

Gesetzessprache und richterliches Handeln: zur sprachlichen Repräsentation der Kodifizierungsphase in Gesetzestexten

Maiwald, Kai-Olaf

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Maiwald, K.-O. (1997). Gesetzessprache und richterliches Handeln: zur sprachlichen Repräsentation der Kodifizierungsphase in Gesetzestexten. In K.-S. Rehberg (Hrsg.), *Differenz und Integration: die Zukunft moderner Gesellschaften ; Verhandlungen des 28. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie im Oktober 1996 in Dresden ; Band 2: Sektionen, Arbeitsgruppen, Foren, Fedor-Stepun-Tagung* (S. 435-438). Opladen: Westdt. Verl. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-138714>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

3. Gesetzessprache und richterliches Handeln. Zur sprachlichen Repräsentation der Kodifizierungspraxis in Gesetzestexten

Kai-Olaf Maiwald

I.

In Gesetzestexten sind nicht nur als ›Inhalt‹ rechtliche Regelungen enthalten, die Texte repräsentieren vielmehr immer auch die Struktur ihrer Kodifikationspraxis. Diese Differenz wird selten ausreichend berücksichtigt; man kann sie jedoch fruchtbar nutzen. Für die Entschlüsselung des Kontextes der Entstehung eines Gesetzestextes ist man dann nicht allein auf externe Daten angewiesen, sondern kann auch mit einer immanenten Textanalyse interessante Ergebnisse erzielen.

Diese Einsicht soll anhand eines historischen Fallbeispiels demonstriert werden. Dabei wird sich auch zeigen, daß sich die sprachliche Ausdrucksgestalt eines Gesetzestextes auf das richterliche Handeln auswirkt.

II.

Gegenstand der Analyse ist das 1781 in Kraft getretene preußische Zivilverfahrensrecht »Corpus Juris Fridericianum« (CJF). Das CJF war das erste allgemein geltende preußische Zivilgesetzbuch. Es trat – wie schon sein Titel erkennen läßt – mit inhaltlich umfassendem Anspruch auf. Historisch gehört es zum sogenannten »Kodifikationszeitalters«, markiert also die soziologisch interessante Übergangsstelle zwischen der absolutistischen Rechtsverfassung und den sich im 19. Jahrhundert ausbildenden modernen Rechtsinstitutionen. Obwohl es nur kurze Zeit (1781–1793) in Geltung war, stellt es aufgrund seiner Übergangsposition in vielerlei – v.a. professionssoziologischer – Hinsicht ein interessantes Datenmaterial dar.

Im vorliegenden Zusammenhang interessiert v.a. die besondere sprachliche Gestalt dieses vormodernen Gesetzes gehen, die in einem eigentümlichen Kontrast zu seinem umfassenden Geltungsanspruch steht. Sie legt es besonders nahe, in der Analyse die Frage des Verhältnisses von Gesetzestext und Kodifikationspraxis aufzuwerfen. Dabei werden auch rechtstheoretisch interessante Aspekte erarbeitet.

III.

Die Rede von der »Repräsentation der Kodifikationspraxis« in Gesetzestexten besagt nicht, daß der je konkrete ›Herstellungsprozeß‹ der Rechtsetzung in irgendeiner Weise in den Gesetzen beschrieben oder erläutert wird, etwa im Sinne von Vorbemerkungen oder Erklärungen, die Gesetzesänderungen beigefügt sind. Es geht vielmehr darum, daß die Struktur der Herstellung in der sprachlichen Ausdrucksgestalt der Texte mitgehalten ist.

Ausgangspunkt ist dabei eine analytische Differenzierung, die grundsätzlich für alle Texte in Anschlag gebracht werden muß, denen man sich als Forscher zuwendet. Es handelt sich um die insbesondere in der Methodologie der objektiven Hermeneutik hervorgehobene Unterscheidung von Protokolliertem und Protokollierungshandlung. Gemeint ist

damit dies: Wenn jeder Text eine Objektivation sozialer Praxis darstellt, so muß man unterscheiden zwischen der darin protokollierten Wirklichkeit und der selbstreferentiell immer mitrepräsentierten protokollierenden Praxis. Bei einem Bericht z.B. muß man unterscheiden zwischen dem Berichteten und der Handlung des Berichtens, bei einer Erzählung zwischen der erzählten Geschichte und dem Handlungszusammenhang des Erzählens. Entsprechend verweisen Gesetzestexte nicht einfach ›direkt‹ auf die Rechtspraxis einer konkreten Gesellschaft; sie müssen zugleich als Ausdruck der Kodifikationshandlung gesehen werden. Methodisch folgt daraus, daß man bei der Analyse der Struktur von Gesetzestexten nicht isoliert Inhalte betrachten kann, sondern auch die Ausdrucksgestalt des Textes im Hinblick auf den Zusammenhang seiner Herstellung in Anschlag bringen muß.

Eine sequentielle Analyse des CJF, die diese Differenz berücksichtigt, trifft auf zwei Eigentümlichkeiten der sprachlichen Ausdrucksgestalt, die sich schon anhand der ersten Passagen, die sich auf die Initiierung von Rechtsverfahren beziehen, rekonstruieren lassen, und die für den ›Geist‹ dieses Gesetzes insgesamt kennzeichnend sind.

IV.

Die erste Eigentümlichkeit läßt sich charakterisieren als *Diskrepanz zwischen der kategorialen Form der Bestimmungen und ihrem verfahrenspraktischen Gehalt*.

Während das moderne (deutsche) Zivilverfahren vom Verfahrensrecht her als ein ›offenes‹ gestaltet ist, das mit der Erhebung der Klage beginnt, erscheint das CJF sprachlich als ›restriktiv‹, als eher ›geschlossen‹. Es soll nicht von seiten des Gerichts geprüft werden, ob ein ›beschränkter Rechtsweg‹ zulässig ist oder nicht, sondern dem Zugang zum Verfahren ist mit einer zunächst erfolgenden »Anmeldung der Klage« eine Hürde errichtet. Die darin implizierte Differenz zwischen Zulassung und Ablehnung wird betont: Es wird von demjenigen gesprochen, der »eine Klage anstellen will«, von einer »ersten vorläufigen Anzeige«, von einem »vermeintlichen Kläger«; stellenweise erscheint die Anmeldung sogar als »vorläufige Anmeldung«.

Es zeigt sich so am Text selbst eine restriktive Ausrichtung des Verfahrensrechts, die durch historische Kontextinformationen über die gesetzgeberische Intention bestätigt wird. Eine detaillierte Textanalyse weist jedoch darüber hinaus ein spezifisches Spannungsverhältnis auf, dem diese Intention ausgesetzt ist: Faktisch ist nämlich gar kein irgendwie geartetes Anmeldeverfahren eingerichtet, sondern im Kern die moderne Regelung der Überprüfung einer Klage nach Kriterien der Zuständigkeit, welche die Rechtshängigkeit der Sache begründet. Die restriktive Ausrichtung ist damit tendenziell ein ›Gestus‹, sie schlägt sich auf der Ebene der eingerichteten Verfahrenspraxis nicht voll nieder. Diese Diskrepanz zwischen der kategorialen Form der Gesetze und ihrem verfahrenspraktischen Gehalt, zwischen dem ›Wie‹ und dem ›Was‹, erzeugt strukturelle Ambivalenzen, die für das richterliche Handeln von Bedeutung sind. Wenn nämlich kategoriale Form und Gehalt der gesetzlichen Bestimmungen nicht zur Deckung kommen, sind tendenziell zwei Arten von Verfahren bestimmt, zwischen denen der Richter ›wählen‹ muß: im Fall des CJF zwischen einer eher restriktiven Gestaltung des Verfahrens und einer eher modernen.

V.

Die zweite Eigentümlichkeit läßt sich charakterisieren als *Diskrepanz zwischen dem Geltungsanspruch der Gesetze und ihrer sprachlichen Form*.

Der Geltungsanspruch des CJF, so wie er im Publikationspatent vom 26.4.1781 zum Ausdruck kommt, entspricht im wesentlichen dem moderner Gesetze: Es wird als neues, ausschließlich und allgemein geltendes Gesetzbuch eingeführt. Doch während moderne Gesetze auch sprachlich konstitutive Regeln des Verfahrens darstellen, sieht die sprachliche Form des CJF in dieser Hinsicht anders aus. Eine detaillierte Analyse kann zeigen, daß die Gesetze nicht so sehr Regeln zum Ausdruck bringen, die eine Verfahrenspraxis »schaffen«, sondern vielmehr in weiten Teilen Texte »über« eine gerichtliche Praxis sind.

So haben die Paragraphen stellenweise den Duktus einer Ratgeberliteratur, die eine Hilfe für schon feststehende Handlungsprobleme anbieten. Bestimmte Verfahrensweisen werden nicht einfach festgelegt, sondern in einer Weise thematisiert, als ob es sich um schon bestehende Handlungsprobleme handelte, denen man möglichst angemessen zu begegnen hat. Die gesetzlichen Bestimmungen sind insgesamt in dem Sinne als »konkretistisch« zu bezeichnen, als sie sich am empirischen Ablauf des Verfahrens orientieren – und zwar einem möglichst reibungslosen und ordentlichen Ablauf. Damit werden sprachlich nicht die *Parameter* des Ablaufs festgeschrieben, sondern dieser Ablauf erscheint als ein dem Verfahrensrecht vorgängig bestehender.

Die historische Übergangposition des CJF zeigt sich somit in einer Struktur, die man mit dem Begriff »unvollständige Positivierung« kennzeichnen könnte: Ungeachtet seines »modernen« Geltungsanspruchs stellen die Gesetzestexte *als Texte* keine institutionelle Neuschöpfung von Recht dar, sondern lassen das Verfahren als ein vorgängig bestehendes erscheinen. Diese Struktureigenschaft erzeugt vor allem ein Problem für die richterliche Gesetzesbindung, indem sie den Status des Gesetzes unklar erscheinen läßt und systematisch die Frage nach weiteren Grundlagen der Verfahrenspraxis (wie Meinungsbekundungen des Gesetzgebers oder eingelebte Gewohnheiten) aufwirft.

VI.

Das Beispiel des Corpus Juris Fridericianum macht deutlich, daß eine Textanalyse, die systematisch die eingangs genannte Differenz von Protokoll und Protokollierungshandlung in Anschlag bringt, die in Gesetzen eingelagerten Struktureigenschaften ihrer Kodifizierungspraxis rekonstruieren und an Probleme richterlichen Handelns rückbinden kann. Damit kommt methodisch die Gesetzessprache selbst – jenseits der mit ihr benannten Inhalte – als eigenständige Strukturierungsebene für das richterliche Handeln in den Blick. Auch wenn die im Fall des CJF durch die sprachliche Form erzeugten Ambivalenzen in ihren konkret-empirischen Folgen für die Rechtspraxis im einzelnen schwer einzuschätzen sind, läßt sich doch sagen, daß das CJF eine professionelle richterliche Gesetzesbindung im modernen Sinne nicht unterstützt.

Man kann in diesem Zusammenhang auf den von H.L.A.Hart geprägten Begriff der »rule of recognition« zurückgreifen und ihn ergänzen. Der Begriff »Regel der Anerken-

nung« besagt, daß es in einem Rechtssystem eine Regel geben muß, die Rechtsnormen eindeutig als allgemein geltende markiert. Dies ist von der pragmatischen Rahmung her gesehen beim CJF der Fall. Eine mikrologische Analyse der Gesetzestexte läßt jedoch erkennen, daß auf der sprachlichen Ebene in dieser Hinsicht Ambivalenzen bestehen. Das CJF kann damit nicht nur als ein Beispiel dafür gelten, wie eine Kodifikationspraxis auf der Ebene der Gesetzessprache repräsentiert ist, sondern es macht auch deutlich, daß eine klare »rule of recognition« nicht nur auf der Ebene der Rahmung vorliegen muß, sondern ihr auch auf textstruktureller Ebene entsprochen sein muß.

Kai-Olaf Maiwald, Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Institut für Soziologie, Wilhelmstr. 36, D-72074 Tübingen

4. Vergewaltigung in der Ehe – Zur Rhetorik von Reformgegnern und -befürworterInnen

Regina Dackweiler

I.

Mit sieben Stimmen der Koalitionsmehrheit unter Abwesenheit von sechs Oppositionspolitikern lehnte der Deutsche Bundestag Oktober 1996 den Vorschlag des Vermittlungsausschusses von Bund und Ländern ab, die »Widerspruchsregelung« des bereits im Mai desselben Jahres verabschiedeten Gesetzes zur Strafbarkeit von Vergewaltigung in der Ehe zu streichen. Bringt die SPD – wie von ihr bereits angekündigt – einen Gruppenantrag mit den Bündnisgrünen zur abermaligen Verhinderung der vorliegenden Gesetzesreform ein, muß die Regierungskoalition die »Kanzlermehrheit« bemühen. Fünf fehlende Stimmen aus den eigenen Reihen würden für eine Niederlage der Regierung genügen – der Gesetzentwurf ist bislang nicht erneut auf der bundespolitischen Tagesordnung.

Somit gibt es bis heute in der BRD keinen Straftatbestand ehelicher Vergewaltigung. Auch weiterhin definieren §§ 177, 178 und 179 Vergewaltigung, sexuelle Nötigung sowie den sexuellen Mißbrauch Widerstandsunfähiger als »außerehelich«. Zwar erhebt die erneut auf Eis gelegte Gesetzesreform, ausgearbeitet von den männlichen Fraktionsspitzen der Koalitionsparteien, den Anspruch, im Horizont der grundgesetzlich gebotenen Gleichbehandlung endlich die im Strafrecht bestehende Diskriminierung von Ehefrauen zu beenden: So verzichtet sie auf die Einschränkung »außerehelich«, formuliert in § 177 sexuelle Nötigung und Vergewaltigung als deren besonders schwere Form zum einheitlichen Tatbestand, wobei das Opfer geschlechtsneutral definiert ist, löst sich von der bisherigen Tateinschränkung der vaginalen Penetration, indem auch anale und orale Vergewaltigung sowie das Einführen von Gegenständen erfaßt werden und legt darüberhinaus einen inklusiveren Gewaltbegriff zugrunde. Doch im Unterschied zur außerehelichen versieht das geplante Gesetz im Fall von ehelicher Vergewaltigung das Opfer der Tat mit dem umstrittenen, irreversiblen