

Tendenzen der juristischen Auslegungslehre*

von Dr. iur. ROGER ZÄCH
Professor an der Hochschule St. Gallen

Zweck der nachstehenden Ausführungen ist, die Konsequenzen aufzuzeigen, die sich für die Auslegungslehre aus den Ergebnissen neuerer Untersuchungen über den menschlichen Verstehensvorgang – zu erwähnen sind namentlich die Arbeiten von HANS-GEORG GADAMER – sowie aus veränderten Wertvorstellungen ergeben. Dazu werden zunächst die Grundlagen, die Funktion sowie die praktische Bedeutung der herkömmlichen Auslegungslehre skizziert (1). Nach der Darlegung der für die Normauslegung relevanten Ergebnisse der neueren Hermeneutik sowie moderner Wertauffassungen (2) werden die sich daraus für die Auslegungslehre ergebenden Konsequenzen aufgezeigt (3). Diese betreffen insbesondere die Rolle der Dogmatik (im Rahmen der Auslegung), die Fragen des Auslegungsziels und der Rangfolge der Auslegungselemente sowie die Möglichkeiten wissenschaftlicher Normauslegung.

1. Herkömmliche Auslegungslehre

1.1. Grundlagen und Funktion

Die herkömmliche Auslegungslehre beruht einmal auf der Überzeugung, daß es eine «fertig bereit liegende Rechtsordnung» gibt, daß Recht ein Stück objektiver Sozialwirklichkeit und daher eigenümlicher Gegenstand der Erkenntnis ist (objektiver Idealismus)¹.

Grundlegend ist sodann die vor allem auf die Lehren MAX SCHILLERS und NICOLAI HARTMANNs zurückzuführende Auffassung, daß Werte, und natürlich auch rechtliche Werte, absolute oder zumindest für eine bestimmte Zeit und Gesellschaft vorgegebene, objektive und daher erkennbare Wesenheiten sind (materiale Wertethik)².

* Anregungen und Kritik verdanke ich den Herren HUBERT BÜHLMANN, Dr. ROLF KIENAST, Dr. MAX LINK, GERD MEYER und Prof. Dr. J.-CLAUDE PIGUET.

¹ Vgl. LARENZ, S. 117, 123f. und 126.

² Vgl. LARENZ, S. 126–132.

Auf dieser Grundlage wurde eine Lehre entwickelt, die die Auslegung als streng objektiven Vorgang und den Normsinn als ausschließliches Ergebnis der Anwendung ihrer methodischen Anwendungen auffaßt.³ Ziel dieser Lehre ist insbesondere, ein Instrumentarium zu schaffen, mit dessen Hilfe jeder Interpret zum gleichen Ergebnis gelangt, ein Instrumentarium, dessen korrekte Anwendung das richtige Auslegungsergebnis verbürgt.⁴ Nach dieser Lehre ist demzufolge die *Erkenntnis* des Normsinns «durch Anwendung bestimmter Methoden in einem bestimmten Erkenntnisverfahren objektiv erlangbar und gewährleistet».⁵

Erkenntnistheoretischer Hintergrund dieser Auslegungslehre ist die klassische Erkenntnistheorie. Diese nimmt an, daß objektive Erkenntnis der Wirklichkeit möglich ist, daß Aussagen über die Wirklichkeit durch Begründung verifizierbar sind.⁶ Die Bedeutung dieser Theorie war enorm; insbesondere weil sie während längerer Zeit durch die Naturwissenschaften aufschönste bestätigt zu werden schien.⁷ Nach *ihren* Kriterien wurde daher Wissenschaft von Nicht-Wissenschaft unterschieden. Was Wunder, daß man im Recht – um Wissenschaft zu bleiben – sich zumindest ein den sogenannten exakten Wissenschaften nachgebildetes Instrumentarium baute und Wertungsfragen geistlich verdrängte (Positivismus).⁸

1.2. Praktische Bedeutung

Zwischen der herkömmlichen Auslegungslehre und der Praxis bestehen insbesondere folgende Unstimmigkeiten:

1.2.1. Einmal scheinen die Gerichte bei der Rechtsfindung entgegen der Annahme der herkömmlichen Lehre nicht mittels der Auslegungselemente den Normsinn zu finden, sondern sie scheinen vielmehr das methodische Instrumentarium dazu zu benutzen, um ein – ohne Anwendung der Auslegungselemente – gefundenes Ergebnis nachträglich zu begründen.⁹

³ Vgl. die Nachweise bei HINDERLING, S. 103–108 und LARENZ, S. 147–150; vgl. auch MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 137 und N. 174; HUBER, ZBIV 1958, S. 466f.; WAIBLINGER, ZBIV 1959, S. 169f.

⁴ Vgl. VENZLAFF, S. 2; LARENZ, S. 147–150, mit Nachweisen; ESSER, Vorverständnis, S. 8; HEUSINGER, S. 132.

⁵ Esser, Vorverständnis, S. 18.

⁶ Vgl. BOLLNOW, S. 12; HOFMEISTER, S. 213f. (Erkenntnistheorie), S. 507 (Rationalismus), S. 198 (Empirismus).

⁷ Vgl. THÜRKAUF, Saackegasse Wissenschaftsgläubigkeit.

⁸ Vgl. LARENZ, S. 39–42.

⁹ «Die Praxis (...) geht nicht von doktrinen (Methoden) der Rechtsfindung

Ein solches Vorgehen der Praxis wird durch zahlreiche Urteile und auch durch Aussagen von Richtern bezeugt.¹⁰ Stellvertretend dafür darf eine Äußerung des Schweizerischen Bundesgerichts angeführt werden: «(...) il [sc. das Bundesgericht] n'exclue aucune méthode d'interprétation de manière absolue mais (...) il recourt aux procédés d'interprétation qui lui paraissent, dans le cas particulier, les plus propres à définir le véritable sens de la norme».¹¹

Sodann führt die Anwendung des Auslegungsinstrumentariums durch verschiedene Interpreten in der Praxis in vielen Fällen nicht zum gleichen Ergebnis. Dies bestätigen schon die (immer noch und) immer wieder in Kollegialgerichten vertretenen «abweichenden Meinungen»¹² sowie die Tatsache, daß die Rechtsunterworfenen etwa zwischen liberalen und konservativen Richtern und Gerichten unterscheiden. Denn ein solches Image entsteht ja im Verlauf der Zeit dadurch, daß gewisse Rechtsfragen so oder anders entschieden werden.¹³

aus, sondern sie benutzt sie nur, um die nach ihrem Rechts- und Sachverständnis angemessenste Entscheidung lege artis zu begründen», Esser, Vorverständnis, S. 7. Vgl. auch die Ausführungen von Bundesrichter HARLAN in seiner dissenting opinion zum Urteil U.S. v. Republic Steel Corp. (362 U.S. 482, 1960), in dem sich das Gericht über den durch einen abschließenden Beispielskatalog bestimmten engen Normsinn hinwegsetzte: «What has happened here is clear. In order to reach what it considers a just result the court, in the name of 'charitably' construing the Act, has felt justified in reading into the statute things that actually are not there. However appealing the attempt to make this old piece of legislation fit modern day conditions may be, such a course is not a permissible one for a court of law, whose function is to take a statute as it finds it», zitiert nach FRIEDMANN, S. 460.

¹⁰ Vgl. die Analyse höchstrichterlicher Urteile bei ESSER, Vorverständnis, S. 122–123, oder seinen Hinweis auf das Ergebnis einer diesbezüglichen Befragung von Bundesrichtern, ebenda, S. 7; HEUSINGER, S. 116; EHMRKE, S. 59; CONIG, Auslegungsmethoden, S. 12f.; BÖHME/DRAHT, S. 93; vgl. allgemein RYFFEL, Grundprobleme, S. 55–62; vgl. zum schweizerischen Recht: die Analyse bundesgerichtlicher Urteile bei HINDERLING, S. 241–252; zum anglo-amerikanischen Recht: die Hinweise bei FRIEDMANN, S. 451–461, insbes. S. 457; für die Situation am EuGH: vgl. JACOQS RUEFF (ehemaliger Richter am EuGH), KSE 1, S. 38: «... nous délibérons d'abord, et... souvent les attendus ne viennent qu'après» sowie die Nachweise bei HOFFMANN-BECKING, S. 233.

¹¹ BGE 83 IV 128; vgl. auch TAMMERO, S. 96 (zum Völkerrecht).

¹² HEUSINGER, S. 132; vgl. etwa die abweichende Meinung der Richterin RUPP-V. BRUNNECK und des Richters Dr. SIMON zum Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Februar 1975 (Schwangerschaftsabbruch: «Fristenlösung»), BVerfGE 39, 68–95. Vgl. auch Art. 60 OG, wo für den Fall der Einstimmigkeit im Kollegialgericht besondere Streitlerdigungsvorfahren vorgesehen sind.

¹³ Beispielsweise wurde der Supreme Court der USA in der späteren Ära Roosevelt und unter Chief Justice Warren als liberal bezeichnet, während er unter

1.2.2. Nach dem eben beschriebenen Verfahren wird in der Rechtsfindungspraxis insbesondere vorgegangen, wenn die einzelnen Auslegungselemente zu unterschiedlichen Ergebnissen führen¹⁴: Die Gerichte nehmen die Gewichtung der einzelnen Auslegungselemente so vor, daß deren (nachträgliche) Abwägung zu jenem Ergebnis führt, das einem vormethodisch erfaßten Sinn der anzuwendenden Norm entspricht¹⁵.

Ein solches Vorgehen widerspricht zwar dem Selbstverständnis der herkömmlichen Lehre¹⁶. Die diesbezügliche Diskrepanz ist allerdings in der traditionellen Lehre selbst angelegt. Denn der Auslegung wird ja – da die Frage des Ziels der Auslegung (objektiv-historischer oder aber objektiv-zeitgemäßer Normsinn)¹⁷ und die

dem heutigen Chief Justice Burger als konservativ gilt. Das jeweilige Image von Richtern oder Gerichten wird denn auch ins rechtsanwaltliche Kalkül einbezogen, vgl. DROLSHAMMER, S. 266.

¹⁴ Dies ist nach MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 181, oft der Fall.

¹⁵ Vgl. ESSER, Vorverständnis, S. 123: Es ist die Normalsituation für den Rechtsanwender, «daß er seine Methodenwahl aus einer teleologischen Richtighkeitskontrolle des Ergebnisses unter dem Gesichtspunkt der Akzeptierbarkeit in einer gegebenen Sozialordnung her steuert»; HINDERLING, S. 256: «Die Auslegungsmethode erweist sich abhängig von der vormethodischen Erfassung des Gesetzesinnes. (...) Auch das Gewicht der Auslegungselemente bestimmt sich durch Übereinstimmung mit außermethodischen Gehalten»; CARDOZO, S. 67: «All these elements must be considered. They are to be given such weight as sound judgement dictates».

¹⁶ Vgl. vorn, I. 1.

¹⁷ I. Zu dieser Terminologie ist festzuhalten: Bei der Gesetzesauslegung kommt es nicht auf den «inneren Willen des Gesetzgebers», der sich bei demokratischen Gesetzgebungsverfahren (Personenmehrheit) auch gar nicht feststellen läßt, sondern auf den «Willen des Gesetzes» an, wie dieser – sprachlich formuliert – von den vernünftigen und korrekten Adressaten unter den ihnen erkennbaren Umständen verstanden werden muß; in diesem Sinn sind Rechtsnormen stets objektiv und nie subjektiv ausulegen (RYFFEL, Grundprobleme, S. 387; ENNECERUS/NIPPERDEY, S. 329 (§ 54); YONG, S. 34–35; DESCHENAUX, S. 82f.; OTT, ZSR 1973, S. 248f. Kritisch zur Differenzierung «objektiv-subjektiv» allerdings F. MÜLLER, Methodik, S. 278). Objektiv-historischer und objektiv-zeitgemäßer Normsinn (Sinn der Norm zur Zeit ihrer Anwendung) scheint die in der Schweiz übliche Terminologie zu sein (vgl. MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 151 und N. 162; HINDERLING, S. 108; OTT, ZSR 1973, S. 250; RYFFEL spricht – kürzer – von historischen und vom gegenwärtigen Normsinn: RYFFEL, Grundprobleme, S. 388).

² Zur Möglichkeit, einen «historischen» Normsinn zu verstehen: Da man nach GADAMER immer «anders versteht, wenn man überhaupt versteht» (GADAMER, S. 280), ist zu zeigen, daß auch ein «historischer» Sinn verstanden werden kann: Ein Sinngebilde (Kunstwerk, Norm) gehört zwar stets zum Ganzen der Überlieferung, weshalb sich dem späteren Interpreten einerseits Sinnbezüge eröffnen, die für den Autor nicht vorhanden waren – man spricht von Sinnüberschuß (vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 385; CONIG, Auslegungs-

davon abhängige Frage der Rangordnung der einzelnen Auslegungselemente untereinander¹⁸ ungelöst sind – angewiesen, in solchen Fällen wie folgt vorzugehen: Abweichende Ergebnisse sind gegeneinander abzuwägen, wobei nicht nur die Zahl der für ein Ergebnis sprechenden Elemente, sondern auch deren im Einzelfall (eben nicht grundsätzlich) unterschiedliche Gewichtung zu berücksichtigen ist¹⁹. Vermag bei diesem Abwägen kein Ergebnis zu überzeugen, so ist – modo legislatoris – «der wertvollste der möglichen Inhalte»

methoden, S. 24; dazu allgemein BETTI, S. 281ff. [§§ 251] –, ihm andererseits aber verunmöglich ist, ein Sinngebilde ganz aus der Zeit seiner Schöpfung zu verstehen (GADAMER, S. 280). Da die Ergebnisse der im Verlauf der Zeit erfolgten Anwendungen von Normen in Urteilen und in der Fachliteratur festgeschrieben werden, ist nun aber gleichwohl möglich, einen bisherigen von einem gegenwärtigen, aufgrund eines gewandelten Verständnishorizonts und Vorverständnisses gefundenen Normsinn zu unterscheiden. Denn der Abstand der Zeit «ist nicht ein gähnender Abgrund, sondern ist ausgefüllt durch die Kontinuität des Herkommens und der Tradition, in deren Licht uns alle Überlieferung sich zeigt» (GADAMER, S. 281). So konnte im sogenannten Frauenstimmrecht, den das Schweizerische Bundesgericht im Jahre 1957 zu entscheiden hatte (BGE 83 I 173), insbesondere aufgrund konstanter Praxis unbezweifelbar festgestellt werden, daß mit der in Art. 23 der aus dem Jahr 1894 stammenden Verfassung des Kantons Waadt enthaltenen Formulierung: «sont citoyens actifs tous les Suisses âgés de vingt ans révolus ...» nach historischem Normsinn nur Männer, nicht jedoch Frauen gemeint waren, obwohl nach objektivem Verständnis zur Zeit des Urteils die Worte «tous les Suisses» die Frauen miteinreichten (vgl. etwa die Praxis zum verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz; vgl. auch RYFFEL, Grundprobleme, S. 390).

¹⁸ Eine solche Rangordnung scheint freilich gar nicht erkennbar zu sein, ESSER, Vorverständnis, S. 124. Vgl. auch CONIG, Auslegungsmethoden, S. 22; DERSELBE, Rechtsphilosophie, S. 316; LARENZ, S. 334f.; SCHÄFFER, S. 197; VENZLAFF, S. 13, wo darauf hingewiesen ist, daß eine verfassungskonforme Auslegung anderer Auslegungen vorzuziehen ist; welcher Normsinn jeweils verfassungsmäßig ist, ist freilich ebenfalls Interpretationsfrage; ESSER, S. 35; RYFFEL, Grundprobleme, S. 392; MERZ, ZSR 1973, S. 336; TAMMELLO, S. 96 (zum Völkerrecht).

¹⁹ MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 189; weitgehend ungeklärt ist vor allem der Stellenwert der historischen Auslegung. Während beispielsweise im Waadtland der Frauenstimmrechtfall der historische Normsinn für das Bundesgericht entscheidend war, BGE 83 I 178–181, wird über dieses Auslegungselement vielfach souverän hinweggeschritten; vgl. MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 222f. – Oder: Während im Miniera-Urteil insbesondere aufgrund des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte erkannt wurde, bei Verfolgung wirtschaftlicher Ziele sei eine Konstituierung in der Form des zivilrechtlichen Vereins nicht möglich, BGE 88 II 219–225, wurde bei der zwei Jahre später erfolgten Praxisänderung vor allem auf das systematische Auslegungselement und den Gesichtspunkt der Rechtsicherheit (im Sinn einer Ergebnisbeurteilung) abgestellt, BGE 90 II 336–345.

(der wertvollste Normsinn) auszuwählen²⁰, also derjenige Normsinn, der am ehesten die der Rechtsordnung zugrunde liegenden Werte verwirklicht²¹. Klar ist, daß die Wahl des wertvollsten²² oder sachlich überzeugendsten²³ Normsinn nur durch ein Werturteil, das zwar teilweise auf kognitiven Erwägungen, letztlich aber auf einer Willensentscheidung beruht, erfolgen kann²⁴. Angesichts dieser methodischen Anweisung steht es – was nebenher zu erwähnen ist – der Lehre somit nicht an, von «grundsätzlicher Grundsatzlosigkeit» der Praxis in der Methodenwahl oder von «Methodenchaos» zu sprechen²⁵.

1.2.3. Die Gerichte stehen – worauf hier endlich aufmerksam zu machen ist – vor allem unter dem Zwang, Urteile zu fällen, die von der Gesellschaft als «gerecht» angesehen werden²⁶.

Dazu stellen sie auch immer wieder (materielle) rechtliche Wertungen, die (materielle) Dogmatik in Frage²⁷, was insbesondere dadurch zum Ausdruck kommt, daß dogmatisch begründete Entschei-

²⁰ MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 182, wo diesbezüglich auch ein ethisches Auslegungselement erwähnt ist; CARDOZO, S. 66; MERZ, ZSR 1973, S. 336; «bei Widersprüchen entscheidet die sachliche Überzeugungskraft».

²¹ OFTINGER, SJZ 1967, S. 358; vgl. auch LARENZ, S. 334f.

²² MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 182; OFTINGER, SJZ 1967, S. 358.

²³ MERZ, ZSR 1973, S. 336.

²⁴ HEUSINGER, S. 136; «Die Jurisprudenz hat es sehr oft mit Wertungen zu tun, die (...) nicht rational überprüft werden können», MEYER-CORDING, S. 41. Nach der «reinen Rechtslehre» sind Auslegungen der rechtsanwendenden Organe stets auch Willensakte, KEISEN, S. 351. Unzutreffend wäre freilich, rechtliches «Werten» als rein volitiven Akt zu betrachten. Denn «die These hat der fundamentalen Irrationalität aller Entscheidungen» (ALBERT, S. 60) Problemen möglich ist, ALBERT, S. 79; HAVERKATE, S. 306; ENGELS, S. 21. Für den Bereich der Rechtsanwendung – der Auslegung wie der Rechtsfortbildung – kommt dazu, daß nach Maßstäben zu «werten» ist, die in der jeweiligen Rechtsordnung vorgegeben und erkennbar sind; der Jurist kann daher sein Werturteil insoweit rechtfertigen, als es ihm gelingt aufzuzeigen, daß dieses im Einklang mit den grundlegenden Maßstäben der jeweiligen Rechtsordnung steht, LARENZ, S. 276f.; ebenda, S. 221–225. Zu beachten ist, daß ein Schwerpunkt methodischen Bemühens die Erkenntnis und die Verwirklichung von Werten bildet (Wertungsjurisprudenz), vgl. LARENZ, S. 128f.

²⁵ Vgl. HINDERLING, S. 241; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 221 mit Nachweisen; EHAME, S. 59.

²⁶ MÜLLER, Normstruktur, S. 114.

²⁷ Vgl. insbes. ESSER, Vorverständnis, S. 168, 152, 89. Unter Dogmatik wird hier – im herkömmlichen Sinn – die Gesamtheit der Sätze verstanden, die durch Lehre und Praxis in Interpretation des Gesetzes formuliert werden, um dieses «in den Fällen, wo es nicht hinreichend klar ist, (...) anwendbar zu machen», VON SAVIGNY, S. 106.

dungen sehr oft unter weiteren Gesichtspunkten beurteilt werden, um diese so zu erhärten oder abzulehnen. Dies aber ist offensichtlich mit der Annahme der Lehre, wonach rechtliche Werte (objektiv) erkennbar und – zumindest für eine bestimmte Zeit und Gesellschaft – absolut sind, nicht zu vereinbaren.

Seit einiger Zeit finden sich freilich in der Lehre, die dogmatischer Begründung allein anscheinend auch nicht (mehr) vertraut²⁸, Ansätze, die solches Verhalten der Praxis legitimieren. So ist die Rede von der sog. «Ergebnisbeurteilung» bzw. der «Richtigkeitskontrolle vom Ergebnis her»²⁹. Diese besteht darin, daß eine mögliche Auslegung danach überprüft wird, ob sie den «berechtigten Anliegen beider Parteien Rechnung trägt, einen ausgewogenen Interessenausgleich herstellt und daher von jeder Partei, sofern sie auch das Interesse der Gegenpartei angemessen berücksichtigt, akzeptiert werden kann»³⁰. Sodann erlauben auch die sogenannten allgemeinen Rechtsgrundsätze oder Prinzipien, die selbst nicht deduktiv auswertbar sind³¹, ein mögliches Auslegungsergebnis im Hinblick auf seine «Richtigkeit» zu überprüfen³². Endlich ist die Topik oder allgemeiner das «Problemdenken», welches schon seit einiger Zeit einen festen Platz in der juristischen Methodenlehre einnimmt³³, zu erwähnen. Danach kann der Einsatz überall annehmbarer Gesichtspunkte (topoi), «die im Für und Wider des Meinungsfindigen gebraucht werden», zum Wahren (zum Normsinn) hinführen³⁴.

²⁸ Selbst das fundamentale Dogma von der richterlichen Unabhängigkeit scheint eine Entscheidung allein nicht zu tragen, vgl. HANGARTNER, Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S. 14, wo die Notwendigkeit der strikten Respektierung der richterlichen Unabhängigkeit unter anderem mit dem Hinweis auf die großen Wirkungsmöglichkeiten der Regierung begründet wird.

²⁹ Vgl. die Übersicht bei KRIEGL, S. 172–175; vgl. auch CONIG, Auslegungsmethoden, S. 23; ENNECCERUS/NIPPERDEY, S. 334f. (§ 56, III); LARENZ spricht in diesem Zusammenhang in der dritten Auflage, S. 336–341, seiner Methodenlehre von den die «Auslegung mitbestimmenden Faktoren», in der zweiten Auflage, S. 323–327, von der «Gerechtigkeit der Fallentscheidung als Kontrolle der Auslegung», während die erste Auflage dieses Werks noch keinen solchen Abschnitt enthält.

³⁰ LARENZ, S. 336; CONIG, Auslegungsmethoden, S. 23, fordert insbesondere, daß Auslegungsergebnisse vor dem Gesichtspunkt der Gleichheit Bestand haben. EssER, Grundsatz und Norm, S. 267 und im Anschluß daran MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 413.

³¹ Vgl. HINDERLING, S. 130f.

³² Vgl. LARENZ, S. 138f.; CONIG, Auslegungsmethoden, S. 22f.; RYFFEL, Grundprobleme, S. 393f.

³³ VIEHWEG, S. 10, Hervorhebung vom Verfasser; vgl. ebenda S. 71, wo dargelegt wird, wie topische Gesichtspunkte Deduktionsprozesse unterbrechen.

2. Veränderte Grundlagen

2.1. Neuere Hermeneutik

2.1.1. Bedingungen des Verstehens

Mit dem menschlichen Verstehensvorgang befaßt sich die sogenannte neuere Hermeneutik³⁵. Danach ist hinsichtlich des (menschlichen) Verstehensvorgangs entscheidend: (1) Der Interpretierende kann eine Sache nur verstehen, wenn er aus einer vorgängigen Beziehung von dieser Sache bereits ein bestimmtes Vorverständnis voraus³⁶. (2) Wer interpretiert, wirft einen bestimmten Sinn des Ganzen voraus³⁷. (3) Dieser vorläufige Sinn wird laufend von dem her korrigiert, «was sich bei weiterem Eindringen in den Sinn ergibt»³⁸. Entscheidend für die Rechtsfindung ist demzufolge das richterliche Vorverständnis. Denn es ist Ausgangspunkt und leitet das ganze Auslegungsgeschehen³⁹. In einer auf strenge Objektivität bedachten Disziplin wie der Jurisprudenz⁴⁰ muß ein solches Ergebnis aufsehen erregen. Denn ein Vorverständnis oder Vorurteil⁴¹ als Ausgangspunkt des Interpretationsvorgangs kann scheinbar nur zu Subjektivismus, zu Willkür führen, womit vor allem die Rechts-

³⁵ Damit ist die durch ДЛГНЕУ, НЕДБЕГЕР und besonders GADAMER geschaffene Hermeneutik gemeint, die nach den Bedingungen des Verstehens fragt, die den Verstehensvorgang untersucht und sich dadurch von der traditionellen Hermeneutik unterscheidet, die eine «Kunstlehre» des Verstehens ist, die (normative) Regeln richtiger Schriftauslegung festsetzt; vgl. CORETH, S. 9. GADAMER, S. 261 und 278: «Die erste aller hermeneutischen Bedingungen bleibt somit das Vorverständnis, das im Zu-tun-haben mit der gleichen Sache entspringt»; vgl. auch HINDERLING, S. 13f.

³⁶ GADAMER, S. 277 und 251: «Wer einen Text verstehen will, vollzieht immer ein Entwerfen. Er wirft sich einen Sinn des Ganzen voraus, sobald sich ein erster Sinn im Text zeigt. Ein solcher zeigt sich wiederum nur, weil man den Text schon mit gewissen Erwartungen auf einen bestimmten Sinn hin liest»; vgl. auch HINDERLING, S. 19.

³⁷ GADAMER, S. 251; HINDERLING, S. 15f.

³⁸ Esser, Vorverständnis, S. 8, spricht von «hergebrachten Vorstellungen über juristische Rationalität»; vgl. auch LARENZ, S. 306; VENZLAFF, S. 2; BETTI, S. 660 (§ 62).

³⁹ Statt der von GADAMER, S. 252ff., verwendeten Begriffe «Vorurteil» und «Vormeinung» soll hier – um Mißverständnissen vorzubeugen – nur von «Vorverständnis» die Rede sein. Denn der Versuch GADAMERS, den durch die Aufklärung abgewerteten Begriff des «Vorurteils» zu rehabilitieren, ist nicht gelungen: Vorurteil bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch nach wie vor «gefühlsmäßige Voreingenommenheit meist irrtümlicher Art (...), die die freie Entwicklung hartnäckig behindert und darum durch eine klare Erkenntnis abgelöst werden muß», BOLLNOW, S. 108.

sicherheit sowie der Grundsatz der Gewaltenteilung auf den Plan gerufen werden.

Um dieser anerkannten Werte wegen sind denn auch die Ergebnisse der neueren Hermeneutik für den Bereich der Jurisprudenz bereits abgelehnt worden⁴². Dabei scheint freilich übershen zu werden, daß sich, anders als im normativen Bereich, hier nicht die Frage der Ablehnung, sondern nur die Frage nach der Wahrheit stellen kann. Denn bei diesen Ergebnissen handelt es sich nicht um normative Postulate, sondern um Aussagen, um Hypothesen über die Wirklichkeit: Die neuere Hermeneutik erhebt – worauf GADAMER schon im Vorwort zu «Wahrheit und Methode» hinweist – keinerlei Postulate, sondern sie fragt, unter welchen Bedingungen, auf welche Art und Weise, Verstehen möglich ist; sie untersucht demzufolge was ist⁴³. Reflektiert wird über «das Verfahren der Wissenschaften selbst und der Einschränkung ihrer Objektivität, die an ihnen zu beobachten ist (und nicht etwa empfohlen wird)»⁴⁴. Bei dieser Reflexion über den Verstehensvorgang kommt die neuere Hermeneutik unter anderem zum Ergebnis, daß ohne Vorverständnis eine Sache nicht verstanden werden kann, daß somit das Vorverständnis (erste) Bedingung jeden Verstehens ist – und nicht etwa – sein soll⁴⁵. Sie erhebt sodann keinerlei methodische Ansprüche⁴⁶: «Der Zirkel des Verstehens ist (...) nicht ein «methodischer» Zirkel, sondern beschreibt ein ontologisches Strukturmoment des Verstehens»⁴⁷.

Hinsichtlich dieses Ergebnisses kann daher nicht problematisch sein, ob es mit den sog. hermeneutischen canones, die das Auslegungsverfahren (normativ) regeln, übereinstimmt⁴⁸. So muß denn der Vorwurf BETTIS, der neue Ansatz widerspreche dem ersten hermeneutischen canon, der gebiete, «sensus non est inferendus, sed

⁴² Vgl. etwa BETTI, S. 171–173 (§ 10); WESSEL, S. 351.

⁴³ GADAMER, S. XVI–XVIII (Vorwort). Vgl. auch ROTTLEUTHNER, S. 42.

⁴⁴ GADAMER, S. 518; GADAMER weist hier – im Nachwort sowie im Anhang, S. 483 – den gegen ihn vor allem im Gefolge E. BETTIS erhobenen Vorwurf, seine Auffassungen führten zu einer «Aufweichung der wissenschaftlichen Objektivität», zurück.

⁴⁵ GADAMER, S. 278. Bei der Formulierung einer Auslegungslehre ist dann freilich die Tatsache, daß das Vorverständnis (erste) Bedingung des Verstehens ist, zu berücksichtigen.

⁴⁶ GADAMER, S. XVI (Vorwort).

⁴⁷ GADAMER, S. 277; zur Möglichkeit der (nomologischen) Erklärung des menschlichen Verstehens, das als deutende Aktivität charakterisiert werden kann, vgl. ALBERT, S. 149–157; CORETH, S. 7, 9f.

⁴⁸ Problematisch ist allerdings, ob eine Auslegungslehre mit diesen realwissenschaftlichen Ergebnissen übereinstimmt.

efferendus»⁴⁹, weshalb er zu Subjektivismus, zu Willkür führe⁵⁰, ins Leere stoßen. Denn hier wird, entgegen der Meinung BETTIS, eben nicht postuliert, das «Verstehen [se]l von Vereinigenommenheiten und Vorurteilen abhängig» zu machen⁵¹, sondern es wird als realwissenschaftliches Untersuchungsergebnis festgehalten, daß jedes Verstehen von einem Vorverständnis (Vorurteil) abhängig ist.

Angesichts der Konsequenzen der GADAMERSCHEN Theorien für die Auslegung ist allerdings zu fragen, ob diese wahr sind. Bevor auf diese Frage nach der Wahrheit *realwissenschaftlicher* Ergebnisse eingegangen wird, ist folgendes zu bemerken: Nach der modernen Wissenschaftstheorie und nach dem vor allem mit den Namen von KARL POPPER und HANS ALBERT verbundenen kritischen Rationalismus gibt es über den Bereich des Wirklichen keine wahren, endgültigen Aussagen, weil die (empirisch gefundenen) Aussagen über die Wirklichkeit nicht verifizierbar, allenfalls falsifizierbar sind⁵². Dies bedarf der Erläuterung: Nach klassischer Erkenntnistheorie ist eine Aussage im allgemeinen wahr, wenn sie mit logischen Mitteln auf einen sicheren Grund, auf die sogenannte «Rechtfertigungsbasis» zurückgeführt werden kann⁵³. Als methodisches Postulat gilt allgemein der *Satz vom zureichenden Grund* (principium rationis sufficientis)⁵⁴. Als Rechtfertigungsbasis wurden – je nach erkenntnistheoretischer Hauptrichtung – entweder rational gesetzte («geschaffene») Gesetze (Rationalismus, Intellektualismus) oder empirisch «gefundenene» Tatsachen (Empirismus) betrachtet⁵⁵. Die nach der ersten Richtung, dem sogenannten Rationalismus, «geschaffene» Rechtfertigungsbasis besteht aus «Erkenntnissen» (Basissätzen), die selbst nicht abgeleitet werden können⁵⁶. Denn wären sie ihrerseits ableitbar, so wären sie keine Basissätze. Da nun aber nach dem Prinzip vom zureichenden Grund nur begründete Aussagen als sicher hinzunehmen sind, ergibt sich aus

⁴⁹ BETTI, S. 218 (§ 16). Der Sinn ist nicht [in den Text] hineinzutragen, sondern [dem Text] zu entnehmen.

⁵⁰ BETTI, S. 173 (§ 10b).

⁵¹ BETTI, S. 173 (§ 10b); DERSELBE, Forschungsgespräch, S. 19.

⁵² POPPER, S. 14–17; ALBERT, S. 34–37. Ein Mitschöpfer des kritischen Rationalismus ist übrigens ALBERT EINSTEIN (SPINNER, S. 44), formuliert er doch die ganz allgemein gelende These: «Insofern sich die Sätze der Mathematik auf die Wirklichkeit beziehen, sind sie nicht sicher, und insofern sie sicher sind, beziehen sie sich nicht auf die Wirklichkeit», zitiert nach SPINNER, S. 45.

⁵³ SPINNER, S. 27f.

⁵⁴ SPINNER, S. 24; ALBERT, S. 9f.

⁵⁵ SPINNER, S. 29; ALBERT, S. 21, 23f.

⁵⁶ Vgl. auch ALBERT, S. 21 und SPINNER, S. 31: die Rechtfertigungsbasis wird «als epistemologische Autorität inthronisiert».

diesem Prinzip selbst die Berechtigung, die nicht (mehr) begründeten Basissätze und damit das Ergebnis dieses Erkenntnisverfahrens in Frage zu stellen⁵⁷. Zu beachten ist freilich, daß die Basissätze nicht irgendwelche, sondern Aussagen enthalten, die als selbstvident, als sich selbst begründend, als plausibel dargestellt werden können. Die Selbstvidenz kann allerdings nur aufgrund eines Entschlusses, der nicht frei von Willkür ist, anerkannt werden⁵⁸. Nach diesem Verfahren werden demzufolge zu begründende Aussagen auf Erkenntnisse, die selbst nicht durch Begründung gesichert, sondern nur als sicher hingestellt sind, d. h. auf Dogmen zurückgeführt⁵⁹. Auf diese Weise ist daher («selbstfabrizierte») Gewißheit, nicht jedoch sichere Erkenntnis der Wirklichkeit zu erlangen⁶⁰.

Die nach der zweiten, sogenannten «empirischen» Richtung aus dem Vorgegebenen «gefundenene» Rechtfertigungsbasis besteht aus «Erkenntnissen», die sich aus der Erfahrung (experimentell) ergeben⁶¹. Erfahrungen (Beobachtungen, Ergebnisse von Experimenten) können zunächst nur in *besonderen* Sätzen ausgesprochen werden⁶². Von solchen besonderen Sätzen, und seien es noch so viele, darf nun aber nicht auf *allgemeine* Sätze geschlossen werden⁶³. Denn ein «solcher Schluß kann sich ja immer als falsch erweisen: Bekanntlich berechneten uns noch so viele Beobachtungen von weißen Schwänen nicht zu dem Satz, daß *alle* Schwäne weiß sind»⁶⁴. Aus einer empirischen Rechtfertigungsbasis können daher nicht mit Sicherheit wahre, allgemeine Aussagen abgeleitet werden.

⁵⁷ ALBERT, S. 29.

⁵⁸ ALBERT, S. 29f.

⁵⁹ Vgl. auch ALBERT, S. 14: Dogma bedeutet: «1. das für gut oder wahr Gehaltene, die Lehrmeinung, 2. das als gut oder richtig (Beschlossene)», dogmatisch heißt: «1. methodisch, lehrmäßig, 2. ungeprüft, unkritisch», HOFFMEISTER, S. 173f.; vgl. auch MEYER-CORDING, S. 7, wo auf die griechische Wortbedeutung «einleuchten», «scheinen» hingewiesen wird. Solche nicht zu begründende Erkenntnisse (= Aussagen) wurden schon bei EUKLID als selbstvident (sog. Axiome), als definitorisch (sog. Definitionen) oder – kurz – als anzunehmend (sog. Postulate) bezeichnet. Die subjektive *Annahme* solcher Aussagen ist dadurch begründet, daß diese selbstvident (Axiome) sind, oder eine Sache am besten definieren (Definitionen) oder den (weiteren) Bestand des formalen Systems gewährleisten (Postulate). Daraus ist ersichtlich, daß Axiome, Definitionen und Postulate, die übrigens erst heute gemeinsam als Axiome bezeichnet werden, Annahmen sind, die zwar als sicher hingestellt werden, die aber nicht durch Begründung gesichert sind. Axiome sind demzufolge letztlich nichts anderes als bloße Dogmen.

⁶⁰ ALBERT, S. 29f.

⁶¹ SPINNER, S. 31; ALBERT, S. 22f.

⁶² POPPER, S. 3.

⁶³ POPPER, S. 3; vgl. auch ALBERT, S. 26f.

⁶⁴ POPPER, S. 3 und 4f.; vgl. auch ALBERT, S. 27f.

In dieser erkenntnistheoretischen Situation bietet sich als *eine* Alternative das POPPERSCHE Postulat der Kritischen Prüfung an.⁶⁵ Danach sind Aussagen über die Wirklichkeit, da diese eben nicht positiv begründbar sind, unter relevanten Gesichtspunkten auf ihre Konsequenzen hin zu prüfen. Dabei ist zu versuchen, die zu überprüfenden Aussagen zu widerlegen.⁶⁶ «Gelingt» dies nicht, so resultiert daraus ihre vorläufige Bewährung⁶⁷, d. h. solche Aussagen sind nun verwendbar, bis sie allenfalls später widerlegt, falsifiziert werden.⁶⁸

Für die hier zu beurteilende Frage, ob es wahr ist, daß das Verstehen sprachlich formulierter Rechtsnormen ohne Vorverständnis nicht möglich ist, ergibt sich daher aus solcher wissenschaftstheoretischer Grundhaltung folgendes: Die herkömmliche Auslegungstheorie weist sich wegen der mit dem Verstehen verbundenen Subjektivität zwar bewußt, daß die Forderung nach getreuer, objektiver Interpretation problematisch ist.⁶⁹ Sie nimmt aber an, daß es dem Interpretieren möglich sei, bei der Auslegungstätigkeit die Vorurteile abzustreifen, sein Vorverständnis auszulöschen. Denn würde dies nicht für möglich gehalten, wäre es unsinnig, vom Interpretieren etwa entsprechend dem für die Jurisprudenz anscheinend grundlegenden ersten hermeneutischen canon zu fordern, nichts in den Text hineinzugetragen⁷⁰ oder hermeneutische canones zu formulieren, mit denen dem Interpretieren gerade die Überwindung seiner Vorurteile ermöglicht werden soll⁷¹. Von der Möglichkeit, den Geist von allen Vorurteilen zu reinigen, ging übrigens auch die klassische Erkenntnistheorie aus.⁷²

⁶⁵ ALBERT, S. 35; ALBERT bezeichnet hier das Postulat der kritischen Prüfung als *eine* Alternative, «die vom Gesichtspunkt der Erkenntnis her den Vorzug verdient»; der von HENKE, S. 21 f., erhobene Vorwurf, der kritische Rationalismus verabsolutiere, dogmatisiere sich selbst, scheint daher – zumindest nach seiner eigenen Lehre – nicht stichhaltig zu sein.

⁶⁶ ALBERT, S. 43.

⁶⁷ ALBERT, S. 45.

⁶⁸ POPPER, S. 223–225. In diesem Sinn auch GADAMER, S. 252: «Die Ausarbeitung der rechten, sachangemessenen Entwürfe, die als Entwürfe Vorwegnahme sind, die sich (an den Sachen) erst *bestätigen* sollen, ist die ständige Aufgabe des Verstehens. Es gibt hier keine andere (Objektivität) als die *Bewährung*, die eine Vornehmung durch ihre Ausarbeitung findet. Was kennzeichnet die Belibigkeit sachangemessener Vornehmungen anders, als daß sie in der Durchführung zunichte werden?»; Hervorhebung vom Verfasser.

⁶⁹ BETTI, S. 184/85 (§ 11).

⁷⁰ CONIG, Auslegungsmethoden, S. 18; BETTI, S. 216–219 (§ 16).

⁷¹ BETTI, S. 226–237 (§ 17).

⁷² Vgl. den diesem Ziel dienenden methodischen Zweifel DESCARTES' oder FRANCIS BACON, Neues Organ der Wissenschaften (1620), Darmstadt 1962,

Neuere allgemeine Untersuchungen über die Simpproblematik im Bereich der Geistes- und Naturwissenschaften bestätigen nun demgegenüber übereinstimmend die Hypothese, daß das Vorverständnis des Interpreten nicht auszuschalten, sondern im Gegenteil Bedingung und Grundlage des Verstehens ist und das ganze Auslegungsgeschehen leitet.⁷³ Damit ist die Annahme der herkömmlichen Lehre,

I. Buch, 68, S. 49 (zitiert nach ALBERT, S. 22, FN 23): «Soviel von den einzelnen Arten der Vorurteile. Allen müssen wir strenge und feierlich für immer entsagen, den Verstand reinigen und frei machen, indem ins Reich der Menschen auf Erden, welches in der Wissenschaft begründet ist, Niemand anders eingehen kann als ins Himmelreich, nämlich dadurch, daß er werde wie die Kinder».

⁷³ Zu den Ergebnissen der neueren Hermeneutik, vorn. 2,1.1 am Anfang; ALBERT, S. 155; CORETH, S. 103; das Vorverständnis ist «nicht logische Voraussetzung eines beweisenden Denkens, sondern Bedingung der Möglichkeit sinnerschließenden Verstehens»; ebenda, S. 115 f. und 126; BOLLNOW, S. 107: «Richtig ist (...) der fundamentale Tatbestand, daß die Erkenntnis nie (vor-aussetzungslos) von unten anfängt, sondern immer schon bei einem vorhandenen Verständnis, einem (Vorverständnis) ansetzt»; vgl. auch POPPER, S. 7: «Die Methode der kritischen Nachprüfung, der Auslese der Theorien, ist nach unserer Auffassung immer die folgende: Aus der vorläufig unbegründeten Antizipation, dem Einfall, der Hypothese, dem theoretischen System, werden auf logisch-deduktivem Weg Folgerungen abgeleitet; diese werden untereinander und mit anderen Sätzen verglichen, indem man feststellt, welche logischen Beziehungen (...) zwischen ihnen bestehen»; ebenda, S. 223; HARRING, S. 66; ALBERT, S. 42 und 39, wo die in der klassischen Erkenntnistheorie enthaltene Vakuum-Fiktion von den vorurteilsfreien Intuitionen als «den tatsächlichen Zügen der menschlichen Erkenntnisituation» nicht entsprechend und das Postulat von der Eliminierung aller Vorurteile als utopisch bezeichnet werden; dies wird besonders einleuchtend, wenn berücksichtigt wird, daß das Vorverständnis «noch vor dem eigentlichen Klaren und seiner selbst bewußten Verständnis» oder gar im Unbewußten liegt, BOLLNOW, S. 104; CORETH, in: WARNACH, Forschungsgespräch, S. 65: «Ich komme (...) aus dem Kreis des Verstehens und des Vorverständnisses nie heraus»; MITSCHERLICH, S. 281: «Das Verhalten in der Rolle geschieht (...) durch einen fortwährenden Rückgriff auf Vorurteile»; ebenda, S. 289; BOLLNOW, S. 151: «Auch die bewußt veranstaltete Forschung erreicht nie die Möglichkeit eines voraussetzungslosen Anfangs. Sie bleibt schon im Ansatz ihrer Fragestellung angewiesen auf das vorhandene Vorverständnis. Sie kann der Vorstruktur des Erkennens niemals enttrinnen»; BEER, S. 4: «the property of being a system is as much a property of the observing system, which is I, or you (...), as of the observed system itself»; KUNN, S. 71–78, 152; zum physikalischen Vorverständnis: WARNACH, Forschungsgespräch, S. 90–92; in diesem Zusammenhang ist – worauf auch ESSER, Vorverständnis, S. 9 f., und GADAMER, S. 514 f., aufmerksam machen – auf die in der Mikrophysik gemachte Erfahrung hinzuweisen, wonach sich durch Beobachtung das beobachtete Objekt ändert; zum juristischen Vorverständnis: WARNACH, Forschungsgespräch, S. 132/33; WACKER, Hermeneutik, S. 18 f.; CARDOZO, S. 43, 175–177; LARENZ, S. 183–189, wo in einem besonderen Abschnitt, der in den beiden vorausgehenden Auflagen der Methodenlehre nicht enthalten ist, die «Zirkelstruktur»

daß die Ausschaltung des Vorverständnisses möglich ist, in hohem Maß problematisiert, wenn nicht schon falsifiziert. Die Theorie GADAMERS, wonach – auf eine kurze Formel gebracht – jedes Verstehen vom gerade interpretierenden Menschen mitbestimmt ist – scheint sich demgegenüber allgemein zu bewähren. Was GADAMER erkannte, gehört freilich schon lange zum geistesgeschichtlichen Schatz: Anzuführen ist lediglich der Vorsokratiker PROTAGORAS: «Ich behaupte also, (...) daß dem einen die Dinge anders erscheinen und sind als dem andern»⁷⁴, GOETHE in Faust I (Faust zu Wagner): «Was ihr den Geist der Zeiten heißt, – Das ist im Grund der Herren eigner Geist, – in dem die Zeiten sich bespiegeln» und – aus unserer Zeit – ein Wort PICASSOS: «Ein Bild ist nicht von vornherein fertig ausgedacht und festgelegt. Während man daran arbeitet, verändert es sich im gleichen Maß wie die Gedanken. Und wenn es fertig ist, verändert es sich immer weiter, entsprechend der jeweiligen Gemütsverfassung desjenigen, der es gerade betrachtet»⁷⁵ sowie der buddhistische Gedanke: «Each man has a different view of things according to the state of his mind. Some people see the city where they live as fine and beautiful, others see it as dirty and dilapidated. It all depends on the state of their minds»^{76a}.

Die Jurisprudenz als Wissenschaft hat die (realwissenschaftlichen) Ergebnisse der modernen Hermeneutik wie auch jene anderer Realwissenschaften gewiß zu berücksichtigen⁷⁶. Zu beachten ist freilich, daß diese Aussagen über die Bedeutung des Vorverständnisses nicht verifiziert sind, ja als Aussagen über die Wirklichkeit gar nicht verifizierbar sind⁷⁷. Die diesbezüglichen Untersuchungsergebnisse

des Verstehens und die Bedeutung des «Vorverständnisses» behandelt wird, sowie insbesondere die bereits zitierte Studie von ESSER, Vorverständnis und Methodenwahl; F. MÜLLER, Methodik, S. 133–137 und 279. Zur Bedeutung des Vorverständnisses bei (wirtschaftlichen) Entscheidungen: GÄGEN, S. 126: «Will man beschreiben, wie ein Individuum sich in einer bestimmten Situation entscheidet, so muß man angeben, wie das Individuum die Situation sieht», Hervorhebung vom Verfasser.

⁷⁴ WILHELM CAPELLÉ, Die Vorsokratiker (Fragmente und Quellenberichte), 4. Aufl., Stuttgart 1953, S. 329.

⁷⁵ PICASSO, S. 20. – Vgl. auch die Monographie von HANS-PETER MÜLLER, S. 127, wo darauf hingewiesen wird, daß ein abstraktes Gemälde etwa für einen Betrachter unzüchtig, für einen andern dagegen nicht unzüchtig sein kann. Als ein diesbezügliches St. Galler Beispiel mag die Auseinandersetzung um Arps Schalenbaum erwähnt werden; vgl. den Beitrag von WALTER M. FÖRDERER zur Festschrift für Eduard Naegeli, St. Gallen 1976, S. 50f.

^{76a} Teaching of Buddha, S. 231f.

⁷⁶ Vgl. auch RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 225; ESSER, Vorverständnis, S. 10; LARENZ, S. 183–189.

⁷⁷ Vorn, 2.1.1 (bei Anm. 52).

sind daher lediglich als überprüfbare Hypothesen zu betrachten, die sich in der Praxis bewähren können, bis sie allenfalls ihrerseits widerlegt, falsifiziert werden⁷⁸. Der Mißerfolg von Erkenntnissen über den gesellschaftlichen Bereich und von darauf gestützten Entscheidungen tritt allerdings nicht leicht und vor allem nicht so schnell wie auf technologischem Gebiet zutage⁷⁹. Solche Erkenntnisse bzw. Entscheidungen können sich daher während längerer Zeit bewähren.

2.1.2. Juristisches Vorverständnis

Juristisches Vorverständnis entstammt – wie jedes Vorverständnis – Sozialisierungs- und bewußten Lernprozessen im Umgang mit seinem Gegenstand, hier also mit dem Recht und insbesondere mit zwischenmenschlichen Beziehungen⁸⁰. Neben den persönlichen Erfahrungen als Glied einer gegebenen Gesellschaft formen vor allem die juristische Ausbildung und die praktische Betätigung, die beide wegen des hierarchisch aufgebauten Gerichtswesens (oberstes Gericht) stark konformierend wirken, das juristische Vorverständnis⁸¹. Inhaltlich ist dieses demzufolge durch die jeweiligen gesellschaftlichen Erwartungen an das Recht, durch dessen jeweiligen Inhalt⁸² und dessen Funktion als sozialer Ordnungsmacht, also raumzeitlich bestimmt⁸³. Diese letzte Komponente bewirkt, daß der Verstehens-

⁷⁸ Kritisch haben sich mit GADAMER etwa auseinandergesetzt E. D. HIRSCH, HUBERT ROTTLÉUTHNER, HEIDE GÖTTNER, DIETER SIMON. Die (realwissenschaftlichen) Aussagen GADAMERS über die Bedeutung des Vorverständnisses beim Verstehensvorgang sind dadurch aber nicht falsifiziert, vgl. E. D. HIRSCH, S. 314–320; ROTTLÉUTHNER, S. 42; GÖTTNER, S. 86–92, insbes. S. 88; SIMON, S. 75f., 95–96.

⁷⁹ Vgl. BOLLNOW, S. 102.

⁸⁰ RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 285f.; LARENZ, S. 185.

⁸¹ Vgl. ESSER, Vorverständnis, S. 137; RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 355; MEYER-CORDING, S. 5; HEUSINGER, S. 115; CARDOZO, S. 174f. und – pointiert – BÖHME/RASHORN, S. 7ff.

⁸² Zur Zeitbedingtheit des Richtigen vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 235–298, insbes. S. 289ff.; RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 227f.; FRIEDMANN, S. 363–364; LARENZ, S. 166; HUSSERL, Recht und Zeit, S. 22.

⁸³ Vgl. auch ESSER, Vorverständnis, S. 136–137. So bemerkt denn ESSER: «Die Rolle des Interpreten als Vermittler zwischen gesellschaftlichem Bewußtsein und dogmatischer Ordnungstradition im System seines Rechts bestimmt seinen Willen und Zugang zum Textverständnis: Die Antizipation von Sinn, die sein Textverständnis leitet, wird aus einem Verhältnis zum Überlieferten bestimmt, das nicht sein persönliches ist, sondern sich auch in seinem Bewußtsein als das der gesellschaftlichen «Gemeinsamkeit» solchen Verhältnisses darstellt und folglich «mit diesem in ständiger Bildung begriffen ist!»; ESSER, Vorverständnis, S. 137; vgl. auch RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 271, 285f., 292.

Vorgang des Juristen von der vom konkreten Fall her bestehenden Entscheidungsbrematik geleitet wird, wodurch sich dieser vom philosophischen Verstehen, das nicht auf Anwendung bezogen ist, unter dieser Problembezug gewisse Sinndeutungen zum Vorrang aus-schließt. Denn ohne diesen Problembezug bedeutet doch der sprachliche Text, die «Würde des Menschen ist unantastbar»⁸⁴: «Was immer man einem Menschen antut, seine Würde kann unmöglich angetastet sein»⁸⁶. Ist es aber nicht möglich, die menschliche Würde zu verletzen, so erübrigt sich auch ihr verfassungsrechtlicher Schutz. Daß auch ohne jede systematische Reflexion kein Jurist eine solche Sinndeutung vorschlägt, ist nun eben darauf zurückzuführen, daß das juristische Vorverständnis auch von der Entscheidungsproblematik mitbestimmt ist⁸⁷. Oder: Üblich ist, dem säumigen Schuldner eine sog. «letzte Mahnung» zuzustellen. Kein Empfänger eines solchen Schreibens wird dieses dahin verstehen, daß er in dieser Sache eigentlich nichts anderes aussagt.

Dieser Blick auf die Bestimmungsfaktoren des juristischen Vorverständnisses macht zweierlei deutlich: Einmal steht der Gehalt dieses Vorverständnisses dem Auslegenden nicht etwa zur freien Verfügung, sondern der Interpret teilt «sein» Vorverständnis, abgesehen von den aufgrund der menschlichen Selbstbestimmung möglichen individuellen Korrekturen⁸⁸, mit dem ganzen gesellschaftlicher Gruppen⁸⁹. Sodann ist der Gehalt dieses Vorverständnisses – weil es wandelnde gesellschaftliche Kräfte und das sich gleichfalls ändernde Recht bestimmt ist – selbst in dauerndem Wandel begriffen⁹⁰.

In diesem Zusammenhang ist endlich darauf hinzuweisen, daß das menschliche und damit auch das juristische Vorverständnis nicht in

⁸⁴ Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 136; GADAMER, S. 307f.; CORETH, S. 162f. Art. I Satz 1 GG.

⁸⁵ KRITTE, S. 214.

⁸⁶ Vgl. KRITTE, S. 214f.

⁸⁷ RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 307.

⁸⁸ Vgl. auch RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 271, 292; HINDERLING, S. 15 und 166f. die «historische Bedingtheit und Endlichkeit» auch des juristischen Vorverständnisses weist Esser, Vorverständnis, S. 9, bereits einleitend hin; GADAMER, S. 277, formuliert: «Die Antizipation von Sinn, die unser Verständnis vorwärtst, ist nicht eine Handlung der Subjektivität, sondern bestimmt sich aus der Gemeinsamkeit, die uns mit der Überlieferung verbindet. Diese Gemeinsamkeit aber ist in unserem Verhältnis zur Überlieferung in beständiger Bildung begriffen»; zum Versuch einer Analyse des verfassungsrechtlichen Vorverständnisses: HINDERLING, S. 203f.

sich fest geschlossen⁹¹, sondern für das Neue⁹² offen ist⁹³. Stößt das Verstehen an Grenzen, «wird es aufgesprengt, weitet sich der Horizont und öffnet sich die Möglichkeit verstehender Aneignung neuer Sinngehalte und Sinnbezüge, die unser bisheriges Vorverständnis vielleicht auch widerlegen oder berechtigen»⁹⁴. Das menschliche Vorverständnis ist daher darauf angelegt, sich auszuweiten und sich zu wandeln⁹⁵. Dies ist freilich eine unerläßliche Voraussetzung für den – wie er zunehmend erscheint – «evolutionär sich selbst transformierenden» Menschen⁹⁶.

2.2. Moderne Wertlehre

Die der herkömmlichen Auslegungslehre zugrunde liegende Wertlehre geht davon aus, daß Werte absolute oder mindestens für eine bestimmte Zeit und Gesellschaft vorgegebene objektive, das heißt vom Menschen unabhängige Wesenheiten sind⁹⁷. Für die herkömmliche Auslegungslehre ist daher – von Ausnahmen abgesehen – jeweils nur eine richtige Lösung gegeben, ja nur eine richtige Lösung denkbar, weshalb sie sich bemüht, ein Instrumentarium anzubieten, mit dessen Hilfe auch voneinander unabhängige Ausleger zum gleichen Ergebnis gelangen⁹⁸.

Solcher Auffassung stehen heute entgegen die Erkenntnis, «daß es ein über den verschiedenen Rechtsidealen und positiven Rechtsordnungen stehendes Normensystem nicht gibt»⁹⁹, die Tatsache,

⁹¹ «Sobald dagegen das Vorverständnis als eine festgelegte, in sich verschlossene Welt betrachtet wird, ist seine dialogische Struktur aufgehoben und das Wesen des Verstehens mißverstanden. Wir können dann nicht mehr hörend und vernehmend uns Neuem öffnen; wir können nur noch alles, was als Wort oder Tat auf uns zukommt, auf das eigene, in seinen Grenzen zuvor festgelegte Vorverständnis reduzieren. Dies wird aber der Struktur des Verstehens nicht gerecht, die sich besonders im personalen Verstehen zwischenmenschlichen Gesprächs zeigt», CORETH, S. 102.

⁹² (Absolut) Neu ist das, was sich in den jeweiligen Erkenntnishorizont nicht einordnen läßt, BOLLNOW, S. 145.

⁹³ GADAMER, S. 343.

⁹⁴ CORETH, S. 102. Dies ist freilich nicht häufig der Fall. Denn gerade das Vorverständnis steht der Aneignung neuer Sinngehalte hindernd im Weg. Vgl. auch BOLLNOW, S. 145, 151f.; KUHN, S. 151/52, wo Wandlungen des Weltbildes als «Revolutionen» bezeichnet werden.

⁹⁵ Vgl. auch BOLLNOW, S. 119; KUHN, S. 152.

⁹⁶ JANITSCH, Wandel, S. 31.

⁹⁷ Vorn, I.1.

⁹⁸ Vorn, I.1.

⁹⁹ TOPITSCH, S. 394.

daß gerade in unserer Zeit «die Dogmatisierung des Richtigen allmählich verabschiedet, die Unhaltbarkeit von absolut Richtigenm durchschaut wird und sich die Einsicht Bahn bricht, daß sich das Richtige in einem Rahmen des Vertretbaren bewegt, der keine Eindeutigkeit erlaubt»¹⁰⁰, sowie die Einsicht, daß alle Werte relativ sind¹⁰¹. BENJAMIN CARDOZO formuliert: «I sought for certainty ... I found that the quest for it was futile ... As the years have gone by, ... I have become reconciled to the uncertainty, because I have grown to see it as inevitable»; the judicial process «in its highest reaches, is not discovery but creation; ... principles that have served their day expire, and new principles are born»¹⁰².

Der Bereich der Werte ist somit heute gekennzeichnet durch den vorhandenen Wertpluralismus (sets of values)¹⁰³, durch «gleitende Wertsysteme»¹⁰⁴. Ein sich wandelndes bzw. sich entwickelndes Wertsystem scheint denn auch allein der menschlichen Gesellschaft angemessen zu sein. Denn wie könnten vorgegebene Werte Grundlage für die Regelung eines evolutionären Systems sein¹⁰⁵.

3. Konsequenzen für die Auslegungstheorie

Aus den Untersuchungen GADAMERS über den menschlichen Verstehervorgang sowie aus den veränderten Wertvorstellungen ergeben sich für die Auslegungstheorie – was insbesondere auch die Arbeiten von FRIEDRICH MÜLLER, MARTIN KRIELE, JOSEF ESSER, ARTHUR KAUFMANN und FRIEDRICH VENZLAFF sowie der beiden Schweizer

¹⁰⁰ RYFFEL, Grundprobleme, S. 384; vgl. auch ALBERT, S. 56; TOPITSCH, S. 366–374, 394–397; DUBISLAV, S. 342.

¹⁰¹ HEIFERT, S. 1; ENGELS, S. 19 f.; RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 227–234; MEYER-CORDING, S. 42, 44; BÖHME/DRATH, S. 147–149 und 107 f., wo darauf hingewiesen wird, daß selbst die alttestamentlichen zehn Gebote Gottes nicht als *absolutes Sollen* verstanden, sondern in einen sozialen Bedingungs- und Lebensordnungshintergrund einbezogen werden: «Wenn Ihr diese Gebote der neuen vgl. besonders die Formulierung des vierten Gebotes: «Ehre Vater und Mutter, damit ...».

¹⁰² CARDOZO, S. 166 f.

¹⁰³ Vgl. auch den kritischen Exkurs zu modernen Werttheorien bei RYFFEL, Grundprobleme, S. 156–160; TROLLER, S. 134 f.; FRIEDMANN, S. 54–56, 363–364, 398.

¹⁰⁴ RYFFEL, Grundprobleme, S. 294; YONG, S. 35. – Vgl. auch Art. 20 Abs. 3 GG, wonach der Richter nicht nur an das (starre) Gesetz, sondern an «Gesetz und Recht» gebunden ist.

¹⁰⁵ Vgl. JANITSCH, Unterteilung, S. 40; DERSELBE, Wandel, S. 31 f.

HANS RYFFEL und HANS GEORG HINDERLING zeigen – insbesondere folgende Konsequenzen:

3.1. Relativierung der Dogmatik

Der vorhandene Wertpluralismus sowie die Überzeugung, daß auch rechtliche Wertungen bisweilen raschen Wandlungen unterliegen, führt zu einer Relativierung der Dogmatik: Angesichts des bestehenden Wertpluralismus ist es weder im Rahmen der Rechtssetzung noch der Auslegung möglich, die richtige oder eine *unkontroverse* Lösung (objektiv) zu erkennen. Bei der Dogmatisierung von Lösungen ist daher erforderlich, diesbezüglich «Konsens» – zumindest bei der Mehrheit – der Bürger oder der Fachgenossen zu suchen¹⁰⁶. Lösungen, die dogmatisiert werden sollen, müssen daher konsensfähig sein. Zustimmung zu einer Lösung bedeutet freilich nicht notwendig deren Anerkennung als richtigere, sondern allenfalls nur Zustimmung zu einer anderen richtigen Lösung. Denn eine solche Zustimmung schließt nicht aus, daß an der Auffassung festgehalten wird, die eigene Lösung wäre vorzuziehen¹⁰⁷. Die somit von allem Anfang an gegen Dogmen bestehende Skepsis erhöht sich sodann – angesichts des Wertwandels – aller Regel nach im Ablauf der Zeit. Dogmatisierte Lösungen werden demzufolge zunächst vom Konsens – zumindest der Mehrheit – getragen. Im Verlauf der Zeit werden sie aber zusehends nurmehr als Problemlösungsvorschläge angesehen, die bei jeder Gelegenheit auf Widersprüche hin geprüft werden und die sich gerade wegen dieser Prüfung allenfalls während gewisser Zeit (unverändert) bewähren können¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 396 f.; ESSER, Vorverständnis, S. 14–18; TAMMEO, S. 95; MEYER-CORDING, S. 18; STENDORFF, Politik, S. 217 f.; vgl. auch KUH, S. 131.

¹⁰⁷ Vgl. RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 233; DERSELBE, Grundprobleme, S. 292; MEYER-CORDING, S. 18 f.; vgl. auch ALBERT, S. 78 f.

¹⁰⁸ Vgl. auch ESSER, Vorverständnis, S. 152, 153, 155; RYFFEL, Grundprobleme, S. 397; WIEACKER, Rechtsdogmatik, S. 321; HEUSINGER, S. 129 f.; LARENZ, S. 224; gesetzliche Regelungen sind «mögliche Antworten auf Rechtsprobleme»; so schon FRITZ VON HIPPEL, Zur Gesetzmaßigkeit juristischer Systembildung, 1930, S. 6 (zitiert nach VIEHWEG, S. 67): «Wir können hinfort die Maße privatrechtlichen Einzelwissens als historische Antworten auf bestimmte Dauerfragen eines bestimmten Problemsammenhangs ordnen, begreifen, vergleichen und in diesem Rahmen auf ihre eigene Gesetzmaßigkeit und Richtigkeit beurteilen»; vgl. allgemein ALBERT, S. 42 f. und 73–79, zur Rolle kritischer Prinzipien im Bereich der Ethik.

3.2. Auslegungsziel, Rangfolge der Auslegungselemente

Der vorhandene Wertpluralismus sowie die Überzeugung, daß sich auch Werte wandeln, ist für die Fragen des Ziels der Auslegung (objektiv-historischer oder aber objektiv-zeitgemäßer Normsinn)¹⁰⁹ sowie der Rangfolge der Auslegungselemente entscheidend: Wer im Anschluß an die Lehren von MAX SCHELER und NICOLAI HARTMANN etwa die rechtlichen Werte als absolute oder zumindest für eine bestimmte Zeit und Gesellschaft gegebene objektive Wesenheiten (objektive Wertwelt), die erkennbar sind und immer besser erkannt werden können, ansieht¹¹⁰, wird sich für die zeitgemäße Auslegung entscheiden¹¹¹. Wer dagegen der Auffassung zuneigt, daß miteinander konkurrierende «richtige» Lösungen bestehen und sich die Richtigkeitsvorstellungen mit der sozialen Wirklichkeit wandeln¹¹², wird sich weder für die eine noch für die andere Lösung entscheiden können, sondern muß sich beide Möglichkeiten offenhalten¹¹³: Der Auffassung, daß jede – auch eine durch Auslegung korrigierte – formulierte Lösung (immer noch) relativ ist, entspricht die historische Auslegung. Denn wo die möglichen Lösungen kontrovers sind, wie ganz besonders im Verfassungs-, im Wirtschafts- (Leistungsverwaltung, Wirtschaftsförderung) oder etwa im Strafrecht, vermag höchstens der nun einmal so und nicht anders gesetzte (eindeutige) Normsinn den erforderlichen Konsens auf sich zu vereinen¹¹⁴. Der Ein-

¹⁰⁹ Vgl. vorn, 1.2.2, Anm. 17.

¹¹⁰ Vgl. die Nachweise bei LARENZ, S. 128–138; dazu kritisch: ALBERT, S. 55f.

¹¹¹ Vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 391.

¹¹² Vorn, 2.2.

¹¹³ Vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 391; vgl. auch ESSER, Grundsatz und Norm, S. 121ff., wo von einer Antinomie der Auslegungsprinzipien, die auf die Antinomie oberster Rechtswerte («Z.B. Rechtssicherheit, Publizität, Beständigkeit, andererseits Anpassung, konkrete Angemessenheit, Rücksicht auf die subjektive Zielsetzung des Rechtsetzers») zurückgeführt wird, die Rede ist.

¹¹⁴ Vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 392; DERSSELBE, Rechtssoziologie, S. 234–236; MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 152 und N. 166; DESCHENAUX, S. 82; MEYER-CORDING, S. 39; vgl. auch KRIEGL, S. 186ff., 192–194. Die historische Auslegung muß nun keineswegs in Widerspruch mit der vor allem von STENDORFF für den Bereich des Wirtschaftsrechts geforderten betont teleologischen Auslegung stehen. Mit Politik des Gesetzes ist nicht «irgendeine öffentliche Politik», sondern «die Politik bestimmter Gesetze» gemeint, STENDORFF, Politik, S. 223 und 235f. Die Betonung des teleologischen Auslegungselements ist denn auch vor allem erforderlich, um die Hindernisse zu überwinden, die der Verwirklichung der «Ziele des Gesetzes» dadurch entstehen, daß in einer Norm notwendig rechtliche Sinnbegriffe verwendet werden müssen und jedes Gesetz in einen Systemzusammenhang und in ein bereits

sich, daß sich die Richtigkeitsvorstellungen mit der sozialen Wirklichkeit wandeln, entspricht dagegen die Möglichkeit gegenwartsbezogener Normdeutung: Widerspricht der historische Normsinn den gegenwärtigen Richtigkeitsvorstellungen oder ist er mit diesen gar unvereinbar, so kann die auf Gerechtigkeit verpflichtete Rechtspraxis diese Schwierigkeit nur durch zeitgemäße Auslegung überwinden¹¹⁵. Zu beachten ist allerdings, daß solche Schwierigkeiten nicht durch den Richter, sondern durch den Gesetzgeber zu beseitigen wären.

Dem so verstandenen Recht entspricht es daher, die Frage des Auslegungsziels nicht zu entscheiden, sondern sowohl die Möglichkeit historischer als auch zeitgemäßer Auslegung offenzuhalten. Damit aber ist auch klar, daß eine Rangordnung der einzelnen Auslegungselemente nicht festgelegt werden darf. Denn das Verhältnis dieser Elemente zueinander bestimmt sich maßgeblich nach dem jeweiligen Ziel der Auslegung¹¹⁶.

Bestehendes System von Wertungen gestellt wird. So begründete das höchste Strafgericht der BRD «die meisten der in der NJW 1971 veröffentlichten Entscheidungen mit der Heranziehung der Motive und Intentionen des Gesetzgebers», vgl. RAHLF, Rolle, S. 27.

¹¹⁵ Vgl. RYFFEL, Grundprobleme, S. 388–392, mit Hinweisen zur Frage, unter welchen Voraussetzungen vom gesetzten Normsinn abzuweichen ist; DERSSELBE, Rechtssoziologie, S. 236–240; konkret auch MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 1, N. 155 – N. 160; FRIEDMANN, S. 500–506; vgl. auch LARENZ, S. 335, 338–341. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist denn auch die deutsche Rechtsprechung nicht nur an das (starre) «Gesetz», sondern gleichermaßen an das (sich wandelnde) «Recht» gebunden.

¹¹⁶ Vgl. auch KRIEGL, S. 86. Klar ist, daß der Gesetzgeber sowohl das jeweilige Ziel der Auslegung als auch eine Rangordnung der Auslegungselemente festsetzen könnte, was aber eben sachlich unangemessen wäre (vgl. auch LARENZ, S. 229f.; YUNG, La volonté du Législateur, S. 33f.). Dies, sowie der Umstand, daß eine wissenschaftliche Aussage über eine solche Rangordnung nicht verifizierbar und angesichts der unterschiedlichen Auffassungen über die Richtigkeitsvorstellungen auch nicht konsensfähig wäre, ist bei allen Vorhaben, eine solche Rangordnung aufzuzeigen (vgl. etwa OTT, ZSR 1973, S. 254, 268), zu beachten. Auf die Unmöglichkeit, eine (verifizierbare oder konsensfähige) Hierarchie der Auslegungselemente aufzuzeigen, weisen hin: ESSER, Grundsatz und Norm, S. 121–127; DERSSELBE, Vorverständnis, S. 123f. und EHMKE, S. 59, 100; vgl. auch KRIEGL, S. 85–88, wo die Bedingungen einer solchen Rangordnung aufgezeigt werden, sowie MERZ, ZSR 1973, S. 336. Vgl. die Übersicht der Lehmeinungen bei RAHLF, Rangfolge, S. 17–24.

3.3. Relativierung wissenschaftlicher Normauslegung

Die Erkenntnisse über die Rolle des Vorverständnisses im Rahmen der Auslegung sowie die modernen Wertauffassungen relativieren sodann die Möglichkeiten wissenschaftlicher Normauslegung, die für die Rechtspraxis zum Voraus (offene) Auslegungsfragen beantwortet werden möchte: Die richterliche Auslegung ist mitbestimmt vom richterlichen Vorverständnis und den Wertvorstellungen zur Zeit des Urteils. Da sich das Vorverständnis und die Richtigauffassungen wandeln und diese zudem Kontroversen sind, ist klar, daß heute das dannmalige richterliche Vorverständnis und die dannmaligen gegebenen Richtigauffassungen nicht ausgemacht werden können. Für die wissenschaftliche Auslegung ergibt sich daraus, daß nicht präzise vorausgesagt werden kann, wie die Praxis dereinst Auslegungsfragen beantworten wird¹¹⁷. Damit aber stellt sich die Frage, was die Rechtswissenschaft im Rahmen der Auslegung zu leisten vermag.

3.3.1. Klärung des Vorverständnisses

Eine erste Aufgabe kann darin bestehen, die Faktoren, die das richterliche Vorverständnis und damit die Auslegung durch den Richter bestimmen, sowie deren Wirkungsweise besser zu klären¹¹⁸. Aufgrund solcher Untersuchungen läßt sich das richterliche Auslegungsergebnis möglicherweise präziser vorwegnehmen. Die Vielfalt der Bestimmungsfaktoren, ihr komplexer Zusammenhang sowie ihr ständiger Wandel verunmöglichen freilich – wie eben erwähnt – diesbezüglich angestrebte Exaktheit. Solche Untersuchungsergebnisse sind denn auch vor allem im Rahmen der sogenannten Richtigauffassungskontrolle des Auslegungsergebnisses¹¹⁹ bedeutsam: Erst die Kenntnis dieser gesellschaftlichen Bestimmungsfaktoren sowie ihrer Wirkungsweise ermöglicht dem Richter zu prüfen, ob und inwieweit

sein Auslegungsergebnis von diesen Faktoren verzerrt ist¹²⁰, um alsdann die erforderlichen Korrekturen anzubringen¹²¹. Auf diese rechtssoziologischen Aufgaben wird hier jedoch nicht weiter eingegangen.

3.3.2. Vorbereitung richterlicher Normauslegung

Eine zweite Aufgabe der Rechtswissenschaft kann darin bestehen, die Aufgabe des Richters vorzubereiten: Eine richterliche Auslegung ist heute (nur) konsensfähig, sofern zunächst die möglichen Normdeutungen aufgezeigt und unter den verschiedensten Gesichtspunkten, insbesondere den herkömmlichen Auslegungselementen, offen erörtert werden (topisches Verfahren)¹²². Denn einmal vermag nur eine überprüfbare Argumentation zu bewirken, daß zumindest der «aufgeklärte Bürger» auch gegen seine eigenen Interessen und Vorurteile «das nun einmal (...) so und nicht anders Ausgelegte» hinnimmt¹²³. Sodann sind gerade die herkömmlichen Auslegungselemente Gesichtspunkte der juristischen Argumentation, die «trotz fehlender Allgemeinheit und Notwendigkeit (...) mit breiter Zustimmung rechnen können»¹²⁴. Wird dies berücksichtigt, so erhellt, daß die Rechtswissenschaft die Aufgabe der Praxis dadurch vorbereiten kann, daß die möglichen Normdeutungen aufgezeigt¹²⁵ und alsdann unter den einschlägigen Gesichtspunkten erörtert werden¹²⁶.

¹²⁰ Vgl. dazu die Untersuchung von RASEHORN, in: RASEHORN/OSTERMAYER/HASSE/HUHN, S. 133–144 und BÖHME/SCHMID, S. 31–55.

¹²¹ VENZLAFF, S. 59; RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 355f.; HANS-PETER MÜLLER, S. 137.

¹²² Hier kann offenbleiben, ob diese Argumentation erst im Rahmen der sogenannten Richtigauffassungskontrolle – was nach ESSER, Vorverständnis, S. 153, der Fall zu sein scheint – oder bereits vorher, im eigentlichen Auslegungsgeschehen eine Rolle spielt. Vgl. auch HANS-PETER MÜLLER, S. 132f.

¹²³ RYFFEL, Grundprobleme, S. 397; ESSER, Vorverständnis, S. 227f.; KROPHOLLER, S. 261f.; HEUSINGER, S. 115, 136f.; ENGELS, S. 19.

¹²⁴ RYFFEL, Grundprobleme, S. 395; KROPHOLLER, S. 260, wo auf die internationale Anerkennung des grammatischen, systematischen, historischen und teleologischen Auslegungselements hingewiesen ist; HANS-PETER MÜLLER, S. 139.

¹²⁵ Dies ist nach KEISEN die einzige Aufgabe der Rechtswissenschaft, vgl. KEISEN, FS Giacometti, S. 152.

¹²⁶ Am Rande sei vermerkt, daß das grammatische, das systematische, das teleologische, das realistische, das historische sowie weitere Auslegungselemente zunächst dazu verwendet werden, um die möglichen Normdeutungen zu ermitteln. Als dann werden diese Elemente als Gesichtspunkte (topoi) betrachtet, von denen aus die möglichen Normdeutungen im Hinblick auf die Bestimmung des Normsinns zu beurteilen sind, vgl. KRIEDEL, S. 151; ESSER, Vorverständnis, S. 151–159; RYFFEL, Grundprobleme, S. 395; CONIG, Auslegungsmethoden, S. 22f.; TAMMELLO, S. 95f.

¹¹⁷ Vgl. auch HANS-PETER MÜLLER, S. 135. Bekanntlich hat die Türkei 1976 im wesentlichen das schweizerische Zivilrecht (ZGB und OR) übernommen. Da sich das Vorverständnis türkischer von dem schweizerischen Juristen aufgrund der verschiedenen Bestimmungsfaktoren zweifellos unterscheidet, ständnis bei der Auslegung besonders aufschlußreiche Ergebnisse zeitigen. Derartige Untersuchungen scheinen aber zu fehlen, vgl. immerhin ERNST E. HIRSCH, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, SJZ 1954, S. 337–346; DERSELBE, Vom schweizerischen Gesetz zum türkischen Recht, ZSR 95 I, 1976, S. 232ff.

¹¹⁸ Vgl. KAUFMANN/HASSEMER, S. 72.

¹¹⁹ Vorn, 1.2.3.

Klar ist, daß im Rahmen der Auslegung nicht nur das sogenannte topische Verfahren, sondern auch Deduktionen und die jeweilige Dogmatik weiterhin eine Rolle spielen¹²⁷. Ihr Zusammenwirken bei der *praktischen* Rechtsanwendung scheint wie folgt gestaltet zu sein: Zunächst werden aus der gegebenen Dogmatik Lösungen deduktiv gesucht. Erscheint das so gefundene Ergebnis fragwürdig bzw. wird es problematisiert (z. B. durch eine Partei), so ist erforderlich, eine Entscheidung auf dem aufwendigen Weg topischen Vorgehens, d. h. in den meisten Fällen durch eine Überprüfung auch der einschlägigen Dogmen, zu rechtfertigen bzw. auf diese Weise eine neue Lösung zu finden¹²⁸. Dogmatische Begründung kann demzufolge als juristischer Argumentationsstil insoweit angewandt werden, als Entscheidungen über Rechtsfragen nicht als fragwürdig erscheinen oder problematisiert werden. Dies ist in der Praxis – wozu freilich auch die direkte Normanwendung durch die Rechtsgenossen gehört – zweifellos für die Vielzahl der Fälle zutreffend¹²⁹. Topisches Verfahren dagegen ist anzuwenden, sobald rechtliche Entscheidungen problematisch sind.

Das hier für kontroverse Ergebnisse beschriebene Verfahren kann erkenntnistheoretisch wie folgt eingeordnet werden: Die möglichen Normdeutungen zu entwerfen und unter verschiedenen Gesichtspunkten zu prüfen, entspricht als Verfahren der Maxime rationalen Handelns, die in der Popperschen Lehre von der kritischen Prüfung eine zentrale Rolle spielt¹³⁰. Dieses Verfahren ist in jenen Bereichen die angemessene Forschungsmethode, in denen Gewißheit nicht erreicht werden kann, in denen aber die Aussicht besteht, «durch Versuch und Irrtum – durch versuchsweise Konstruktion prüfbarer Theorien und ihre kritische Diskussion an Hand relevanter Gesichtspunkte – der Wahrheit näher zu kommen»¹³¹. Da im Bereich der Normauslegung keine Gewißheit zu erreichen ist¹³², da mögliche

¹²⁷ Vgl. ESSER, *Vorverständnis*, S. 88, 92, 152, 113; MEYER-CORDING, S. 34;

TAMMELLO, S. 95. Zur Bedeutung der Systematik vgl. die Nachweise bei LARENZ, S. 154–161.

¹²⁸ Vgl. auch ESSER, *Vorverständnis*, S. 168–169; MEYER-CORDING, S. 40; LARENZ, S. 204–215.

¹²⁹ Vgl. HEUSINGER, S. 113; RYFFEL, *Rechtssozioologie*, S. 157–158. Zu beachten ist, daß die bei Entscheidungen um Sachfragen allenfalls bestehende Problematik hier außer Betracht bleibt.

¹³⁰ Vgl. auch F. MÜLLER, *Methodik*, S. 266f.

¹³¹ ALBERT, S. 35.

¹³² Dies rührt nicht nur daher, daß absolut Richtiges nicht formulierbar ist, vorn, 2., sondern ist auch darauf zurückzuführen, daß die für die Normauslegung erforderlichen Aussagen über die Wirklichkeit (LARENZ, S. 262) notwendigerweise ungewiß sind; vgl. die Beispiele bei LARENZ, S. 268–279.

Normdeutungen nicht verifiziert¹³³, wohl aber falsifiziert werden können¹³⁴, ist demzufolge dieses der «Trial and Error-Methode» entsprechende Verfahren der im Bereich der Auslegung gegebenen erkenntnistheoretischen Situation angemessen. Auf diese Methode ist selbst der Gesetzgeber in manchen Bereichen angewiesen: Rechtssetzung besteht letztlich darin, eine Norm durch Willensentscheidung festzulegen. Zuvor aber ist der auch vom Gesetzgeber zu beachtende «Rahmen des Vertretbaren»¹³⁵, innerhalb dessen der Normsinn liegen soll, zu erkennen. Dazu kommt, daß der Rechtssetzungsentscheid auf realwissenschaftliche und daher notwendigerweise auf ungewisse Ergebnisse abzustützen ist¹³⁶. Sind nun, wie beispielsweise im Bereich der sich rasch wandelnden Wirtschaft, diese Ergebnisse in hohem Maße ungewiß bzw. fehlen solche¹³⁷, so

¹³³ Vgl. auch RYFFEL, *Grundprobleme*, S. 295, 397; DERSELBE, *Rechtssozioologie*, S. 227f.

¹³⁴ Rechtsnormen sind nicht entweder wahr oder falsch, sondern gerecht oder aber ungerecht. Die Interpretation von Normen kann jedoch – wie bereits die folgenden Überlegungen zeigen – «wahr» oder falsch sein. Bei der Auslegung einer gegebenen Norm wird eine Aussage über die Norm (Metaaussage) gemacht (vgl. auch LARENZ, S. 172); diese kann bezüglich intersubjektiv gesicherten Auffassungen «wahr» oder falsch sein. Bei der Rechtssetzung im Rahmen der Interpretation insbesondere ist auf Erkenntnisse über die soziale Wirklichkeit abzustellen; diese – und damit die Rechtschöpfung selbst – können «wahr» oder falsch sein, vgl. HAVERKATE, S. 305f. Vgl. auch LARENZ, S. 222f.: «Interpretationen und auf sie gegründete Folgerungen [reichen] nicht den Grad an Genauigkeit und logischer Stringenz (...) wie Messungen, Rechnungen und rein logische Gedankenoperationen. (...) Jurisprudentielle Aussagen können zwar häufig nicht voll verifiziert werden, weil oft ein gewisser Spielraum des Urteilsermessens bleibt (...). Indessen lassen sich viele Aussagen wenigstens falsifizieren, und das wäre nicht möglich, wenn es sich nur um «Meinungen» handelte»; ebenda, S. 337: «Weiche Lösung im einzelnen Fall die «gerechte» ist, das kann sehr zweifelhaft sein; für manche Fälle gibt es sicher überhaupt keine Lösung, die die allein gerechte ist. Es gibt aber Entscheidungen, die evident ungerecht sind». Auch für LARENZ scheint demzufolge zumindest festzustehen, daß im Bereich der Auslegung die «Verifizierung» problematischer ist als die Falsifizierung.

¹³⁵ Vgl. dazu MERZ, ZSR 1973, S. 334, wo darauf hingewiesen wird, daß der Richter «das ganze vorgegebene Bezugsnetz der positiven Ordnung zu re-spektieren» hat, «während der Gesetzgeber, je nach der sich stellenden Aufgabe, ein kleineres oder größeres Stück nach neuem Muster» knüpfen darf;

CARDOZO, S. 113; BETTI, S. 653f. (§ 62); LARENZ, S. 172.

¹³⁶ HAVERKATE, S. 303f.

¹³⁷ Vgl. dazu allgemein von HAYEK, S. 25ff. Eine Folge dieser Situation ist wohl die Vielfalt der in den einzelnen Sozialwissenschaften bestehenden Theorien. Beispielsweise sei auf die Volkswirtschaftslehre verwiesen, vgl. dazu etwa WALTER ADOLF JÖHR, *Die Konjunkturschwankungen*, Tübingen/Zürich 1952, Kapitel 12 und 13; H. VISSER, *The Quantity of Money*, London 1974, Kapitel 5, 7 und 8.

wird verständlich, daß ein jeweiliger Rechtsetzungsentscheid nichts anderes sein kann als ein «Versuch», der aufgrund entsprechender Erfahrungen jeweils baldmöglichst zu korrigieren ist¹³⁸. Konstruktion und Kritik, Spekulation und rationale Argumentation scheitern auch für den Bereich des Rechts der Weg zu sein, auf dem Fortschritt am ehesten zu erzielen sind¹³⁹. Die Tatsache, daß die Praxis trotz aller Orientierung der Doktrin am Begründungsprinzip¹⁴⁰, das Fortschritte eigentlich behindert¹⁴¹ – immer wieder nach dem eben beschriebenen Verfahren vorgeht, erklärt auch, warum im Bereich des Rechts gleichwohl Fortschritte zu verzeichnen sind¹⁴².

¹³⁸ Als Beispiel für einen «Versuch», dessen Korrektur überfällig ist, sei das schweizerische Kartellgesetz, insbesondere dessen Art. 22, erwähnt; in diesem Sinn schon das Votum von KOLLER, anlässlich des Schweizerischen Juristentages 1970, ZSR 89 II, 1970, S. 882. Vgl. auch PRITZERER (Leiter der Abteilung Recht des Delegierten des schweizerischen Bundesrates für Raumplanung), S. 24, wo – nach einer Bilanz über den im Hinblick auf ein Raumplanungsgesetz am 17. März 1972 als *Sofortmaßnahme* erlassenen Bundesbeschluss über dringliche Maßnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung – abschließend festgehalten wird: «Die praktischen Auswirkungen der meisten neuen Gesetze können nicht zum vornherein einigermassen zuverlässig überblickt werden. Der Bundesbeschluss bot uns die seltene Chance, wichtige Bereiche der Verwirklichung des Raumplanungsgesetzes kennenzulernen. Er ermöglicht es, bei der Ausarbeitung des Gesetzes praktische Erfahrungen zu erwerben, und er wird es erlauben, die üblichen Anfangsschwierigkeiten in der Anwendung des neuen Rechts auf ein Mindestmaß zu beschränken. Vgl. dazu auch KRIEGL, S. 194; RYFFEL, Rechtssoziologie, S. 241, wo auf den «experimentellen Charakter» der Rechtsgesetze hingewiesen wird. Die Verwendung der «Trial and Error-Methode» im Recht kann freilich nicht – wie HENKE, S. 21, dies tut – mit der Begründung abgelehnt werden: Es gibt «hier kein Erfunden und Ausprobieren von Problemlösungen wie in den Naturwissenschaften und der Technik», weil in diese Probleme «die Menschen mit ihrem ganzen Dasein verstrickt sind». Denn soweit die Konsequenzen gesetzgeberischer Entscheidungen – wie dies gerade im Bereich der Wirtschaft oft der Fall ist – nicht bekannt sind, sind solche Entscheidungen Versuche. An diesem Sachverhalt kann weder die jeweilige Bezeichnung, noch die Tatsache etwas ändern, daß Entscheidungen im privatrechtlichen Bereich diesbezüglich *weniger* problematisch sind. Denn dies ist gerade darauf zurückzuführen, daß die Zusammenhänge der hier zu regelnden zwischenmenschlichen Beziehungen *besser* bekannt sind.

¹³⁹ ALBERT, S. 47–48 mit Nachweisen; vgl. auch KRIEGL, S. 194.
¹⁴⁰ Vorn, 2.1.1 (bei Ann. 54).

¹⁴¹ ALBERT, S. 30, 47–48, 54; MEYER-CORDING, S. 33.

¹⁴² Zu erwähnen sind etwa: die Entwicklung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts im deutschen Recht; die Ausgestaltung des französischen Haftpflicht-Can-Urteil des Gerichtshofs der EG, wo entgegen der Auffassung der Doktrin erkannt wurde, daß auch bloße Konzentrationsvorgänge nach Art. 86 EWGV verboten sein können (Slg. 1973, 246 Erw. 27 und 257f.) so-

3.3.3. Ergebnis

Diese Ausführungen zu einer relativierten Auslegungslehre machen deutlich, daß diese sich von der herkömmlichen Lehre nicht so sehr durch den Einsatz anderer Mittel, als vielmehr durch ein anderes Selbstverständnis unterscheidet¹⁴³. Die neue Lehre hat die bisherige Meinung, daß Auslegungsfragen durch die korrekte Anwendung doktrinäer Auslegungsmethoden zum voraus grundsätzlich präzisiert beantwortet werden könnten, aufgegeben. Ausgehend von der Erkenntnis, daß es einerseits unmöglich ist, jede Willkür (Vorverständnis, Wertungen) aus dem Auslegungsgeschäft zu verbannen und daß es andererseits gelingen kann, das Vorverständnis zu analysieren und Wertungen intersubjektiv abzusichern¹⁴⁴, postuliert sie, sowohl die Analyse des Vorverständnisses als auch die Wertungsproblematik in den Auslegungsprozess einzubeziehen. Dadurch soll dieser überprüfbar und damit die Voraussetzung dafür geschaffen werden, daß trotz der nicht zu vermeidenden Willkür, der aufgeklärt, d. h. der argumentationsbereite und einsichtsfähige Bürger «das nun einmal (...) so und nicht anders Ausgelegte» akzeptieren kann¹⁴⁵. Bei dieser Rationalisierung des Auslegungsprozesses sollen die verschiedensten topoi, insbesondere auch die herkömmlichen Auslegungselemente dadurch zum Tragen kommen, daß sie das Feld der Argumentation abstecken und in diesem Sinn den Auslegungsprozess kanalisieren.

Wer diese Auslegungslehre als eine Neubelebung der Freiheitsschule bezeichnen möchte, muß zweierlei bedenken: Einmal spielte in jener Lehre die kritische Überprüfung einer möglichen Normendutung unter allgemein anerkannten Gesichtspunkten, das Herzstück der neuen Lehre, keine bzw. nur eine untergeordnete Rolle¹⁴⁶. So-

wie die Praxis zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EG (vgl. dazu KOLLER, S. 149ff.); allgemein: die Praxis zum Rechtsmißbrauch, zum grundrechtlichen Gleichheitssatz usw.; vgl. auch die Über-sichten bei WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 514–543 und JACOB, S. 160–162.

¹⁴³ Vgl. LARENZ, S. 231.

¹⁴⁴ Von dieser Möglichkeit geht denn auch der schweizerische Gesetzgeber aus, wenn er den Richter anweist, bei der Normschöpfung «bewährter Lehre und Überlieferung» zu folgen, ZGB Art. 1 Abs. 3; vgl. auch die sogenannte Ergebnis- bzw. Richtigkeitskontrolle durch die Rechts*wissenschaft*: Systemtheoretisch läßt sich dies als Rückkoppelung (feed-back) deuten, vgl. ULRICH, S. 121–122.

¹⁴⁵ RYFFEL, Grundprobleme, S. 397; ESSER, Vorverständnis, S. 22f. Vgl. auch F. MÜLLER, Methodik, S. 16.

¹⁴⁶ Vgl. LARENZ, S. 64–68.

dann öffnet das Wissen um die Bedeutung subjektiver Faktoren beim Auslegungsprozess nicht richterlichem Gutdünken Tür und Tor, sondern führt im Gegenteil dazu, Entscheidungen gerade in dieser Hinsicht besonders zu überprüfen¹⁴⁷. Daß damit die Aufgabe der Auslegung schwieriger wird, bedarf keiner besonderen Erörterung.

¹⁴⁷ VENZLAFF, S. 59 und 60: Ist sich der Richter der Subjektivität seiner Entscheidung bewußt, so wird seine Bürde «dadurch nicht leichter, sondern ungleich schwerer. Solange er sich in Besitz einer Methode glauben konnte, die ihn an Hand «objektiver Maßstäbe» bei der Interpretation sicher zu leiten *vermag*, solange konnte er blind darauf vertrauen, gerecht zu urteilen. Der ständige Zweifel an der Richtigkeit der eigenen Entscheidung muß zur Unsicherheit und zur dauernden Auseinandersetzung mit den ihm durch die Auslegungshilfen vermittelten Erkenntnissen führen»; Hervorhebung vom Verfasser.

Literaturverzeichnis

- ALBERT, HANS. Traktat über Kritische Vernunft. 2. Aufl., Tübingen 1969.
 BEER, STARFORD. What has Cybernetics to do with Operational Research?, Operational Research Quarterly, Vol. 10, 1959, S. 1-21.
 BETTI, EMILIO. Allgemeine Auslegungstheorie als Methodik der Geisteswissenschaften. Tübingen 1967.
 - Problematik einer allgemeinen Auslegungstheorie als Methode der Geisteswissenschaften, in: Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft, Ein Forschungsgespräch, hrsg. von VIKTOR WARNACHT, Salzburg/München 1971, S. 13-28 (zit. BETTI, FORSCHUNGSGESPRÄCH).
 BÖHME, WOLFGANG (Hrsg.). Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung (mit Beiträgen von THEO RASENJORN, RICHARD SCHMID, THOMAS WÜRTENBERGER und MARTIN DRÄHT). Karlstraße 1968 (zit. BÖHME/Autor).
 BOLLNOW, OTTO FRIEDRICH. Philosophie der Erkenntnis. Das Vorverständnis und die Erfahrung des Neuen. Stuttgart/Berlin etc. 1970.
 CARDOZO, BENJAMIN N. The Nature of the Judicial Process. 15. Aufl., New Haven/London/Oxford 1952.
 CONIG, HELMUT. Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Geisteswissenschaften, Heft 84), Köln/Opladen 1959 (zit. CONIG, AUSLEGUNGSMETHODEN).
 - Grundzüge der Rechtsphilosophie. 2. Aufl., Berlin 1969 (zit. CONIG, RECHTSPHILOSOPHIE).
 CORETH, EMMERICH. Grundfragen der Hermeneutik. Freiburg/Basel/Wien 1969.
 DESCHENAUX, HENRI. Der Einleitungsstil, in: Schweizerisches Privatrecht, II. Band, hrsg. von MAX GUTZWILLER. Basel/Stuttgart 1967, S. 1-281.
 DROISHAMMER, JENS I. Marktmächtige Unternehmen im Kartellgesetz. Diss. Zürich, Diefenhofen 1975.
 DUBISLAV, WALTER. Zur Unbegrenzbarkeit der Forderungssätze, Theoria (Lund, Schweden) 1937, S. 330-342.
 EBBSEN, INGWER. Gesetzbindung und «Richtigkeit» der Entscheidung. Berlin 1974.
 EHMKE, HORST. Prinzipien der Verfassungsverinterpretation, VVDStL 1963, S. 53-102.
 ENGELS, WOLFRAM. Betriebswirtschaftliche Bewertungslehre im Licht der Entscheidungstheorie. Köln/Opladen 1962.
 ENNECCERUS, LUDWIG/NIPPERDEY, HANS CARL. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl., 2 Halbbde., Tübingen 1959.

- ESSER, JOSEF. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Tübingen 1956.
 - Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Frankfurt a. M. 1970 (zit. ESSER, VORVERSTÄNDNIS).
 FRIEDMANN, W. Legal Theory. 5. Aufl., London 1967.
 GADAMER, HANS-GEORG. Wahrheit und Methode. 3. Aufl., Tübingen 1972.
 GÄRGEN, GÉKARD. Theorie der wirtschaftlichen Entscheidungen. 3. Aufl., Tübingen 1974.
 GÖTTNER, HEIDE. Logik der Interpretation. München 1973.
 HÄRING, THEODOR. Philosophie des Verstehens. Tübingen 1973.
 HANGARTNER, YVO. Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1975, S. 1-16.
 HAVERKATE, GÖRG. Jurisprudenz: Wissenschaft als Politik. Dogmatische Rechtswissenschaft und «richtiges Recht», in: Wissenschaftstheorie der Geisteswissenschaften, hrsg. von ROLAND SIMON-SCHAEFER und WALTER CH. ZIMMERMANN. Hamburg 1975, S. 293-308.
 VON HAYEK, F. A. Die Theorie komplexer Phänomene. Tübingen 1972.
 HELPERT, ERICH. Valuation: Concepts and Practice. (Wadsworth) Belmont, Calif. 1966.
 HENKE, WILHELM. Kritik des kritischen Rationalismus. Tübingen 1974.
 HEUSINGER, BRUNO. Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung. Köln/Berlin etc. 1975.
 HINDERLING, HANS-GEORG. Rechtsnorm und Verstehen. Bern 1971.
 HINSCHE, E. D. Prinzipien der Interpretation. München 1972.
 HINSCHE, ERNST E., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, SJZ 1954, S. 337-346.
 - Vom schweizerischen Gesetz zum türkischen Recht, ZSR 95 I, 1976, S. 223-248.
 HOFMANN-BECKING, GERHARD. Normaufbau und Methode, eine Untersuchung zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Tübingen 1973.
 HOFMEISTER, JOHANNES. Wörterbuch der philosophischen Begriffe. 2. Aufl., Hamburg 1955.
 HUBER, HANS. Die Staats- und Verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1957, ZBJV 1958, S. 457-484.
 HUSSERL, GERHART. Recht und Zeit. Frankfurt a. M. 1955.
 JÄGGI, PETER. Grundfragen der Privatrechts-Entwicklung, in: Das schweizerische Recht, Bestimmung und Ausblick, Festschrift hrsg. vom Schweizerischen Juristenverein zur Schweiz. Landesausstellung Lausanne 1964, Basel 1964, S. 153-179.
 JANTSCH, ERICH. Wandel und Dauer - Gedanken, in: Unternehmerstrategie im Wandel, hrsg. von GEORG BAUR, GRIFF HUG und CLAUD LÖWE. Bern/Stuttgart 1976, S. 15-32.
 - Unternehmung und Umweltsysteme, in: Systemorientiertes Management, hrsg. von BÉKÉDY HENTSCHECH und FREDWUND MALIK. Bern/Stuttgart 1973, S. 27-46.
 KAUFMANN, ARTHUR/HASSEMER, WINFRIED. Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtslehre. Frankfurt a. M. 1971.
 KEISEN, HANS. Reine Rechtslehre. 2. Aufl., Wien 1960.
 - Was ist die reine Rechtslehre, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Zaccaria Giacometti. Zürich 1953, S. 143-162 (zit. KEISEN FS Giacometti).
 KOLLER, ARNOED. Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich. Bern 1971.
 KRIEGL, MARTIN. Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsverinterpretation. Berlin 1967.
 KRONHOLLER, JAN. Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren. Tübingen 1975.
 KUHN, THOMAS S. Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen. Frankfurt a. M. 1973.
 LAENZ, KARL. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1975.
 MEIER-HAYOZ, ARTHUR. Betreuer Kommentar, Einleitungsband, ZGB Art. 1. Bern 1962/1966.

- MENZ, HANS. Dauer und Wandel des Rechts, ZSR 92 I, 1973, S. 325-334.
- MEYER-CORDING, ULRICH. Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein? Tübingen 1973.
- MITSCHERLICH, ALEXANDER. Auf dem Weg zur Vaterlosen Gesellschaft. München 1973.
- MÜLLER, FRIEDRICH. Juristische Methodik. 2. Aufl., Berlin 1976.
- Normstruktur und Normativität. Berlin 1966.
- MÜLLER, HANS-PETER. Die strafrechtliche Beurteilung der unzüchtigen Verfehlungen (Art. 204 StGB). Diss. Zürich, Zürich 1968.
- OFTINGER, KARL. Über die Problematik und einige Hauptpunkte der Interpretation, SJZ 1967, S. 353-361.
- OTT, EDWARD E. Zur Frage der Rangordnung unter den Auslegungsgargumenten, ZSR 92 I, 1973, S. 247-269.
- PIETREKER, THOMAS. Der Bundesbeschluß über dingliche Maßnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung - eine Bilanz, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1975, S. 17-24.
- PICCASSO, PABLO. Worte des Malers Pablo Picasso. Zürich 1970.
- POPPER, KARL R. Logik der Forschung. 4. Aufl., Tübingen 1971.
- RAHRF, JOACHIM. Die Rangfolge der klassischen juristischen Interpretationsmittel in der strafrechtswissenschaftlichen Auslegungstheorie, in: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, hrsg. von EIKE VON SAVIGNY u. a. München 1976, S. 14-26 (zit. RAHRF, Rangfolge).
- Die Rolle der historischen Auslegungsmethode in der Rechtsprechung des BGH, in: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, hrsg. von EIKE VON SAVIGNY u. a. München 1976, S. 27-41 (zit. RAHRF, Rolle).
- RASEHORN, THEO/OSTERMEYER, HELMUT/HASS, FRITZ/HUHN, DIETER. Im Namen des Volkes? Neuwied/Berlin 1968 (Autor, in: RASEHORN/OSTERMEYER/HASSE/HUHN). ROTTLEUTHNER, HUBERT. Richterliches Handeln. Frankfurt a. M. 1973.
- RUOFF, JACQUES. Diskussionsbeiträge, in: Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, KSE Band I. Köln/Berlin etc. 1965.
- RYFFEL, HANS. Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen. Neuwied/Berlin 1969 (zit. RYFFEL, Grundprobleme).
- Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung. Neuwied/Berlin 1974 (zit. RYFFEL, Rechtssoziologie).
- VON SAVIGNY, EIKE. Die Rolle der Dogmatik - wissenschaftstheoretisch gesehen, in: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, hrsg. von EIKE VON SAVIGNY u. a. München 1976, S. 100-109.
- SCHÄFFER, HEINZ. Verfassungsinterpretation in Österreich. Wien/New York 1971.
- SIMON, DIETER. Die Unabhängigkeit des Richters. Darmstadt 1975.
- SPINNER, HELMUT F. Pluralismus als Erkenntnismodell. Frankfurt a. M. 1974.
- STEINBOCK, ERNST. Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab, in: Festschrift für Karl Larenz. München 1973, S. 217-244.
- TAMMELLO, ILMAR. Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit. Frankfurt a. M. 1971.
- THE TEACHING OF BUDDHA (Ausgabe der Bukkyo Dendo Kyokai, Minato-ku, Tokyo) Tokyo 1976.
- THÜRKAUF, MAX. Sackgasse Wissenschaftsgläubigkeit - Zur Überbewertung der exakt-naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise durch die Erfolge der Technik. 2. Aufl., Zürich 1976.
- TOPITSCH, ERNST. Vom Ursprung und Ende der Metaphysik. Eine Studie zur Weltanschauungskritik. München 1972.
- TROLLER, ALOIS. Grundriß einer selbstverständlichen juristischen Methode und Rechtsphilosophie. Basel/Stuttgart 1975.
- ULRICH, HANS. Die Unternehmung als produktives soziales System. 2. Aufl., Bern 1970.
- VENZLAUF, FRIEDRICH. Über die Schlüsselstellung des Rechtsgefühls bei der Gesetzesanwendung. Frankfurt a. M. 1973.
- VEHWEIG, THEODOR. Topik und Jurisprudenz. 3. Aufl., München 1965.
- VOGEL, HANS-HEINRICH. Der skandinavische Rechtsrealismus. Frankfurt a. M. 1972.

- WARBLINGER, MAX. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Strafsachen im Jahre 1957, ZBlV 1959, S. 169-190 und 209-227.
- WARNACH, VIKTOR (Hrsg.). Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft - Ein Forschungsgespräch. Salzburger Studien zur Philosophie, Salzburg/München 1971 (zit. WARNACH, Forschungsgespräch).
- WESSEL, UWE. Zur Methode der Rechtsgeschichte, Kritische Justiz 1974, S. 337-368.
- WIEACKER, FRANZ. Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik. Göttingen 1963 (zit. WIEACKER, Hermeneutik).
- Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Aufl., Göttingen 1967 (zit. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte).
- Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik, in: Hermeneutik und Dialektik, Festschrift für Hans-Georg Gadamer, hrsg. von RÜDIGER BURNER, KONRAD GRAMER, REINER WIENL. Band II, Tübingen 1970, S. 311-336 (zit. WIEACKER, Rechtsdogmatik).
- YUNG, WALTER. La volonté du législateur, in: Bastion de Genève. Genève 1960, S. 31-37.