

Es gibt ein Leben zwischen den Zeichenketten: Zur Rechtstheorie richterlicher Entscheidungsbegründung

– **Zugleich eine Besprechung von *Ralph Christensen/Hans Kudlich* Theorie richterlichen Begründens (Duncker & Humblot 2001) –**

Rechtsanwalt Dr. Matthias Jahn, Lehrbeauftragter an der JWGU, Frankfurt

Das Verhältnis zwischen Theorie und Praxis in der Jurisprudenz ist seit langem ein Thema: Arbeitet die Praxis zu wenig theoretisch fundiert und sind die Vorstellungen der Theorie zu wenig praxistauglich? Oder aus umgekehrtem Blickwinkel: Muss sich die Theorie in der Praxis zu wenig beherrzigt und die Praxis von der Theorie nicht ausreichend verstanden fühlen? Vor diesem Hintergrund darf mit – erwartungsvollem, aber auch kritischem – Interesse darauf geblickt werden, wie eine Theorie richterlichen Begründens aussieht, die explizit als eine „Theorie der Praxis“ (vgl S 269 ff) fungieren soll, aber von zwei Autoren aus der Wissenschaft entwickelt wird, die beide gerade nicht in der Routine richterlichen Begründens zuhause sind. So viel kann vorweggenommen werden: Der Praktiker wird angenehm überrascht sein, dass aus der Theorie einmal ein Vorstoß gemacht wird, der wirklich *seine* Arbeit zum Gegenstand hat und das darin implizierte „Können“ positiv würdigt anstatt – wissenschaftlich ohne Zweifel wichtige – Überlegungen zum juristischen Konsens in der idealen Sprechsituation anzustellen, die es in der Praxis der Gerichte nicht geben kann.¹ Ihn wird es freuen, dass die moderne Rechtstheorie ihm vertraute Begriffe wie Intuition und Rechtsgefühl heute in wissenschaftliche Erkenntniszusammenhänge einbinden kann. Der junge Jurist, der den Weg in die Praxis noch sucht, kann durch die theoretische Reflexion dessen, was er einmal „können“ soll, sensibilisiert werden und ist damit besser darauf vorbereitet. Und die Vertreter der Theorie werden zwar - je nach wissenschaftlicher Provenienz - manches anders sehen, als *Christensen* und *Kudlich* es tun, werden sich aber schwer tun, an der differenzierten Analyse der äußeren Bedingungen richterlichen Entscheidens vorbeizugehen.

I. Vom Gesetzesbefehl zur Entscheidung

Mit der Analyse richterlicher Entscheidungstätigkeit haben sich zunächst vorrangig Rechtstheorie und Rechtsphilosophie befasst. Mittlerweile liegen zudem empirische Studien aus Rechtssoziologie und -psychologie vor. Bislang stand jedoch eine kohärente Theorie des richterlichen Entscheidungs- und Begründungsprozesses aus, obwohl es mancherlei Vorarbeiten zu diesem Unterfangen gab. *Christensen* und *Kudlich* unternehmen es nun, diesem Projekt nicht nur einen weiteren Baustein hinzuzufügen, sondern untersuchen ein mögliches Fundament einer empirisch gesättigten Theorie. Auf rund 450 Seiten (die weiteren 50 Seiten des Buches sind mit Literatur-, Sachwort- und Personenverzeichnis belegt) entfalten sie dazu den Anspruch an und die Realisierungsmöglichkeiten für eine „gute“ juristische Begründung. Wer sich über diesen Umfang wundert, erhält im Inhaltsverzeichnis bereits eine erste Erklärung, wenn er das breite Spektrum der angestellten Überlegungen sieht. Es erstreckt sich von der Sprachphilosophie über die soziologische Diskursanalyse sowie die Argumentationstheorie bis zu verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben für die richterliche Begründung und wird durch eine 50-seitige Exemplifizierung der Überlegungen anhand von einzelnen Entscheidungen sowie Entscheidungsketten ergänzt. Für

¹ Zu möglichen Konsequenzen aus diesem Befund *Klaus Günther* Der Sinn für Angemessenheit, 1988, S 316 f

den Leser ist dabei die klare Strukturierung der Untersuchung stets hilfreich. Ausgangspunkt ihrer Überlegungen ist die überzeugende Feststellung, dass Begründungen im Recht die Aufgabe zukommt, die Legitimität vom Gesetz als Zeichenkette des (seinerseits demokratisch legitimierten) Gesetzgebers auf den Tenor der Entscheidung als Zeichenkette des (gerade nicht unmittelbar legitimierten) Richters zu übertragen (vgl S 19 ff). Diese zentrale Bedeutung der Begründung, die die *Verf* durch Zahlenmaterial zum Stichwort „Begründung“ in der *juris*-Datenbank anschaulich untermauern, ist jedem Praktiker bekannt. Gerade in juristisch schwierigen Fällen kann die Entscheidungsbegründung zu einer Last werden – wengleich allemal zu einer rechtsstaatlich notwendigen. Dass die Qualität der Begründung im Übrigen auch für juristische Prüfungsarbeiten ausschlaggebend ist, sollte den Lesern dieser Zeitschrift ohnehin vertraut sein. In diesem rechtsstaatlichen Element juristischer Ausbildung liegt noch ein unentdecktes Motiv der gesamten Ausbildungsreformdebatte. Denn die allseits mit großer Berechtigung erhobene Forderung nach Ablösung der exklusiven Richterzentrierung unserer Ausbildung zugunsten anwaltlicher Aufgabenstellungen enthält die Chance, sich durch den erzwungenen Perspektivenwechsel des begrenzten Wertes der in der Ausbildungspraxis noch oft anzutreffenden Vorstellung wert- und interessenfreier Jurisprudenz in den Entscheidungsgründen zu entledigen. So ist eben - und diese Erkenntnis entfalten die *Verf* mit größter Überzeugungskraft - selbst die Vorstellung, man müsse sich vor der Niederschrift des Entscheidungsentwurfs über das Ergebnis „klar sein“ und dann „nur noch hinschreiben“, ebenso geläufig wie naiv. Der Eigendynamik der Sprache gelingt es ohne weiteres, solche Handreichungen schnell in einen untauglichen Versuch einmünden zu lassen. Schon aus diesem Grunde kann die Lektüre des Buches jedem Juristen in der Ausbildung - dies meint auch die Ausbilder - empfohlen werden.

II. Vom Deduktionsmodell zum Prozeduralisierungskonzept

Über die Anforderungen daran, wann nun eine Begründung gelungen ist, dh wann der Legitimitätstransfer von der Norm zur Entscheidung gelingt, gibt es eine Fülle theoretischer Modelle. Wo dies nicht explizit unter dem Stichwort der Begründungspflicht erfolgt ist, dort möglicherweise aus dem Blickwinkel, wie Rechtsfindung überhaupt funktioniert. Denn dass die Anforderungen an Inhalt und Umfang einer Begründung nicht zuletzt auch davon abhängen, in welchem Verhältnis Gesetz und Richterspruch (im vorstellbaren Spannungsfeld des Richters vom sprechenden Mund des Gesetzes zum Sozialingenieur) zueinander stehen, liegt auf der Hand.² Die *Verf* geben in einem historischen Teil auf rund 100 Seiten einen Überblick über verschiedene Ansätze, die dazu vertreten wurden und werden (S 25 bis 126), wobei der von ihnen vertretene Dualismus zwischen monologisch-richterzentrierten und diskursiv-verfahrenszentrierten Modellen ohne weiteres überzeugt. Bei letzteren werden nicht nur Stellungnahmen aus der Jurisprudenz, sondern auch aus der Philosophie (*Habermas, Derrida, Lyotard*) berücksichtigt, was trotz des erfreulichen und gelungenen Bemühens um eine klare Darstellung eine konzentrierte Lektüre erfordert. Als Zwischenergebnis stellen *Christensen/Kudlich* fest, was auch der Jurist in der Praxis immer wieder erfährt: „dass die richterliche Entscheidung nicht vollständig in Erkenntnis aufgelöst werden kann“ (S 125). Es bleibt ein unwägbarer Rest an Intuition. Die Richtigkeit dieser These dürfte heute - drei Jahrzehnte nach *Essers* Schrift³ über den Einfluss des Vorverständnisses auf die Entscheidungsfindung - unbestritten sein. Was sie aber ebenfalls in Übereinstimmung mit den Erfahrungen der Praxis betonen (und was in der Theorie dann teilweise nicht mehr

² Dazu prägnant *Ulfrid Neumann* Juristische Argumentationslehre, 1986, S 2 f

³ *Josef Esser* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972

thematisiert wird): Die Entscheidung wird „durch die Pflicht zu ihrer Begründung irritiert und damit auch kontrolliert“ (aaO), und der Richter unterliegt in der Tat Bindungen unterschiedlichster Art, die einer willkürlichen Entscheidung auch ohne die Annahme völliger Determination durch den Gesetzestext entgegenwirken. Diese Bindungen werden in einem dritten Teil mit dem Akzent auf die Vorbedingungen der richterlichen Begründung untersucht (S 127 bis 267). Dabei wird die herkömmliche, am juristischen Deduktionsmodell orientierte Betrachtungsweise gedreht. Üblicherweise wird das Gesetz als Gegenstand beobachtet: Aus dieser Quelle soll das Recht fließen. *Christensen* und *Kudlich* dagegen beobachten den Richter: Wie erzeugt er unter Bindung an das Gesetz das Recht? Und warum ist er in Art 20 III GG neben dem Gesetz auch gerade noch an das Recht gebunden, in Art 97 I GG aber nicht? Die nötige Distanz für den Perspektivenwechsel gewinnen die *Verf* durch die Einbeziehung der Nachbarwissenschaften. In der Untersuchung der sprachlichen Bedingungen richterlichen Entscheidens beziehen sie den - von *Christensen* bereits in seinen Arbeiten zur Rechtslinguistik vorbereiteten - Standpunkt, dass letztlich der Richter über das korrekte Verständnis einer streitigen gesetzlichen Bestimmung *entscheidet*. Er kann sich also nicht auf bestehende Sprachnormen berufen, sondern „normiert“ selbst die Sprache dahingehend, dass die eine oder andere von den Parteien vorgetragene Verständnismöglichkeit als „richtig“, die andere als „falsch“ *festgelegt* wird.⁴ Er ist aber bei dieser Entscheidung nicht frei, sondern ist durch die Grenzen des von der Sprache vorgegebenen Plausibilitätsraums, durch die soziale Rolle des Richters im praktischen Gerichtsverfahren (S 179 ff) und durch die argumentationstheoretischen Anforderungen an eine argumentativ gültige Begründung (S 230 ff) gebunden. Letztere setzen voraus, dass in der Entscheidungsbegründung alle relevanten Argumente gegen das in der Entscheidung normierte Verständnis des Gesetzes widerlegt oder in die eigene Begründung integriert werden (S 24). Das wissenschaftliche Programm der *Verf* läuft also auf ein sprachwissenschaftlich aufgeklärtes Prozeduralisierungskonzept hinaus, dessen theoretischer Vollständigkeitsanspruch in der Praxis der Instanzgerichte naturgemäß nur schwer realisierbar sein dürfte. Das mindert nicht seinen Wert als überzeugende Kontrollinstanz gerade für misslungene Begründungsverfahren.

III. Von der Theorie zur Praxis - und zurück

Im vierten und zugleich längsten Teil des Buches (S 268 bis 421) schließlich stellen *Christensen* und *Kudlich* ein Modell für die Begründungsarbeit der Gerichte dar. Ein normativer Fluchtpunkt ergibt sich dabei nicht aus philosophischer Theoriebildung, sondern aus verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorschriften. Die Normen des Grundgesetzes und des einfachen Gesetzesrechts legen das Erfordernis einer Entscheidungsbegründung sowie auch die Anforderungen an diese fest. Obgleich man über die hierbei gefundenen Einzelergebnisse (S 326) - wie über jede Begründung - streiten könnte, überzeugt der positivistische Ansatz der *Verf*, dessen Ergebnisse stets nachvollziehbar bleiben. Nicht von oben, vom Feldherrnhügel der Theorie aus soll argumentiert werden, sondern von innen aus der Perspektive der Praxis. Die juristische Methodik ist dabei nur das Instrument, mit dem das Begründen des eigenen und das Integrieren oder Widerlegen entgegengesetzter Standpunkte erfolgen muss. Denn das methodische Instrumentarium bildet zusammen mit den (grund)gesetzlichen Vorgaben die argumentative Tradition, in Relation zu der letztlich die Qualität einer Begründung gemessen werden kann. Um dies zu demonstrieren

⁴ Zur Unterscheidung zwischen Feststellung und Festsetzung eines Sprachgebrauchs genauer *Hans-Joachim Koch/Helmut Rießmann* Juristische Begründungslehre, 1982, S 157 f, 163

und dabei – ein Hauptziel des Buches – das in der Praxis verfügbare, aber eben oft nicht explizierte Wissen offen zu legen, gehen die *Verf* in drei Schritten vor: Zunächst wird anhand von Beispielen gezeigt, wie mit Hilfe der klassischen Auslegungskanonens Standpunkte begründet oder widerlegt werden können und wo typische Schwächen der jeweiligen Argumentationsform liegen. Anschließend werden exemplarisch drei konkrete Entscheidungen analysiert, um das Vorgehen des Gerichts bei der Begründung und die Verzahnung von verschiedenen Argumenten darin deutlich zu machen. Die Beispiele sind geschickt gewählt und gerade für den jungen Juristen interessant: Erstes Beispiel ist der Vorlagebeschluss zum Begriff der Bande, dem mittlerweile bekanntlich auch der *Große Senat für Strafsachen*⁵ im Ergebnis gefolgt ist. Das zweite und dritte Beispiel betreffen das Europarecht und haben wirtschaftsrechtliche Entscheidungen des *EuGH* zum Gegenstand („Was ist Schokoladenmasse?“ und „Was bedeutet Fische fangen?“). Gerade diese - nur auf den ersten Blick abseitigen - Fragestellungen zeigen unter Berücksichtigung des europäischen Rechts in den Sprachen der unterschiedlichen Mitgliedstaaten sehr anschaulich, dass auch der Richter nicht über die eine und normativ maßgebende Sprache verfügt. Vielmehr sind für den Vergleich abweichender sprachlicher Verständnisweisen Argumente nötig. Indes ist dies nicht nur für den zunehmend wichtigeren Bereich des Europarechts von Bedeutung, sondern auch innerhalb einer Nationalsprache (wie zB des Deutschen) kann der Richter nicht von einer homogenen maßgebenden Sprache ausgehen. Die Autoren heben hier mit Recht die begrenzte Leistungsfähigkeit grammatikalischer Argumente hervor. Wichtig für die praktische Arbeit ist hier insbesondere die - mit Beispielen vielfach unterlegte - Erkenntnis, dass die Verwendung von Lexika und Etymologien nur weitere Bedeutungskontexte erschließen kann, aber semantische Eindeutigkeit niemals wird garantieren können. Den Abschluss des Buches bildet dann die Untersuchung einer ganzen Kette von Entscheidungen, in der nach kurzen theoretischen Erwägungen über die Bedeutung von Präjudizien nachgezeichnet wird, wie sich die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von persönlichen Sicherungsverpflichtungen naher Angehöriger gewandelt und dann immer ausdifferenzierter fortentwickelt hat (S 410 ff). Diese (vor der Zusammenfassung) letzten 50 Seiten mit zahlreichen praktischen Beispielen mögen zwar „einfach“ und gegenüber den theoretischen Überlegungen auf den vorhergehenden 360 Seiten auf den ersten Blick geradezu banal wirken. Bei genauerer Betrachtung sind sie es aber nicht wirklich, da allenthalben der Bezug zu den vorangegangenen Ausführungen hergestellt wird. Im Vergleich zu manchen anderen rechtstheoretischen Darstellungen liegt vielleicht sogar eine besondere Stärke darin, weil sie die Überlegungen besonders greifbar machen.

IV. Ein Urteil

So steht das Urteil fest: Das Buch ist absolut lesenswert. Die Gründe dafür sind je nach persönlicher Erwartungshaltung unterschiedlich: Für jeden Juristen lohnend ist seine Lektüre schon deswegen, weil sie – nicht zuletzt wegen der nach Maßstäben der Juristenprosa oft lockeren und anschaulichen Metaphorik – Spaß macht und ein Problem der täglichen Arbeit betrifft. Wenn Juristen begründen, müssen nicht die letzten Ursachen der Entscheidung offengelegt werden, sondern es muss gezeigt werden, dass der Rechtsanwender sich am Gesetz orientiert. Es geht also nicht „um den für Talkshows erforderlichen Bekennermut“ (vgl S 41), sondern um die praktische Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus dem Rechtsstaatsprinzip. Dass daneben der rechtstheoretisch ambitionierte Leser auf Grund der

⁵ BGHSt 46, 321 m Anm *Erb* NStZ 2001, 561

Vielzahl der behandelten Aspekte und des weit gefassten interdisziplinären Blickwinkels inhaltlich auf seine Kosten kommt, steht außer Frage. Die an manchen Stellen durchschimmernde Sympathie der Autoren für die strukturierende Rechtslehre *Friedrich Müllers*, die in der Fachdiskussion zweifellos nicht unumstritten ist, tut dem keinen Abbruch. Vor allem kommt aber auch der vorrangig an der Praxis interessierte Leser nicht nur wegen der zahlreichen Beispiele nicht zu kurz: Das praktische Arbeiten wird kritisch, va aber konstruktiv begleitet. Jeder praktisch tätige Jurist kann in sich hineinhorchen, ob er nicht auch oft die Widerstände spürt, die die Sprache leistet, wenn sie alleine die Entscheidung eines Zweifelsfalles tragen soll. Bei *Christensen/Kudlich* findet er eine Erklärung, warum das so sein *muss* und er „nichts dafür kann“. Zugleich kann er – obwohl es sich natürlich nicht um ein „Anleitungsbuch: Begründen leicht gemacht“ handelt – vielleicht sein Gespür dafür schulen, wie er seine Sicht der Dinge (und zwar nicht nur in einer richterlichen Entscheidung, sondern zB auch in einem anwaltlichen Schriftsatz) *lege artis* begründen kann. Dieser Praxisnutzen des Buches ist nicht nur möglich, weil – und hier schließt sich der Kreis – die Autoren versuchen, ihre Theorie auch aus einer Beobachtung der Praxis zu entwickeln, sondern weil ihre Ideen mit vielem kompatibel sind, was die tradierte Methodenlehre dem Juristen in der Ausbildung beibringt. Das wiederum darf durchaus auch auf der Habenseite für die vielfach gescholtene Juristenausbildung verbucht werden: Auch wenn man die Beschreibungen von *Christensen* und *Kudlich* davon, *wie* Rechtsfindung und Begründung funktionieren, für die genauere hält – die Erklärungsmuster der traditionellen Methodenlehre und der dogmatischen Ausbildung sorgen immerhin effektiv dafür, *dass* sie im Wesentlichen funktionieren. In diesem Sinne könnte die hier vorgelegte Theorie richterlichen Begründens die Diskussion in den nächsten Jahren und Jahrzehnten ständig begleiten. Es wäre nicht nur den Autoren, sondern vor allem der Diskussion zu wünschen.