Zeitschrift: Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie = Revue philosophique et théologique de Fribourg = Rivista filosofica e teologica di Friburgo = Review of philosophy and theology of Fribourg

Band: 19 (1972)

Heft: 2-3

Artikel: Recht - Sprache - Wirklichkeit

Autor: Fleiner, Thomas

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-760928

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Thomas Fleiner

Recht – Sprache – Wirklichkeit*

Die Bedeutung der Sprache für das Recht

Mit ihrer Zeichensprache künden die Tiere Emotionen der Freude, der Angst, des Hungers und des Lustgefühls an. Im Unterschied zu dieser Tiersprache dient dem Menschen die Sprache nicht nur dazu, Emotionen zum Ausdruck zu bringen, sie ermöglicht es ihm vielmehr, rationale Überlegungen anzustellen und insbesondere allgemeine Wertbegriffe einzufangen. Aristoteles sagt in diesem Zusammenhang, die Sprache des Menschen sei im Unterschied zur Tiersprache dazu da, «das, was nützlich und schädlich, das, was gerecht und ungerecht ist, offenkundig zu machen» [1]. Rationale Überlegungen und Wertentscheidungen lassen sich somit nur mit dem Mittel der Sprache ausdrücken und einfangen. Ein Recht ohne Sprache wäre also vollständig undenkbar. Recht entsteht durch Sprache [2]. Indem die Sprache des Menschen Werte erfaßt, Werte konkretisiert, gewährleistet sie als Kommunikationsmittel zwischen den Menschen die fruchtbare Zusammenarbeit der menschlichen Gesellschaft.

Ist es da verwunderlich, daß sich die Juristen immer wieder mit den Fragen der Sprache befassen? Ist es da verwunderlich, daß wir eine Fülle juristischer Literatur über die Formen der Gesetzessprache, über die juristische Sprachform, über die Interpretation der Gesetzessprache und

* Antrittsvorlesung vom 7. Dezember 1971 an der Universität Freiburg i. Ue.

[1] Aristoteles, Politik I, zitiert aus H. Dölle, Vom Stil der Rechtssprache, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 138/139, 1949, 11.

[2] Helene Opladka-Steinlin, Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache. Zürich 1971, 5.

Ernst Forsthoff, Recht und Sprache, in: Schriften der Königsberger Gelehrtengesellschaft, 1940, Heft 1, 8.

nicht zuletzt über den Horror des Amtsdeutsch und des Papierstils der Juristen finden [3]?

Die Sprache war seit alters Gegenstand rechtlicher Untersuchungen. Allein, im 20. Jahrhundert hat sich das Bild der Sprachwissenschaften ganz wesentlich gewandelt. Sie sind heute in das Zentrum der philosophischen und geisteswissenschaftlichen Auseinandersetzungen gerückt. Es ist sicher nicht übertrieben, sagt Seiffert, wenn man das Zeitalter der Sprache als das dritte Zeitalter der Philosophie nach den Zeitaltern des Seins (Antike und Mittelalter) und des Bewußtseins (Neuzeit bis zur Sprachanalyse) bezeichnet [4]. Durch diese Wendung wurde die Sprache den rein sprachgeschichtlichen und grammatischen Forschungen entrückt in die höhere Sphäre der Linguistik, der Sprachphilosophie und der Hermeneutik. Es ist wohl das Verdienst von Ludwig Wittgenstein, mit seinem Tractatus logicus philosophicus diese Entwicklung eingeleitet zu haben. Er erkannte erstmals die Relativität, die zwischen Sprache und Welt besteht [5]. Die Sprachuntersuchungen von alten und exotischen Sprachen haben das ihre dazu getan, eine eigentliche sprachliche Relativitätstheorie aufzustellen [6]. Daß dann auch die allgemeine Wissenschaftstheorie und die Hermeneutik von diesen Entwicklungen nicht unberührt bleiben konnten, liegt auf der Hand.

Die Rechtswissenschaft hat sich allerdings nur am Rande mit diesen Problemen befaßt. Einzig auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie ist ein wesentlicher Einfluß der neuen linguistischen Denkweise sichtbar. Im Anschluß an Wittgenstein hat H. L. A. Hart [7] in seinem Concept of Law eine ganz neue linguistische Rechtsphilosophie aufzubauen versucht. Die Schüler von Hart in den Vereinigten Staaten und in England versuchten ihrem Lehrer getreu diese Anfänge fortzusetzen. Es scheint allerdings, daß das Rechtsleben des Kontinents von diesen Entwicklungen weitgehend unberührt blieb [8]. Hinderling [9] kommt das Verdienst zu,

[3] L. Reiners, Stilkunst. München 1959, 138 und 158 ff.

[4] H. Seiffert, Einführung in die Wissenschaftstheorie. München 1971, 22.

[5] S. J. Schmidt, Sprache und Denken als sprachphilosophisches Problem von Locke bis Wittgenstein. Den Haag 1968, 146 ff.

[6] B. Whorf, Sprache, Denken, Wirklichkeit. Beiträge zur Metalinguistik der Sprache. Hrsg. und übers. von Peter Krausser. Hamburg 1963.

[7] Vgl. dazu insbesondere H. Eckmann, Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie. Der Begriff des Rechts in der Rechtstheorie von H. L. Harts. Berlin 1969.

[8] Auf dem Kontinent hat keine rechtsphilosophische Schule die Lehren von Wittgenstein als Grundlage übernommen.

[9] H. Hinderling, Rechtsnorm und Verstehen. Bern 1971.

in seiner Dissertation über «Rechtsnorm und Verstehen in der Schweiz» erstmals in einer größeren Arbeit auf die Zusammenhänge zwischen moderner Hermeneutik und Interpretation und insbesondere auf die Lücken der juristischen Interpretationstheorien angesichts der Entwicklungen auf dem Gebiet der modernen Sprachwissenschaften hingewiesen zu haben.

Der vorliegende Aufsatz soll versuchen, eine Brücke vom Recht zur Sprache, von der Rechtswissenschaft zu den modernen Sprachwissenschaften zu schlagen. Weit davon entfernt, eine Synthese über alle sich in diesem Zusammenhang stellenden Probleme anzustreben, möchten wir nur einige Fragen anschneiden, einige hergebrachte Lehrmeinungen mit einem Fragezeichen versehen und nicht zuletzt das Interesse für das Nachbargebiet der Sprachwissenschaft wecken. Dabei wenden wir uns zuerst den Spannungen zu, die zwischen Sprache und Wirklichkeit, zwischen Wissenschaftssprache und Alltagssprache und zwischen Gesetz, Sprache und Wirklichkeit bestehen. In einem zweiten Teil werden wir uns dann mit den hermeneutischen Problemen befassen, die sich als Ergebnis dieser Spannung zwischen Welt und Sprache im juristischen Alltag ergeben müssen. Danach hoffen wir, einige Schlußfolgerungen rechtsphilosophischer Natur ziehen zu können.

Erster Teil: Sprache – Recht – Wirklichkeit

I. DIE INNEREN STRUKTURZUSAMMENHÄNGE DER WIRKLICHKEIT ALS VORAUSSETZUNG FÜR EINE SPRACHENTWICKLUNG

Ist es nicht erstaunlich, daß wir sofort zumindest im Kern erahnen können, welche Bedeutung den meisten Gesetzestexten zukommt, wenn wir sie bereits das erste Mal zu Gesicht bekommen. Wir wissen, was gemeint ist, wenn wir lesen, «die Pressefreiheit ist gewährleistet» oder «Bauten müssen sich in das Landschaftsbild und Ortsbild einfügen» oder «Hunde haben im Wartesaal keinen Zutritt». Ohne nähere Erklärung können wir Worte wie «Presse», «Freiheit», «ist», «gewährleistet» miteinander zu einer vernünftigen Sinngebung kombinieren.

Selten überlegen wir uns, was für komplexe Vorgänge notwendig sind, damit wir verschiedene Worte in einen neuen Zusammenhang bringen und verschieden kombinieren können, so daß daraus ein ganz neuer, vielleicht bisher noch niemals ausgedrückter Sinn entstehen kann,

der von einem anderen Menschen, dem diese Sinngebung nicht bekannt ist, sofort verstanden wird. Nur mit dem Mittel der Sprache können wir aus alten, bekannten Informationen neue Informationen, die uns unbekannt sind, liefern oder verstehen. Das ist eine Wesenseigenschaft der menschlichen Sprache, die dieses Kommunikationsmittel von der Zeichengebung der Tiere unterscheidet [10].

Weshalb können wir mit der Sprache aus alten Informationen neue Informationen bilden? Weshalb ist es beispielsweise nicht möglich, verschiedene Zeichen wie «Einbahn», «Vorsicht», «Parkplatz», «Schule» nebeneinander aufzustellen, ihre Stellung beliebig zu verändern und damit einen neuen Sinn und eine neue Information daraus zu bilden? Dies müssen wir schon mit den Worten tun: «Auf dem *Parkplatz* herrscht *Einbahnverkehr*, da wegen der nahegelegenen *Schule Vorsicht* am Platze ist».

Der entscheidende Grund, weshalb ein wesentlicher Unterschied zwischen den Zeichen und der Sprache zu machen ist, liegt wohl darin, daß die Zeichen im Gegensatz zur Sprache nicht rationale Übersetzungen der Wirklichkeit sind, sondern vielmehr selber Gegenstände der Wirklichkeit darstellen. Während die Sprache bei uns Reaktionen des rationalen Verständnisses und der Überlegung hervorruft, wirken die Zeichen viel unmittelbarer auf unsere Emotionen, wie etwa das plötzliche Auftauchen eines Flugzeuges, eines Freundes oder einer Pistole. Die Sprache ist die durch die Ratio in abstrakte Begriffe und Relationen umgesetzte Wirklichkeit; die Zeichen sind Gegenstände oder Bilder der Wirklichkeit, die sich an unser sinnenhaftes Verständnis richten.

Die Welt der Sprache ist also etwas anderes als die Welt der Gegenstände, die sie abbildet. Zwischen diesen Gegenständen und der Sprache kann es nur eine Beziehung geben, weil es in der Welt der Gegenstände selber innere Strukturgleichheiten gibt, und weil die Sprache andererseits diese inneren Strukturgleichheiten zum Ausdruck bringen kann [11]. Ohne solche inneren Strukturgleichheiten in der Welt der Gegenstände wäre jede Abstraktion unmöglich. Die Sprache ist somit Abstraktion der Wirklichkeit und als solche nur möglich, weil es in der Wirklichkeit selber gewisse Strukturgleichheiten gibt, die sich abstrahieren und so auf die Sprache übertragen lassen. Damit können wir mit dem Mittel der Sprache die Welt der Wirklichkeit darstellen oder sogar eine neue Wirklichkeit hervorrufen.

[10] F. Waismann, The Principles of Linguistic Philosophy. New York 1965, 309 ff.

[11] Ebd. 309 ff.

Allein, dies ist eben nur deshalb möglich, weil die gegenständliche Wirklichkeit selber, so komplex sie ist, sich aus Gegenständen zusammensetzt, die unveränderlich sind und ihrerseits Strukturgleichheiten aufweisen [12]. Aus diesem Grunde können wir für strukturgleiche Gegenstände der Wirklichkeit gleiche Worte und für strukturgleiche Beziehungen gleiche Sätze verwenden.

Sollten diese inneren Zusammenhänge zwischen Sprache und Wirklichkeit zutreffen, so müssen wir umgekehrt sagen: nicht nur die Sprache ist ein Abbild der Wirklichkeit, sondern auch die Wirklichkeit, die uns in der Sprache entgegentritt, ist eine Projektion dieser Sprache, also ebenfalls nur ein Bild, das mit der Wirklichkeit nur in den Konturen übereinstimmt. Dies hat verschiedene Gründe. Einmal sind wir gezwungen, mit der Sprache die komplexen inneren und logischen Zusammenhänge der Wirklichkeit gleichsam zu zerschneiden [13]. Mit der Sprache können wir aber auch eine gedankliche Wirklichkeit hervorrufen und erschaffen, die es gegenständlich gar nicht gibt.

Die Relativität der Beziehung zwischen Sprache und Wirklichkeit wird noch verstärkt, wenn wir uns folgende Überlegungen zu eigen machen: Die inneren Strukturzusammenhänge der gegenständlichen Wirklichkeit sind oft das Ergebnis von Assoziationen, die wohl einer gedanklichen, aber vielleicht gar keiner gegenständlichen Wirklichkeit entsprechen. Diese Assoziationen ihrerseits sind oft das Ergebnis sprachlicher Entwicklungen, müssen aber nicht unbedingt aus der Welt der Gegenstände selber stammen [14]. Das heißt, wie immer wir die Wirklichkeit betrachten, die Sprache, mit der wir sie hervorrufen, ist nicht nur ein Mittel für das Verständnis der Wirklichkeit, sondern gleichzeitig das *Vorverständnis,* ohne das wir die Wirklichkeit gar nicht erkennen können. Die Sprache ist also das erste notwendige *Vorurteil,* mit dem wir an das Verständnis der Wirklichkeit herangehen.

[12] L. Wittgenstein, Tractatus logico philosophicus. Frankfurt 1969. Edition Suhrkamp, Nr. 4.014.

[13] B. Whorf, a.a.O. 46 ff.

[14] Ebd. 20: «Aus der Tatsache der Strukturverschiedenheit der Sprachen folgt, was ich das 'linguistische Relativitätsprinzip' genannt habe. Es besagt, grob gesprochen, folgendes: Menschen, die Sprachen mit sehr verschiedenen Grammatiken benützen, werden durch diese Grammatiken zu typisch verschiedenen Beobachtungen und verschiedenen Bewertungen äußerlich ähnlicher Beobachtungen geführt. Sie sind daher als Beobachter einander nicht äquivalent, sondern gelangen zu irgendwie verschiedenen Ansichten von der Welt».

II. DIE BESONDERE PROBLEMATIK DER WISSENSCHAFTSSPRACHE

Worte und Begriffe zerschneiden die Wirklichkeit. Ihr Inhalt und ihre Bedeutung werden bestimmt durch die Spannung zwischen Sprache und Wirklichkeit. Mit ihnen bezeichnen wir die Gegenstände, wie zum Beispiel das Pferd, den Hund, die Presse, das Ortsbild, die Freiheit usw. Der Inhalt der Worte und der Begriffe ist Ausgangspunkt jeder rechtlichen Konkretisierung. Der Jurist kommt ohne die genaue Kenntnis des Inhalts und des Umfangs der Bedeutung eines Wortes nicht aus.

Dieser Inhalt kann auf zwei verschiedene Arten bestimmt sein. Es ist möglich, daß wir vorher ganz genau bestimmen und abmachen, was der Inhalt eines zu schaffenden Wortes sein soll. Dann ist der Inhalt klar bestimmt. Dies ist in der Wissenschaftssprache möglich. Dort können wir zum voraus festlegen, was unter diesem oder jenem Begriff zu verstehen sei [15]. Demgegenüber entwickelt sich die Alltagssprache ganz anders. Sie kann man nicht wie die Wissenschaftssprache fesseln. Der Inhalt der Worte und Begriffe der Alltagssprache verändert sich mit der Veränderung der gesellschaftlichen Anschauungen. Mit neuen Worten schaffen wir neue Inhalte und die alten Worte (vgl. die Entwicklung der Worte Weib und Frau, Pfaff und Pfarrer) verändern im Laufe der Zeit ihre Bedeutung. Dies ist für die juristische Interpretation entscheidend.

Die eigentliche Wissenschafts- oder Fachsprache legt in ausdrücklichen Vereinbarungen fest, was unter einem Terminus zu verstehen sei. Inhalt und Umfang des Wortes Atom zum Beispiel sind zum voraus klar bestimmt. Es gibt hier keine Grenzen, die verwischt werden oder veränderbar sind. Die Fachwelt hat zum voraus bestimmt, was sie unter diesem Begriff verstehen will.

Anders verhält es sich aber mit den Worten der Alltagssprache. Wir wissen zwar, was ein Buch, was ein Haus, was Freiheit, was Presse ist, aber wir könnten diese Begriffe nicht so ohne weiteres definieren. Wir erahnen den Kern der Bedeutung eines Wortes, aber wir können nicht ohne weiteres eine klare und eindeutige Grenze des Umfanges dieser Bedeutung feststellen.

Wenn wir uns schließlich die Mühe geben, solche Worte der Alltagssprache zu definieren, so sind diese Definitionen in der Regel nichts anderes als Erklärungen des Wortes a durch die Worte b, c und d. Diese

[15] Zur wissenschaftlichen Prädikation: vgl. SEIFFERT, a.a.O. 30 ff.

Art von Definitionen nennt man *Realdefinition*. Realdefinitionen sind das Übel der sogenannten Begriffsjurisprudenz. Es handelt sich bei diesen Definitionen um Erklärungen und Erläuterungen, niemals aber um eine sprachliche Abgrenzung von verschiedenen Begriffen. Eine solche Abgrenzung ist eben nur in der Wissenschaftssprache möglich. Die Realdefinition eines Messers könnte zum Beispiel lauten: «Ein Messer ist ein Schneideinstrument, bei dem ein geschärftes längliches, verhältnismäßig dünnes Blatt, die Klinge, an einem Ende einen breiten Griff besitzt, der normalerweise in seiner Länge etwa der Breite der menschlichen Hand entspricht» [16]. Solche Realdefinitionen helfen für die juristische Konkretisierung wenig. Sie lassen uns vielleicht den Inhalt eines Wortes in seinem Kern erahnen, eine Abgrenzung verschiedener Begriffe jedoch ist mit diesen Realdefinitionen nicht möglich. Die juristische Arbeit verlangt aber gerade eine derartige Abgrenzung von Begriffen und ihrem Inhalt und nicht eine bloße Umschreibung. Denn der Jurist muß den genauen Umfang eines Wortes kennen, um zu wissen, ob ein Begriff auf diesen oder jenen Tatbestand noch anwendbar sei oder nicht, nicht nur dessen Inhalt.

III. DIE RECHTSSPRACHE

Jetzt müssen wir uns fragen, ob die Rechtssprache eher der Wissenschaftssprache oder der Alltagssprache zuzuordnen sei. Larenz [17] geht davon aus, daß die Rechtssprache und insbesondere die Gesetzessprache an die Alltagssprache anknüpfe. Maßgebend für die Interpretation von rechtlichen Begriffen sei der allgemeine Sprachgebrauch. «Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Wille des historischen Gesetzgebers bei der Interpretation des Gesetzes nur soweit zu beachten, als er für den vernünftigen und korrekten Gesetzesadressaten erkennbar im Gesetz verankert ist. Gerade das muß hier beachtet werden. Wohl scheint streng wissenschaftlich der Ausdruck «Funktion» oder «funktionell» eine eher etwas einschränkende Bedeutung zu haben. Innerhalb der Sprachwissenschaft kommt es auf die Bedeutung der Wort- und Satzteile in einem größeren Ganzen an. Im allgemeinen Sprachgebrauch aber haben die Wörter «Funktion» oder «funktionell» eine weitere Bedeutung, nämlich so wie sie eben *spontan und ohne lange*

[16] Ebd. 48.
[17] K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 1971, 301.

sprachwissenschaftliche Untersuchung vom Finanzdirektor gegeben wurde ... Gerade ein Steuergesetz, das den Stimmbürger viel unmittelbarer trifft und interessiert als manch andere Gesetzesvorlage, muß so interpretiert werden, wie es der gewöhnliche Stimmbürger versteht und auf Grund von Äußerungen einer zuständigen Person verstehen durfte und darf» [18].

Wenn die Gesetze allerdings nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu interpretieren sind, dann dürfen sie sich ihrerseits nicht an eine unververständliche Kunstsprache halten, sondern müssen in einer Sprache abgefaßt sein, die innerhalb des jeweiligen Sprachraums jedermann verständlich ist. Wenn sich der Gesetzgeber an diese Alltagssprache hält, so kann er mit der sogenannten natürlichen Rechtserfahrung des Volkes rechnen. So war es unseres Erachtens falsch, dass die Redaktoren des deutschen BGB der Ansicht waren, sie hätten ein Gesetz nur für die Juristen zu schreiben. Der Wert eines Gesetzbuches liegt nicht nur darin, daß es für den Richter verständlich ist, auch der Laie muß es verstehen. Wenn der Gesetzgeber ein Gesetz abfaßt, das sich nur an die Richter wendet, so ist dies nur ein Beweis für seine absolutistische Tendenz, die das Rechtssubjekt zu blindem Gehorsam verpflichtet [19].

Jetzt liegt das Dilemma jeder Rechtssprache offen vor uns. Die Rechtssprache soll an die Alltagssprache anknüpfen und mit der natürlichen Rechtserfahrung in einem Volke rechnen können. Damit verliert sie aber ganz entscheidend an Genauigkeit und Präzision. Allein, wenn wir Gesetze erlassen wollten, die klare, präzise, kalkulierbare und vorhersehbare Begriffe enthalten, so müßte die Rechtssprache nichts anderes sein als eine Wissenschaftssprache. Dies würde aber voraussetzen, daß die Begriffsinhalte dieser Wissenschaftssprache bereits zum voraus klar vereinbart wurden und feststehen. Diese Forderung kann nicht erfüllt werden, weil die Gesetze Regelungen für die Zukunft treffen müssen, die für den Gesetzgeber vielfach nicht im einzelnen vorhersehbar sind.

Schließlich sieht sich der Gesetzgeber vielfach gezwungen, Zuflucht zu Abstraktionen zu nehmen, um schwerfällige, kasuistische und letztlich unverständliche Formulierungen zu vermeiden. Der Gesetzgeber kann es sich beispielsweise nicht leisten, in einem Baugesetz zu schreiben, es dürften weder zu hohe noch zu niedrige Bauten, weder Bauten mit violetten Fassaden oder Bauten mit kleinen Fenstern oder keinen Flachdächern

[18] Entscheid der aargauischen Steuerrekurskommission. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1971, 398 ff.

[19] Helene Opladka-Steinlin, a.a.O. 120.

usw. gebaut werden. Er muß vielmehr versuchen, alle diese verschiedenen Einzelfälle durch einen abstrakten Begriff zu ersetzen. Er schreibt dann, die Bauten müßten sich in das Landschafts- und Ortsbild einfügen. Jedermann weiß zwar, was unter Landschafts- und Ortsbild im Kern zu verstehen ist. Niemand aber wird von sich behaupten können, er sei imstande, auch nur in großen Zügen die genauen Grenzen des Umfanges dieses Begriffes «Landschafts- und Ortsbild» festzuhalten.

Der Begriff des Ortsbildes ist wie viele andere Begriffe ein so genannter unbestimmter Rechtsbegriff. Der Gesetzgeber wäre nun vollkommen überfordert, wenn man von ihm verlangen würde, daß er bereits zum voraus klar festlege, welche einzelnen Fälle diesem unbestimmten Begriff zu unterstellen seien und welche nicht.

Solche Schwierigkeiten finden wir aber nicht nur bei den offenkundigen unbestimmten Rechtsbegriffen, wir finden sie auch bei den mehr oder weniger klar definierbaren Begriffen, wie etwa jenem der Presse. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob die von den heutigen Futurologen vorausgesehene Ersetzung der Presse durch den Faksimileschreiber ebenfalls unter den Begriff der Presse und der Pressefreiheit falle? Ist der Film ein Presseerzeugnis? Gehört das hektographierte Flugblatt zur Presse? Wie steht es mit der Photokopie? Wie steht es mit dem Offsetdruck etc. etc.? Dieses und andere Beispiele mögen verdeutlichen, daß die Rechtssprache in keiner Weise der Wissenschaftssprache gleichgestellt werden kann.

Der Jurist wird hin und her gerissen zwischen der Skylla der unklaren Alltagssprache und der Charybdis der unverständlichen und unbrauchbaren, aber präzisen Wissenschaftssprache. Hilflos sind alle jene Bemühungen, mit denen er die Alltagssprache in eine eigentliche Wissenschaftssprache umzuwandeln trachtet. Man kann nicht mit späteren Begriffsumschreibungen und Realdefinitionen, wie sie der Begriffsjurisprudenz entsprechen, an die Alltagssprache herangehen und meinen, damit sei der klare Umfang der Begriffe, wie zum Beispiel der des Eigentums, der Freiheit, des Vertrages etc. genau umrissen. Denn wie immer diese Begriffsumschreibungen lauten, sie kommen meist über die Realdefinition nicht hinaus und sie werden niemals die Präzision wissenschaftlicher Termini erlangen. Da sie eben an die Alltagssprache anknüpfen, können sie nicht, wie dies bei der Wissenschaftssprache vorausgesetzt ist, erst das Ergebnis der Vereinbarungen über deren Umfang sein. Das Recht ist aus dem Volk gewachsen und richtet sich an das Volk. Es hat deshalb jene Sprache zu verwenden, die das Volk versteht.

Was aus der Alltagssprache gewachsen ist und sich mit ihr wandelt, kann vielleicht im Inhalt näher bestimmt und umschrieben werden, sein Umfang läßt sich aber nie eindeutig festlegen.

IV. DIE KONKRETISIERUNG VON WÖRTERN UND BEGRIFFEN AUS DER ALLTAGSSPRACHE

Den Juristen bleibt somit nichts anderes übrig, als die mühsame Arbeit auf sich zu nehmen, nachträglich die Bedeutung der Worte und Begriffe eines Gesetzes festzulegen. Die Bedeutung der Worte der Alltagssprache kann aber letztlich nur aus ihrem Kontext, aus ihrem inneren Zusammenhang erfaßt werden. Dabei sollen zwei aufeinanderfolgende Phasen auf dem Wege der Bedeutungsfindung voneinander unterschieden werden: «A word has a meaning, more or less weak; but the meaning is only to be discovered by observing its use; the use comes first, and the meaning is distort out of it» [20]. Wollen wir die Bedeutung eines Wortes feststellen, so müssen wir zunächst untersuchen, in welchem Zusammenhang es gebraucht wird. Wann brauchen wir beispielsweise die Worte Recht, Unrecht, Rechtspflicht, Verpflichtung, sollen, müssen, dürfen, können, öffentliches Interesse etc.? Erst wenn wir wissen, wie wir diese Worte gebrauchen und in welchem Zusammenhang sie aufgeführt werden, können wir aus dem Gebrauch der Worte auf deren Bedeutung schließen. Der Gebrauch der Worte ist gleichsam der Prüfstein, der Test, der erforderlich ist, um den Inhalt eines Wortes festzustellen.

Dabei müssen wir uns der drei verschiedenen, für die Wortbedeutung wesentlichen Konstituanten bewußt sein:

1. Jedes Wort hat einen begrifflichen Inhalt von größerer oder geringerer Bestimmtheit.
2. Jedes Wort hat einen Nebensinn. Unter Nebensinn sind alle Begleit- und Nebenvorstellungen zu verstehen, die ein Wort gewohnheitsmäßig und unwillkürlich in uns hervorruft.
3. Jedes Wort hat schließlich einen Gefühlswert oder Stimmungsgehalt. Unter diesem Gefühlswert oder Stimmungsgehalt sind alle reaktiven Gefühle und Stimmungen, die es erzeugt, zu verstehen [21].

[20] B. Russell, zit. in Horst Geckeler, Strukturelle Semantik und Wortfeldtheorie. München 1971, 65. Ähnliche Gedanken vertritt auch Ludwig Wittgenstein in seinen nach seinem Tode herausgekommenen philosophischen Untersuchungen.

[21] K. O. Erdmann, Die Bedeutung des Wortes. 1900, 107; Horst Geckeler, a.a.O. 70.

So wäre es beispielsweise falsch, wenn die juristische Interpretation sich nur nach der ersten Konstituante, das heißt dem rationalen Begriffsinhalt richten würde. Für die Rechtssprache mindestens ebenso bedeutsam sind der Nebensinn und die Stimmungsgehalte, die ein Wort wie zum Beispiel Pressefreiheit, Freiheit, Recht auf Leben etc. hervorrufen kann. Die Gesetze wenden sich nicht nur an den Intellekt eines Menschen, sondern sie umschließen den ganzen Menschen mit seinen Gefühlen und seinen Stimmungen sowie mit seinen Assoziationen. Daß aber gerade diese zwei letzten Konstituanten eines Wortes bei der juristischen Interpretationsmethode sehr oft vernachlässigt werden, bedarf hier keiner besonderen Erläuterung.

Die Alltagssprache ist natürlich mit der gesellschaftlichen Entwicklung auch einem inneren Wandel unterworfen. Diesem Wandel der Wortbedeutungen müssen der Jurist und der Richter ebenfalls Rechnung tragen. In der Regel verändert sich allerdings nicht der Kern der Bedeutung eines Wortes, sondern meistens dessen Umfang. Aber bei jeder Begriffsumschreibung und Begriffsfindung geht es ja nicht so sehr um die Festlegung des Inhaltes des Wortes, der meistens klar ersichtlich ist, sondern, wie schon oft gesagt, darum, den genauen Umfang zu eruieren. Nur so kann man erkennen, ob auf diesen oder jenen Lebenssachverhalt dieser oder jener Begriff angewendet werden kann.

Zweiter Teil: Richterliche Rechtsfindung und allgemeine Hermeneutik

Läßt sich, wie wir sahen, der genaue Inhalt eines Wortes nicht zum voraus feststellen, so müssen wir uns nun fragen, wie denn die Beziehung zwischen der Rechtssprache und der Wirklichkeit durch den Richter hergestellt wird. Dabei wollen wir von der klassischen (von Savigny) entwickelten juristischen Interpretationsmethode bewußt absehen und vielmehr versuchen, die Probleme unter dem Gesichtspunkt der modernen Hermeneutik zu erfassen. Es geht uns in erster Linie darum, einen Überblick über die Probleme zu gewinnen, die sich aus der Tatsache ergeben, daß zwischen Sprache und Wirklichkeit eine immense Spannung besteht und daß der Richter die Aufgabe hat, die Rechtssprache auf die konkrete Wirklichkeit anzuwenden.

I. BESONDERE HERMENEUTISCHE PROBLEME IN DER RECHTSWISSENSCHAFT

a) Hermeneutik als Grundlage jeder Geisteswissenschaft

Unter Hermeneutik verstehen wir das methodische Vorgehen, um Lebenssituationen als solche verstehend zu erfassen, – mag es sich dabei um so verschiedenes wie Zahnschmerzen, eine Gesellschaft in einer bestimmten Stimmung, den Charakter einer Wohnung, ein Raumerlebnis, die Situation des wissenschaftlichen Außenseiters oder ähnliches handeln [22]. Das Verständnis der Gesetzessprache wie auch das Verständnis der vom Gesetzgeber betrachteten Wirklichkeit, der jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse, der Lebenssituation, auf die sich das Gesetz bezieht, all das gehört zur Hermeneutik im weitesten Sinne dieses Wortes.

Es handelt sich hier um das Grundproblem aller Geisteswissenschaften. Wenn wir auch manchmal den Eindruck gewinnen, daß zwischen der Sprachphilosophie, der Sprachwissenschaft und der Hermeneutik eigentliche Kommunikationsschwierigkeiten bestehen, so mag es doch verständlich sein, wenn die juristischen hermeneutischen Probleme im Lichte der neueren Sprachentwicklungen untersucht werden. Denn gerade die so zu gewinnende Einsicht, die Erkenntnis der Spannung von Sprache und Wirklichkeit schafft für den Juristen eine Fülle von neuen Problemen, mit denen er fertig werden muß.

Die Interpretation als Grundproblem der Geisteswissenschaften hat im Grunde genommen keine andere Aufgabe als Sprache durch Sprache zu erklären und wiederum auf Sprache anzuwenden. Philosophische Überlegungen lassen sich allein durch die Sprache erfassen. Das geschriebene Wort der Philosophie hermeneutisch erfassen heißt nichts anderes, als es durch Sprache zu erklären und in den Bewußtseinszustand einer Zeit, einer bestimmten Bewußtseinslage zu integrieren. Wenn es schließlich darum geht, die Wirklichkeit hermeneutisch zu erfassen, so kann dies nur heißen, daß diese Wirklichkeit durch Sprache erfaßt werden soll.

b) Hermeneutik und Rechtswissenschaft

Anders verhält es sich aber mit der Rechtssprache. Die Rechtssprache ist zwar Ausfluß des Willens einer parlamentarischen Mehrheit, der sich auch nur sprachlich ausdrücken läßt, obwohl er aus der Welt der Wirklichkeit, aus den Realien herausgewachsen ist. Viel wichtiger ist

[22] SEIFFERT, a.a.O. Bd. 2, 43.

aber die Tatsache, daß die sprachlich geformten Gesetze ihrerseits die Wirklichkeit gestalten, ja sogar umwandeln müssen. Damit besteht eine viel engere Beziehung zwischen Sprache und Wirklichkeit als auf den meisten anderen Gebieten der Geisteswissenschaft. Ähnliche Probleme stellen sich allenfalls noch in der Theologie, bei der es ebenfalls darum geht, aus der Sprache der Bibel Wirklichkeit der Neuzeit zu gestalten.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Man kann sehr lange und intensiv über die Verwendung, den Sinn und die Bedeutung des philosophischen Begriffes der Freiheit streiten, ob es Freiheit gebe, was unter dem Begriff der Freiheit zu verstehen sei, welche Bedeutung dem Begriff in der Alltagssprache zukomme usw. Solche philosophischen Auseinandersetzungen spielen sich oft auf der Ebene des Allgemeinen und des Abstrakten ab. Wer sich mit diesen Auseinandersetzungen befaßt, gewinnt sehr oft den Eindruck, sie würden ohne unmittelbare Beziehung zur konkreten Wirklichkeit geführt.

Alle diese Auseinandersetzungen stehen nun aber kaum unter dem gleichen Druck der *Entscheidungsverantwortung* wie die juristische Auseinandersetzung über die Interpretation eines bestimmten Begriffes. Sie zeitigen auch nicht die unmittelbar ersichtliche konkrete Wirkung, für welche die Entscheidungsverantwortung auf denjenigen ruht, die über den Umfang und die Bedeutung eines Begriffes zu befinden haben. Ob beispielsweise Veröffentlichungen von unangenehmen Tatsachen, die eine hohe Regierungspersönlichkeit betreffen, hic et nunc aus Gründen der Pressefreiheit zu schützen seien oder nicht, die Entscheidung dieser Frage hat ganz klare Konsequenzen. Je nachdem muß dieser Politiker weitere Verunglimpfungen in der Presse auf sich nehmen oder der verantwortliche Redaktor wird entsprechend den Normen des Strafrechtes wegen Ehrverletzungen bestraft.

Dabei müssen wir uns bewußt sein, daß der Ausdruck «bestrafen» eine fast nicht tragbare Abstraktion ist. Denn mit diesem Wort vermag noch gar nicht ausgedrückt zu werden, was für seelische, körperliche, wirtschaftliche und soziale Konsequenzen die Bestrafung für den Angeklagten und seine Umgebung haben kann.

Dieses Beispiel mag deutlich zeigen, in was für einer ungeheuer schwerwiegenden Situation sich ein Richter befindet, wenn er über Umfang und Bedeutung des Begriffes der Freiheit zu entscheiden hat, im Gegensatz etwa zum Philosophen und Soziologen, die in der Regel aus dem abstrakten Raum, ohne für besondere Konsequenzen verantwortlich zu sein, ihre Auseinandersetzungen führen.

Schließlich kommt noch hinzu, daß die Auswirkungen einer Entscheidung, die ja auch im Gesetz umschrieben sind, in der konkreten Wirklichkeit oft eine ungeheure Vielfalt aufzeigen, die der Richter nur in den Konturen zu erahnen vermag. Die Entscheidung des Richters auf Grund des Gesetzeswortes muß also in einen ganz konkreten Wirklichkeitszusammenhang integriert werden. Die Spannung zwischen abstrakter Sprache und konkreter Wirklichkeit, die ja auf allen Gebieten besteht, muß auf dem Gebiete des Rechts aber von demjenigen ausgetragen werden, der die Worte und die Begriffe der Rechtssprache anzuwenden hat.

c) Die Bedeutung emotionaler Begriffsinhalte in der Rechtssprache

Neben diesen Überlegungen müssen wir noch einen weiteren Gesichtspunkt anführen: Im Zentrum der geisteswissenschaftlichen Hermeneutik steht in der Regel das rationale Verständnis einer vorgegebenen Welt. Die rationale Interpretation eines juristischen Textes kann nun aber manchmal kaum zum Ziele führen. Die Rechtssprache enthält ihrerseits Worte, die einen starken Gefühls- und Stimmungsinhalt aufweisen und ebensosehr an Gefühle und Emotionen der Menschen appellieren wie an ihren Verstand.

Begriffe wie Treu und Glauben, Billigkeit, Züchtigungsrecht, Unabhängigkeit der Schweiz, Orts- und Landschaftsbild, Heimat, Assimilation, ja sogar Begriffe wie Recht und Unrecht, Pflicht und Recht, Gehorsam, Ordnung, Rechtstreue und Rechtsbruch rufen in uns gewisse Emotionen hervor. Diesen Emotionen muß Rechnung getragen werden. Denn das Wort hat, wie bereits gesagt, drei verschiedene Konstituanten: den rationalen Begriffsinhalt, die Gefühle und Stimmungen, die es erzeugt, und den Nebensinn. Deshalb müssen solche emotionale Assoziationen und Auswirkungen von Rechtswörtern in den Interpretationsvorgang integriert werden.

Wenn das richterliche Urteil tatsächlich gleichsam die Brücke zwischen der abstrakten Sprache und der konkreten Wirklichkeit bildet, dann muß jeder rechtliche Interpretationsvorgang von den allgemeinen geisteswissenschaftlichen Interpretationsvorgängen unterschieden werden. Denn es ist ja kaum anzunehmen, daß dessen Tragweite und die besondere Situation desjenigen, der über Recht und Unrecht zu entscheiden hat, keinen Einfluß im Sinne einer Rückkoppelung auf den ganzen hermeneutischen Prozeß haben sollten. Wir wollen nun versuchen, auf diese besondere Situation und die unseres Erachtens daraus sich ergebenden Besonderheiten etwas näher einzugehen.

II. DAS VORVERSTÄNDNIS ALS GRUNDLAGE UND AUSGANGSPUNKT JEDER RECHTLICHEN INTERPRETATION

Jedes hermeneutische Vorgehen und jede Textinterpretation setzen voraus, daß derjenige, dem sie obliegen, mit einem bestimmten Vorverständnis an sie herangeht [23]. Ohne ein Vorverständnis könnte der Richter gar keinen Text interpretieren, da ihm sonst die Grundlagen seiner Interpretation fehlen würden. Wer keine Vorkenntnisse hat, kann überhaupt nie zu einem neuen Verständnis vordringen. Das Vorverständnis, die Vorkenntnisse und die axiomatischen Vorurteile sind also geradezu eine Grundbedingung für jeden Interpretationsvorgang. Damit stellt sich uns die entscheidende Frage, was für Schlußfolgerungen wir aus dieser Grunderkenntnis zu ziehen haben. Wenn sich nämlich die Textinterpretation des Juristen nur durch ein Vorurteil bewerkstelligen läßt, so müssen wir uns fragen, wie denn dieses Vorurteil strukturiert sei, welche Schlüsse sich aus diesem Vorurteil ziehen lassen und schließlich ob, inwieweit und welche Vorurteile allenfalls legitim seien, oder ob sich der Jurist bemühen müsse, alle diese Vorurteile möglichst aus der Welt zu schaffen.

a) Das Recht als Entwicklungsprozeß

Die vorher dargelegte Besonderheit der Rechtssprache und ihrer Spannung zur Wirklichkeit wie die Tatsache der besonderen Entscheidungssituation des Richters bringen es mit sich, daß wir den hermeneutischen Besonderheiten auch in dieser Beziehung Rechnung zu tragen haben. Dabei müssen wir uns klar sein, daß jeder juristische Interpretationsvorgang sich aus den verschiedensten geistigen Vorgängen zusammensetzt.

Das Recht entsteht ja nicht von heute auf morgen, jeder Rechtsverwirklichung geht vielmehr ein langsamer und stufenweiser Prozeß voraus [24]. Der Gesetzgeber, der Gesetze erlassen will, befindet sich in einer bestimmten gesellschaftlichen und geschichtlichen Situation. Er sieht eine Wirklichkeit vor sich, die er natürlich auch interpretiert, die

[23] H. Hinderling, a.a.O. 14 ff.
[24] H. Hart, A. Sacks, The Legal Process. Tentative Edition. Cambridge 1958.

er mit den Gesetzen verändern oder an die Gesetze anpassen möchte. Dabei hat er selbst ganz bestimmte Vorstellungen über die Auswirkungen seiner Gesetze. Gerade dieses Stadium der Entwicklung des Rechts, nämlich die Entstehung der Gesetze, ist ein Vorgang, der von der Rechtswissenschaft oft viel zu wenig beachtet wird. Er hat aber unseres Erachtens für die Interpretation eine ganz entscheidende Bedeutung. Es ist nämlich die reale Wirklichkeit, die den Gesetzgeber zwingt, Gesetze zu erlassen, die sich ihrerseits auf die reale Wirklichkeit auswirken sollen.

Der Richter ebenso wie die Parteien vor dem Gericht stehen bei der Rechtsanwendung mitten in dieser realen Wirklichkeit. Wiederum muß ein konkreter Lebenssachverhalt auf ein abstraktes Gesetz, das heißt eine abstrakte Idee angewandt und diese ihrerseits in konkrete Wirklichkeit umgesetzt werden. Wiederum gilt es, Lebenssachverhalte zu beurteilen, Texte zu interpretieren und letztlich in konkrete Wirklichkeit umzusetzen.

Das Recht ist also nicht gleichzusetzen mit einer einmaligen Entscheidung über Recht und Unrecht, es ist vielmehr ein stetiger Vorgang, bei dem sich die Welt und die Wirklichkeit in abstrakte Gesetze und die abstrakten Gesetze ihrerseits wiederum in Welt und Wirklichkeit umsetzen. Schließlich müssen wir uns auch bewußt sein, daß ein Großteil der Gesetze, ohne jemals von einem Richter beurteilt zu werden, von den meisten gesetzestreuen Bürgern angewendet werden. Auch diese Bürger haben die Aufgabe, abstrakte Gesetze in Wirklichkeit umzusetzen. Wir versuchen nun, im folgenden diese verschiedenen Stufen der Rechtsentstehung und Rechtsverwirklichung auseinanderzuhalten und darzulegen.

b) Das Vorverständnis des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber, der ein Gesetz erläßt, steht unter dem Eindruck einer bestimmten Wirklichkeit, die er zu gestalten sucht. Bereits diese Wirklichkeit muß aber von ihm interpretiert, das heißt verstanden werden. Er muß sie vorerst in sein Verständnis umsetzen, was ohne Interpretationsvorgang nicht möglich ist. Denn es handelt sich auch hier um einen hermeneutischen Vorgang, das heißt um das Verständnis von wirklichen, sich ereigneten Sachverhalten. Die Interpretation der Wirklichkeit ist ohne Vorverständnis, das heißt ohne Vorurteil nicht möglich. Dieses Vorverständnis wird von der politischen und gesellschaftlichen Struktur, vom Milieu, von der geschichtlichen Tradition,

in der der Gesetzgeber aufgewachsen ist, sowie von den persönlichen Motivationen derjenigen beeinflußt sein, die in erster Linie an der entsprechenden Gesetzgebung mitgearbeitet haben [25].

So werden plötzlich sich ereignende soziale Unruhen den einzelnen Parlamentariern in verschiedenem Licht erscheinen. Jeder Parlamentarier wird andere Prioritäten setzen und wird die Ereignisse hinsichtlich ihrer weiteren Auswirkungen anders bewerten, ja man wird feststellen können, daß Parlamentarier für solche Tatbestände je nachdem ganz unterschiedliche sprachliche Ausdrücke verwenden. Die einen werden von Rebellen sprechen, die anderen von Unruhestiftern, die dritten von Halbstarken, die vierten von Studenten und andere wiederum von Jugendlichen. Vom Ausdruck Krawall bis zum Ausdruck Revolution wird man ebenfalls die verschiedensten Schattierungen von Begriffen, mit denen diese Unruhen beschrieben werden, vorfinden. Je nachdem werden auch verschiedene Prioritäten gesetzt. Für die einen steht die Tatsache im Vordergrund, daß Jugendliche von Polizisten geschlagen wurden, für andere wiederum die Tatsache, daß die Rebellen mit Steinen geworfen haben.

Dieses Beispiel mag eines deutlich aufzeigen: Wirklichkeit, die in ein sprachliches Verständnis umgesetzt wird, muß eine Wertung erfahren und wird auch in der Regel gewertet. Damit finden wir bereits in diesem ersten Vorgang der reinen Betrachtung von Wirklichkeit durch den Gesetzgeber eine wesentliche *subjektive* Komponente. Daß sich nun diese Komponente auf die gesamte Gesetzgebung auswirken wird, bedarf in diesem Zusammenhang keiner besonderen Erläuterung.

Subjektive Bewertungen werden dort eine Rolle spielen, wo der Gesetzgeber die Frage entscheiden muß, mit welchen Mitteln er der Wirklichkeit begegnen will. Genügen reine Mittel der Mahnung und Drohung, bedarf es der Unterstützung durch Strafen und Maßnahmen, genügt eine repressive polizeiliche Kontrolle oder bedarf es präventiver Mittel? Je nachdem wie die Wirklichkeit gewertet wird, wird der Gesetzgeber sich auch gegenüber den zu wählenden Mitteln anders verhalten.

Geht es dann schließlich darum, aus den einzelnen, konkreten, wirklichen Tatbeständen, die sich kasuistisch aus Einzelfällen beurteilen lassen, abstrakte Tatbestände zu formulieren, so werden die verschiede-

[25] Th. Fleiner, Probleme der Anwendung von Verfassungsrecht im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerden bei der unmittelbaren Verfassungsverletzung, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1971, 267.

nen Parlamentarier hinsichtlich der Konkretisierung dieses abstrakten Begriffes ihrerseits ganz bestimmte Vorstellungen hegen. So werden sie, wenn sie von den verschiedenen Einzeltatbeständen äußerer Strukturarten von Bauten auf den Tatbestand des Ortsbildes kommen, sich ganz verschieden zu der Frage stellen, ob dieses oder jenes Haus diesem Tatbestand subsumiert werden kann. Je nachdem wie diese Vorstellungen strukturiert sind, werden sie sich von der einen oder andern Lösung überzeugen lassen.

Auch hier handelt es sich um einen Interpretationsvorgang. Denn jetzt gilt es, allfällige Gesetzesformulierungen auf ihre Auswirkungen hin zu überprüfen. Der Gesetzgeber nimmt damit gleichsam den Interpretationsvorgang des Richters vorweg. Er muß sich wie der Richter fragen, ob dieser oder jener Tatbestand diesem oder jenem Begriff subsumiert werden könne, ob dieser Begriff klar genug sei, um auch jenen Sachverhalt zu erfassen etc.

Alle diese Probleme wird sich der Gesetzgeber überlegen müssen. Im Gegensatz zum Richter aber befindet er sich in diesem Falle nicht unter dem konkreten Entscheidungsdruck. Er hat nicht konkrete Wirklichkeit auf Gesetze anzuwenden und in eine neue konkrete Wirklichkeit umzusetzen. Aus diesem Grunde können diese Vorstellungen für den Richter später nicht allzusehr von Bedeutung sein. Denn es stellt sich doch die Frage, ob der Gesetzgeber auch dann so entschieden hätte, wenn er gewußt hätte, daß diese oder jene konkrete Wirklichkeit sich als Konsequenz der Anwendung seines Gesetzes ergeben würde.

Diese hermeneutischen Vorgänge bei der Entstehung eines Gesetzes müssen wir deshalb kennen, weil die Gesetzesanwendung, ganz abgesehen von der Frage, ob wir nach der historischen Interpretationsmethode vorgehen oder nicht, ohne Kenntnis der historischen Entstehungsgeschichte nicht bewerkstelligt werden kann. Erkennen wir an, daß das Recht ein sich stets in Bewegung befindlicher Entwicklungsprozeß ist, so müssen wir den ganzen absehbaren Entwicklungsprozess im Auge behalten, wenn wir das Recht auf die konkrete Wirklichkeit anwenden wollen. Jedenfalls müssen wir vorerst wissen, von welcher Idee der Gesetzgeber ausging, welchen Zweck, welche Wirklichkeitsveränderung er bei der Anwendung auf die damalige Situation erreichen wollte. Um dies in seiner vollen Tragweite zu ergründen, müssen wir vor allem die bei dem Gesetzgeber durch die Zeitumstände bedingte Betrachtungsweise der Wirklichkeit noch einmal so gut als möglich nachzuvollziehen suchen.

c) *Das Vorverständnis des Richters*

Außer der Untersuchung des Gesetzgebungsvorganges sind aber für die Konkretisierung der Gesetze auf den konkreten Einzelfall vor allem folgende Gesichtspunkte von Bedeutung: Die Anwendung der Gesetze auf den konkreten Einzelfall ist ihrem Wesen nach Interpretation und Rechtsschöpfung. Denn bei jedem Gesetz gilt es, die vom Gesetzgeber formulierten und abstrahierten Tatbestände auf den konkreten Einzelfall anzuwenden. Diese Konkretisierung ist ohne schöpferische Tätigkeit des Richters nicht denkbar [26].

Nun wollen wir vorerst einmal untersuchen, in welchem Umfang bei dieser richterlichen Rechtsschöpfung Vorverständnisse und Vorurteile den Interpretationsvorgang begleiten können. Danach werden wir uns fragen müssen, welche Vorurteile und Vorverständnisse für diesen Vorgang legitim seien und wie wir allenfalls den nichtlegitimen Vorurteilen begegnen können.

Die Interpretation von Gesetzen ist ein hermeneutischer Vorgang, an dessen Anfang, wie bereits gesagt, immer ein Vorverständnis axiomatischer oder weltanschaulicher Natur steht. Welche Art von Vorverständnissen finden wir bei diesem Vorgang? Wie bei jedem anderen hermeneutischen Vorgang ist das Vorverständnis auch bei der Interpretation von Gesetzen weitgehend geprägt von der Seinsstruktur desjenigen, der die Interpretation vornimmt. Die Wertskala, die für ihn gilt, seine historische Gewachsenheit, seine Beziehung zur Gesellschaft, sein Bildungsgrad, sein bewußter und unbewußter Bildungshorizont, all dies wird sich auf die Natur seines Vorverständnisses auswirken. Was aber im Unterschied zu den anderen Interpretationsvorgängen als wesentlich neu beim Richter und Juristen hinzukommt, ist der Eindruck der Wirklichkeit, über den es zu entscheiden gilt, sowie die Tatsache, daß der Richter eine ungeheure Entscheidungsverantwortung zu tragen hat. Obwohl es unseres Erachtens an grundsätzlichen Untersuchungen über die Natur der erstgenannten Einwirkungen auf das Vorverständnis fehlt, wollen wir uns hier auf die für den Juristen spezifischen Einwirkungen beschränken.

Welche Bedeutung kommt dem Eindruck der Wirklichkeit zu, die der Richter in einem konkreten Fall beurteilen muß? Der Richter steht

[26] H. Hinderling, a.a.O. 256.

unter dem Eindruck eines Geschehnisses, auf das er das Gesetz anzuwenden hat. Dabei ist es selbstverständlich, daß er bei der Gesetzesanwendung und -interpretation die konkrete Wirklichkeit, die er untersucht hat, nicht mehr aus seinem Bewußtsein verdrängen kann. Sie liegt offen vor ihm. Sie beeinflußt ihn in seinem ganzen Interpretationsvorgang. Sie ist gleichzeitig Objekt und Ausgangspunkt seiner Interpretation.

Der Wissenschaftler und Jurist mag sich in seiner Phantasie die ausgeklügeltsten Fälle, die verschiedensten Tatbestände, zum Beispiel der Notwehr und des Notstandes, ausdenken. Nichts wird seine Interpretation so sehr beeinflussen wie der unmittelbare Eindruck eines bescheidenen, verängstigten Angeklagten, der als Vater seiner Kinder sein kleines Hab und Gut vor einem Dieb verteidigt hat. Die konkrete, erfahrene Wirklichkeit des Richters lastet auf ihm viel schwerer als irgendwelche Phantasiefälle.

Was hat dies zu bedeuten? Jede juristische Methodenlehre, die von der Illusion ausgeht, Rechtsnormen könnten im abstrakten Raum nach vorgegebenen Methoden auf den konkreten Einzelfall angewendet werden, geht an der Wirklichkeit vorbei. Rechtsnormen sind nur verständlich aus der gegenseitigen Einwirkung von Wirklichkeit und Gesetzessprache. Die Welt, über die es zu richten gilt, ist in jedem Interpretationsvorgang nicht nur Objekt der Gesetzesanwendung, sondern gleichzeitig auch deren Subjekt. Es besteht eine innere Wechselbeziehung zwischen dieser Welt und der Gesetzessprache.

Dies scheint unseres Erachtens auch durchaus richtig zu sein. Denn wie Gesetze – wir sahen dies bereits – nur aus der Wechselbeziehung von gedachter Wirklichkeit, Sprache und konkreter, situationsbedingter Wirklichkeit entstehen können, so sollen sie auch nur unter dem Eindruck einer ebenfalls konkreten Wirklichkeit angewendet werden dürfen. Es ist klar, daß es ungeheuer schwierig ist, festzustellen, inwieweit nun in einem richterlichen Urteil das Vorurteil der Wirklichkeit einen Einfluß auf die richterliche Rechtssprechung hat. Aus unserer eigenen Erfahrung wissen wir aber, daß diese Wirklichkeit auf jeden Fall einen Einfluß hat, und wenn es nur der wäre, daß wir versuchen, diese Wirklichkeit zu verdrängen.

Damit wollen wir nun allerdings nicht sagen, daß die Wirklichkeit allein die Gesetzesinterpretation beeinflusse. Je nachdem, ob wir es mit einer Grenzsituation, mit einer unklaren Generalklausel oder mit einem klaren, offenkundigen Gesetzestext zu tun haben, wird der Einfluß der Wirklichkeit auf die Interpretation stärker oder schwächer sein. Je

unbestimmter die Grenzsituation, je unklarer die Generalklausel, desto stärker der Einfluß der konkreten Wirklichkeit.

Wir dürfen nun allerdings nicht außer acht lassen, daß die Wirklichkeit, die die Gesetzesinterpretation beeinflußt, ihrerseits bereits sprachlich formuliert werden mußte und in das sprachliche Verständnis des Richters zu integrieren war. Auch bei diesem Vorgange kann sich der Richter nicht von seinem Vorverständnis lösen. Neben seiner besonderen Seinsstruktur, seiner Ausbildung, seiner gesellschaftlichen Situation etc. wird jetzt das *Gesetz*, das er auf die Wirklichkeit anzuwenden hat, von wesentlicher Bedeutung sein. Der gesetzliche Tatbestand wird ihn bei der Betrachtung der Wirklichkeit lenken und ihm anzeigen, welche Gesichtspunkte, welche Sachverhalte für seine Betrachtung von besonderer Bedeutung sind und deshalb noch weiter untersucht werden müssen. Das Gesetz sagt, welche Prioritäten er bei der Betrachtung der Wirklichkeit zu setzen hat. Das Gesetz bestimmt, was bei einem Geschehnis oder einem Sachverhalt einschlägig ist und was nicht. Der Blick des Richters wandert eben vom Tatbestand zum Gesetz und wieder zurück zum Tatbestand [27].

III. SCHLUSSFOLGERUNGEN

a) Die Legitimität des Vorverständnisses

Damit ist der Kreis des Interpretationsvorganges zwischen Gesetz, Seinsstruktur des Richters, Seinsstruktur des Gesetzgebers, der Wirklichkeit der gesellschaftlichen Situation des Gesetzgebers und der Wirklichkeit, auf die das Gesetz anzuwenden ist, geschlossen. Er wirft noch viele Einzelfragen auf, denen nachzugehen wäre. Was uns hier aber beschäftigen muß, ist die Frage, inwieweit solche Vorurteile legitim sind, das heißt inwieweit sie integrierender Bestandteil der Rechtsanwendung sein müssen und wie sich der Richter gegenüber allfälligen nichtgerechtfertigten Vorurteilen verhalten soll.

Mit anderen Worten: Wir müssen uns die Frage stellen, ob denn die Gesetze, wie das von den Vertretern des Legal Realism [28] behauptet wird, lediglich ein Stimulus für die Rechtsanwendung, daß also zum Beispiel die politische Einstellung des Richters, seine Ausbildung, sein

[27] M. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung. Berlin 1967.
[28] J. Frank, Law and Modern Mind. Garden City 1963.

Charakter, seine Betrachtungsweise der Wirklichkeit etc., ebenso ausschlaggebend sind, oder ob die Gesetze trotz dieser Tatsache eine viel größere Bedeutung haben als alle anderen allfälligen Einflüsse auf die richterliche Rechtsprechung. Ist die Rechtsanwendung nichts anderes als politische Entscheidung, bei der das Gesetz die gleiche Rolle zu spielen hat wie etwa die politische Anschauung des Richters [29]? Oder ist die Rechtsanwendung lediglich Konkretisierung von abstrakten Normen auf den Einzelfall, wobei die konkrete Wirklichkeit nichts anderes ist als Objekt der Gesetzesanwendung [30]?

Die vorangehenden Ausführungen dürften schon aufgezeigt haben, daß beide dieser Lösungen zu extrem sind. Die Wahrheit muß wohl auch hier in der Mitte zwischen diesen beiden Extremen liegen. Sicher ist der Lebenssachverhalt Gegenstand der Auslegung. Sicher ist das Gesetz stets Ausgangspunkt jeder Interpretation. Um aber jene Einheit von Gesetz und Tatbestand, von Rechtssprache und Wirklichkeit herzustellen, bedarf es des menschlichen, wertenden Aktes des Richters. Je mehr der Richter dabei von seinen persönlichen Verhältnissen, Anschauungen und Betrachtungsweisen Abstand nehmen kann und auf Grund seiner Ausbildung, seiner gesamten Rechtskenntnisse und seiner von daher beeinflußten Betrachtungsweise des Lebenssachverhaltes urteilen kann, desto mehr wird er zu einem gerechten Richter.

Die Einheit von Recht und Wirklichkeit in der Rechtsanwendung kann aber nur erreicht werden, wenn man diesem gegenseitigen Wechselspiel von Wirklichkeit und Sprache, wie es sich bereits bei der Gesetzgebung, aber noch mehr bei der Rechtsanwendung gezeigt hat, Rechnung trägt.

b) Die Struktur der Normativität

Damit stellt sich uns natürlich die entscheidende Frage, was für eine Konsequenz diese Betrachtungsweise für die Struktur der Normativität hat. Insbesondere müssen wir uns fragen, welcher Natur denn die Normativität ist, inwieweit ein gegenseitiges, wechselseitiges Einflußfeld zwischen Faktizität und Normativität besteht.

[29] Vgl. die Gegenüberstellung des Urteils des Königs Salomo zu jenem des Richters Azdak im Falle Angelika Kurtz in der Bearbeitung von BRECHT: Rudolf WIETHÖLTER, Rechtswissenschaft, 1968, 12–25.

[30] Vgl. H. KELSEN, Zur Theorie der Interpretation, in: Die Wiener rechtstheoretische Schule, Wien 1968, 1363 ff.

Die Sprache ist die Brücke, die das Recht mit der Wirklichkeit verbindet. Sowohl die Norm wie auch die Wirklichkeit lassen sich ohne Sprache nicht denken. Recht wird erst durch Sprache. Wirklichkeit läßt sich nur durch Sprache mitteilen und verstehen. Sein und Sollen wachsen in der Sprache zu einer Einheit zusammen. Sie werden geprägt durch die Sprache. Die Norm ist entstanden aus einer gesellschaftlichen Wirklichkeit und sie zielt darauf ab, eine neue Wirklichkeit zu formen. Aus alter Welt soll neue Welt werden. Dies ist das Wesen des Sollens, das zwischen zwei Seinsbereichen steht.

Die bisherigen Ausführungen haben aber gezeigt, daß der Inhalt dieses Sollens, das heißt der Norminhalt, weitgehend von der Wirklichkeit her bestimmt ist, und daß umgekehrt die Vorstellung der Wirklichkeit weitgehend geprägt ist von den Prioritäten, die von den Sollensnormen herstammen. Diese Einsichten scheinen uns die folgenden Überlegungen aufzudrängen.

Wäre beispielsweise eine derartige Wechselwirkung zwischen Norm und Wirklichkeit möglich, wenn eine unüberbrückbare Kluft zwischen Sein und Sollen bestünde, wie sie das Axiom der neu-kantianischen Rechtsphilosophie ist? Das Bestehen dieser Wechselwirkung hat uns doch gezeigt, daß sowohl bei der sprachlichen Formulierung der Wirklichkeit wie auch bei der Formulierung von Sollensnormen durch den Gesetzgeber oder bei deren Konkretisierung durch den Richter die Wirklichkeit vom Inhalt der Norm nicht zu trennen ist.

Wenn dies aber zutrifft, dann müßte daraus unausweichlich der Schluß gezogen werden, daß die Norm aus der Wirklichkeit und die Wirklichkeit wiederum aus Normen entstehen kann. Dies würde aber heißen, daß der Übergang zwischen Welt und Norm, zwischen Sein und Sollen fließend ist, daß sich das eine aus dem anderen ergeben kann und daß keine unüberbrückbare Kluft zwischen diesen beiden Grundbereichen unserer Lebensvorstellungen bestehen kann. Diesen Schluß hat die angelsächsische linguistische Rechtsphilosophie schon längst gezogen [31]. Ja einige ihrer Vertreter gehen sogar soweit, daß sie nicht einmal mehr verstehen können, weshalb denn Kelsen auf die «absurde» Idee gekommen sei, Sein und Sollen voneinander zu trennen. Diese extreme Haltung möchten wir allerdings nicht einnehmen, zumal das Problem der Nor-

[31] So vor allem Ronald Dworkin in seinem Aufsatz: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, in: Yale Law Journal, Bd. 75, 1966, 986 ff.

mativität weder von den Philosophen noch von den Psychologen und Juristen vollständig abgeklärt ist.

Wir glauben aber, daß mit Hilfe der linguistischen Sprachphilosophie grundlegende Einsichten in das Wesen der Normativität gewonnen werden können. Der Rechtsbegriff und der Begriff der Norm sind ja ihrerseits keine Begriffe der Wissenschaftssprache. Es handelt sich nicht um sprachliche Begriffe, die das Ergebnis wissenschaftlicher Vereinbarungen darstellen. Es sind Begriffe, die aus dem sprachlichen Alltag aus dem gesellschaftlichen Leben herausgewachsen sind. Wenn wir sie demzufolge in ihrer ganzen, klaren Bedeutung erkennen wollen, so bleibt uns nichts anderes übrig, als dieser gesellschaftlichen Entwicklung nachzugehen und zu fragen, was denn eigentlich Recht und Unrecht, Norm, Sollen, Müssen, Befehl, Zwang etc. in der Alltagssprache für eine Bedeutung haben.

Natürlich wird es nicht so sein, wie Wittgenstein behauptet [32], daß einem mit der Rückführung philosophischer Begriffe in die Alltagssprache die Probleme wie Schuppen von den Augen fallen. Wir sind aber überzeugt, daß auf diesem Wege manche, noch fehlende Einsicht gewonnen werden kann. Unserer Auffassung nach können Probleme wie Recht und Wirklichkeit, Verpflichtung und Norm nur dann verstanden werden, wenn wir wissen, was der Mensch im Alltag unter diesen Begriffen versteht. «A word has a meaning more or less weak; but the meaning is only to be discovered by observing its use; the use comes first, and the meaning is distort out of it» [33].

[32] Vgl. dazu H. Eckmann, Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie.

[33] Vgl. Anm. 20.