



This text is a preprint of:

**Hans Kudlich/Ralph Christensen, Zum Relevanzhorizont strafgerichtlicher
Entscheidungs begründungen, in: Goltdammer's Archiv für
Strafrecht, 6/2002, S. 337 – S. 350.**

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Cheitensen, Ralph/ Kudlich, Hans (2002): "Zum Relevanzhorizont
strafgerichtlicher Entscheidungs begründungen" In: SOULL – Sources
of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally pub-
lished in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, (2002): S. 337 – S.
350.)**

Zum Relevanzhorizont
strafgerichtlicher Entscheidungs begründungen

Wie wird Legitimität vom Gesetz auf die Entscheidung übertragen?

Die Begründung von Entscheidungen ist für die gerichtliche Praxis ein zentraler Bezugspunkt. Dennoch wurde diese Textsorte von der Theorie lange vernachlässigt.¹ Erkenntnishindernis für die Wahrnehmung war der lange herrschende Positivismus. Wenn die Entscheidung im Text des Gesetzes schon vorgegeben ist, dient die Begründung nur der Verdeutlichung des Erkenntnisweges und ist höchstens von didaktischem Interesse. Auch der Dezisionismus als abstraktes Gegenteil der klassischen Lehre kann die Begründung als bloße Fassadenarbeit vernachlässigen.² Heute arbeitet man sich aber zunehmend aus der fruchtlosen Alternative von Positivismus und Dezisionismus heraus: „Gibt es keine

¹Ein vielversprechender Anfang in der deutschen Tradition war die Arbeit von *Brinkmann*, Über die richterlichen Urtheilsgründe, nach ihrer Nützlichkeit und Nothwendigkeit sowie über ihre Auffindung, Entwicklung und Anordnung; nebst Bemerkungen über den richterlichen Stil und Ton, 1826, an die zunächst leider so gut wie gar nicht angeschlossen wurde. Noch 1953 konnte *Ohlmer* feststellen: „Eine spezielle Arbeit über den Begründungszwang oder die Begründungstechnik habe ich nicht finden können.“ *Ohlmer*, Richterfreiheit und Begründungspflicht. Die Normativität der Entscheidung aus dem Sachverhalt - die Rechtsfindung im Rahmen der Blankettnormen, 1953, S. 98. Erst in jüngerer Zeit hat sich diese Situation gewandelt; aus der Literatur der vergangenen 30 Jahre seien insbesondere genannt: *Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, 1971; *Becker*, Die Entscheidungsbegründung im deutschen Verwaltungs-, verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren, in: *Sprung/König* (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 101 ff.; *Buchwald*, Der Begriff der rationalen juristischen Begründung, 1990; aus jüngster Zeit *Brink*, Über die richterliche Entscheidungsbegründung, 1999 sowie *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, 2001 (im Erscheinen).

²*Neumann*, Juristische Argumentationslehre, 1986, S. 2 f.

Richtigkeit des Rechts außerhalb des konkreten Entscheidungsverfahrens, dann muss sie eben in diesem Verfahren selbst hergestellt werden; durch Reflexion und Argumentation (...).“³. Wenn man aber davon ausgeht, dass eine Entscheidung, auch wenn sie nicht objektiv vorgegeben ist, trotzdem rational begründet werden kann, wird die Entscheidungsbegründung als Textsorte interessant.

Um die Rolle der Begründung zu bestimmen, muss man sie in die rechtsstaatliche Textstruktur⁴ einordnen. Sowohl der Normtext als auch der gerichtliche Tenor sind *anordnende Texte*,⁵ die sich dadurch unterscheiden, dass sie auf unterschiedlichen Konkretisierungsstufen im Prozess der Entscheidungsfindung stehen. Während sich die Legitimität der Anordnung im Normtext aber aus der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers ergibt, muss die Legitimität des Gerichts begründet werden, d.h. ein Legitimitätstransfer vom Normtext zum Tenor ist notwendig.

Diesem Legitimitätstransfer dient die Entscheidungsbegründung als *rechtfertigender Text*.⁶ Für die Rechtfertigung der Entscheidung kann aber natürlich das bloß formale Vorliegen eines etwa mit „Entscheidungsgründe“ überschriebenen Abschnitts nicht genügen. Die für die Einlösung des Gesetzesbindungspostulats und im Strafrecht darüber hinaus des nulla-poena-Grundsatzes erforderliche Überprüf- und Nachvollziehbarkeit der Begründung muss vielmehr bestimmten inhaltlichen bzw. methodischen Anforderungen gerecht werden. Es stellt sich die Frage, wie diese Anforderungen zu verstehen sind. Ist der Legitimationstransfer ein semantischer, der zeigen muss, dass die Bedeutung des Gesetzestextes den entschiedenen Fall schon immer enthalten hat? Oder ist der Legitimationstransfer ein pragmatischer bzw. argumentativer, der darzulegen hat, dass in einem rechtsstaatlichen Verfahren alle Argumente der Verfahrensbeteiligten, der Stand von Dogmatik und höchstrichterlichen Rechtsprechung verarbeitet wurde?

Vorgaben der Strafprozessordnung

Die StPO kennt neben der allgemeinen Regelung des § 34 StPO eine Reihe von Vorschriften, die sich mit der Begründung von strafgerichtlichen Entscheidungen befassen. Die wichtigsten Normtexte und ihr Verständnis durch die Praxis werden im Folgenden skizziert. Bereits von der Gesetzeslage her ist erkennbar, dass nicht nur die „Bedeutung“ des Normtextes, sondern auch die Argumente der Verfahrensbeteiligten für die Begründung eine Rolle spielen.

³Kaufmann, Beiträge zur juristischen Hermeneutik, 1984, S. 88.

⁴Friedrich Müller, Juristische Methodik und Politisches System, 1976, S. 80 ff., 95 ff., ders., Juristische Methodik, 1997, S. 166 ff., 338 ff. Ebendort auch zum Begriff Normtext S. 131 ff.

⁵Vgl. Müller/Christensen/Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, 1997, S. 117.

⁶Vgl. Müller/Christensen/Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, 1997, S. 117, 121 ff. sowie Brink, Über die richterliche Entscheidungsbegründung, 1999, der bei der Rechtfertigungsfunktion weiter differenziert zwischen erklärender und kontrollierender Funktion der Begründung.

a) Der Begründungszweck aus der Sicht der anordnenden Regeln

Zwar ergibt sich – was hier nicht vertieft werden kann, aber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG vorausgesetzt werden soll⁷ – eine grundsätzliche Pflicht zur Entscheidungsbegründung gerade für massive Eingriffe wie strafrechtliche Entscheidungen bereits aus der Verfassung. Gleichwohl ordnet 267 StPO als *lex specialis* zu § 34 StPO die Begründung des Strafurteils auch noch einmal einfachgesetzlich an. Danach sollen „die Urteilsgründe die als erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden“ und „das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen“. Wenngleich damit nach allgemeiner Ansicht auch eine Erörterung von Rechtsfragen angeordnet ist,⁸ steht noch nicht fest, *wie* diese tatsächlichen bzw. rechtlichen Ausführungen beschaffen sein müssen. Verbreitet sind hier – wie auch in den Kommentaren zu anderen Verfahrensordnungen – Aussagen, dass die Begründung „konkret und nicht nur formelhaft“ erfolgen müsse o.ä.⁹ und dass in ihr die Punkte enthalten sein sollen, auf denen das Urteil beruhe bzw. die für dieses „maßgeblich“ seien (während zumindest aus Gründen der Verfahrensökonomie, aber auch der Rechtsklarheit Unerhebliches wegzulassen sei).¹⁰

Allerdings ist dieses Erfordernis einer „konkreten“ und auf „maßgebliche“ Punkte eingehenden Begründung nur eine selbstverständliche Folge der Aufgabe der Begründung, den o.g. Legitimitätstransfer zu bewirken. Offen bleibt dabei die Frage, wonach sich richtet, was „maßgeblich“ bzw. erheblich ist oder mit anderen Worten: nach dem Relevanzhorizont. Wäre dieser ein semantischer im Sinne einer Bedeutungserkenntnis, so müsste die Begründung eine exakte Ableitung des Entscheidungsergebnisses aus diesem Normtext liefern. Ein Blick auf die

⁷Vgl. zu dieser Frage monographisch v.a. *Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, 1987, passim; aus neuerer Zeit außerdem *Brink*, Über die richterliche Entscheidungsbegründung, 1999, S. 46 ff. sowie *Christensen/Kudlich* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 273 ff. Wurzeln einer verfassungsrechtlichen Begründungspflicht sind dabei v.a. Art. 3 I GG (i.S. eines Grundrechts auf Methodengleichheit), 19 IV GG (zur Eröffnung eines effektiven Rechtswegs, auch innerhalb des jeweiligen Instanzenzugs der Fachgerichtsbarkeiten), 97 I GG (richterliche Gesetzesbindung) und 20 III GG (allgemeine Gesetzesbindung, funktionelle Gewaltenteilung sowie das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung des Erfordernisses einer „rechtsstaatlichen Methodik“ und seiner verfahrensbezogenen Dimension). Geht man freilich davon aus, dass die Entscheidung des Richters – trotz aller Ungenauigkeiten und Schwierigkeiten im Einzelfall – letztlich doch durch die Semantik des Gesetzestexts determiniert ist, ist es konsequent, wenn aus all diesen Bestimmungen nur die „Wünschbarkeit“, nicht aber die Unumgänglichkeit einer Begründung abgeleitet wird (so letztlich *Brink*, a.a.O., etwa S. 57, der dann freilich selbst nicht ganz konsequent später [S. 74 f.] den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als verfassungsrechtliche Wurzel einer Begründungspflicht sieht). Für den *Inhalt* der Begründung ist daneben insbesondere auch der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 I GG von Bedeutung, da in der Begründung deutlich werden muss, dass die Einwände des Betroffenen (wenn auch nicht befolgt, so doch) berücksichtigt worden sind.

⁸Vgl. etwa *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, StPO, 44. Aufl., 1999, § 267 Rn. 17; *KK-Engelhardt* 4. Aufl., 1999, § 267 Rn. 22.

⁹Vgl. statt vieler *BayObLG* NJW 1953, 233; *OLG Köln* StV 1988, 335, 336 sowie *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden) § 34 Rn. 4.

¹⁰Vgl. *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden) § 34 Rn. 4, § 267 Rn. 17 .

Entscheidungspraxis verdeutlicht jedoch, dass der Relevanzhorizont nicht nur durch die Semantik, sondern vor allem durch die Argumentation im Verfahren bestimmt wird: Wichtige Gesichtspunkte sind hier der konkrete Gegenstand des Verfahrens, Vorgaben aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung und auch im Strafverfahren das Vorbringen der Beteiligten. Wenn das Gericht in seiner Begründung ausführt, *warum* nach seiner Ansicht die für die Entscheidung maßgeblichen konkreten Rechtsfragen so und nicht anders zu bewerten sind, liegt die Betonung gerade auf dem „nicht anders“. Denn oft werden Angeklagter und Staatsanwalt zwar durchaus beide die gleichen „konkreten“ Punkte für „maßgeblich“ halten, diese Punkte aber anders sehen,¹¹ und deswegen ist gerade aus Sicht der „unterlegenen“ Seite wichtig, warum das Urteil „nicht anders“ ausgefallen ist oder m.a.W.: wie das Gericht zu ihren Argumenten und damit zu den Einwänden gegen die in der Entscheidung verfolgte Ansicht steht.¹² Neben dem Vorbringen der Beteiligten können aber auch die Umstände des jeweiligen Einzelfalles die Behandlung eines Punktes in der Begründung erfordern, wenn sich ein bestimmtes Rechtsverständnis aufdrängt und trotzdem nicht zugrundegelegt wird.

Gut verdeutlicht wird dies durch eine Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH aus dem Jahre 1999:¹³ Auf die wirksam auf den Maßregelausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hin hatte der BGH über einen Fall zu entscheiden, in dem der Angeklagte die formellen Voraussetzungen des 1998 neu gefassten § 66 III 1 StGB für die Anordnung einer Sicherungsverwahrung erfüllte. Das Landgericht hatte keine Sicherungsverwahrung angeordnet und über diese Anordnung im Urteil auch keine näheren Ausführungen gemacht, allerdings war von der Staatsanwaltschaft offenbar auch kein entsprechender Antrag gestellt worden.

¹¹Ein solcher Konflikt zwischen verschiedenen Lesarten des Gesetzes, muss hinsichtlich der materiellen Rechtsfragen regelmäßig auch entschieden werden. Dies macht die Entscheidung für den Richter noch schwerer als bei Tatsachenfragen, bei denen ihm im Grundsatz „in dubio pro reo“ ein materieller Entscheidungssatz für Zweifelsfälle zur Verfügung steht (dazu zuletzt monographisch *Zopfs*, Der Grundsatz „in dubio pro reo“, 1999), oder bei der Handhabung von Beteiligtenrechten, bei denen das Gesetz die unterschiedliche Sichtweise hinsichtlich eines zusätzlichen Beweiserhebungs- oder Nachfragebedarfs regelmäßig zugunsten des Beweisantrags- bzw. Frageberechtigten auflöst (vgl. zur Berücksichtigung der durch den strukturellen Antagonismus bedingten unterschiedlichem Blickpunkte in diesem Bereich *Kudlich*, Strafprozeß und allgemeines Mißbrauchsverbot, 1998, S. 228)

¹²Auf einer anderen Ebene wird die „Berücksichtigung von Einwänden“ in der StPO in § 267 II ausdrücklich behandelt: Sind „in der Verhandlung vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen“, so müssen „die Urteilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder nicht festgestellt erachtet werden“. Zwar bezieht sich § 267 II StPO weniger auf die Entscheidung von Rechtsfragen als auf die Berücksichtigung von behaupteten Tatsachen. Trotzdem ist beachtenswert, dass das Gericht nicht nur *seine Sichtweise* darlegen muss, sondern dass es auch aufgefordert ist, eventuelle Einwände „abzuarbeiten“, soweit diese im Verfahren thematisiert wurden. Ein ähnliches Ziel verfolgt die Rechtsprechung, wenn sie verlangt, dass im Rahmen der Beweiswürdigung insbesondere Einlassungen des Angeklagten gewürdigt und gegebenenfalls widerlegt werden müssen, wobei jede ernsthaft in Betracht kommende Fallgestaltung zu erwägen sei, vgl. *BGH NStZ* 1984, 212; *BGH StV* 1991, 410 sowie *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden) § 267 Rn. 12.

¹³NJW 1999, 2606.

Nach § 267 VI StPO nun muss im Urteil nur eine angeordnete oder eine entgegen einem gestellten Antrag nicht angeordnete Sicherungsverwahrung begründet werden, so dass das Fehlen entsprechender Ausführungen formell keinen Mangel darstellte. Da aber die Möglichkeit einer Sicherungsverwahrung eröffnet war, sah der BGH die Frage als „für die Anwendung des materiellen Rechts erheblich“ an und verlangte eine Begründung der Nichtanordnung jedenfalls in Fällen, in denen sich eine Anordnung „aufgedrängt“ hätte.¹⁴ Nun wäre diese Prüfung allerdings auch für die Anwendung materiellen Rechts „erheblich“, wenn die Anordnung nur eventuell möglich oder sogar relativ fernliegend erschienen wäre: das Merkmal der „Erheblichkeit“ hat also insoweit nur untergeordnete Bedeutung; wichtiger ist – was wohl auch der Senat vor Augen hat –, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung sehr nahegelegen hätte.¹⁵ Der Relevanzhorizont ist also auch insoweit nur in zweiter Linie ein semantischer, durch den Wortlaut des § 66 III 1 StGB bestimmter, sondern stärker pragmatisch durch die in der Verhandlung hervorgetretenen Umstände des konkreten Falles geprägt.

b) Der Begründungszweck aus der Sicht der einschränkenden Regel

Die Funktion der richterlichen Begründung wird freilich nicht nur in Vorschriften deutlich, in denen eine Begründungspflicht angeordnet wird, sondern auch und gerade in solchen, die von der (verfassungsrechtlich an sich gebotenen, vgl. o.) Begründungspflicht suspendieren.¹⁶ So wie in anderen Rechtsgebieten (vgl. nur §§ 313a I 1 ZPO, 122 II 1 VwGO) Einschränkungen der Begründungspflicht für unanfechtbare Entscheidungen bestehen, macht auch § 267 IV StPO erhebliche Abstriche von den strengen strafprozessualen Begründungsanforderungen, wenn „alle zur Anfechtung Berechtigten auf Rechtsmittel“ verzichten oder „innerhalb der Frist kein Rechtsmittel eingelegt“ wird. Da es im Strafprozessrecht keine erstinstanzlichen Urteile gibt, die kraft Gesetzes generell einer Anfechtung entzogen wären,¹⁷ sind die Fälle des Rechtsmittelverzichts aller zur Anfechtung Berechtigter funktional die (einzigen) erstinstanzlichen Urteile im Strafverfahrensrecht, die keiner Anfechtung unterliegen. Dies zeigt, dass die Begründungspflicht auch und gerade im Interesse der „unterlegenen“, zur Anfechtung berechtigten Seite besteht.¹⁸ Die Begründung einer Entscheidung dient daher nicht nur ihrer

¹⁴Insoweit kann man hier im Unterschied zu den formellen Voraussetzungen des § 267 StPO auch von „materiellen Begründungsanforderungen“ sprechen. Der *BGH* (NJW 1999, 2606) sieht im Verstoß gegen diese konsequenterweise keinen Verfahrensfehler, sondern einen *sachlich-rechtlichen Mangel*.

¹⁵Vgl. den Leitsatz in NJW 1999, 2606, wo die Rede davon ist, dass „die Feststellungen zu der Annahme drängen, dass der Täter infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich ist“.

¹⁶Vgl. dazu auch die Darstellung bei *Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, S. 125 ff. Soweit es sich freilich um Einschränkungen bei „Bagatell-Fällen“ handelt (vgl. insb. § 267 IV 1 Hs. 2 StPO), sagen diese über den Zweck der Begründung wenig aus; vielmehr wird die Begründung auf dem Opfertisch der Verfahrensökonomie dargebracht.

¹⁷Auch soweit erstinstanzliche Urteile des Amtsgerichts dem Annahmeerfordernis nach § 313 StPO unterliegen, ist eine Anfechtbarkeit nicht „unzweifelhaft“ ausgeschlossen, wie es § 313a I 1 ZPO für den Zivilprozess fordert.

¹⁸In diesem Sinne auch *BVerfGE* 49, 24, 66 f. sowie *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), § 34 Rn. 1.

Nachvollziehbarkeit, sondern auch ihrer Überprüfbarkeit.

Mit dem Urteil teilt das Gericht den Beteiligten mit, wie gerade *es* das Recht im konkreten Fall versteht und gibt den Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit, die ihrer Ansicht nach nicht ausreichend berücksichtigten Einwänden gegen diese Sichtweise Ausdruck zu verleihen. Das Rechtsmittelgericht hat dann zu prüfen, ob es auf Grund dieser Einwände nicht zu einem anderen Ergebnis kommen muss. Eine solche Möglichkeit zum Wiederholen und Spezifizieren von Einwänden ist aber nicht geboten, wenn sie ohnehin keinen Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits mehr haben können.

Diese Einordnung der Begründung bestätigt im übrigen entscheidend den Gedanken, gerade im Vorbringen und der Sichtweise der Beteiligten einen maßgeblichen Relevanzhorizont für die Wesentlichkeitsfrage zu sehen. Zumindest auf den ersten Blick ist dann zwar erstaunlich, dass die Entscheidungen der Obergerichte¹⁹ nicht in noch weiterem Umfang einer Begründung entzogen sind.²⁰ Allerdings ist die – oft sogar außerordentlich ausführliche – Begründungstätigkeit der Obergerichte auch unter dem Blickwinkel ihrer rechtsvereinheitlichenden Funktion zu sehen,²¹ die nur erfüllt werden kann, wenn die Entscheidungen begründet sind. Damit schließt sich der Kreis: Einerseits wurden oben als Bestandteil des Relevanzhorizonts der Begründung auch frühere (insbesondere höchstrichterliche) Entscheidungen genannt. Damit diese aber in späteren Fällen diese Funktion erfüllen können, ist auch bei ihnen eine entsprechende Begründung erforderlich.

c) Der Begründungszweck aus der Sicht der Revision

Ebenso wie im Zivil- und Verwaltungsprozess (vgl. §§ 551 Nr. 7 ZPO, 138 Nr. 6 VwGO) führt nach § 338 Nr. 7 StPO auch im Strafverfahren das vollständige Fehlen einer vorgeschriebenen (und sei es nur formalen) Begründung zu einem absoluten Revisionsgrund. Dies ist sinnvoll, wenn die formale Begründungspflicht nicht leer laufen soll, da das Fehlen der – dem Urteil ja erst nachfolgenden! – Begründung geradezu der Prototyp einer Rechtsverletzung ist, hinsichtlich derer das „Beruhen“ des Urteils auf der Verletzung (vgl. § 337 StPO) für den Rechtsmittelführer schlechterdings nicht nachweisbar ist.

¹⁹Dies gilt auch für das *BVerfG*: Vielmehr enthält § 30 I 2 BVerfGG sogar eine ausdrückliche Verpflichtung zu Begründung der Entscheidungen.

²⁰Freilich gibt es die in der Praxis des *BGH* weidlich ausgenutzten Begründungserleichterungen in Fällen der Unzulässigkeit oder „offensichtlichen“ Unbegründetheit. Sie sind nach Ansicht der betroffenen Richter die einzige Möglichkeit, überhaupt eine halbwegs geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, vgl. etwa die Kommentierung des Bundesrichters *Meyer-Goßner* in *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), § 349 Rn. 7 m.w.N. auch zu statistischem Material; krit. *Gieg/Widmaier*, *NStZ* 2001, 57 ff. Allerdings muss etwa der für die Verwerfung als offensichtlich unbegründet nach § 349 II StPO erforderliche Antrag der Staatsanwaltschaft (zum außerordentlich problematischen „bestellten Verwerfungsantrag“ *Gieg/Widmaier* ebd.) seinerseits begründet sein.

²¹Diese Funktion wird besonders deutlich in den Vorlagemöglichkeiten bei Entscheidungsdivergenzen, vgl. §§ 121 II und 132 II GVG.

Nun liegt zwar die primäre gesetzgeberische Intention, das Fehlen der Begründung mit dem Urteil vorausgehenden Verfahrensfehlern gleichzusetzen, auf der Hand: Die Revision als reine Rechtsinstanz auf der Grundlage der vorinstanzlichen Verfahrensakte könnte keine falsche Rechtsanwendung herausfinden, wenn diese nicht in der Begründung aufgezeigt würde; der Verzicht auf eine Urteilsbegründung würde das Urteil unangreifbar machen. Eine solche Sichtweise setzt jedoch voraus, dass für eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht nur der hergestellte Sachverhalt, sondern auch die rechtlichen Erwägungen des Gerichts mitgeteilt werden müssen. Dies zeigt aber, dass die vorangegangene Entscheidung doch nicht – wie es insbesondere das tradierte syllogistisch-deduktive Rechtsfindungsmodell voraussetzt – durch die anwendbaren Normtexte eindeutig vorbestimmt ist; anderenfalls könnte das Revisionsgericht sein durch die Weihen der höheren Instanz ausreichend als überlegen legitimiertes *Ergebnis* einfach mit dem des Ausgangsgerichts vergleichen: Stimmen sie nicht überein, muss das angegriffene Urteil auf einem Rechtsfehler beruhen; stimmen sie überein, wären eventuelle Rechtsfehler jedenfalls nicht kausal. Um im Rechtsmittelverfahren ein *schon vorher feststehendes* Ergebnis zu kontrollieren, bräuchte man keine Begründung; der Justizsyllogismus würde genügen. Dass der Begründung eine so große Bedeutung zugemessen wird, zeigt, dass es vielmehr um die Frage geht, ob die Argumente und Einwände der Beteiligten, sowie die Vorgaben von Wissenschaft und Obergerichten im fraglichen Verfahren ausreichend verarbeitet wurden. Für die Überprüfung dieser Fragen ist eine Begründung unumgänglich.

Vorgaben des Verfahrens

Schon die gesetzlichen Regeln machen damit deutlich, dass der Relevanzhorizont der Begründung nicht allein von der Bedeutung des Gesetzes, sondern auch von den vorgebrachten Argumenten und dem Stand von Rechtsprechung und Wissenschaft bestimmt wird. Dies wird in der wissenschaftlichen Theorie der richterlichen Begründung aber nicht immer berücksichtigt. Sie bleibt bei der Semantik des Gesetzes stehen. Die Verarbeitung des Gesetzes im Verfahren und damit die Pragmatik des Gesetzes werden oft übersehen.

a) Die verfehlte Reduktion auf den semantischen Relevanzhorizont

Die herkömmliche Auffassung gerichtlicher Begründung hat mit dem Richter und dem Gesetzestext nur zwei Instanzen im Blick. Weil sie Verfahren und Argumente der Beteiligten ausklammert, kann man sie als monologisch und richterbezogen kennzeichnen. Danach sollen entweder der Wille des Gesetzgebers oder der objektive Wille des Gesetzes garantieren, dass die Auslegungstätigkeit der Gerichte dem vorgegebenen Inhalt untergeordnet bleibt. Der Wille von Text oder Autor soll Grundlage eines deduktiven Begründungsmodells sein.

Aber weder Autor noch Text sind in der Lage, die Aktivität des Lesers als Drittem im Bunde von vornherein festzulegen.²² In der heutigen Reformulierung des

²²Vgl. dazu *Christensen/Kudlich* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 123 ff., insb.

deduktiven Begründungsmodells, welche sich gern mit den Adjektiv „semantisch“ schmückt, wird das Ziel einer vollständigen Determination der Aktivität des Lesers abgeschwächt. Mit Hilfe der Semantik des Gesetzes lasse sich aber immerhin ein fester Bereich bestimmen, worin der Bedeutungsgehalt des Gesetzes feststehe und jedem Streit entzogen sei.²³ Diese Auffassung scheitert jedoch an der praktischen Frage der Erfassung des Sprachgebrauchs.

Wenn Regelhaftigkeiten des Sprachgebrauchs in der Linguistik formuliert werden, sind dies keine normativ verbindlichen „guiding rules“, sondern am empirischen Sprachgebrauch orientierte „fitting rules“.²⁴ Außerdem findet sich in ihrer Formulierung eine interessante Einschränkung, die gemeinhin lautet: „Normalbedingungen der Rede unterstellt.“ In dieser Einschränkung steckt die ganze Sprachtheorie.²⁵ Denn näher ausformuliert zielt dieser Vorbehalt auf den sogenannten semantischen Holismus ab. Danach lässt sich die Bedeutung eines Wortes nur in der entwicklungs-offenen Gesamtheit der Sprache bestimmen. Eine Regelformulierung sieht für einen bestimmten Moment von dieser entwicklungs-offenen Gesamtheit ab.²⁶ Nur methodisch und für bestimmte Zwecke (etwa die Erstellung eines Wörterbuchs) lässt sich der semantische Holismus ausklammern. Sobald man aber - wie in der „juristischen Sprachtheorie“ - versucht, Regelformulierungen normativ zu wenden, kommt der Holismus wieder voll zur Geltung. Denn sofort lässt sich der partikuläre Charakter juristischer Regelformulierungen dadurch aufzeigen, dass eine große Menge von Gegenbeispielen beigebracht wird.

Das Wörterbuch liefert nichts anderes als Gebrauchsbeispiele für den fraglichen Ausdruck. Durch die lexikographische Festschreibung zum Wortbestand der Sprache mögen Wörterbücher zwar bei Zweifeln an der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke paradigmatisch eingesetzt werden. Eine eindeutig feststellbare Regel aber, die solche Zweifel ein für allemal ausräumen oder solchen Streit unwider-rufflich schlichten könnte, liefern die Bedeutungsbeschreibungen nicht:²⁷ Wenn etwa im Streit um die für eine „Bande“ erforderliche Anzahl von Personen vorgebracht wird, schon aus sprachlichen Gründen müssten sich mehr als zwei Personen zusammengeschlossen haben, da dies den üblichen Verwendungsbeispiele

S. 151 ff., sowie grundlegend die Diskussion zwischen *Rorty*, *Culler* und *Eco* in: *Eco*, Zwischen Autor und Text, 1994. Zur Position *Ecos* dabei noch *Schalk*, Umberto Eco und das Problem der Interpretation, 2000, insbesondere S. 151 ff., 171 ff.

²³ *Hilgendorf*, Argumentation in der Jurisprudenz, 1991, S. 28 ff.; sowie *Koch*, ARSP 1975, S. 27 ff.; *ders.*, Deduktive Entscheidungsbegründung, in: Behrends (Hrsg.), Rechtsdogmatik und praktische Vernunft, 1989, S. 69 ff.; *Rüßmann*, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzesbindung, in: ebenda, S. 35 ff.

²⁴ Vgl. dazu *Gloy*, Sprachnormen als „Institutionen im Reich der Gedanken“ und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: Mattheier (Hrsg.), Norm und Variation, 1997, S. 27 ff., 30 f; *ders.*, „Variierende Übernahme“, in: *Gloy/Lagemann*, Dem Zeichen auf der Spur, 1998, S. 17 ff., 25.

²⁵ Vgl. dazu *Gloy*, Unbehagen an der Linguistik, in: Osnabrücker Beiträge zur Sprachtheorie (OBST) 29, 1984, S. 97 ff., 104 f; *ders.*, „Der Abgrund zwischen den Sätzen“. Eine Kluft zur Sprachtheorie? in: Warmer/Gloy, Lyotard. Darstellung und Kritik seines Sprachbegriffs, S. 81 ff., 152 f.

²⁶ Vgl. dazu *Mayer*, DZfPh 3/2000, S.409 ff., 418.

²⁷ *Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, 1999, S. 159 ff.

len entspricht,²⁸ ist dem entgegenzuhalten, dass einerseits bei den meisten der typischen Gebrauchsbeispielen nicht nur mehr als zwei, sondern auch mehr als drei Personen vorliegen, dass aber andererseits die Verwendung des Bandenbegriffs auf zwei Personen nicht „sprachwidrig“ ist, wie der jahrelange Gebrauch des Begriffs in der Rechtsprechung und in Teilen der Literatur ebenso zeigt wie z.B. die ohne weiteres verständliche Bezeichnung von zwei tobenden Kindern als „Rasselbande“ durch ihre Eltern.²⁹

Die Bedeutung eines einzelnen Wortes erschließt sich aber nicht nur aus dem ganzen Lebenszusammenhang heraus, in denen der Gebrauch der Wörter seinen Sinn und seinen Zweck hat,³⁰ sondern es ist auch „die Möglichkeit alternativer Interpretationen (...) sehr groß, weil jede Änderung der Bedeutung eines Teils die Änderung des Ganzen nach sich zieht.“³¹ Eine juristische Argumentationstheorie setzt also zu eng an, wenn sie die Rolle des Richters auf die Feststellung einer Sprachregel reduziert. Die Beteiligten haben schon verstanden. Sie brauchen keine Nachhilfe durch den Richter. Seine Aufgabe ist es, einen Konflikt um die Bedeutung zu *entscheiden*. Die *Sprache* kann dem Richter die Entscheidung nicht abnehmen: So wird die Frage, ob die Mitglieder des nationalen Verteidigungsrates für die Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze als mittelbare Täter verantwortlich sind,³² nicht durch die Semantik der Präposition „durch“ i.S.d. § 25 I Alt. 2 StGB beantwortet, sondern durch die Entscheidung, welche Verantwortung man den Befehlshabern in staatlichen Organisationsstrukturen zuweist. Ob ein Flugblatt, das die bayerische Staatsregierung wegen schleppender Ermittlungen in einem Strafverfahren kritisiert, den Tatbestand des § 90a StGB erfüllt, wird nicht anhand bedeutungstheoretischer Spekulationen über den Begriff des „Beschimpfens“ entschieden, sondern anhand einer Diskussion der Rolle von Meinungs- und Pressefreiheit in einer Demokratie.³³ Selbst wo scheinbar grammatisch eindeutige Formulierungen bestehen, wie bei der Verwendung des Plurals beim Missbrauch von Zahlungskarten in § 152a StGB geht die Rechtsprechung (u.E. zutreffend) davon aus, dass auch die Missbrauch einer einzigen Zahlungskarte ausreichend ist.³⁴ All diese Beispiele zeigen: Die Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Lesart ist an Argumenten zu überprüfen; wenn man sie in der Bedeutung versteckt, wird sie dieser Argumentation entzogen und

²⁸Vgl. hierzu die - auch etymologisch gestützte - Argumentation des 4. Strafsenats in seinem Anfrage- sowie seinem Vorlegungsbeschluss in *BGH StV* 2000, 315 ff. = *JZ* 2000, 627 ff. m. Anm. *Engländer* und in *NJW* 2001, 380 ff. m. Anm. *Sya*, *NJW* 2001, 343 ff. = *JR* 2001, ??? m. Anm. *Engländer*. Zum in diesem Zusammenhang ebenfalls diskutierten Problem nach der für einen Bandendiebstahl erforderlichen Mitwirkung am Tatort *Engländer*, *GA* 2000, 578 ff.

²⁹Vgl. näher *Christensen/Kudlich* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 364 ff. sowie *Kudlich/Christensen*, *Juristisches Argumentieren*, im Erscheinen in *JuS* 2001.

³⁰*Mayer*, *Semantischer Holismus*, 1997, S. 221

³¹*Mayer* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 197

³²Vgl. dazu *BGHSt* 40, 218 ff. m. Anm. *Jakobs*, *NStZ* 1995, 26 f. und *Roxin*, *JZ* 1995, 49 ff.; vgl. dazu ferner *Murmann*, *GA* 1996, 269 ff. sowie grundlegend zu „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“ *Roxin*, *GA* 1963, 193 ff.

³³Vgl. hierzu aus neuerer Zeit etwa die Entscheidung *BVerfG* *NJW* 1999, 204 ff.

³⁴Vgl. dazu *BGH* *NJW* 2000, 3580 f.; a.A. etwa *NK-Puppe*, § 152a Rn. 14; *SK-Rudolphi*, § 152a Rn. 6. Vgl. zur Steuerungskraft der Verwendung des Plurals auch *Christensen/Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, im Erscheinen 2001, S. 360 f.

kann gerade nicht überprüft werden.

Der Versuch der deduktiven Begründungslehre, über die Semantik des Gesetzes einen festen Kern der Gesetzesbindung aufzuweisen, muss als gescheitert angesehen werden. Der Grund liegt bei der Unterkomplexität der „sprachphilosophischen Annahmen“. Man geht herkömmlich davon aus, dass bei der Interpretation die Textbedeutung identisch bleibt und lediglich eine Verdeutlichung in anderen Worten erfolgt. Aber die Identität der Textbedeutung ist selbst eine Interpretationsfrage, deshalb versteht man heute Interpretation als Produktion neuer Texte aufgrund von alten, das heißt als Vermehrung und Erweiterung der Textgrundlage.³⁵ Daher kann Schrift keine Determinationsgrundlage für die Herstellung von Recht sein: "Schrift ist nur eine Form, die eine Differenz von Textkörper und Interpretation, von Buchstaben und Geist des Gesetzes erzeugt. Es gibt keine schriftliche Fixierung des geltenden Rechts, ohne dass dadurch ein Interpretationsbedarf entsteht. Beides wird in einem Zuge, als eine Zwei-Seiten-Form erzeugt. Sobald Texte geschrieben sind, entsteht daher ein Problem der Interpretation."³⁶

b) Die Erweiterung zum pragmatischen Relevanzhorizont

Das monologische Modell mit seinen beiden Polen „richterliches Bewusstsein“ und „Gesetzestext“ ist - gemessen am Entscheidungsproblem - unterkomplex. Der Richter trifft seine Entscheidung nicht im luftleeren Raum allein mit dem Text. Es geht vielmehr ein durch die antagonistische Struktur geprägtes Verfahren voraus.³⁷ Darin werden Argumente für und gegen die Annahme eines Sachverhalts oder eine bestimmte Lesart des Gesetzestextes beigebracht. Empirische Analysen machen dabei deutlich, dass es sich im Strafverfahren vor allem um argumentierende Erzählung bzw. erzählende Argumentation handelt.³⁸ Diese Argumente hat der Richter zur Kenntnis zu nehmen, zu würdigen und der besseren Argumentation Vorrang einzuräumen. Mit der Verlagerung der Entscheidung aus dem „bewusstseinsphilosophischen“ in den diskursiven Rahmen praktischer Argumentationsprozesse werden die Semantik des Gesetzes und die juristische Methodik vom Kopf auf die Füße gestellt. Semantische Probleme

³⁵Das ist in der heutigen Diskussion einer der wenigen Konvergenzpunkte. Vgl. dazu für die Strömung des Poststrukturalismus *Frank*, Was ist Neostrukturalismus, 1989, S. 573 ff.; für die postanalytische Tradition unter klarer Herausarbeitung der Konsequenz für die juristische Argumentation: *Somek*, Der Gegenstand der Rechtserkenntnis, 1996, insbesondere S. 80 ff.; für die neuere deutsche Philosophie der Interpretation vgl. *Simon*, Philosophie des Zeichens, 1989, S. 232; *Abel*, Übersetzung als Interpretation, in: ders. (Hrsg.), Das Problem der Übersetzung, 1990, S. 9 ff., 12; *ders.*, Interpretationswelten, 1995, insbesondere S. 481 ff. mit Explikation der Bezüge zum postanalytischen Pragmatismus. Vgl. in diesem Sinne aber auch *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 340, 362. *Grasnick*, Das Recht der Zeichen - Im Zeichen des Rechts, in: Simon/Stegmaier (Hrsg.), Fremde Vernunft, 1998, S. 228 ff.

³⁶*Luhmann* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 362, vgl. auch ausführlich S. 245 ff.

³⁷Zum „strukturellen Antagonismus“ des Strafverfahrens und insbesondere der Hauptverhandlung vgl. *Schünemann*, StV 607 ff.

³⁸*Löschper*, Bausteine für eine psychologische Theorie richterlichen Urteilens, 1999, S. 218 ff. Grundlegend zur Rolle des Erzählens im Gerichtsverfahren *Grasnick*, Über Schuld, Strafe und Sprache, 1987, S. 136 ff.

stellen sich im praktischen Argumentationsprozess als Normierungskonflikte über die Sprachregel. Juristische Methodik wird von der unlösbaren Aufgabe entlastet, den Weg zur einzig richtigen Entscheidung zu weisen, und erscheint als eine soziale Technik zur Lösung von Bedeutungskonflikten über die Sachverhaltsherstellung und die Interpretation.³⁹

Die Frage nach der Bedeutung des Rechtstextes und nach den Methoden juristischen Arbeitens bleiben erhalten.⁴⁰ Es ändert sich nur ihr Kontext. Sie stehen nicht mehr im Zusammenhang eines spekulativen Modells zur „Findung“ der einzig richtigen Entscheidung, sondern im praktischen Kontext einer Beurteilung von Argumenten. Sprache entscheidet nur über Verständlichkeit.⁴¹ Ob aber ein verständlicher Sprachgebrauch angemessen, korrekt usw. ist, entscheidet sich durch die normativen Einstellungen der an der jeweiligen sozialen Praxis Beteiligten. Das heißt, man kann Sprache besser verstehen, wenn man berücksichtigt, dass in konkreten Sprachspielen normative Praktiken durch entsprechende Einstellungen der Beteiligten instituiert werden. Aber nicht die Sprache entscheidet über die Legitimität oder den Konflikt dieser Praktiken, sondern die Beteiligten.

Das Normativitätsproblem verweist nicht auf eine in der Sprache vorhandene normative Bedeutungssubstanz, sondern auf eine Praxis des Forderns und Liefers von Gründen, den sogenannten „space of reason“.⁴² Normativität ist kein Naturprodukt der Sprache, das man abbauen könnte wie Bodenschätze. Sprache ist ein Marktphänomen. Legitimität kann man sich dort nicht umsonst besorgen. Man zahlt mit Argumenten. In der Praxis ihres Entscheidens wissen auch die Strafrichter dies. Sie sind zwar die Herren des Verfahrens, aber als solche zugleich in vielfacher Weise gebunden.⁴³ Innerhalb der Verhandlung durch die prozessualen Frage- und Antragsbefugnisse der Beteiligten (welche freilich vorrangig die Sachverhaltsherstellung, und nicht unmittelbar die Auslegung von Gesetzestexten betreffen⁴⁴), außerhalb der Verhandlung vor allem durch die

³⁹Man kann also das, was Juristen praktisch tun, einschließlich der Anwendung der Logik, als Sozialverhalten ansehen und gewinnt damit eine Objektivität nicht in der spekulativen Ideensphäre von Willen oder Bedeutung, sondern in den tatsächlichen kommunikativen Operationen des Systems, vgl. *Luhmann* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 363, 367.

⁴⁰Vgl. zur Bedeutung der klassischen Auslegungskanonens als Kontexte zur Entscheidung des Bedeutungskonflikts *Christensen/Kudlich* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 343 ff.

⁴¹Vgl. dazu *Davidson*, DZfPh 2000, S. 395 ff., 401. Zur damit implizierten Kritik am Konventionalismus vgl. *Davidson*, Kommunikation und Konvention, in: ders., Wahrheit und Interpretation, 1990, S. 372 ff.

⁴²*Brandom*, Expressive Vernunft, 2000, S. 37.

⁴³Vgl. hierzu die interessante Untersuchung von *Löschper* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), passim; aus diskurstheoretischer Sicht speziell für ein Strafverfahren auch *Sauer*, Der wiedergefundene Sohn, in: Hoffmann (Hrsg.), Rechtsdiktur, 1989, S. 63 ff.

⁴⁴Hier wird etwa anschaulich von der „Scheu des Richters vor Beweisanträgen“ gesprochen, vgl. *Basdorf*, StV 1995, 310, 311; freilich sind damit durchaus auch Rechtsfragen (konkret beim Beweisantragsrecht nach der Auslegung der §§ 244, 245 StPO) verbunden; der rechtliche Aspekt wird ferner deutlich beim Widerspruch eines Verteidigers gegen die Verwertung einer unter Verstoß gegen § 136 StPO gewonnenen Aussage. Flankiert werden all diese Rechte durch das Ablehnungsrecht wegen Befangenheit nach § 24 I, II StPO, dessen Anwendung im Einzelfall wiederum ein schwieriges rechtliches Problem ist. Die Aufzählung dieser (insbesondere

Kontrolle der Rechtsmittelgerichte (daneben aber auch der wissenschaftlichen Begleitung von Gerichtsentscheidungen sowie informelle Kontrollmechanismen innerhalb der Justiz).

Anforderungen an die Begründung richterlicher Entscheidungen

Wenn man die Fiktion einer normativen Sprache aufgibt, wird das Gewicht der Argumentation im Recht sichtbar. Argumente demonstrieren keine Erkenntnis, sondern sie tragen die Entscheidung eines Falles.

a) Der Stoff des Verfahrens

Traditionell wird das Auslegungsproblem in der Kategorie des „Zuwenig“ gestellt.⁴⁵ Da zu wenig objektive Bedeutung im Text vorgefunden würde, müsse der Richter auf seiner Suche durch Werte, Moral, Gerechtigkeit usw. unterstützt werden. Es ist aber in der Ausgangssituation juristischer Entscheidung gerade umgekehrt: Das Gericht findet nicht zu wenig, sondern zu viel an Bedeutung. Mit dem Normtext als Zeichenkette wird eine große Anzahl von Verwendungsweisen verknüpft. Die Verfahrensbeteiligten haben u.U. eine sehr spezifische Vorstellung davon, was der fragliche Normtext für die Frage der Strafbarkeit, der Zulässigkeit einer Ermittlungsmaßnahme etc. „sagt“ oder „bedeutet“. Beide belegen dies mit mehr oder weniger vielen dogmatischen Bedeutungserklärung in der Literatur und in gerichtlichen Vorentscheidungen, mit der Rechtstradition, der Entstehungsgeschichte, der „Alltagssprache“ und der juristischen Fachsprache. Soweit rechtliche Punkte problematisch sind,⁴⁶ werden sich die mitgebrachten Verwendungsweisen im Anklagevorwurf und in der Sichtweise der Verteidigung regelmäßig gegenseitig ausschließen. Der Normtext bringt in die Entscheidungssituation also nicht „die Bedeutung“, sondern den Streit um die Bedeutung ein. Unveränderlich vorgegeben ist der juristischen Arbeit nur der Normtext als Zeichenkette. Die Rechtsnorm als tragender Leitsatz der Entscheidung muss demgegenüber in einem von rechtsstaatlichen Anforderungen her strukturierten Vorgang erst erzeugt werden. Am Beginn der Arbeit steht fest, *dass* der Normtext etwas bedeutet; darin liegt seine Geltung. *Was* er bedeutet, steht aber noch aus, da sich erst im Verfahren mit dem Austausch und der methodengerechten Verarbeitung der von den Beteiligten vorgebrachten Argumente eine der vorgeschlagenen Textbedeutungen oder Lesarten als überzeugende ausgewählt wird.

Der Konflikt um die Bedeutung des Textes und die Erzählung des Sachverhalts

Verteidigungs-) Aktivitäten lässt erahnen, dass diese Art von Bindungen des Richters bei einem verteidigten Angeklagten viel stärker ausfällt als bei einem auf sich alleine gestellten juristischen Laien als Angeklagtem.

⁴⁵Dies zeigt sich vor allem in der herkömmlichen Richterrechtsdiskussion. Vgl. dazu *Christensen*, ARSP 1987, 75 84 f.

⁴⁶In der großen Mehrzahl insbesondere der erstinstanzlichen Verfahren stehen zugegebenermaßen freilich nicht diese Rechtsfragen, sondern die Sachverhaltsherstellung im Mittelpunkt.

wird mit dem Urteil entschieden und *eine* Lesart zur verbindlichen erklärt. Der Richter muss bei juristischen Konflikten über die Bedeutung eines Begriffs und die Herstellung des Sachverhalts aber zunächst Neutralität wahren. Nur so kann er zu einer legitimen Entscheidung zu kommen. Deswegen darf er nicht einfach eine der Sachverhaltserzählungen oder vorgeschlagenen Lesarten übernehmen. Er muss die Vielzahl der Erzählungen und Lesarten zunächst einklammern. Auch auf der Ebene des Sachverhalts, sieht es nicht anders aus. Der Richter findet nicht ein Zuwenig an Wahrheit, sondern ein Zuviel an Erzählungen. Deren Plausibilität muss er erst noch mit Gründen gewichten. Bei der Entscheidung über die Sachverhaltserzählungen und Lesarten des Gesetzes ist der Richter also nicht vollkommen frei. Sein Handlungsspielraum ist eingeschränkt durch die von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente.⁴⁷ Diese führen zwar zu keiner *notwendigen* Verknüpfung⁴⁸ zwischen Normtext und vom Rechtsarbeiter hergestellter Rechtsnorm, zwischen Textformular und Text, sondern nur im Rahmen einer gegebenen Argumentationskultur miteinander vergleichbarer Plausibilitäten.

b) Die Aufgabe der Begründung

Diese Plausibilität zu gewährleisten, ist Aufgabe der Begründung. Sie muss sich mit den vorgebrachten Argumenten auseinandersetzen und den besseren Argumenten den Vorrang einräumen. Dies erfordert Aussagen darüber, wann ein „Argument besser“ ist als ein anderes bzw. wann ein Zustand argumentativer Gültigkeit erreicht ist. Naheliegend ist hierzu ein Blick auf die Ansätze in der philosophischen Argumentationstheorie. Dies gilt um so mehr, als ein historischer Ausgangspunkt der theoretischen Befassung mit Argumentation gerade die Rhetorik vor Gericht war. Dabei war die Rhetorik schon immer der philosophische Sprint zu Problemen, die dann von Argumentationstheorie, Linguistik und juristischer Methodik nachzuarbeiten waren.⁴⁹ Auch wenn der Ansatz, einen übergeordneten philosophischen Rationalitätsmaßstab in der Durchsetzung des besseren Argument in einer „idealen, gewaltfreien Sprechsituation“ zu sehen, auf Grund der Besonderheiten der juristischen Argumentation fragwürdig ist,⁵⁰ bleibt

⁴⁷Zum Richter als Historiker zweiter Ordnung und dessen Einordnung in den Erzählvorgang vor Gericht vgl. *Grasnick*, in: Simon/Werner (Hrsg., Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 194, 227.

⁴⁸„Notwendig“ wird die Verknüpfung erst durch die in der Entscheidung liegende richterliche Gewalt.

⁴⁹Der Ansatzpunkt juristischer Rhetorik weist eine große Affinität zur hier vertretenen Vorstellung einer Begründungspflicht auf, die durch die Dynamik des Verfahrens und die darin vorgebrachten Argumente geprägt wird. Grundlegend dazu *Gast*, *Juristische Rhetorik. Auslegung, Begründung, Subsumtion* 2001, sowie *Grasnick*, *Rechtsrhetorik - Was heißt und zu welchem Ende betreibt man Rechtsrhetorik?* Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1998, S. 5 ff.

⁵⁰Vgl. zusammenfassend *Christensen/Kudlich* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 226 ff.: Ein rechtlicher Konflikt tritt regelmäßig ja dann auf, wenn die Beteiligten gerade nicht willens sind, sich alle einer idealen Sprechsituation unterzuordnen. Auch in der philosophischen Argumentationstheorie selbst findet sich im Übrigen Kritik, die darauf abzielt, dass die unbedingte Einforderung, sich auf eine bestimmte Art des Argumentierens einzulassen, kategorial den Ansprüchen widerspricht, die gerade die Diskurstheorie selbst an Begründungen stellt. Die Grundnorm des Argumentierens kann damit in realen Diskursen nicht mehr zur

als fruchtbare Möglichkeit einer Argumentationstheorie die begleitende Reflexion der argumentativen Praxis bestehen,⁵¹ die den Verlauf einer Argumentation und die Struktur des Argumentierens beschreiben kann.

c) Gültige Argumente als Legitimationstransfer

Ausgangspunkt rechtlichen Streitens sind die sich gegenseitig ausschließenden Rechtsmeinungen der Beteiligten. Durch das gerichtliche Verfahren werden sie zu einer „Distanzierung“⁵² von diesen Meinungen (d.h. der Probe, ob diese Meinungen auch losgelöst von ihrer Person Bestand haben können) gezwungen, indem sie ihren Standpunkt begründen müssen. Dies beginnt im Strafverfahren damit, dass bereits in der Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft⁵³ zumindest bei „Streitfragen von wesentlicher Bedeutung“ auch rechtliche Erwägungen im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen mitgeteilt werden sollten, damit der Angeschuldigte seinerseits auf eine Mitteilung der Anklageschrift u.U. auch rechtliche Einwendungen i.S.d. § 201 I StPO gegen das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts vorbringen kann.⁵⁴ Dadurch ist der erste Schritt vom Meinungskampf zum Rechtsstreit vollzogen und es beginnt der Prozess der Argumentation, der mit den Schlussvorträgen endet, für die § 258 StPO eine „Wechselrede“ mit jeweiligen Erwidermöglichkeiten vorsieht, deren Abschluss das letzte Wort des Angeklagten bildet.

Diese Argumentation im Prozess hat, wenn man juristischer Erfahrung und philosophischer Analyse folgt, eine retroreflexive Struktur.⁵⁵ Das heißt, der Begründungszusammenhang einer Rechtsmeinung wirkt auf die Voraussetzungen, die in diese Begründung eingehen, zurück. Es handelt sich hier um eine Rückkopplungsschleife, die sich aus der Dynamik der Argumentation ergibt. Weil der Prozess widerstreitende Rechtsmeinungen klärt und zur Entscheidung bringt, steht nicht von vornherein fest, welche Annahmen als sicher in Anspruch

Disposition gestellt werden, sondern fungiert umgekehrt als Zulassungsvoraussetzung, vgl. dazu *Lueken*, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, 1992, S. 363. Dass der juristische Diskurs nicht als Sonderfall des allgemein-praktischen Diskurses verstanden werden kann, betont zurecht *Grasnick*, GA 2000, 154, 157.

⁵¹Vgl. dazu *Wohlrapp*, Einleitung in: ders. (Hrsg.), *Wege der Argumentationsforschung*, 1995, S. 9, 39; sowie *Lueken* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 174 ff.

⁵²Vgl. dazu *Wohlrapp*, *Argumentative Geltung*, in: ders. (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 280, 291 ff.

⁵³Noch deutlicher wird dieser Prozess der „Distanzierung“ im Zivilrecht, in dem das Gefühl des Bürgers als juristischem Laien durch die Einschaltung eines Anwalts schon einer ersten rechtlichen Überprüfung unterzogen wird. Im Strafverfahren entfällt dieser Schritt oft, da keine juristischen Laien beteiligt sind; vergleichbar ist die Situation, wenn das Verfahren auf Strafanzeige bzw. -antrag nach § 158 StPO hin eingeleitet wird.

⁵⁴Vgl. *Kleinknecht/Meyer-Goßner* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), § 200 Rdnrn. 20 f., § 201 Rdnr. 6.

⁵⁵Zur fortlaufenden Verfeinerung der Argumentation durch die Neuformulierung von Behauptungen, Widerlegungen und Integrationsversuchen in der argumentativen „Rückkopplungsschleife“ vgl. allgemein *Wohlrapp*, *Die diskursive Tendenz*, in: ders. (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 395, 408 f. sowie zu *Wohlrapp* auch *Ursula Schmidt*, *Information Philosophie* 3/1999, S. 40, 41 f. sowie grundlegend zur Struktur der Argumentation *Lueken* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 244 ff.

genommen werden können. Erst im semantischen Kampf oder Argumentationsprozess selbst, wenn die Geltung der zur Anspruchs begründung herangezogenen Rechtsmeinungen untersucht wird, kann die Bedeutung einzelner Elemente der Argumentation sichtbar werden. Diese entfaltet sich in der Beziehung des einzelnen Elements zu den anderen Elementen und wird vom streitigen Fortgang des Gesamtprozesses geformt. Der nächste Schritt kann dabei die vorherigen Schritte beeinflussen und zu ihrer Revision führen. Es wird also im Rechtsstreit die ursprüngliche Rechtsmeinung aufgrund der vorgebrachten Einwände und Widerlegungen beständig reformuliert, was wiederum zu einer Veränderung der Gegenargumente führen kann.

Dieser retroreflexive Prozess der Argumentation kann idealerweise solange weitergehen, bis eine gültige Version der streitigen Rechtsmeinung erreicht ist. Dann muss eine Seite eine entsprechende theoretische Basis verfügbar machen und alle Einwände der Gegenseite ausräumen bzw. so reformulieren, dass sie in die Begründung der eigenen Rechtsmeinung integriert werden können. Mit diesem Status der Einwandfreiheit ist eine gültige These erreicht⁵⁶ bzw. der Streit der Rechtsmeinungen richtig entschieden.

Dieses Ergebnis muss in der Begründung des Urteils dargestellt werden. Die Begründung ist damit nicht an der Akzeptanz der Beteiligten als bloßem Meinungsstand, sondern am Stand der Argumente orientiert, das heißt: an der argumentativen Geltung. Geltung ist Einwandfreiheit. Wenn und solange eine Rechtsentscheidung alle gegen sie vorgebrachten Argumente integriert oder ausräumt, ist sie gültig.

Fazit

Der Strafrichter entscheidet Rechtsfragen nicht einfach *mit Hilfe* der objektiven Bedeutung des Gesetzes. Er entscheidet einen Konflikt *um* die Bedeutung des Gesetzes. Dafür genügen nicht Sprachargumente, vielmehr braucht der Richter Sachargumente im Plausibilitätsraum der Sprache. Sie werden von den Beteiligten aus der Konfliktperspektive des Verfahrens geliefert und führen Präjudizien, Stand der Dogmatik usw. ein, wenn sie für ihre Sache sprechen. Diese Argumente müssen im Verfahren geprüft werden und den Stand der Geltung erreichen. Dann entscheidet der Richter zwar nicht an Hand von Objektivität, aber dennoch objektiv und nicht willkürlich.

⁵⁶Vgl. zu diesem Kriterium des Geltung von Argumentation Wohlrapp, Die diskursive Tendenz, in: *ders.* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden), S. 395, 400; sowie Lueken, Konsens, Widerstreit und Entscheidung, in: *ebd.*, S. 358, 378.