

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 203

Theorie richterlichen Begründens

Von

Ralph Christensen

Hans Kudlich



Duncker & Humblot · Berlin

RALPH CHRISTENSEN / HANS KUDLICH

Theorie richterlichen Begründens

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 203

Theorie richterlichen Begründens

Von

Ralph Christensen

Hans Kudlich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Christensen, Ralph:

Theorie richterlichen Begründens / von Ralph Christensen ; Hans Kudlich. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 203)

ISBN 3-428-10544-3

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 3-428-10544-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die rechtsprechende Gewalt wird von Begründungslasten eingeht. Nur wenn sie diese erfüllt, übt sie die Staatsgewalt legitim aus. Diese Rolle der Begründung in der Textstruktur des Rechtsstaats soll in diesem Buch vorgestellt werden. Wir gehen davon aus, dass die herkömmliche Auffassung im Irrtum ist, soweit sie die Bindungen der Gerichte auf der Ebene der Semantik sieht. Vergessen werden dabei die tatsächlich funktionierenden pragmatischen Bindungen. Diese gilt es im Rahmen eines nicht nur legalistischen, sondern auch verfahrensbezogenen Rechtsstaatsverständnisses zu entfalten.

Für die Unterstützung bei Recherche-, Schreib- und Formatierungsarbeiten danken wir Frau *Elke Bamberger*, Frau *Ricarda Konejung*, Herrn *Uwe Pollmann* sowie Frau *Anja Schleyer*. Viele hilfreiche Hinweise in der Diskussion der linguistischen und soziologischen Überlegungen verdanken wir Herrn *Michael Sokolowski*. Frau *Birgit Müller* vom Verlag Duncker & Humblot hat die Herstellung mit großer Sorgfalt und Geduld betreut.

Das Buch ist unseren drei Frauen Monika, Manuela und Milena gewidmet, die seinetwegen so oft auf uns verzichten mussten.

Mannheim und Würzburg, im Dezember 2000

Ralph Christensen

Hans Kudlich

Inhaltsübersicht

1. Teil: Problemstellung – Begründungen im Recht als Rechtfertigungstexte innerhalb einer rechtsstaatlichen Textstruktur	19
2. Teil: Vom Scheitern der semantischen Konzeption zum Problem der Pragmatik.....	25
A. Das monologisch-richterzentrierte Modell	26
B. Das diskursiv-verfahrenszentrierte Modell.....	55
3. Teil: Die vergessenen pragmatischen Bindungen: Sprachliche, soziale und argumentative Bedingungen richterlichen Entscheidens.....	127
A. Sprachliche Bedingungen: Kann Sprache die Entscheidung des Richters steuern?.....	128
B. Soziale Bedingungen: Welche Rolle kommt dem praktischen Gerichtsverfahren zu?.....	179
C. Argumentative Bedingungen: Wann ist eine Begründung argumentativ gültig?.....	230
4. Teil: Perspektiven für eine praktische Einlösung verfassungsrechtlicher Vorgaben.....	268
A. Der Abstand zwischen Können und Wissen als Ansatzpunkt einer Theorie der Praxis	269
B. Die normativen Anforderungen der Verfassung und einfachgesetzlicher Vorschriften	280
C. Die juristische Methodik als Instrument zur Entscheidung von Bedeutungskonflikten.....	359
Zusammenfassung.....	430
Literaturverzeichnis	449
Personenverzeichnis.....	481
Sachwortverzeichnis	489

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Problemstellung – Begründungen im Recht als Rechtfertigungstexte innerhalb einer rechtsstaatlichen Textstruktur	19
--	-----------

2. Teil

Vom Scheitern der semantischen Konzeption zum Problem der Pragmatik	25
--	-----------

A. Das monologisch-richterzentrierte Modell.....	26
I. Begründen als methodengeleitete Erkenntnis	26
1. Der Weg zum Gesetzgeber.....	28
2. Der Weg zum Gesetz.....	31
3. Ein Wegweiser in viele Richtungen	36
II. Begründen als sprachliche Ableitung	41
1. Vom Gesetz zur Bedeutung.....	42
2. Von der Bedeutung zur Rechtsregel	43
3. Die versteckte Entscheidung über Bedeutung	48
B. Das diskursiv-verfahrenszentrierte Modell.....	55
I. Begründen als rationale Rechtfertigung.....	58
1. Richtiges Recht	59
a) Die Reichweite der Gesetzesbindung.....	60
b) Die Sonderfallthese.....	63
c) Die Defizitkonsequenz.....	64
d) Die Richtigkeitssubstitution und der performative Widerspruch....	65
2. Richtiges Argumentieren.....	72
a) Von der Semantik zur Pragmatik	73
b) Von der Dezision zur Kognition	75
c) Versteckte Normativität	78

d) Von der universellen zur lokalen Rationalität	80
3. Richtige Begründung.....	82
a) Die Abwägung von Prinzipien	83
b) Der Anwendungsdiskurs	85
c) Das Problem der Unbestimmtheit	87
d) Die pragmatische Fragestellung	89
II. Begründen als argumentative Überprüfung	93
1. Das Unrecht der Eindeutigkeit	93
a) Die Inkommensurabilität der Sprachspiele.....	95
b) Widerstreit und Rechtsstreit.....	97
c) Unrecht	100
d) Wie ist Gerechtigkeit möglich?.....	102
2. Mit Unbestimmtheit umgehen können	105
a) Das Gesetz als Arena	105
b) Ordnung aus Lärm	108
c) Die Frage nach der Urteilskraft.....	110
d) Vom Streit der Schriftsätze zum semantischen Kampf	112
3. Die Bearbeitung der Unbestimmtheit im Verfahren	114
a) Die abstrakte Alternative von Positivismus und Dezisionismus.....	116
b) Gesetzesbindung und Entscheidungsmacht	118
c) Das Verfahren vermittelt zwischen Gesetz und Entscheidung	120
d) Die Erschwerung der Entscheidung durch Begründung	123

3. Teil

Die vergessenen pragmatischen Bindungen: Sprachliche, soziale und argumentative Bedingungen richterlichen Entscheidens 127

A. Sprachliche Bedingungen: Kann Sprache die Entscheidung des Richters steuern?.....	128
I. Die juristische Selbstbeobachtung: Normativität wird in die Sprache projiziert	128
1. Welche Funktion hat die juristische Sprachtheorie?.....	129
a) Juristisches Handeln in der Sprache	129

Inhaltsverzeichnis	11
b) Dringender Legitimationsbedarf	130
c) Sprache als Rechtfertigungsmaschine	132
2. Wie ist sprachliche Ordnung vorgegeben?	134
a) Sprachregeln als objektiver Gegenstand.....	134
b) Sprachregeln als subjektive Deutung	135
c) Sprachregeln als habituelle Ordnung der dritten Art	137
3. Lässt sich das Bedeutungsproblem vom Ganzen der Sprache isolieren?.....	139
a) Wörter bedeuten, was sie bedeuten	139
b) Semantischer Holismus	142
c) Prinzip der Nachsicht	146
4. Hat Bedeutung eine normative Substanz?	147
a) Das Wörterbuch als Sprachgesetzbuch.....	148
b) Der sprachliche Fehler	148
c) Normativität als Substanz oder Potential	150
II. Praxis juristischen Sprechens: Normativität wird in der Sprache hergestellt.....	151
1. Die Sprachpraxis der Juristen ist komplexer als ihre Theorie.....	151
a) Bedeutung funktioniert nicht objektiv	152
b) Bedeutung funktioniert nicht substantiell	154
c) Bedeutung funktioniert nicht normativ.....	156
2. Der juristische Leser stellt sprachliche Ordnung her	157
a) Der Leser geht nicht in der vom Text vorgegebenen Rolle auf	158
b) Der Leser schafft keinen einmaligen Sinn.....	159
c) Das Lesen ist gebremste Verschiebung der Bedeutung	162
3. Der Streit im Verfahren verweist auf das Ganze der Sprache.....	165
a) Der Streit um Worte.....	165
b) Der Begriff des semantischen Kampfes	166
c) Semantischer Holismus und Durchsetzung von Bedeutung mit Argumenten	167
4. Normativität wird in der Sprache hergestellt.....	168

a)	Der Begriff der Sprachnorm.....	170
b)	Die Forderung nach Legitimation	174
c)	Der Bedeutungskonflikt als Gegenstand juristischer Entscheidung	176
B.	Soziale Bedingungen: Welche Rolle kommt dem praktischen Gerichtsverfahren zu?	179
I.	Verknüpfung von Linguistik und Soziologie in der Diskursanalyse	180
1.	Der Sprachbeobachter und seine Reflexion in der Linguistik.....	180
a)	Der formorientierte Sprachbegriff.....	180
b)	Das Problem des Sprachwandels.....	181
c)	Das Problem der Bedeutungsbeschreibung	183
2.	Die diskursanalytische Sprachtheorie.....	184
a)	Ansätze einer linguistischen Diskursanalyse.....	185
b)	Diskurs als methodisches Problem.....	188
c)	Der gesprochene Sprecher im Diskurs	192
II.	Diskursanalytische Beschreibung der Bindungen des Richters im Verfahren	195
1.	Die empirische Beobachtung des Gerichtsverfahrens.....	198
a)	Der Richter als „Objekt“ der Betrachtung.....	198
b)	Die teilnehmende Beobachtung in Ethnomethodologie und Konversationsanalyse	201
c)	Die diskursanalytische Perspektive.....	205
2.	Die Organisation des Verfahrens durch konfrontativ argumentatives Erzählen	207
a)	Erzählungen als Stoff des Verfahrens	210
b)	Die Rolle von Argumenten im Verfahren	213
c)	Der Kampf um Wahrheit.....	216
3.	Die Beteiligten des Verfahrens.....	219
a)	Die Chancen für Laien	219
b)	Der Richter als gebundener Herr des Verfahrens	222
c)	Der soziale Plausibilitätshorizont.....	225
4.	Zwischenergebnis: Das Gerichtsverfahren als Inszenierung eines Bedeutungskonflikts	228

C. Argumentative Bedingungen: Wann ist eine Begründung argumentativ gültig?.....	230
I. Ziele und Stand der Argumentationstheorie	231
1. Argumentationstheorie zwischen Rhetorik und Philosophie	231
2. Standards rationalen Argumentierens.....	234
3. Einwände gegen die Annahme eines übergeordneten philosophischen Rationalitätsmaßstabs.....	236
4. Argumentation als kontingente Ordnung.....	239
II. Argumentationsverlauf als Weg zur argumentativen Geltung	241
1. Vom Meinen zum thetischen Reden.....	241
2. Die retroreflexive Struktur	243
3. Geltung als Einwandfreiheit	244
4. Argumentative Geltung zwischen Relativismus und aufgezwungener Rationalität	245
III. Argumentieren als strukturierte Begründung.....	246
1. Grundgedanke: Überführung von kollektiv Fraglichem in kollektiv Geltendes.....	246
2. Argumentieren als konsistenter Übergang.....	248
3. Ableitung von Behauptungen	250
4. Autorität der Ableitungsregeln	253
IV. Grundzüge juristischen Argumentierens: Geltung einer Begründung in der juristischen Sprachnormierung	256
1. Kompatibilität mit den Anforderungen der juristischen Praxis.....	256
2. Argumentationsverlauf im Rechtsstreit	257
a) Thetisches Reden im praktischen Rechtsstreit	257
b) Retroreflexivität im juristischen Streiten.....	259
c) Nachweis der Einwandfreiheit in der Entscheidungsbegründung...	261
3. Argumentationsstruktur im Rechtsstreit	263
a) Erklärung – Begründung – Argument	263
b) Begründetheit als Zulässigkeitsvoraussetzung für das rechtliche Verfahren	264
c) Integrieren und Widerlegen.....	265

4. Teil

Perspektiven für eine praktische Einlösung verfassungsrechtlicher Vorgaben	268
A. Der Abstand zwischen Können und Wissen als Ansatzpunkt einer Theorie der Praxis.....	269
I. Können heißt nicht Wissen und ist doch nicht frei davon: Intelligentes Handeln.....	270
II. Können ist Wissen und braucht es nicht: Knowing how und Knowing that	272
III. Wissen können, was zu tun ist: Theorie der Praxis.....	275
B. Die normativen Anforderungen der Verfassung und einfachgesetzlicher Vor- schriften.....	280
I. Anforderungen an die Begründung durch das Grundgesetz.....	281
1. Einwände gegen die Tragfähigkeit verfassungsrechtlicher Vorgaben ..	281
a) Das Paradox der unendlichen Auslegung.....	281
b) Die Bestimmung methodischer Regeln durch ihren Gegenstand....	281
c) Das Entscheiden von Unentscheidbarem oder das Erkennen von unentschiedenem Entscheidbarem?.....	283
2. Methodenbezogene Normen des Grundgesetzes.....	286
a) Ableitung von Begründungspflichten aus grundrechtlichen Ga- rantien.....	287
(1) Ableitung einer Begründungspflicht aus der Menschenwürde- garantie des Art. 1 I GG.....	287
(2) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Willkürverbot des Art. 3 I GG.....	289
(3) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Gesichtspunkt der Grundrechtssicherung durch Verfahren.....	292
(4) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 I GG.....	294
(5) Ableitung einer Begründungspflicht aus der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 IV GG.....	297
b) Ableitung von Begründungspflichten aus gerichtsbarkeitsbe- schreibenden Vorschriften.....	299
(1) Grundrechtliche Garantien und gerichtsbarkeitsbeschreibende Vorschriften.....	299

(2) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 I GG	300
(3) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Postulat der Gesetzesbindung nach Art. 97 I GG i.V.m. Art. 20 III GG	301
(4) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG (nulla poena sine lege).....	305
c) Ableitung von Begründungspflichten aus Staatszielbestimmungen	306
(1) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 I, III GG, und seinen Elementen.....	307
(a) Die Anforderungen an eine rechtsstaatliche Gesetzesanwendung unter dem Blickwinkel der Gesetzesbindung nach Art. 20 III GG	308
(b) Das verfahrensorientierte Rechtsstaatsverständnis.....	311
(2) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Demokratieprinzip, Art. 20 I GG.....	318
(3) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 II 2 GG	320
(4) Ableitung einer Begründungspflicht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	322
d) Verfassungsrechtliche Grenzen einer Begründungspflicht	323
3. Zwischenergebnis.....	326
II. Begründungspflichten in einfachgesetzlichen Normtexten – Implizites Wissen im Rechtssystem	328
1. Gesetzliche Verpflichtung zur Entscheidungsbegründung	328
a) Tatsächliche und rechtliche Grundlagen der Entscheidung	329
b) Berücksichtigung von Einwänden.....	331
c) Zwischenergebnis.....	335
2. Gesetzliche Einschränkungen der Begründungspflicht.....	335
a) Einschränkungen der Begründungspflicht bei fehlender Anfechtbarkeit und bei Verzicht auf die Begründung.....	336
b) Einschränkungen der Begründungspflicht bei geringer Eingriffssintensität.....	340

c)	Einschränkungen der Begründungspflicht beim Fehlen divergierender Auffassungen	342
d)	Zwischenergebnis.....	343
3.	Folgen fehlender und fehlerhafter Begründungen	344
a)	Fehlende Begründung als absoluter Revisionsgrund	344
b)	Fehlerhafte als fehlende Begründung?	346
c)	Zwischenergebnis.....	348
4.	Sondervorschriften für Begründungen in speziellen Verfahrenssituationen	348
a)	Zivilprozessuale Berufungsbegründung nach § 519 ZPO.....	349
b)	Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 III VwGO.....	350
c)	Begründung der Ablehnung eines Beweisantrags nach § 244 III StPO.....	353
5.	Fazit: Argumente und Einwände als Relevanzhorizont	358
C.	Die juristische Methodik als Instrument zur Entscheidung von Bedeutungskonflikten.....	359
I.	Die unterste Ebene: Funktion einzelner Auslegungsinstrumente bei Begründung und Widerlegung	360
1.	Kanones der Auslegung als Erschließung von Kontexten	361
2.	Einzelne wichtige Kontexte in der Praxis.....	363
a)	Die grammatische Auslegung: Der Kontext der Alltags- und Gesetzessprache.....	363
b)	Die systematische Auslegung: Der Kontext anderer gesetzlicher Regelungen	365
c)	Die historische und genetische Auslegung: Der Kontext früherer Regelungen und der Gesetzgebungsgeschichte	368
d)	Die teleologische Auslegung: Sinn und Zweck der Norm.....	372
3.	Rangfolge der Kontexte.....	375
II.	Die mittlere Ebene: Beispiele der Anwendung juristischer Methodik in der Entscheidungspraxis	380
1.	Drei sind (k)einer zuviel: Was ist eine Bande?.....	381
a)	Das Ausgangsproblem	381

b)	Die Entscheidung des BGH.....	382
(1)	Bedürfnis einer engeren Auslegung	382
(2)	Fehlende Eindeutigkeit eines historischen Willens	383
(3)	Wortlaut des Begriffs Bande.....	384
(4)	Teleologie der Strafschärfung bei bandenmäßiger Begehung ..	387
c)	Fazit	388
2.	Ein zähes Problem: Was ist Schokoladenmasse?	389
a)	Das Ausgangsproblem	389
b)	Die Entscheidung des EuGH.....	390
(1)	Wortlaut und Sprachgebrauch.....	390
(2)	Systematische und historische Überlegungen innerhalb der französischen Textfassung	392
(3)	Genetische und teleologische Argumente	393
c)	Fazit	396
3.	Eine schlüpfrige Sache: Was bedeutet Fische Fangen?	396
a)	Das Ausgangsproblem	396
(1)	Eine ungewöhnliche Arbeitsteilung	397
(2)	Eine juristische „Fangfrage“	398
(3)	Die Begründung der Klägerin: Fangen als Einfangen im Netz	399
(4)	Der Einwand der Beklagten: Fangen als Sicherung der Beute .	401
(5)	Die Unauflösbarkeit des Bedeutungskonflikts auf sprachlicher Ebene	403
b)	Die Entscheidung des EuGH.....	406
(1)	Systematische Überlegungen	407
(2)	Teleologische Überlegungen.....	408
c)	Fazit	410
III.	Die oberste Ebene: Argumentation bei Änderung und Fortentwicklung der Rechtsprechung am Beispiel der Sittenwidrigkeit von persönlichen Sicherungsverpflichtungen naher Angehöriger.....	410
1.	Rechtliche, faktische und argumentationstheoretische Bindungswir- kung von Präjudizien.....	411

2. Entwicklung der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von persönlichen Sicherungsverpflichtungen naher Angehöriger	416
a) Das Ausgangsproblem	416
b) Die Rechtsprechung des BGH vor der Entscheidung BVerfGE 89, 214 ff.....	417
c) Die Vorläufigkeit der argumentativen Gültigkeit: Änderungen durch das BVerfG	419
d) Der neue Stand argumentativer Gültigkeit als Fixpunkt: Fortentwicklung der Rechtsprechung in späteren Entscheidungen des BGH.....	422
Zusammenfassung	430
Literaturverzeichnis	449
Personenverzeichnis	481
Sachwortverzeichnis	489

1. Teil

**Problemstellung – Begründungen
im Recht als Rechtfertigungstexte innerhalb
einer rechtsstaatlichen Textstruktur**

Die Frage, wann die Begründung einer Rechtsanwendung den an sie zu stellenden Anforderungen gerecht wird, ist nicht nur von theoretischem Interesse, sondern insbesondere für die Rechtspraxis von allergrößter Wichtigkeit. Dies wird bereits bei einem Blick auf einige Zahlen deutlich: So waren etwa im November 2000 in der Online-Datenbank „juris“ 47.390 Entscheidungen (davon alleine 5.666 des BGH) nachgewiesen, die in der Suchrubrik „Kurztext“ – d.h. nicht an irgendeiner untergeordneten Stelle im Text der Entscheidung, sondern im Leitsatz bzw. in einer kurzen internen Beschreibung durch die juris-Redakteure – den Begriff der „Begründung“ enthalten.¹ Für die engeren Suchbegriffe „Begründungspflicht“ und „Urteilsbegründung“ waren immerhin noch 1.812 (davon 216 des BGH) bzw. 976 (davon 209 des BGH) Entscheidungen nachgewiesen.²

Nun ist dieses Ergebnis bei unvoreingenommener Betrachtung nicht wirklich erstaunlich. Man kann sich durchaus vorstellen, dass der Begründung einer Entscheidung im Rechtsstaat eine zentrale Bedeutung zukommt, die derjenigen des die Entscheidung tragenden Normtextes recht nahe kommen könnte. Weniger leicht ist es aber, diese Bedeutung der Begründung der Rechtsanwendung näher zu kennzeichnen: Das BVerfG³ etwa betont in seiner Rechtsprechung zwar oft die große Bedeutung von Begründungen. Allerdings zeichnet es deren *Funktion*

¹ Dabei ist zwar zu beachten, dass nach der Suchstruktur der juris-Datenbank hierunter auch zusammengesetzte Verwendungen des Wortbestandteils „Begründung“ (z.B. in Begründungspflicht, Begründungsfrist o.ä.) fallen. Indes zeigt die Tatsache, dass auch solche Derivate des Begriffs überhaupt eine Rolle spielen (d.h. etwa, dass das Gesetz überhaupt Vorschriften über die Begründungsfrist eines Urteils enthält) nur um so deutlicher, wie wichtig die Begründungsfrage ist. Die permanente Bedeutung wird auch dadurch eindrucksvoll deutlich gemacht, dass sich die Zahl der Nachweise während der einjährigen Entstehung des Manuskripts dieses Buches, d.h. seit November 1999, um fast 3.000 (davon fast 200 des BGH) vergrößert hat (Mitte November 1999 waren es 44.560 Entscheidungen davon 5.472 des BGH).

² Damit ist auch ausgeschlossen, dass der Begriff etwa in Zusammenhängen wie „Begründung einer Garantenstellung“, „Begründung einer Zahlungsverpflichtung“ o.ä. gebraucht wird, was bei den o.g. 47.390 Verwendungen im Kurztext sicher auch einen gewissen Anteil ausmacht.

³ Vgl. zur Rechtsprechung des BVerfG auch näher unten S. 286 ff.

nicht klar nach. Wenn z.B. ausgeführt wird, es sei „ein rechtsstaatlicher Grundsatz, dass ein Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, Anspruch darauf hat, die Gründe dazu zu erfahren“⁴, so ist diese (im Ergebnis zutreffende) Feststellung zwar insoweit von Interesse, als dadurch klar gemacht wird, dass nicht nur eine objektive Begründungspflicht, sondern auch ein subjektives Begründungsrecht des Betroffenen besteht.⁵ Über die Funktion der Begründungspflicht (die auch für die an sie zu stellenden Anforderungen von Belang sein kann), ist damit aber noch nichts gesagt.

Sie wird vielmehr erhellt, wenn man das Zusammenspiel von unterschiedlichen Textsorten im Rahmen einer Fallentscheidung – sei es durch das Gericht, sei es durch ein Organ der Exekutive⁶ – betrachtet: Sowohl der Normtext als auch der gerichtliche oder behördliche Tenor⁷ sind *anordnende Texte*,⁸ die sich dadurch unterscheiden, dass sie auf unterschiedlichen Konkretisierungsstufen im Prozess der Entscheidungsfindung stehen. Während sich die Legitimität der Anordnung im Normtext aber aus der demokratischen Legitimation des Gesetz-

⁴ BVerfGE 49, 24, 66; ähnlich bereits BVerfGE 6, 32, 44; einschränkend aber für nicht mehr anfechtbare Entscheidungen BVerfGE 50, 287, 289 f.

⁵ Nach BVerfGE 6, 32, 44 führt allerdings ein Verstoß gegen diese Pflicht nicht zur Aufhebung einer entsprechenden (in diesem Fall: Verwaltungs-) Entscheidung, wenn die unbegründete Entscheidung in der Sache nicht zu beanstanden ist. Dieser Gedanke liegt auch der Regelung des § 46 VwVfG zugrunde.

⁶ Im Folgenden wird (wie auch im Titel der Arbeit) oftmals nur von der richterlichen Begründung die Rede sein. Soweit es um generelle Probleme der Rechtsanwendung – z.B. um die Möglichkeiten eines rein deduktiven Syllogismus, die Auslegungskanonens als Kontexte zur Erschließung einer Zeichenkette u.v.a. – geht, steht hier die richterliche Entscheidung zumeist als *pars pro toto* für juristisches Entscheiden von Bedeutungskonflikten in Normtexten überhaupt (vgl. auch Fn. 7). Allerdings ergeben sich für die richterliche Entscheidung – z.B. mit Blick auf die pragmatischen Bindungen unter rechtssoziologischem Blickwinkel oder auf das seiner Entscheidung regelmäßig vorangegangene mündliche Verfahren mit den Standpunkten zweier sich widersprechender Parteien – auch durchaus Besonderheiten, die für andere juristische Entscheidungen jedenfalls nicht typisch sind bzw. dort allenfalls „simuliert“ werden (vgl. etwa zur Situation in Prüfungsarbeiten *Kudlich/Christensen*, Juristisches Argumentieren, im Erscheinen in: JuS 2001/2002). Dies rechtfertigt es, das *richterliche* Begründen als wohl komplexestes Problem im Rahmen der Gesetzesanwendung in den Mittelpunkt der Überlegungen zu stellen.

⁷ Die Überlegungen zum Tenor einer Entscheidung lassen sich – *mutatis mutandis* – auch auf die Anträge eines Anwaltschriftsatzes oder eines staatsanwaltschaftlichen Schlussplädoyers übertragen: Die Anordnung kann hier vom Verfasser auf Grund seiner Stellung nicht selbst verbindlich getroffen werden, er *fordert* aber, dass eine (ihrerseits dann wieder anordnende) Entscheidung des beantragten Inhalts getroffen werden soll. Der Legitimitätstransfer vom Normtext auf diese Forderung ist unter dem Gesichtspunkt der rechtsstaatlichen Textstruktur nach den gleichen Anforderungen unterworfen wie derjenige vom Normtext auf den Tenor einer Entscheidung.

⁸ Vgl. *Müller/Christensen/Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, 1997, S. 117.

gebers ergibt, muss die Legitimität des Gerichts bzw. der Behörde begründet werden, d.h. ein Legitimitätstransfer vom Normtext zum Tenor ist notwendig.

Das Erfordernis eines solchen generellen Legitimitätstransfers scheint vom zugrunde gelegten Modell der Rechtsfindung im Grundsatz zunächst unabhängig. Allerdings besteht ein Unterschied darin, ob die Verknüpfung zwischen den anordnenden Texten als „notwendige“ oder als „nur tatsächlich durchgeführte“ und an der *lex artis* überprüfbar verstanden wird.⁹ Soweit nach dem tradierten Deduktionsmodell „Auslegung“ nur als „Nachvollzug eines bereits Vorvollzogenen“ verstanden wird, dient die Begründung dem *Nachweis*, dass tatsächlich der behauptete „Vorvollzug“ stattgefunden hat. Sieht man dagegen (insbesondere der Strukturierenden Rechtslehre folgend) in der einzelnen Fallentscheidung eine Rechtskonkretisierung als „Rechtserzeugung zweiter Stufe“,¹⁰ so wird dieser Legitimitätstransfer – allenfalls auf den ersten Blick überraschend – sogar noch wichtiger: Auf Grund des von der Verfassung vorgesehenen Zusammenspiels bei der Rechtserzeugung (vgl. Art. 78 und 92 GG) ist in einem System geschriebenen Rechts der Normtext von überragender indizieller Bedeutung für die zu gewinnende Entscheidungsnorm.¹¹ Die verfassungsrechtlich (vgl. Art. 97 I GG) geforderte Gesetzesbindung¹² bzw. *Konstitutionalisierung und Kontrolle der richterlichen Entscheidungsgewalt* kann hier gerade nur dadurch erfolgen, dass der Entscheidungsträger seine Rechtserzeugung sowie die Zurechenbarkeit der Entscheidungsnorm zum Normtext *lege artis* nachvollziehbar offen legt.

Diesem Legitimitätstransfer dient nun die Entscheidungsbegründung als *rechtfertigender Text*.¹³ Für die Rechtfertigung der Entscheidung kann aber natürlich das bloß formale Vorliegen eines etwa mit „Entscheidungsgründen“ überschriebenen Abschnitts nicht genügen. Die für die Einlösung des Gesetzesbindungspostulats erforderliche Überprüf- und Nachvollziehbarkeit der Begründung, die auch das Streben des bürgerlichen Verfassungsstaats der Neuzeit nach Rationalität befriedigen kann,¹⁴ muss vielmehr bestimmten inhaltlichen bzw. methodischen Anforderungen gerecht werden.

⁹ Vgl. Müller/Christensen/Sokolowski, *Rechtstext und Textarbeit*, 1997, S. 121 ff. Anders für sein Modell einer „Entscheidungsbegründung statt Entscheidungsfindung“ Brink, *Über die richterliche Entscheidungsbegründung*, 1999, S. 212 ff., 227 ff., der aber die Antinomie zwischen „Logik“ und „Wertung“ überbetont, da eine Wertung, die nicht verständlich gemacht werden kann, letztlich bloßer Dezisionismus ist.

¹⁰ Vgl. etwa Christensen, *Was heißt Gesetzesbindung?*, 1989, S. 290 ff.

¹¹ Vgl. Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 1997, S. 220, der daher auch (nicht aus methodischen, sondern aus rechtsstaatlich-normativen Gründen) zur Unzulässigkeit von Entscheidungen kommt, „die den Wortlaut einer Norm offensichtlich überspielen“.

¹² Vgl. dazu aus Sicht der Strukturierenden Rechtslehre ausführlich Christensen, *Was heißt Gesetzesbindung?*, 1989.

¹³ Vgl. Müller/Christensen/Sokolowski, *Rechtstext und Textarbeit*, 1997, S. 117, 121 ff. sowie Brink, *Über die richterliche Entscheidungsbegründung*, 1999, der bei der Rechtfertigungsfunktion weiter differenziert zwischen erklärender und kontrollierender Funktion der Begründung.

¹⁴ Vgl. zu diesem Aspekt Müller/Christensen/Sokolowski, *Rechtstext und Textarbeit*, 1997, S. 116 f. sowie Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 1997, S. 32 f. Zur sich wandelnden Bedeutung der Entscheidungsbegründung in der historischen Entwicklung