



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Christensen, Ralph (2008): "Laudatio" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 14.7.2020)**

All rights reserved.

### **Laudatio**

Die Textsorten der Festrede legt bestimmte Fragen nahe: Was ist das Thema des Autors, was konstituiert seinen spezifischen Blick, welches sind die Autoritäten, die ihn legitimieren?

Die Antwort auf diese Fragen ist schwierig. Zwar lässt sich das Thema Recht knapp benennen. Aber in den Texten Friedrich Müllers erscheint das Recht nicht als stabiler Referent juristischen Sprechens, als „Sache“ Recht. Nicht über das Recht wird gesprochen, sondern das Sprechen des Rechts wird in einem sich selbst verdoppelnden Sinne vorgeführt. Sichtbar werden „die Strategien geräuschloser Ausgrenzung sowie die Stilistik der Wörterpartituren mit Fußnotenarmada, die vorweggenommene Ergebnisse zu rechtfertigen haben“<sup>1</sup>. Nicht Recht und Sprache als äußere Verknüpfung in Momenten juristischer Besinnlichkeit, sondern Recht als Sprache und Sprache als Recht stehen auch dort zur Debatte, wo sie nicht eigens erwähnt werden. Es ist sowohl die Lust an der Sprache als auch die Erfahrung ihrer Macht, die diese Texte sensibilisiert für die verschwiegenen Strategien des semantischen Kampfes und für die von der Sprache des Rechts nicht nur gebändigte, sondern auch ausgeübte Gewalt.

Der behutsame und zugleich leidenschaftliche Umgang mit der Sprache führt in der peniblen Wiederholung der von der Rechtsprechung produzierten Argumentationsketten zu etwas Neuem: die Einheit des textuellen Gewebes zerreißt, und eine weiße, noch unbeschriebene Fläche wird sichtbar. Die Auseinandersetzung mit den juristischen Auslegungsinstrumenten führt diese Bewegung vor. Die scheinbare Gewissheit löst sich auf, indem die rhetorische Fassade zu Begründungslasten entfaltet wird. Die exakte Geduld des Wissenschaftlers ist hier geschärft durch das ästhetische Feingefühl für die textuelle Unebenheit der Lüge. Aber wissenschaftliche Analyse und ästhetisches Empfinden haben ein verborgenes Movens: Die kritische Frage nach der Legitimation von Herrschaft und Recht gibt den Texten eine Ungeduld, die gerade in den nüchtern-technischen Formulierungen, in der knapp kennzeichnenden Benennung zu spüren ist.

Diese Komplexität der Texte erschwert eine Einordnung in den Rahmen der herkömmlichen Disziplinen von Rechtstheorie, Rechtssoziologie und neuestens Rechtslinguistik. Gesellschaft, Recht und Sprache, durch die Verschiedenheit

---

<sup>1</sup>Vgl. dazu Friedrich Müller, Gleichheit und Gleichheitssätze, in: ders., *Essais zur Theorie von Recht und Verfassung*, Berlin 1990, S. 197 ff.

ihrer Namen nur scheinbar säuberlich getrennt, verbinden sich in einer textuellen Strategie, welche die gesellschaftliche Bedingtheit des Rechts gerade in der Sprache sichtbar macht. Das durchgängige Motiv der Sprachkritik lässt sich deswegen von der Reflexion der gesellschaftlichen Rolle des Rechts nicht abtrennen. Insoweit stehen die Texte Friedrich Müllers nach Wittgenstein, aber auch nach Rousseau und Marx, um einige wichtige Bezugspunkte zu benennen. Aber sie wenden niemals eine philosophische Theorie auf das Recht deduktiv an. Ihr kritischer Maßstab ist vielmehr ein sprachspielimmanenter. Die methodenbezogenen Normen der Verfassung definieren im bürgerlichen Rechtsstaat eine Erkenntnisregel von Recht, deren Formulierung, Verteidigung und Präzisierung Aufgabe einer sich als Wissenschaft verstehenden Rechtstheorie ist. Die Anforderungen der Wissenschaft an die Jurisprudenz werden von Friedrich Müller stark akzentuiert: „Die Rechtswissenschaft wird methodisch, rational und redlich oder sie wird nichts sein“<sup>2</sup>. Mit diesem kritischen Anspruch steht die Arbeit von Friedrich Müller nach Kelsen und nach dem Gesetzespositivismus. Jedoch auch hier heißt „nach“ nicht Anwendung oder unkritische Fortschreibung. Denn die vom Positivismus beanspruchte Wissenschaftlichkeit war in praktischer Rechtssarbeit nicht einlösbar. Das positivistische Wissenschaftsverständnis geriet zur rhetorischen Fassade einer dezisionistischen und machterfallenen Praxis. Der weiterentwickelte Anspruch auf Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz und die Frage nach dem tatsächlichen Funktionieren der Praxis bilden das Spannungsverhältnis, in welches Friedrich Müller seine Texte einschreibt.

Friedrich Müller resümiert seine Auseinandersetzung mit dem Gesetzespositivismus und der Reinen Rechtslehre folgendermaßen: „Dem, was der Positivismus erarbeitet hat, ist die gebührende Ehre zu geben: soweit es nötig ist, um das Erreichbare an Wissenschaftlichkeit, Objektivität und Präzision zu leisten. Im Übrigen ist der Positivismus zu überschreiten, und zwar von der Wurzel aus; von dort her, wo er sich dem Kontinuum aus Wirklichkeit und Sprache willkürlich versperrt. Sein Wissenschaftsziel, soweit unverzichtbar, ist beizubehalten, aber das Arbeitsfeld in die uns umgebende Realität des Lebens zu verlagern“<sup>3</sup>. Die Strukturierende Rechtslehre ist kein Theorie- und Praxisprogramm, das fertig in die Welt getreten wäre und seitdem getreulich angewendet würde. Sie ist eher eine Arbeitshaltung, die durch den Zusammenstoß mit praktischen Problemen immer wieder irritiert und beeinflusst wird. Aber gerade aus der Irritation und aus der Verletzung vorher einleuchtender Annahmen, aus deren Korrektur, Verwerfung oder Fortschreibung lässt sich im Nachhinein der Verlauf einer Kurve erkennen, die von der praktischen Infragestellung des Positivismus in eine nachpositivistische Theorie führt.

Die Unzufriedenheit mit den Prämissen des herkömmlichen Paradigmas ergab sich für Friedrich Müller zuletzt aus zwei Faktoren: zunächst aus der

<sup>2</sup>Vgl. dazu Friedrich Müller, *Gerechtigkeit und Genauigkeit*, in: *Essais zur Theorie von Recht und Verfassung*, Berlin 1990, S. 38 ff.

<sup>3</sup>Vgl. dazu Friedrich Müller, *Reine Sprachlehre – Reine Rechtslehre – Aufgaben einer Theorie des Rechts*, in: *ders., Essais zur Theorie von Recht und Verfassung*, Berlin 1990, S. 98 ff.

Sensibilität für das in der Erfahrung und in der Sprache nicht Katalogisierbare. Dann aber auch aus einer kompromisslosen Ehrlichkeit, die nicht bereit ist, dort mit dem Fragen aufzuhören, wo die überlieferten Theoreme aus dem Takt geraten. Die Bewegung weg von einer praktisch unzulänglichen Theorie führte dabei nicht in den sicheren Hafen des Antipositivismus. Denn dieser hat sich der schwierigsten Probleme dadurch entledigt, dass er den vom Positivismus erhobenen Rationalitätsanspruch einfach fallen lässt. Vielmehr lag das Ziel hier von Anfang an bei einer Theorie, die im Wege einer endlich zulänglichen Reflexion der Praxis den Rationalitätsmaßstab des Positivismus reformuliert.

Das bewegliche System einer solchen nachpositivistischen Theorie der Praxis lässt sich mit drei Stichwörtern benennen: Recht, Sprache, Gewalt. Die praktische Aufgabe der Rechtserzeugung im konkreten Fall ist der Startpunkt. Sie führt zunächst in eine Analyse der Rechtsnormtheorie und der juristischen Methodik. Das Fortbewegungsmittel der Analyse ist die Sprache, weil sich in ihr und nirgends sonst die Erzeugung des Rechts vollzieht. Und mitten in dieser scheinbar objektiven und neutralen Sprache wird eine Gewalt sichtbar, die sich nicht in der bloßen Anwendung vorgegebener rechtlicher oder sprachlicher Regeln erschöpft. Es ist die Notwendigkeit der Rechtfertigung und Kontrolle der richterlichen (und sonstiger mit staatlicher Autorität entscheidender) Gewalt, welche die Rechtstheorie an den Komplex des Politischen und an die Verfassungstheorie anschließt. Rechtstheorie, Sprachtheorie und politische bzw. Verfassungstheorie bilden damit nur verschiedene Zugänge zu einer von vornherein zusammenhängenden Problematik.

Ein weiterer Zusammenhang, der in die Formierung der Strukturierende Rechtslehre eingeht, ist die philosophische Hermeneutik. Sie steht nicht nur nach dem Positivismus, sondern auch nach der Hermeneutik. Diese hatte zunächst gegenüber den frühen analytischen Ansätzen in der Philosophie den Einspruch erhoben, dass man das Einzelne nie in isoliertem Zugriff, sondern nur im Rahmen eines Ganzen fassen kann. Darauf ergibt sich die Fragestellung von Friedrich Müller, die er in seinem wichtigsten philosophischen Werk, „Die Einheit der Verfassung“, entfaltet hat: Wie kann man holistisch denken, ohne bei einem verdinglichten Ganzen zu landen?

Als 1979 das Buch „Einheit der Verfassung“ von Friedrich Müller erschien, blieb es zunächst ohne größere Auswirkung in der Fachwissenschaft. Es fehlte ihm damals der Resonanzboden. Die von ihm vollzogene Dekonstruktion des ganzheitlichen Rechtsbegriffs konnte nicht an eine entsprechende Debatte in der Philosophie und Rechtstheorie anschließen, denn die Texte von Derrida waren noch nicht einmal übersetzt. Auch der vorgeschlagene Übergang von einem starken zu einem schwachen Holismus konnte nicht an die Diskussion in der analytischen Philosophie anknüpfen, da deren pragmatische Wende gerade erst begonnen hatte. Nach fast 30 Jahren ist das Buch jetzt nicht mehr völlig ungleichzeitig und einige Anschlüsse lassen sich überblicken.

Hier soll der Topos der diskursiven Gewaltenteilung hervorgehoben werden, der als implizite die Geschichte der Rechtstheorie im 20. Jahrhundert durchzieht

und von Friedrich Müller in einer spezifischen Wendung ausgearbeitet wird.

Wenn man ein Satzsystem beschreibt, kann man unter dem Aspekt der Arbeits- oder Gewaltenteilung drei Komponenten unterscheiden.<sup>4</sup> Die einbeziehende Gewalt stellt die Frage, wie viele Sätze im System aufgenommen werden sollen.<sup>5</sup> Die ausschließende Gewalt stellt die Frage nach deren Verträglichkeit<sup>6</sup> und die reflektierende Gewalt stellt die Frage, ob sich aus der Dialektik von Einschluss und Ausschluss ein Entwicklungsprozess ergibt.<sup>7</sup>

Im juristischen Satzsystem dienen die Grundrechte als einschließende Gewalt, denn sie erlauben die Produktion neuer Sätze und Verhaltensstrategien. Der ganzheitliche Topos der Einheit der Rechtsordnung fungiert dagegen als ausschließende Gewalt, an der die Verträglichkeit dieser Innovationen geprüft wird. Während die Grundrechte diese Varianz ermöglichen, dient der Ganzheitsgesichtspunkt der Selektion. Ob es eine Entwicklung gibt und damit eine reflektierende Gewalt, hängt davon ab, ob das Verhältnis von Einschluss und Ausschluss stabil ist oder variiert. Wenn man die Einheit der Rechtsordnung sehr stark fasst, ist das Verhältnis von ausschließender und einschließender Gewalt schon vorentschieden und eine reflektierende Gewalt wäre überflüssig. Das Funktionieren der diskursiven Gewaltenteilung setzt voraus, dass die Form des Ganzen nicht schon semantisch entschieden ist. Deswegen führt die Grundrechtskollision zum Problem der holistischen Dimension juristischer Semantik.

Man kann nicht sinnvoll bestreiten, dass eine Semantik Bezug zum Ganzen braucht, also holistisch zu fassen ist. Bedeutung ist keine intrinsische Eigenschaft irgendwelcher Sprachelemente, sondern eine relationale Eigenschaft. Einen Satz zu verstehen, heißt eine Sprache zu verstehen. Aber es stellt sich die Frage, ob dabei das Ganze der Sprache als Grammatik verfügbar sein muss, oder ob sie nicht eher den Horizont für praktische Verständigungsprozesse bildet. Das erste wäre ein starker, das zweite wäre ein schwacher Begriff von Holismus.

Juristen bevorzugen einen starken Holismus. Sie reden häufig und gern vom Ganzen. Der Grund liegt darin, dass sie sich bei einem Ausschluss abweichender Lesarten des Gesetzes rechtfertigen müssen. Die Berufung auf das Ganze soll diese Legitimation liefern. Indem Friedrich Müller die Gebrauchsweise des Wortes Einheit der Verfassung oder Einheit der Rechtsordnung untersucht, berührt er den sensiblen Kern der Jurisprudenz, die große Erzählung von ihrer Einheit, ihre Theodizee.

Die Untersuchung sprachlicher Gebrauchsweisen ist eine unscheinbare, aber in der Verfassungstheorie Friedrich Müllers bereits bewährte Methode. Elegant unterminiert sie einen Holismus, der gerade bei der Untersuchung politischer und rechtlicher Grundlagen die entscheidenden Fragen zudeckt, statt sie aufzuwerfen.

---

<sup>4</sup>Vgl. dazu *Bruno Latour*, *Das Parlament der Dinge*, Frankfurt am Main 2001, S. 131 ff., zusammenfassend S. 302 ff.

<sup>5</sup>*Latour*, ebd., S. 140 ff.

<sup>6</sup>*Latour*, ebd., S. 148 ff.

<sup>7</sup>*Latour*, ebd., S. 251 ff.

Bewährt hat sich diese Methode bereits bei der Untersuchung der Redeweise von ‚Einheit der Verfassung‘.<sup>8</sup> Die vorgebliche Einheit ist zunächst ein rhetorisches Machtmittel: Wer das Ganze besetzt, kann den Einzelheiten ihren Ort zuweisen und Gegenrede schon im Keim ersticken. Die Analyse dagegen zeigt, dass das Ganze gar nicht besetzt werden kann. Jeder, der es benennt und im juristischen Sprachspiel verwendet, bringt es damit als einzelnes Element ins Spiel. Durch aufmerksames Beobachten der sprachlichen Verwendungsweisen löst sich die scheinbar massive Figur der ‚Einheit der Verfassung‘ auf. Hinter der herrschaftsfunktionalen Rhetorik wird aber ein Sachproblem sichtbar. Die Rechtsordnung ist kein monolithischer Block, sondern weist Widersprüche auf, ist nicht nur Ergebnis, sondern auch Grundlage und Ziel eines politischen und semantischen Kampfes. Und diese Probleme stellen sich nicht vor oder außerhalb juristischer Textarbeit, sondern mitten in dieser Tätigkeit, nicht zuletzt in dem Teil der Kontextualisierung des Gesetzes, den man gewöhnlich systematische Auslegung nennt. Das Achten auf die Differenzen, auf die feinen Brüche im Sprachgebrauch, macht somit hinter der Fassade der Scheinbegründungen die wirklichen Begründungslasten erst sichtbar.

Nach der herkömmlichen Lehre müsste der Richter immer, wenn das Gesetz keine eindeutige Auskunft liefert, über die Prinzipien zur Sinneinheit des Rechts vorstoßen. Das ist ein holistischer Ansatz, der vertikal von der Sinneinheit des Systems her jede Einzelheit beherrschen will. Deswegen heißt die entsprechende Methode auch „vertikale Auslegung“<sup>9</sup>. Sie soll den Richter vom bloßen Text ins Innere des Rechts führen. Aber die Abfahrt nach innen funktioniert in der Praxis nicht. Das Recht versammelt sich nicht zu einem inneren Wesen. Man findet statt dessen nur eine Vielzahl weiterer Normtexte auf derselben oder einer anderen Regelungsebene. Keine dieser Normen stellt die zentrale Steuerungseinheit oder den Gesamtsinn dar, sondern nur eine weitere mögliche Verknüpfung. Auf der Fahrt nach innen geht es den Juristen wie dem Neurowissenschaftler, der statt des gesuchten Zentral-Ichs nur eine Vielzahl von homunculi findet.<sup>10</sup> Auch die Einheit des Rechts löst sich in eine Vielzahl von Beobachtungsperspektiven auf, so dass man ohne letzten Halt wieder im Äußeren landet.

Der Weg "in die Tiefe" des Rechts mündet also ins Nirgendwo. Deswegen bleibt den Gerichten gar nichts anderes übrig, als die Rechtssätze horizontal zu vernetzen. Der Kontext einer Bedeutung muss immer neu beschrieben werden. Die Einheit des Rechts ist kein fester Punkt, den man erreichen könnte. Sie liegt vielmehr auf der Fluchtlinie ständig neuer Beschreibungen. Diese Fluchtlinie ist auch nicht Gegenstand einfacher Beobachtung. Sie wird nur dann sichtbar, wenn man die Beobachter beobachtet. Das Heranziehen des Kontextes führt damit

<sup>8</sup>Vgl. F. Müller, Die Einheit der Verfassung. Elemente einer Verfassungstheorie III, 1979.

<sup>9</sup>Albert Bleckmann, Die systematische Auslegung im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: ders., Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 41 ff., 44.

<sup>10</sup>Vgl. zu dieser Bewegung der Ersetzung einer Zentralinstanz durch viele Einzelinstanzen Daniel C. Dennett, Wo bin ich? in: Douglas R. Hofstadter/Daniel C. Dennett (Hrsg.), Einsicht ins Ich. 5. Aufl., Stuttgart 2002, S. 209 ff. Siehe auch David H. Sanford, Wo war ich?, ebd., S. 224 ff.

nicht zur Sinnmitte des Rechts, sondern in die Beobachtung zweiter Ordnung. Genau diese Konsequenz zeigt sich mit voller Deutlichkeit in der Praxis der Gerichte. Gerichte greifen häufig auf eigene Entscheidungen zurück, wenn sie einen Fall lösen. Dieser empirisch gut bestätigte Vorgang nimmt sogar zu. Es ist mittlerweile über Inhaltsanalysen von Gerichtsurteilen empirisch nachgewiesen, dass der Bezug auf die eigene Rechtsprechung in der Arbeit der Gerichte eine wichtige Rolle spielt. 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.

Am Beispiel der Systematik zweiter Ordnung zeigt sich, dass wichtige Elemente der praktisch funktionierenden Gesetzesbindung in der herkömmlichen Theorie nicht vorkommen. Das ganze Verfahren und die darin vorgebrachten Argumente spielen keine Rolle. Alles wird auf die zwei Elemente von Richter und Gesetz reduziert und die Beziehung ist als monologische Erkenntnis einer vorgegebenen Bedeutung gefasst. Die starken Prämissen des Holismus verdecken hier die Notwendigkeit einer Analyse.

Im Ergebnis zeigt sich also, dass die zentralen Theoreme der herkömmlichen Lehre zur Erfassung der praktischen Arbeit der Gerichte nicht geeignet sind. Weder die methodische Figur der Abwägung, noch ihre rechtstheoretische Grundlage in der Konzeption der Einheit der Rechtsordnung vermögen die Komplexität der praktischen Arbeit der Gerichte aufzunehmen. Die Abwägung ist lediglich eine inhaltsleere Metapher. Rechtsgüter lassen sich nicht verrechnen. Dies verbirgt man im Postulat der Einheit des Rechts, worin das Ganze der Rechtsordnung als homogenes Medium erscheint. So meint man, Religion gegen Presse oder Kunst gegen Gewerbebetrieb abwägen zu können. Daher vollzieht sich die ganze Arbeit der Gerichte im blinden Fleck der Theorie. Die Einheit der Rechtsordnung ist keine Deduktionsgrundlage und die Abwägung keine Operationalisierung, die geeignet wäre, das praktische Vorgehen der Gerichte zu erfassen. Die juristische Selbstbeschreibung bedarf einer Präzisierung im Hinblick auf die holistische Dimension ihrer Semantik.

Der Richter muss ein komplexes Verfahren leiten und die vorgetragenen Argumente verarbeiten. Einen Rechtssatz verstehen heißt danach, ihn mit vielen anderen zu vernetzen und in einem Verfahren darüber zu streiten. Es handelt sich dabei um einen horizontalen und praktischen Holismus. Horizontal heißt dieser Holismus, weil für ihn das Ganze keine eigene Bedeutung hat, sondern durch das Beziehungsgeflecht des Einzelnen produziert wird. Praktisch heißt dieser Holismus weil er den Bezug des Einzelnen zum Ganzen nicht erkennt, sondern in der Auseinandersetzung darum erprobt. Im Rahmen dieses schwachen Holismus kann man das Verhältnis von einschließender und ausschließender Gewalt auch auf Varianz hin beobachten. Nur in diesem schwachen Holismus ist Platz für eine reflektierende Gewalt.

Es ist nicht der Feldherrnhügel vorgeblich letzter Gewissheit, von dem herab Dekrete an die Praxis gehen könnten. Es ist vielmehr die Intensität des

Problems Recht, die hier vorläufige Knoten zwischen verschiedenen Theorien knüpft. Die Strukturierende Rechtslehre ist kein feststehendes Theoriegebäude, sondern sie übernimmt es, in Bereichen, in denen die herkömmlichen Regeln zusammen mit ihrem Paradigma versagen, zu lehren, was gemacht sein wird.