



Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Unter den Linden 6
10099 Berlin

Juristische Fakultät

Öffentliches Recht,
Staatslehre und Rechtstheorie

Prof. Dr. Rosemarie Will

Datum:

15. Januar 2013

Bearbeiterin:

Frau prof. Dr. Rosemarie Will

Zweitgutachten zur Dissertation „Bedeutungskampf“ von Stephan Rübben

Bezüglich des Aufbaus und Ablaufs der Arbeit wird auf die überaus ausführliche Darstellung im Erstgutachten verwiesen. Vorab sei festgestellt, dass ich die überdurchschnittlich positive Bewertung des Erstgutachters grundsätzlich teile, aber in meinem Gutachten stärker als der Erstgutachter auch auf Kritikpunkte an der Arbeit eingehe.

Das Problem

Dass Gesetze etwas bedeuten und deshalb befolgt und angewendet werden können, scheint ein unumstößliches Paradigma rechtswissenschaftlichen Denkens und Arbeitens zu sein. Dabei besteht der Konsens jeder juristischen Methodendiskussion darin, dass die grammatikalische Gesetzesauslegung unverzichtbar ist. Bei der Entscheidung eines Rechtstreites anders vorzugehen, als den umstrittenen Sachverhalt unter den Wortlaut einer Norm zu subsumieren, um ihn entscheiden zu können, scheint im demokratischen Rechtsstaat unvorstellbar zu sein, auch wenn

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3300
Telefax +49 [30] 2093-3453

sekretariat.will@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/wll

Sitz:

Unter den Linden 9
Raum 424
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

dazu ergänzende Kriterien herangezogen werden müssen. Zugleich ist die Bedeutungsermittlung einer Rechtsnorm immer auch verbunden mit Interessenkonflikten, über die im Rechtsstreit entschieden werden muss. Mit seinem Dissertationstitel "Bedeutungskampf" will Stephan Rübben das dabei auftretende grundlegende juristische Problem bezeichnen, das zwar jedem, der mit Recht umgeht, geläufig ist und auf das die Rechtswissenschaft viele auch immer wieder wechselnde, aber wie Rübben meint, keine überzeugende Antworten gibt. Was Rechtsnormen bedeuten, so Rübben, sei der blinde Fleck der traditionellen Rechtstheorie und das Grundproblem der neueren Rechtstheorie (S.257). In der Einleitung wird das Problem wie folgt erklärt: "Wenn neue Gesetze verabschiedet werden, stehen Wissenschaft wie Praxis vor der Frage, was genau diese Gesetze zu bedeuten haben." Auch am Ende der Arbeit heißt es: "Jeder versteht Gesetze anders und deshalb gibt es eine Debatte, in der zusätzliche Topoi, Argumente und Regeln entstehen, die eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gewährleisten." (S.262) Dies legt nahe, dass mit Bedeutungskampf die Auseinandersetzungen um die Rechtsinterpretations- und Rechtsanwendungstheorien gemeint sind. Aber das täuscht, die Arbeit beschränkt sich nicht auf die Methodenlehre und ihre Entwicklung. Sie will erkennbar mehr. Um den Bedeutungskampf als grundlegendes juristisches Problem darzustellen soll im 1. Abschnitt der Arbeit nicht mehr und nicht weniger als die Genese der Problemgeschichte der neueren Rechtstheorie rekonstruiert werden. Dabei gelingt es Rübben überzeugend darzustellen, dass über alle methodischen Streitpunkte hinweg, Kern jeder klassischen Auslegung der Wortsinn ist. Auch seine These, dass die Existenz von „Bedeutung“ zunächst einfach unterstellt wurde und warum das so war, leuchtet ein. Wie die Bedeutung des Gesetzeswortlauts zu ermitteln sei, sei in der klassischen Rechtstheorie ungeklärt geblieben. Ihr sei es abwegig erschienen, dass erst die interpretative Bearbeitung des Normentextes die Bedeutung hervorbringe. Rübben führt dies auf die Tatsache zurück, dass Kommunikation in der Regel gelingt und deshalb von der Möglichkeit des Verstehens durch Sprache einfach ausgegangen wird. Deshalb sei lange Zeit nicht gesehen worden, dass alles Auslegen und alles Ableiten vom blinden Vertrauen in Sprache und in Logik i.e.S. abhängt. Dieses Vertrauen sei aber durch die Analyse der Voraussetzungen der deontologischen Syllogistik und die Schwierigkeiten bei der Feststellung von Sprachbedeutung nachhaltig erschüttert worden. Aber auch der spätere Rekurs auf normative Prinzipien wie Gleichheit und Gerechtigkeit oder in den neueren Theorien der Rekurs speziell auf die Bedeutung und das Verstehen hätten sich als Sackgassen erwiesen. Dabei seien aber Wortbedeutung und „Wortlautgrenze“ nach und nach tatsächlich zum Gegenstand methodologischer Reflexion geworden.

Resümierend stellt er deshalb fest, dass der blinde Fleck der klassischen Theorie auch der blinde Fleck der analytischen Theorien ist, nur dass bei jener beredtes Schweigen über das Grammatikalische anzutreffen ist, während letztere versuchen, den Wortlaut in die Enge zu treiben bis er am kleinsten möglichen Berührungspunkt mit der Referenz angelangt ist (S.76).

Soweit so gut. Aber welches juristische Problem genau bezeichnet Stephan Rübgen mit „Bedeutungskampf“? Was bedeutet für ihn „Bedeutung“? Im zweiten und dritten Abschnitt der Arbeit nimmt die Bearbeitung des Problems „Bedeutungskampf“ deutlichen Abstand von der Methodenlehre im engeren Sinne und wendet sich allgemeinen Fragen der rechtstheoretischen Diskussion zu. Der zweite Abschnitt zum postpositivistischen System soll zeigen, dass die Probleme der Bedeutungsermittlung von Recht so fundamental sind, dass sie einen Paradigmenwechsel erfordern. Dazu müssten die Bedingungen der Möglichkeit des Gesetzesverstehens erhellt werden. Für das nachpositivistische Rechtsdenken und die strukturierende Rechtslehre wird deshalb ihr Verständnis des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft auf den Prüfstand gestellt. Weil aber die postpositivistischen Rechtstheorien die Analyse der gesellschaftlichen Bedeutungserzeugung nach Rübgen unterlassen, wird im dritten Abschnitt ausführlich erörtert, wie das Recht in die Gesellschaft wirkt und wie es mit ihr zusammenhängt. Durch diese Abfolge wird das Bedeutungsproblem nicht eingeeignet und auf bestimmte rechtstheoretische Fragestellungen fokussiert, sondern permanent ausgeweitet und entgrenzt. Es wird nicht einfach nach Sinnhaftigkeit und Praktikabilität von Methoden und Verfahren für den Rechtsinterpreten und den Rechtsanwender gefragt, sondern es soll auch geklärt werden, wie Bedeutung durch Recht entsteht und nicht zuletzt wird gefragt warum Recht etwas bedeutet.

Dieses gewaltige Programm braucht den Mut zur Lücke und ein großes Selbstbewusstsein bei der Auswahl und Beschränkung des Stoffes. In der Arbeit wird dazu durchgängig nicht nur die Methodenlehre und Rechtstheorie in Gänze bemüht sondern auch vieles aus der Gesellschaftstheorie und Rechtstheorie. Für Rübgen gilt, dass Äußerungen in Form von Gesetzestexten nur zu verstehen sind, wenn auch die Annahmen über den Zusammenhang von Recht und Gesellschaft in den Blick genommen werden.

Wie wird das Bedeutungsproblem von Rechtsnormen bearbeitet?

Wird es gelöst?

Auch wenn es bekanntermaßen für große Probleme keine Lösung sondern nur einleuchtende Beschreibungen gibt, die das Problem besser verstehen lassen, müssen hier auch die Lösungsangebote von Rübben für das von ihm beschriebene Problem bewertet werden. Am Schluss, das sei vorweggenommen, steht bei ihm die Aussage: „Die methodologischen Probleme der Auslegungstheorie lassen sich – davon ist zumindest nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse auszugehen – nicht in wissenschaftstheoretisch befriedigender Weise lösen.“ (S. 261) Rübben sucht aber bis zu diesem resignativen Eingeständnis sein Heil in zwei Richtungen, um den von ihm für nötig gehaltenen Paradigmenwechsel bei der Bedeutungsfeststellung von Recht zu beschreiben. Zum einen lotet er die Möglichkeiten und Grenzen der Sprachphilosophie für die Bedeutungsbestimmung von Recht aus. Zum anderen ordnet er Recht in den sozialen Zusammenhang der Gesellschaft ein, um auch so der Bedeutung von Rechtsnormen näher zu kommen.

Bei der Antwort auf die Frage, was die Theorien der Sprachbedeutung zu einem besseren Verständnis der Bedeutung von Rechtsnormen beitragen können, vollzieht Rübben kritisch den „linguistic turn“ nach. Ausgehend von Wittgensteins Sprachphilosophie zeigt Rübben, dass es keine Möglichkeit gibt Bedeutung zu fixieren. Mit den Antworten von Brandom und Davidson auf die Grundfrage der Sprachphilosophie, wie es dennoch dazu komme, dass sprachliche Aussagen etwas bedeuten bzw. warum sie verstanden werden, versucht Rübben dann die tradierten Vorstellungen juristischer Theorien und Praktiken zu erschüttern. Mit Brandom und Davidson lautet Rübbens Fazit: „Verstehen gelingt nicht aufgrund von Bedeutung, sondern umgekehrt, Bedeutung ist ein Effekt der Verständigung. Wenn Äußerungen soweit bearbeitet sind, dass sie verstanden sind, liegt auch eine Bedeutung vor.“ (S. 259) Die Versuche, Bedeutungen zu bestimmen sind demnach immer retrospektiv, sie können nicht im Vorhinein und längerfristig fixiert werden. Interpretation von Rechtsnormen erfolge daher als bedeutungsfeststellende Kommunikation in der die Gründe und Rechtfertigungen für normengerechtes Verhalten ausgelotet werden. Erst dadurch werde feststellbar, was sie bedeuten können. Daher sei es richtig Rechtserzeugung als Auslegung zu beschreiben.

Dabei weist er auch kurz darauf hin, dass auch bereits die Philosophen des deutschen Idealismus insbesondere Kant und Hegel schon davon ausgingen, dass Bedeutung nie unmittelbar einen Gegenstand bezeichnet.

Damit ist sprachtheoretisch erklärt, wovon der interpretierende Jurist in der Regel durchaus auch intuitiv ausgeht, die Bedeutung von Rechtsnormen wird nicht nur durch Interpretation ermittelt. Sie wandelt sich auch im Verlauf der Interpretation und sie muss immer wieder neu ermittelt werden. Nur fragt es sich, ob und wie dieser Wandel erfolgt und vor allem wie er rechtsmethodisch zu disziplinieren ist, um den Grundprinzipien der Gewaltenteilung und der Gesetzlichkeit bei der Rechtsanwendung Genüge zu tun. Diese Fragen stellt sich natürlich auch Rübgen. Seine Antwortversuche darauf sind nicht nur vielgestaltig sondern auch von unterschiedlicher Qualität und zum Teil widersprechen sie sich auch. Im zweiten Abschnitt der Dissertationsschrift bei der Rekonstruktion und Analyse der gegenwärtigen postpositivistischen Rechtstheorien konstatiert er zunächst deren Defizit. Die verschiedenen Arten nachpositivistischen Rechtsdenkens versuchten den blinden Fleck des Sichtfelds sehend zu machen, indem sie das Programm von einer Rechtserkenntnis zu einer Rechtserzeugungsreflexion umstellten. Diese Umstellung bewirke aber wenig, da sie das Wesen des Sprachverstehen nicht berühre. Zwar durchziehe sowohl das nachpositivistische Rechtsdenken als auch die strukturierende Rechtslehre die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Gesellschaft aber sie beantworte sie nicht. Deshalb scheitere sie daran, dass sie die gesellschaftstheoretischen Voraussetzungen des Rechts nicht kläre. In der strukturierenden Rechtslehre werde Gesellschaftlichkeit einfach dadurch substituiert, dass die Verfassung wörtlich genommen wird. Demokratie und Rechtsstaat sollen diejenige Instanz bilden, die Wittgenstein „Lebensform“ nannte. Ihre Verfechter wollten, wie Rübgen kritisch feststellt, nach wie vor eine positive Methodik aufstellen. Weil aber jede Bedeutung in soziologisch kulturelle und historische Horizonte verweise, macht sich Rübgen im dritten Abschnitt seiner Arbeit zum gesellschaftlichen Grund für die Bedeutung auf. Dabei vollzieht er eine Wendung von der Sprache zum Sozialen. Seine Hypothese für die dazugehörigen Ausführungen lautet, dass sich eine nicht positivierbare, sozialkonstituierte Bedeutung ausmachen lässt. Wiederum angeleitet von Brandom und Davidson folgt er der These, Bedeutung existiert zwar nicht in der Form, wie Gegenstände existierten, sie sei aber auch nicht das Geschöpf eines Erzeugers, sondern sie werde sozial hervorgebracht. Die Sprecher schöpfen sie nicht aus sich heraus, sondern aus den Netzwerken ihrer Lebenswelt. Weil in der Sprachtheorie aber Begriffe wie Lebenswelt und Gesellschaft meist nicht weiter erhellt werden, macht sich Rüb-

ben selbst auf, das Verhältnis von Normbedeutung und Gesellschaft zu klären. Schon am Anfang des zweiten Abschnitts, bei der Frage nach dem Grund für die Geltung des Rechts, war er auf diesen Zusammenhang gestoßen und hatte damit den Horizont sprachtheoretischer Erörterungen verlassen. Im dritten Abschnitt wendet er sich nun entschlossen der grundsätzlichen Klärung dieses Zusammenhanges zu. Zunächst macht er drei kurze rechtstheoretische Exkurse zum Thema Recht und Gewalt. Dann befragt er auf der Suche nach einer adäquaten Beschreibung des gesellschaftlichen Umfelds der Interpreten systematisch Marxismus und Systemtheorie.

Die Ergebnisse dieser gewaltigen Bemühungen von Rübben bleiben indes überschaubar. Weder gibt es Gewalt an sich, noch taugt das Soziale als Kriterium für Bedeutungsbestimmungen. Was Gewalt ist, muss vielmehr begrifflich ermittelt werden und dazu muss interpretiert werden. Ebenso existiert zwar die Gesellschaft als sozialer Zusammenhang, als solcher lässt er sich aber nur interpretativ ermitteln. Mit Marx und Luhmann wird Gesellschaft deshalb in der Arbeit als ein Raum beschrieben, der über seine eigene Beschreibung hinausgeht. Das ist klug ausgewählt und auch lehrreich beschrieben, lässt aber wie der Autor bereits einleitend feststellt wiederum alles offen oder wie er es auch formuliert: es öffnet sich ein Kreis von Kreisen.

Nicht überzeugend finde ich Rübbens Schlussgedanken, dass die Rechtstheorie sich von dem Gedanken verabschieden soll, eine postmoderne Einheitswissenschaft zu etablieren. Er sieht selbst, dass dann Rechtstheorie und Methodenlehre auseinander fallen, aber er hält dies für unschädlich. Die Rechtstheorie würde sich weiter um Moral, Begriffe und Systeme sorgen, während die Methodenlehre als Rhetorik die alten Probleme neu fassen würde.

Ich glaube, dass so geleitet, sich die Rechtstheorie selbst überflüssig macht. Sie würde es aufgeben, Erkenntnisse über das Recht, die von allen Wissenschaften deren Gegenstand das Recht ist, produziert werden, in eine spezifische juristische Methodik zu transformieren. Dies bliebe dann den Rechtszweigen und den Rechtsanwendern, vor allen der Rechtsprechung vorbehalten. Letztlich würde es dem Gedanken Vorschub leisten, dass die Rechtswissenschaft keine selbständige Wissenschaft, sondern nur eine Anwendungstechnik sei.

Nach meinem Eindruck liegt aber gerade die Stärke der deutschen Rechtswissenschaft darin, den Versuch nicht aufzugeben, eine eigenständige juristische Rechtsdogmatik und Methodik zu entwickeln, auch wenn es diese Versuche immer wieder zu kritisieren gilt um sie voranzutreiben.


Grenzen der Arbeit

Auch wenn Rübben mit Wittgenstein grundsätzlich zutreffend davon ausgeht, dass Bedeutung nicht außersprachlich erzeugt werden kann, bleibt er am Ende zu sehr allgemeinen sprachtheoretischen Erwägungen bei der Klärung des Bedeutungsproblems von Rechtsnormen verhaftet. Dabei werden die Einlassungen zur Geltung von Recht, zum Verhältnis von Gewalt und Recht und zur sozialen Konstituierung von Bedeutung von mir nicht übersehen. Ich vermisse zum einen die spezifische Auswertung sprachtheoretischer Einsichten zur Bedeutungsermittlung von Recht und zum anderen den Umgang mit den spezifischen juristischen Regeln von Bedeutungsermittlung. So wird zu lange und zu oft in der Arbeit Sprachbedeutung mit Normenbedeutung gleichgesetzt. Zwar übersieht Rübben nicht die Normenstruktur von Recht, aber darüber, was speziell die Sprachtheorie aus einer Normenstruktur folgert, hätte man gern sehr viel mehr erfahren. Warum die spezifisch juristischen Regeln der Bedeutungsermittlung bzw. der Bedeutungszeugung von Recht in der Arbeit nicht, bzw. nur am Rande behandelt werden, hätte geklärt müssen. Damit meine ich nicht nur, dass ein ausführlicherer kritischer Rekurs auf die nichtgrammatischen Interpretationsmethoden fehlt, sondern es hätte auch erklärt werden müssen, warum die juristischen Anwendungsregeln bei der Bedeutungsermittlung von Recht bei den Erörterungen gänzlich ausgeklammert bleiben. Wir wissen spätestens seit Kelsens Konkretisierungsstufen des Rechts, dass nicht nur mittels Rechtsinterpretation Bedeutung erzeugt wird, sondern dass auch die Anwendungsregeln von Recht seine Bedeutung konstituieren. Dabei handelt es sich nach dem heutigen Stand der Dinge keineswegs mehr nur um logische Deduktionsregeln. Als Vertreterin des Öffentlichen Rechts fällt mir dabei zuerst das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein. Natürlich hätte man mit einer stärkeren Fokussierung des Themas die von mir erwünschten Dinge auch ausklammern können, dann muss man aber andererseits aufpassen, dass dann nicht Weiterungen des Themas über den begrenzten Fokus hinaus stattfinden, will man den Anschein des Eklektizismus vermeiden.

Wenn es richtig ist, wie Rübgen selbst immer wieder hervorhebt, dass die Vorstellung einer im Normentext enthaltenen Bedeutung der Vorstellung gewichen ist, dass Bedeutung vor allem das Produkt richterlicher Tätigkeit ist, gehört nicht nur der richterliche Umgang mit den Interpretations- und Auslegungsregelungen von Rechtsnormen, sondern der gesamte Komplex richterlicher Rechtsanwendung auf den Prüfstand. Zumal wenn man wie Rübgen zu Recht davon ausgeht, dass neuere Auslegungsmethoden zur Bedeutungsermittlung meist nicht in der rechtstheoretischen Forschung, sondern in der Rechtsprechung selbst entwickelt werden. Deshalb verwundert es, wenn der Kontext der rechtlichen Bedeutungserzeugung in der Arbeit jenseits größerer Rechtssprechungsanalysen ausgeleuchtet wird. Angesichts der immer wieder beschriebenen Konstitutionalisierung der gesamten Rechtsordnung hätte zu mindestens eine sehr viel stärkere Analyse der verfassungsgerichtlichen Rechtssprechung nahegelegen. Diese gibt es in der Arbeit aber nur gelegentlich am Rande und auch nicht mit der notwendigen Exaktheit. So wird zwar zu Beginn des 3. Abschnittes im Teil „ I. Gewalt und Methode“ die Sitzblockadenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gewaltbegriff eingeführt, aber leider nur mit der Entscheidung von 1987. Die diese korrigierende Entscheidung von 1994 wird hingegen übersehen. Das grundsätzliche Defizit im Umgang mit der Rechtssprechung kann m. E. nicht ohne weiteres durch gelungenes Aufzeigen langer historischer Entwicklungslinien bei der Bedeutungsermittlung von Recht kompensiert werden, wenn die Arbeit tatsächlich in der Gegenwart ankommen will.

In Abwägung der überdurchschnittlichen Vorzüge der Arbeit mit ihren gleichfalls vorhandenen Begrenzungen bewerte ich die Arbeit mit einem oberen

magna cum laude.



Berlin, den 15.01.2013