



This text is a preprint of:

**Ralph Christensen, Buchbesprechung Ulrike Lembke: Einheit aus Erkenntnis?, in: Juristenzeitung, 2010, S. 86 – S. 87.**

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Christensen, Ralph (2010): "Buchbesprechung Ulrike Lembke: Einheit aus Erkenntnis?" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Juristenzeitung, (2010): S. 86 – S. 87.)**

Ist die verfassungskonforme Auslegung unzulässig?

In ihrer Monografie mit dem Titel „Einheit aus Erkenntnis?“<sup>1</sup> behauptet Ulrike Lembke, dass verfassungskonforme Auslegung und systematische Auslegung im Lichte der Verfassung unzulässig seien. Beide suggerierten, dass sich über die Auslegung eine Einheit durch Erkenntnis herstellen lasse. Der Untertitel lautet deswegen „Zur Unzulässigkeit der verfassungskonformen Gesetzesauslegung als Methode der Normkompatibilisierung durch Interpretation“.

Die verfassungskonforme Auslegung wird von den Gerichten einhellig praktiziert und von der Theorie kaum noch problematisiert. Die Argumentationslasten sind also groß, wenn man weitgehend Fragloses angreift. Trotzdem ist grundlegende Kritik kein Privileg der Jugend, sondern ein wichtiger Teil des Risikomanagements in jedem Lebensbereich. Nicht nur Banken brauchen für die Planung ihrer Vorgehensweise einen Stresstest. Sehen wir also zu, ob sich die verfassungskonforme Auslegung in der theoretischen Kritik bewährt.

Die Gerichte verwenden die verfassungskonforme Auslegung als eine der Unterformen der Konformauslegung<sup>2</sup>. Wenn es danach zu einem Normtext zwei Lesarten gibt, von denen eine im Widerspruch und eine im Einklang mit der Verfassung steht, zwingt uns diese Regel zur Wahl der letzteren. Sie findet ihre Grenze nicht an der grammatischen Auslegung, sondern am umfassend ausgelegten Wortlaut des Normtextes. Wenn das vorzugswürdige Ergebnis mit einer der sprachbezogenen Auslegungsregeln unvereinbar ist, scheitert die Konformauslegung.

Die Verfasserin lehnt sich mit ihrer Theorie an die Reine Rechtslehre an.<sup>3</sup> Danach stellt die Rechtsordnung eine Pyramide dar, wonach jeder Akt der Regelungsetzung den Doppelcharakter von Rechtserkenntnis bezüglich der Ermächti-

<sup>1</sup>Ulrike Lembke, *Einheit aus Erkenntnis?*, Berlin 2009.

<sup>2</sup>Neben der gemeinschaftsrechtskonformen, richtlinienkonformen, gesetzeskonformen usw.

<sup>3</sup>Teil 2, S. 136 ff.

gungsnorm und Rechtserzeugung bezüglich der untergeordneten Norm aufweist. Sie möchte aber die Reinheit der Kelsenschen Theorie noch steigern, indem sie von der Trennbarkeit dieser beiden Elemente ausgeht.<sup>4</sup> Die Ermächtigungsnorm gibt danach einen definierten Rahmen für den Spielraum der Rechtserzeugung. Solche Theorien wurden im Anschluss an Kelsen schon von 30 Jahren entwickelt und sind an ihrer semantischen Einlösbarkeit gescheitert.<sup>5</sup> Leider nimmt die Verfasserin diese Diskussion nicht zur Kenntnis. Ohne Diskussion der semantischen Voraussetzung behauptet sie, die Gesetzesbindung beziehe sich nicht auf den Normtext, sondern auf seinen Inhalt als Rechtsnorm.<sup>6</sup> Daraus entwickelt sie dann das „Highlander-Argument“, hier variiert zu der Form „Es kann nur eine geben“. Sobald man die einzige Rechtsnorm als Voraussetzung gewonnen hat, muss man natürlich die verfassungskonforme Auslegung als Vorzugsregel verwerfen.<sup>7</sup> Eine Mehrzahl von Lesarten ist nicht möglich. Es bleibt nur die Alternative von Wahrheit und Irrtum.

Aber man vergisst dabei, dass die Romanze einen übermenschlichen Helden voraussetzt. Der richtige Highlander besiegt den falschen mit gottgleichen Fähigkeiten. Dem Richter aber fehlt das Auge Gottes. Deswegen kann er für die Bedeutung des fraglichen Normtextes keine versionslose Beschreibung liefern. Ohne göttliche Fähigkeiten bleibt er notwendig in Lesarten stecken. Wenn er dies vergisst, bleibt er unter dem Niveau des Problems, und aus der Romanze wird eine Komödie. Es gibt bessere und schlechtere Lesarten, aber nicht die einzige Wahrheit. Daher kann man bei der Rechtserzeugung keine klare Scheidung von Erkenntnis und Erzeugung vornehmen. Die beiden Elemente bleiben in jeder Regelbefolgung notwendig verknüpft. Die Kritik der verfassungskonformen Auslegung als Vorzugsregel scheitert damit an den sprachlichen Möglichkeiten des Rechts.

Lembke erfasst neben dem Phänomen der Konformauslegung auch noch die systematische Auslegung im Lichte der Verfassung, weil auch diese als „Methode zur Normkompatibilisierung durch Interpretation“ wirken kann.<sup>8</sup> Die systematische Auslegung des einfachen Gesetzes im Lichte der Verfassung wird etwa praktiziert, wenn man den Gemeingebrauch als grundrechts offen begreift, ein Gesetz als präventives Verbot versteht, weil das fragliche Verhalten von speziellen Freiheitsrechten geschützt wird und vor allem bei der so genannten Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht. All dies hält die Verfasserin für unzulässig, weil die Prüfung der Verfassung damit verdoppelt werde, einmal als Maßstab der Rechtserkenntnis und dann als Maßstab der Rechtserzeugung. Auch diese Kritik setzt wieder die klare Trennung von Rechtsanwendung und Rechtserzeugung voraus, welche sprachlich nicht einlösbar ist. Es gibt tatsächlich keine Ein-

---

<sup>4</sup>Lembke, S. 171 ff.

<sup>5</sup>Vgl. dazu Peter Römer, Hans Kelsen und das Problem der Verfassungsinterpretation, in: Abendroth/Blanke/Preuß u.a., Ordnungsmacht, Festschrift für Wolfgang Abendroth, Frankfurt 1981, S. 180 ff.; Kritik bei Ralph Christensen, Was heißt Gesetzesbindung?, Berlin 1989, S. 252 ff.

<sup>6</sup>Lembke, S. 178 ff.

<sup>7</sup>Lembke, S. 221.

<sup>8</sup>Lembke, S. 247 ff.

heit der Rechtsordnung durch Erkenntnis. Hier ist der Verfasserin recht zu geben. Aber auch ein molekularer Holismus, der die einzelnen Bereiche der Rechtsordnung semantisch abschottet, ist sprachlich nicht möglich. Hier wäre eine Vernetzung mit der modernen Diskussion über den Holismus vor allem in der Sprachwissenschaft nötig gewesen.<sup>9</sup> Deswegen scheitert auch eine Kritik der systematischen Auslegung im Lichte der Verfassung an den semantischen Prämissen.

Was die Verfasserin leistet, ist eine berechtigte Kritik an überzogenen Erwartungen einer verfassungskonformen oder verfassungsorientierten Auslegung. Beide vermögen keine Einheit der Rechtsordnung aus Erkenntnis zu garantieren. Eine weitergehende Kritik dieser Instrumente als unzulässig scheitert an der Semantik der Sprache. Die Arbeit zeigt also nicht die Unzulänglichkeit der richterlichen Auslegungspraxis. Sie zeigt die Unzulänglichkeit einer mit der subjektiven Auslegungslehre kombinierte Stufentheorie des Rechts. Die Reine Rechtslehre ist wesentlich komplexer. In der praktischen Rechtsarbeit lassen sich die Elemente von Rechtserkenntnis und Rechtserzeugung nicht nach der Aschenputtel-Methode klar trennen. Daher sind für eine funktionierende Rechtsordnung verfassungskonforme und verfassungsorientierte Auslegung unverzichtbar. Sie haben ihren Stresstest bestanden. Aber der Schwung ihrer anregend geschriebenen Arbeit wird die Verfasserin über die Unzulänglichkeit ihrer theoretischen Prämissen hinausführen.

---

<sup>9</sup>Vgl. dazu Verena Mayer, *Semantischer Holismus. Eine Einführung*, Berlin 1997; sowie Georg W. Bertram/Jasper Liptow, *Holismus in der Philosophie*, Weilerswist 2002, jeweils mit weiteren Nachweisen.