Postmoderne Methodenlehre I

Posted on 6. März 2012 by Klaus F. Röhl

»Postmoderne Methodenlehre«, so überschreibt Thomas Vesting einen Abschnitt in seiner »Rechtstheorie« (2007, S. 119-127). Die Postmoderne ist längst aus dem Schneider. [1]Ich bin nicht sicher, dass dieser Ausdruck heute noch allen Lesern geläufig ist, nachdem ich bei meinen Enkelkindern habe feststellen müssen, dass Schüler heute nicht mehr Skat spielen. »Aus dem … Continue reading Aber sie ist immer noch nicht erwachsen geworden.
Zu Beginn des 21. Jahrhunderts teilt die Methodenlehre sich weiter in zwei große Lager. Das eine wird oft als das traditionelle oder positivistische bezeichnet. Neutraler kann man von der semantischen Schule der Methodenlehre sprechen. Tragender Pfeiler dieser Schule ist die Vorstellung vom Wortlaut des Gesetzes als Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung, allerdings in unterschiedlichen Schattierungen. Sie wird durch die großen Lehrbücher von Larenz/Canaris, Bydlinski und Pawlowski oder die kompakteren Darstellungen von Wank und Zippelius repräsentiert. Ihr führender Theoretiker ist wohl Ulfried Neumann. Ihr folgt der Mainstream der juristischen Dogmatik, und ihr folgen weitgehend die Gerichte. Sie stützt sich vor allem auf die klassische Hermeneutik und hat in der von Alexy entwickelten Argumentationstheorie eine kräftige Stütze gefunden. Sie investiert relativ wenig in epistemologische Debatten und vertraut auf die Standardmethoden der Auslegung. Das andere Lager, das die Rolle, aber nicht unbedingt das Erbe, der Freirechtsschule übernommen hat, sieht sich selbst als das neuere oder modernere. Es wird von Regelskeptizismus geprägt, der sich aus den wissenschaftstheoretischen Positionen postmoderner Rechtstheorie speist. Auch dieses Lager, das sich als das konstruktivistische kennzeichnen lässt, ist in sich wenig homogen. Eine relativ geschlossene Gruppe bildet die Müller-Schule (Friedrich Müller, Ralph Christensen, Hans Kudlich u. a.), die sich dadurch auszeichnet, dass sie mit großem Aufwand moderne Linguistik und Sprachphilosophie rezipiert und am Ende zu erstaunlich konventionellen Lösungen findet. [2]»Wir wollen nicht, dass die Gerichte etwas grundlegend anders machen. Sie sollen lediglich das, was sie bisher getan haben, mit klarerem Bewußtsein tun.« (Ralph Christensen/Hans Kudlich, Theorie … Continue reading Eine andere Gruppe besteht aus systemtheoretisch orientierten Autoren (Teubner, Amstutz, Ladeur, Vesting u. a.). Der Gegensatz der beiden Lager zeigt sich darin, dass die semantische Schule am Begriff der Rechtsanwendung festhält, während die

Konstruktivisten regelskeptisch jeder Entscheidung prinzipiell den Charakter einer Neuschöpfung zusprechen.
Esser [3]Vorverständnis und Methodenwahl 1970,71ff. hatte darauf hingewiesen, dass das Konzept einer bloßen Anwendung von Rechtsnormen durch die Rede von der Konkretisierung verdrängt worden sei. Sie besagt in ihrer schlichten Gestalt, dass eine für die unmittelbare Anwendung noch zu allgemeine Norm spezifiziert werden muss, damit eine Subsumtion möglich wird. Das Ergebnis ist die nunmehr genauer formulierte, anwendungsgeeignete Regel. Elaborierter sind die (von Fikentscher [4]Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III Kap. 29 VI; Bd. IV Kap. 31 VII. 3) = S. 180 ff. Fikentscher unterschied drei Rechtsanwendungslehren, die klassische Lehre, die die Rechtsanwendung … Continue reading so genannten) Gleichsetzungslehren, die durch wechselseitige Zurichtung von Recht und Sachverhalt die Subsumtion überflüssig machen. Als Vertreter nannte Fikentscher Engisch‘ Lehre von der Konkretisierung [5]Karl Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, 2. Aufl. 1968. Dazu Fikentscher S. 750 f. Das »Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und … Continue reading, die von Esser in »Grundsatz und Norm« ausgeführte Idee, nach der die Entscheidung zugleich Interpretation und die Interpretation zugleich Entscheidung sei [6]Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956. Dazu Fikentscher S. 688., und Arthur Kaufmanns Konzept einer hermeneutischen Verdichtung, die Recht und Sachverhalt assimiliert [7]Arthur Kaufmann, Analogie und »Natur der Sache«. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 22. April 1964, Karlsruhe 1965. … Continue reading. Fikentscher steuerte noch seine Lehre von der »Fallnorm« bei. [8]»Hermeneutische Verdichtung« führt zur Fallnorm, »wenn der hermeneutische Zirkel nur noch einmal zwischen Norm und Sachverhalt ›aufsteigt und absteigt‹ und keine weitere positiv zu … Continue reading Solche Konkretisierung erschöpft sich zwar nicht in nackter Subsumtion, bleibt aber als Zurichtung eines nicht substanzlosen Textes doch Rechtsanwendung.
Erst mit der postmodernen Rechtstheorie wird die Konkretisierung zur Konstruktion. [9]So ausdrücklich Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Aufl. 2009, Rn. 14. Nach dem Vorbild der Literaturwissenschaftler, die den Tod des Autors ausgerufen haben, verkünden Konstruktivisten den Tod des Gesetzgebers. Sie sprechen seinen Texten einen semantischen Gehalt ab und erklären die Gesetzesbindung zur Fiktion. [10]Ralph Christensen, Sprache und Normativität, S. 138. Die Konstruktion ist eine doppelte. Zunächst werde der prinzipiell für unbestimmt gehaltene Normtext in der Anwendungssituation zur konkreten Entscheidung gestaltet. Darüber hinaus verändere jede Heranziehung einer Norm als Entscheidungsgrundlage die Norm

selbst und lasse damit die Vorstellung einer bloßen Anwendung von Rechtsnormen obsolet werden. Die »Verschleifung von Regel und Anwendung« (Ladeur) und damit die »Erschütterung der Trennung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung« führe dazu, die »Vorstellung eines steuernden Subjekts in Form des Gesetzesautors« zu verabschieden [11]Ino Augsberg, Das Gespinst des Rechts. Zur Relevanz von Netzwerkmodellen im juristischen Diskurs, Rechtstheorie 38 , 2007, 479-493, 491.. Hinter der These von der Verschleifung von Regel und Entscheidung steckt ein theoretisch wohl begründeter, aber für die Praxis unangemessener Regelskeptizismus. Es ist an sich richtig, dass jede Anwendung einer (sozialen) Norm auf die Norm selbst zurückwirkt. Es ist auch gar nicht selten, dass eine Norm im Zuge ihrer Verwendung eine inhaltliche Veränderung erfährt. Aber der Normalfall der Anwendung führt eher zu einer Befestigung der Norm. Durch jede Heranziehung wird die Regel bestätigt. Durch jede Konkretisierung wird die Summe der erinnerten oder vorgestellten Anwendungsfälle konsolidiert. In der großen Mehrzahl der Anwendungsfälle ist die Veränderung so marginal [12]Thomas Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 53, spricht von einer »kaum sichtbaren Mikrovariation einer an sich stabil gedachten Regel«, verwirft aber dennoch das Anwendungsmodell, das er mit dem … Continue reading, dass das Anwendungskonzept Bestand haben kann.
Wenn man das Anwendungskonzept verwirft, hat das Folgen. Wer der Ansicht ist, eine Rechtsanwendung sei gar nicht möglich, versteht sich bei der Herstellung juristischer Entscheidungen als Gestalter und fühlt sich im Umgang mit Gesetz und Präjudizien freier. Vesting [13]Rechtstheorie 2007, Rn. 225. sieht die Aufgabe einer modernen Methodenlehre darin, »das Bewusstsein für die Eigenleistung der rechtsprechenden Gewalt« zu schärfen – dagegen wäre nichts einzuwenden – und will dazu »die Vorstellung einer hierarchischen Überordnung des Gesetzgebers über den Richter … aufgeben« – damit hintergeht er die verfassungsmäßig vorgesehene Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Richter. Praktisch folgt daraus eine größere Nähe zu der so genannten objektiven Auslegungstheorie mit der Konsequenz etwa, dass »Normbildung« oder »Rechtsfortbildung« zum Prozesszweck erhoben werden. Die semantische Schule dagegen müsste eigentlich eher der subjektiven Auslegungstheorie zuneigen. Sie ist insoweit jedoch gespalten. Während für die einen die Anwendung des Rechts die Anwendung von Gesetzen und die Bezugnahme auf Regeln aus Präjudizien bedeutet, verstehen andere, für die stellvertretend Alexy genannt sei, Rechtsanwendung nicht bloß als Anwendung vorfindlicher Regeln, sondern als Anwendung des Rechts einschließlich seiner Prinzipien und Werte. Auch die Erwartung, dass die semantische Schule eher dem von Sunstein so genannten Rechtsprechungsminimalismus [14]Solcher Minimalismus zeigt sich in einer doppelten Selbstbeschränkung. Er vermeidet, bei der

Entscheidung eines Falles darüber hinaus weitere Fälle lösen zu wollen. Und er vermeidet, die … Continue reading zuneigt, lässt sich nicht bestätigen. Schließlich ist auch die betonte Einzelfallabwägung, die eher bei Konstruktivisten naheliegt, in beiden Lagern anzutreffen.
(Fortsetzung folgt.)

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Ich bin nicht sicher, dass dieser Ausdruck heute noch allen Lesern geläufig ist, nachdem ich bei meinen Enkelkindern habe feststellen müssen, dass Schüler heute nicht mehr Skat spielen. »Aus dem Schneider« ist beim Skat, wer mehr als 30 Punkte (und damit mehr als die Hälfte der zum Gewinn notwendigen Punktzahl) erreicht. Im übertragenen Sinne bedeutet das natürlich, dass jemand über 30 Jahre alt ist.

↑2 »Wir wollen nicht, dass die Gerichte etwas grundlegend anders machen. Sie sollen lediglich das, was sie bisher getan haben, mit klarerem Bewußtsein tun.« (Ralph Christensen/Hans Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, 2001, S. 24). »Absicht des Positivismus war es, die Jurisprudenz möglichst weit zu verwissenschaftlichen und eine rationale Dogmatik zu liefern. … Die Strukturierende Methodik fällt nicht hinter den dogmatischen Standard an Technizität zurück, den der Positivismus anstrebte.« (Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Aufl., S. 292 Rn. 299).

↑3 Vorverständnis und Methodenwahl 1970,71ff.

↑4 Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III Kap. 29 VI; Bd. IV Kap. 31 VII. 3) = S. 180 ff. Fikentscher unterschied drei Rechtsanwendungslehren, die klassische Lehre, die die Rechtsanwendung als Subsumtion des konkreten Falles unter eine allgemeine Norm versteht, die Theorie normfreien Entscheidens (die er der Freirechtsschule zuschrieb) und die Gleichsetzungslehren (Bd. III, 1976, 736 ff.).

↑5 Karl Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, 2. Aufl. 1968. Dazu Fikentscher S. 750 f. Das »Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt« wird in der Regel nur zitiert um zu zeigen, dass der Sachverhalt, der Ausgangspunkt einer Forderung ist, sich im Lichte einer Rechtsnorm verändern kann, weil bisher unbeachtete Umstände relevant werden, während andere ihre Bedeutung verlieren. Engisch' berühmte Formel war aber auch schon von ihrem Erfinder zweiseitig gemeint. Es verändert sich aus dem Blickwinkel einer Norm nicht bloß der relevante Sachverhalt, sondern umgekehrt kann der Sachverhalt auch inhaltlich auf die Norm zurückwirken.

↑6 Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956. Dazu Fikentscher S. 688.

↑7 Arthur Kaufmann, Analogie und »Natur der Sache«. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 22. April 1964, Karlsruhe 1965. Dazu Fikentscher Bd. III, S. 751 f.

↑8 »Hermeneutische Verdichtung« führt zur Fallnorm, »wenn der hermeneutische Zirkel nur noch einmal zwischen Norm und Sachverhalt ›aufsteigt und absteigt‹ und keine weitere positiv zu beantwortende Rückfrage mehr erfolgt, ob der Sachverhalt auch die richtige Norm zu seiner Beurteilung gewährt. Das Kriterium der Fallnorm ist, mit anderen Worten, die letztmögliche Konkretion des Normativen angesichts der Sachverhaltsbestandteile.« (Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III Kap. 29 VI = S. 736ff, Bd. IV Kap. 31 VII. 3) = S. 180 ff., 199ff., Zitat S. 201.) Fikentscher definiert: »Fallnorm ist diejenige Regel des objektiven Rechts, die einem lösungsbedürftigen Sachverhalt eine ihn regelnde Rechtsfolge zuordnet. Die Fallnorm ist der Rechtssatz im technischen Sinne.« (Bd. IV S. 202), oder S. 382: »Da fast jeder Fall vom anderen abweicht, sind Fallnormen sehr weit in den faktischen Bereich, in den zu subsumierenden Sachverhalt vorgeschoben. Trotzdem sind Norm und Sachverhalt nicht das gleiche. Die Fallnorm, so fallzugeschnitten wie auch immer, ist doch Norm und daher allgemein, und somit vom Fall zu unterscheiden.«

↑9 So ausdrücklich Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Aufl. 2009, Rn. 14.

↑10 Ralph Christensen, Sprache und Normativität, S. 138.

↑11 Ino Augsberg, Das Gespinst des Rechts. Zur Relevanz von Netzwerkmodellen im juristischen Diskurs, Rechtstheorie 38 , 2007, 479-493, 491.

↑12 Thomas Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 53, spricht von einer »kaum sichtbaren Mikrovariation einer an sich stabil gedachten Regel«, verwirft aber dennoch das Anwendungsmodell, das er mit dem Subsumtionsmodell gleichsetzt. Er vernachlässigt, dass »Mikrovariationen« zur Befestigung der Regel führen.

↑13 Rechtstheorie 2007, Rn. 225.

↑14 Solcher Minimalismus zeigt sich in einer doppelten Selbstbeschränkung. Er vermeidet, bei der Entscheidung eines Falles darüber hinaus weitere Fälle lösen zu wollen. Und er vermeidet, die Begründung der Entscheidung auf allgemeine Theorien und Prinzipien zu stützen (Cass R. Sunstein, One Case at a Time: Judicial Minimalism at the Supreme Court, 1999). Dazu auch schon der Eintrag »Anti-Court-Movement« vom 10. 12. 2008.

Ähnliche Themen

- Postmoderne Rechtstheorie, oder wie man davon abrät, einen Autor zu lesen
- Download des Jahres
- Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie (EzR)
- »Anti-Court-Movement«