

Schriften zur Rechtslehre

---

Heft 8

# Normstruktur und Normativität

Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit  
in der juristischen Hermeneutik, entwickelt  
an Fragen der Verfassungsinterpretation

Von

Friedrich Müller



Duncker & Humblot · Berlin

**FRIEDRICH MÜLLER**

**Normstruktur und Normativität**

**Schriften zur Rechtslehre**

**Heft 8**

# Normstruktur und Normativität

Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik,  
entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation

Von

Dr. Friedrich Müller



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1966 Duncker & Humblot, Berlin**  
**Gedruckt 1966 bei F. Zimmermann & Co., Berlin 30**  
**Printed in Germany**

**Für Mascha**



## Vorwort

Diese vor allem verfassungsrechtlich und verfassungstheoretisch belegte Studie zur juristischen Hermeneutik setzt die neuere Methodendebatte in ihren Grundzügen voraus und bemüht sich, rational nachprüfbar, verfassungstheoretisch begründete und für die Rechtspraxis geeignete Hilfsgesichtspunkte der Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorschriften zu entwickeln. Sie versucht dies in Beschränkung auf das ebenso ungesicherte wie unumgängliche Problem des Verhältnisses von Recht und Wirklichkeit. Dabei werden weder ontologische, phänomenologische, normlogische, positivistische, dezisionistische oder soziologische Ausgangspunkte gewählt noch Mittelwege eines harmonisierenden Methodensynkretismus, dialektischer, polarer oder korrelativer Vermittlung begangen. Der hier gemachte Vorschlag strebt Rationalität an, indem er die Frage nach „Norm und Faktum“ zu der nach Normativität und Normstruktur ändert und sie somit als hermeneutische statt als allgemein rechtstheoretische behandelt. Er hat zum Ziel, durch die damit skizzierte Neubestimmung des Normbegriffs Einsichten der bisherigen Methodendiskussion für Dogmatik und Rechtspraxis brauchbarer zu machen. Dieser Ansatz der Ausarbeitung gilt dem Verfassungsrecht; die Grundfrage nach dem Gesetz als einer sachbestimmten Anordnung ist den Rechtsdisziplinen gemeinsam. Um der Normativität der Norm und um der Rechtswissenschaft als einer Normwissenschaft willen müssen die normativen Sachgehalte als Bestandteile der „Auslegung“ und „Anwendung“ öffentlichrechtlicher wie zivil- und strafrechtlicher Vorschriften rationalisiert werden. Dabei geht es zunächst weniger um Einzelheiten der methodischen Regeln als im Dienst einer reflektierten Praxis um die grundsätzlichen Bedingungen der Konkretisierung von Rechtsnormen und um Möglichkeiten und Grenzen der Jurisprudenz angesichts dieser Aufgabe.



## **Inhalt**

I. Einleitung: Zur Differenz von Natur- und Geisteswissenschaften . . . . .	13
II. Normwissenschaftliche Objektivität . . . . .	18
III. Typen des herkömmlichen Normverständnisses . . . . .	24
IV. Zur rechtswissenschaftlichen Logik . . . . .	40
V. Applikation und Vorverständnis — Topik und topische Hermeneutik . . . . .	47
VI. Rationalität und relative Methodik . . . . .	68
VII. Recht und Wirklichkeit als abstrakte Positionen in der Rechtstheorie . . . . .	77
VIII. Zur „Natur der Sache“ . . . . .	94
IX. Hermeneutische Ansätze zur Erfassung von Norm und Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	114
X. Normtext und Norm . . . . .	147
XI. Die Norm als sachbestimmtes Ordnungsmodell . . . . .	168
XII. Abgrenzung der hermeneutischen Normauffassung von der „Natur der Sache“, von institutionellem und geschichtlichem Rechtsdenken . . . . .	175
XIII. Normprogramm, Normbereich und praktische Konkretisierung . . . . .	184
XIV. Zur Konkretisierung und zur Verfassungstheorie der Grundrechte . . . . .	201
Sachregister . . . . .	223

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BaWüVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung(en)
EG	Einführungsgesetz
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GR	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hrsg. von Bettermann, Nipperdey, Scheuner
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HessVerf	Hessische Verfassung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
I. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Ls	Leitsatz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NF	Neue Folge
Öst. Ztschr. f.ÖffR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
Polit. ViertJSchr	Politische Vierteljahresschrift
RGG	Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft

<b>Rspr.</b>	<b>Rechtsprechung</b>
<b>s.</b>	<b>siehe</b>
<b>Staatslexikon</b>	<b>Staatslexikon, Recht-Wirtschaft-Gesellschaft, hrsg. von der Görres-Gesellschaft</b>
<b>StGB</b>	<b>Strafgesetzbuch</b>
<b>U.</b>	<b>Urteil</b>
<b>UStDB</b>	<b>Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz</b>
<b>Verf.</b>	<b>Verfassung(en)</b>
<b>VGHE</b>	<b>Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs</b>
<b>VVDStRL</b>	<b>Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer</b>
<b>ZSR</b>	<b>Zeitschrift für Schweizerisches Recht</b>
<b>Ztschr.</b>	<b>Zeitschrift</b>
<b>ZZP</b>	<b>Zeitschrift für Zivilprozeß</b>



## I. Einleitung:

### Zur Differenz von Natur- und Geisteswissenschaften

Die Rechtswissenschaft ist auf besondere Weise um ihren Gegenstand verlegen. Wird sie, wie vielfach, als wirklichkeitsbezogene normative Geisteswissenschaft<sup>1</sup> aufgefaßt, so stellen sich ihr die Fragen nach Objektivität und Allgemeingültigkeit, nach ihrem Bezug zur Wirklichkeit und nach der Struktur rechtlicher Normativität je auf spezifische Art. Von der „Objektivität“ der Naturwissenschaften trennt sie ihr „geschichtlicher“ Stoff, von der Arbeitsweise der „verstehenden“ Geisteswissenschaften ihre Bindung an „geltende“ Rechtsnormen. Diese geläufige Fragestellung zeigt, wie leicht wissenschaftstheoretische Probleme den Hintergrund dogmatischer und hermeneutischer<sup>2</sup> Erörterungen in Rechtslehre und

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. *Viehweg*, Zur Geisteswissenschaftlichkeit der Rechtsdisziplin, *Studium Generale* 1958, 334, 338, 340; allgemein etwa *Gadamer*, Art. Geisteswissenschaften, *RGG*, 3. Aufl., Bd. II, 1304; ders., Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 1960; *Rombach*, Art. Geisteswissenschaften, *Staatslexikon*, 6. Aufl., Bd. III, 664. Allgemein zur juristischen Interpretation beispielsweise *Betti*, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, *Festschrift für Rabel*, Bd. II, 1954, 79 ff.; ders., *Di una teoria generale dell' interpretazione*, Bari 1957; *Zweigert*, Juristische Interpretation, *Studium Generale* 1954, 323 ff.; *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 2. Aufl. 1956; *Klug*, Juristische Logik, 3. Aufl. 1966; *Wieacker*, Gesetz und Richterkunst, 1958; *Coing*, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, 1959; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960; *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 3. Aufl., 1965, m. w. Nw., vor allem aaO, 3; ferner etwa *Boehmer*, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. II 1 und 2, 1951/52; *Bartholomeyczik*, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1951; *Scheuerle*, Rechtsanwendung, 1952; *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, jetzt auch in unveränd. 2. Aufl., 1964; ders., Zur Methodenlehre des Zivilrechts, *Studium Generale* 1959, 97 ff.; ders., Wertung, Konstruktion und Argument im Zivilurteil, 1965. Weitere Nachweise z. B. bei *Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, *VVDStRL* 20 (1963), 53 ff. — Die vorliegende Untersuchung wurde am 21. 3. 1966 abgeschlossen. Seitherige Veröffentlichungen wurden nach Möglichkeit in den Anmerkungen berücksichtigt.

<sup>2</sup> Unter „Hermeneutik“ wird hier nicht wie bei *Esser*, Grundsatz und Norm (Anm. 1), 116, und ihm folgend *Lerche*, Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem, in: *DVBl.* 1961, 690 ff., 692 Fn. 20, die traditionelle rhetorische Kunstlehre verstanden; vielmehr wegen der besonderen Verbindlichkeitsanforderungen im Verfassungsrecht das Verfahren juristischer (Verfassungs-)Gesetzeskonkretisierung unter grundsätzlicher Bindung an die Norm. Dabei geht es zunächst weniger um die methodischen Einzelheiten der Auslegungsregeln als — gleichfalls im Dienst der Rechtspraxis — um die grundsätzlichen Bedingungen juristischer Konkretisierung. Diesem Verständnis von „Hermeneutik“ entsprechend ist „topisches“ Problemdenken hier keineswegs nur im Sinn der Rhetorik gemeint. — Zu diesem neuen Be-

Rechtspraxis bilden können. Dabei erweisen sich einige den rechtswissenschaftlichen Positivismus kennzeichnende Abstraktionen als besonders dauerhaft; so die Trennung von „Norm und Wirklichkeit“, der hermeneutisch die Gleichsetzung von Norm und Normtext entspricht. „Norm und Wirklichkeit“ ist jedoch nicht die einzig mögliche Formulierung der rechtswissenschaftlichen Grundfrage. Diesseits rechtsphilosophischer Allgemeinheit sollten Normstruktur und Normativität im Recht als Gesichtspunkte der Rechtskonkretisierung in den Vordergrund rücken.

Damit würde eine notwendige Folgerung aus neueren Einsichten der Wissenschaftstheorie gezogen. Geläufige Kriterien zur Abgrenzung der Naturwissenschaften von den Geisteswissenschaften, wie absolut und relativ, objektiv und subjektiv, quantifizierend und qualifizierend<sup>3</sup>, haben sich als von beiden Seiten nicht haltbare Vergrößerungen erwiesen. Auch „Natur“ und „Geschichte“ haben die scheinbar in sich ruhende Eindeutigkeit bloßer Entgegensetzung verloren. Rationale Unterscheidungen sind damit nicht überflüssig, nur schwieriger geworden.

Den Naturwissenschaften gelingt es nach herkömmlicher Ansicht dank einer spezifischen Objektivität, die Person des Erkennenden beim Erkennen aus dem Spiel zu lassen. Nur deshalb lassen sich die für sie angenommene Methode des Erklärens, das Arbeiten mit „Ursache und Wirkung“, lassen sich Notwendigkeit und Evidenz solchen Kriterien der Geisteswissenschaften wie etwa der Methode des „Verstehens“, der Verknüpfung von „Grund und Folge“, der Grundverfassung von Freiheit und stets nur relativer Gewißheit unterscheidend entgegenhalten<sup>4</sup>. Daß aber auch die exakten Naturwissenschaften ohne qualitative Bestimmungen nicht auskommen<sup>5</sup>, ist als gesichert anzusehen. Nicht nur in den Geisteswissenschaften hängt die Begriffsbildung von der Stellung der Probleme ab; nicht nur in ihnen ist die Qualität eines erforschten Vorgangs oder Sachverhalts durch die Richtung des Erkenntnisinteresses bedingt<sup>6</sup>. Auch der Naturforscher hat seinen wissenschaftlichen Gegen-

---

griff der Hermeneutik in den Geisteswissenschaften vgl. vor allem *Gadamer*, Wahrheit und Methode (Anm. 1); dort zur Beispielhaftigkeit juristischer Hermeneutik bes. 307 ff. Zu *Essers* Arbeit vgl. etwa *Wieacker*, JZ 1957, 701 ff.

<sup>3</sup> Nachweise etwa bei *Hollerbach*, Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?, AöR 85 (1960), 241 ff., insbes. 260. — Vgl. hingegen allg. den Versuch von *Nakamura*, Die methodologische Beziehung zwischen Rechtswissenschaft und Naturwissenschaft. Entwurf einer von der Naturwissenschaft angeregten neuen Ordnung im System der Rechtswissenschaft, ZZP 68 (1955), 401 ff. — Allg. zur Erkenntnistheorie der Naturwissenschaften z. B. *Popper*, *The Logic of Scientific Discovery*, 1959; dt. *Die Logik der Forschung*, 1966.

<sup>4</sup> *Hollerbach*, AöR 85, 241 ff. (Anm. 3), 260.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu schon *Max Weber*, Die „Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis“, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Hrsg. *Winckelmann*, 2. Aufl. 1951, 146—214, 173.

<sup>6</sup> Vgl. insoweit *Max Weber*, Die „Objektivität“, *Wissenschaftslehre*, 146 ff. (Anm. 5), 161; auch 166 und bes. 207.

standsbereich notwendig vorentworfen<sup>7</sup>. Mögen sich bei seiner Arbeit auch die Ergebnisse als grundsätzlich zuverlässig verifizierbare Erfahrungserkenntnis von der Erfahrung des einzelnen ablösen lassen<sup>8</sup>, so ist doch das jeweilige Untersuchungsfeld auch des Naturwissenschaftlers durch Leistungen des erkennenden Bewußtseins mitgeprägt. Die Auswahl des zu untersuchenden Ausschnitts der Wirklichkeit, die Bestimmung der Fragerichtung, die Deutung der festgestellten Einzeldaten in bezug zur Frage modifizieren nicht nur den Gegenstand der Erkenntnis. Dieser wird vielmehr erst durch — quantitative wie qualitative — begriffliche Schematisierung zum naturwissenschaftlichen „Objekt“ und ist als solches durch die Leistung des Forschers geradezu konstituiert<sup>9</sup>. Dem vorentworfenen Modell eines Ausschnitts der Wirklichkeit werden im Rahmen der gebrauchten Begriffe die Einzelheiten der Erfahrungserkenntnis eindeutig zugeordnet. Das „Objekt“ ist somit auch von der exakten Wissenschaft nicht vollständig objektivierbar. Messung greift schon als solche in ihren Gegenstand ein. Heisenbergs Unschärferelation und die Bemühungen um Theorien der Meßanordnung zeigen darüber hinaus, daß die durch die Messung erzeugten Veränderungen nicht grundsätzlich überschaubar sind<sup>10</sup>.

Der Gegenstand an sich ist auch der Naturwissenschaft nicht zugänglich. Der Einfluß der Fragestellung wie der Versuchsbedingungen beim Messen relativiert die Richtigkeit der Befunde auf das ihnen zugeordnete Begriffsschema. Nur in diesem Sinn sind Naturgesetze objektive Aussagen; dabei ist von praktischen Schwierigkeiten und Unvollkommenheiten der Beobachtung abgesehen<sup>11</sup>. Auf extreme Ansichten, wonach etwa in der Atomphysik das Teilchen oder die Welle durch die eingreifende Messung überhaupt erst gegenständlich erzeugt werden, ist nicht einzugehen. Auch ist gegenüber Behauptungen eines Zusammenbruchs des mechanistischen Weltbildes und gegenüber voreiligen philosophischen oder theologischen Folgerungen Vorsicht am Platz<sup>12</sup>.

Jedenfalls ist die Berechtigung der herkömmlichen Abstraktionen auch in den Naturwissenschaften fragwürdig geworden. Bestimmungen

---

<sup>7</sup> Vgl. *Gadamer*, Wahrheit und Methode (Anm. 1), 428.

<sup>8</sup> *Gadamer*, Wahrheit und Methode (Anm. 1), 208 nach Dilthey.

<sup>9</sup> Vgl. *Bechert*, Objekt und Objektivität in der Naturwissenschaft, in: Objekt und Objektivität in der Wissenschaft, Protokolle der Mainzer Universitätsgespräche 1959/60, 5 und ff.

<sup>10</sup> *Bechert*, Objekt und Objektivität (Anm. 9), 7. — Zu Heisenbergs Unbestimmtheitsrelation vgl. etwa *Popper*, Logik der Forschung (Anm. 3), v. a. 167 ff.

<sup>11</sup> *Bechert*, Objekt und Objektivität (Anm. 9), 9.

<sup>12</sup> C. Fr. v. *Weizsäcker*, Beziehungen der theoretischen Physik zum Denken Heideggers, in: *Martin Heideggers* Einfluß auf die Wissenschaften, 1949, insbes. 172; *W. Heisenberg*, Wandlungen in den Grundlagen der Naturwissenschaft, 7. Aufl. 1947, 36; hierzu *Fechner*, Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts, 1956, 191. Vgl. auch die 2. Aufl. 1962.