



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph: "Sprache und Normativität oder eine textwissenschaftliche Sicht der Gesetzesbindung" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 15.7.2020)

All rights reserved.

Sprache und Normativität oder eine textwissenschaftliche Sicht der Gesetzesbindung

Das Recht bedarf einer laufenden Selbstaufklärung¹. Jedes praktisch funktionierende Tun hat einen blinden Fleck, den es nur durch Reflexion verschieben kann. Der blinde Fleck im Recht ist das Gesetz, an das es gebunden ist. Morlock verschiebt diesen blinden Fleck, indem er die Perspektiven von Linguistik und Literaturwissenschaft verwendet. Mit Hilfe der operationalen Konzepte von Intertextualität² und linguistischer Wörterbuchtheorie entwickelt er einen konventionalistischen Bedeutungsbegriff. Damit kann er das Problem der Gesetzesbindung pragmatisch reformulieren.

(1) Gesetzesbindung: Die Autorität des Normtextes ist nicht rein semantisch zu fassen.

Die juristische Sprachtheorie beruht auf einer Wunschkonstellation, nämlich dem Wunsch nach Instruktivität.³

„Die Bindung an das Gesetz setzt voraus, dass den Begriffen des Normtextes ein bestimmter Gehalt zu entnehmen ist.“[Fußnote??]

Morlock charakterisiert die implizite Sprachauffassung der Rechtstheorie folgendermaßen: Die Sprache übermittelt Bedeutung ohne sie zu schaffen. Diese bleibt

¹Vgl. dazu Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 93 ff., 94: Die Textlichkeit der juristischen Arbeit wird (...) überraschend wenig beleuchtet. Das mag zu tun haben mit einem gewissen Reflexionsdefizit in der Rechtswissenschaft: „Es dominiert eine Orientierung auf die Rechtspraxis, zielt die Rechtsanwendung doch letztlich auf die Herstellung von Entscheidungen, (...) demgegenüber wird mehr reflexiv arbeitenden rechtswissenschaftlichen Teildisziplinen vergleichsweise weniger Aufmerksamkeit gezollt, (...)“

²Vgl. dazu Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 96 ff.

³Vgl. dazu Martin Morlock, *Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 31.

identisch und ist situativ invariant.⁴

„Das Objekt der juristischen Auslegung, der Normtext, hat eine höhere Autorität als der literarische Text, der gedeutet wird. Während dort Autor und Interpret grundsätzlich gleichberechtigt sind, ist es – kraft des institutionellen Gefüges des Rechts – hier so, dass dem Auslegenden grundsätzlich eine nachgeordnete Rolle zukommt. Ob diese Zweitrangigkeit praktisch immer einzulösen ist, mag zweifelhaft sein (...).“⁵

Dies könnte mit der Überschätzung des Wörterbuchs durch die traditionelle Methode zusammenhängen. Da Juristen mit Sprache gern und sicher umgehen, ohne sich um den Diskussionsstand in der Sprachphilosophie oder Linguistik zu kümmern, formulieren sie häufig spontane Theoreme, die bei Fachwissenschaftlern Erstaunen hervorrufen.⁶ So kann man in einem anerkannten Lehrbuch zur juristischen Argumentation lesen, dass man die Bedeutung eines Wortes und damit auch die Wortlautgrenze bestimmen könnte, indem man entweder den eigenen Sprachgebrauch befragt oder im Wörterbuch nachschlägt.⁷ Das Wörterbuch erscheint in dieser Sicht als Sprachgesetzbuch. Das kann es nicht sein und will es nicht sein.⁸ Man findet im Wörterbuch nicht die Wortlautgrenze, sondern viele widersprüchliche Gebrauchsbeispiele, die man nicht alle als Grenze ansehen kann. Damit würde das Wörterbuch jede juristische Kunst und Argumentation überflüssig machen, ohne das Problem des Falles auch nur annähernd lösen zu können.

Die Frage nach der Grenze des Wortlauts taucht in der Alltagskommunikation nicht auf. Hier geht es in der Regel darum jemanden zu verstehen. Kommt es zu Verständigungsschwierigkeiten oder Missverständnissen, so fragt man gewöhnlich nach, was der andere denn eigentlich meint. Die Frage nach dem Wortlaut, nach dem, was eine Äußerung wörtlich bedeuten mag, was der andere also wortwörtlich gesagt haben mag, taucht erst dann auf, wenn man jemanden auf seine Äußerung „festnageln“ will. Dann also, wenn es nach der einschlägigen Redeweise darum geht, *jemanden* beim Wort zu *nehmen*.

Dabei verlagert sich zugleich der Fokus der Verständigung. Mit der Frage nach dem Wortlaut einer Äußerung setzen sich nicht mehr die Sprecher ins Verhältnis zueinander. Vielmehr wird der Sprecher in ein Verhältnis zu seiner Äußerung gesetzt, womit der Ausdruck ins Zentrum des Interesses rückt.

⁴Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 50 f.

⁵Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 67.

⁶Vgl. dazu Busse, in: Müller/Wimmer (Hrsg.), Neue Studien zur Rechtslinguistik, Berlin 2001, S. 45 ff.

⁷Vgl. dazu Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Aufl., S. 290, sowie Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, S. 72.

⁸Vgl. aus der Sicht von Lexikografen zur Rolle des Wörterbuchs grundlegend Lobenstein-Reischmann, in: Friedrich Müller (Hrsg.), Politik, (neue) Medien und die Sprache des Rechts, S. 279 ff.

Allerdings verleitet diese Fokussierung auf „Semantik“ die herkömmliche Lehre dazu zu meinen, man könnte Bedeutung als Gegenstand erkennen. Damit fällt die herkömmliche Lehre in das alte obrigkeitsstaatliche Modell des Richters zurück, der unabhängig vom Getriebe des Rechtsstreits in souveräner Einsamkeit den Rechtsgedanken anhand der Worte des Normtexts erfasst.

Die Erweiterung des herkömmlichen positivistischen Modells mit den Mitteln der „modernen Semantik“⁹ soll es ermöglichen, eine Entscheidung „im Einklang mit dem semantischen Gehalt des Gesetzes“¹⁰ zu treffen.

Dieser Ansatz erwartet von der Sprache, dass sie stabile Bedeutungen als Grundlage der Auslegung liefert. Rechtsanwendung erscheint danach als Regelbefolgung: Die Wendungen im Normtext führen zu „Wortgebrauchsregeln“, welche korrektes Sprechen ermöglichen und die Grenzen des Gesetzes definieren: „Wortgebrauchsregeln geben an, welche Eigenschaften (M) ein Objekt (x) erfüllen muss, damit es unter einen Gesetzesbegriff (T) fällt.“¹¹

b) Die herkömmliche Lehre möchte also einen normativen Maßstab für die juristische Textarbeit einführen, der dem entscheidenden Gericht entzogen ist und der Maßstab für sein Vorgehen bildet. Seine normative Kraft soll sich daraus ergeben, dass er dem Sprachgebrauch Grenzen des Korrekten vorzeichnet. Anders gewendet: Der Sprachgebrauch soll nicht nur Orientierung in der Frage sein, „was (es) heißt (...), dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten“,¹² sondern dieser Maßstab soll dem Juristen auch sagen, was die Worte des Normtextes „wirklich bedeuten“. Damit muss man die vorgängige Existenz einer Regel annehmen, anhand derer sich jeder Gebrauch als deren Befolgung oder aber als ein Abweichen von ihr erkennen lässt. Dieses Missverständnis, das Wittgenstein zufolge bei jeder Metaphysik darin liegt, dass „man (...) von der Sache (prädiziert), was in der Darstellungsweise liegt“,¹³ hat Paul Ziff einmal mit einem erhellenden Spott bedacht. An die Existenz von Regeln zu glauben, käme ihm so vor, als glaubte man alle Strassen müssen rot sein, nur weil sie so auf der Landkarte eingezeichnet sind.¹⁴ Im Klartext steckt darin die Einsicht des Antiregelianismus,¹⁵ „dass wir im *kommunikativen Handeln* im Allgemeinen, im *sprachlichen Handeln* im Besonderen, nicht einfach vorgegebenen oder explizit ausgehandelten Regelschemata folgen.“¹⁶

⁹ Hilgendorf, ebd., S. 44. Diese Einschätzung setzt aber die juristische Sicht voraus. Aus linguistischer Sicht ist eine derartige Semantik nicht gerade sehr modern. Hierzu ist auch aus sprachwissenschaftlicher Sicht schon genug gesagt worden: Vgl. dazu Busse, in: Friedrich Müller (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik, S. 93 ff., 97 ff.

¹⁰ Vgl. Koch, in: ders., Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 15 ff., 58 ff.

¹¹ Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, S. 72.

¹² So die Leitfrage bei Davidson, in: ders. Wahrheit und Interpretation, S. 7 ff..

¹³ Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, § 108.

¹⁴ Siehe Ziff, Semantic Analysis, 1960.

¹⁵ Dieser Begriff bei Stekeler-Weithofer, in: Krämer/König (Hrsg.), Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, S. 190 ff., 201 f.

¹⁶ Stekeler-Weithofer, in: Krämer/König (Hrsg.), Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, S. 190 ff., 201.

Wenn sich die Semantik, dennoch der Rede von Regeln bedient, dann ist dies ihre Weise, auf den Sprachgebrauch zu reflektieren und sich zu ihm zu verhalten.¹⁷ Auch sie ist damit nicht die normative Wissenschaft, als die sie von der herkömmlichen Lehre vorausgesetzt wird. Zu folgen wäre hier Wittgensteins gutem Rat, „in keinem andern Sinn von Sätzen und Wörtern zu reden, als wie wir es im gewöhnlichen Leben tun.“¹⁸ Und dazu gehört auch der gewöhnliche Gang des juristischen Lebens, der eben eine solche Argumentation aus dem Wesen der Sprachregel nicht kennt. Die herkömmliche Lehre lässt sich dagegen „aufs Glatteis“ eines Verlangens nach normativer Unantastbarkeit qua Gegebenheit führen. Erklärlich wird diese Auffassung dadurch, dass man meint, hier selbst einem normativen Druck nachgeben zu müssen. Dieser geht von der Rolle aus, die die Wortlautgrenze für eine Legitimierung juristischen Entscheidens¹⁹ als „Trennlinie zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung“ und damit auch als „Konkretisierung des Analogieverbotes und des Bestimmtheitsgrundsatzes gem. Art. 103 II GG“ spielen soll.²⁰ Angesichts dieser, doch recht fundamentalen Aspekte einer Legitimität juristischen Entscheidens kommt demnach auch der „semantische(n) Interpretation in der juristischen Argumentation“²¹ ein entsprechendes Gewicht zu. Aber mit dem Postulat einer im Normtext vorgegebenen Bedeutung werden diese wichtigen Probleme praktischer Rechtsarbeit nur auf einer illusorischen Ebene gelöst.

c) Objektivität ist allein mit der Sprache des Gesetzes nicht zu garantieren.

Die Regel darf nicht schon Teil dieses Handelns selbst sein. Mit anderen Worten hat die Bedeutung des Normtextes dem juristischen Entscheiden extern zu sein. Daher postuliert die herkömmliche Lehre eine „*Externalität der Sprache für das Recht*“.²² Diese Externalität bedeutet hier, dass die Sprache über den anderen juristischen Argumentformen als Rechtfertigungsinstanz operiert. Eben dies macht die wider bessere Einsicht um das Pragmatische verkürzte Semantik aus.

¹⁷Allgemein dazu resümierend *Stekeler-Weithofer*, in: *Krümer/König (Hrsg.)*, Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, S. 190 ff., 224.

¹⁸*Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 108. Siehe dazu dann den Ansatz der „praktischen Semantik“ bei *Heringer/Öhlschläger/Strecker/Wimmer*, Einführung in die praktische Semantik, Zu deren Regelbegriff die Beiträge in *Heringer (Hrsg.)*, Seminar: Der Regelbegriff in der praktischen Semantik. Zu deren Beziehung zur Rechtswissenschaft allgemein *Wimmer*, Berührungspunkte zwischen Rechtswissenschaft und Linguistik, in: *Loccumer Protokolle* 31, 1980, S. 171 ff. und zum Verhältnis zur Strukturierenden Rechtslehre im besonderen *Wimmer/Christensen*, in: *Friedrich Müller (Hrsg.)*, Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, S. 17 ff.

¹⁹Vgl. dazu auch bereits oben S. Fehler: Referenz nicht gefunden ff.

²⁰Siehe *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 19 ff. zu den „Funktionen der Wortlautgrenze“.

²¹*Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 19 f.

²²*Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 282, sowie *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie juristischer Begründung, 3. Aufl. Ausführlich gegen Alexys Ansatz *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, S. 58 ff.

Sie wird aus dem Entscheidungsvorgang ausgeklammert und als Steuerungs- und Kontrollinstanz gesetzt. Herauskommen soll dann eine Relation, die über die Berechtigung jener Interpretationen entscheidet. Die herkömmliche Lehre spricht hier ausdrücklich von der „Steuerungsfähigkeit der Sprache“²³ und des näheren von der „Steuerungskraft der Semantik“.²⁴

Damit Bedeutung dies leisten kann, müsste man ihr Normativität beilegen.²⁵

In diesem Sinne soll eine so verstandene „semantische Normativität“ auch das „Fundament semantischer Grenzen“²⁶ für die Gerichte abgeben. Das Gericht nämlich darf nicht mit den Worten des Normtextes herumspielen so, wie dem Alltagssprecher in einem bewussten Abweichen von den die Korrektheit der Ausdrucksverwendungen beherrschenden Regeln noch zugestanden werden mag. Semantische Korrektheit kontaminiert so für die Gerichte mit Rechtfertigung seines Sprachgebrauchs. Vielmehr soll im Bereich des Rechts die „Basisstruktur einer Wortgebrauchsregel W“ lauten: „Für alle Objekte x gilt: Wenn x die Eigenschaften M hat, dann ist x unter den Gesetzesbegriff T zu subsumieren Formalisiert: W: (x) (Mx Tx).“²⁷

d) Damit ist auch gleich schon das von der herkömmlichen Lehre ins Auge gefasste Verhältnis des semantischen Arguments zu den juristischen geklärt. Denn das Gericht muss für ein jedes Argument, das es vorbringt, ausweisen, dass es der Regel entspricht. Vor jeder juristischen Interpretation läge also eine externe sprachliche. Dies lässt sich in der Praxis der Gerichte aber gerade nicht beobachten,²⁸ so dass man diese als vollkommen verfehlt betrachten müsste. Das Defizit der Gerichte läge darin, dass sie sich darauf beschränken, für ihre Interpretationen eine Wortgebrauchsregel anzuführen. Es fehlt jeweils der Nachweis, dass diese Wortgebrauchsregel genau diejenige ist, die aufgrund der Bedeutung der im Normtext enthaltenen Ausdrücke tatsächlich gilt. Nicht nur dass diese herkömmliche Sicht die Praxis in Bausch und Bogen verwerfen muss, sie ist auch praktisch nicht einlösbar. Die Kombination von Regeln, erst juristische, dann sprachliche, mündet in eine Endlosschleife.

²³ Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 30. Grundsätzlich dagegen Christensen/Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, S. 128 ff.

²⁴ Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 21: „Es kann in einer intersubjektiv gültigen Weise zwischen einem korrekten und einem inkorrekten Gebrauch von sprachlichen Ausdrücken unterschieden werden.“

²⁵ Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 123.

²⁶ Vgl. Klatt, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, S. 343, 350. Ansonsten hier und im Folgenden jeweils die Ausführungen Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 219 ff.

²⁷ Klatt, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, S. 343, 359.

²⁸ Vgl. exemplarisch nur die hier auf S. Fehler: Referenz nicht gefunden ff., Fehler: Referenz nicht gefunden ff. dargestellten Ergebnisse.

Denn hier wird nichts anderes semantisch reformuliert als die alte gesetzpositivistische Vorstellung der *Rechtsanwendung*.²⁹ Sprechen ist aber keine Subsumtion in der Sprachregel. Diese Vorstellung scheitert am grundsätzlichen Regressproblem einer jeglichen Externalisierung der Beziehung zwischen Regel, bzw. Prinzip und Anwendung.³⁰ Kein Weg zur Erfassung sprachlicher Bedeutung ist unfehlbar. Die Behauptung die Regel gefunden und damit die Interpretation als korrekte Anwendung gerechtfertigt zu haben, bedarf ihrerseits der Rechtfertigung durch den Nachweis einer korrekten Anwendung einer dafür wiederum zuständigen Regel. Statt dass sich also hier eine Grenze schließt, öffnen sich unabsehbare Horizonte.

(2) Institution: Das Recht ist kein Monolog, sondern Polylog.

Anwaltliche Schriftsätze: Klageerwiderungen bzw. Antragsabwehrschriften von Prozessvertretern in gerichtlichen Verfahren stellen auch eine wohldefinierte Art der Auseinandersetzung mit einem fremden Text dar. Der Schriftsatz löst aus und lenkt ein gerichtliches Entscheidungsverfahren. Die Darstellung der beherrschenden Seite wird von der verteidigenden Seite gekontert.³¹

„Aus tatsächlichen wie rechtlichen Gründen sollten auch Gerichtsentscheidungen hier genannt werden. Ihrer eigentlichen Aufgabe nach setzen sie sich zwar nicht primär mit anderen Texten auseinander, sondern sie entscheiden einen Rechtsstreit und begründen die getroffene Entscheidung. Dabei ist aber immer die maßgebliche Rechtsgrundlage anzugeben, und zwar als tragender Grund. Insofern mögen Gerichtsentscheidungen als explizit und intensional intertextuelle Texte eingeordnet werden. Schließlich fußen – jedenfalls zivilgerichtliche – Entscheidungen regelmäßig auch auf dem Vortrag der Parteien, äußern sich also zu den eingereichten Schriftsätzen.“³²

„Die institutionalisierte Rechtsanwendung fordert, vor allen Dingen in Form von Begründungspflichten, dass bestimmte Rechtstexte auf andere Rechtstexte Bezug nehmen. An erster Stelle ist die Notwendigkeit zu nennen, dass Gerichtsentscheidungen, auch Verwaltungsentscheidungen, die Normtexte zitieren, auf welche die Entscheidung gestützt wird. Die staatliche Entscheidung möchte

²⁹Dagegen in Bezug auf den Normtext hier nur *Müller/Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, 9. Aufl., Rn. 204 f.

³⁰Siehe schon *Wittgenstein*, Wittgenstein und der Wiener Kreis. Werkausgabe Bd. 3, S. 152 ff. Im Grunde verfällt die von Alexy und Klatt vorgenommene Figurierung des semantischen Arguments so dem Paradox dass aus der Auffassung des Regelfolgens als ein Deuten erwächst. Dazu *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, §§ 201 f. Darauf, inwiefern es Klatt nicht gelingt, dies durch Rekurs auf den Brandonschen Normativismus abzufangen, wird gleich noch zurückzukommen sein.

³¹Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 106.

³²Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 106.

durch diesen Bezug Legitimation gewinnen, durch einen Transfer von der Legitimation des Gesetzes auf die eigene Entscheidung.“³³

„Die Forderung, die Rechtsentscheidungen mögen durch den Gesetzestext möglichst stark vorherbestimmt sein, ist wegen der oft erheblichen sprachlichen Unschärfe der Rechtstexte nur unvollkommen zu realisieren.“³⁴

Morlock nennt hier als Gründe die Abstraktheit der Sprache, ihre Vagheit, die Porosität, den Sprachwandel und schließlich werthaltige Begriffe.³⁵

Wenn die Sprache eindeutiger bestimmt wäre, würde das Recht die Möglichkeit verlieren, auf neu auftauchende Situationen eine Antwort zu finden.³⁶

„Das Recht muss mit unscharfen Begriffen arbeiten, um neue Fälle bearbeiten und neu auftauchende Situationen beurteilen zu können.“³⁷

Der Richter steht unter einem Begründungszwang und hat das Ergebnis so darzustellen, dass es dem Entscheidungsempfänger verständlich ist.³⁸

„All diese Annahmen treffen nicht zu.“³⁹

Ohne diesen invarianten Transport bedarf das rechtsstaatlich-demokratische Modell erheblicher Modifikationen.⁴⁰

Rechtsarbeit ist nach Morlock primär Darstellungsarbeit.

„Damit gewinnt die Trennung zwischen Herstellung und Darstellung einer richterlichen Entscheidung zentrale Bedeutung. Die tatsächlichen Gründe, die für eine bestimmte Lösung eines bestimmten Falles sprechen, sind eine Sache, die in der Entscheidungsbegründung gegebenen Gründe eine andere, und zwar

³³Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 109.

³⁴Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 33.

³⁵Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 33 f.

³⁶Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 35.

³⁷Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 36.

³⁸Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 38.

³⁹Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 52.

⁴⁰Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 52.

die wichtigere, weil die tatsächlich wirksame.⁴¹

Die Konfliktparteien wetteifern um die Anerkennung des Gerichts.⁴²

Nach Morlock gibt es nicht die zwingende Auslegung, sondern mehrere Auslegungsmöglichkeiten müssen sich gegeneinander behaupten.⁴³

Die Arbeit der Gerichte ist in einen institutionellen Zusammenhang eingebettet.

„Rechtsarbeit ist institutionell umhegt und beschränkt.“⁴⁴

„Teleologisch-wertende Argumentationsfiguren bilden den Abschluss der juristischen Argumentation und dokumentieren die Folgenorientierung juristischen Denkens; sie gehen über rein semantische Kriterien hinaus.“⁴⁵

„Die einem Sprachzeichen zukommende Bedeutung, sprich die Referenzbeziehung, ist dabei nicht vorgegeben, sondern wird durch einen Referenzfixierungsakt festgelegt. Welche Bedeutung einem Sprachzeichen zukommt – das umfasst auch den Umfang, der vom betreffenden Wort bezeichnet wird –, ist so betrachtet eine Frage der Entscheidung. Diese Entscheidung liegt in der Hand der jeweiligen Sprachgemeinschaft.“⁴⁶

Morlock hebt unter den Dimensionen der Sprache vor allem die Pragmatik hervor, wonach die Bedeutung eines Wortes nur im Kontext bestimmt werden kann.

„Es geht nicht darum, was ein bestimmter Rechtsbegriff – an und für sich – bedeutet, sondern vielmehr darum, was ein bestimmter Sprachverwender in seiner Situation seinem Gegenüber sagen wollte: Alles Recht ist situational. Mit der Einbeziehung der Pragmatik verlieren Sprachzeichen ihre unbedingte, und das heißt invariante Bedeutung, Bedeutung wird verwenderrelativ.“⁴⁷

Die Unterscheidung zwischen Bedeutungsfestsetzung und Bedeutungsfeststellung setzt die unzutreffende Vorstellung voraus, dass es sich dabei um ein förm-

⁴¹Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 56 f.

⁴²Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 62.

⁴³Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 64.

⁴⁴Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 66.

⁴⁵Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 66.

⁴⁶Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 69.

⁴⁷Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 67 f.

liches und identifizierbares Verfahren handelt. Tatsächlich fällt aber beides im Alltag in eins.⁴⁸

Dieses Modell einer Regelsemantik ist heute fragwürdig geworden. Man geht zu einer fallorientierten Semantik über, welche Verständigung als Vernetzung gelungener Kommunikationserfahrung begreift. Kommunikation wird damit wesentlich komplexer. Sie ist ein sich von Fall zu Fall handelndes Austarieren der Verständigung mit vielen Übergangshypothesen auf Seiten von Sender und Empfänger.

Wenn man nun die an den Wortlaut anknüpfende Diskussion genauer betrachtet, sieht man, dass die Beteiligten Bedeutungshypothesen als Lesarten des Normtextes vortragen und andere Lesarten entweder in ihre Position integrieren oder widerlegen. Diese Argumentationsstruktur kann man vor allem in der Darstellung der Vorinstanzen der Untergerichte durch den Bundesgerichtshof (oder aber auch sehr anschaulich bei Entscheidungen des Großen Strafsenats auf Grund von Divergenzvorlagen⁴⁹) erkennen. Das Einbeziehen einer Bedeutungshypothese oder ihre Widerlegung erfolgt dabei oft so, dass die grammatische Auslegung mit anderen Canones der Auslegung verknüpft wird.

Die sprachliche Arbeitsweise der Gerichte ist vielmehr ein impliziter Holismus. Die Gerichte nehmen zur Explikation sprachlicher Gehalte das Ganze der Sprache in den Blick. Sie gehen sogar noch über die Beschränkung auf die Sprache hinaus und begreifen diese in ihrem sozialen Zusammenhang. Dies zeigen die reichhaltigen Bezugnahmen auf Realelemente. Die Gerichte verwenden in ihren Entscheidungen das Ganze von sprachlichen und nichtsprachlichen Zusammenhängen.

Nun ist leicht einzusehen, dass die von der Regelsemantik behauptete Wortgebrauchsregel entweder nicht nötig ist, weil die Bedeutung bekannt oder unstrittig ist, oder aber, wenn sie benötigt wird, wegen des Formulierungs- bzw. Regressproblems nicht verfügbar ist. Dagegen werden von der Theorie der juristischen Semantik Vorkehrungen im Begriff der Bedeutung getroffen. Dazu dienen die Begriffe Vagheit und Mehrdeutigkeit⁵⁰. Dem liegt noch immer die frühe analytische Auffassung von Sprache zugrunde, nach der Bedeutung eine mitgebrachte *Eigenschaft* von jeweils einzelnen Wörtern ist. Wegen des Fehlens der Anwendungsregel zur Sprachregel kommt man mit diesen unterkomplexen Voraussetzungen meist zu dem Schluss, dass Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit vorliegt. Die fehlende Bedeutung wird dann durch andere sprachliche Maßnahmen hergestellt, die als Präzisierung begriffen werden sollen.

⁴⁸Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 71.

⁴⁹Vgl. dazu auch bereits oben S. Fehler: Referenz nicht gefunden, wo aufgezeigt wird, dass unter den Entscheidungen, die einerseits häufig an den Wortlaut anknüpfen, die Argumentation dann aber durch weitere Argumente ausführlich fortentwickeln, solche des Großen Strafsenats im Verhältnis oft vertreten sind.

⁵⁰Dazu Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 264 ff., 270.

Vor dieser Präzisierung hat man aber die fraglichen Ausdrücke von ihrem Kontext und ihrer Verwendungssituation isoliert. Das heißt, die Entstehung des Problems von Mehrdeutigkeit und Vagheit setzt voraus, dass zunächst die Semantik von der Pragmatik aktiv getrennt wird. Pragmatik heißt nämlich, sich Bedeutung aus den Beziehungen zu erschließen, in denen eine Äußerung steht und diese wiederum mit entsprechenden Überzeugungen in Einklang zu bringen. Wenn man an den Begriffen Vagheit und Mehrdeutigkeit festhalten will, muss man sie anders fassen. Sie hängen von dem Zweck ab, zu dem Ausdrücke in der Verständigung verwendet werden, und damit von den Personen und Umständen, die dabei eine Rolle spielen. Vagheit und Mehrdeutigkeit sind allein pragmatisch begründet. Es ist ja nicht etwa eine Verwaschenheit des Wortlauts, die den Streit provoziert hat, sondern eine Störung im gesellschaftlichen Zusammenleben. Der Normtext weist also nicht ein „zu wenig“, sondern ein „zu viel“ an Klarheit auf. Es gibt mehrere vollkommen verständliche, aber sich gegenseitig ausschließende Lesarten. Mehrdeutigkeit und Vagheit sind damit keine Eigenschaften der Bedeutung. Sie sind Formen, mit denen man Konfliktkonstellationen im semantischen Streit beschreiben kann, und somit geht es letztlich um Pragmatik und nicht um Erkenntnisprobleme.

(3) Intertextualität: Das Urteil muss sich einfügen in das Geflecht des Rechts.

„Diese Beschränkung der Texte auf die Auseinandersetzung mit anderen Texten läuft Gefahr, die reale Welt zu vernachlässigen und sich auf den textgeschaffenen Kosmos zu konzentrieren. Wer nur in der Welt der Texte lebt – und das gilt in besonderer Weise für die Textwissenschaften – kann die Wirklichkeit dramatisch verkennen – mit allen darin liegenden Gefahren. Man mag dies das Don-Quichotte-Problem nennen.“⁵¹

„Abweichende Texte haben insofern eine wichtige Funktion dabei, das Rechtssystem lernfähig zu halten.“⁵²

Textimporte in die Welt des Rechts können innovativ und anregend wirken, sie stellen eine Irritation des Rechtssystems dar.⁵³

„Im Kern entwickelt sich also ein juristisches Sonderwissen durch die Produktion von Rechtstext bezogenen Texten verschiedener Stufe. Das kann man bereits in der Frühzeit der neueren europäischen Jurisprudenz bei der Wiederentdeckung des römischen Rechts sehen. Die römischen Rechtstexte wurden zunächst mit Glossen erläuternder Art versehen, eine zweite Schicht von Text – bezogen auf

⁵¹Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 114 f.

⁵²Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 115.

⁵³Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 116.

den Rechtstext bereits eine dritte Stufe – wurde durch die so genannten Postglossatoren dem angefügt. Dieses Muster von Rechtstext, Glosse und Postglosse ist nach wie vor das Urbild der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung. Die Beziehung von Rechtstexten auf andere Rechtstexte bildet das Medium, indem sich die juristische Professionalität konstituiert und laufend reproduziert: Juristen schreiben Texte, die sich auf andere Texte von Juristen beziehen.⁵⁴

Rechtstexte über andere Rechtstexte stellen eine Reflexionsform dar und steigern damit die Leistungsfähigkeit. So betrachtet ist es relativ naheliegend, dass am Beginn von Professionalisierungs- und Spezialisierungsprozessen Texthierarchien stehen. Oder in anderer Sprache: Es geht um Beobachtungen zweiter, dritter und höherer Ordnungen. Der Interpret beobachtet den Rechtstext, der Autor, der zu einer bestimmten Interpretation Stellung nimmt, ist ein Beobachter zweiter Ordnung usw.

Intertextuelle Bezüge stellen ein wesentliches Mittel dieser Systemdifferenzierung wider operationelle Leistungsfähigkeit des Rechtssystems dar. Nur indem Rechtstexte auf Rechtstexte bezogen werden, entsteht ein Rechtssystem und kann dieses seine besondere Aufgaben erfüllen. Gemäß dem klassischen Systembegriff ist ein System gekennzeichnet durch eine gewisse interne Einheit und Ordnung. Für das Rechtssystem haben sich hierfür die Begriffe der Kohärenz und Konsistenz eingebürgert. Beide Qualitäten können nur durch intensiven Bezug von Rechtstexten aufeinander gewonnen werden.⁵⁵

Die Selbstbezüglichkeit ist kennzeichnend für jedes erfolgreiche System, welches autopoetisch arbeitet. Das Rechtssystem produziert Rechtstexte, die immer wieder auf andere Rechtstexte bezogen werden. Intertextualität stellt also die Basis des autopoetischen Funktionierens des Rechtssystems dar.⁵⁶

In der Jurisprudenz sind Begriffe mit ganzen Wissenskomplexen aufgeladen.⁵⁷

„Diese haben ihre Bedeutung jedenfalls in ihrem vollen technischen Sinne, nur im Gesamt des Netzes der Vorschriften einer Rechtsordnung.“⁵⁸

Es ist nicht nötig, die Weltsicht des Konstruktivismus oder gar des radikalen Konstruktivismus zu übernehmen.⁵⁹

⁵⁴Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 127.

⁵⁵Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 130.

⁵⁶Dazu Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 130 f.

⁵⁷Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 40.

⁵⁸Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 44.

⁵⁹Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer,

„Schließlich ist die Interpretation im Zusammenhang des Rechtssystems keine isolierte, sondern sie ist eingestellt in ein Netz von Vorinterpretationen durch Rechtsprechung und Literatur, die wenn nicht befolgt, so doch beachtet werden wollen, dies wiederum aus Gründen, die in der Institutionalisierung des Rechtsgeschehens liegen und in der Verpflichtung, dem Bürger nach Möglichkeit Erwartungssicherheit zu gewährleisten. Dieses Netz von Interpretationen wird ständig fortentwickelt.“⁶⁰

Hinter dem semantischen Kampf stehen natürlich Zwecke und Interessen.⁶¹

Man will heute die Frage nach dem Verstehen eines Textes so fassen, dass sie nicht auf einen Gegenstand bezogen ist. Im Sinne eines methodischen Pragmatismus soll Verstehen aus seiner Performanz in Praktiken bestimmt werden.

Bedeutung kommt dann als implizites Wissen oder als Kompetenz eines Lesers ins Spiel. Sie erklärt, worüber ein Leser verfügen muss, wenn er einen Text verstehen will. Verstehen zeigt sich dann darin, dass es expliziert werden kann.

Diese Explikation erfolgt dadurch, dass man das Gesagte auch anders ausdrücken kann.

Zum Verstehen gehört immer ein ganzer Zusammenhang von Zeichen und darüber hinaus zentral auch die Möglichkeit, das Verstehen selbst zu thematisieren: „Verstehen besteht in einer der Thematisierung zugänglichen Strukturierung sprachlicher Ausdrücke.“⁶² Nur im Zusammenhang mit anderen Elementen entsteht die Eigenschaft der Verständlichkeit.

Die Elemente im Verstehen sind keine Positiva, die nachträglich eine Beziehung zu anderen schon vorhandenen Elementen eingehen, sondern sie sind von der Struktur erst konstituiert. Aber auch die Beziehungen sind nicht einfach vorhandenen Positiva, sondern werden von ihren Elementen beeinflusst.

Bei *Wittgenstein* war die Analyse der Sprache eingebettet in den Begriff der Lebensform.⁶³ Er fasste sie als einen der Aspekte eines umfassenden Standes des Menschen in der Welt und wollte die Sprache damit nicht isoliert, sondern als Teil einer umfassenden Welterschließung verstehen. In der Rezeption von *Wittgensteins* Ansatz ist dieser umfassende Charakter des Begriffs Lebensform meist vernachlässigt worden.

Offensichtlich wurde das Scheitern eines methodischen Purismus⁶⁴ mit der Ent-

Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 46.

⁶⁰Martin Morlock, *Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 67 f.

⁶¹Martin Morlock, *Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 74.

⁶²Vgl. dazu *Bertram*, *Die Sprache und das Ganze*, S. 51.

⁶³Vgl. zu diesem Begriff bei Wittgenstein *Schulte*, *Wittgenstein*, S. 142.

⁶⁴Heute entwickelt sich die Sprachreflexion in Richtung einer Erweiterung der Reflexionsgrundlage, die man häufig als eine Reihe von turns bezeichnet. Der performative turn und

faltung der Diskussion um den semantischen Holismus⁶⁵. Mit dieser so genannten postanalytischen Wende⁶⁶ wurde klargestellt, dass Sprache genau das erfüllt, was *Spinoza* für die Welt⁶⁷ und *Hegel* für den Geist⁶⁸ behauptet hatte: Sprache ist holistisch, und das heißt, Bedeutung kann nicht als Positivum gefasst werden, sondern nur aus der Beziehung eines sprachlichen Elements zu allen anderen.

3. Damit war man zunächst beim Bedeutungsholismus angekommen. Aber aus der entsprechenden Diskussion wissen wir, dass der Holismus ein rutschiger Abhang⁶⁹ ist, auf dem man nicht so schnell Halt finden kann. Deswegen konnte die Entwicklung natürlich dabei nicht stehen bleiben. Auch die Sprache lässt sich nicht isoliert begreifen. Genau so wenig wie die Bedeutung eines Wortes ist sie ein Positivum, welches allein aus sich selbst heraus verstanden werden kann. Sprache ist tatsächlich, wie schon *Wittgenstein* wusste, in eine Lebensform eingebettet. Die Beziehungen zwischen sprachlichen Elementen sind nur bestimmbar, wenn man die soziale Praxis der gegenseitigen Beurteilung der Sprecher berücksichtigt und ihr an praktische Probleme gebundenes Weltwissen kennt.⁷⁰ Wenn man Sprache holistisch begreift, so hat dies die methodische Konsequenz, dass man weder die Elemente noch ihre Beziehungen als Positivum begreifen kann. Zur Artikulation der Bestimmtheit einer Struktur bedarf es immer einer weiteren Struktur.

Der Zusammenhang von Sprache und Welt ist nicht Struktur, sondern Prozess. Rein sprachlich betrachtet sind die Beziehungen zwischen den sprachlichen Elementen unbestimmt. Erst wenn man sie als ko-konstituiert⁷¹ mit anderen Strukturen begreift, gewinnen sie Bestimmtheit. Diese anderen Strukturen sind die Lösung praktischer Probleme und die soziale Praxis, in der Sprecher sich wechselseitig beurteilen.

Man kann also weder die Sprache auf die Welt, noch die Welt auf die Sprache reduzieren. Beide Strukturen verweisen aufeinander. Ohne die dazugehörige Praxis wäre Sprache unbestimmt, und ohne Sprache wäre die Praxis nicht artikuliert.

Die Praxis kann artikuliert werden durch Rückgriff auf frühere Strukturierung

medial turn wären dann die wichtigsten dieser Wendung. Vgl. dazu *Stetter*, System und Performanz. Symboltheoretische Grundlagen von Medientheorie und Sprachwissenschaft; *Vogel*, Medien der Vernunft; *Mersch*, Was sich zeigt. Materialität, Präsenz, Ereignis.

⁶⁵Vgl. dazu weiterführend die Beiträge in *Bertram/Liptow*, Holismus in der Philosophie.

⁶⁶Vgl. dazu *Bertram*, Die Sprache und das Ganze, S. 14.

⁶⁷Vgl. dazu *Deleuze*, Spinoza, S. 147 ff.

⁶⁸Vgl. dazu *Stekeler-Weithofer*, Philosophie des Selbstbewusstseins. Hegels System als Formanalyse von Wissen und Autonomie; *Brandom*, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 1999, 355 ff.

⁶⁹Vgl. zum Bild des rutschigen Abhangs generell *Fodor/Lepore/Brandom/Churchland/Devitt und Rey*, Philosophy and Phenomenological Research 1993, 637 ff.

⁷⁰Als Ansatz, der diese Elemente verbindet, vgl. *Bertram*, Die Sprache und das Ganze: zur Normativität in der Sprache S. 123 ff.; zur Welthaltigkeit der Sprache S. 171 ff.; zur Sprachpraxis S. 100 ff.

⁷¹Vgl. dazu *Bertram*, ebd., S. 193 ff.

gen. Darin liegt die Leistung der Sprache, die dann ihrerseits durch neue Kontextualisierungen weiterentwickelt wird. Dabei ist die Sprache kein Begriffsschema, das man der amorphen Welt überstreift.⁷² Die Arktis wird nicht erst durch die Unterscheidungen und Abstufungen im Begriff Schnee geschaffen⁷³. Vielmehr führen praktische Probleme im Umgang mit dieser Lebenswelt zu sprachlichen Differenzierungen, die dann wieder eine Ausdifferenzierung der Praxis erlauben.⁷⁴

3. Die Strukturen der Praxis und der Sprache sind allerdings nicht homolog. Es handelt sich nicht um eine Entsprechung von Element zu Element. Statt einer punktuellen geht es um eine weiträumige Beziehung⁷⁵. Die Verknüpfung von Sprache und Welt erfasst auf beiden Seiten eine Vielzahl von Elementen. Verbunden sind nicht Elemente, sondern Ensembles von Praxis und Sprache. Es handelt sich um eine Ko-Evolution heterogener Strukturen. Es gibt immer mehr Dinge als Worte und mehr Worte als Dinge. Die Welt wird von der Sprache nicht geschaffen und sie ist nicht vollständig unabhängig von ihr. Sie meldet sich in der Sprache als Widerstand und Beharrlichkeit⁷⁶. Damit zwingt die Ko-Konstitution von Sprache und Praxis dazu, den Gegensatz von Realismus und Konstruktivismus zu überschreiten. Wir sind im Handeln weder reine Empfänger, noch reine Setzer, sondern Schnittstellen, die mit der Aporie von Realität und Konstruktion zu leben gelernt haben.

(4) Gerechtigkeit: Die Einheit des Rechts ist kein Zentrum, sondern Horizont.

Unter Hypertext versteht Martin Morlock einen Text, „der aus einem früheren Text durch Transformation entstanden ist“.⁷⁷

„Die in unserer Rechtsordnung anerkannte und praktizierte Hierarchie der Rechtsquellen stellt eine weitere, freilich unausgesprochene Form der Intertextualität dar. Durch die Zugrundelegung einer hierarchischen Ordnung der Rechtsquellen

⁷²Vgl. dazu Davidson, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, S. 261 ff.

⁷³So der häufig formulierte Gedanke, dass man in der Wahrnehmung nur das unterscheiden könne, was man auch in der Sprache unterscheiden kann. Dies vor allem im Anschluss an Whorf, in: *ders.*, Sprache, Denken, Wirklichkeit, S. 261 ff. Zur Kritik Bertram, Die Sprache und das Ganze, S. 186 ff.

⁷⁴Als Beispiel aus den untersuchten Entscheidungen: Auch kriminelle Banden entstehen nicht durch begriffliche Absichtungen unterschiedlich großer und fester Organisationsformen, sondern existieren erst einmal als Phänomen. Die unterschiedliche *reale* Gefährlichkeit verschiedener Organisationsstrukturen (vgl. BGHSt 50, 160, 163, 167) führt dann zu sprachlichen Ausdifferenzierungen (bloße Mittäterschaft; kriminelle Vereinigung), wobei die begriffliche Abgrenzung dann u.a. auf die tatsächlichen Unterschiede (etwa in gruppenspezifischen Prozessen) gestützt werden kann.

⁷⁵Bertram, Die Sprache und das Ganze, S. 189.

⁷⁶Bertram, Die Sprache und das Ganze, S. 193.

⁷⁷Vgl. dazu Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingrid Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 98.

einschließlich des Satzes *lex superior derogat legi inferiori* werden alle Rechtstexte in einen jedenfalls potenziellen Bezug zu höherrangigem Recht gestellt. Eine Norm hat nur Bestand, wenn sie gemessen an höherrangigen Rechtssätzen haltbar ist. Praktisch wird dies durch institutionalisierte Normenkontrollen, seien sie abstrakter oder konkreter Art. In dieselbe Kategorie gehören auch der Vorrang der Verfassung und der Vorrang des Gesetzes.⁷⁸

„Kraft Überordnung der einen Textproduktionsstelle über die andere setzt sich ihr Text gegenüber jenem Text durch.“⁷⁹

Die Einführung des Internet stellt eine enorme Umwälzung für das Recht dar.⁸⁰ Jedenfalls aus der Perspektive des Lesers wird der Unterschied von Text und Bezugstext durch die Verlinkung relativiert.⁸¹

Damit werden die Grenzen der Linearität von Texten überwunden.⁸²

„Intertextualität dient also der Beförderung der Einheit der Rechtsordnung. Erst der Bezug unterschiedlicher Normtexte wie interpretativer Texte aufeinander stiftet diese für ein Rechtssystem zentrale Eigenschaft der Kohärenz und Konsistenz.“⁸³

Die Norm ist einzustellen in ein dicht gewobenes intertextuelles Netz von anderen Rechtsnormen, wissenschaftlichen Ansichten und Vorentscheidungen.⁸⁴

Nach Morlock ist alles rechtssituational und daraus erwächst die Skepsis gegenüber dem juristischen System.⁸⁵

Gerechtigkeit ist eine weitere wichtige Anforderung an das Rechtssystem, wobei mit der Gerechtigkeit die Situativität der Fallentscheidung zu ihrem Recht gelangt.⁸⁶

⁷⁸Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 101.

⁷⁹Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 111.

⁸⁰Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 121.

⁸¹Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 121.

⁸²Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 124.

⁸³Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 125 f.

⁸⁴Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 54.

⁸⁵Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 56.

⁸⁶Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 67.

Gerade das Rechtsverfahren zeigt, dass Verstehen sich in der Struktur von Behauptung, Einwand, Replik immer wieder selbst thematisiert. Dabei entfaltet es Strukturen sowohl auf der Wortebene, der Satzebene als auch auf der Textebene von Überschriften, Gliederung usw. Keine dieser Ebenen kann als grundlegend gelten. Weder freistehende Ausdrücke, noch Sätze, noch Texte können aus sich selbst heraus begriffen werden. Das Beziehungsgeflecht der Sprache ist vielschichtig. Die Rede vom Netz sprachlicher Differenz oder Inferenz ist nur sinnvoll als Vereinfachung. „Das Bild des Netzes impliziert ein Verständnis von Struktur, das diese als aufgespannt zwischen homogenen Elementen begreift. Die Struktur entwickelt sich diesem Verständnis gemäß (...) horizontal, gewissermaßen auf einer Fläche. (...) So entsteht das Bild eines homogenen Netzes – ein Bild, das die Strukturen im Verstehen verfehlt. Ein vielschichtiges Beziehungsgeflecht hingegen greift auch vertikal in einen Raum und in weitere Dimensionen aus. Unterschiedliche Elemente liegen nicht nur neben-, sondern auch unter- und übereinander, und das wiederum vielschichtig. Die Beziehungen zwischen ihnen sind ungleichförmig. So konstituieren sich auf der Basis solcher Beziehungen vieldimensionale Geflechte. Strukturen im Verstehen müssen als solche Geflechte, nicht als Netze begriffen werden.“⁸⁷

Verstehen vollzieht sich also nicht in der klar geordneten Pyramide des klassischen vertikalen Holismus. Dazu müsste es eine fundamentale Ebene geben, welche sich gerade nicht aufweisen lässt. Verstehen vollzieht sich aber auch nicht in vollkommen flachen Netzen homogener Elemente. Es vollzieht sich vielmehr in einer Sprache als vieldimensionalem Geflecht. Insoweit ist die von den Gerichten praktizierte Arbeit an Rechtstexten zwingende Folge der sprachlichen Komplexität. Man stellt Vernetzungen her, arbeitet mit Hierarchien, aber eine letzte Ebene lässt sich gerade nicht auszeichnen.

Doch die Kontrolle aus der Vertikale scheitert. Jede Umschreibung der Rechtsidee wird sofort als eine Version neben vielen anderen erkennbar und reproduziert so den Streit, welchen sie gerade schlichten wollte. Natürlich ist das Recht viel mehr als das Gesetz, und natürlich müssen wir die einzelne Entscheidung in das Ganze des Rechts einfügen. Aber eine entsprechende Kontrolle des Urteils muss aus der Vertikalen in die Horizontale verlagert werden.

Frage der Einheit des Rechts eine bislang in der Rechtstheorie nicht problematisierte Rahmung. Einheit kann man nicht im Weg der spekulativen Rechtskenntnis auffinden, sondern man muss sie in der Argumentation praktisch herstellen. Dadurch kann das Problem der Einheit reformuliert werden als *relative Kohärenz durch Vernetzung*. Das zeigt sich klar unter den Bedingungen hypertextueller Rechtsarbeit. Der Holismus wird dort durch praktische Verknüpfungsmöglichkeiten operational, aber er verliert die vorgeordnete Hierarchie und das sichere Zentrum. Der Hypertext besteht nicht aus einem einheitlichen, sukzessive zu rezipierenden, eben linearen Text: er ist ein Konglomerat bzw. ein Komplex von Texten, die durch Referenzverknüpfungen verbunden sind. Im Hypertext wird das Ganze zum Horizont, den man nur praktisch bearbeiten

⁸⁷ Bertram, Die Sprache und das Ganze, S. 68.

kann, ohne seinen Inhalt definieren zu können. Das Verknüpfen von Texten kehrt den Grundzug der Intertextualität und der Interlegalität hervor, der im Hypertext besonders offensichtlich wird. Damit muss man auch im Recht die traditionelle Vorstellung einer der Erkenntnis objektiv vorgegebenen Einheit des Textes fallen lassen. Das alles Recht in sich beschließende Gesetzbuch sollte der sichere Garant einer die widerspruchsvollen Strebungen vereinheitlichenden Totalität des gesellschaftlichen Handelns sein. Von dieser Idee gilt es sich zu verabschieden. Der radikale Holismus, wonach Bedeutung nur dem Zentrum zukam, funktioniert im Hypertext nicht mehr.

Das drängendste Problem dabei ist und bleibt aber die Frage nach einer Kontrollierbarkeit des Ganzen als eines konstitutiv sinnstiftenden Moments. Nur wenn es gelingt, Ähnlichkeiten von Urteilen pragmatisch zu fassen, kann der Holismus operieren.

Es gibt kein unabhängiges Drittes, auch nicht die Sprache, die Regel oder die Bedeutung, das als Begründungsbasis herhalten könnte. Dementsprechend meint für einen folgerichtig praktischen Hier-und-Jetzt-Holismus die Rede von einem Ganzen einen offenen Horizont von Bezügen. Das Ganze kippt damit aus der Vertikalen in die Horizontale. Es ist auch nicht epistemisch verfügbar, sondern wird als Horizont kommunikativen Handelns praktisch.

vertretene pragmatische Bedeutungs-begriff macht also die Entwicklung der Systematik zur Systematik zweiter Ordnung in ihrer Notwendigkeit verständlich. Entschieden werden kann nur Unentscheidbares. Daran ändern auch die Präjudizien nichts. Aber möglich ist eine Entscheidung von Unentscheidbarem nur, weil es bereits Entschiedenenes gibt. Der Richter vollzieht den Sprung zur Entscheidung an einer Kette von Lesarten entlang.

(5) Präjudizien: Die Gesetzesbindung liegt im Vorfall.

Auch das Konzept der Einheit der Rechtsordnung ist für Martin Morlock eine Erscheinungsform von Intertextualität, „da sie in argumentativer Weise Beziehungen zwischen Rechtsbegriffen“ herstellt.⁸⁸

Nicht ganz diesen Rang, aber gleichwohl mit großer Regelmäßigkeit werden auch Präjudizien in Entscheidungen zitiert. Auch dies soll Autorität vermitteln. Der Hinweis auf wissenschaftliche Stellungnahmen folgt regelmäßig in der quantitativen Bedeutung erst an dritter Stelle. Falls eine Gerichtsentscheidung eine einschlägige Rechtsgrundlage nicht nennt, wird dies von der Fachgemeinschaft durchaus als fehlerhaft vermerkt. Falls keine Hinweise auf entsprechende frühere Urteile sich finden, ist dies entweder der großen Selbstverständlichkeit

⁸⁸Martin Morlock, *Der Text hinter dem Text*, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 102.

der Entscheidung geschuldet oder aber der Tatsache, dass das Gericht in einer Rechtsfrage noch Neuland betreten hat.

Für die Rechtswissenschaft spielen die Präjudizien eine zentrale Rolle, so beispielsweise bei der Frage der Waffe.⁸⁹

„Diese verschiedenen Anwendungsfälle sind, genau betrachtet, durchaus nicht identisch miteinander, sondern unterscheiden sich in mehr oder weniger vielen, stärker oder weniger stark geprägten Aspekten. Gerade deshalb ist die Heranziehung von Vor-Fällen, von anderen Verwendungen des in Rede stehenden Begriffs zentral, nicht aber die abstrakte Definition eines Begriffs, welche für den konkreten Fall im Zweifel ohnehin nur eingeschränkt hilfreich ist.“⁹⁰

Morlock geht vom Primat der Pragmatik über die Semantik aus.⁹¹

starke interne Vernetzung der Urteile mit Vorentscheidungen

die wichtigste Entscheidungsgrundlage der Richter darstellt.

Gerichte greifen schon immer auf eigene Entscheidungen zurück, wenn sie einen Fall lösen. Die herkömmliche Methodik hat dies kaum beachtet. Recht kommt für sie aus dem Gesetz. Es liegt nicht in den Händen der Richter, so weise sie auch sein mögen.

Genau diese Konsequenz zeigt sich mit voller Deutlichkeit in der Praxis der Gerichte. In der weit überwiegenden Anzahl der Entscheidungen besteht das systematische Argument im Verweis des Gerichts auf seine eigene Rechtsprechung. Das heißt, die Systematik wird vollzogen als Beobachtung zweiter Ordnung.

Sprache funktioniert weder durch reine Regelmäßigkeit noch durch reine Interpretation, sondern aufgrund einer normativen Bewertung als Anknüpfen an gelungene Kommunikationserfahrungen.⁹² Wenn allerdings weder Regel noch blinde Regelmäßigkeit als Grundlage verwendet werden, stellt sich die Frage, wie Verständigungsprozesse überhaupt noch funktionieren können.

Man kann Verständigung ohne vorgeordnete Regeln denken, sofern mit Davidson davon auszugehen ist, „dass wir uns dem Begriff der sprachlichen Bedeu-

⁸⁹Martin Morlock, *Der Text hinter dem Text*, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 133.

⁹⁰Martin Morlock, *Der Text hinter dem Text*, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 133.

⁹¹Martin Morlock, *Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Präjudiz und Sprache*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 70.

⁹²Dieser Zusammenhang wird in der deutschen Übersetzung als deontische Kontoführung wiedergegeben. Das führt zu vielen Missverständnissen. Es sei typisch für den amerikanischen Pragmatismus, dass er auch noch das Verstehen der Logik kleiner shop-keeper unterwerfen. Tatsächlich ist im englischen Original von scorekeeping in Anlehnung an das Baseballspiel die Regel. Es handelt sich um eine analytische Metapher, welche grundlegende Strukturen sichtbaren machen soll. Durch den Bezug auf den Sport will Brandom das kompetitive und spielerische Moment eines geordneten Konflikts hervorheben. Gerade dieses zentrale Moment geht in der deutschen Übersetzung verloren.

tung nähern sollten, indem wir betrachten, was es heißt, den Äußerungen anderer Sprecher bestimmte Bedeutungen zuzuschreiben, sie zu interpretieren.“⁹³ Verständigung entsteht aus einer sich selbst stabilisierenden Praxis. Damit ist „Bedeutung etwas, das sprachliche Ausdrücke primär in Situationen gelingender sprachlicher Verständigung haben, und kann in einem gewissen Sinn als ein Produkt der Interaktion bzw. Kooperation mindestens zweier Individuen begriffen werden.“⁹⁴ Und dies eben führt geradewegs zu einem „holistischen Verständnis der sozialen Struktur sprachlicher Praxis“.⁹⁵ Für diese sich selbst stabilisierende Praxis findet Brandom ein Modell in der richterlichen Entscheidung.⁹⁶ Er betont, dass „sprachliche Bedeutung (und mit ihr der Gehalt geistiger Zustände) [...] sich erst dort (konstituiert), wo (mindestens) zwei Sprecher ihre Idiolekte in einer Praxis gelingender sprachlicher Verständigung wechselseitig interpretieren.“⁹⁷ Was für den Richter im Case Law die Präzedenzfälle, das sind im Fall der Verständigungspraxis die paradigmatisch und damit als prägend erfahrenen Fälle gelungener Verständigung.⁹⁸ Entsprechend handelt „regelmäßig“, „wer nach Präzedenzen erfolgreicher Handlungsvollzüge des gleichen Typs handelt.“ Das heißt, regelhaftes Handeln „besteht [...] immer darin, eine konkrete Handlungssituation [...] auf die eigene Kenntnis ähnlicher Präzedenzfälle zu beziehen (...)“.⁹⁹ Allerdings sollte dies nicht wieder kollektivistisch als eine Orientierung der Verständigung auf ihnen vorausliegende gemeinschaftliche Muster hin gedeutet, sondern in seiner individualistischen Konsequenz angenommen werden. „Gelungene Verständigung“ heißt dann im Sinne Davidsons, vom anderen in dem Sinne interpretiert zu werden, den man sich für die eigene Äußerung vorgenommen hat. Entsprechend dem Brandom’schen Modell wird Bedeutung über die Vergegenwärtigung von Festlegungen, die dabei eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben, zum Standard von Interpretationen. Verständigung zeigt damit die grundsätzlich zeitliche Dimension, dass sich ihr Erfolg dem verdankt, Vergangenes als Ansatz für Interpretation einzuholen: „Die Tatsache, dass es keinen Standard für das Gelingen eines bestimmten Aktes sprachlicher Verständigung gibt, der außerhalb des Geschehens gegenseitiger Interpretation liegt, heißt nicht, dass es überhaupt keinen solchen Standard gibt. Der Standard für das Gelingen eines bestimmten Aktes sprachlicher Verständigung kann nämlich genauso gut anderen gelungenen Akten sprachlicher Verständigung entstammen.“¹⁰⁰ Der Witz dabei ist, dass das Gelingen von Ver-

⁹³ Liptow, in: *Bertram/Liptow* (Hrsg.), *Holismus in der Philosophie*. Ein zentrales Motiv der Gegenwartsphilosophie, S. 129 ff. (136).

⁹⁴ Liptow, ebd., S. 138.

⁹⁵ Liptow, ebd., S. 140.

⁹⁶ Liptow, *Regel und Interpretation*. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis, S. 220.

⁹⁷ Liptow, ebd., S. 206.

⁹⁸ Ausdrücklich von einer Orientierung an „Präzedenzen“ allerdings kollektivistisch in Bezug auf regelhaftes Handeln spricht auch *Lewis*, *Konventionen*. Eine sprachphilosophische Abhandlung.

⁹⁹ *Busse*, *Textinterpretation*. Sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik, S. 174.

¹⁰⁰ Liptow, *Regel und Interpretation*. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis, S. 206.

ständigung keineswegs auf so etwas wie Bedeutung bezogen ist jedenfalls nicht auf eine, die ihr vorausgesetzt wäre. Vielmehr ergibt sich umgekehrt Bedeutung *als* ein solches Gelingen. Insofern ist Bedeutung nicht die Mutter von Verständigung. Vielmehr ist der kommunikative Erfolg der Vater aller Bedeutung.¹⁰¹

Genau das macht die Pointe eines interaktionistischen Interpretationismus¹⁰² aus, der dem Rechnung trägt, dass Interpretation praktisch für sich selbst zu sorgen hat, indem sie die Bedeutungen und Regeln, auf denen sie beruht als ihre in die Zukunft verlängerte Geschichte, dadurch immer wieder erst hervorbringt, dass diese sich in der Gegenwart des gelungenen Verständigungsaktes konkretisiert, das heißt öffentlich sozial praktiziert wird:

Bei Brandom gewinnen die Kommunikationen damit eine Struktur, die über Konfirmierung und Kondensierung von Sinn erfolgt. Die Struktur ist nicht fest, sondern ihre Einheit wird „als ob“ gesetzt und damit unabhängig von den konkreten Idiosynkrasien der Kommunikationsteilnehmer.

b) Genau das trifft auch auf einen Richter zu, der seine Entscheidung von Recht allein anhand von Präjudizien treffen kann. Er setzt sich mit diesen Fällen ins Benehmen. Damit entsteht ein reziprokes Verhältnis der Autorität. Der Richter erkennt ihre Autorität an, um selbst Autorität zu werden. Das heißt im Sinn Brandoms, dass der Richter genau die Norm instituiert, die er anwendet. Er verleiht also Präjudizien Autonomie, um sie zurückzuerhalten.

(6) Normativität: Wie man die Rechtsnorm erkennt.

Morlock sieht, dass die Anwendung einer Norm mit Ungewissheiten belastet ist, ob man so oder anders entscheiden kann. Zwei Juristen, drei Meinungen charakterisiert diesen Aspekt juristischer Arbeit. Er sieht darin kein Defizitphänomen, das man prinzipiell tilgen könnte, sondern ein systemisches Charakteristikum.

„Die Vielfalt und Besonderheit der möglichen lebenspraktischen Situationen lässt sich nicht durch abstrakte Normen und mittels sprachlicher Ausdrücke im Vorhinein hinreichend umschreiben und mit Handlungsdirektiven versehen. Letztlich besteht zwischen den Tatsachen des Falles und der textlich ausgedrückten Normanordnung ein unaufhebbarer Hiatus, über welchen man nicht durch eine allseits anerkannte gesicherte Methode sich hinwegsetzen kann. Die Jurisprudenz (...) hat in ihrem Kern ein solches Unsicherheitsproblem, das mit strenger Wissenschaftlichkeit nicht zu lösen ist (...). Die stark ausgeprägte Absicherung rechtstextlicher Aussagen durch den Verweis auf andere Rechtstexte ist genau auf dieses Unsicherheitsproblem bezogen. Das intertextliche Geflecht

¹⁰¹Dieser Gedanke findet sich ohne Bezug auf Brandom bereits bei *Keller*, Sprachwandel.

¹⁰²Dazu *Liptow*, in: *Bertram/Liptow* (Hrsg.), *Holismus in der Philosophie*. Ein zentrales Motiv der Gegenwartsphilosophie, S. 129 ff.; sowie *ders.*, *Regel und Interpretation*. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis, S. 148 ff. u. 220 ff.

stellt sozusagen ein Sicherheitsnetz dar, mit dessen Hilfe die Ungewissheit überwunden werden soll.“¹⁰³

Die normative Tendenz ist danach der Sprache implizit und kann gerade nicht die Gestalt expliziter Regeln annehmen, weil der Sinn der dabei verwendeten Begriffe bereits die Existenz von Normen voraussetzen würde.¹⁰⁴ Sprache entscheidet nur über Verständlichkeit. 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. Tatsächlich geht der normative Schub, sich an die eingefahren übliche Bedeutung sprachlicher Ausdrücke zu halten, wenn man als verständiger und kompetenter Sprecher gelten will, nicht von einer als Norm etablierten Bedeutung sprachlicher Ausdrücke aus. Er kann von der Gemeinschaft ausgehen, wenn sie sich zum Sinn oder Unsinn bestimmter Sprachverwendungen äußert. Entsprechend ist es auch nicht die Bedeutung, die die Wörter in dieser Weise nun einmal haben, die solchen Zwang begründet. Es ist im Zweifelsfall die Gemeinschaft, die sich dafür zu rechtfertigen hat, darauf zu bestehen.

Das Normativitätsproblem verweist also nicht auf eine in der Sprache vorhandene normative Bedeutungssubstanz sondern auf eine Praxis des Forderns und Liefers von Gründen, den sogenannten „space of reason“.¹⁰⁵ Damit trifft sich die „normativistische Wende“ der analytischen Philosophie mit den Ergebnissen der Linguistik. Denn dort wurde schon immer betont, dass eine Sprachnorm nicht durch Sprachgründe gerechtfertigt werden kann, sondern Sachgründe aus dem jeweiligen Sprachspiel braucht. Wir müssen also davon ausgehen, dass wir in der Sprache nicht nur Bewohner, sondern auch Architekten dieses „space of reason“ sind.¹⁰⁶

Aber das kann noch nicht alles sein. Denn über den Umstand dieses Verbunds des Normativen in der Zeit hinaus stellt sich noch die Frage nach der Richtigkeit bzw. nach einem Kriterium für die Berechtigung der entsprechend eingegangenen Festlegungen. Das heißt, „Autorität“ im Sinne solcher Festlegungen „muss geregelt werden“¹⁰⁷ und kann sich nicht quasi naturwüchsig vollziehen. Und das wiederum heißt konsequent pragmatisch gedacht, dass „die Anwendungen von durch frühere Anwendungen instituierten Normen [...] gemäß den Normen, denen sie verantwortlich sind, auf ihre Richtigkeit hin bewertet werden (müssen).“

¹⁰³Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. [hier war das Band zu Ende]

¹⁰⁴Knell, Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, 225 ff., 235.

¹⁰⁵Brandom, Making it explicit. Reasoning, Representing and Diskursive Commitment, S. 5.

¹⁰⁶Knell, Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, 245.

¹⁰⁷Brandom, ebd., S. 367.

Die Semantik von Rechtstexten ist im Verfahren umstritten. Der Bezug auf Präjudizien stabilisiert diese Semantik, indem er auf schon anerkannte Folgerungen verweist. Das Kriterium für die Anerkennungswürdigkeit von Rechtsmeinungen kann nur in der Stimmigkeit mit dem liegen, was schon anerkannt ist. Weder die dem Gesetz zuzumessende Autorität noch die dem Präjudiz zuerkannte Verbindlichkeit ändern dabei etwas an der Begründungslast, die von den entscheidenden Juristen auf sich zu nehmen ist. Alles, was er tun kann, ist lesen, hören, sprechen, schreiben, unterschreiben.

Die verschiedenen Verrichtungen, die das Geschäft des Rechts ausmachen, enthalten selbst „implizite Normen, indem sie implizite normative Einstellungen beherbergen, durch die die betreffenden Normen instituiert werden.“¹⁰⁸ Diese Einstellungen wiederum finden ihren Ausdruck im sozialen Verhalten des sanktionierenden Reagierens auf das Verhalten eines anderen:

Als intelligent und rational handelnde Wesen bewegen wir uns in einem „normativ verfassten Raum der Gründe“.¹⁰⁹

Normen bestehen so in nichts anderem als in der gegenseitigen Beurteilung, der die Beteiligten ihr Handeln unterziehen.

Genau dies praktiziert der Verweis auf die frühere Rechtsprechung. Indem der BGH diese als Rechtsbehauptung argumentativ ins Feld führt, „autorisiert“ er gewissermaßen in Folge auch die Konsequenzen, die sich daraus ableiten lassen. Zugleich aber steht er umgekehrt in der Verantwortung dafür. Er ist nicht nur auf diese Konsequenzen seiner Rechtsbehauptungen „festgelegt“, sondern zugleich darauf, dass diese sich als eine Entscheidung von Recht legitimieren lassen. Dieses Doppelverhältnis von Autorisierung und Verantwortung setzt eine komplexe Dynamik von Berechtigungen frei. Zum einen ist dies die Berechtigung, sich auf die in der eigenen früheren Entscheidung erfolgreich in Geltung gesetzte Rechtsbehauptung zur Begründung des aktuell anstehenden Urteils zu berufen. Zum anderen geht damit aber auch zugleich die Festlegung darauf einher, Gründe in Gestalt des Verweises auf die eigene Rechtsprechung überhaupt zu haben. Aus deren jeweiliger Zu- bzw. Aberkennung ergibt sich ganz allgemein auch der jeweilige Status, den die Beteiligten in der Praxis genießen und hier im besonderen jener, den der BGH als verlässlicher und anererkennungswürdiger Produzent von Recht genießt.

a) In der fallorientierten Arbeit der Gerichte zeigt sich ein Verhältnis von Immanenz und Transzendenz, welches das Verständnis von Norm ausmacht.¹¹⁰ Die Anwendung greift nicht direkt auf die Norm zu. Vielmehr wird diese erst eingesetzt. „Die Norm wird dadurch erneuert, dass der neue Fall in sie eingetragen wird. Sie tritt dem Fall nicht als gegebene Größe gegenüber. Der Eintrag macht

¹⁰⁸ Knell, Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, 225 ff., 235. Weiter auch *Christensen/Sokolowski*, Rechtstheorie 32 (2001), 327, 328 f.

¹⁰⁹ Ebd., S. 225.

¹¹⁰ Grundlegend *Derrida*, Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“. *Bertram*, in: *Kern/Menke*, Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, S. 289 ff., hier v.a. S. 296 ff.

sie zu einer neuen, immanenten Größe.“¹¹¹ Dies kann aber nur die eine Seite der Medaille sein. Zwar ist damit das Verhältnis von Norm und Fall grundsätzlich als ein internes markiert. Blicke es aber dabei, so fielen allerdings Norm und Anwendung amorph in sich zusammen.

„Im Sinne der Immanenz gibt es keinen Abstand zwischen Norm und Anwendung. Es ist unmöglich, zwischen die Norm und ihre Anwendung zu treten und zu überprüfen, ob das eine auf das andere passt oder umgekehrt.“¹¹² Das Normativität allein ausmachende, interne Verhältnis von Anwendungsfall und Normauszeichnung hat sich seiner selbst gewahr zu werden, um sich als ein solches unterscheiden und profilieren zu können. Die Blindheit des Normativen in der Anwendung ist also durch Beobachtung der darin liegenden Beobachtung von Handeln als normativ gehaltvoll aufzuheben.

Genau hier kommt die Transzendenz der Norm ins Spiel. Wenn die Norm angewendet wird, verschwindet sie im Fall. Aber wenn man ihre Anwendung als geglückt und vorbildlich beobachtet, wird sie als Anwendung eines anderen wieder vom Fall abgehoben.

Das heißt also, „dass die Erfindung der Regel im Moment ihrer Anwendung immer als eine Wieder-Erfindung erfolgt. Die Regel ist immanent nur eine, die zugleich transzendent ist. Die aktualisierte Regel kommt im Moment der Aktualisierung immer von anderswo her. Ihre normative Kraft liegt in diesem ‚von anderswo her‘; sie liegt in den Aspekten normativen Geschehens, die nicht zu spontaner Selbstverwirklichung führen.“¹¹³

Das bedeutet nun aber nicht, dass damit durch die Hintertür doch noch ein Bezug nach außen gesetzt würde, eine doch noch unabhängige Instanz ins Spiel gebracht würde, die als neutraler Schiedsrichter über die Frage nach der Normativität wachen könnte.

„Die Norm ist der Bezug auf anderes Anwenden der Norm. Dieser Bezug ist der Normanwendung immanent. Trotz dieser Immanenz bringt der Bezug in die Norm ein Moment von Transzendenz ein. Die andere Anwendung der Norm ragt wie ein innerer äußerer Anstoß, wie eine selbst gesetzte und doch von außen kommende Herausforderung in meine Normanwendung hinein.“¹¹⁴

„Normativität ist: das eigene Tun von der Andersheit im Tun der anderen her entwickeln.“¹¹⁵

Vom Sprachlichen her liegt das normative Moment darin, dass das Verstehen

¹¹¹ Bertram, in: Kern/ Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, S. 296.

¹¹² Bertram, in: Kern/ Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, S. 296.

¹¹³ Bertram, in: Kern/ Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, S. 297.

¹¹⁴ Ebd., S. 298.

¹¹⁵ Dazu hier nur von Foerster/Pörksen, Wahrheit ist die Erfindung eines Lügners. Gespräche für Skeptiker, 5. Aufl., S. 97 ff.

auf die Wiederholbarkeit von Ausdrücken angewiesen ist.¹¹⁶ „Jedes Verstehen bezieht sich konstitutiv auf solche anderen Gebrauchssituationen und damit auf andere, die die verstandenen sprachlichen Ausdrücke wiederholt verstehen.“¹¹⁷ Dabei bedeutet dies wohlgerne nicht, dass eine irgend vorgelagerte Sprache diese Wiederholbarkeit als eine in sich ruhende Identität des Ausdrucks mit sich brächte.

Beobachtet wird also wiederum die selbstbezügliche Beobachtung von Sprache. Verstehen schafft sich so also nicht allein im Bezug auf sich selbst. Vielmehr setzt es sich in einer Unterscheidung als Verstehen des anderen zu sich in eine Beziehung, die sich in der Annahme des Ausdrucks als einem wiederkehrenden selbst wiederum bezeichnet.

um sich selbst wiederum nicht als das eigene Verstehen, sondern eben als ein Verstehen des anderen beobachten zu können.

c) So kann auch Rechtsanwendung in einer Beobachtung zweiter Ordnung die kritische Reflexion auf sich entfalten. Sie kann die Blindheit der eigenen Beobachtung überwinden.

(7) Konventionalistischer Bedeutungsbegriff: Die Autorität des Normtextes erschließt sich pragmatisch.

Der Wille des Gesetzgebers ist ein Intertextualitätsproblem, weil die Entstehungsgeschichte den Bezug zu den Materialien herstellt.¹¹⁸

„In der Rechtswissenschaft (wie in anderen Textwissenschaften) geht es an zentraler Stelle oft um Interpretationen. Diese stellen bewusste und reflektierte Auseinandersetzungen mit einem Vor-Text dar. Dabei werden häufig auch weitere Texte herangezogen.“¹¹⁹

„Kommentare: Diese haben ihren Gegenstand und ihre Berechtigung nur in der Erläuterung eines Normtextes. Trotz ihres sekundären Charakters haben sie in der Rechtspraxis enorme Bedeutung, zumal in Deutschland die Kommentarkultur hoch entwickelt ist. In der täglichen Praxis substituieren Kommentare beinahe den Normtext. Der Satz, ein Blick ins Gesetz erleichtere die Rechtsfindung, müsste also auf die Kommentare umgeschrieben werden. Formale Autorität

¹¹⁶Grundsätzlich dazu *Derrida*, in: *ders.*, *Randgänge der Philosophie*, S. 124 ff. Des Näheren in Bezug auf die Rechtsarbeit auch *Christensen/Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, S. 157 ff.

¹¹⁷*Bertram*, in: *Kern/Menke* (Hrsg.), *Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis*, S. 302.

¹¹⁸Vgl. dazu Martin Morlock, *Der Text hinter dem Text*, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 102.

¹¹⁹Martin Morlock, *Der Text hinter dem Text*, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen 2004, S. 102.

besitzt zwar allein das Gesetz, faktisch wirksam ist aber oft der Kommentar als ein Sekundärtext – die formale Autorität des positiven Rechts wird in der Regel erst mobilisiert in Zweifels- und Grenzfällen. Der Kommentar wickelt das Tagesgeschäft ab und erst, wenn er an seine Grenzen stößt, lebt das Gesetz als Auffangordnung wieder auf.“¹²⁰

„Die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke wird durch die Begriffsverwendungsregeln der jeweiligen Sprachgemeinschaft festgelegt. Diese Sprachverwendungsregeln sind ganz überwiegend keine ausdrücklich und formal gefassten Regeln, sondern lebensweltlich eingespielte Übungen. Sprach-,Regeln’ werden erst durch die Tätigkeit von Sprachwissenschaftlern identifiziert und als solche benannt und gegebenenfalls dann auch in Nachschlagewerken festgehalten. Sprachverwendungsregeln sind also in der überwiegenden Zahl der Fälle implizite Regeln, derer sich die Sprachverwender häufig auch gar nicht bewusst sind und ihrer auch gar nicht bewusst sein müssen.“¹²¹

„An dieser Stelle spielt nun die Intertextualität eine entscheidende Rolle: Die Bedeutung eines sprachlichen Ausdrucks kann nämlich nur erschlossen werden durch den Blick auf die in der Sprachgemeinschaft übliche Sprachverwendung. In der Schriftkultur heißt dies, dass Auskunft über die Bedeutung, sprich die richtige Verwendung eines Ausdrucks, nur zu gewinnen ist durch die Heranziehung von anderen Texten.“¹²²

„Demgemäß belegen wissenschaftliche Wörterbücher die von ihnen dargestellte Bedeutung eines Ausdrucks durch Zitate, in denen der Ausdruck in der dargestellten Bedeutung verwendet wird.“¹²³

„In dieser Perspektive betrachtet suchen Juristen also Präjudizien als Beispiele für die Praxis der kompetenten Verwendung bestimmter rechtssprachlicher Ausdrücke. Aus eben diesem Grund greifen sie auch häufig zu Kommentaren, weil hier eben Nachweise für andere rechtliche Texte gegeben werden und deren Verwendung der fraglichen rechtlichen Ausdrücke. Die Dimension der Intertextualität wirkt so betrachtet bedeutungskonstitutiv. Die Heranziehung von anderen rechtlichen Texten steht somit im Zentrum der Ermittlung der fachsprachlichen Bedeutung. Zugleich ist dabei darauf hinzuweisen, dass die maßgebliche Sprachgemeinschaft eben eine Fachsprachgemeinschaft ist: Die Gemeinschaft der zünftigen Juristen, welche über die richtige Verwendung von Rechtsbegriffen bestimmt. Im Hinblick auf diese üblicherweise stillschweigend vorausgesetzte und gepflogene Sprachherrschaft der Juristen über die Fachsprache ist das Verlangen nach Offenheit der Gesellschaft der Verfassungsinterpreten so

¹²⁰Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 103 f.

¹²¹Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 131 f.

¹²²Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 131.

¹²³Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 132.

bemerkenswert.“¹²⁴

„In dieser Hinsicht kommt der Intertextualität also eine zentrale Rolle bei der Bewältigung des Unsicherheits- und damit auch Legitimationsproblems des Rechts zu.“¹²⁵

„Die Legitimation des parlamentarischen Gesetzgebers soll auf die Entscheidung des Einzelfalls übertragen werden.“¹²⁶

„Sprache ihrerseits ist ein Bezugspänomen, sie existiert und entwickelt sich in den Beziehungen zwischen den sprachverwendenden Subjekten, zwischen einzelnen sprachlichen Einheiten und zwischen den Situationen, in denen die sprachlichen Ausdrücke verwendet werden. (...) Intertextualität ist damit ein Basisphänomen aller sprachlichen Arbeit, also auch der Rechtswissenschaft als eine Textwissenschaft.“¹²⁷

„Der Normtext dominiert das juristische Geschehen (...), aber immer handelt es sich um Lesarten des Normtextes.“¹²⁸

Die Rolle des Autors als Willen des Gesetzgebers wird relativiert durch den Leser.¹²⁹

Die Auslegungstheorien spielen für die Praxis nur eine geringe Rolle. Viel wichtiger sind der jeweils notwendige Wissensbestand.¹³⁰

„Bedeutung ist demnach das, was die Sprachverwender einem Zeichen als Referenzobjekt zuordnen. Damit ist die Wortlautinterpretation hinfällig: Die Bedeutung eines Wortes besteht nicht an und für sich und kann insofern auch nicht schlicht ermittelt werden, Bedeutung wird vielmehr festgesetzt, ist nichts Vorgegebenes, sondern etwas Selbstgemachtes. Die konventionalistische Bedeutungstheorie hebt also die Sprachherrschaft der sprachverwendenden Gemeinschaft hervor – und damit ihre Verantwortung für den Sprachgebrauch. Der Jurist, der nach dem Bedeutungsumfang eines Begriffes fragt, hat sich unter Zugrundelegung der konventionalistischen Bedeutungstheorie zu fragen, ob er den gegebenen Begriff auf die zu beurteilende Situation anwenden will oder

¹²⁴Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 133.

¹²⁵Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 135.

¹²⁶Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 135.

¹²⁷Martin Morlock, Der Text hinter dem Text, in: Alexander Blankennagel, Ingolf Pernice, Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen 2004, S. 136.

¹²⁸Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 30.

¹²⁹Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 64 f.

¹³⁰Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 65 ff.

nicht, nicht aber, ob der Begriff diesen Fall (objektiv) erfasst. Der Rechtsanwendungsakt selbst ist der maßgebliche Referenzfixierungsakt. Die Verantwortung über den juristischen Sprachgebrauch liegt bei den Rechtsanwendern selbst und nirgendwo anders. Die Wortlautauslegung verbirgt dies nur.“¹³¹

Präjudizien sind zu verstehen „als Exempel richtigen fachsprachlichen Gebrauchs der einschlägigen Begriffe. Die in Rechtstexten sich auffallend häufig findenden Verweise auf Belegstellen aus Rechtsprechung und Literatur sind also zu lesen als Unterstützung für die eigene Auslegung, es sind Verweise auf die semantische Gleichbehandlung und damit die ‚Richtigkeit‘ eines Rechtsbegriffs. Diese Bestimmung der Bedeutung durch die Bezugnahme auf erhebliche Sprachverwender ist auch genau das Verfahren, das gute Wörterbücher anwenden: Sie erläutern einen Begriff durch die Heranziehung beispielhafter Verwendungen.

Die für die Bedeutungszuschreibung maßgebliche Sprachgemeinschaft wird angeführt von den Obergerichten, wichtigen Kommentaren und sonstigen wissenschaftlichen Autoren. Den Gebrauch, den diese Sprachverwender pflegen, sieht die fachliche Sprachgemeinschaft als verbindlich an. Entscheidungen, die einen Rechtsbegriff gegenüber dem bisherigen Gebrauch erweitern oder einengen, sind also variierende Referenzfixierungsakte. Der ‚Kampf ums Recht‘ ist insoweit ein semantischer Kampf, ein Kampf um die Verwendung der Rechtsbegriffe.

Über das richtige Verständnis von Rechtsbegriffen kann und muss gestritten werden. Aufgabe der Wissenschaft ist daher nicht zuletzt, die gerichtliche Praxis in Frage zu stellen und mit Alternativen zu konfrontieren. In der Tendenz sollen Gerichte Sicherheit geben durch autoritative Fixierung, die Wissenschaft soll demgegenüber andere Möglichkeiten präsent halten, weil diese sich als vorzugswürdig herausstellen könnten.“¹³²

Die Rolle des Rechtstextes wird stark überschätzt und die Eigenleistung des Rechtsanwenders zu gering veranschlagt.¹³³

Nach Morlock muss die Rationalität der Rechtsarbeit institutionell abgestützt werden: „Durch Organisation und Verfahren, die Raum und Anlass bieten für einen mit Gründen arbeitenden Rechtsdiskurs. Wenn Recht konventionalistisch sprachlich geschaffen wird, so sollte dies auch in Rede und Gegenrede geschehen, aus der sprachlichen Kommunikation heraus entstehen und nicht monologisch gesetzt werden. Die Rationalitätchancen des Dialogs sollten in den rechtlichen

¹³¹Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 70 f.

¹³²Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 72 f.

¹³³Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 73.

Bestimmungsprozess eingebracht werden. Von daher ist die Mündlichkeit der Gerichtsverhandlung zu pflegen, von daher ist das Einzelrichtertum, das leider zunehmend um sich greift, kritisch zu sehen.“¹³⁴

Heute sieht man, dass eine versionslose Beschreibung der Bedeutung eines Textes nicht möglich ist. Kein Leser hat das Auge Gottes. Nur Fundamentalisten glauben noch an die wörtliche Bedeutung eines Textes, welche dann natürlich in der von ihnen bevorzugten Lesart liegt. Die moderne Rechtstheorie hat dem gegenüber an die Stelle des Auge Gottes den Streit der Parteien im Verfahren gesetzt. Auch im Streit ergibt sich eine kontrollierbare Objektivität, besonders wenn ein unabhängiger Dritter die für die jeweiligen Lesarten vorgetragenen Argumente beurteilt. Dies genau ist die Aufgabe der richterlichen Gewalt. Sie beendet das Verfahren durch Entscheidung. Eine solche Entscheidung ist illegitimer Zwang, wenn sie die vorgetragenen Argumente der Parteien nicht aufnimmt. Sie ist aber legitime Autorität, wenn sie die Geltung dieser Argumente berücksichtigt.

Als Maßstab für die Unterscheidung von illegitimem Zwang und legitimer Autorität dient die Begründung des Urteils. Die Begründung muss die Legitimität des von den politischen Instanzen geschaffenen Gesetzestextes auf das einzelne Urteil übertragen,¹³⁵ indem sie die zugrunde gelegte Lesart des Gesetzes an den im Verfahren vorgetragenen Argumenten überprüft. Die Begründung ermöglicht somit einen Legitimitätstransfer. Die richterliche Gewalt verschwindet damit nicht in der Erkenntnis, sie wird aber durch rechtliches Gehör, Grundsätze des fairen Verfahrens sowie Begründungspflichten mediatisiert und geteilt. Das ist gerade kein Nachteil, sondern die Chance des Urteils auf demokratische Legitimität.

Der Selbstbezug der Gerichte wird in der methodischen Literatur überwiegend nur verlegenheitshalber erwähnt. Präjudizien gelten dort als subsidiäre Rechtsquellen, wenn das Gesetz versagt. Wenn man diese Theorie zugrundelegen würde, wäre das Versagen des Gesetzes die Regel. Tatsächlich funktionieren aber Vorentscheidungen nicht als Rechtsquellen, aus denen das Urteil entnommen wird. Sie werden auch nicht herangezogen, wenn die herkömmlichen Auslegungsinstrumente versagt haben, sondern sie funktionieren als Verfeinerung von grammatischer und systematischer Auslegung. Jedes Gericht will im Hinblick auf Rechtsmittelfestigkeit und von der Gesetzesbindung geforderten Kontinuität sicherstellen, dass die aktuelle Entscheidung mit den bisherigen Entscheidungen kohärent ist. Natürlich kann das Gericht nicht einfach in eine Tradition einrücken, ...

Schon bei schriftlicher und erst recht bei computerunterstützter Überlieferung macht allein die Vielzahl der erfassten Entscheidungen deutlich, dass Tradition

¹³⁴Martin Morlock, Neuerkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bernhard Ehrenzeller, Peter Gomez, Markus Kotzur, Daniel Thürer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Zürich/St. Gallen 2008, S. 74.

¹³⁵Vgl. *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, S. 21 u. 330 sowie sodann zur Ausarbeitung des Ansatzes des Legitimationstransfers a.a.O., passim.

nicht homogen ist, sondern heterogen, umstritten und widersprüchlich. Damit bedarf der Versuch, sich in eine Kontinuitätslinie zu stellen, der ausführlichen Diskussion.¹³⁶ Die Justiz ist also traditionalistisch nicht, weil dies einfach ist, sondern obwohl es schwierig ist. Wenn sich Gerichte also trotz der fehlenden Einlinigkeit der Tradition mit Vorentscheidungen auseinandersetzen, dann macht dies deutlich, dass es eben nicht anders geht: Das Recht steckt weder im Gesetz noch im Fall und kann somit nicht gefunden werden, wie ein verlegter Schlüssel.

Die Frage nach der Bedeutung stellt die Gerichte vielmehr vor eine Vielzahl von Möglichkeiten. Hier geht es ihnen nicht anders als denjenigen, die ein Wörterbuch erstellen – sie verzweifeln zunächst an der Komplexität der Sprache. Aber wiederum ähnlich wie Lexikologen, die ihre Befunde dann gewichten und nach Fragestellungen ordnen, kennen auch die Juristen eine Strategie, um diese Komplexität abzarbeiten: Es ist dies die Argumentation der Beteiligten im Verfahren. Der Wortlaut unter dem Gesichtspunkt der grammatischen Auslegung ist insoweit Einstieg in die Debatte und nicht deren Grenze.

Erkennt man aber Semantik als eine Praxis an, so bleibt nichts anderes übrig, als das *semantische* Modell einer isolierten Gegenstandserkenntnis *pragmatisch* zu öffnen. An die Stelle der beiden Pole des richterlichen Bewusstseins und des Normtextes ist die multipolare Beziehung des Verfahrens zu setzen. Die Arbeit des Gerichts lässt dies erkennen, indem Bedeutungshypothesen nicht einfach behauptet, sondern diskutiert und an anderen Auslegungscanones überprüft werden.

Zum zweiten kann es angesichts des inzwischen unbestrittenen Fregeschen Kontextprinzips, bei der Rede von der „Wortlautgrenze“ nicht um das isolierte Wort gehen, durch das juristisches Entscheiden in seiner Legitimität limitiert wäre. Für sich genommen, besagt ein Wort gar nichts, denn „ein Wort hat nur im Satz-zusammenhang Bedeutung“.¹³⁷ Und „einen Satz verstehen, heißt, eine Sprache verstehen“¹³⁸, so Wittgensteins konsequente Radikalisierung dieses Prinzips.

Zum Dritten ist für die „Wortlautgrenze“, „nicht auf eine lexikalisch mögliche Bedeutung, sondern auf die aktuelle Bedeutung der Worte des Gesetzes abzustellen“.¹³⁹ Dann aber kann man sich auch nicht mehr auf Regeln oder Konventionen berufen. Steht Bedeutung erst einmal in Frage, wie es die semantische Grundsituation des Rechtsstreits ausmacht, dann kann man sie nicht erkennen. Aktuelle Bedeutung lässt sich dann gerade nicht mehr für die Verwendung eines Ausdrucks anhand von Konventionen oder Regeln „feststellen“. Aktualität und Konventionalität von Bedeutungen prallen im

¹³⁶Das ist gerade bei Gerichten klar. Die vereinfachende Bezugnahme auf das OVG Münster oder den BayVGH als Helden eines gefährvollen Auslegungsstreits lässt sich meistens durch Differenzierung nach Senaten und Entscheidungszeitpunkten auflösen.

¹³⁷Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen Werkausgabe Band 1, § 49, als Verweis auf das, „was Frege damit meinte“. Siehe auch *ders.*, Tractatus logico-philosophicus. Logisch-philosophische Abhandlung. Werkausgabe Band 1, Vorwort.

¹³⁸Wittgenstein, Philosophische Grammatik. Werkausgabe Band 4, § 84.

¹³⁹Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 37.

Rechtsstreit aufeinander. Und die Aufgabe des Juristen besteht darin, diesen Konflikt zu bewältigen. Das heißt ganz allgemein, dass sich Konventionelle und aktuelle Bedeutung immer eben nur mit Blick auf die jeweilige Verständigungssituation unterscheiden lassen. Vorrangig ist, was der Sprecher in einer gegebenen Lage mit seiner Äußerung erreichen möchte.¹⁴⁰

Ein konventionelles Moment solcher Äußerung lässt sich dann bestimmen als „Bezug auf Ülichkeiten, d.h. die Tatsache, dass Angehörige einer Sprachgemeinschaft, wenn sie einen bestimmten Ausdruck x äußern, mit diesem Ausdruck (bzw. seiner Äußerung) ‚normalerweise‘ etwas Bestimmtes übereinstimmend meinen“.¹⁴¹ Damit ist die Klärung aber nur verschoben; denn nun fragt es sich, was man unter einem solchen Normalfall verstehen soll. Genau vor dieser Aufgabe steht auch das Gericht, wenn es dem Normtext eine Bedeutung von Recht geben soll. Es geht also bei der Wortlautgrenze nicht um eine vorgegebene Größe, sondern um eine Grenze, die praktisch gezogen werden soll.¹⁴²

Das Gericht muss jene Säulen, die als Wortlaut seine Entscheidung tragen sollen, erst errichten. Sie tragen nicht das Spiel. Sie sind im Spiel. Schärfer noch, sie stehen auf dem Spiel. Natürlich liegt darin, „die Paradoxie, dass sich juristische Textarbeit die Grenze erst selbst zu ziehen hat, der sie unterworfen und an der sie zu messen ist“.¹⁴³ Es handelt sich dabei aber um die Grundparadoxie von Recht. Mit dem Verfahren ist das Gesetz durch die widerstreitenden Lesarten der Parteien im Streit. Gleichzeitig müssen sich aber die streitenden Parteien beide auf genau dieses Gesetz beziehen. Auflösen kann man diese Paradoxie nur, wenn sie im Streit des Verfahrens entfaltet wird.¹⁴⁴ Für die Frage nach einer Grenze heißt dies, dass sie gerade nicht mit einer im Text enthaltenen Norm beantwortet werden kann. Vielmehr markiert diese Grenze das Ziel für die Semantisierung des Normtextes. Damit „besagt“ jene Paradoxie „nichts anderes als dass die Frage der Wortlautgrenze unvermeidlich eine solche des Verfahrens ist: des Vorgangs der Erarbeitung des Normprogramms und des Textes der Rechtsnorm aus den Sprachdaten. Die Frage nach der Wortlautgrenze kann nicht auf einen Fixpunkt *außerhalb* der juristischen Arbeit an Sprache verlagert werden.“

Der „Wortlaut“ ist also keine durch die Norm gegebene Grenze. Vielmehr demarkiert er als Arbeit daran eine Grenze zur Norm. Dieses Verhältnis ist daher

¹⁴⁰Zum „notwendige(n) Primat des situationsgebundenen, d. h. ‚gemeinten‘ Äußerungsakts“ im Anschluss an Grice *Busse*, in: *ders.*, Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels, S. 37 ff., S. 45. Ansonsten *Davidson*, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, S. 372 ff.

¹⁴¹*Busse*, in: *ders.*, Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels, S. 37 ff., 45.

¹⁴²Siehe noch einmal nachdrücklich *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, § 69.

¹⁴³*Müller/Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, 9. Aufl., Rn. 532.

¹⁴⁴Zu diesem „re-entry“ *Teubner*, in: *Koschorke/Vismann* (Hrsg.), Widerstände der Systemtheorie, S. 199 ff.

ein *internes*.¹⁴⁵ Denn „eine solche Grenze ist *in* der Sprache zu errichten. Sie ist *praktizierte* Sprache. Und sie ist genau damit auch nicht ein Problem, das *immer schon* gelöst wäre, sondern eines, dass der juristischen Praxis *immer wieder* aufgegeben ist.“¹⁴⁶

Erstens folgen die Gerichte in ihrer Praxis nicht der von der herkömmlichen methodischen Theorie vertretenen Gegenstands-Theorie der Bedeutung. Sie begreifen Bedeutung nicht atomistisch, sondern holistisch, nicht als Erkenntnisgegenstand, sondern als praktische Argumentationsaufgabe. Dies zeigt die durchgängige Verknüpfung der Konkretisierungselemente. Zweitens setzen sie die Wortlautgrenze nicht mit der Konkretisierungsfunktion der grammatischen Auslegung gleich, in keiner einzigen Entscheidung war dies zu sehen, sondern ziehen zur Bestimmung der Grenze den umfassend ausgelegten Wortlaut heran. Drittens zeigt sich in der Tätigkeit der Gerichte Sprachwissen und Weltwissen als miteinander verknüpft. Viertens werden grammatische und systematische Auslegung durch Vorentscheidungen aufgestuft zu einem Wortlaut bzw. einer Systematik zweiter Ordnung.

Man muss also die tradierte semantische Illusion überwinden, Regeln stünden als objektive Erkenntnisinstanz zur Verfügung. Denn möglich wird die geschilderte Situation überhaupt nur aufgrund der „Autonomie der sprachlichen Bedeutung“. Diese besteht darin, dass jedes Wort und jeder komplexe Ausdruck auf neue und unerwartete Weise verwendet werden kann¹⁴⁷. In diesem Sinn bleibt es grundsätzlich offen, inwiefern eine Äußerung im Hinblick auf die Bedeutung der verwendeten Ausdrücke konventionell, also „buchstäblich“ gemacht wird, oder nicht. Bedeutung ist nicht das von mir definierte Etwas, das ich sage; sondern etwas, was der Ausdruck besagt und wonach man sich daher richten sollte. Man hat es bei Konventionalität und Aktualität von Bedeutung nicht mit einer vorgegebenen Eigenschaft von Sprache zu tun, nicht einmal mit einer solchen des Handelns. Denn dieses Handeln kann auch immer darin bestehen, das Vorgegebene aufs Spiel zu setzen. So gesehen, sind Konventionen in der Verständigungspraxis nicht mehr als eine praktische Interpretationskrücke, und in der Praxis können wir es uns nicht leisten, ohne diese Krücke auszukommen – aber es ist eine Krücke, die wir unter optimalen Kommunikationsbedingungen zu guter Letzt fortwerfen und in der Theorie von vornherein hätten entbehren können.¹⁴⁸ Konventionalität und Aktualität von Bedeutung können weder auseinander abgeleitet noch gegeneinander ausgespielt werden. Eben das macht das „Prinzip der Autonomie der Bedeutung“ aus. Und nirgends wird das klarer

¹⁴⁵Zur Kritik daran *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 91. Gegen diese nach wie vor *Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung?, S. 269 ff.; sowie zur Kritik auch *Christensen/Kudlich*, ARSP 93 (2007), 128 ff.

¹⁴⁶*Müller/Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, 9. Aufl., Rn. 532.

¹⁴⁷Vgl. zu dem Problem Autonomie der Bedeutung bei Davidson auch *Wellmer*, Wie Worte Sinn machen, S. 74 ff. Zu einem darauf fußenden Modell von Interpretation vgl. *Detel*, Philosophie des Geistes und der Sprache, S. 118 ff.

¹⁴⁸*Davidson*, Die zweite Person, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 2000, 395 ff., 400 ff.

als in der *semantischen Praxis des Rechtsstreits*.

Im Unterschied zum herkömmlichen Ansatz muss man heute die Semantik deshalb intern als Teil der Rechtsarbeit begreifen. Nur so kann man die Einsicht einlösen, dass sich Recht *in* Sprache vollzieht.¹⁴⁹ Wenn man die Bedeutung einer Wendung erklärt, bezieht sich diese Erklärung nicht auf „etwas“. Das ist der alte Museumsmythos. Die Erklärung ist intransitiv¹⁵⁰ und bleibt Teil sprachlicher Interaktion. Der Normtext bedeutet nicht *etwas*, nämlich die Norm. Er bedeutet *jemandem*, nämlich dem Rechtssuchenden, einen Weg, den dieser zur Normativität einzuschlagen hat. Nur in diesem offenen Sinn eines Wegweisers mag man hier auch von einer vom Normtext ausgehenden „Regel“ sprechen.¹⁵¹ Im Sinne einer Weisung, die der Entscheider für sein Handeln als Grenze zur Norm anzunehmen hat, sofern er durch Ausbildung, Amt und Verpflichtung „zu einem bestimmten Reagieren auf dieses Zeichen abgerichtet ist“ und ‚nun so reagiert‘.¹⁵²

Das Recht hat Objektivität. Diese Objektivität liegt allerdings nicht darin, dass das Recht oder die Bedeutung seiner Texte ein Gegenstand wäre. Die Objektivität des Rechts ist eher dem Markt vergleichbar. Als Sprache ist es weder Naturgegenstand noch reines Kunstprodukt, sondern als Phänomen der dritten Art liegt es zwischen diesen Extremen. Das Recht wirkt als Anschlusszwang im Handeln. Zwar könnte auch am Markt vieles an konkreten Einzelereignissen anders ablaufen, aber trotzdem setzen sich immer wieder grundlegende Mechanismen durch. Diese Beobachtung kann man auch im Recht machen.

¹⁴⁹Vgl. noch einmal *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, S. 33.

¹⁵⁰Dazu *Quine*, in: *ders.*, Theorien und Dinge, S. 61 ff., 63: „(...) wir brauchen nicht etwas zu suchen, woran der Ausdruck sein Tun vollzieht: etwas, was bedeutet wird. Wenn wir ‚bedeuten‘ intransitiv verstehen, werden wir auch gar nicht dazu verleitet.“

¹⁵¹Grundsätzlich *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, § 85. Zu einer ausführlichen angemessenen Interpretation *Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, S. 53 ff.

¹⁵²Vgl. *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, § 198. Dazu *Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, S. 69 f.