslinguistik*, Berlin (erscheint 1989).

sich vielmehr erst im Akt ihrer Anwendung³⁹. Die Praxis der Normtext-Auslegung konkretisiert die Norm, weshalb „Auslegung“ und „Rechtsfortbildung“ nicht scharf geschieden werden können. Dies bedingt eben darum keine Beliebigkeit, weil die Übereinstimmung mit einer geltenden Praxis in der Rechtsprechung stets als strenges Kriterium gehandhabt wird. Rechtsauslegung (Regelanwendung) ist eine strukturierte Praxis, in deren Zusammenhang die im Normtext vorgegebene Regel formulierung und ihre Interpretation nur ein Moment unter vielen ist (wenn auch eines, das verfassungsrechtlich mit besonderem Rang ausgezeichnet ist). Die den Zusammenhang der Regel bedingende Praxis (beide sind aber *intern* miteinander verknüpft) kann durch den sie formulierenden Text nicht ersetzt werden; dieser ist stets nur Anlaß (und Beschränkung) eines rechtserzeugenden Prozesses:

Normativität ist keine „Eigenschaft“, sondern ein „Vorgang“; sie „ist“ nicht, sie „wirkt“⁴⁰.

In diesem *Prozeß*charakter des Rechts, in dem sich die unaufhebbare Verflechtung der Normativität (der Regelhaftigkeit) mit einer Praxis der Regelbefolgung zeigt, spiegelt sich der Prozeßcharakter jeder Sprachauslegung wider. Indem die Feststellung der Bedeutung von (Normtext-)Ausdrücken immer das Bestehen eines epistemischen Horizontes voraussetzt⁴¹, auf dessen Hintergrund ein Wort oder Text erst seinen Sinn bekommt, ist die Normtextauslegung (und damit die Normanwendung) mit diesem Horizont innig verflochten. Der Unterschied purer Textinterpretation zur juristischen Normanwendung besteht nun darin, daß die Praxis der letzteren weit über das rein Kognitive hinausgeht. Sie ist unvergleichlich stärker in alltagspraktische, „sachliche“ (bzw. – um es juristisch auszudrücken – „sachverhaltliche“) Zusammenhänge eingebunden.

VI.

Kehren wir zu dem methodischen Zirkel zurück, den wir zu Beginn der Überlegungen in denjenigen juristischen Auslegungstheorien vermuteten, welche Rechtsanwendung als Feststellung der Wortbedeutung von Gesetzesbegriffen auffassen. In welchem Verhältnis stehen nun die Normativität der gesetzlichen Regel („Regel 1“) und die Regelhaftigkeit der Bedeutung der verwendeten Gesetzesworte („Regel 2“)? Und in welchem Verhältnis steht die gesetzliche Formulierung der Regelung eines Lebensbereiches zur etwaigen Regel ihrer Anwendung durch einen Anwender (in unserem Schema möglicherweise „Regel 3“)? Regeln und ihre Befolgung im Rahmen

³⁹ *Müller*, *Methodik*, S. 126.

⁴⁰ *Ebd.*, S. 272.

⁴¹ Vgl. *D. Busse*, *Historische Semantik*, S. 145 ff. u. ö.

einer gesellschaftlichen Praxis sind menschliche Handlungsweisen, in deren Vollzug wir durch Ausbildung, d.h. durch Erwerb von Fähigkeiten⁴², eingeübt werden. Als solche sind sie zwar unserer Beobachtung gegeben, wir können sie durch Beispiele, durch Hinweise, durch Paradigmen, aber auch einfach durch Vormachen des Vollzugs erklären; die Unterscheidung von einzelnen Aspekten dieser Praxis ist jedoch eine wissenschaftliche Modellbildung, die den als Ganzen („holistisch“) gegebenen Zusammenhang zum Zwecke eines anderen, diffizileren Erklärungsspiels unterscheidenden Blickwinkeln unterwirft.

Die Regel, so *Wittgenstein*, „sagt immer dasselbe“ (PU § 223). So gesehen würde es keinen Sinn machen, zwischen normativer Regel und Anwendungsregel zu unterscheiden, solange man den Unterschied zwischen Regel und Regelformulierung im Auge behält. Die Regel (im Unterschied zur Regelformulierung) betrifft Rechtsunterworfenen wie Rechtsanwender gleichermaßen.

Insofern der Rechtsunterworfene die juristischen Sprachspiele nicht kennt, kann er aus der Regelformulierung falsche Schlüsse ziehen. 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. Der Unterschied zwischen *Rechtsauslegung* und *Rechtsfortbildung* ist also nicht schlechthin obsolet; schon aus verfassungsrechtlichen Erwägungen sollte er nicht vorschnell über Bord geworfen werden. Es mangelt jedoch eines eindeutigen Kriteriums, welches außerhalb der juristischen Auslegungspraxis die Grenzlinie markierte (etwa als „normatives Elektron“). Nur in der *Praxis* und durch die Praxis selbst kann die Differenz aufscheinen; ein Kriterium ist, wie *Wittgenstein* für die Regel formulierte, die Art und Weise, wie die anderen Teilhaber des Spiels auf die Regelanwendung reagieren. Und dieses Kriterium ist doch in der juristischen Alltagspraxis selten zu übersehen.

Insofern die gesetzlichen Regeln gesellschaftliche Lebenssachverhalte regulieren, stehen Rechtsunterworfene und Rechtsanwender in einer gemeinsamen Praxis. Der Unterschied liegt da, wo die Rechtsanwender sich auf *Regelformulierungen* beziehen (die die Rechtsunterworfenen wohl nur selten kennen). Nur wenn *Regelformulierungen* als solche schon für die Regel genommen werden, und allein daraus eine neue Auslegungspraxis abgeleitet wird, können Konflikte zwischen beiden Bereichen entstehen. Treffen konkurrierende Regelverständnisse auf den Schiedsrichter, dann kommt dieser nicht umhin, eine Entscheidung zu fällen. Diese Entscheidung

⁴² *Baker / Hacker*, *Language*, S. 276 ff.

ist, wie wir bei *Baker* und *Hacker* gesehen hatten, notwendig *Dezision*; insofern 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. Systematische und historische Aspekte gehören zur Bestimmung der (Rechtsanwendungs-)Praxis, mit der die neue Entscheidung in Übereinstimmung gebracht werden soll, notwendig hinzu. Eine *Vorrangigkeit* sog. „grammatischer“ oder „Wortlaut“-Auslegung ist *nicht* gegeben⁴³. Selbst die Rede vom Wortlaut als „*Ausgangspunkt*“ der Auslegung ist schon fragwürdig, besteht doch die Tatbestandskonstruktion (Bildung von Rechtssätzen) oft aus der Suche nach zum Sachverhalt passenden Normformulierungen, die erst einmal aufgefunden werden müssen. D.h. daß beim Rechtsanwender ein *vorgängiges* Bewußtsein über die Rechtsregel besteht, für die aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit auf jeden Fall eine passende Regelformulierung gefunden werden muß. Daß diese Regelformulierung nur allzu oft nicht in Gesetzestexten steht, sondern in Kommentaren und obergerichtlichen Urteilen, dieses bei allen vorhandene Wissen ist bisher noch viel zu wenig in die Auslegungslehre vorgedrungen. Die objektive Auslegungstheorie leistet sich darum eine Ideologie, die dem schönen Schein Vorrang gibt vor der von allen praktizierten Realität.

⁴³ Dieser *sprachtheoretischen* Einsicht stehen die *verfassungstheoretischen* Gebote entgegen, deren Rang und Verpflichtungscharakter hier nicht infrage gestellt werden soll.

Ein Vorrang der sog. „Wortlaut“-Auslegung kann auch nicht aus einer Semantik der Gesetzestext-Interpretation abgeleitet werden. Sicher ist es richtig, und aus Wittgensteins Sprachtheorie ableitbar, die Bedeutungsfeststellung als Formulierung von Bedeutungsregeln darzustellen. Die Begriffe *Bedeutung* und *Regel* sind bei Wittgenstein, wie wir gesehen haben, innig miteinander verknüpft. Indes, juristische Semantik wird bislang nahezu ausschließlich als Semantik von *Wortbedeutungen* verstanden. Mit richtiger Berufung auf falsche linguistische und philosophische Sprachtheorien wird die Semantik komplexer sprachlicher Gebilde (Texte) – als die Normformulierungen ja ausschließlich vorkommen – als eine Art *linguistischer Chemie* betrieben: die Bedeutung von Sätzen setzt sich aus Bedeutungs-*Molekülen* (Wörtern) zusammen, die wiederum in ihre einzelnen *atomaren Bestandteile* (semantische Merkmale) zerlegt werden können. Atome wie Moleküle können, so die Auffassung, *unabhängig* von den Bindungen, die sie eingegangen sind, in ihrer Struktur und Essenz untersucht werden. Bedeutungen von *Wörtern*, die ihren Sinn nur in komplexen sprachlichen Einheiten (Äußerungen, Sätze, Texte) bekommen, sollen isoliert und zu *den* (Abstrakt-)Bedeutungen hypostasiert werden.

Faßt man Bedeutungen, wie Wittgenstein, als Regeln des Gebrauchs von Wörtern auf, dann zeigt sich, wie bei seinem Regel-Begriff, daß sie nur im Rahmen eines Handlungsvollzugs (komplexer sprachlicher Äußerungen, die in eine Praxis, ein Sprachspiel eingebettet sind) ihre Funktion erfüllen. Verstehen wir Wörter aber nur in konkreten Kontexten, dann ist der Kontext, das Sprachspiel, unlösbarer Teil dessen, was wir „Wortbedeutung“ nennen. Das Sprachspiel und der unmittelbare Kontext, in denen ein Wort vorkommt, geben deshalb auch den Rahmen, die Praxis ab, in der es erst seinen Sinn bekommt. Da aber, wie wir beim Regelbegriff gesehen hatten, die Regel (Bedeutung) und die Praxis ihrer Anwendung *intern* (d. h. *begrifflich*, bzw. bei Wittgenstein „*grammatisch*“) und nicht *kausal* miteinander verknüpft sind, kann die einzelne Wortverwendung auch nicht kausal für die Bedeutung des umgebenden Satzes (der Äußerung) sein. Wortbedeutung und Satzbedeutung sind vielmehr jeweils, als Teil einer zusammenhängenden Praxis, intern miteinander verknüpft. Die gleiche Beschreibung gilt aber auch für das Verhältnis von *Satzbedeutung* (Bedeutung der Normtextformulierung) und *Rechtsregel*. Die Regelformulierung ist nur *ein* Beispiel der Anwendung einer Regel. Als solche, d. h. als Teil der die Regel konstituierenden Praxis, ist sie mit der Regel ebenfalls intern verknüpft. Das Verhältnis zwischen der Bedeutungsregel der Normformulierung und der (in der Rechtsentscheidung) anzuwendenden Norm (Regel) kann also niemals als kausal angesehen werden. Keine Wortlaut-Interpretation kann konstituierende Ursache für einen praktischen Vollzug der Regel darstellen. Vielmehr sind beide Teil *einer* einheitlichen, umfassenden Praxis.

Der am Anfang unserer Überlegungen befürchtete begriffliche Zirkel löst sich auf, 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 *einzig* zusammenhängenden Praxis. Das Verhältnis der drei Aspekte zueinander kann analytisch bestimmt werden, 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 Rechtsatz-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.

Schließlich noch ein kurzes Wort zur letzten selbstgestellten Aufgabe: dem Verhältnis von *Regel* und *Norm*. Es wäre ein Mißverständnis, regelhaftes Handeln als pure Regelmäßigkeit aufzufassen. Nicht statistisch beobachtbare Wiederholung eines Verhaltens in einer gegebenen sozialen Gruppe begründet eine Regel, sondern die Wiederholbarkeit (Teilbarkeit) aufgrund einer mitgeteilten, gelehrten, vorgemachten Regel. Als Mitgeteilte ist eine Regel immer *normativ*; erst die Normativität einer Praxis begründet den Anreiz, einer Regel zu folgen. Deshalb kann die Frage der Sanktionen bei Regelverletzung kein geeignetes Kriterium der Unterscheidung von Regel und Norm sein. Entscheidend ist vielmehr allein, ob ein bestimmtes Verhalten als korrekte Befolgung der Regel akzeptiert, oder als regelwidrig korrigiert wird. Der Grad der Verbindlichkeit einer Handlungsregel ist dabei abhängig von der Eigenart der Praxis in der die Regel steht (des Sprach- und Handlungsspiels). Der Regelbegriff, als fundamentales Konzept, muß für *alle* Spielarten dessen, was wir Regel und Regelbefolgung nennen, gelten⁴⁴. Deshalb macht auch die in der Linguistik verbreitete Unterscheidung zwischen System-Regeln und Norm, nimmt man Wittgensteins Regelbegriff ernst, keinen Sinn.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Regeltypen wird durch die (doppelte) Sprachlichkeit kodifizierter Regeln begründet⁴⁵. Das stärkere Empfinden der Normativität von Gesetzesregeln mag damit zusammenhängen, daß bei ihnen (im Unterschied zu einfachen sozialen Handlungsregeln) eine *kodifizierte* Regelformulierung und vor allem eine *verbindliche* Praxis der

⁴⁴ s. o. in FN 22 die Unterscheidung verschiedener Regeltypen bei Baker und Hacker.

⁴⁵ Siehe die Ausführungen oben am Ende von Abschnitt III.

Auslegung besteht. Zwingender wird die Gesetzesregel aber wohl vor allem dadurch, daß es für sie ein Auslegungs*monopol* gibt, dessen Entscheidungen mithilfe des Gewaltmonopols des Staates durchgesetzt werden können. Die Sanktionen allein können einen begrifflichen Unterschied zwischen Regel und Norm nicht begründen, können sie doch oft bei der Verletzung nichtkodifizierter sozialer Regeln sehr viel gravierender und existenzieller sein, als bei den Gesetzesregeln; darüber hinaus ist in ihrer Abwehr der Klageweg ausgeschlossen. Dadurch, daß die komplexen Intentionen hinter den gesetzten Normen selbst schon sprachlich sind, und mit den kodifizierten Normtexten *verbindliche* sprachliche Formulierungen der Normen vorliegen, wird die Berufung auf die Normen verlässlicher. Besteht eine kodifizierte Normformulierung, ist wenigstens schon *einmal* ein verbindlicher Bezugspunkt gesetzt. Wo selbst *dieser* Bezugspunkt fehlt, ist die Festlegung der Normformulierung selbst schon Anlaß zu Streit und Aushandlungsprozessen, in denen, die Menschheitsgeschichte lehrt es, leider zumeist das Recht des Stärkeren gilt. Insofern ist die Kodifizierung von Normen ein kulturgeschichtlicher Fortschritt, wenngleich sie (ein Gemeinplatz, der auch hier nicht fehlen darf) niemals Eindeutigkeit garantieren kann.