



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2011): "Kapitel 7, Argumentation zwischen Widerstreit und Dezision" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 14.7.2020)

All rights reserved.

Kapitel 7

Argumentation zwischen Widerstreit und Dezision

I. Der Widerstreit als Problem der Argumentation

1. Inkommensurabilität: Von der Einheit des Sinns zum Konflikt der Rationalitäten

Widerstreit nennt Lyotard die Situation, wo streitenden Parteien gemeinsame Regeln fehlen. Im alteuropäischen Denken konnte dieses Problem nicht wahrgenommen werden. Danach war jeder Streit ein Rechtsstreit mit vorgegebenen Regeln. Garantiert wurde dies durch die metaphysisch aufgeladene Figur des Gesetzbuches als geschlossene Sinntotalität.

Die theoretische Plausibilität dieser Fiktion wird jetzt aufgelöst, weil das Medium Buch seine eigenen Grenzen im Computer erkennt. Nach 50 Jahren Computer können wir noch nicht sehen, welche Auswirkungen dieses Medium auf das Recht haben wird. Allerdings ist jetzt schon deutlich, dass der Untergang des alteuropäischen Rechtsdenkens von diesem Medium beschleunigt wird. Die Grenzen des Buches werden sichtbar, weil die Vielzahl seiner Lesarten außen im Hypertext angeschrieben wird. Früher konnte der Leser annehmen, seine Verknüpfung von Text und Context zur Bedeutung sei die einzig mögliche. Jetzt wird die Verknüpfung von Text und Context der Einsamkeit des Lesers entzogen und im Hypertext plurifiziert.

Mit dieser Veränderung der Medienarchitektur wird im Recht ein Problem sichtbar, welches bisher hinter der Fiktion des Gesetzbuches als geschlossene Sinntotalität verborgen war: der Zusammenstoß inkommensurabler Rationalitäten im Recht. Die Veränderung in der medialen Struktur löst also im alteuropäischen Rechtsdenken deswegen eine Katastrophe aus, weil sie ein bisher verborgenes Problem sichtbar macht.

Ursache für die Fragmentierung des Rechts ist die gesellschaftliche Differenzierung. Diese hat Sprachspiele zu Institutionen mit unterschiedlichen Codierungen aus-

gekernt. Sprache existiert damit in einer Mehrzahl getrennter Semantiken. Wenn die Logiken dieser Institutionen aufeinander prallen, entsteht ein Problem, das in den unterschiedlichen Theorietraditionen verschieden bezeichnet wird. In der analytischen Tradition spricht man von der Kollision inkommensurabler Rationalitäten, in der Systemtheorie von Regimekollisionen, in der postmodernen Tradition von Widerstreit.

Das heißt also, dass ein von der gesellschaftlichen Differenzierung her vorgegebenes Problem durch die Veränderung in der Medienstruktur jetzt im Recht nicht mehr abgeleugnet werden kann.

Es geht in der Sache um einen Rechtspluralismus ohne überwältigende Hierarchie, der sich aus der Logik unterschiedlicher Sozialsysteme speist. Dieser Rechtspluralismus ist zwar im internationalen Recht besonders offensichtlich, aber betrifft natürlich das Recht überhaupt: "Wir stehen daher vor einem Rechtspluralismus in einem sehr viel radikaleren Sinne als dem des üblichen rechtssoziologischen Sprachgebrauchs. Nicht bloß eine Vielheit von lokalen Rechten, eine Mehrzahl von ethnischen und religiösen Ordnungen oder eine Pluralität von Institutionen und Organisationen ist damit gemeint, sondern eine Vielheit von inkompatiblen Rationalitäten mit universalem Anspruch innerhalb eines modernen Rechtssystems. Unterschiedliche gesellschaftliche Teilrationalitäten haben innerhalb des Rechtes Brückenköpfe gebildet, von denen aus sie unvereinbare Rechtskonzepte entwerfen, konkurrierende Dogmatiken und Methoden vertreten und einander widersprechende Normierungen projizieren."¹ Was bedeutet eine "Vielheit inkompatibler Rationalitäten mit universalem Anspruch"? Wenn diese Vielheit Konsequenz der Logik unterschiedlicher Kommunikations- oder Sozialsysteme ist, dann heißt dies, dass die normativen Projektionen von verschiedenen Codierungen ausgehen. Die Codierung liefert semantisch gesehen für einzelne Sätze einen Rahmen. Wenn dieser Rahmen verschieden ist, fehlt der Grammatik die Vergleichbarkeit, und es entsteht semantische Inkommensurabilität: "Diskurse sind wegen ihrer unterschiedlichen inneren Grammatik derartig gegeneinander geschlossen, dass in Konfliktfällen zwischen ihnen kein 'litige' möglich ist, das heißt, ein faires Verfahren, in denen beide Streitparteien authentisch zu Wort kommen und eine gerechte Entscheidung möglich ist. Zwar können Diskurse trotz ihrer hermetischen Geschlossenheit sich 'treffen', aber nur in der Form eines 'différend', also eines Widerstreits, in dem einen von ihnen strukturelle Gewalt angetan, ein Unrecht bereitet wird."² Regime-Kollisionen entstehen also aus der gegenläufigen Logik sozialer Systeme. Sie machen den Rechtspluralismus zum Problem, weil in Folge ihrer Inkommensurabilität eine gemeinsame Regel zur Streitentscheidung fehlt.

Das Moment der Kollision, des Zusammenpralls des Unvereinbaren kennzeichnet nicht nur das Aufeinandertreffen verschiedener Rechtssysteme auf internationaler

¹ *Teubner*, *Altera Pars Audiatur*: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche, in: *Pawlowski/Roellecke*, *Der Universalitätsanspruch des demokratischen Rechtsstaats*, 1996, S. 199 ff., 204.

² *Ebenda*, S. 210.

Ebene. Es benennt eine grundlegende Modalität der Entscheidung von Konflikten durch Recht. Das Gesetz ist zwar sprachlich formuliert. Aber das verbürgt keine gemeinsame Grundlage. Denn wir wissen von der Sprache, dass sie immer mehr als eine ist. Deswegen gibt es vom Gesetz von vornherein zwei Lesarten. Der Rechtsstreit ist eine Krise der Sprache, weil die Sprache der Entscheidung in der Argumentation erst noch gefunden werden muss. Damit stellt sich das Problem, ob Recht mit Inkommensurabilität umgehen kann.

a) Begriff der Inkommensurabilität

Seinen Ursprung hat dieser Begriff in der Mathematik und Wissenschaftstheorie. Prominent geworden ist er durch die Historisierung der Wissenschaftstheorie, welche von Kuhn und Feyerabend ausging. Da Theorien durch Experimente nicht direkt widerlegt werden können, sondern immer mittels Hypothesen zu ergänzen sind, wurde die Theorie zum Erkenntnisprogramm erweitert und nach Kriterien für die Auswahl unter konkurrierenden Erkenntnisprogrammen gesucht. Feyerabend hat dann gezeigt, dass konkurrierende Wissenssysteme nicht untereinander vergleichbar sind.

Alles, was den Maßstab für einen solchen Vergleich abgeben könnte, ist genuin Bestandteil der verglichenen Systeme selbst. Genau das macht sie unvergleichbar, eben inkommensurabel. Treten Paradigmen also in Konkurrenz, so finden sie keine Vermittlungsinstanz. Die Entscheidung kann hier nur in einem radikalen, von Kuhn daher auch als „revolutionär“ apostrophierten Wechsel liegen. Mit dem Wechsel des Überzeugungssystems fällt die Welt gewissermaßen in eine andere, womit zugleich die Sprache in ihren Bedeutungen entsprechend revolviert. Normen, Definitionen und mit ihnen jene Probleme, die durch sie gelöst werden sollen, erfahren einen Umschlag. Dass es überhaupt zu einer solchen Situation eines Paradigmenkonflikts und mit ihm des Zwangs zur Entscheidung kommen kann, liegt daran, dass in dem alten Paradigma Probleme auftreten, die es hoffnungslos überfordern und sein Potential an Lösungsmöglichkeiten sprengen. Daher geht es nicht darum, bessere Antworten zu finden. Das Problem gerät selbst mit in den Sog einer Aushebelung des Überzeugungssystems. Zwischen den Paradigmen wird strittig, was überhaupt als Problem gelten und auftauchen kann. Hier stößt man auf die von Kuhn so genannte „logische Lücke“. Inkommensurabilität hat also ihre Wurzeln in der Beziehung von Überzeugungen, Begriffssystemen und der Welt zueinander. Probleme existieren demnach nicht an sich, sondern werden von Theorien erfunden. Beide sind gerahmt von umfassenden Programmen und ganzen Weltsichten. Wobei der Rahmen immer das ist, was man nicht sieht, wenn man das Bild betrachtet. Inkommensurabilität tritt auf, wenn Rationalitätssysteme in Konkurrenz und Konflikt zueinander treten. Sie sind, wie Paul Feyerabend es ausdrückt „deduktiv getrennt“. Ihre Sätze und Begriffe lassen sich nicht nur nicht in Einklang miteinander bringen. Sie lassen sich vielmehr überhaupt nicht zueinander in Beziehung setzen. Versucht man es dennoch, indem Begriffe und Sätze des einen im anderen System gebraucht werden, so riskiert man unlösbare Missverständnisse. Denn es ist so auch nicht so recht

formulieren, worin ein Missverständnis liegt, ohne wiederum in das andere System zu fallen, um sich mit den nötigen Bedeutungen auszustatten. Damit aber verschwindet wiederum das Missverständnis, das ja allein auf der Umtopfung der Begriffe und Sätze beruhte. Und was für die in ihren Bedeutungen vom System abhängigen Begriffe und Sätze gilt, gilt natürlich umso mehr für die ihren Gebrauch anleitenden Regeln und die über deren Ratio herrschenden Prinzipien und Ontologien. Aufgrund ihrer unbedingten Auswirkung auf die Sinnproduktion durch das System sind sie universell., während genau aus dem gleichen Grund diese Universalität immer nur eine den Systemen lokale sein kann.

b) Semantische Getrenntheit

Was für den Bereich der Wissenschaftstheorie gilt, gilt auch für die von Ludwig Wittgenstein ohne jeden Unterton der Klage so genannte „unsägliche Vielfalt“ der Sprachspiele überhaupt. Kein Sprachspiel lässt sich durch ein anderes ersetzen. Keines lässt sich auf ein anderes zurückführen. Und keines lässt sich aus einem anderen ableiten. Weil die Sprachspiele gleichrangig sind, gibt es keine übergeordnete Instanz, kein Metaspiel, deren bloße Erscheinungsformen sie jeweils wären. Ordnungen in die Sprachspiele zu bringen oder gar Hierarchien in sie einzuziehen, sind wieder Spiele ganz eigener Art. Von daher kann es auch kein von ihnen unabhängiges Maß geben, geben, über dessen Kamm sie sich allesamt scheren ließen. Sprachspiele sind in ihrer Eigensinnigkeit unvergleichbar. Ihre Verschiedenheit ist „radikal“. Sie sind inkommensurabel. Damit ist es unmöglich, Beziehungen zwischen ihnen zu stiften und eine neutrale Entscheidung zwischen ihnen erlauben würde.

Genau hier setzt die Zuspitzung durch Lyotard an. Die Sprachspiele sind für ihn nicht nur heterogen. Sie verschließen sich in ihrem Eigensinn geradezu hermetisch. Die Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Sprachspiele ist nicht nur radikal, sondern geradezu total. Wo Wittgenstein meint, noch eine „Struktur von Unterschiedlichkeit bei Überschneidung“ ausmachen zu können, vermag Lyotard nurmehr eine „Struktur von Heterogenität mit Abgründen“ zu sehen.³

Die Situation ließe sich noch so lange hinnehmen, solange die in den Sprachspielen prozessierten Orientierungen schlicht koexistent wären. Brisant wird es jedoch, wenn sie in Konkurrenz oder gar in Konflikt treten. Genau das ist im juristischen Verfahren durch die Konfrontation der Parteien der Fall. Hier liegt Inkommensurabilität vor, sofern sich Unvereinbares darin einig ist, denselben Platz einzunehmen.⁴

Die so miteinander über Kreuz liegenden Sprachspiele verbindet nichts, woran eine Vermittlung ansetzen könnte. Sie stehen einander in schroffer Andersartigkeit gegenüber. Eine Schlichtung oder ein Ausgleich ist nicht mehr denkbar. Eine Entscheidung über ihre Berechtigung kann nicht mehr getroffen werden, da

³ *Welsch*, Vernunft. Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft, Frankfurt/M. 1996, S. 419.

⁴ *Lueken*, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992, S. 32.

sie auf nichts Gemeinsames bauen kann. Es kehrt damit zwangsläufig der „Widerstreit“ zurück als „Konfliktfall zwischen (wenigstens) zwei Parteien, der nicht angemessen entschieden werden kann, da eine auf beide Argumentationen anwendbare Urteilsregel fehlt. Die Legitimität der einen Argumentation schliesse dann nicht auch ein, dass die andere legitim ist. Wendet man dennoch dieselbe Urteilsregel auf beide an, um ihren Widerstreit gleichsam als Rechtsstreit zu schlichten, so fügt man einer von ihnen Unrecht zu (einer von ihnen zumindest, und allen beiden, wenn keine diese Regel gelten lässt).“⁵

Für das juristische Verfahren als der institutionalisierten Regulierung von Streits ist dies fatal. Jede Entscheidung im Konflikt der Lesarten von Normtexten lässt sich nur noch durch einen Akt des Gewalt treffen. Und das juristische Verfahren selbst verspielt zwangsläufig die ihm als die Einhegung von Gewalt gesellschaftlich zugebilligte Legitimität. „Die für den Rechtsstaat zentrale Unterscheidung von legitimer und illegitimer Gewalt, von guten und schlechten Entscheidungen scheint damit zunächst keinen Boden mehr zu finden.“⁶

Die Frage ist allerdings, ob Inkommensurabilität wirklich so weit gehen kann. Denn schon die bescheidene Nachfrage, wie denn Sprachspiele, „wenn sie einerseits völlig heterogen sein sollen, andererseits überhaupt in Konflikt geraten können“⁷ lässt sich dann nicht beantworten.

c) Verbindung durch Streit um Zeichenkette

Feyerabend und Kuhn „beziehen die Inkommensurabilitätsthese auf umfassende, in sich strukturierte, weitgehend abgeschlossene Rede- und Handlungskomplexe.“⁸ Hieran knüpft Lyotards Bild des Archipels an. Allerdings führt die Logik dieses Bildes in Probleme. Wenn Orientierungssysteme tatsächlich in jederlei Hinsicht miteinander unvereinbar und unverträglich sind, dann gibt es nichts, durch das man sie überhaupt noch in eine Beziehung setzen könnte. Wenn man aber Inkommensurabilität behauptet, so hat man dadurch wenigstens schon einmal einen Aspekt des Vergleichs.

Das „Konkurrenzverhältnis zwischen“ Theorien, Paradigmen oder Orientierungssystemen „steht“ also „in einer eigentümlichen Beziehung zu ihrer radikalen Verschiedenheit.“ Die von der strikten Inkommensurabilitätsthese behauptete „vollständige wechselseitige Abgeschlossenheit verschiedener Orientierungssysteme“⁹ wird damit ad absurdum geführt. Entgegen dem Bild des Archipels kann man Heterogenität nicht als vollkommene Getrenntheit begreifen.¹⁰ Wenn die konkurrierenden Systeme vollkommen beziehungslos

⁵ Lyotard, *Der Widerstreit*, Frankfurt/M 1987, S. 9.

⁶ Christensen / Kudlich, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 97.

⁷ Welsch 1996, S. 319. Zu dieser Frage in Hinblick auf Feyerabend und Kuhn auch Lueken 1992, S. 31 f.

⁸ Lueken 1992, S. 30.

⁹ Lueken 1992, S. 126.

¹⁰ Dazu Welsch 1996, S. 330 ff. Zur Frage, ob diese Beschränkung nur für das Bild oder für die ganze Theorie Lyotards gilt, vgl. Borsche, *Mit dem Widerstreit leben*, in: *Dialektik* 2001

wären, würden sie geradezu als „Käfige“ erscheinen. Aus denen kann man allenfalls ausbrechen. Dies aber nur, um sich so stehenden Fußes in einem anderen wieder zu finden.¹¹ Wäre dieser Käfig allerdings wirklich so vollkommen verschlossen, so ließe er sich nicht als ein solcher wahrnehmen. „Wenn die Käfige, in denen wir uns immer schon befinden, überhaupt keine Öffnungen und Verbindungen nach außen haben, dann können wir weder von anderen, besseren oder schlechteren Käfigen wissen, noch von sonst etwas außerhalb unseres Käfigs.“¹² Gefangen im Käfig wäre man vollkommen frei. Zum Käfig macht ihn erst der Blick durch die Gitterstäbe, der ihn als Grenze wahrnehmbar macht. Auf der Fluchtlinie des Blicks eröffnet sich ein Raum, der dann mit dieser Grenze ein anderes aufscheinen lässt. Zugleich lässt das Auftreffen des Blicks durch die Gitter auf ein Gegenüber nunmehr „da draußen“ den Käfig als Raum des Eigenen auftauchen.

Damit ist „Konkurrenz (...) ohne einen irgendwie gemeinsamen Bezugspunkt, ein gemeinsames Ziel, einen Anspruch oder einen Gegenstand nicht denkbar. Die Verschiedenheit der Theorien kann also, insofern sie konkurrieren, nicht so radikal sein, dass sich überhaupt keine Gesichtspunkte finden ließen, hinsichtlich derer sie in Beziehung zueinander gesetzt werden können.“¹³ Der Punkt also, an dem wir eine Verschiedenheit wahrzunehmen und zu artikulieren vermögen, ist genau die Pforte in das andere Spiel. Es ist der Berührungs- und Reibepunkt, an dem unser Spiel auf das andere trifft. Im juristischen Verfahren ist dies etwa die Absicht auf eine Entscheidung zu eigenen Gunsten. Auf diese hin werden die Äußerungen der gegnerischen Partei aufgenommen.

Die Möglichkeit des Vergleichs anhand der aus der eigenen in der andere Welt gesetzten Gemeinsamkeiten ändert nichts daran, dass es beim Widerstreit bleibt. Ebenso wie es unsinnig wäre, eine Abgeschlossenheit konkurrierender Systeme anzunehmen, ebenso widersinnig wäre es, die den Vergleich ermöglichende Gemeinsamkeit in einem ihnen gleich unterliegenden Grundzug zu sehen. Die Masterwelt und gar eine alles einbegreifende Universalerzählung, auf die man sie dann in ihrer Bedeutung brächte, würde ihre Verschiedenheit vollkommen verwischen, ihre Unterschiede verschwinden lassen und den Begriff der Inkommensurabilität sozusagen von der anderen Seite her ad absurdum führen. Wenn alles sich letztlich gleicht, gibt es keine Unterschiede oder Kontraste mehr gegenüber man „Gemeinsamkeit“ als eine solche geltend machen und konstatieren könnte. Sinn setzt immer Scheidung voraus, ist genuin kritisch.

Zwar ist die Semantik der inkommensurablen Sprachspiele getrennt, weil sie auf unterschiedlichen Leitunterscheidungen beruhen. Aber gemeinsam ist ihnen der Streit um die Zeichenkette. Zwar lesen beide das Gesetz verschieden. Aber immerhin lesen sie dasselbe Textstück. An der Gemeinsamkeit des Streits lässt

Nr. 1, S. 19 ff., 27 m. w. N. in Fn. 9.

¹¹Dazu *Lueken* 1992, S. S. 122 ff.

¹²Vgl. *Lueken*, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992, S. 126.

¹³*Lueken*, 1992, S. 31.

sich arbeiten. Wo Streit ist, kann Kultur beginnen.

2. Hegemonie

Wie kann das Verfahren mit dem Problem der Kollision inkommensurabler Rationalitäten umgehen?

Im Rahmen der Systemtheorie legen Formulierungen von Gunther Teubner sehr weitgehende Erwartungen nahe: "Genau dies, Versklavung und Kommen-surabilisierung, geschieht im re-entry von rechtsfremden Sinnmaterialien im Rechtsprozess. Sie alle werden ihrem eigentlichen Sinnzusammenhang entfremdet und erscheinen als Abwägungsposten in der historischen Maschine der rechtlichen Gleich-/Ungleichbehandlung von Fällen. Moralische Maximen, ethische Identitäten, pragmatische Empfehlungen, ökonomische Kostenargumente, politische Strategien untergehen eine seltsame Transsubstantialisation; nach dem re-entry erscheinen sie nur noch als einfache Komponenten des Rechtsdiskurses: Rechtswerte, Rechtsprinzipien, Normzwecke, Interessen, Abwägungsposten. Es handelt sich also nicht um eine Moralisierung, Politisierung, Ökonomisierung etc. des Rechts, sondern umgekehrt um die Verrechtlichung moralischer, ökonomischer, politischer Phänomene mit dem Effekt, dass ihre diskursiven Differenzen nivelliert werden. Effizienzgesichtspunkte, policy-Effekte und moralische Prinzipien werden auf diese Weise – um es zu wiederholen: nur innerhalb der Grenzen des Rechtsdiskurses – im Einzelfall gegeneinander verrechenbar."¹⁴

Kann das Recht als Übersetzungsmaschine eine Serie produktiver Missverständnisse erzeugen? Es gibt keine Möglichkeit, eine 1:1-Übersetzung von einer Sprache in die andere, sonst müsste es Propositionen geben, die den Ersetzungsprozess kontrollieren. Diese müssten aber sprachlich formulierbar sein und würden so eine weitere Sprache darstellen. Übersetzen kann man also nur, wenn man die eigene Sprache verändert. Wenn man die eigene Rahmung oktroyiert, entstehen Missverständnisse, die vollkommen unproduktiv sind. Als Beispiel denke man an Übersetzungen von Computern.¹⁵ Die Vorstellung der Verrechenbarkeit von Inkommensurabilität erscheint zu optimistisch. In Verfahren wird nicht gerechnet, sondern argumentiert. Verrechtlichung von Wirtschaft, Politik oder Moral kann nicht heißen, dass man den Beteiligten die Sprache des Gesetzes überstülpt, wie einen Handschuh. Die Bedeutung des Gesetzes ist nicht vorhanden. Sie ist umstritten. Aber in diesem Streit kann sich ein Rahmenwechsel vollziehen. Damit wäre der Widerstreit inkommensurabler Rationalitäten ein Stück weit kultiviert.

Die vom alteuropäischen Denken vorausgesetzte Einheit des Rechts ist also nicht praktisch nicht verfügbar. Das Programm der idealen Gesetzbuches läuft nicht. Es fehlt die Schnittstelle zur Sprache. Die Frage nach der vorgegebenen Regel stößt ins Leere. Das Volk der Begriffe hat sich zerstreut, der Adel der

¹⁴ Teubner, *Altera pars*, S. 211.

¹⁵ Vgl. dazu die Übersetzung eines methodischen Textes von Bydlinski durch einen Übersetzungscomputer, in: Somek/Forgó, S. 111.

Prinzipien ist zu Vergnügungszwecken auf dem Lande und bei der Rechtsidee ist eine Audienz nicht möglich. Wenn aber das alteuropäische Programm in der Praxis gar nicht läuft, welches Programm läuft dann?

a) Enthymem und Hegemonie

Das der richterlichen Erkenntnis vorgegebene ideale Gesetzbuch ist Theorie. In der Praxis läuft das Programm der Rechtserzeugung unter den Vorgaben der Hegemonie. Das heißt, eine Rechtserzeugung geschieht nicht als begründetes Ergebnis einer sozialen Interaktion im Verfahren, sondern als richterlicher Monolog. Die Ersetzung von Argumentation durch Sprachvollzug vollzieht sich dabei im Schutze des Enthymens. Unter dieser Figur ist eine Subsumtion ohne Obersatz zu verstehen. Das Enthymen beruht also auf der Ableitung des Falls aus dem Allgemeinen, ohne dies ausdrücklich zu machen. Der Schluss des Enthymens lässt die entscheidenden Prämissen unerwähnt, indem er offen lässt, was jeder weiß. Seine durchschlagene Kraft gewinnt aus der Glaubhaftigkeit eines Systems von Überzeugungen. Es beruht auf Plausibilität. Schon Aristoteles hatte daher das Enthymen als Umgang mit Wahrscheinlichkeit verhandelt. Man äußert gewisse Prämissen nicht, da sie sich ohnehin verstehen und daher als unnötig, langweilig und quälend empfunden würden. Brisanter wird dies, wenn diese Figur der Aufrechterhaltung zweifelhafter Prämissen dient. Das Recht könnte auch Unrecht sein. Vor dieser Frage bewahrt allein der bleibende Stand der Überzeugung. Und den erreicht man am besten, indem man sie nicht ausspricht und so dem Angriff der möglichen Negation aussetzt. Das Enthymen zielt auf Vereinnahmung. Selbstverständliche Prämissen bleiben unausgesprochen und zur geflissentlichen Komplettierung anheim gestellt. Es erscheint formal als unmittelbarer Schluss von a auf b und belässt es beim Stillschweigen über das „aufgrund c“, das c so scheinbar unangetastet belässt.

Im Schweigen des Obersatzes überhört man das Dröhnen der Hegemonie. So vollzieht sich die Usurpierung des Obersatzes durch die Macht. Das gelingt umso besser, je stärker eben diese Macht zur Bemächtigung ist. Denn damit wird sie in ihrer schlichten Wirkungsfaktizität unbefragbar. Und das ermöglicht es, das Paradox durch Verschweigen zum Verschwinden zu bringen. Mit der Vereinnahmung des letzten Obersatzes von Recht kann die hegemoniale Macht als die Kraft der Deparadoxierung auftreten.

Die Frage nach dem Recht von Recht wird damit ersetzt durch die Frage, was unter den gesellschaftlichen Verhältnissen plausibel ist. Nach einer Antwort braucht in der azentrisch ausdifferenzierten Gesellschaft nicht lange gesucht zu werden. Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Technologie, Mediensystem, Sozialwesen, Moral und andere stehen bereit, das Recht durch Zweitcodierung für sich einzunehmen. Auf diesem Wege soll es gelingen, aus partieller Macht das normative Kapital universaler Rationalität zu schlagen. Recht droht so vom Austragungsort von Konflikten zum Vehikel von Durchsetzung von Macht zu werden. Das gilt für das Kosten-Nutzen-Denken ebenso wie etwa für den militärischen Kalkül der Bedrohung und Abwehr. Macht, Effizienz, Wahrheit, Machbarkeit,

oder Sicherheit treten an die Stelle der Gerechtigkeit. Das hat dann zur Konsequenz, dass die demokratisch legitimierte Ordnungsleistung des Rechts in den Imperialismus der jeweiligen Rationalitäten umschlägt.

b) Zweitcodierung

Wie ist eine solche Zweitcodierung des Rechts zu erklären? Dazu muss man die Beobachtungsweisen von Systemtheorie und Dekonstruktion kombinieren.¹⁶ Wenn man vor-dekonstruktiv allein von der Unterscheidung System/Umwelt ausgeht, kann man eine Zweitcodierung des Rechts nicht erfassen, weil Politik nur Politik machen kann und Recht nur Recht. Man muss dann annehmen, dass eine außerrechtliche Beeinflussung des Rechts unmöglich ist, weil das Recht entweder seine Autonomie behauptet, oder untergeht. Aber schon Luhmann selbst räumt die Möglichkeit von Grenzverletzungen ein: "Damit sind tiefgreifende Umgestaltungen des Rechts etwa als Folge politischer Umwälzungen natürlich nicht ausgeschlossen (...). Es ist bezeichnend genug, dass die nationalsozialistische Umfärbung des deutschen Rechts nicht primär über Gesetze geleitet wurde, sondern sich drastischer personalpolitischer Mittel bedient. Nur durch außerrechtliche Beeinflussung der richterlichen Entscheidungspraxis war zu erreichen, dass das gesamte Recht innerhalb kurzer Frist nach Maßgabe einer neuen 'Gesinnung' uminterpretiert wurde."¹⁷ Diese Konzession ist auch folgerichtig. Denn die grundlegende Codierung eines Sozialsystems ist eine Unterscheidung und eine solche kann man immer nur semantisch treffen. Eine Semantik lässt sich aber gegen Kontexte nie abdichten und ist deswegen beständig davon bedroht, Teil des Spiels zu werden. Es stehen sich in einem Rechtsstreit nicht einfach zwei Sozialsysteme gegenüber, an die dann das Recht verteilt wird, sondern es stehen sich zwei Rechtsauffassungen gegenüber, zwei unvereinbare Vorstellungen von Recht und Unrecht.

Hier bewährt sich die von Teubner vorgeschlagene perverse Konstellation Systemtheorie und Dekonstruktion wechselseitig auf ihren blinden Fleck aufsitzen zu lassen. Die Grundunterscheidung der Dekonstruktion ist die von Signifikant/Signifikat, wobei wir auf der Seite des Signifikats immer nur weitere Signifikanten finden. Dadurch hat sie Schwierigkeiten, Stabilität zu erklären. Hier hilft die Ersetzung durch die Unterscheidung von System und Umwelt. Umgekehrt hat die Systemtheorie Schwierigkeiten, die Beziehung Recht/Gesellschaft zu präzisieren. Hier kann ihr die Unterscheidung von Text/Kontext anstelle der Unterscheidung von System und Umwelt helfen. Die Vorstellung, dass jede Wiederholung zu einer Verschiebung der Regel führen kann, macht aus der Form etwas Gespenstisches und Unscharfes. Dieser Nachteil bei der Beschreibung von Stabilität hat aber den Vorteil, Veränderungen besser erklären zu können. Es wird damit deutlich, dass die Codierung nicht so unberührt über den Programmen schwebt, wie es die Systemtheorie meist nahe legt. Sie ist vielmehr über Semantisierung ständig von imperialistischen

¹⁶Vgl. zu dieser Forderung Gunther Teubner, *Ökonomie der Gabe*, S. 204 f.

¹⁷Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, S. 149.

Übernahmen bedroht.

Daraus ergibt sich die Aufgabe des gerichtlichen Zentrums, die imperialistische Besetzung des Codes durch die Peripherie abzuwehren. Der von dort vorgeschlagene Begriff des Rechts muss einem re-entry unterzogen werden. Ist der im Rahmen der fremden Codierung entwickelte Begriff des Rechts Recht oder Unrecht? Nur durch diese Arbeit der Reparadoxierung kann man den Zustand, den Luhmann als vorhanden beschreibt, erreichen. Indem das Recht als leerer Signifikant erhalten bleibt, werden die kollidierenden Sozialsysteme gezwungen, in der sozialen Interaktion des Verfahrens herauszufinden, wo die Grenzen der Universalisierung ihrer Logik liegen. Das Recht kann also als "gentle civiliser"¹⁸ funktionieren, wenn die Gerichte das wahrnehmen, was Teubner mittels eines Wiethölter Zitats als Hauptaufgabe der Juristen bezeichnet: "Rechtspflege als Pflege der Rechtsparadoxien selbst, ihre Erhaltung und Behandlung zugleich."¹⁹

c) Das Problem der Gerechtigkeit

Wenn Gerechtigkeit im Hypertext nicht mehr als zentrales Signifikat funktionieren kann, stellt sich die Frage, worin jetzt ihre Rolle liegt. Im Rahmen der Systemtheorie hat Gunther Teubner dazu einen Ansatz entwickelt: Auch würde die Gleichbehandlung als interner Gerechtigkeitsaspekt des Rechts die ökologische Fragestellung nach der Auswirkung der Entscheidung in den Sozialsystemen ausschließen. Die fremde Rationalität würde aus dem Recht exkludiert und einem Rechtsstreit unterworfen, ohne an der Erstellung der Regel mitwirken zu können. Das wäre Exklusion als Unterdrückung des Widerstreits. Gerade hier setzt Teubner an, um in Anknüpfung an Wiethölter eine Umänderung der Denkart zu fordern, nämlich den produktiven Umgang mit Paradoxien.²⁰

Ein erster Schritt dazu ist die Folgenbetrachtung.²¹ Der zweite und entscheidende Schritt ist aber eine Feuerbach-Geste. Die Schätze, die Luhmann an die Religion verschleudert, werden für das Recht zurückgefordert. Teubner stellt die Frage "ob es ein religiöses Erleben speziell von Recht geben kann. Das Rechtsparadox würde dann nicht mehr nur auf seine Vermeidung hin beobachtet, sondern auf die Frage, ob in der Rechtssprache symbolisiert werden kann, was als Utopie des Rechts 'dahinter' steckt. So richtig es ist, dass positives Recht nur aus der Invisibilisierung des Rechtsparadoxes entstehen kann, so wäre doch 'Gerechtigkeit' dann die Formel für das Sich-dem-Rechtsparadox-aussetzen und mehr als eine interne Konsistenzformel oder Adäquatheitsformel für den Umweltbezug des Rechts. Es handelt sich auch nicht bloß um esoterische rechts- und wirtschaftstheoretische Spekulationen, sondern um praxisrelevante Erfahrungen, und dies auch dann, wenn Kriterien der Gerechtigkeit nicht mitgeliefert werden: der Anblick einer maßlosen Gerechtigkeit, deren extreme, aber berechnete Anforderungen sich prinzipiell nicht realisieren lassen, die unerträgliche Erfahrung

¹⁸Vgl. dazu Fischer-Lescano/Teubner, S. 28 unter Bezug auf Koskeniemi, 2002.

¹⁹Wiethölter zitiert nach Teubner, Rechtsverfassungsrecht, S. 25.

²⁰Teubner, Rechtsverfassungsrecht, S. 27 ff., 29.

²¹Teubner, Altera pars, S. 212 ff.

einer unendlichen Verantwortung angesichts der Unentscheidbarkeit, das Erlebnis eines grundsätzlichen Versagens des Rechts, die Erfahrung von tragic choices, die, wie immer man entscheidet, unausweichlich in Ungerechtigkeit und Schuld enden. Die Symbolisierung von Transzendenz wäre dann gerade nicht nach dem Schema funktionaler Differenzierung auf das Sozialsystem Religion beschränkt, sondern wäre eine Erlebensform für das Rechtssystem, wie auch für andere Sozialsysteme, deren Kontingenzformeln um ihr Paradox herum angesiedelt sind."²²

Worin liegt der Unterschied zwischen der Performanz des Rechts und der Performanz der Macht? Der Macht geht es um Dezision, die mit Verfahren und Argumentation nichts zu tun hat. Nur das Ergebnis zählt. Aber der Traum des Dezisionismus von der Aufhebung des Konflikts in der Entscheidung ist nicht einlösbar. Der Konflikt bleibt. Denn es hätte ja auch anders entschieden werden können. Deswegen braucht man die Begründung. Aber natürlich reicht auch das nicht. Denn die Entscheidung hat etwas entschieden, was durch Erkenntnis nicht entschieden werden kann. Deswegen gibt es das Verfahren und die Argumentation. Sie ziehen die Streitparteien in die Entscheidung hinein. Auch dadurch wird der Konflikt nicht gelöst. Aber er hat im Durchlauf durch die Kühlsysteme des Verfahrens seine Temperatur geändert. Die abgegebene Hitze verändert natürlich auch das Kühlsystem. Es muss durch Rückkopplung neu justiert werden. Aber nur durch Änderung bleibt es stabil.

Dem Recht geht es um Aufschub durch Supplemente. Nur dadurch gerät es in Metamorphosen und bleibt lernfähig. Recht wäre damit die Verzögerung und Erschwerung des Machtpruchs durch Verfahren, Argumentation und Begründung.

3. Die Artikulation des Widerstreits

Wenn weder eine geschlossene Totalität des Rechts zur Verfügung steht, in welche die Konflikte einrücken könnten, noch eine Superrationalität, welche die Teilrationalitäten in ihre jeweiligen Schranken weisen könnte, kommt eine Aufhebung der Konflikte in die harmonische Gesamtheit nicht in Betracht. Will man den Konflikten nicht einfach ihren Machtverlauf lassen, kommt als Ziel nur eine Kompatibilisierung in Betracht. Unter der Voraussetzung der Kollision von inkommensurablen Sinnsystemen stellt sich dann allerdings die Frage, ob eine solche Kompatibilisierung überhaupt möglich ist.

a) Der Streit inkommensurabler Lesarten

Vor Gericht geht es nicht um Verständigungsprobleme, die man unter Berufung auf die gemeinsame Sprache beilegen könnte. Beide Parteien haben das Gesetz verstanden. Nur in gegensätzlicher Weise. Es lässt sich auch nicht behaupten, dass eine der beiden Lesarten des streitigen Sachverhaltes und der Gesetzestexte außerhalb von Sprache und Bedeutung liegen und nur unverständliches Gestammel darstelle. Die Vorstellung der Sprache als ein gemeinsamer Regelapparat versagt.

²² Teubner, *Ökonomie der Gabe*, S. 212.

Wie aber sollen sie sich einig werden können, wenn sie durch Antagonismus ihrer Überzeugungen in ein und derselben Sache bei Licht besehen nicht einmal „dieselbe Sprache sprechen“?

Der Rechtsstreit ist die Krise von Kommunikation par excellence. Jedenfalls dann, wenn man sich unter Kommunikation mehr vorstellt, als gezwungenermaßen überhaupt noch miteinander reden zu müssen. Mehr aber ist mit dem Eintritt in das Verfahren einer Entscheidung von Recht nicht zu erwarten. Zwar wird mit ihm die ursprüngliche Brachialität der Auseinandersetzung darin gemildert, dass der „Kampf ums Recht“ nur sprachlich ausgetragen werden kann. Sofern aber zugleich „das Element des Streitens und des Kampfes“ ein „dem Rechtsbegriff“ „ureigenes“ ist²³, kehrt dieses im Verfahren als der offene „Bürgerkrieg der Sprache mit sich selbst“ wieder.²⁴

Auf eine Formel gebracht sind die Parteien in den „Kampf um das Recht im Raum der Sprache“ verstrickt.²⁵ Die Sprache gibt keine den Parteien gemeinsame Verständigungsbasis ab. Vielmehr steht sie als Einsatz selbst auf dem Spiel. Die Parteien wollen sie durch ihr jeweiliges Verständnis vereinnahmen und dieses so als Recht im anstehenden Fall durchsetzen. Die Bedeutung der betroffenen Normtexte und Begriffe löst sich in eine Vielzahl konträrer Bedeutsamkeiten auf.

Der Streit geht über Sprache. Im Antagonismus der Ansprüche auf das „Idiom“²⁶ des Rechts steht jene Sprache zur Disposition, in der die jeweiligen Überzeugungen zur Sache zu ihrer Bedeutung als Ausdruck von Recht zu finden vermögen. Sie wird im vollen Ernst des Wortes der Fragwürdigkeit „ausgesetzt“. Jede Einlassung und Äußerung der Parteien zum Fall, setzt Sprache deren Einsatz im Dienste des jeweils eigenen Interesses einer Entscheidung über sie aus. Die Gegenseitigkeit des Anspruchs auf sie, lässt sie in die Kluft des diametralen Gegensatzes fallen.²⁷

Dass Sprache umstritten ist, heißt aber nicht, dass die Akteure im Rechtsstreit hoffnungslos aneinander vorbei reden müssten. Im Gegenteil. Kompetitives Handeln wie der semantische Kampf ist Inter-Aktion auf dem höchsten Niveau der wechselseitigen Angewiesenheit der einzelnen Züge der Sprecher aufeinander. Jedes Missdeuten des von ihm wird stehenden Fußes mit dem Misserfolg der eigenen Maßnahmen dagegen abgestraft. Um also im Rechtsstreit bestehen zu können, sind die Parteien geradezu darauf angewiesen, genau auf den anderen zu hören. Ein Konflikt ist soziologisch gesehen ein hochintegriertes System von Kommunikation.²⁸

Erst ein Perspektivenwechsel erklärt, wieso Verständigung trotz des elementaren

²³ Jhering, Der Kampf ums Recht, Frankfurt/M. 1992, S. 100.

²⁴ Diese Formulierung bei Lyotard, Das postmoderne Wissen. Wien, 1982;

²⁵ Vgl. Müller et al 1997, S. 68 ff.

²⁶ Im Sinne von Lyotard 1987, S. 23, 232 f. und öfter.

²⁷ Allgem. dazu Gloy, „Der Abgrund zwischen den Sätzen“ - Eine Kluft zur Sprachtheorie, in: Gebhard Warner / ders., Lyotard. Darstellung und Kritik seines Sprachbegriffs, Aachen 1995, S. 81 ff.

²⁸ Luhmann, Konflikt und Recht, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/Main 1999, S. 92 ff., 101.

Mangels an gemeinsamer Sprache möglich ist. Man wechselt dabei vom Sprecher zum interpretierenden Hörer. Verstehen ist kein Sprachverstehen. Es ist „Personenverstehen“.²⁹ Das heißt, „dass das Verstehen einer sprachlichen Äußerung nicht als das Verstehen eines sprachlichen *Ausdrucks*, vielmehr als Verstehen einer handelnden *Person*, die sich in der Äußerung ausdrückt, aufzufassen ist.“³⁰ Die Akteure sind dazu nicht in der Lage, weil sie die gleiche Sprache sprechen. Vielmehr sind sie dazu in der Lage, weil sie von sich aus in der ihnen eigenen Sprache³¹ Vermutungen über die Absichten und Ziele des anderen anstellen können. Sie vermögen diese in Einklang mit dem Kontext bringen, dem diese Äußerungen stehen. Und sie können anhand der Reaktionen ihr Verständnis wiederum überprüfen und sich darauf weiter einstellen.

Zu den für das Interpretieren nötigen Vorstellungen gehört die, im anderen ein sprachbegabtes Wesen zu sehen. Von daher versuchen wir dem, was er uns darbietet, in einer uns vertrauten Weise Bedeutung zu verleihen. Dazu ist nötig, dem anderen zu unterstellen, dass er sehr wohl weiß, wovon er redet und was er tut. Und dafür wiederum ist nötig, dass wir bis zum „Beweis des Gegenteils“ unterstellen, dass sich der andere im großen und ganzen nicht anders durch die Welt bewegt, als wir es auch tun. Dieses „Prinzip der Nachsicht“ besagt nun gerade nicht, dass Verstehen zu völliger Konformität zwingen würde. Es bietet ganz im Gegenteil überhaupt erst die Grundlage, einen Anhaltspunkt dafür, Varianzen und Divergenzen festzustellen und ihnen in Hinblick auf die Bedeutung, in der der andere Sprache verwendet, Rechnung zu tragen.

Gerade mit Davidson wird klar, wie es überhaupt zu einer Situation des förmlichen Antagonismus von Sprachen im Rechtsstreit kommen kann. Die Akteure sind nicht irgendwelchen Einflüsterungen einer ihrer Rede unterliegenden Sprache ausgeliefert, denen sie gleichermaßen auf Gedeih und Verderb folgen müssten, um einander zu verstehen. Sie werden in dem, was sie zu sagen haben und in dem, was sie verstehen, nicht von der Sprache gesprochen. Vielmehr verhalten sie sich dafür in der Sprache zu ihr. Es bleibt ganz in der Hand der Akteure dem Auftreten des anderen den Sinn eines Ausdrucks von Überzeugungen zu geben und diesen entsprechend den eigenen zu handhaben. In dieser Distanz ist die Interpretation der Äußerungen offen. Als die Distanzierung einer Reflexion auf die Äußerung setzt Sprache die Stellungnahme frei. Die Äußerung öffnet sich kritisch der Affirmation und Negation gleichermaßen.

Sprache wird so geradezu zum Medium von Differenz und Dissens, wie Niklas Luhmann geltend macht.³² Ganz überein mit Davidson sieht Luhmann in der Kommunikation kein „Mitteilungshandeln“, in dem die Akteure Botschaften

²⁹Vgl. *Krämer*, Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 2001, S. 177.

³⁰*Krämer*; Sprache und Sprechen oder: Wie sinnvoll ist die Unterscheidung zwischen einem Schema und seinem Gebrauch? Ein Überblick, in: *dies.* / *Ekkehard König* (Hg.), Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, Frankfurt/M. 2002, S. 97 ff., 119.

³¹Dazu, dass es im Grunde so viele Sprachen wie Sprecher gibt *Davidson*, Die zweite Person, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, 2000, S. 395 ff.,

³²Siehe *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1997, v.a. S. 193 ff.

austauschen würden, die sie aufgrund ihnen gemeinsamer Schematismen zu entziffern hätten. Kommunikation ist auch für ihn eine „Verstehensoperation“. In der kommt es zwar darauf dann, einen Sinn in die Äußerungen des Anderen zu bringen. Wie dies geschieht ist aber völlig offen. Denn „das Verstehen (ist) ein Vorgang, für den es unerheblich ist, ob richtig oder falsch verstanden wurde, ob sich Konsens oder Dissens ergibt, ob die Mitteilung angenommen oder abgelehnt wird.“³³ Möglich ist dies, weil Sprache in jedem ihrer Momente eben selbst eine kontrastiv kritische Scheide darstellt. Damit sieht auch Luhmann in der Sprache als der bloßen Möglichkeit sich in einer Äußerung der Interpretation darzubieten, konstitutiv ein „Potential zur Widerrede“³⁴. „Jede Aussage ist mit einer Gegenaussage korreliert; jede Bejahung verweist auf ihre Negation. Sprache stiftet also nicht einfach Konsens, sondern bietet immer auch die Möglichkeit zum Dissens.“³⁵

Im Rechtsstreit als Krise sind die Verhältnisse allerdings weit über einen bloßen Dissens hinaus auf die Spitze getrieben. Im Antagonismus des Anspruchs auf das eine Recht sind die Positionen nicht nur konträr. Sie stehen in der Konkurrenz einer völligen Unvereinbarkeit miteinander. Mit einem Wort, sie sind inkommensurabel.³⁶ Und die Frage ist, wie damit selbst jenes Minimum an geteilten Überzeugungen möglich sein kann, das es für eine Interpretation der jeweiligen Äußerungen im gegenseitigen Sinne braucht.

b) Distanzierung und Reparadoxierung

Wie kann man diesen Streit kultivieren? Zunächst bedarf es einer Infragestellung der von den Konfliktparteien eingebrachten Rechtsbegriffe. Erst dann entsteht ein Freiraum für die Rechtserzeugung, welche durch Vernetzung und Argumentation im Rahmen ihrer Begründungszwänge eine gewisse Überprüfbarkeit gewinnt. Erste Aufgabe des Verfahrens ist also eine Distanzierung. Wenn das Recht seinen Platz als Bedeutung im Gesetzestext einnehmen will, findet es diesen Platz bereits besetzt durch die Semantik der Parteien.³⁷ Diese Semantik muss zunächst zur bloßen Rechtsmeinung herabgestuft werden, damit die Arbeit der Argumentation beginnen kann. Es muss die Rahmung durch die Interessen der Beteiligten aufgehoben werden, um den Rahmen für das Verfahren zu erzeugen.

Teubner spricht insoweit von einem re-entry des fremden Sinnmaterials in der Welt des Rechts: "Niemals jedoch ist diese interne Rekonstruktion der Außenwelt mit dem, was in der Außenwelt abläuft, selbst identisch. Wenn das Recht etwa moralische Argumente intern rekonstruiert, so haben diese den Bezug auf das Universalisierungskriterium und den moralischen Code verloren. Sie werden der Gleich-/ Ungleichbehandlungsmechanik unterworfen, in die Programme

³³ Krämer 2001, S. 159 f.

³⁴ Krämer 2001, S. 161.

³⁵ Krämer 2001, S. 161.

³⁶ Entsprechend zur Definition von Inkommensurabilität Lueken, 1992, S. 29 ff.

³⁷ Vgl. dazu Müller/Christensen/Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1987, S. 89 ff.

des Rechts (Regeln, Prinzipien, Dogmatik) eingepasst und letztlich auf den Code des Rechts/Unrechts bezogen. Das gleiche geschieht mit Kostenkalkülen und Machtkalkülen und policy-Argumenten und wissenschaftlichen Konstrukten. Sie werden alle zu merkwürdigen Hybriden, die aber nunmehr allein unter der konstruktiven Verantwortung des Rechtsdiskurses stehen.³⁸ Um diese Aufgabe zu erfüllen, müsste die Codierung in der Argumentation semantisch verfügbar sein, was ihr dann aber sofort die herrschende Stellung entzöge. Eine Versklavung vom Recht her ist also nicht sinnvoll. Denn es würde auf kurz oder lang den Herrn wieder dem Knecht unterwerfen. Auch treten in einem solchen Konflikt nicht einfach fremde Sinnmaterialien auf, sondern Rechtsauffassungen, die sich ihrerseits der Codierung des Rechts bemächtigen wollen. Indem das Recht diese imperialistischen Angriffe abwehrt und gleichzeitig die fremden Sinnmaterialien zwingt, in den Kampf um das Recht im Raum der Sprache einzutreten, übt es keinen direkten Zwang als Oktroyierung eines festen Rahmens aus. Vielmehr wirkt es indirekt als Zwang zur Selbstreflexion und zum Lernen. Die beteiligten Sozialsysteme werden gezwungen, ihre eigene Rahmung zu sehen und andere auszuprobieren. Entscheidend ist dabei nicht, dass die beteiligten Sozialsysteme zu einem re-entry ihrer Codierung gezwungen werden, sondern dass der von ihnen vorgeschlagene Begriff des Rechts einem re-entry unterzogen wird. Die Codierung des Rechts muss durch Paradoxierung immer erst freigeräumt werden, bevor die Argumentation das Verfahren wieder entparadoxieren kann. Auch hier ist es wichtig, nicht nur das Innere eines der beteiligten Systeme zu betrachten, sondern gerade ihren Konflikt.

c) Bearbeitung durch Rahmenaufhebung

Wie kann man mit dem Problem der Inkommensurabilität umgehen?

Genau die Möglichkeit eines Vergleichs aus der Setzung von gemeinsamen Bezugspunkten, die die Inkommensurabilität erst in Erscheinung treten lässt, bietet den Angriffspunkt ihn in Arbeit zu nehmen. Eine Ebene, auf der das Trennende festgestellt werden und mit der Formulierungen eines dafür zu schaffenden Idioms begonnen werden kann.³⁹ „Was zuvor unterliegen musste, weil es bestenfalls eine Stimme, aber noch keine Sprache hatte, kann sich jetzt artikulieren und Gehör finden. Die Inkommensurabilität, der zuvor unentdeckt geblieben oder übergangen worden war, kann nun expliziert und ausgetragen werden.“⁴⁰ Vergleich beruht auf Setzungen und verweist damit auf ein den involvierten Personen verfügbares Handeln. Im juristischen Verfahren ist dies eben die Auseinandersetzung mit der gegnerischen Position, die diese in ihrem Sinn als Formierung von Recht aufnimmt und sich in der eigenen Äußerung dazu vor sich stellt.

Das Thema des Unrechts ist mit der Möglichkeit einer Arbeit an Inkommensurabilität nicht erledigt. Ganz im Gegenteil. Es bekommt damit erst seine

³⁸ *Teubner*, *Alter pars*, S. 211.

³⁹ Vgl. *Lyotard*, 1987, S. 33 f.

⁴⁰ *Welsch* 1996, S. 322.

Spitze.

Die Auseinandersetzung mit widerstreitenden Orientierungen ist immer nur aus der Perspektive der eigenen möglich. Was „gemeinsam“ sein muss, um sich die andere, die Fremde Welt zum eigenen Bilde zu machen, ist die praktische Unterstellung von Überzeugungen, um auf dieser Basis zu Einschätzung und Konstatierung von Differenz und Divergenz zu kommen. Das Maß des Sinns im anderen kann so aber immer nur der eigene Verstand sein. Dies aber vermag den anderen nicht genuin zu Wort kommen zu lassen. Es übertönt ihn in der eigenen Rede. Das Nachsichtsprinzip als Transfer und Transponierung, das die Verständigung über die Kluft der Sprachen hinweg ermöglicht, nötigt zugleich zu Unterwerfung. Denn mit der unumgänglichen Perspektivierung der Gemeinsamkeiten wird nolens volens das eigene System immer als Standard dafür gesetzt, sich das andere in der eigenen Sprache zurecht zu legen.

Mit der Artikulierung der Inkommensurabilität, durch die im übrigen auch die eigene Position um ihre Selbstverständlichkeit gebracht und sich fremd wird, kann zwar der „Übergang vom ‚Schlachtfeld‘ zum ‚Gerichtssaal‘, von Unterdrückung zu Diskursivität“ vollzogen werden.⁴¹ Gerade weil aber dadurch die Inkommensurabilität erst in aller Schärfe in Erscheinung tritt, vermag er durch diesen Übergang erst recht nicht mehr gelöst zu werden. „Zwar kommt es zu einer Transformation, die nicht nur die eine, die bislang unterdrückte Seite, sondern durchaus beide Kontrahenten betrifft. Sie vermögen jetzt in einen argumentativen Prozess des Austauschs ihrer Positionen einzutreten - aber dessen Ergebnis kann, sofern es sich wirklich um Inkommensurabilität handelt, nicht in einem Konsens und einer Entscheidung, sondern nur in der Klarheit darüber bestehen, dass hier keine Entscheidung mehr möglich ist. Legitimerweise kann sich nur ein Konsens über den Dissens - über den Inkommensurabilitätscharakter dessen, was ein bloßer Streit zu sein schien - einstellen.“⁴²

Der Rechtsstreit ist die Einigkeit im Antagonismus der Versionen innerhalb des Deutungssystems Recht. Die Parteien wollen jeweils ihre Version in die Rechtsposition rücken, ohne dass es eine neutrale Bezugsversion gäbe, die hier die Schiedsrichterrolle übernehmen könnte. Die Gemeinsamkeiten, die die Auseinandersetzung ermöglichen, liegen weder in der Sprache noch in den Überzeugungen davon, was jeweils Recht sei. Sie liegen allein in den Praktiken, aus der eigenen Position sich die andere zurechtzulegen und die eigene darauf abzustellen. Sie sind keine in der Sache vorliegende oder mit der Sprache zuhandene. Sie können nur einander unterstellt und damit für die eigene Sicht hergestellt werden. Was bleibt sind die Praktiken des Bezugs der Akteure. Gewissermaßen als konkrete Ausformulierungen des „Prinzips der Nachsicht“.

Welche Praktiken das im Rechtsstreit sein könnten, braucht allerdings erst gar nicht gefragt zu werden. Dies ist durch den Legitimierungs- und Begründungszwang im Rechtsstreit vorbestimmt: als Rationalitätsgebot für die Au-

⁴¹ Welsch 1996, S. 324 mit Verweis auf *Jean-Francois Lyotard*, *Der Enthusiasmus*. Kants Kritik der Geschichte, Wien 1988, S. 114.

⁴² Welsch 1996, S. 322.

seinandersetzung vor Gericht eben Zwang zu argumentieren. Es stellt sich also nicht die Frage, ob argumentiert werden kann und soll. Es stellt sich vielmehr die Frage, wie angesichts der kommunikativen Verhältnisse, das heißt unter den Bedingungen der Inkommensurabilität und des Entscheidungszwangs so argumentiert werden kann und soll, dass das als Arbeit an Inkommensurabilität unvermeidliche Unrecht darin nicht nur stumm ertragen werden muss, sondern vielmehr selbst noch einmal zur Sprache kommen kann.

Juristisches Argumentieren ist die polemische Praxis von Sprache gebannt in die Formalitäten des Verfahrens. Dieses hat die Brücke zu schlagen dort, wo aufgrund der Inkommensurabilität der Überzeugungen ein Abgrund klafft. Notwendig ist dies, da ansonsten nicht einmal eine Unverträglichkeit Überzeugungen und Orientierungen darüber, was rechtens sei, vernehmlich werden kann. Was nichts mit einander zu tun hat, kann sich auch nicht widersprechen. Das Verfahren also bringt dafür die Parteien im Streit zusammen, indem sie sich in ihm ihren Rollen als Gegner zu stellen haben. Mit dem Eintritt in das Verfahren wird der Widerstreit ihrer Überzeugungen als die Kontroverse einander entgegen stehender Positionen in Szene gesetzt.⁴³ Das Verfahren stellt also eine Gemeinsamkeit genau dadurch her, dass es den Gegensatz praktiziert.

Das klingt nicht nur paradox, sondern ist es zunächst auch. In der Situation der Inkommensurabilität so, wie sie der Antagonismus der je für sich als solche berechtigten Rechtsmeinungen der Parteien vor Gericht schafft, versetzt der Einsatz von Argumentation die Beteiligten zunächst geradezu in die Lage eines Doublebind umzugehen. „Sie sind an ihre eigene Position gebunden und wollen sie nur aufgrund überzeugender Einwände ändern.“⁴⁴ Zugleich sind sie so dem Interesse an einer für beide geltenden Entscheidung von Recht verpflichtet. Das Verbindende daran kann nur in einer Verbindlichkeit für beide liegen. Dies für die eigene Position zu erreichen, indem sie eben in den Stand eines kollektiven Geltenden gesetzt wird, löst die Dynamik des Argumentationsprozesses aus. Und es lässt zugleich den Widerstreit immer wieder durchschlagen, da sich dieser Anspruch nur durch die Verdrängung des Anspruchs der Gegenpartei genau darauf verwirklichen lässt. „Das Paradoxe der Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass weiteres Argumentieren die Kontroverse stets zu radikalisieren, statt sie einer (...) Lösung näher zu bringen scheint. Jeder der Kontrahenten mag eine noch so große Bereitschaft haben, zu überzeugen und sich überzeugen zu lassen, doch je stärker er diese Bereitschaft in Form von Einwänden und Begründungen in argumentatives, (...) umsetzt, in desto weitere Ferne scheint“ die Konfliktlösung zu rücken.⁴⁵

Die Lösung liegt hier, wie so oft, im Problem. Man muss sie nur vor sich sehen. Der entscheidende Hinweis liegt in der Rede von „Einwänden“ und

⁴³Allgemein zur Situationsinszenierung als Herstellung von Gemeinsamkeit und einer Begründungsbasis *Lueken* 1992, S. 288 ff.

⁴⁴*Lueken* 1992, S. 277.

⁴⁵*Lueken* 1992, S. 277, hier adaptiv um die ausdrückliche Konsensorientierung gekürzt.

„Begründungen“. Argumentieren als Begründungsspiel⁴⁶ heißt nicht einfach nur, zur Sache zu reden. Argumentieren verlangt immer, sich in einer reflektierenden Einstellung seinen Überzeugungen Ausdruck zu verleihen, indem zugleich die Rolle der entsprechenden Äußerungen für das Spiel deutlich gemacht werden muss. Die Frage, woraus die Begründungen und Zurückweisungen geschöpft werden können, die dieses für die jeweiligen Äußerungen leisten, verweist dann auch auf die „Möglichkeit, mit einer paradoxen Doppelbindungssituation“, nämlich „aus ihr herauszutreten.“⁴⁷ Im bezug auf eine Quelle der Gründe und Einwände für ihre Äußerungen vermögen die Argumentierenden die Situation des Doublebind auseinander zu legen und sich aus der Verfangenheit darin zu lösen. Denn nun kann zum einen die Äußerung als These in Arbeit genommen werden. Damit kann als erstes das Interesse der Auseinandersetzung bedient werden. Die neuerliche Äußerung, die dies leistet, kann dann als zweites in einer Handhabung der Gründe, bzw. Einwände über ein Zurückweisen oder Akzeptieren in die Arbeit einer Behauptung der eigenen Position genommen werden. Damit kann das Interesse des Verharrens in den eigenen Überzeugungen bedient werden. Sei es, dass es sich bestätigt. Sei es, dass es durch Aufgeben gegenstandslos wird.

Konkret geschieht dies im Rechtsstreit dadurch, dass die Kontrahenten nicht einfach nur in ihren Rechtsmeinungen verharren und aus ihnen heraus agieren. Um sie als berechtigt auszuweisen, haben sich die Parteien in ihren Äußerungen in einen ihren Überzeugungen entzogenen Bezug zu setzen. In den zum Text, indem sie ihre Einlassungen als dessen Lesarten geltend machen. Die Arbeit des Juristen ist genuin Arbeit an Text. Ohne diesen Textbezug wäre das Verfahren von der Beliebigkeit eines Schauspiels, in dem einer als Richter und einige als Anwälte verkleidet sind und im Mobiliar eines Gerichtssaals umher laufen.⁴⁸ Es wäre reine Staffage. Im Bezug zu den jeweils einschlägigen Normtexten verkörpert sich gewissermaßen der Sinn des Verfahrens als ein Streit um Recht sprachlich.⁴⁹ Von daher ist es zugleich auch dieses Übereinkommen im Text, das ihn changierend in die sich diametral gegenüber stehenden Lesearten fallen, jeweils im Austausch der Argumente kippen lässt, ohne dass umgekehrt der Text in seiner Bedeutung als Recht anders gegeben wäre als darin.⁵⁰ Er liefert also kein Drittes an Sprache, zu dem die Äußerungen der Parteien in einer ihnen äußerlichen Beziehung stünden. Vielmehr der Text nur den Zwang, die eigene Position in ihn zu fassen und auf die andere zu beziehen.

Diese Situation lässt sich mit jenem Bild eines Hase/Enten-Kopfes erläutern durch das Wittgenstein den Aspektwechsel beim Sehen-Als erläutert.⁵¹ Dabei handelt es sich um eine Strichzeichnung, die man entweder als Kopf eines Hasen,

⁴⁶Eingehend dazu *Lueken* 1992, S. 237 ff.

⁴⁷*Lueken* 1992, S. 279.

⁴⁸Womit hier keineswegs etwas gegen die Bedeutsamkeit der Szenerie wiederum als Rechtszeichen etwas gesagt sein soll. Dazu *Seibert*, Zeichen, Prozesse. Grenzgänge zur Semiotik des Rechts, Berlin 1996, S. 155 ff.

⁴⁹Dazu hier *Seibert*, Zeichen, 1996, S. 33 ff.

⁵⁰Allgemein dazu *Seibert*, 1996, S. 166 ff.

⁵¹Siehe *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, II xi. Dazu in Hinblick auf das Problem der Inkommensurabilität *Lueken*, 1992, S. 56 ff.

oder aber als Kopf einer Ente sehen kann. Der Witz daran ist, dass diese Figur weder beides ist. Man sieht immer nur das eine zur Zeit. Noch ist die Figur nur eines von beiden und das andere dementsprechend eine Störung der Wahrnehmung. Man kann umstandslos immer das andere sehen. Wie bei all solchen Kippfiguren spielt sich hier jeweils also ein Gestaltwandel in toto ab, in der die Lineatur der Zeichnung changiert ohne je aufzuhören, genau diese Lineatur zu sein, die das tut. Analog verhält sich mit dem jeweils im Rechtsstreit zur Debatte stehenden Normtext. Der Widerstreit formuliert sich dann darin, dass der Text immer nur in die einer oder in die andere Lesart fallen kann. Diese Lesarten koexistieren nicht. Sie konkurrieren in derselben Stelle von Sprache, die der Normtext als komplexes Zeichen von Recht darstellt. Solange jedenfalls, solange nicht eine von ihnen Stück für Stück abgetragen, „gelöscht“, ist. Wie dies geschieht, was also dafür ein juristisches Argument zu sein vermag, ergibt sich genau aus dem Umgang mit Text, den das juristische Geschäft in seiner Selbstschöpfung als gesellschaftliche Praxis zu pflegen hat.

Ist es also möglich, die universale Rationalität kollidierender Sozialsysteme in die lokale Rationalität des Verfahrens zu überführen? Vorher kann man das nicht wissen. Aber die Chance dazu besteht. Denn das Prinzip der Nachsicht bei der sprachlichen Interaktion zwingt die Beteiligten, sich auf die fremde Sichtweise einzulassen. Trotzdem würden die Bedeutungen verschieden bleiben, solange sie von der jeweils grundlegenden Codierung beherrscht werden. Denn die grundlegende Unterscheidung bestimmt jede Äußerung und ihre Bedeutung. Deswegen muss im Verfahren der grundlegende Rahmen der Semantik erkannt und relativiert werden.

Ausgangspunkt des Rechts ist der Konflikt.⁵² Dieser beginnt als Widerstreit, d. h. als praktischer Konflikt ohne Erklärung außerhalb von Rechts- und Tauschverhältnissen: „Was diesen Zustand anzeigt, nennt man normalerweise Gefühl. 'Man findet keine Worte' usw.“⁵³ Streng genommen kann man ihn nur in der ersten Person formulieren, in der dritten wäre er schon objektiviert: „Der Widerstreit ist der instabile Zustand und der Moment der Sprache, in dem etwas, das in Sätze gebracht werden können muss, noch darauf wartet.“⁵⁴ Aus dieser Situation erwächst das Problem des Rechts: „Jedes Unrecht muss in Sätze gebracht werden. Eine neue Kompetenz (oder Klugheit) muss gefunden werden.“⁵⁵ Natürlich kann in der Situation des Zusammenpralls inkommensurabler Sinnsysteme keine gemeinsame Regel gefunden werden. Aber das Verfahren und der Zwang im Raum der Sprache um das Recht zu kämpfen, kann die Parteien zwingen mitzuwirken an der Erfindung einer solchen Regel. Das Recht kann dabei den Widerstreit nie endgültig zum Verschwinden bringen. Aber es kann ihn immerhin ein Stück weit kultivieren.

⁵² Luhmann, Konflikt und Recht, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/Main 1999, S. 92 ff., 92, m. w. N. in Fn. 1.

⁵³ Lyotard 1987, S. 33.

⁵⁴ *Ebenda.*

⁵⁵ *Ebenda.*

Von zentraler Wichtigkeit ist vor allem, dass jede der beiden Seiten gewinnen will. Dazu muss sie allerdings die Position des Gegners verstehen, denn nur dann findet man Wege, sie argumentativ anzugreifen. Durch diesen ganzen Vorgang löst sich der Streit von der konkreten Person ab und wird in die Welt des Rechts transportiert, der tatsächliche Streit wandelt sich zum Rechtsstreit.

II. Verfahren als Ort der Argumentation

Wenn Sprache im Rechtsstreit in den diametralen Gegensatz des Parteienstreits fällt, ist die Aufgabe des Rechts nicht die Schließung der Sprache des Gesetzes, sondern dessen Öffnung.

Rechtliches Gehör, Waffengleichheit usw. müssen gewährleistet sein, damit die Verknüpfung der konkreten Entscheidung mit den bisherigen Episoden von Recht keine ist, die den Prozessparteien einfach übergestülpt wird. Der Streit muss den vom Parlament geschaffenen Normtext zugrunde legen, das Verfahren soll die beste Lesart validieren und die Begründung dies darstellen. Man muss nicht die Härte des Gesetzes mit einer nachträglichen Anwendung der Gerechtigkeit weichspülen. Vielmehr wird das Gesetz über die subjektiven Verfahrensrechte der Beteiligten von innen für die Gerechtigkeit als Problem geöffnet. Aber natürlich hat das nur Sinn, wenn die Argumentation über die Begründungspflicht des Richters tatsächlich etwas mit dem Urteil zu tun hat. Die Verknüpfung leistet das Verfahren. Aber weil das Recht dort entsteht, neigt es dazu, seinen Ursprung zu vergessen.

1. Das Verfahren als blinder Fleck des Rechts

a) Vom Nürnberger Trichter

Die Kontrolle richterlicher Gewalt wird in der herkömmlichen Auffassung vor allem der Sprache und Interpretation übertragen. Nach dem klassischen Positivismus liefert der Gesetzgeber dem Richter vermittels der Sprache des Gesetzes den Inhalt seines Urteils. Man will im Sinne der Gewaltenteilung sicherstellen, dass Gesetze und nicht Menschen herrschen.

Nach der herkömmlichen Auffassung gilt der Grundsatz, dass im Gesetz bereits alles geregelt ist. Abgesehen von der richtigen Interpretation und eventuell der Verwendung von Wörterbüchern sind Vorfeldmaßnahmen überflüssig. Das, was im Rechtssystem tagtäglich vorgeht, die gerichtlichen Verfahren, die dort vorgetragenen Argumente und die Begründungsarbeit der Richter kommen darin aber nicht vor. Man trifft sich mit Laien nur zur Ermittlung der Fakten. Die Rechtslage kann man allein aus dem Gesetz ablesen. Das Verfahren ist ein gegenüber dem Inhalt der Rechtsidee neutrales Mittel der Rechtsfindung. Es kostet Zeit und Geld und wird häufig kritisiert, weil es sich gegenüber dem Zweck der Rechtserkenntnis verselbständigt. Höchstens eine didaktische Rolle billigt man ihm zu. "Die juristische Diskussion um die Nebenfolgen des Verfahrens konzentrierte sich lange auf die negativen Aspekte. Erst in neuerer Zeit werden

zunehmend auch positive Funktionen des Verfahrens diskutiert. Den Anstoß dazu gaben Soziologen und Psychologen. Unter der Überschrift ‘Procedural Justice’ haben sie darauf aufmerksam gemacht, dass das Verfahren mehr leistet, als ein Instrument zur Suche nach Wahrheit und Recht, indem es unabhängig von seinem Ergebnis dazu beiträgt, die Akzeptanz der Entscheidung bei den Betroffenen zu verbessern, und darüber hinaus teilweise sogar materielle Gerechtigkeit zu ersetzen vermag.⁵⁶ Das Verfahren dient also nur der Vermittlung eines Ergebnisses, was schon unabhängig von seinem Verlauf und den von den Prozessbeteiligten vorgebrachten Argumenten allein durch Rechtserkenntnis festliegt.

Die Verwirklichung des Rechts ist keine bloße Lektüre, sondern ein praktisches Verfahren, dessen überraschende Wendungen sich der Prognose eines Lesers von Gesetzbuch oder Entscheidungssammlung regelmäßig entziehen. Das Verfahren als Performanz des Rechts ist weder eine Ausführung des Gesetzes, noch eine Befolgung von Präjudizien, sondern eine Inszenierung, in der sich immer wieder Neues ereignet.⁵⁷ Seine Ausgangspunkte sind die Fallerzählung und die geltenden Normtexte. Das Verfahren organisiert einen Streit sowohl um die Fallerzählung als auch um die Lesarten des Normtextes. Die Normtexte gelten zwar, das ist unstrittig. Aber ihre Bedeutung für den Fall ist noch offen. Darum wird gestritten. Dieser Streit ist das Medium, in welchem Recht entsteht.

Heute beginnt man nach der konstitutiven Rolle des Verfahrens für das Recht⁵⁸ zu fragen: “Bei Gericht wird das Recht nicht festgestellt, sondern mehr oder weniger erst hergestellt.”⁵⁹ Das Mehr oder Weniger wäre noch zu präzisieren.

b) Zum Prozess der Rechtfertigung

Sichtbar wird dann, dass die Rechtsnorm als Entscheidung ebenso wenig, wie sie als Gegenstand der Erkenntnis vorgegeben ist, sich ebenso wenig dezisionistischer Willkür verdankt. Sicher, sie wird vom sogenannten Rechtsanwender hergestellt. Aber das ist eben nicht die Antwort auf die Frage nach Recht, son-

⁵⁶ *Klaus Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Köln u.a. 2001, S. 506 f.

⁵⁷ Vgl. *Ralph Christensen/Kent D. Lerch*, Performanz. Die Kunst, Recht geschehen zu lassen, in: *Kent D. Lerch* (Hrsg.), Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Berlin / New York 2005, 55 ff., vor allem 71 ff., 122 ff.

⁵⁸ Grundlegend insoweit *Alexander Somek*, Rechtssystem und Republik, Wien/New York 1992, S. 475 ff. Hier wird schon der herkömmliche Bedeutungsidealismus verabschiedet, vgl. ebd., S. 305 ff. und die Bedeutung als nachträglich begriffen, ebd. S. 311 ff. Deswegen kommt dem Prozess eine tragende Rolle beim Problem der Rechtsbestimmtheit zu. Allgemeinere Ansätze in diese Richtung wären *Graf-Peter Callies*, Prozedurales Recht, Baden-Baden 1999, wonach sich „die Frage der Rechtsstaatlichkeit nicht mehr statisch als Frage nach den ‚herrschenden‘ Gesetzen, sondern dynamisch als Frage nach dem Wie des Prozessierens von Recht (stellt)“, S. 15; *Karl-Heinz Ladeur*, Prozedurale Rationalität – Steigerung der Legitimationsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems?, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 7, 1986, S. 265 ff.; *Niklas Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1975; *Ulfried Neumann*, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 101, 1989, S. 52 ff.; *Klaus Röhl*, Verfassungsgerechtigkeit (Procedural Justice), Einführung in den Themenbereich und Überblick, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 14, 1993, S. 1 ff.

⁵⁹ *Klaus Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Köln u.a. 2001, S. 509.

dern es ist vielmehr in Gestalt der Thematisierung des „Herstellens“ zuallererst einmal die Frage selbst. Eine an dem tatsächlichen Geschehen ansetzende Rechtserzeugungslehre kann den gegenstandskonstitutiven Anteil praktischer Rechtsarbeit theoretisch erfassen. Praktische Rechtsarbeit ist schon im Normalfall schöpferisch, normerzeugend. Und „Schaffen“ ist etwas anderes als krudes „Setzen“. Recht soll als anerkennenswerte Macht mehr und anderes sein als die Gewalt des Eingriffs, als Gewalt über Sprache; jedenfalls dann, wenn es nicht als bloßes Faktum der Entscheidung dem sprachphilosophisch bemäntelten Dezisionismus eines „Souveräns über die konkrete Sprachordnung“ dienen soll.⁶⁰ Doch kann der Jurist seine Entscheidung über die Bedeutung eines Normtexts nicht aus der Sprache normativ begründen. Er kann sie nur praktisch vollziehen. Und legitime Entscheidung statt nackter Sprachgewalt kann daraus nur unter dem Aspekt werden, *wie* er das tut. Wenn Sprache im Konfliktfall nichts anderes ist als der Vollzug der Entscheidung über sie, dann steht die Frage an, wer diese Entscheidung gegen wen trifft und was ihm das Recht dazu gibt, sie so und nicht anders zu treffen; es stellt sich die Frage nach der Gewalt über jene, die Juristen, die so zu sprechen gezwungen sind. Die Sprache als solche ist nämlich überfordert, wenn man ihr aufbürdet, aus dem tatsächlichen Prozess der Erzeugung von Recht eine bloße Erkenntnis von Bedeutungsgegenständen zu machen. Sprache funktioniert allein als Vorgang der Verständigung. Daher kann man Normativität nicht *aus ihr* beziehen; man kann sie nur in der Sprache herstellen.

Die Praxis des Gerichts ist aktive Rechtserzeugung. Die tragenden Leitsätze einer Entscheidung sind nie dem Gesetz oder seiner Bedeutung schlicht „entnommen“. Das Formulieren eines Leitsatzes ist ein Gestaltungsakt. Der Leitsatz als *eine* vertretbare Interpretation des Normtextes *neben anderen* hat nicht den fraglosen Geltungsanspruch einer objektiv vorgegebenen Größe. Während das alte Rechtserkenntnismodell den Konflikt der Interpretationen hinter einer scheinbar objektiven Bedeutung des Normtextes verstecken will, kann die Rechtserzeugungsreflexion den Sprachkonflikt und die in der Entscheidung steckende Gewalt sichtbar machen. Nur so kann diese den gewaltenhemmenden Argumentformen der juristischen Methodik unterworfen werden. Man sollte nicht lediglich die Oberflächenphänomene des Gesetzespositivismus korrigieren, sondern lieber sein Grundaxiom überwinden. Dieses liegt in der Annahme, dass sowohl die Rechtsnorm als auch die Einheit der Rechtsordnung im Ganzen objektiv verfügbar seien. Dort, wo Kelsen meinte aufhören zu müssen, beginnt für eine nachpositivistische, in den Augen der Reinen Rechtslehre „unreine“ Theorie erst die Arbeit. Das vom positivistischen Geschlossenheitsdogma ausgegrenzte oder hinter rhetorischen Fassaden versteckte Problem der Rechtsproduktion rückt ins Zentrum. Diese kreative Arbeit muss von rechtsstaatlichen Anforderungen her strukturiert werden.

⁶⁰Allgemein sieht dies etwa PETER MUHR, Der Souverän über die konkrete Sprachordnung. Bemerkungen zu Kripkes elementarer Darstellung des Problems des Regelfolgens und des Arguments gegen private Sprachen in Wittgensteins *Philosophische Untersuchungen*, 1989, 88 ff.

Als *Gegenstand* juristischer Textarbeit kommt also nicht die Bedeutung in Betracht. Sie steht erst am Ende juristischer Arbeit, ist nicht deren Voraussetzung. Gegenstand ist vielmehr das gesetzliche Textformular, die Zeichenkette. Wenn nun die Zeichenkette als Gegenstand der Rechtsarbeit bestimmt wird, ist damit in keiner Weise gesagt, dass dem vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext noch keine sprachliche Bedeutung zukäme. Das wäre nicht nur kontraintuitiv, man könnte dann die Zeichenketten des positiven Rechts auch gar nicht als solche erkennen. Normtexte sind keine bedeutungsleeren Zeichen. Sie haben in der Situation juristischer Entscheidung im Gegenteil eher zu viel als zu wenig Bedeutung. Mit dem Normtext wird eine große Anzahl von Verwendungsweisen verknüpft, die er in den Konfliktfall mitbringt. Jede der streitenden Parteien hat eine recht dezidierte Vorstellung davon, was der fragliche Normtext für ihr Anliegen, ihre Interessen „sagt“ oder „bedeutet“. Es gibt außerdem meist eine Mehrzahl dogmatischer Bedeutungserklärungen in der Literatur und eine Reihe von gerichtlichen Vorentscheidungen. Dazu kommen die *mitgebrachten Verwendungsweisen* aus der Rechtstradition, der Entstehungsgeschichte, der „Alltagssprache“ und der juristischen Fachsprache. Manche von ihnen, einschließlich die der Gerichte und der Literatur, schließen einander aus. Mitgebracht vom Normtext in die Entscheidungssituation wird also nicht „die Bedeutung“, sondern ein Konflikt um Bedeutungen. Und genau diesen muss der Richter am praktischen Fall entscheiden.

c) Alternativen im Fertigungsprozess

Juristen sind gewalttätig. Das sagt jedenfalls Art. 92 GG, der dem Richter die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt anvertraut. Das deutsche Wort „Gewalt“ changiert allerdings zwischen legitimer Autorität und willkürlichem Zwang. Die Einordnung hängt davon ab, wie die Richter mit der ihnen übertragenen Gewalt umgehen. Wenn man Richter von ihren Gewalttaten erzählen hört, ergeben sich drei ziemlich gegensätzlich Muster. Einmal die „Ölgötzensitzung“, bevorzugt von Verwaltungsrichtern und Finanzrichtern. Es gibt vor den Verfahren eine behördliche Entscheidung in Form von Widerspruchs- oder Einspruchsbescheid. Darin ist Sachverhalt und Rechtsfrage schon vorstrukturiert. Wenn es zur mündlichen Verhandlung kommt, hat der Richter sein Urteil schon als Datei formuliert. Die Beteiligten stellen ihre Anträge aus den Schriftsätzen und dann wird der Text des Urteils abgesetzt. Es gibt aber auch die so genannte Sprungprozeptionserzählung, die eher von Zivilrichtern bevorzugt wird. Danach bringen die Parteien lediglich ein dunkles Wollen mit, welches kaum aufzuklären ist. Erst durch die verlegenheitshalber vorgenommenen Verfahrenshandlungen ergibt sich dann so etwas wie ein Streitgegenstand, der dann aber nur selten entschieden, sondern eher verschoben oder verglichen wird. In seltenen Fällen vollzieht sich eine so genannte Schattensprungentscheidung, wo die Prozesspositionen produktiv verändert werden. In der Ölgötzensitzung wird eine vom Richter einseitig festgesetzte Sprache lediglich angewendet. Den Parteien wird ein fremder Rahmen aufgezwungen. In der Schattensprungsituation wird versucht, im Verfahren eine neue Sprache zu finden. Die Rahmungen werden von

den Parteien aktiv verändert. Jedes wirkliche Verfahren liegt zwischen diesen Extremen. Trotzdem kann man an diesen Extrempositionen das Verhältnis von Recht und Gewalt gut erkennen. Wenn ich in einer Sprache beurteilt werde, die unabhängig von mir schon vorher festgelegt ist, bin ich der Gewalt unterworfen. Wenn ich an der Schaffung einer Sprache mit subjektiven Rechten beteiligt bin, dann ist dieses Gewaltmoment mindestens erschwert. Die erste Variante nimmt das Spiel der Sprache zum bloßen Anlass von Gewalt. Justitia arbeitet mit dem Schwert und setzt auch die Waage nur als Schlaginstrument ein. Da aber jede staatliche Gewalt nach dem Verfassungsrecht kontrolliert werden soll, stellt sich die Frage, ob es dazu Alternativen gibt.

Das Verfahren kann eine „Ölgötzensitzung“, „Sprungprozession“ oder gar ein „Schattensprung“ sein, es endet jedenfalls spätestens mit der Entscheidung. Zwar versucht der Richter, diese wegen der erforderlichen Begründungsarbeit zu vermeiden, aber das gelingt nicht immer. Ist mit diesem Ende die Außenwelt unter die Innenwelt des Rechts subsumiert oder hat auch die Innenwelt des Rechts eine Änderung erfahren?

2. Das Verfahren als Modus des Rechts

Das Gesetz kann nicht entscheiden. Es braucht dazu den Richter. Aber der Richter ist dabei nicht frei, sondern gebunden. Worin bestehen seine Bindungen, wenn er das Recht, an das er gebunden ist, selbst erzeugt?

Meist wird diese Frage mit pathetischen Gesten beantwortet. Der Richter sei in einer kafkaesken Situation, weil er weiß, dass er gebunden ist, aber nicht weiß, woran. Soviel Nichtwissen kann sich ein Richter bei den heute vorgegebenen Erledigungszahlen aber nicht mehr erlauben. Er muss sich vielmehr mit den vorgetragenen Argumenten, Schriftsätzen und Vorentscheidungen in knapper Zeit auseinandersetzen. Als Alternative zu Kafka bietet sich auch Carl Schmitt an: dazu wird das Richterbild aufgeladen mit der existenziellen Intensität der großen Entscheidung. Der Richter ist hineingehalten ins normative Nichts und steht als einsames Subjekt vor der Notwendigkeit, zwischen Freund und Feind zu wählen. Aber das einsame Subjekt kennt der von Kommunikation überschwemmte Richter nur noch aus der Literatur, und seine vielfältigen Äußerungspflichten lösen die große Entscheidung in eine Vielzahl von kleinen Entscheidungen auf. Der heute weitgehend anerkannte Umstand, dass das Gesetz nicht entscheiden kann, führt also weder in die Verzweiflung, noch in den Dezisionismus, sondern ganz nüchtern in die Analyse der Anschlusszwänge, der die Richter bei der Erzeugung von Recht ausgeliefert sind. Bei der Verarbeitung dieser Zwänge bilden sich normative Standards aus, die es erlauben, eine Entscheidung als richtig oder falsch zu bezeichnen. In der Praxis funktionieren diese Bindungen. In der Theorie ist ihre Komplexität noch kaum erfasst.

a) Der Sog des Verfahrens

Was passiert im Rechtsverfahren? Aus einem praktischen Streit wird allmählich ein Rechtsproblem. Die Beteiligten werden zunächst gezwungen, ihre Positionen sprachlich zu formulieren, und zwar in der Sprache des Rechts. Dazu gehört der Bezug auf einen oder mehrere Gesetzestexte, professionelle Hilfestellung, das Verfassen von Schriftsätzen usw.

aa) Vom Konflikt zum Gesetz Mit dem Vorschlag, einen Normtext für das Verfahren zugrunde zu legen und ihn in einer bestimmten Weise zu lesen, wird dieser Normtext im Verfahren als Verkörperung von Recht sichtbar. Damit kann er mit anderen Lesarten besetzt werden; über die konkurrierenden Weisen, diesen Text zu verstehen, kann dann im Verfahren gestritten werden.

Vor Gericht geht es nicht um Verständigungsprobleme, die man unter Berufung auf die gemeinsame Sprache beilegen könnte. Beide Parteien haben das Gesetz verstanden. Nur in gegensätzlicher Weise. Der Rechtsstreit ist die Krise von Kommunikation par excellence. Auf eine Formel gebracht sind die Parteien in den „Kampf um das Recht im Raum der Sprache“ verstrickt.⁶¹ Die Sprache gibt keine den Parteien gemeinsame Verständigungsbasis ab. Vielmehr steht sie als Einsatz selbst auf dem Spiel. Die Parteien wollen sie durch ihr jeweiliges Verständnis vereinnahmen und dieses so als Recht im anstehenden Fall durchsetzen. Die Bedeutung der betroffenen Normtexte und Begriffe löst sich in eine Vielzahl konträrer Bedeutsamkeiten auf.

Dass Sprache umstritten ist, heißt aber nicht, dass die Akteure im Rechtsstreit hoffnungslos aneinander vorbeireden müssten. Im Gegenteil. Kompetitives Handeln wie der semantische Kampf ist Inter-Aktion auf dem höchsten Niveau der wechselseitigen Angewiesenheit der einzelnen Züge der Sprecher aufeinander. Jedes Missdeuten wird stehenden Fußes mit dem Misserfolg abgestraft. Um also im Rechtsstreit bestehen zu können, sind die Parteien darauf angewiesen, genau auf den anderen zu hören. Ein Konflikt ist soziologisch gesehen ein hoch integriertes System von Kommunikation.⁶² Von zentraler Wichtigkeit ist vor allem, dass jede der beiden Seiten gewinnen will. Dazu muss sie allerdings die Position des Gegners verstehen, denn nur dann findet man Wege, sie argumentativ anzugreifen. Durch diesen ganzen Vorgang löst sich der Streit von der konkreten Person ab und wird objektiv; der tatsächliche Streit wandelt sich zum Rechtsstreit. Er führt dann in ein Verfahren, das ein unbeteiligter Dritter leitet.

bb) Justizgrundrechte Die Beteiligten haben in diesem Verfahren subjektive Rechte wie effektiven Rechtsschutz, Justizgewährungsrecht und rechtliches Gehör. Das Justizgewährungsrecht soll ein faires Verfahren und Waffengleichheit der

⁶¹Vgl. *Friedrich Müller/Ralph Christensen/Michael Sokolowski*, Rechtstext und Rechtsarbeit, Berlin 1997, S. 68 ff.

⁶²*Niklas Luhmann*, Konflikt und Recht, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt am Main 1999, S. 92 ff., 101.

Prozessparteien gewährleisten. Vor allem aber das rechtliche Gehör gibt den Beteiligten die Möglichkeit, den Fortgang des Verfahrens zu beeinflussen.

Eine Entscheidung, solange sie eine Rechtsentscheidung und keine bloße Gewalt sein will, muss dem Betroffenen Einfluss auf die Sprache geben, die in der Entscheidung an die Stelle seiner eigenen tritt. Wenn dagegen diese Sprache schon vorher feststeht, haben wir kein Recht vor uns, sondern nur sprachlich verbrämte Gewaltsausübung. Darin liegt die wichtige Rolle des Rechts auf Gehör.

Was die beste Lesart des Gesetzes ist, kann nicht einfach festgesetzt werden, darüber muss man streiten. Auch im Streit ergibt sich eine kontrollierbare Objektivität, besonders wenn ein unabhängiger Dritter die für die jeweiligen Lesarten vorgetragenen Argumente beurteilt. Nur im Fegefeuer der Argumentation kann überprüft werden, ob eine Lesart des Gesetzes haltbar ist. Mit diesem Ansatz wird das semantische Modell einer isolierten Regelerkenntnis pragmatisch geöffnet. An die Stelle der beiden Pole des richterlichen Bewusstseins und des Normtextes ist die multipolare Beziehung des Verfahrens zu setzen. 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.

cc) Dienstplichten des Richters Der Richter hat in seiner Leitung des Verfahrens Dienstplichten zu genügen. Er ist an das Gesetz gebunden, hat den Parteien zuzuhören und muss ihre Argumente in der Begründung verarbeiten. Außerdem ist er verpflichtet, Entscheidungen anderer Gerichte zwar nicht zu befolgen, aber doch zu beachten. Er ist somit Rechtsetzer, aber Rechtsetzer zweiter Stufe. Das heißt, die Rechtsnorm ist ihm nicht vorgegeben, sie wird von ihm hergestellt. Aber er muss sie dem vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext plausibel zurechnen können. Darin liegt die *Geltungsanforderung* des Normtextes, die auf dem Weg über die Gesetzesbindung und andere Vorschriften eine richterliche Dienstpflicht darstellt⁶³.

Der Richter hat im Rechtsstaat keine Kompetenzkompetenz, sondern eine umgrenzte Ermächtigung. Der Begriff „Kompetenzkompetenz“ kommt aus der obrigkeitsstaatlichen Tradition. Er bedeutet, dass der Staat die unbeschränkte Kompetenz hat, sich selber Kompetenzen zu verschaffen. Auf den Richter unter dem Grundgesetz passt diese überlieferte Vorstellung nicht. Dem Richter wird die rechtsprechende Gewalt übertragen, aber nur soweit er der in Artikel 97 GG angeordneten Gesetzesbindung genügt. Den Umstand, dass seine Entscheidung der Gesetzesbindung Genüge tut, muss der Richter in der Begründung seines Urteils darlegen. Dabei muss er sich mit den Interpretationen der Prozessbeteiligten und mit den einschlägigen Entscheidungen anderer Gerichte auseinandersetzen. So findet die Souveränität seiner Interpretation Grenzen.

⁶³Vgl. Friedrich Müller, 'Richterrecht', Berlin 1986, S. 51.

b) Die Rolle der Sprache

Das Verfahren darf die Sprache des Gesetzes nur in der Entscheidung schließen, wenn es diese Sprache vorher für die Verfahrensbeteiligten geöffnet hat. Rechtliches Gehör, Waffengleichheit usw. müssen gewährleistet sein, damit die Verknüpfung der konkreten Entscheidung mit den bisherigen Episoden von Recht keine ist, die den Prozessparteien einfach übergestülpt wird. Der Streit muss den vom Parlament geschaffenen Normtext zugrunde legen, das Verfahren soll die beste Lesart validieren und die Begründung dies darstellen.

aa) Normtext Als *Gegenstand* juristischer Textarbeit kommt also nicht die Bedeutung in Betracht. Sie steht erst am Ende juristischer Arbeit, ist nicht deren Voraussetzung. Gegenstand ist vielmehr das gesetzliche Textformular, die Zeichenkette. Wenn nun die Zeichenkette als Gegenstand der Rechtsarbeit bestimmt wird, ist damit in keiner Weise gesagt, dass dem vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext noch keine sprachliche Bedeutung zukäme. Das wäre nicht nur kontraintuitiv, man könnte dann die Zeichenketten des positiven Rechts auch gar nicht als solche erkennen. Normtexte sind keine bedeutungsleeren Zeichen. Sie haben in der Situation juristischer Entscheidung im Gegenteil eher zu viel als zu wenig Bedeutung. Mit dem Normtext wird eine große Anzahl von Verwendungsweisen verknüpft, die er in den Konfliktfall mitbringt. Jede der streitenden Parteien hat eine recht dezidierte Vorstellung davon, was der fragliche Normtext für ihr Anliegen, ihre Interessen „sagt“ oder „bedeutet“. Es gibt außerdem meist eine Mehrzahl dogmatischer Bedeutungserklärungen in der Literatur und eine Reihe von gerichtlichen Vorentscheidungen. Dazu kommen die *mitgebrachten Verwendungsweisen* aus der Rechtstradition, der Entstehungsgeschichte, der „Alltagssprache“ und der juristischen Fachsprache. Manche von ihnen, einschließlich die der Gerichte und der Literatur, schließen einander aus. Mitgebracht vom Normtext in die Entscheidungssituation wird also nicht „die Bedeutung“, sondern ein Konflikt um Bedeutungen. Und genau diesen muss der Richter am praktischen Fall entscheiden.

bb) Verfahren Mit der realistischen Einschätzung der Leistung des Normtextes kann die Stelle sichtbar gemacht werden, an welcher sich die Argumente des Verfahrens in den Text des Rechts einschreiben können. Der Richter hat im Rechtsstaat keine Kompetenzkompetenz, sondern eine umgrenzte Ermächtigung. Der Begriff „Kompetenzkompetenz“ kommt aus der obrigkeitstaatlichen Tradition. Er bedeutet, dass der Staat die unbeschränkte Kompetenz hat, sich selber Kompetenzen zu verschaffen. Auf den Richter unter dem Grundgesetz passt diese überlieferte Vorstellung nicht. Dem Richter wird die rechtsprechende Gewalt übertragen, aber nur soweit er der in Artikel 97 GG angeordneten Gesetzesbindung genügt. Den Umstand, dass seine Entscheidung der Gesetzesbindung Genüge tut, muss der Richter in der Begründung seines Urteils darlegen. Dabei muss er sich mit den Interpretationen der Prozessbeteiligten und mit den einschlägigen Entscheidungen anderer Gerichte auseinandersetzen. So findet die Souveränität seiner Interpretation Grenzen.

Über die Pflicht zur Begründung der Entscheidung ist der Richter an überprüfbare Maßstäbe gebunden.⁶⁴ Dieser Pflicht des Gerichts entspricht auf der Seite des Bürgers ein Recht auf Sprache. Er hat ein subjektives Recht darauf, dass der Richter seine Entscheidung nicht einfach nur fällt, sondern sie in der Begründung auch dem demokratisch legitimierten Normtext zurechnet. Direkt mit Hilfe von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung und indirekt mit Hilfe der fachlichen Kritik ist dieses Recht auch einklagbar.

Das Bundesverfassungsgericht formuliert dieses aus Artikel 103 GG abzuleitende Recht folgendermaßen: „Art. 103 Abs. 1 GG gibt den Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem für die jeweilige gerichtliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern, und verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dabei kann es in besonderen Fällen geboten sein, die Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen will. Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte. Allerdings ist zu beachten, dass das Gericht grundsätzlich weder zu einem Rechtsgespräch noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet ist. Auch wenn die Rechtslage umstritten oder problematisch ist, müssen daher die Verfahrensbeteiligten grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht ziehen und ihren Vortrag darauf einstellen.“⁶⁵

Eine Entscheidung, solange sie eine Rechtsentscheidung und keine bloße Gewalt sein will, muss dem Betroffenen Einfluss auf die Sprache geben, die in der Entscheidung an die Stelle seiner eigenen tritt. Wenn dagegen diese Sprache schon vorher feststeht, haben wir kein Recht vor uns, sondern nur sprachlich verbrämte Gewaltsausübung. Darin liegt die wichtige Rolle des Rechts auf Gehör.

Die im Verfahren entwickelten Lesarten sind nicht einfach Umsetzung eines vorgegebenen, sondern reformulieren produktiv den Text.⁶⁶ Dabei ist die Lesart als die Inszenierung von Sinn aber nicht vollkommen autonom; vielmehr wird sie an dem Anspruch gemessen, gerade diesen Ausgangspunkt des Normtextes zu artikulieren.

Das Entwickeln einer Lesart ist eine Transformation, die den Ausdruck als Verkörperung von Sinn in Szene setzt und so auf diesen rückbezogen bleibt, ohne von ihm vollkommen festgelegt zu sein. Dies ist genau die Spannung zwischen

⁶⁴Vgl. FRIEDRICH MÜLLER/RALF CHRISTENSEN/MICHAEL SOKOLOWSKI, *Rechtstext und Textarbeit*, Berlin 1997, 138 ff.

⁶⁵BVerfGE 98, 218, 263, unter Bezug auf BVerfGE 83, 24, 35; 86, 133, 144 f. – Vgl. zur Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Überraschungsentscheidungen auch BVerfG, in: NJW 2002, 1334 ff.

⁶⁶Vgl. dazu *Christian Stetter*, *Schrift und Sprache*. Frankfurt am Main 1997, S. 126. Grundbedingung jeder Transkription ist eine Abstraktion von Zeit, Ort und Person.

der Bedeutsamkeit eines Normtextes dank seiner Geltung und seiner Bedeutung an Recht, die er im Urteil als Ergebnis des Verfahrens findet.

Die Interpretation macht den Normtext lesbar, versetzt diesen jedoch zugleich in einen Status, aus dem sich Angemessenheitskriterien für den Lektürevorschlag ableiten lassen, den die Interpretation unterbreitet.⁶⁷ Jede Interpretation ist aber auf Gegenpositionen hin geöffnet, welche die Differenz zwischen Normtext und Interpretation auf Angemessenheit hin beobachten. Damit sind die Rahmenbedingungen eines rekursiven Spiels gesetzt, innerhalb dessen Interpretationen geprüft werden. Das ist der Streit der Lesarten im Verfahren.

Zur Erfassung der performativen Logik des juristischen Verfahrens bieten sich die Kategorien von Störung und Transparenz an.⁶⁸ Diese stellen zwei gegensätzliche Modi der Verständigung dar, die ihrerseits auf zwei entsprechende Modi der Sichtbarkeit verweisen: in der Störung zeigt sich das Medium selbst, während es in der Transparenz das Mediatisierte ist, welches wahrnehmbar wird.⁶⁹ Entscheidend ist nun, dass sich Verständigung in einem beständigen Wechselspiel von Störung und Transparenz vollzieht. Das Umschreiben des Normtextes stellt Sinn und damit Transparenz her. Mit der Wahrnehmung des Ausdrucks kann die Transparenz durch Problematisierung aufgestört werden. Diese Störung muss dann durch eine erneute Überführung in Transparenz beseitigt werden. Wenn die Gegenposition die erfolgten Interpretationen zur Disposition stellt, kann man auch sagen, dass hier in einem beständigen Übergang von Transparenz in Störung und von Störung in Transparenz „Implizites explizit gemacht wird und umgekehrt“.⁷⁰

Die Logik des Verfahrens fordert, den Text von Recht durch den Widerstreit der Lesarten in Arbeit zu nehmen. Praktisch lässt sich der Gang dieser Arbeit am Text von Recht als semantischer Aushandlungsprozess entlang der Grundzüge der Argumentationssituation beschreiben. Die von den Parteien vorgetragenen Lesarten des Normtextes schließen sich gegenseitig aus. Dies macht den Streit aus. Die Stellungnahme einer Partei ist jeweils Gegenposition zur Stellungnahme der anderen. Keine der beiden Lesarten ist damit evident. Denn ihre Transparenz wird von der gegnerischen Lesart gestört. Beide machen aber mit ihren widerstreitenden Lesarten deutlich, dass es um denselben Gesetzestext als Präskript geht.

cc) Begründung Wenn das Gericht entscheiden will, muss es den argumentativen Streit der Parteien nutzen. Am Ende des Verfahrens kann dann eine Lesart evident sein. Aber diese Evidenz ist keine, die an das Bewusstsein der

⁶⁷Ludwig Jäger, Transkriptivität. Zur medialen Logik der kulturellen Semantik, in: *Ludwig Jäger/Georg Stanitzek* (Hrsg.), *Transkribieren. Medien/Lektüre*. München 2002, S. 19 ff., 33 f.

⁶⁸Siehe *Ludwig Jäger*, *Störung und Transparenz. Skizze zur performativen Logik des Medialen*, in: *Sybille Krämer* (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, S. 35 ff., vor allem 41 ff.

⁶⁹Vgl. *Sybille Krämer*, Was haben ‚Performativität‘ und ‚Medialität‘ miteinander zu tun? in: *dies.* (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, S. 13 ff., 25.

⁷⁰Vgl. *Sybille Krämer*, Was haben ‚Performativität‘ und ‚Medialität‘ miteinander zu tun? in: *dies.* (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, S. 13 ff., 25.

beteiligten Personen gebunden ist, sondern eine Evidenz, die im Verfahren erst erzeugt wurde. Wenn alle gegnerischen Argumente integriert oder widerlegt sind, wird die verbleibende Lesart evident. Integrieren erfolgt, wenn Störung durch gelungene Absorbierung in Transparenz umgemünzt wird. Widerlegen gelingt, wenn die gegnerische Lesart durch Verdrängung getilgt wird, indem der von ihm behauptete Bezug zum Gesetzestext zerrissen wird. Alle Störung ist dann beseitigt und es bleibt nur noch die geltende Lesart in vollkommener Transparenz.

Das Urteil vollzieht weder die Erkenntnis einer objektiv vorgegebenen Bedeutung, noch trifft es eine Entscheidung aus dem normativen Nichts. Und ob es seine Aufgabe angemessen löst, ist nicht an einer objektiven Erkenntnisinstanz zu messen. Diese Frage ist vielmehr daran zu messen, ob es ihm gelingt, aus den vorgetragenen Argumenten im Verfahren und den vorliegenden Präjudizien eine Entscheidung zu treffen, die sich mit diesen beiden Vorgaben verträgt.

c) Die Aufgabe des Legitimationstransfers

Mit dem Urteil ist der Streit nicht immer zu Ende. Die Beteiligten legen eventuell Rechtsmittel ein und, wenn diese erschöpft sind, vielleicht außerordentliche. Zugleich beginnt die Darstellung der Entscheidung in der Literatur. Es handelt sich wieder um das, was Robert Brandom mit der analytischen Metapher des „score keeping“ beschreibt.⁷¹ Das heißt, die vom Gericht vorgenommene Verknüpfung des Urteils mit anderen Kommunikationsepisoden im Recht und in die dargestellte argumentative Basis werden einer normativen Bewertung unterzogen. Entscheidend ist dabei, wie weit es dem Gericht gelungen ist, die vom Recht ausgeübte Gewalt sprachlich zu vermitteln.

aa) Sprache und Gewalt Was passiert, wenn man den Positivismus von Gesetz und Richter aufgibt? An die Stelle des herkömmlichen Bildes von Rechts“anwendung“ tritt nicht einfach eine freie und autonome Entscheidung des Richters. Eine Entscheidung treffen bedeutet: „Dass wir dabei nicht aktiv sind, sondern passiv. Und ich möchte den Begriff Verantwortung (...) von den Begriffen Handlung, Freiheit, Initiative usw. trennen. (...) Diese Position wendet sich gegen die Autonomie, dagegen, dass man sich selbst sein Gesetz gibt. Wir übernehmen Verantwortung in einer Situation der Heteronomie, d. h. in dem, was ich Leidenschaft nennen würde, im aktiv-passiven Gehorsam gegenüber

⁷¹Dieser Zusammenhang wird in der deutschen Übersetzung von *Robert Brandom*, *Expressive Vernunft*, Frankfurt am Main 2000, 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.

dem Gesetz des anderen.“⁷² Die Pflicht zur Begründung soll diese Passivität sicherstellen.

Ein Urteil ist illegitimer Zwang, wenn es die vorgetragene Argumente der Parteien nicht aufnimmt. Es ist aber legitime Autorität, wenn es die Geltung⁷³ dieser Argumente berücksichtigt. Die Begründung kann die Legitimität des von den politischen Instanzen geschaffenen Gesetzestextes auf das einzelne Urteil übertragen,⁷⁴ indem sie die zugrunde gelegte Lesart des Gesetzes an den im Verfahren vorgetragene Argumenten überprüft. Die vom Gericht verwendete Lesart muss gelten, das heißt, alle relevanten Gegenargumente integrieren oder widerlegen.⁷⁵ Dann ermöglicht sie einen Legitimitätstransfer. Solange und soweit Argumente nicht zugelassen oder durch Widerlegung bzw. Integration nicht in Geltungen versetzt wurden, handelt es sich um reine sprachlich nicht vermittelt Gewalt.

bb) So tun, als ob Weder Gesetz noch Richter allein garantieren das Funktionieren der Rechtsordnung. Es ist vielmehr ihr Zusammenspiel in der Vernetzung von Entscheidungen unter der Vorgabe des Gesetzes als Form, kontrolliert durch die Argumentation des Verfahrens.⁷⁶ Im Recht verbindet die gerichtliche Entscheidung den Einzelfall mit dem Gesetz, indem sie eine Regel formuliert, deren Einheit als Form unterstellt wird, ohne konkret verfügbar zu sein. Es handelt sich also um eine Praxis, die im jeweiligen Einzelakt fortgeschrieben wird, ohne dass die Einheit all dieser Akte schon verfügbar wäre. Nur so kann Recht aus einer sich selbst stabilisierenden Praxis entstehen. Der Zusammenhang beruht auf einzelnen Episoden. Die Menge der bereits gelungenen Kommunikationserfahrungen bildet sozusagen ein Corpus von Präzedenzfällen, der betrachtet wird, als ob er eine Einheit bilden könnte. Man versucht, die gegenwärtige Kommunikation an die Kette bereits gelungener Kommunikation anzuschließen. Dabei könnte es nun so aussehen, als sei die in der Vergangenheit liegende Kette früherer Episoden vollkommen dem Urteil der Gegenwart ausgeliefert. Denn der gegenwärtige Sprecher muss ja aus der Vielzahl widersprüchlicher Kommunikationsepisoden diejenigen auswählen, die er für gelungen hält. Aber da der gegenwärtige Sprecher von seinem Gegenüber verstanden werden will und seine Leistung selber als gelungenes Kommunikationshandeln anerkannt werden

⁷²Jacques Derrida, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 39. Vgl. zum Begriff der Entscheidung grundlegend die ausführliche Auseinandersetzung Derridas mit der Position von Carl Schmitt, in: *Jacques Derrida, Politik der Freundschaft*, 2000, Kap. 4, 5 und 6.

⁷³Vgl. zu diesem Begriff in der heutigen Argumentationstheorie: *Harald Wohlrapp, Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 365 ff. Geltung heißt Einwandfreiheit, das heißt, alle Gegenargumente müssen entweder integriert oder widerlegt worden sein. Vgl. dazu ebd., S. 347 ff.

⁷⁴Vgl. *Ralph Christensen/Hans Kudlich, Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 21 u. 330 sowie sodann zur Ausarbeitung des Ansatzes des Legitimationstransfers a.a.O., passim.

⁷⁵Zu den Grundoperationen des Argumentierens: *Harald Wohlrapp, Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 185 ff.

⁷⁶Vgl. dazu grundsätzlich *Robert Brandom, Pragmatische Themen in Hegels Idealismus*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 47, S. 355 ff.

soll, werden seine Möglichkeiten eingeschränkt. Die Herrschaft der Gegenwart über die Vergangenheit über die Auswahl wird relativiert durch ihr Anliegen, von der Zukunft anerkannt zu werden. Aber weil diese Herrschaft eben nicht aufgehoben wird, muss sie kontrolliert werden durch die Argumentation im Verfahren, Begründungspflicht, Rechtsmittel und wissenschaftliche Kritik.

Das Recht hat für sich selbst zu sorgen⁷⁷, indem es die Bedeutungen und Regeln, auf denen es beruht als seine 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:

Damit entwickelt sich Recht über Konfirmierung und Kondensierung von Sinn. Die Struktur ist nicht fest, sondern ihre Einheit wird „als ob“ gesetzt und damit unabhängig von den konkreten Idiosynkrasien der Kommunikationsteilnehmer. Es gibt kein Fundament des Rechts im starken Sinne. Recht beruht auf vergangener Kommunikation und eröffnet künftige. Keine der in der Vergangenheit liegenden einzelnen Episoden ist für sich gesehen sakrosanct: „Denn die Bewertung dessen, was als Verständigung ermöglichende Tradition gilt, muss jedes Mal aufs Neue erfolgen. Einzelne Kommunikationsakte, die bisher als Teil der Tradition gegolten haben, werden eventuell im Licht neuer Äußerungen nachträglich als missglückt bewertet, andere, die bisher von der Tradition ausgeschlossen waren, nachträglich aufgenommen.“⁷⁸ Aber sie müssen sich in den Zusammenhang eines „Gesetzes“ stellen lassen, welches von diesen einzelnen Episoden ebenso konstituiert wird, wie es diese konstituiert.

Die Sprache ist dabei keine der Kommunikation vorgeordnete Regelmaschine, sondern sie entsteht aus der Verknüpfung gelungener Kommunikationserfahrungen aus einer mitlaufenden normativen Bewertung. Sie ist also tatsächlich dem Sprechen vorgeordnet, aber nicht so wie Gebirge und Flüsse, sondern so wie eine Institution, die wir ständig in unserem Handeln reproduzieren müssen. Sie ist kein Naturgegenstand, sondern ein Phänomen der dritten Art, wie auch der Markt. Sprache ist damit nicht länger der unerklärbare Erklärer des Verstehens und es gilt auch nicht einfach die Umkehrung dieses Verhältnisses. Sprache und Verstehen sind vielmehr gleichgeordnete Begriffe, die erst im Zusammenspiel zur sprachlichen Verständigung führen. Die Vernetzung des vorliegenden Falles zu vergangenen gelungenen Kommunikationsakten kann über das Wörterbuch und noch spezifischer über den Kommentar hergestellt werden. Aber auch diese Vernetzung bedarf noch der normativen Bewertung, weil sie eben eine heterogene Vielfalt von Möglichkeiten eröffnet.

cc) Die Gesetzesbindung als wirksame Fiktion Wenn wir nun den Wunsch nach Instruktion nicht länger für Realität halten, stellt sich die Frage, wie die

⁷⁷Dazu *Jasper Liptow*, in: *Georg Bertram/Jasper 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.

⁷⁸*Jasper Liptow*, *Das Fallrecht als Modell sprachlicher Praxis*, in: *Friedrich Müller* (Hrsg.), *Politik (neue) Medien und die Sprache des Rechts*, Berlin 2007, S. 55 ff., 66.

Gesetzesbindung noch funktionieren kann. Offensichtlich ist Gesetzesbindung eine Fiktion. Aber Fiktion heißt, so tun als ob. Gerade in diesem Tun liegt die gesuchte Bindung, welche dann allerdings nicht semantisch, sondern nur pragmatisch zu beschreiben ist.⁷⁹ Die Bindung an das Gesetz wandert durch Textstufen und diese sind zu beobachten.

Niemand darf in einer Sprache beurteilt werden, deren Inhalt schon vorher festliegt. Der Betroffene muss an der Erfindung der für die Problemlösung erforderlichen Sprache mitwirken. Der Inhalt des Gesetzes ist also nicht objektiv vorgegeben. Wir können ihn aber auch nicht dem einzelnen Richter überlassen. Denn dieser darf nur in fremdem Namen entscheiden. Er kann seine Sprache nicht an die Stelle der divergierenden Sprache der Parteien setzen. Er muss eine dritte Sprache erfinden, die weder seine eigene, noch die der Parteien ist. Sie muss sich ergeben aus dem Streit des Verfahrens. Diese dritte Sprache ist also nicht neutral, sondern entsteht im semantischen Kampf. Auch die Teilung der Gewalt gehört also zur Geschichte ihres Wirkens. Recht wird gebrochen. Das ist nicht durch hermeneutische Umsicht zu vermeiden. Denn immer neue Fälle wollen entschieden werden, und deshalb muss das Recht mit seiner Vergangenheit brechen. Aber dieser Bruch des Rechts kann verschieden aussehen. Entweder er definiert den Inhalt des Gesetzes unabhängig von den Verfahrensbeteiligten, oder er lässt sich diesen Inhalt durch den Streit der Beteiligten vorgeben. Die Gesetzesbindung des Richters erlegt ihm also Verantwortung auf. Er kann nicht mit Hilfe einer Regel entscheiden, sonst wäre es keine Entscheidung. Er kann auch nicht ohne Regel entscheiden, sonst wäre es kein Recht. Worin liegt also die Bindung des Richters mit „ohne Regel“? Sie liegt darin, dass wir das Gesetz als Form unterstellen und über seinen Inhalt immer wieder streiten.

Der Austausch des Legitimitätsmythos gegen die Betrachtung der Performanz von Legitimität führt zu neuen Problemen. Sie betreffen das Gesetz, das Verfahren und die Rolle des Richters. Eine mediale Reflexion führt in allen drei Bereichen nicht einfach zu einer Bejahung der blinden Performanz, sondern zu einer Präzisierung der rechtsstaatlichen Bindungen.

III. Der Wortlaut als Grenze der Argumentation

Ist die Sprache das Feld, auf der Juristen argumentieren, oder stellt sie lediglich eine äußere Grenze für das juristische Argumentieren dar?

Wenn Sprache das Feld der Argumentation darstellt, hat sie eine große Bedeutung für das Recht. Denn wer etwas erreichen will, muss das Spielfeld genau kennen. Ist sie aber lediglich eine Außengrenze, dann muss man sie schnell hinter sich lassen, um endlich zum Eigentlichen zu kommen. Jenseits dieser Grenze können Juristen dann ungestört von der Sprache argumentieren, ohne noch auf die Sprache achten zu müssen, die jedem zugänglich ist.

⁷⁹ *Martin Morlok*, Neue Erkenntnisse 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.

Tatsächlich gibt es in der Jurisprudenz eine einflussreiche Strömung, welche die Sprache als bloße Grenze abfertigt, um dann die Legitimität juristischen Handelns an anderen Maßstäben zu messen. Dazu wird der Regelbegriff so formuliert, dass Sprache ihn nicht erfüllen kann, um dann von etwas anderem zu reden, nämlich den Prinzipien. Natürlich gibt es in der Sprache des Rechts prinzipielle Zusammenhänge. Aber eben in der Sprache des Rechts, nicht jenseits. Dort muss auch die Argumentation zu Prinzipien stattfinden und nicht im Jenseits der Sprache. Die Trennung von sprachlosem Prinzip und Argumentation wird mit einem Begriff der Sprachregel begründet, welcher im Folgenden diskutiert werden soll.

1. Wie bestimmt man die Wortlautgrenze?

Die Wortlautgrenze ist etwas Spezifisches für die Arbeit der Juristen mit Texten. Auch andere Disziplinen der Textwissenschaften vergleichen Lesarten unter dem Gesichtspunkt besser bzw. schlechter und ziehen den Ausgangstext als Grundlage für die Argumentation heran. Aber von Wortlautgrenze wird dort nicht gesprochen. Bei den Juristen dagegen ist dieser Begriff fest etabliert, obwohl er von manchen mit Skepsis oder ironischem Lächeln betrachtet wird. Trotz gewisser Distanznahmen kommt man um diesen Begriff aber nicht herum. (Einschub S. 18)

Wie soll man den Begriff aber verstehen? Handelt es sich um eine sprachliche Außengrenze juristischer Argumentation, oder eher um eine Binnengrenze der Argumentation mit Texten?

a) Semantik als objektive Sprachordnung

In einer der Wortlautgrenze gewidmeten Monographie versucht Matthias Klatt, ein Verständnis der Wortlautgrenze als äußere sprachliche Grenze für die Argumentation zu begründen.⁸⁰ Dabei geht es ihm darum, durch die Begründung seiner Theorie dem gegenwärtigen Diskussionsstand der Sprachphilosophie⁸¹ Rechnung zu tragen. Aber auch der Kritik der herkömmlichen Vorstellungen

⁸⁰ Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004. Siehe auch *ders.*, *Semantic Normativity and the Objectivity of Legal Argumentation*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie - ARSP*, 90, 2004, S. 51 ff.; sowie *ders.*, *Die Wortlautgrenze*, ersch. in: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Reihe: *Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften*, Berlin/New York.

⁸¹ Siehe *R. B. Brandom*, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000; sowie *ders.*, *Begründen und Begreifen. Eine Einführung in den Inferentialismus*, Frankfurt/M. 2001. Zu Brandom allgemein *S. Knell*, *Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis*, in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 2000, S. 225 ff.; sowie aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre *R. Christensen / M. Sokolowski*, *Theorie und Praxis aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre*, in: *W. Krawietz / M. Morlok (Hg.)*, *Vom Scheitern und der Wiederbelebung juristischer Methodik im Rechtsalltag – Ein Bruch zwischen Theorie und Praxis?*, in: *Rechtstheorie*, Bd. 32, H. 2/3, 2001, S. 327 ff., 328 f.

eines durch die Sprache vorgegebenen Inhalts Rechnung zu tragen.⁸² Er will entsprechend den Vorgaben der von Hans-Joachim Koch, Helmut Rießmann und Robert Alexy⁸³ ausgearbeiteten „juristischen Semantik“ die Wortlautgrenze als sprachliche Grenze rechtfertigen.

Das Problem der Wortlautgrenze ist aufgrund der Gesetzesbindung für die Rechtsarbeit zentral: „Mit dem Problem der Wortlautgrenze wird eine sehr spezielle Frage der juristischen Methodenlehre erörtert. Sie ist jedoch von fundamentaler Bedeutung. Von ihr hängt die Legitimität und Objektivität richterlichen Entscheidens ab.“⁸⁴ Zunächst zur Legitimität. Danach wird die von der Verfassung eingeforderte Gesetzesbindung durch die Zurechenbarkeit der vom Juristen getroffenen Entscheidungen zum jeweiligen Normtext realisiert.⁸⁵ „Rechtsarbeiter in der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt haben die Aufgabe, Entscheidungs- und Begründungstexte hervorzubringen. Sie haben dabei die Amtspflicht, im Prozess der Rechtserzeugung von den einschlägigen Normtexten auszugehen. Sie müssen sich in der Frage der Zulässigkeit ihrer Normkonkretisierung an das vorgegebene Vertextete halten, eben an Gesetzeswortlaute.“⁸⁶ Nur insofern ihnen das gelingt, kann die getroffene Entscheidung von Recht auch als legitim gelten.⁸⁷ Dies ist keine Frage des „ob“. Es ist allein eine Frage des „wie“.⁸⁸ Wie ist es nun mit Objektivität? Ist dies Objektivität äußere Grenze für die Argumentation oder ist sie in ihr herzustellen? Anders formuliert: Handelt es sich um eine Sprachgrenze, welche die Argumentation von außen begrenzt oder handelt es sich um eine Selbstbegrenzung juristischer Argumentation? (Hier S. 16-22 einfügen.)

In Hinblick auf den „Wortlaut“ sind nicht einfach nur die methodischen

⁸²Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 40 ff.

⁸³Siehe *H.-J. Koch / H. Rießmann*, Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft, München 1982; *R. Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1996. Kritisch zu Koch / Rießmann *D. Busse*, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes. Sprachwissenschaftliche Argumente im Methodenstreit der juristischen Auslegungslehre – linguistisch gesehen, in: *F. Müller*, Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin 1989, S. 93 ff., 97 ff. Kritisch zu Alexy *R. Christensen*, Gesetzesbindung oder Bindung an das Gesetzbuch der praktischen Vernunft? – Eine skeptische Widerrede zur Vorstellung des sprechenden Textes, in: *R. Mellinshoff / H.-H. Trute (Hg.)*, Die Leistungsfähigkeit des Rechts. Methodik, Gentechnologie, Internationales Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988, S. 95 ff., 100 ff.

⁸⁴*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19.

⁸⁵Dazu hier nur *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 18 ff.

⁸⁶*F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht. Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 526.

⁸⁷Zu diesem „Legitimationstransfer“ *H. Kudlich / R. Christensen*, Zum Relevanzhorizont, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 6, 2002, S. 303 ff., 349 f.

⁸⁸Generell zur ausschließlichen Relevanz der Wie-Frage im Zusammenhang methodischer Überlegungen *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band II. Europarecht, Berlin 2003, S. 149 f.

Geschmäcker verschieden. Vielmehr steht mit dem Konzept, auf das man sich dazu in der juristischen Methodik verstehen will, nichts geringeres als das „Drehen“ einer „ganzen Betrachtung“ juristischen Entscheidens auf dem Spiel um das „eigentliche Bedürfnis“⁸⁹ diese Praxis mit einer sie reflektierenden und damit Rationalität gewährenden Theorie zu versorgen. Sofern der Jurist für seine Entscheidung von Recht an den Normtext gehalten ist, bietet diese Verpflichtung gewissermaßen die Achse dafür. Die Bindung an den „Wortlaut“ des Gesetzes als verpflichtende Grenze juristischer Textarbeit wird damit zum Feld, auf dem sich der semantische Objektivismus und der argumentative Objektivismus gegenüber treten.

Es handelt sich um ein ureigenst juristisches Problem. „Das Problem der Wortlautgrenze ist Teil einer spezialisierten Wissenschaft, der juristischen Methodenlehre.“⁹⁰ Im Alltag gilt es in der Regel 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 gewöhnlich erst dann auf, wenn man jemanden gewissermaßen auf seine Äußerung „festnageln“ will. Dann also, wenn es, wie die einschlägige Redeweise deutlich macht, darum geht, *jemanden* beim Wort zu *nehmen*. Das aber ist im Kern schon eine juristische Angelegenheit, auch wenn das „amtliche“ Recht noch nicht bemüht wird. Denn ihren praktischen Sinn gewinnt die Berufung auf einen Wortlaut dann, wenn es im Streit um eine Äußerung darum geht, welche Konsequenzen aus ihr zu ziehen sind und welche der Sprecher keineswegs einzugehen gedenkt. Es geht also um Rechtfertigung und Verpflichtung. Dabei verlagert sich zugleich der Fokus der Verständigung und Interpretation. 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.

Genau dieser Verlagerung ist der Jurist aufgrund der ihm obliegenden Verpflichtung auf das Gesetz unterworfen. Mit seinen Rechtsmeinungen hat er sich nicht nur ins Benehmen der im Verfahren vorgebrachten Argumente zu setzen. Vielmehr hat er seine Entscheidung in ein Verhältnis zum Normtext zu setzen. Der Normtext ist „*Ausdruck von Recht*“. Dies lässt sich in zweierlei Weisen verstehen: Zum einen so, dass der Text für das Recht als ein von ihm enthaltenes oder zumindest doch an ihm Ablesbares steht. Dies wäre die herkömmliche Containeransicht⁹¹ und in der zweiten, aufgeklärteren Variante, die Auffassung von der Bedeutung als eine mit dem Ausdruck einhergehende Regel seines Gebrauchs,

⁸⁹In Analogie zu *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1987, § 108.

⁹⁰*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 33.

⁹¹Dazu hier nur *M. Dederichs / R. Christensen*, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH, ersch. in: *F. Müller / I. Burr (Hg.)*, Europäische Rechtssprache, Berlin 2004.

auf die Klatt bauen möchte.⁹²

b) Semantik als pragmatischer Prozess

Alternativ könnte man den „Ausdruck von Recht“ aber auch so verstehen, dass der Normtext für Recht *einzu stehen* hat. Ein Stück Papier, als das der Normtext materialiter erscheint kann dies natürlich nicht. Also hat der Jurist hier einzuspringen, indem er dies für den Normtext übernimmt. Diese vordergründig harmlos erscheinende Selbstverständlichkeit ist allerdings von schwerwiegender Konsequenz. Denn im Grunde genommen bleibt dann vom Normtext als Ausdruck von Recht dieser lediglich als ein „Zeichen für Recht“⁹³ zurück. Das heißt, dass der Normtext kann dem nur zur Orientierung darauf dienen, *wie* er in seiner Entscheidung Recht Ausdruck zu verleihen hat. Und er kann nicht etwa dem Jurist schon sagen, was er als Recht für seine Entscheidung anzunehmen hat. Oder um es anders auszudrücken: Der Normtext zitiert dem Juristen nicht Recht in seiner Bedeutung. Vielmehr muss der Jurist sich Recht anhand des Normtextes herbeizitieren, indem er entscheidet, was es dafür besagt. Es handelt sich um das Problem einer indirekten Rede, des „sagen, dass“. Denn der Jurist muss den Normtext umschreiben. Über das darin liegende Risiko sagt Davidson, dass „derselbe Ausdruck mit unveränderten semantischen Merkmalen (mit unveränderter Bedeutung) zahllosen Zwecken dienen kann“.⁹⁴ Das trifft in spezifischer Weise auch auf den Normtext zu. Wenn man ihm eine Bedeutung als einem besonderen Ausdruck von Recht zumessen will, so bleibt es immer noch am Juristen darüber zu entscheiden, welche die beste Lesart darstellt. Die Tatsache, dass der Normtext sagt, was Recht ist, kann also nicht Voraussetzung der Rechtsarbeit sein. Sie kann nur Ergebnis der Entscheidung des Juristen darüber sein. Oder noch einmal anders ausgedrückt: Wenn schon, wie Klatt in seiner Ablehnung eines semantischen Positivismus meint, nicht der Normtext spricht, dann kann es allein am Juristen sein, ihn zum Reden zu bringen. Dann wäre zwischen einer Bedeutsamkeit des Normtextes für die Entscheidung und der Bedeutung, die das Ergebnis einer Arbeit daran ist,⁹⁵ zu unterscheiden. „Der Normtext zeichnet nicht schon verbindlich das für eine Entscheidung zu bildende Recht vor und hat von daher nicht bereits Bedeutung. Vielmehr zieht

⁹²Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 130 ff.

⁹³Vgl. *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186.

⁹⁴*D. Davidson*, Sagen dass, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 141 ff., 162. Dies ist natürlich nur eine andere Art zu sagen, dass der Normtext zwar unbestimmt, allgemein dazu für die indirekte im Anschluss an Quine *ebenda*, S. 151 ff., aber dennoch bestimmbar ist. Dazu *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rnn. 163 ff. Ansonsten siehe auch zur „Autonomie der Bedeutung“ *D. Davidson*, Kommunikation und Konvention, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 372 ff., 385 f. zum „Prinzip der *Autonomie der Bedeutung*“.

⁹⁵Zu dieser Differenz *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186. Berlin 2002, Rn. 186.

er aufgrund seiner Setzung die Erzeugung von Recht gezwungenermaßen auf sich und ist daher für diese von entscheidender Bedeutung. Dass der Normtext nicht ‚Bedeutung hat‘, heißt nicht, dass er nicht ‚von Bedeutung ist‘.⁹⁶

Wenngleich der Normtext also „nur“ Zeichen, bzw. Zeichenkette ist,⁹⁷ so steht es dem Juristen doch nicht frei, sich auf ihn zu beziehen. „Wortlaut“ steht erst einmal dafür. Um seine Entscheidung von Recht nicht nur einleuchtend, sondern nach rechtsstaatlichen Maßstäben begründet und damit legitim zu treffen,⁹⁸ hat der Jurist sich an das Gesetzeswort und an nichts anderes sonst zu halten. Die Anerkennung dieser Verpflichtung auch in der Methodik ist macht denn auch, eine erste der Gemeinsamkeiten zwischen Matthias Klatts Ansatz und der Strukturierenden Rechtslehre aus, wie sie Klatt selbst zu Recht als „Gemeinsamkeiten zwischen der analytischen und der nachpositivistischen Methodenlehre“ vermerkt.⁹⁹ „Erstens herrscht Übereinstimmung hinsichtlich der normativen Grundlagen. Nach beiden Auffassungen ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, an der Wortlautgrenze festzuhalten.“¹⁰⁰ Eine zweite Gemeinsamkeit ergibt sich aus der Einsicht, dass sich der Jurist zwar in letzter Instanz an das Gesetzeswort zu halten hat. Er kann dies jedoch nie in erster Instanz tun. Dies zu verneinen, war die Illusion des Gesetzespositivismus. Er glaubte an ein Recht, was anwendungsbereit im Text enthalten ist.¹⁰¹ Dagegen spricht schon allein die Tatsache, dass sich der Normtext in seiner Gestalt zwar immer gleich bleibt, ein jeder Fall aber, der nach ihm entschieden werden muss, immer anders ist. Wie immer man dieses Verhältnis sehen mag, so kommt man nicht drum herum, dass der Normtext der Konkretisierung bedarf. Analytische und nachpositivistische Methodik sind sich also darin einig, dass es bei der juristischen Entscheidungstätigkeit, „um die Formulierung immer konkreterer Normen (geht)“.¹⁰²

Klatt hebt zurecht hervor, dass man die Rede vom „Wortlaut“ selbst nicht allzu wörtlich nehmen darf. Es kann, indem es um die Konsequenzen aus dem Gesagten geht, dabei nicht der „Laut“, die phonetische Seite einer Äußerung, bzw. die graphemische eines Textes gehen. Kurzum, „statt der Phonetik steht die Semantik im Mittelpunkt.“¹⁰³ Allerdings verleitet diese Fokussierung auf

⁹⁶ F. Müller / R. Christensen, *Juristische Methodik*. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186.

⁹⁷ Dazu F. Müller / R. Christensen / M. Sokolowski, *Rechtstext und Textarbeit*, Berlin 1997, S. 32 ff.

⁹⁸ Ausführlich dazu R. Christensen / H. Kudlich, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001.

⁹⁹ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 103.

¹⁰⁰ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 103.

¹⁰¹ Dazu hier nur R. Christensen, Die leere Schatztruhe, oder : wenn die Sprache die Erwartungen der Juristen enttäuscht, in: *Juridicum* 3, 1997, S. 33 ff.

¹⁰² M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 103.

¹⁰³ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 36.

„Semantik“ Klatt dazu zu meinen, sich hier in eine unmittelbare Beziehung der Erkenntnis zu einem Gegenstand Bedeutung setzen zu können. Damit fällt er in das alte obrigkeitsstaatliche Modell des nur erkennenden Richters zurück, der unabhängig vom Getriebe des Rechtsstreits in souveräner Einsamkeit den Rechtsgedanken anhand der Worte des Normtexts erfasst. Erkennt man aber einmal mit der auch Semantik als eine Praxis an, so bleibt nichts anderes übrig, als das *semantische* Modell einer isolierten Gegenstandserkenntnis *pragmatisch* öffnen. An die Stelle der beiden Pole des richterlichen Bewusstseins und des Normtextes wäre die multipolare Beziehung des Verfahrens zu setzen.

2. Ist Bedeutung Gegenstand oder Praxis?

Explizit wendet sich Matthias Klatt gegen den herkömmlichen Museumsmythos einer objektiv vorgegebenen Bedeutung. Aber durch seinen Bezug auf die Semantik von Koch/Alexy wird er implizit dazu gezwungen, den Museumsmythos zu restituieren.

a) Bedeutung als Gegenstand

Matthias Klatt meint, die Objektivität durch eine Außengrenze garantieren zu müssen. Er will dazu „eine Theorie der Analytizität und Konstanz sprachlicher Bedeutung“ entwickeln.¹⁰⁴ Unter Bezug auf Wittgenstein betont er dann, dass er im juristischen Diskurs ein Sprachspiel sieht.¹⁰⁵ Bei Wittgenstein bezieht sich dieser Begriff auf ein Ganzes „der Sprache und der Tätigkeiten, mit denen sie verwoben ist“.¹⁰⁶ Wenn man aber so „Sprache konsequent als eine Praxis (begreift)“, „dann kommt man nicht umhin einzusehen, dass Bedeutungen von Wörtern und Texten nicht auf Gemeinsamkeiten und Allgemeinheiten zurückgeführt werden können, die dem Sprachgebrauch zugrunde liegen und das Verständnis lenken würden.“¹⁰⁷

Diese Auffassung nennt Klatt aber „Bedeutungs Skeptizismus“¹⁰⁸. Skeptisch sein kann man nur in der Frage einer Existenz von Gegenständen oder Gegebenheiten.¹⁰⁹ Untergraben wird ein solcher Skeptizismus, wenn er genau dies voraussetzen muss, um sich zu formulieren. Im Fall sprachlicher Bedeutungen kann dies aber gar nicht zutreffen, da „Bedeutung“ nicht Gegenstand ist, sondern Titel einer reflektierenden Praxis. Jener nämlich, in der sich Sprecher

¹⁰⁴ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 32.

¹⁰⁵ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 69.

¹⁰⁶ L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 7.

¹⁰⁷ F. Müller / R. Christensen, Juristische Methodik. Band II. Europarecht, Berlin 2003, S. 163 f.

¹⁰⁸ Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 32.

¹⁰⁹ Gegen dieserlei „philosophische Verwirrung“ Hier zunächst nur nachdrücklich L. Wittgenstein, Das Blaue Buch. Werkausgabe Bd. 5, Frankfurt/M. 1984, S. 15, 21.

mittels Bedeutungserklärungen, wie Wittgenstein nachdrücklich betont,¹¹⁰ bzw. „Normalformbeschreibungen“, wie Hilary Putnam folgert, zum Verständnis ihrer Äußerungen einlassen, um dieses zu erläutern, herzustellen oder zu sichern. So besteht die Rede von „Bedeutung“, „nicht darin, ein Objekt auszuzeichnen und mit Bedeutung gleichzusetzen (...), sondern darin, eine Normalform für die Beschreibung einer Bedeutung (d.h. vielmehr einen Normalformtyp) anzugeben. Wenn wir wissen, was eine ‚Normalform-Beschreibung‘ der Bedeutung eines Wortes ist, so wissen wir, finde ich, was Bedeutung *ist* – Bedeutung in einem wissenschaftlich relevanten Sinne.“¹¹¹ „Normal“ an solchen Bedeutungsbeschreibungen ist, zumindest in unserem Kulturkreis, angeben zu können, welchen Ausdruck man zu benutzen gedenkt und wovon die Rede ist. Einen entsprechenden Typ von Beschreibungen benötigt dann natürlich eine „Theorie der Wortlautgrenze“, um verständlich zu machen, in welcher Weise sie von sprachlichen Ausdrücken reden will. Die dafür benötigte Semantik ist eine durch und durch „soziale Wissenschaft“.¹¹² Die „Frage nach (der) Struktur (...) von Bedeutung“ „als Kernproblem der Wortlautgrenze“ mag sie auf ihre Weise als eine nach den entsprechenden normativen Praktiken stellen. Der „Frage nach (der) ... Erkenntnismöglichkeit von Bedeutung“¹¹³ sollte sie sich entschlagen. Denn die fordert entsprechend der „Art von Antwort“, die ihr ihren Sinn gibt,¹¹⁴ durch die Hintertür doch wieder nur auf, Bedeutung als Gegenstand zu suchen.

Sie kann und sollte nicht „eine Art wissenschaftlicher Untersuchung anstellen (...), um herauszufinden, was das Wort *wirklich* bedeutet.“¹¹⁵ Genau dies aber versucht Matthias Klatt mit seiner „Theorie der Wortlautgrenze“ und fällt damit gerade selbst als semantischer Fundamentalismus der leidigen metaphysischen „Krankheit“¹¹⁶ zum Opfer, sich in die eigene Begründung nicht mehr einholen zu können. Auch der von Koch, Alexy und anderen ausgearbeiteten juristischen Semantik fehlt der Zugang zum Auge Gottes, so dass sie die wahre oder wirkliche Bedeutung der Texte nicht bestimmen kann. Klatt will deshalb seine Theorie auf dem konsequent pragmatischen Normativismus Brandons aufbauen dort, wo er

¹¹⁰Hier zunächst nur nachdrücklich *L. Wittgenstein*, Das Blaue Buch. Werkausgabe Bd. 5, Frankfurt/M. 1984, S. 15 ff.

¹¹¹*H. Putnam*, Die Bedeutung von „Bedeutung“. 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 62. Nebenbei bemerkt findet Quine dies auch, wenn er den Bedeutungsbegriff zugunsten einer Rehabilitierung der Lexikographie zurückweist. Vgl. *W.V.O. Quine*, Unterwegs zur Wahrheit. Konzise Einleitung in die theoretische Philosophie, Paderborn / München / Wien / Zürich 195, §§ 21, 22, 23. Siehe auch *ders.*, Der Begriff des Gebrauchs und sein bedeutungstheoretischer Stellenwert, in: *Ders.*, Theorien und Dinge, Frankfurt/M. 1991, S. 61 ff.

¹¹²Vgl. *H. Putnam*, Is Semantics possible?, in: *ders.*, Mind, Language and Reality. Philosophical Papers, Vol. II, Cambridge / New York 1975, S. 139 ff., 152.

¹¹³Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹¹⁴Entsprechend allgemein zum Sinn von Fragen *L. Wittgenstein*, Wittgenstein und der Wiener Kreis. Werkausgabe Bd. 3, Frankfurt/M. 1984, S. 227.

¹¹⁵Hier zunächst nur nachdrücklich *L. Wittgenstein*, Das Blaue Buch. Werkausgabe Bd. 5, Frankfurt/M. 1984, S. 15 ff.

¹¹⁶Entspr. Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 255, 593.

das Fundament seiner Position auf „so etwas wie Sprache“ nicht bauen kann.¹¹⁷ Mit einer Kontaminierung von Normativität und Intersubjektivität zu einer rigide der Praxis juristischen Entscheidens vorgesetzten und von dieser lediglich einzuholenden Objektivität,¹¹⁸ schlägt Klatt dann aber die Volte zurück zum „Mythos des Gegebenen“ sprachlicher Bedeutung.¹¹⁹ Den vorher verabschiedeten „Mythos des Museums“ muss er zugunsten „Rehabilitierung des semantischen Argumentes im Recht“¹²⁰ restituieren. Zwar sagt Klatt, dass „die Semantik von der Last befreit ist, eine zeitlos feststehende Bedeutung nachzuweisen.“¹²¹ Aber zugleich will er die „Existenz semantischer Grenzen“, damit „sprachliche Bedeutung entgegen vielen Kritikern die ihr aufgebürdete Basis-Verantwortung für die Objektivität juristischer Entscheidungen erfüllen kann.“¹²²

Im Fall der Wortlautgrenze kehrt er damit in die eingefahrenen Bahnen einer „starken“ juristischen Sprachtheorie zurück.¹²³ Die will die Bindung an das Gesetz durch die Sprache realisieren. Das heißt, die „Entscheidung soll im Einklang mit dem semantischen Gehalt des Gesetzes sein“. Alles an Interpretation, „soll aus dem Gesetz folgen“ und kann nur so auch umgekehrt seinen Grund und seine Begründung darin haben. Nur so kann die Entscheidung der Forderung genügen, „gesetzesgesteuert“ zu sein und sich damit selbst ins Recht setzen.¹²⁴

b) Schwierigkeiten einer Gegenstandstheorie

Klatts Voraussetzung eines semantischen Objektivismus produziert einen Fundamentalismus wahrer Bedeutung und ruft so nach der Alternative des Skeptizismus.

¹¹⁷Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 138 ff.

¹¹⁸Zur „Normativität und Objektivität sprachlicher Bedeutung“ *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 115 ff.

¹¹⁹Dazu im Anschluss an ursprünglich *W. Sellars*, Der Empirismus und die Philosophie des Geistes, Paderborn 1999 hier *R. Christensen / M. Sokolowski*, Wie normativ ist Sprache? Der Richter zwischen Sprechautomat und Sprachgesetzgeber, in: *U. Haß-Zumkehr (Hg.)*, Sprache und recht. Institut für Deutsche Sprache. Jahrbuch 2001, Berlin / New York 2002, S. 64 ff., 67 f. Allgemein auch *G. W. Bertram*, Prolegomena zu einer Rekonstruktion der linguistisch-epistemischen Wende – Von Quine und Sellars zu Husserl und Derrida, in: *Journal Phänomenologie* 13, 2000, S. 4 ff.

¹²⁰Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 281 ff.

¹²¹*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 283.

¹²²*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 284.

¹²³Dazu *R. Christensen / M. Sokolowski*, Wie normativ ist Sprache? Der Richter zwischen Sprechautomat und Sprachgesetzgeber, in: *U. Haß-Zumkehr (Hg.)*, Sprache und recht. Institut für Deutsche Sprache. Jahrbuch 2001, Berlin / New York 2002, S. 64 ff., 65 ff.

¹²⁴Siehe *H.-J. Koch*, Einleitung: Über juristisch-dogmatisches Argumentieren im Staatsrecht, in: *ders.* (Hg.), Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht. Über Grenzen von Verfassungs- und Gesetzesbindung, Frankfurt/M. 1977, S. 13 ff., 58. Zur Kritik *D. Busse*, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes? Sprachwissenschaftliche Argumente im Methodenstreit der juristischen Auslegungslehre – linguistisch gesehen, in: *F. Müller* (Hg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin 1989, S. 93 ff., 97 ff.

Aber schon das Auftreten dieser Alternative zeigt, dass etwas im Problemansatz nicht stimmt. Zunächst ist Klatt zuzustimmen, wenn er sagt, dass „die Interpretation von Gesetzen insgesamt Diskurscharakter (hat). Interpretationen sind Behauptungen über die Bedeutung eines vom Gesetz verwendeten Begriffes. Diese Behauptungen werden vom Rechtsanwender mit dem Anspruch auf Richtigkeit und unter Angabe von Gründen geäußert.“¹²⁵ Man geht dann nicht mehr davon aus, dass das „die implizite Normativität, die der sprachlichen Behauptungspraxis immanent ist, zu einem Strukturmerkmal dieser Praxis (macht), das allen Inhalten vorausliegt.“¹²⁶ Vielmehr ist das Recht eine semantische *Praxis*, indem für sie „die Bedeutung sprachlicher Zeichen (...) nicht nur in Grenzfällen, sondern notwendig und immer von den Sprechern einer Sprache, von ihrem Wirklichkeitsverständnis und Vorwissen ab(hängt). Mehr noch: Bedeutung und Wert der gebrauchten Zeichen werden in realen sprachlichen *Handlungen* nicht nur nicht herausgefunden beziehungsweise nur modifiziert, sondern, konkret und praktisch betrachtet, überhaupt erst geschaffen.“¹²⁷

c) Gibt es Bedeutung ohne Gegenstand?

Aber Grenzen „gibt“ es nun einmal nicht, wie Wittgenstein mahnt. Allenfalls „können (wir) – für einen besondern Zweck – eine Grenze ziehen.“¹²⁸ Wie „alles“ aber, was Sinn machen soll, kann dies nur „in der Sprache ausgetragen“ werden.¹²⁹ Damit bleibt auch nur, für den semantischen Objektivismus in der Rechtstheorie im besonderen, in der Wende zur Frage sprachlicher Bedeutung den Schluss zu ziehen, den Donald Davidson formuliert: „Wenn wir uns der Abhängigkeit vom Begriff einer uninterpretierten Welt (eines Etwas, das außerhalb aller Schemata und aller Wissenschaft liegt) entziehen, verzichten wir nicht auf den Begriff der objektiven Wahrheit – ganz im Gegenteil. Ist das Dogma eines Dualismus von Schema und Realität gegeben, erhalten wir Begriffsrelativität und Wahrheit relativ zu einem Schema. Ohne das Dogma geht diese Art von Relativität über Bord. Natürlich bleibt die Wahrheit der Sätze sprachrelativ, aber objektiver geht es nun einmal nicht. Indem wir den Dualismus von Schema und Welt fallen lassen, verzichten wir nicht auf die Welt, sondern stellen die unmittelbare Beziehung zu den Gegenständen wieder her, deren Possen unsere Sätze und unsere Meinungen wahr oder falsch machen.“¹³⁰ Für das Recht heißt

¹²⁵ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 282.

¹²⁶ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 282.

¹²⁷ F. Müller, Strukturierende Rechtslehre. Zweite, vollständig neu bearbeitete und auf neuestem Stand ergänzte Auflage, Berlin 1994, S. 377 f. Kritisch dazu M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 91.

¹²⁸ L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 69.

¹²⁹ Vgl. L. Wittgenstein, Philosophische Grammatik. Werkausgabe Bd. 4, Frankfurt/M. 1984, § 95.

¹³⁰ D. Davidson, Was ist eigentlich ein Begriffsschema, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 261 ff., 282.

dies, die unmittelbare Beziehung zum Gegenstand des Verfahrens herzustellen, der sich als Frage nach Recht präsentiert, zu dem Streit, den die Menschen mit dem Gesetzbuch in der Hand darum ausfechten und zu all jenen Urteilen und Beschlüssen, in denen dafür schon entschiedenes Recht festgeschrieben ist. An deren „Possenspiel“ und Autorität bemisst sich die Fähigkeit juristischer Argumente, sich aktuell Geltung zu verschaffen zu können.¹³¹

Genau in dieser Hinsicht ist auch Brandom in Hinblick auf seinen von Klatt für den semantischen Objektivismus beanspruchten Ansatz unmissverständlich: „Die Behauptung ist hier, dass das logische Vokabular durch seine Funktion ausgezeichnet ist, *innerhalb* einer Sprache explizit die Merkmale des Gebrauchs dieser Sprache auszudrücken, die die begrifflichen Gehalte auf die Zustände, Einstellungen, Handlungen und Ausdrücke übertragen; deren Signifikanzen (*significances*) den sprachlichen Praktiken unterworfen sind.“¹³² Nichts anderes als „*die Praxis*“ also, „gibt den Worten ihren Sinn“.¹³³ Und nichts anderes gilt in Hinblick auf die dem Juristen für eine Entscheidung von Recht auferlegte Arbeit an Sprache: „»Die Wortlautgrenze ist also keine Sprachgrenze. Wörter haben nicht schon an sich selbst Schranken, welche bestimmte Weisen ihres Gebrauchs ausschließen könnten. Über Grenzen der Verwendung wird nicht *durch* die Sprache entschieden. Über Grenzen wird vielmehr *in* der Sprache entschieden und zwar von Menschen, die eine Sprachgemeinschaft oder ein Sprachspiel bilden.“¹³⁴ Hat man einmal Sprache in die Hand des Sprechers gegeben, so lässt sich ihm diese nicht mehr entwinden, es sei denn um den Preis eines neuerlichen „Vorurteils“.¹³⁵

3. Sind Semantik und Argumentation intern oder extern relationiert?

Matthias Klatt will mit seinem Konzept semantischer Grenzen der juristischen Praxis ihre Grenzen und damit Vernunft von der Theorie her einbläuen. Analog zu Wittgensteins Destruktion eines „Vorurteils der Kristallreinheit“¹³⁶ könnte man dasjenige Klatts als ein „Vorurteil der Unantastbarkeit“ bezeichnen. Das heißt, Klatt möchte einen normativen Maßstab für die juristische Textarbeit einführen, der dem entscheidenden Juristen entzogen ist und in Bezug auf den er

¹³¹Im einzelnen dazu *R. Christensen / M. Sokolowski*, Die Krise der Kommunikation und die Möglichkeit juristischen Argumentierens, i. Vorb. (so weit unter www.bbaw.de/sdr/content/documents/christensen.pdf).

¹³²*R. B. Brandom*, Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung, Frankfurt/M. 2000, S. 23.

¹³³Vgl. *L. Wittgenstein*, Bemerkungen über die Farben. Werkausgabe Bd. 8, Frankfurt/M. 1984, § 317.

¹³⁴*R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 285 und im Gegenzug dazu *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 92 f.

¹³⁵Analog *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 108.

¹³⁶Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 108.

sein Vorgehen auszurichten ist. Seine normative Kraft soll dieser daraus gewinnen, dass er dem Sprachgebrauch wiederum Grenzen des Korrekten vorzeichnet. Dass er, mit anderen Worten nicht schlicht nur Orientierung in der Frage ist, „was (es) heißt (...), dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten.“¹³⁷ Vielmehr soll dieser Maßstab dem Juristen sagen, was die Worte des Normtextes „wirklich bedeuten“.

Erklärlich wird Klatts Auffassung dadurch, dass er meint, hier selbst einem normativen Druck nachgeben zu müssen. Dieser geht von der Rolle aus, die die Wortlautgrenze für eine Legitimierung juristischen Entscheidens spielen soll.¹³⁸ Zum ersten soll sie die „Trennlinie zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung“.¹³⁹ Mit der Wortlautgrenze soll der Punkt gegeben sein, von dem an der Jurist das Recht gewissermaßen in die eigene Hand nimmt, indem er es über den vom Normtext gezogenen Rahmen hinaus schafft. Rechtsfortbildung wird zwar als unvermeidlich angesehen. Sie schafft aber einen höheren Legitimationsbedarf als jene Entscheidung, die sich im Rahmen der mit dem Normtext gegebenen Bedeutung bewegt. Zum zweiten soll die Wortlautgrenze die „Grenze der verfassungskonformen Auslegung“ markieren.¹⁴⁰ Und schließlich soll die Wortlautgrenze als „Konkretisierung des Analogieverbotes und des Bestimmtheitsgrundsatzes gem. Art. 103 II GG“ fungieren.¹⁴¹ Angesichts dieser, doch recht fundamentalen Aspekte einer Legitimität juristischen Entscheidens kommt demnach auch der „semantische(n) Interpretation in der juristischen Argumentation“¹⁴² ein entsprechendes Gewicht zu.

a) Externe Relation von Semantik und Argumentation

Nach Klatt soll nicht die juristische Argumentation, sondern die Sprache diese Last tragen. Dazu müsste die Bedeutung des Normtextes aber eine normative Orientierung darstellen, auf die hin der Jurist sein Handeln auszurichten hat, oder zumindest an der er sein Handeln orientieren kann. Und sie darf nicht schon Teil dieses Handelns selbst sein. Mit anderen Worten hat die Bedeutung des Normtextes dem juristischen Entscheiden extern zu sein. Entsprechend spricht Klatt auch generell von einer „*Externalität der Sprache für das Recht*“¹⁴³ Und die Rede von sprachlichen Bedeutungen vermag für dieses Spiel als Ordnungshüter zu agieren. Hier liegt Klatts Anschluss an Alexy

¹³⁷So die Leitfrage bei *D. Davidson*, Einleitung, in: *ders.* Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 7 ff., 7.

¹³⁸Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19 ff. zu den „Funktionen der Wortlautgrenze“.

¹³⁹*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19.

¹⁴⁰*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19.

¹⁴¹*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 20.

¹⁴²*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19 f.

¹⁴³*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 282.

Damit Bedeutung dies leisten kann, legt Klatt für sie eine „allgemeine Normativitätsthese zugrunde. „Es kann in einer intersubjektiv gültigen Weise zwischen einem korrekten und einem inkorrekten Gebrauch von sprachlichen Ausdrücken unterschieden werden.“¹⁴⁴ Grundlage dafür soll sein, „dass es unmöglich ist, überhaupt etwas Bedeutungsvolles zu sagen, solange es nicht möglich ist, Worte falsch zu verwenden.“¹⁴⁵ Entsprechend ist zu schließen, dass die Sprecher an die korrekte Verwendung gebunden ist. In diesem Sinne soll die „semantische Normativität“ auch das „Fundament semantischer Grenzen“¹⁴⁶ für den Juristen abgeben. „Semantische Grenzen werden durch semantisch fehlerhafte Verwendung sprachlicher Ausdrücke überschritten. Die Verwendung eines sprachlichen Ausdrucks ist fehlerhaft, wenn die ihr zugrundeliegende Wortgebrauchsregel nicht mit der in der Sprachgemeinschaft tatsächlich geltenden, d.h. normativ als richtig ausgezeichneten Wortgebrauchsregel übereinstimmt.“¹⁴⁷

Damit dies funktionieren kann, muss die semantische Regel ihm entzogen sein und er sich in das Verhältnis einer Applikation setzen. In dieser Weise wird also mit der Verlegung des semantischen Moments aus der Arbeit am Text heraus das sprachreflexive Grundverhältnis, das ja die Rede von der „Wortlautgrenze“ praktisch ausmacht, zu einem Ableitungsverhältnis externalisiert. Zur „externen Rechtfertigung“ durch das „semantische Argument“, wie Klatt selbst sagt.¹⁴⁸

Der Anspruch, der damit verfolgt wird ist hoch. Durch diese Rückbindung der Normkonkretisierung an die „intersubjektive Allgemeingültigkeit sprachlicher Bedeutung“¹⁴⁹ so, wie sie sich in der Wortgebrauchsregel aufgrund von deren verpflichtender und damit in Hinblick auf die Bedeutung sinnkonstitutiver Wirkung niederschlägt, soll zugleich semantische Objektivität erreicht werden. Indem sich die Normkonkretisierung als richtige Anwendung ausweisen kann hat sie zu ihrer Rechtfertigung an dieser Teil, absorbiert sie gewissermaßen und geht in ihr auf. „Die hier entwickelte Theorie der Wortlautgrenze basiert auf einer objektiven Semantik. Sie stützt damit die juristische Objektivitätsthese.“¹⁵⁰

¹⁴⁴ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 123.

¹⁴⁵ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 122.

¹⁴⁶ Vgl. M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York. Ansonsten hier und im folgenden jeweils die Ausführungen M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 219 ff.

¹⁴⁷ M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

¹⁴⁸ Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 71 f.

¹⁴⁹ Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 216 f.

¹⁵⁰ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 34.

Hier ist mit vielen großen Worten nichts anderes semantisch reformuliert als die alte externe Relation der *Rechtsanwendung*.¹⁵¹

b) Schwierigkeiten der externen Relation

Es ist in der Tat so, dass „die Frage nach der Wortlautgrenze werde in der Rechtsanwendung typischerweise erst dann relevant (wird), wenn Zweifel an der Verwendungsweise eines Begriffes bestehen.“ Nur „fehlt“ nicht „in diesen Fällen (...) eine sprachliche Konvention innerhalb des juristischen Sprachspiels, auf die man sich berufen könne.“¹⁵² Ganz im Gegenteil. Sie wird vielmehr als solcher Zweifel thematisiert sichtbar. Das bedeutet aber, dass sie ihres stillen Wirkens, das der Konventionalismus gern in der Hinterhand behält, enthoben und in Frage gestellt ist. Für die Konvention oder auch Regel wiederholt sich also die oben schon beschriebene Verlagerung der Verständigung zu einer Fokussierung auf Sprache als ihr Medium. Nebenbei bemerkt, lässt sich die Frage nach Bedeutung auch gar nicht anders stellen als zu fragen, was als Bedeutung angenommen und gelten soll. Die Frage nach Bedeutung eines Ausdrucks stürzt aufgrund der sinnkonstitutiven Negierbarkeit jede Rede, diese in eine erst durch die neuerlich durchzusetzende Bedeutungsgebung wieder aufholbare Unentschiedenheit. Vor Gericht geht es sprachlich nicht um ein Verstehen sprachlicher Äußerungen. Mit dem Eintritt in das Verfahren steht also nicht mehr die Frage einer Regelkonformität zur Debatte. Vielmehr treten die sich diametral entgegenstehenden Rechtsmeinungen in einen semantischen Kampf ein, der auf das Ganze der Bedeutung des Gesetzestextes als jeweils ihrem Recht im Fall ausgeht.¹⁵³ Es geht den Parteien also, allgemein gesprochen, nicht darum, welche Bedeutung ein Ausdruck hat, sondern darum, welche ihm zukommen soll. Und das heißt nach der eigenen Voraussetzung des semantischen Normativismus, dass es den Parteien auch nicht darum geht, was der Regel gemäß ist, sondern darum, was als Regel gelten soll. Als unabhängige Berufungsinstanz für die Entscheidung kann die Regel so aber nicht mehr greifen. Sie ist es, die als Einsatz im semantischen Kampf auf dem Spiel steht, indem die Parteien versuchen, jeweils ihre Lesart des Normtextes als Recht im Fall durchzusetzen. Auch in ihrer pragmatischen Wendung kann Sprache den Konflikt der Bedeutungen, der sie thematisiert nicht entscheiden. Sondern sie steht mit der Frage nach der Bedeutung jeweils erst einmal wieder zur Entscheidung an.

Die Entscheidung über Regelkonformität einer sprachlichen Äußerung kann daher gar nicht durch Sprache vorgegeben sein. Nicht einmal die Entscheidung darüber, ob die Verwendung eines Ausdrucks sich noch im Rahmen des Üblichen bewegt. Und schon gar nicht vermag eine Norm, bzw. Regel eindeutig und unwiderruflich

¹⁵¹Dagegen in Bezug auf den Normtext hier nur *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 204 f.

¹⁵²*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 112.

¹⁵³Ausführlich dazu *F. Müller / R. Christensen / M. Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997, S. 59 ff.

vorzuzeichnen, was in jedem Einzelfall ihre Befolgung ist.¹⁵⁴ Regeln vermögen daher auch nicht die Verwendung sprachlicher Ausdrücke auf eine ihnen zukommende Bedeutung festzulegen, wie es der Normativismus will. Um die Festlegung leisten zu können, müsste die Regel für die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke konstitutiv im Sinne Searles sein.¹⁵⁵ Nimmt man das jedoch ernst, so könnte paradoxerweise die Regel genau deshalb nicht den abweichenden Sprachgebrauch vom korrekten unterscheiden. „Denn jeder semantisch inkorrekte Gebrauch“ würde, wie Kathrin Glüer zurecht einwendet, damit automatisch zu einem „Bedeutungswandel oder –verlust“. Das aber heißt nichts anderes, als dass mit der Alternative „korrekt/bedeutungslos“ ausgerechnet der Verstoß gegen die Regel als Alternative entfällt.¹⁵⁶ Der semantische Normativismus scheitert an der Konstituierungsthese, die ihm seine Durchschlagskraft verleihen sollte. Denn wenn man die Konstitutionsthese aufweicht, indem man Bedeutung als Basis für die Unterscheidung von Korrektheit oder Inkorrektheit, von Konformität oder Verstoß schon zulässt, verliert die Regel ihr Privileg einer Ermöglichungsbedingung sinnvoller Rede. Sie wäre nur noch einer der vielen Gesichtspunkte dafür, sich Klarheit über einen bestimmten Sprachgebrauch zu verschaffen. Sie wäre „eine behelfsmäßige Durchgangsstation zwischen Satz und Interpretation, welche die Erkenntnis der Struktur erleichtert, für die richtige Interpretation von Äußerungen aber keineswegs notwendig ist.“¹⁵⁷ Kripke verlangt der Regel deshalb wohlweislich nicht mehr ab als Übereinstimmung. Die aber ist, wie der authentische Wittgenstein geltend macht, in erster Linie nicht eine Übereinstimmung der Definitionen von Bedeutungen, sondern eine Übereinstimmung in den Urteilen darüber.¹⁵⁸ Und die mögen so oder so ausfallen. Mit der Frage nach der Bedeutung ist also alles erst einmal wieder offen. Jede Abweichung, so wissen Linguisten längst, ist von daher „kreativ“. Sie kann immer auch als Vorschlag einer neuen Regel, als Vorstoß zu einer Regeländerung gesehen werden¹⁵⁹. Ironischerweise wird dies dem Juristen im eigenen Hause tagtäglich demonstriert, im Gerichtssaal. Im semantischen Kampf ums Recht steht hier erst einmal Wort gegen Wort zu dem, was dessen Bedeutung und damit die Regel sein mag.

¹⁵⁴Siehe S. A. Kripke, Wittgenstein über Regeln und Privatsprache. Eine elementare Darstellung, Frankfurt/M. 1987. Zu Kripke dann auch M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 161 ff.

¹⁵⁵So H.-J. Glock, Wie kam die Bedeutung zur Regel?, in Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, S. 429 ff., 443 ff. Dagegen K. Glüer, Bedeutung zwischen Norm und Naturgesetz, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, 2000, S. 449 ff., 462 ff. Auf Searle beruft sich auch M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 130. Zu einer hier im besonderen relevanten grundlegenden Kritik an Searle J. Derrida, Limited Inc a b c..., in: ders. (Hg.): Limited Inc., Wien 2001, S. 53 ff.

¹⁵⁶Vgl. K. Glüer, Bedeutung zwischen Norm und Naturgesetz, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, 2000, S. 449 ff., 460.

¹⁵⁷V. Mayer, Regeln, Normen, Gebräuche. Reflexionen über Ludwig Wittgensteins „Über Gewissheit“, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, S. 409 ff., 418.

¹⁵⁸Siehe L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1986, § 242.

¹⁵⁹Vgl. H. J. Heringer, Praktische Semantik, Stuttgart 1974, S. 26.

Mit der praktischen Instabilität des Regelhaften bricht der juristischen Praxis der ihr von Klatt als „Bedeutung“ oder „Wortlaut“ zugeordnete objektive Erkenntnisgegenstand weg. Will sie also Bedeutung haben oder meint sie gar, als „Wortlautgrenze“ um der Legitimierung der Entscheidung will solche haben zu müssen, so muss sie schon selbst dafür sorgen. Juristisches Entscheiden ist semantische Arbeit *an* der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke. Diese Arbeit besteht in der Entscheidung von Bedeutungskonflikten zur Festlegung auf Sprachnormen. Sprachnormen können aber nicht einfach dadurch konstatiert werden, dass man im Wörterbuch nachschlägt Sprachnormen deuten vielmehr auf legitimatorische Standards. Und die müssen angesichts der Vielfalt und Divergenz des Sprachgebrauchs immer wieder gesetzt und auch durchgesetzt werden. Solange Äußerungen überhaupt verständlich sind, ist jeder Versuch zu ihrer Korrektur oder Zurückweisung bereits der erste Zug in einem Normierungskonflikt, der auf bestimmte Standards der Legitimierung pocht. Die aber sind selbst zu rechtfertigen. Bedeutung kann daher nicht Lieferant von Begründungen sein. Ihr ist nichts Normatives zu eigen, das für eine Begründung als Berufungsinstanz herhalten könnte. Bedeutung ist vielmehr Gegenstand juristischer Textarbeit. Zu ihrer Begründung können juristische Entscheidungen nur aus dem Reservoir schöpfen, aus dem sich auch Bedeutung speist, aus all den Argumenten, die die Beteiligten im Verfahren vorbringen. Der Jurist kann von daher seine Bedeutungsfestlegungen nur aus der Sache heraus rechtfertigen, für die sie eben von Bedeutung sind, der Entscheidung von Recht. Für die Semantik, auf die sich der Jurist festlegt und festzulegen hat, hat er so als nach den Regeln der Kunst einer Entscheidung über rechtliche Überzeugungen zu argumentieren. Was dazu taugt ergibt sich aus den Standards eines rechtsstaatlichen Verfahrens, deren Einhaltung wiederum Gegenstand des rechtlichen Verfahrens sein kann.

Sie scheitert am grundsätzlichen Regressproblem einer jeglichen Externalisierung der Beziehung zwischen Regel und Anwendung.¹⁶⁰ Auf welchem Wege auch immer man dafür sprachliche Bedeutung erforschen mag, ist diese, wie alles menschliche Treiben fehlbar. Die Behauptung die Regel gefunden und damit die Interpretation als korrekte Anwendung gerechtfertigt zu haben, bedarf ihrer 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.

Zum dritten ist, sofern sich Recht mit der Entscheidung von Fällen stets auch in Hinblick auf die damit verbundene über eine Bedeutung der Normtexte, von der die Kommentarliteratur Bände in sich immer mehrenden Auflagen spricht, es sich bei der „Wortlautgrenze“, „nicht auf eine lexikalisch mögliche Bedeutung,

¹⁶⁰Siehe schon *L. Wittgenstein*, Wittgenstein und der Wiener Kreis. Werkausgabe Bd. 3, Frankfurt/M. 1984, S. 152 ff. Im Grunde verfällt die Alexy-Klattsche Figurierung des semantischen Arguments so dem Paradox dass aus der Auffassung des Regelfolgens als ein Deuten erwächst. Dazu *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 201 f. Darauf, inwiefern es Klatt nicht gelingt, dies durch Rekurs auf den Brandonschen Normativismus abzufangen wird gleich noch zurückzukommen sein.

sondern auf die aktuelle Bedeutung der Worte des Gesetzes abzustellen“.¹⁶¹ Dann aber kann man sich auch nicht mehr, zugunsten einer dann doch nicht normativ für deren Entscheidung vorgegebenen Größe, wie es Klatt tut, auf Regeln oder Konventionen berufen. Gerät Bedeutung erst einmal ins Wanken so, wie es die semantische Grundsituation des Rechtsstreits ausmacht, dann fällt mit ihr auch, was sie als Instanz ausmachen soll. Sofern Bedeutung diesseits aller Reifizierungen, auf die sich auch Klatt nicht verstehen mag,¹⁶² steht im Streit um sie auch das, was sie ausmachen soll auf dem Spiel. Aktuelle Bedeutung lässt sich nicht dann gerade nicht mehr für die Verwendung eines Ausdrucks anhand von Konventionen oder Regeln „feststellen“. Aktualität und Konventionalität von Bedeutungen prallen im 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.¹⁶³ 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“.¹⁶⁴ 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 der Jurist, wenn er dem Normtext eine Bedeutung von Recht geben soll, die nicht allein seinem Gutdünken entspringt. Insofern hat Klatt auch mehr Recht, als es ihm lieb sein kann, wenn er feststellt, dass es in Hinblick auf die „Wortlautgrenze“ „nicht um eine absolute Grenze (geht)“.¹⁶⁵ Denn so kann sie auch immer nur wieder „gezogen werden“, zum „Zweck“ der Entscheidung.¹⁶⁶

¹⁶¹ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹⁶² Siehe die Zurückweisung des „Einwand der Reifizierung des Rechts“ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 232 f.; „Juristische Begriffe setzen soziale Praxis voraus.“ Semantische nicht minder. Vgl. H. Putnam, *Is Semantics possible?*, in: *ders.*, *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers*, Vol. II, Cambridge / New York 1975, S. 139 ff., 152; *ders.*, *H. Putnam, Die Bedeutung von „Bedeutung“*. 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 37 ff., 64 ff.

¹⁶³ Zum „notwendige(n) Primat des situationsgebundenen, d. h. ‚gemeinten‘ Äußerungsakts“ im Anschluss an Grice D. Busse, *Konventionalisierungsstufen des Zeichengebrauchs als Ausgangspunkt semantischen Wandels. Zum Entstehen lexikalischer Bedeutungen und zum Begriff der Konvention in der Bedeutungstheorie von H. P. Grice*, in: *ders.*, *Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels*, Tübingen 1991, S. 37 ff., S. 45. Ansonsten D. Davidson, *Kommunikation und Konvention*, in: *ders.*, *Wahrheit und Interpretation*, Frankfurt/M. 1990, S. 372 ff.,

¹⁶⁴ D. Busse, *Konventionalisierungsstufen des Zeichengebrauchs als Ausgangspunkt semantischen Wandels. Zum Entstehen lexikalischer Bedeutungen und zum Begriff der Konvention in der Bedeutungstheorie von H. P. Grice*, in: *ders.*, *Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels*, Tübingen 1991, S. 37 ff., S. 45.

¹⁶⁵ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹⁶⁶ Siehe noch einmal nachdrücklich L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 69.

Dabei mag es dann in der Tat klarer sein, „statt von ‚Wortlautgrenze‘ von ‚semantischer Grenze‘ zu sprechen“¹⁶⁷ und die Rede von der „Wortlautgrenze“ nur noch zu führen, weil es „die klassische Bezeichnung des Problems“ ist.¹⁶⁸ Wenn man jedoch dabei das A sagt, dass „die Verwendung des Terminus ‚semantisch‘ (...) nicht den Gegensatz zu ‚pragmatisch‘ (meint)“¹⁶⁹, dann sollte man auch das B sagen, dass Semantik Praxis ist, als Modus einer Stellung der eigenen Rede zum Ausdruck. Es heißt aber dann vor allem anderen, nicht zu vergessen, „dass Wörter die Bedeutungen haben die wir ihnen gegeben haben; und wir geben ihnen Bedeutungen durch Erklärungen.“¹⁷⁰ Nichts anderes tut der Jurist, wenn er sich für seine Entscheidung zum Normtext erklärt. Und so sollte man, wenn man schon mit dem Positivismus die Vorstellung eines „lex ante casum“ über Bord werfen will,¹⁷¹ gerade wenn man dies aus dem Glauben an die genuine Sprachlichkeit von Recht tut, nicht dennoch an der Vorstellung eines „sensus ante casum“ kleben bleiben. „Gebunden ist der Richter zunächst an den vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext als Zeichenkette im Sinn seiner ‚Geltung‘. Dessen für den Fall entscheidende *Bedeutung*, muss er als ‚Normativität‘ der Rechtsnorm erst herstellen.“¹⁷² Die Grenzen, die der Jurist bei der dann auch nötigen Arbeit an „Sprache“ erfährt, können auf keinen Fall aus dessen Bedeutung kommen.

c) Die interne Relation von Semantik und Argumentation

Angesichts dessen empfiehlt es sich denn doch, Semantik gleich intern als Teil der Rechtsarbeit zu begreifen, was auch allein die Einsicht einzulösen vermag, dass sich Recht in der Tat *in* Sprache vollzieht.¹⁷³ Aber eben nicht *aufgrund von* oder *durch* Sprache. Sich zu den Bedeutungen von Ausdrücken und Sonderheit dazu zu erklären, was an Recht ein Normtext dem Juristen zu bedeuten vermag, und zwar allein intransitiv¹⁷⁴, ist Teil sprachlicher Interaktion. Der Normtext bedeutet nicht *etwas*, nämlich die Norm. Er bedeutet *jemandem*, nämlich dem Juristen, einen Weg, den dieser zur Normativität einzuschlagen hat. Nur in diesem offenen

¹⁶⁷ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹⁶⁸ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹⁶⁹ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

¹⁷⁰ L. Wittgenstein, Das Blaue Buch. Werkausgabe Band 5, Frankfurt/M. 1984, S. 51 f..

¹⁷¹ Dazu konsequent hier F. Müller / R. Christensen, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rnn. 471 f.

¹⁷² F. Müller / R. Christensen, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 346.

¹⁷³ Vgl. noch einmal M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 33.

¹⁷⁴ Dazu W. O. V. Quine, Der Begriff des Gebrauchs und sein bedeutungstheoretischer Stellenwert, in: *ders.*, Theorien und Dinge, Frankfurt/M. 1991, 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.“ Im Besonderen dann

Sinn eines Wegweisers mag man hier auch von einer vom Normtext ausgehenden „Regel“ sprechen.¹⁷⁵ Im Sinne einer Weisung, die der Jurist 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‘.¹⁷⁶ Oder etwas weniger krass und geziemt ausführlicher ausgedrückt: „Der Normtext ‚enthält‘ nicht die Normativität und ihre Sachstruktur. Er dirigiert und begrenzt die legalen und legitimen Möglichkeiten korrekter Rechtskonkretisierung innerhalb seines Rahmens. Juristischen Begriffen in Normtexten eignet nicht ‚Bedeutung‘, Sätzen nicht ‚Sinn‘ nach der Konzeption eines abgeschlossenen Vorgegebenen. Vielmehr richtet sich der Blick auf die aktive konkretisierende Leistung des ‚Empfängers‘ und damit auf die funktionale Rollenverteilung, die kraft positivrechtlicher Normierung der Verfassungs- und Rechtsordnung für die Aufgaben der Konkretisierung vorgesehen ist.“¹⁷⁷

Die Grenzen juristischen Handelns können also nur in der Kommunikation, sprich juristisch argumentierend ausgemacht werden. In der Tat ist so „die Wortlautgrenze (..) der Prüfstein für die Möglichkeit von Objektivität und Rationalität in juristischen Diskursen.“¹⁷⁸ Nicht die Norm als Bedeutung des Normtextes entscheidet über Sinn und Verstand juristischer Textarbeit, sondern diese allein hat es in der Hand, sich als begründet und damit als vernünftig zu behaupten.

Beide Säulen einer Objektivität von Bedeutung also, auf die hin Matthias Klatt die Interpretation des Normtextes durch den Juristen stellen will, tragen nicht. Im zugehörigen soll für dafür wenigstens die „diskursive Objektivität“¹⁷⁹ eines dem einzelnen Sprecher mit der Regel vorgegebenen Weltbezugs und der dadurch zugleich ihm entzogenen Festlegung der Verwendungsweise des fraglichen Ausdrucks. Indem sich aber das juristische Verfahren allein schon an der Frage entzündet, ob der herangezogene Normtext den zu entscheidenden Fall trifft, steht mit diesem in Frage, worauf er referiert. Zugleich bricht der Streit, der die Entscheidung von Recht evoziert genau darüber aus, was der Normtext diesbezüglich besagt. Weltbezug und Begriff stehen als Rechtsstreit genau zur Disposition und mit ihm ist so die Bedeutung des Normtextes ausgesetzt. Anders ausgedrückt. Der Jurist muss jene Säulen, die als Wortlaut seine Entscheidung tragen sollen, erst errichten, bzw. seiner Entscheidung als Norm einziehen. Sie tragen nicht das Spiel. Sie sind im Spiel. Schärfer noch, sie stehen auf dem Spiel. Das Spiel „Wortlautgrenze“ geht genau darum.

¹⁷⁵ Grundsätzlich *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 85. Zu einer ausführlichen angemessenen Interpretation *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 53 ff.

¹⁷⁶ Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 198. Dazu *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 69 f.

¹⁷⁷ *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 204.

¹⁷⁸ *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 34.

¹⁷⁹ Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 207.

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“.¹⁸⁰ Darin macht sich aber nichts anderes vernehmlich, als die Grundparadoxie von Recht. Mit dem Verfahren ist Recht erst einmal durch den widerstreitenden Anspruch der Parteien darauf in Frage gestellt. Gleichzeitig aber fußt dieser in sich gesplante und Recht absorbierende Anspruch genau im Recht, da er ansonsten nicht als solcher formuliert und vorgebracht werden könnte. Auflösen kann man diese Paradoxie daher nur, wenn dies als Anfang eines Weges zum Recht genommen wird.¹⁸¹ Für die Frage nach einer diesem mit dem Normlaut gezogenen Grenze heißt dies entsprechend, dass sie gerade nicht ihre Antwort in einer vom Text als seine Bedeutung enthaltenen Norm finden kann. Vielmehr markiert diese Grenze das Ziel für die Semantisierung des Normtextes, die diese dann als dann für den Moment des Verfahrens sein „Wortlaut“ gewissermaßen in sich einholt, wenn sie argumentativ erfolgreich geltend gemacht werden kann. Prosaischer ausgedrückt, „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 ein *internes*.¹⁸² 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.“¹⁸³ Wollte man dagegen, wie Klatt, darauf beharren, dass eine Grenze *durch* die Wortgebrauchsregel fähig zum Bezug darauf gegeben ist, so würde dies allerdings die unvermeidliche, und nur abzuarbeitende Paradoxie des Rechts in die Absurdität führen. Die schlichte Frage, wozu denn dann überhaupt noch Interpretation und nicht einfach Kontemplation, reicht zwar schon aus, dies zu zeigen.

Wenn Klatt also fragt, ob „die Bedeutung einer Norm zumindest innerhalb eines konkreten Sprachspiels festgelegt (ist)“ und ob „es eine Brücke zwischen dem Text und seiner Bedeutung, zwischen der Formulierung der Norm und ihrem Inhalt gibt“¹⁸⁴, dann kann die Antwort nur ein entschiedenes Nein sein. Es

¹⁸⁰F. Müller / R. Christensen, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 532.

¹⁸¹Zu diesem „re-entry“ G. Teubner, Ökonomie der Gabe – Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und *différance*, in: Koschorke/ Vismann (Hrsg.), Widerstände der Systemtheorie, Berlin 1999, S. 199 ff.

¹⁸²Zur Kritik daran M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 91. Gegen diese nach wie vor R. Christensen, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 269 ff.; sowie

¹⁸³F. Müller / R. Christensen, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 532.

¹⁸⁴M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 114. Grundsätzlich gegen diese Brückenmetapher

macht das juristische Sprachspiel geradezu aus, dass dies als Frage nach Recht aufgrund deren Bindung an den Normtext gerade in Frage steht. Damit gibt man das semantische Argument keineswegs auf. Man weist ihm nur den Platz zu, der ihm gebührt. Den eines Arguments eben, dass sich in seiner Geltung erst einmal erweisen und behaupten muss. Und wenn Klatt meint, dass vom Konventionalismus das Wohl und Wehe einer Theorie objektiver Bedeutung abhängt, dann kann man nur sagen, um so schlimmer für die Theorie.

4. Normative Sprache oder sprachliche Normativität

Liegt Normativität vor oder nach dem sprachlichen Handeln?

Normativität ist eine Tatsache des sozialen Lebens. Aber eben dies ist sie, und nichts sonst. Sie verdankt sich den entsprechenden sozialen, drunter vor allem auch sprachlichen Praktiken. Normativität ist keine Frage des Ob, sondern, wie immer, eine Frage des Wie. Und wenn man wissen will, was es mit Normativität auf sich hat, dann muss man sich über diese Praktiken im Klaren werden. Genau das aber ist auch wieder eine der Praktiken vor Normativität und nicht ein Weg zu etwas, das diesen Praktiken vorgegeben und ihnen daher entzogen wäre. Ein Weg, den Matthias Klatt ausgehend von Robert Brandoms pragmatistischem Normativismus gehen möchte.¹⁸⁵ Ein Weg, der also von vornherein in eine Sackgasse führen muss. Denn wenn man darauf beharrt, unser Sprechen sei von Sprache angeleitet und auf diese bezogen, dann fällt man auf einen normativen Schein herein. Man bleibt dabei stehen, was die Menschen aufgrund ihrer Abrichtung und Gepflogenheiten von ihrem Sprechen denken und fragt nicht, wie sie dazu kommen. Genau das ist der Weg Robert Brandoms, den sich Klatt zwar vorzeichnet, von dem er aber doch wieder in einen analytischen Semantizismus abirrt, den Brandom gerade überwinden möchte.¹⁸⁶ Man muss der Einsicht Rechnung tragen, dass es in Hinblick auf sprachliche Normativität nie um die Frage gehen kann, *was* das denn sei, sondern immer nur um die Frage des Wie. Und sie vermag daher der juristischen Praxis mit einem pragmatisch-verfahrensbezogener Ansatz auch ein teleologisches Verständnis der Wortlautgrenze zu vermitteln.¹⁸⁷

R. Christensen, Die leere Schatztruhe, oder : wenn die Sprache die Erwartungen der Juristen enttäuscht, in: *Juridicum* 3, 1997, S. 33 ff.

¹⁸⁵Siehe *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 138 ff.

¹⁸⁶Siehe dazu die Argumentation v.a. bei *R. B. Brandom*, Begründen und Begreifen. Eine Einführung in den Inferentialismus, Frankfurt/M. 2001, S. 67 ff.

¹⁸⁷Entsprechend zu Brandom *R. Christensen / M. Sokolowski*, Theorie und Praxis aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, in: *W. Krawietz / M. Morlok (Hg.)*, Vom Scheitern und der Wiederbelebung juristischer Methodik im Rechtsalltag – Ein Bruch zwischen Theorie und Praxis?, in: *Rechtstheorie*, Bd. 32, H. 2/3, 2001, S. 327 ff., 328 f.

a) Robert Brandoms pragmatischer Normativismus

Wenn man wissen will, was es mit Regeln oder Normen auf sich hat, sollte man nicht Zuflucht nehmen zu irgendwelchen platonischen Entitäten.¹⁸⁸ Wie immer sorgt die Praxis auch hier für sich selbst. Die sie leitenden Normen sind ihr nicht nur einfach inhärent. Vielmehr wird deren Sinn durch das Handeln der Beteiligten immer wieder hergestellt. Das heißt, „die verschiedenen Verrichtungen und Vorkehrungen, die eine Praxis ausmachen, „enthalten implizite Normen, indem sie implizite normative Einstellungen beherbergen, durch die die betreffenden Normen instituiert werden.“¹⁸⁹ Normen sind als implizite damit grundsätzlich expliziten Formulierungen offen, an denen wiederum die Akteure für einen praktischen Umgang damit ansetzen können. Sei es, um deren Einhaltung anzumahnen, sei es um das eigene Handeln zu rechtfertigen oder sei es, um sie zu verändern. All dies erfasst den prinzipiell praktischen Charakter von Normen. Normen sind hier zunächst einmal als soziale Tatsache gefasst, die im gemeinsamen Handeln liegt. Klatt vergisst das Handeln und wendet die Tatsache zum semantischen Objektivismus. Aber schon bei Wittgenstein war das Regelfolgen als eine Praxis herauszustellen.¹⁹⁰ Entgegen der Ansicht von der Regel als einer unbedingten Begrenzung.¹⁹¹ Normen gibt es also tatsächlich. Aber sie liegen im Handeln.

Normativität macht aber nur dann Sinn, wenn ihre Beachtung nicht im Belieben steht. Man mag zwar auf die Norm pfeifen. Aber das muss man zumindest tun, wenn das eigene Verhalten Sinn und zumindest die Anerkennung des Nonkonformismus finden soll. Ansonsten droht man schlicht als einer zu gelten, der nicht weiß, was er tut. Zur Normativität gehört, wie auch Klatt zu Recht vermerkt,¹⁹² wesentlich eine Orientierung auf die Konformität oder Nonkonformität. Vernehmlich macht sich diese Orientierung in der Reaktion auf die jeweils fraglichen Handlungen und Äußerungen. Durch Sanktionen wird ein Normverstoß anhängig gemacht und damit das implizit Normative explizit gemacht. So wird es streng genommen auf praktischem Wege erst in Existenz gesetzt. Normativität vollzieht sich also durch die in diesem Sinne „normativen Einstellungen“ der Akteure auf ihr Tun. Und diese Einstellungen wiederum finden ihren „genuinen praktischen Ausdruck im sozialen Verhalten des *sanktionierenden* Reagierens auf das Verhalten eines *anderen*: Die implizite Beurteilung einer Performanz als *korrekt* oder

¹⁸⁸ R. B. Brandom, *Begründen und Begreifen. Eine Einführung in den Inferentialismus*, Frankfurt/M. 2001, S. 12 f.

¹⁸⁹ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 2000, S. 225 ff., 235.

¹⁹⁰ Vgl. L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1*, Frankfurt/M. 1986, § 202.

¹⁹¹ Vgl. L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1*, Frankfurt/M. 1986, § 84.

¹⁹² Siehe hierzu und im folgenden die Darstellung von Brandoms Ansatz durch M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 138 ff. Was das Original angeht siehe hier und im folgenden vor allem R. B. Brandom, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000, 1. Teil, S. 35 ff.

inkorrekt manifestiert sich typischerweise in der Anwendung einer positiven oder negativen Sanktion“.¹⁹³

Mit dem Abweichen, dem Fehler oder dem Verstoß bricht Handeln nicht schon einfach in sich zum Nonsens zusammen. Es stellt sich die Frage, was als sinnvoll verständige Aktion denn nun eigentlich gilt. Mit anderen Worten, es stellt sich die Frage nach seiner Bedeutung. Die Frage der Normativität ist in diesem Sinne die Frage nach der Intelligibilität von Handeln. Das normative Moment von Praxis ist sozial, bzw. diskursiv verfasst. Es bietet zugleich den Ansatzpunkt für seine beständige Dynamik in der Arbeit der Beteiligten daran. Diese wird in all den Gründen fassbar, die diese Akteure einander für ihr Handeln unterstellen und die sie bei Bedarf auch für ihr Handeln beibringen können. Eben das macht den Unterschied des Handelns zum blinden Vollzug bloßen Verhaltens aus. Als intelligent und rational handelnde Wesen bewegen wir uns in einem „normativ verfassten Raum *der Gründe*“.¹⁹⁴ Die Akteure beurteilen einander in Hinblick auf die Gründe, die sich für das jeweilige Handeln finden lassen. Und in dem Maße, in dem sich in dieser Weise Handlungen rechtfertigen lassen, in dem Maße vermag der Verweis auf sie wiederum als Grund für das weitere Handeln herzuhalten und zu fungieren. Die Intelligibilität des Handelns wird also beständig in einem „Spiel des Liefers und Forderns von Gründen“ instituiert.¹⁹⁵ Sie liefert die Rechtfertigung dafür, entsprechend des Befunds über die Gründe von dessen Tun mit dem Handelnden umzugehen, ihn zu loben, zu tadeln, ihm eine führende Rolle in dem jeweiligen Lebensbereich zuzubilligen oder ihn für seine Dummheit zu verachten und zu bestrafen. Die Kriterien und Normen, auf die sie dabei baut, sind unübersehbar die der Praxis selbst. Sie sind „praxisimplizit“ und können, wie der Regelregress zeigt, „nicht in Gestalt explizit artikulierter Regeln auftreten, da der Sinn der dabei verwendeten Ausdrücke bereits eine Existenz von Normen voraussetzen würde.“¹⁹⁶ Sie werden durch die „normativen Einstellungen“ der an den jeweiligen Praktiken Beteiligten instituiert. Und die bestehen eben in nichts anderem als in deren gegenseitiger kritischen Beurteilung, mit der sie ihr Handeln begleiten und sich gegenseitig ihren Platz als verlässlich Handelnde in der Praxis zuweisen.

Paradigmatisch zeigt sich dies am Fall von Behauptungen und den sich darin ausdrückenden Überzeugungen. Mit seinen Behauptungen autorisiert der Sprecher alle daraus zu entwickelnden Konsequenzen. Zugleich aber steht er umgekehrt in

¹⁹³ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 235.

¹⁹⁴ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 225.

¹⁹⁵ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 237.

¹⁹⁶ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 235.

der Verantwortung dafür. Er ist gewissermaßen nicht nur auf diese Konsequenzen seiner Behauptungen auf bestimmte Überzeugungen „festgelegt“, sondern zugleich darauf, dass diese sich in Konsequenz aus einem Satz geltender Behauptungen rechtfertigen lassen. Paradigmatisch zeigen sich all dies am Fall von Behauptungen und den sich darin ausdrückenden Überzeugungen. Er ist gewissermaßen nicht nur auf diese Konsequenzen seiner Behauptungen auf bestimmte Überzeugungen „festgelegt“, sondern zugleich darauf, dass diese sich in Konsequenz aus einem Satz geltender Behauptungen rechtfertigen lassen.¹⁹⁷

Dieses Doppelverhältnis von Autorisierung und Verantwortung setzt eine komplexe Dynamik frei. Zunächst die Berechtigung, sich auf die fraglichen Behauptungen zur Begründung zu berufen. Dann aber auch die Festlegung, Gründe für die fraglichen Behauptungen zu haben. Aus deren jeweiliger Zu- bzw. Aberkennung ergibt sich auch der jeweilige Status, den die Beteiligten in der Praxis genießen. Robert Brandom bezeichnet die entsprechenden „Einstellungen des An- und Zuerkennens von Festlegungen und Berechtigungen“ eingängig als „deontischen Kontostand“, bzw. als „deontische Kontoführungspraxis“.¹⁹⁸ Entscheidend ist nun, dass genau dies auch das Einfallstor für jene Sanktionen bietet, die die Normativität jeweils praktizieren und damit sichtbar und ausdrücklich werden lassen.

Ausgangspunkt dabei ist die Annahme, dass die Beteiligten an einer möglichst guten Bilanz ihres deontischen Kontos interessiert sind. Das heißt, dass ihre Äußerungen als Autorität ernst genommen werden, womit sie in der Lage sind, ihren Einfluss in der jeweiligen Praxis geltend zu machen. Die Möglichkeit von Sanktionen wohnt der Praxis des Liefers und Forderns von Gründen inne. Sie „ergibt sich aus dem diskursiven Anspruch einer Behauptung, den Sprecher und sein Publikum zu weiteren Behauptungen zu autorisieren. Weil diese Autorisierungsfunktion nur jenen Behauptungen zukommt, die ihrerseits als *berechtigt* gelten, ist damit ein sanktional verwertbares Muster gegeben: Erkennt man einer Behauptung die diskursive Autorisierungsmacht ab, indem man etwa weitere Akte der Berufung auf diese Behauptung als illegitim behandelt, übt man damit dem Behauptenden gegenüber eine negative Sanktion aus, in der sich die implizite Kontoführungseinstellung äußert, die Behauptung für unberechtigt zu halten. Umgekehrt bringt die Zuerkennung diskursiver Autorisierungsmacht die implizite Einstellung zum Ausdruck, die Behauptung für *berechtigt* zu halten.“¹⁹⁹

Bei der Frage allerdings, was die Gründe sein können, die im juristischen Verfahren eine Rolle spielen, bricht wiederum die Kluft zwischen Klatts Rückfall

¹⁹⁷ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 235.

¹⁹⁸ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 237.

¹⁹⁹ S. Knell, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehalts und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 237.

in einen semantisch-monologischer Ansatz und dem pragmatisch-verfahrensbezogenen Ansatz auf. Zwar will Klatt ausdrücklich von Brandoms praktischer Einstellung auf Normativität ausgehen. Das aber bleibt Lippenbekenntnis. Denn an dem Punkt, an dem es um die Berufung auf sprachliche Regularitäten als Gründe für das semantische Argument geht, sieht Klatt diese nicht als den Gegenstand, oder besser das Thema der dafür vorgebrachten Gründe an. Vielmehr entzieht er diese der normativen Praxis und erklärt sie zum Fundament. Mit seinem semantischen Objektivismus nimmt er den Ansatz Brandoms wieder zugunsten einer theoretischen Einstellung auf die juristische Praxis zurück.

b) Klatts Konsequenz eines semantischen Objektivismus

Mit Brandom lässt sich tatsächlich das „zentrale Paradox sprachlicher Bedeutung, dass die sprachliche Praxis semantischen Normen unterworfen ist, die sie selbst entwickelt“ produktiv reformulieren. Er gibt dafür den Hinweis auf die „Spannung zwischen der praktischen Übereinstimmung, dass für uns alle dieselben Normen bindend sind, auf der formalen Seite, und der Uneinigkeit darüber, was diese Normen sind, auf der inhaltlichen Seite.“²⁰⁰ Will man sich also nicht in jenem Paradox verfangen, so muss sich, ganz in Übereinstimmung mit der jener sprachreflexiven Wendung auf den Fokus des Ausdrucks und damit der Selbstthematisierung, jenem „Spiel des Lieferns und Forderns von Gründen“ zuwenden, die die semantische Normativität praktizieren. Solche Normativität bricht, wie schon mehrfach betont, damit allerdings auf und bedarf der neuerlichen Entscheidung. Die Entscheidung ist dann allerdings zunächst einmal insofern grundlos, als sie abhängig vom Ausgang des Begründungsspiels um einen Wortlaut des Normtextes den Grund von Sprache erst einmal wieder schaffen muss. Genau auf diese Kluft zwischen dem „dass“ und dem „was“ verweist Brandom. In der Situation juristischer Entscheidung ist diese von vornherein sichtbar. Im Rechtsstreit berufen sich beide Parteien auf den Normtext und verstehen ihn jeweils gegenläufig. Damit ist zwar klar, dass dieser Normtext richtungweisend und ausschlaggebend ist. Was aber als sein semantischer Gehalt ins Feld zu führen ist, ist nicht etwa unklar, sondern Gegenstand des Streits. Das heißt, dass hier nicht semantisch normative Konformität zur Debatte steht. Vielmehr ist umstritten, was semantisch als Norm für die Entscheidung zu veranschlagen ist.

Abgeschreckt von dieser Offenheit wendet sich Klatt dann allerdings gerade nicht jenen Praktiken zu, mit denen die Beteiligten die semantische Normativität für den Normtext herstellen. Vielmehr will er die Frage der Bedeutung doch wieder auf die der Konformität und damit auf die schlichte Frage eines Befolgens reduzieren. Dafür scheint es ihm nur einen Ausweg zu geben: Er entzieht zunächst Brandoms Theorie die pragmatische Komponente, das heißt die genuine Angewiesenheit auf seine Praktizierung im Spiel der Gründe um Akzeptanz. Er behält aber die Normativität als abgelöst von der Praxis der Beteiligten. Sie soll auf die sprachliche Praxis anleitend wirken können. Für

²⁰⁰ R. B. Brandom, Von der Begriffsanalyse zu einer systematischen Metaphysik. Interview von Susanna Schellenberg, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 1999, S. 1005 ff., 1019.

das Problem des Wortlauts heißt dies, dass die Beteiligten sich zwar im unklaren über die Bedeutung der betreffenden Ausdrücke sein können oder dass sie diese Ausdrücke in einer ganz eigenen und kreativen Weise zu gebrauchen gedenken. Richtschnur bleibt aber jene Bedeutung, die diese Ausdrücke haben und die sich dementsprechend auch feststellen lässt, ohne sie erst diskutieren zu müssen. Anders ausgedrückt „hat“ für Klatt aufgrund der Wirksamkeit einer der sprachlichen Praxis innewohnenden Normativität ein Wort Bedeutung. Die Beteiligten können sich daher so oder so nur zu ihr verhalten. Sie können sie für sich annehmen oder nicht. All das entscheidet sich von der für den sprachlichen Ausdruck feststellbaren Semantik, also von der Sprache her.

Klatt fällt damit auf einen Schein des Normativen herein, den Brandom genau durchbrechen will. Natürlich ist es für die Beteiligten im Hinblick auf ihre „deontische Kontoführung“²⁰¹ sinnvoll, sich an die „Gepflogenheiten“ ihrer Gemeinschaft zu halten.²⁰² Sich auf Verpflichtungen einzulassen, ist für die Beteiligten notwendig im Hinblick auf ihre Berechtigung. „Jede implizite normative Praxis, für die der Gebrauch der Sprache ein Musterbeispiel ist, ist anhand zweier *deontischer Status* zu diskutieren, nämlich Festlegung und Berechtigung.“²⁰³ Und da dies alle tun und auch voneinander zugunsten eines reibungslos koordinativen Gleichgewichts des Umgangs miteinander erwarten,²⁰⁴ ziehen Abweichungen einen erhöhten Verständigungsaufwand und Rechtfertigungsbedarf nach sich. Dies ist aber leicht erkennbar eine durch und durch „soziale“ und damit praktische Angelegenheit, wie auch Brandom nachhaltig betont.²⁰⁵

Klatt dagegen nimmt den daraus erwachsenden Schein einer Bedeutungshaftigkeit von Worten für das Sein einer bedeutungshaltigen Sprache. Bei ihm wird das praktische Verhältnis, dass sich die Beteiligten zum Wohle einer Berechtigung ihres Handelns zur Sprache verhalten verkehrt in das theoretische Verhältnis, das Verhalten der Beteiligten aus der Sprache heraus erklären zu wollen. Ein für

²⁰¹Dazu *R. B. Brandom*, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000, S. 219 ff. Zur Rezeption durch Klatt siehe *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 151 ff.

²⁰²Im Sinne von *L. Wittgenstein*, *Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd.1*, Frankfurt/M. 1984, §§ 198 f.

²⁰³*R. B. Brandom*, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000, S. 219 ff. Zur Rezeption durch Klatt siehe *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 251.

²⁰⁴Siehe auch den entsprechenden Konventionalitätsbegriff bei *D. K. Lewis*, *Konventionen. Eine sprachphilosophische Abhandlung*, Berlin 1975. Zur Anknüpfung an *D. K. Lewis*, *Score-keeping in a Language Game*, in: *ders.* (Hg.), *Philosophical Papers. Vol. I*, Oxford 1983, S. 233 ff. siehe *R. B. Brandom*, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000, S. 219 ff. Zur Rezeption durch Klatt siehe *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 279 ff.

²⁰⁵Vgl. *R. B. Brandom*, *Expressive Vernunft. Begründung, Repräsentation und diskursive Festlegung*, Frankfurt/M. 2000, S. 219 ff. Zur Rezeption durch Klatt siehe *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 87.

Sprachtheorie im übrigen typischer intellektualistischer Fehlschluss. Nicht die Beteiligten haben es in der Hand, sich den Verständigungsverhältnissen in deren Bedeutsamkeit für sie zu fügen. Vielmehr nimmt sie die Sprache bei der Hand und verfügt ihnen ein ihrer Bedeutung gemäß angemessenes Sprechen.

(Vagheit usw.)

Klatt münzt also das sozial normative Moment sprachlicher Verständigung in ein semantisches um. Was eine Eigenheit kommunikativer Praxis ist, ist soll eine Eigenschaft von Sprache zu werden. Er will die semantische Norm im Spiel halten dort, wo sie auf diesem steht. Gewisse Schwierigkeiten gibt er zu: „Sprachliche Normen zwingen wie alle Handlungsnormen nicht naturgesetzlich und unmittelbar, sondern erst aufgrund der normativen Anerkennung durch das handelnde, sprechende Subjekt. Diese Anerkennung (oder auch Zurückweisung) beruht auf der Bewertung von Sprechakten als richtig oder falsch anhand von normativen Einstellungen.“²⁰⁶ Dagegen lässt sich solange nichts sagen, solange die Frage nach der Bewertungsgrundlage, die des Maßstabs noch nicht auf dem Tisch ist.

Von Brandom her würde man sagen, dass es die Bedeutung der geäußerten Ausdrücke nicht sein kann, weil die als deren Gebrauch ja gerade Thema der Bewertung ist. Für Klatt aber soll sie zum Wohle semantischen Objektivismus aber genau dem entzogen werden. Sein Ziel ist es dabei, der biblischen Plagen juristischer Textarbeit wie Mehrdeutigkeit, Inkonsistenz, Vagheit und evaluativer Offenheit²⁰⁷ Herr zu werden: „Es ist zwischen semantisch klaren und semantisch unklaren Fällen zu unterscheiden. Letztere lassen sich in Mehrdeutigkeit, Inkonsistenz, Vagheit und evaluative Offenheit klassifizieren. Für unklare Begriffe können positive, negative und neutrale Kandidaten unterschieden werden. Was für ein Kandidat vorliegt, ist nach Wortgebrauchsregeln zu ermitteln.“²⁰⁸

Dass diese Plagen sich erst einer objektivistisch semantischen Theorie als ihrer Wurzel verdanken und somit die Therapie das eigentliche Problem ist, sei hier am Beispiel der Vagheit demonstriert.²⁰⁹ Um Vagheit konstatieren zu können, müsste man wissen, was es in Bezug auf Bedeutung heißen soll, dass sie klar und fest umrissen ist. Und das selbst eben ist, auf die Praxis hin gesehen alles andere als klar. Man könnte etwa ganz praxisopportun sagen, dass Klarheit herrscht, wenn keine Fragen in Hinblick auf die Bedeutung der betreffenden Ausdrücke eines Textes mehr im Raum stehen. Nur warum sollte dann überhaupt noch von Bedeutung und damit auch von Klarheit die Rede sein? Das mag dazu

²⁰⁶ *M. Klatt*, Die Wortlautgrenze, ersch. in: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

²⁰⁷ Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 66, 264 ff.

²⁰⁸ *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 97.

²⁰⁹ Siehe etwa *D. Busse*, Textinterpretation. Sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik, Opladen 1991, S. 43 ff.

verleiten, von der Klarheit semantisch doch etwas mehr zu verlangen. Demnach soll der jeweilige Text so beschaffen sein, dass beim besten Willen nicht mehr interpretiert werden kann, weil er unmissverständlich alles sagt, was zu sagen ist. Wie aber soll sich dies feststellen und rechtfertigen lassen? Denkbar wäre nur eine Rechtfertigung ex negativo, indem man keinerlei Mehrdeutigkeiten und Indifferenz, eben keinerlei Vagheiten in der Aussage des Textes mehr feststellen kann. Vagheit ist nun aber gerade kein semantisches Moment, keine Eigenschaft von Wörtern, Sätzen, Texten oder gar von Sprache.²¹⁰ Die ist in Ordnung so wie sie ist²¹¹, solange man sich nur irgendwie versteht und der Nachfrage fähig ist, falls man mit diesem Verständnis in irgendeiner Weise unzufrieden ist. „Wo Sinn ist, muss vollkommene Ordnung sein. – Also muss die vollkommene Ordnung auch im vagsten Satze stecken.“²¹² Wäre dem nicht so, so wäre es rätselhaft, wieso man hier überhaupt zur Bedeutung gelangen könnte. Wort, Satz und erst recht Sprache verdanken sich als Marksteine einer Reflexion auf die Mittel und Wege der Verständigung zugleich eben dieser. Damit haben sie alles, was es zu einem Verständnis braucht, bereits bei sich. Natürlich bleibt die Frage, was die Beteiligten damit dann anfangen können und ob oder inwieweit es den von ihnen verfolgten Interessen genügt. Ist dies nicht der Fall, so bleibt ihnen immer, ihren Verständigungsprozess fortzutreiben. Vagheit ist damit keine semantische Eigenschaft von Ausdrücken. Sie ist im Gegenteil pragmatisch ein geradezu lebens-, zumindest verständigungsnotwendiger Zug von Sprache. Nur pragmatisch können die Beteiligten auf die sich beständig wandelnden und neuen Situationen flexibel reagieren. Wie klar oder nicht, wie vage oder nicht ein Ausdruck ist hängt davon ab, was die Beteiligten in der jeweiligen Situation an Sinn aus ihren Äußerungen machen können und wollen. Daher ist es nicht sinnvoll, "klare" Äußerungen oder Texte den "vagen" entgegenzusetzen. Jeder Text kann prinzipiell interpretiert werden, eine situationsunabhängige Klarheit ist nicht denkbar. Daraus folgt dann aber auch, dass man nicht nach mehr oder weniger Klarheit unterscheiden kann. Auch mehr oder weniger "klar" sind Texte nicht für sich allein, sondern nur in einer Situation für bestimmte Beteiligte. Daraus ist zu schließen, dass umgekehrt auch Vagheit sich immer nur aus der Sicht einer bestimmten Vorstellung von Bedeutung ergibt so, wie sie eben allein eine Theorie als deren Praxis formuliert. Und die Konsequenz wäre im Fall von Vagheit nicht den Gebrauch eines Ausdrucks durch den Sprecher zu tadeln, sondern die Vorstellungen von Bedeutung zu überprüfen.

Das tut Klatt natürlich nicht. Sein Interesse ist ein anderes, eben Partei gegen den Sprecher und für „so etwas wie Sprache“ zu ergreifen. Jedenfalls glaubt er, dass sich solchen Dingen wie Vagheit, Inkonsistenz und Mehrdeutigkeit anhand

²¹⁰Grundsätzlich dazu *M. Black*, Vagueness, in: *ders.*, Language and philosophy, 1949. Ansonsten ausführlich zum Problem *W. Wolski*, Schlechtbestimmtheit und Vagheit – Tendenzen und Perspektiven. Methodologische Untersuchungen zur Semantik, Tübingen 1980.

²¹¹Vgl. *L. Wittgenstein*, Tractatus logico-philosophicus. Logisch-philosophische Abhandlung, in: Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, 5.5563; sowie *ders.*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1, § 98:

²¹²*Ludwig Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, in: Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, § 98.

der Feststellung „semantischer Grenzen“ zu Leibe rücken lässt: „Es kann in einer intersubjektiv gültigen Weise zwischen einem korrekten und einem inkorrekten Gebrauch von sprachlichen Ausdrücken unterschieden werden.“²¹³ Und dies eben soll genügend Anlass und Grund für die Annahme einer „jeder Normativität inhärente(n) Vorstellung einer kontext-transzendentalen Objektivität“ sein.²¹⁴ Im besonderen für die Frage nach einer den Streit im juristischen Verfahren überwölbenden, dem Normtext als Wortlautgrenze eigenen Normativität soll dies für die die begrifflichen Strukturen der Verwendung von Sprache“ heißen, dass „deren zentraler Aspekt (...) die Zuschreibung von Bedeutung (ist). Diese Zuschreibungspraxis enthält die Voraussetzung, dass die Bedeutung der Worte oder Sätze ihre Verwendung begrenzen. Der Begriff semantischer Grenzen ist ein normatives Konzept. Daher muss ein Bedeutungsbegriff normativ sein, und seine Analyse muss die Bedingungen für die richtige Verwendung von Worten oder Sätzen klären.“²¹⁵

Wie aber soll eine solche Klärung möglich sein? Vor allem, wie soll sie dort auf Bedeutung rekurrieren können, wo selbige genau das zu Klärende ist wie eben im juristischen Verfahren? Soll etwa der Bock wesentlich semantischer Umstrittenheit²¹⁶ zum Gärtner eines Schiedsrichters über Bedeutung gemacht werden? Wie soll der Spagat „eine(r) integrative(n) Bedeutungstheorie“ gelingen können, „die sowohl auf einer Gebrauchstheorie basiert als auch Normativität und Objektivität bejaht“?²¹⁷ Natürlich gar nicht. Denn das eine ist nun einmal nicht mit dem anderen zu haben. Bei Klatt selbst zeigt sich dies daran, dass er für seinen Standpunkt in der Tat doch in jene Merkmalssemantik zurückfallen muss,²¹⁸ die er zugleich glaubte, mit dem Rekurs auf Brandom und einen dann allerdings durchweg regelplatonistisch interpretierten Wittgenstein überwinden zu können.²¹⁹ Für ihn steht damit fest, „dass eine Überschreitung semantischer

²¹³ M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

²¹⁴ M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

²¹⁵ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

²¹⁶ Dazu ausführlich F. Müller / R. Christensen / M. Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997, S. 59 ff. mit Blick auf W. B. Gallie, Essentially Contested Concepts, in: M. Black (Hg.), The Importance of Language, 2. Auflage, Ithaca / London 1976, S. 121 ff.

²¹⁷ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 38.

²¹⁸ Zu deren linguistischer Kritik D. Busse, Textinterpretation. Sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik, Opladen 1991, S. 25 ff. Grundsätzlich dagegen H. Putnam, Is Semantics possible?, in: ders., Mind, Language and Reality. Philosophical Papers, Vol. II, Cambridge / New York 1975, S. 139 ff., sowie ders., Die Bedeutung von „Bedeutung“. 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 85 ff..

²¹⁹ Beispielsweise M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 128 f. Grundsätzlich gegen solche Wittgensteininterpretation hier A. Kemmerling, Regel und Geltung im Lichte der Analyse Wittgen-

Grenzen in zwei Fällen möglich ist. Im ersten Fall wird die Wortgebrauchsregel für einen Gesetzesbegriff falsch formuliert. Im zweiten Fall wird zwar die Wortgebrauchsregel richtig formuliert, der Sprecher irrt jedoch bei der Subsumtion unter die in der Wortgebrauchsregel enthaltenen Begriffe. In beiden Fällen kann sich der semantische Fehler entweder auf den semantischen Merkmalkatalog M oder auf den Gesetzesbegriff T beziehen. Die semantischen Fehler resultieren jeweils entweder in einer irrtümlichen Bejahung oder Verneinung des Gesetzesbegriffes. Die Kombination dieser Möglichkeiten ergibt ein System von insgesamt acht allgemeinen semantischen Grenzen. Je nachdem, ob die semantischen Fehler in einer irrtümlichen Bejahung oder Verneinung des Gesetzesbegriffes resultieren, können die allgemeinen semantischen Grenzen unter die Oberbegriffe der positiven allgemeinen semantischen Grenze und der negativen semantischen allgemeinen Grenze zusammengefasst werden.²²⁰ Klatts Rekurs auf Brandoms Ansatz erweist sich also als eine bloße rhetorische Fassade, womit dieser Ansatz zu einem modischen Beiwerk dafür verkommt, alten Wein in neue Schläuche zu gießen. Will man Brandoms Ansatz gerecht werden, so bleibt tatsächlich nichts anderes, als anstatt sich vor den Konsequenzen dieser Einsicht zu drücken, das Praktische von Normativität darin konsequent ernst zu nehmen, dass „Wortgebrauchsregeln“ „durch die Einstellungen und Bewertungshandlungen der Teilnehmer eines Sprachspiels hervorgebracht, also sozioempraktisch instituiert (werden)“.²²¹

c) Normativität als Praxis

Die Arbeit des Juristen am Normtext ist nicht semantischen Grenzen unterworfen. Vielmehr besteht sie darin, solche Grenzen zu ziehen. Unterworfen ist der Jurist dabei Anforderungen, dies in einer rechtsstaatlich annehmbaren Weise zu tun, und das heißt in einer nachvollziehbaren und begründeten Weise so, wie es ihm die entsprechenden verfassungsrechtlichen Gebote abverlangen. Das alles meint, dass der Jurist nicht eine beliebige, willkürliche und selbstherrliche Weise mit dem Normtext umspringen kann, um auf eine Bedeutung an Recht zu kommen. Wie aber soll das möglich sein, wenn die Grenzen, die er dabei zu erfahren und zu berücksichtigen hat, erst von ihm gezogen werden.

Dieses Problem quält Klatt.²²² Und das Verlangen es abzuwälzen verleitet ihn

steins, in: *Rechtstheorie* 1975, S. 104 ff. Zur Kritik selbst *D. Busse*, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes. Sprachwissenschaftliche Argumente im Methodenstreit der juristischen Auslegungslehre – linguistisch gesehen, in: *F. Müller*, Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin 1989, S. 93 ff., 97 ff.; zum Versuch einer Zurückweisung *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 84 ff.

²²⁰ *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 279.

²²¹ *M. Klatt*, Die Wortlautgrenze, ersch. in: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

²²² Dazu als „zentrale(m) Paradox“ etwa *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische

zu seiner Inkonsequenz in Hinblick auf das grundlegend praktische Moment von Normativität. Dabei sind die Dinge hier ebenso offensichtlich wie unvermeidlich: Juristen haben es bei ihrer Arbeit mit Bedeutungen zu tun. Sie treffen ihre Entscheidungen über Recht anhand von Lesarten einschlägiger Texte. Sie rechtfertigen dies dadurch, dass diese Lesart dem Recht entspricht. Zum Problem, und zwar zu einem das immer wieder der Erarbeitung einer Lösung bedarf, wird dies dem Juristen dadurch, dass Lesarten vom Normtext nicht vorgegeben sind. Vielmehr muss er sich auf eine bestimmte Lesart des Normtextes verlegen und diese als die jeweils allein ausschlaggebende und richtige durchsetzen. Um sich damit wiederum selbst ins Recht zu setzen, müssen Juristen ihre Entscheidung begründen. Auf eine der Argumentation vorgeordnete Semantik kann er dabei allerdings ganz gewiss nicht setzen. Denn die Annahme, "dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten",²²³ ist ebenso einleuchtend wie verfehlt. Diese Idee scheint sich geradezu zwingend aus allem zu ergeben, was Sprache ausmacht. Und so ist es verständlich, wenn Klatt versucht, ihr für seine Rehabilitierung der Wortlautgrenze als sprachlich semantischer auszuarbeiten. Vernünftig ist dies dennoch nicht. Denn jene Idee ist angesichts all dessen verfehlt, was sprachliche Verständigung ermöglicht und was diese verlangt. Das aber heißt nichts anderes, als dass sich in der Vorstellung von einer Normativität der Bedeutung oder gar eines semantischen Objektivismus unabweisbare Intuitionen über den Sprachgebrauch aufs innigste mit haltlosen Folgerungen daraus vermischen.

An erster Stelle steht dabei die Annahme, die auch Klatt als „allgemeine Normativitätsthese“ anführt: „Es kann in einer intersubjektiv gültigen Weise zwischen einem korrekten und einem inkorrekten Gebrauch von sprachlichen Ausdrücken unterschieden werden.“²²⁴ Ohne Korrektheitsbedingungen, keine Normativität, ohne die Möglichkeit zum Fehler kein verbindlicher und, da Sprache genuin intersubjektiv begründet ist, nicht einmal ein normaler Sprachgebrauch, also allein ein beliebiger, also keiner, der irgend von erkennbarer Bedeutung ist. „Dieser Gebrauch ist von Regeln gesteuert, welche die Bedeutung der Ausdrücke determinieren. Ein kompetenter Sprecher zu sein bedeutet, in Übereinstimmung mit diesen Bedeutungsregeln handeln zu können. Die Regeln zeigen, wie ein Ausdruck gebraucht werden muss, damit er eine bestimmte Bedeutung hat. Sie sind diejenigen Standards, anhand derer die Korrektheit von Sprechakten beurteilt werden kann.“²²⁵ Mit dieser Ausgangsthese ist Klatt zunächst durchaus

Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 38. Zur „komödiantischen“ Strategie einer Abarbeitung durch Explikation dagegen *R. Christensen / M. Sokolowski*, Theorie und Praxis aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, in: *W. Krawietz / M. Morlok (Hg.)*, Vom Scheitern und der Wiederbelebung juristischer Methodik im Rechtsalltag – Ein Bruch zwischen Theorie und Praxis?, in: *Rechtstheorie*, Bd. 32, H. 2/3, 2001, S. 327 ff., 328.

²²³Nach dem einleitenden Diktum bei *D. Davidson*, Einleitung, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M., 1986, S. 9 ff, 9.

²²⁴*M. Klatt*, Die Wortlautgrenze, ersch. in: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

²²⁵*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen

in guter Gesellschaft. Mit ihr ist überhaupt so etwas wie ein "Minimalkonsens" des Nachdenkens über Bedeutung getroffen.²²⁶ Bedeutungstheoretiker der unterschiedlichsten Couleur sind sich darin einig, "dass, gäbe es keine Unterscheidung zwischen richtigen im Sinne von 'wahren' und 'falschen' Verwendungen eines Wortes, dieses keine Bedeutung hätte."²²⁷ Die Frage ist also, wie immer, nicht eine des Dass, sondern die des Wie, hier insbesondere in Hinblick auf das Problem des Juristen mit dem „Wortlaut“.

Dieses Problem verschärft sich durch jene Grundeinsicht eher noch. Denn normatives Kapital kann der Jurist daraus ganz sicher nicht schlagen. Ganz im Gegenteil. Der "Begriff des korrekten Sprachgebrauchs" ist für die Entscheidung über Bedeutung zunächst einmal gänzlich "uninteressant".²²⁸ Die Ursache dafür ist ironischerweise genau die Möglichkeit zur Beurteilung einer Ausdrucksverwendung als unkorrekt, abweichend oder auch absonderlich. Daraus, "dass ein Wort nicht mit der richtigen Bedeutung verwendet wird", lässt sich keineswegs schließen, "dass es ohne Bedeutung verwendet wird."²²⁹ Um eine Äußerung und Ausdrucksverwendung als unkorrekt oder abweichend einschätzen zu können, muss sie für den Vergleich mit den entsprechenden Maßstäben in ihrem Eigensinn bereits verständlich sein. Und solange sie verständlich ist, kann den Wörtern in der in Rede stehenden Verwendung nicht jegliche Bedeutung abgesprochen werden. "Denn es kann ja sein, dass es einfach mit einer *anderen* Bedeutung benutzt wird."²³⁰ Ist die Verwendung eines Wortes aber überhaupt verständlich, so ist mit ihr der Bereich des Sprachlichen nicht verlassen.

Das zeigt sich ausgerechnet an scheinbar unwiderleglichen Beispielen der Art, wie sie auch Klatt ins Feld führen möchte, etwa, „wenn ein Sprecher S einen roten Ball als ‚grünen Kegel‘ bezeichnet“. Da es hier um Klatts Frage nach der „Bedingung der Möglichkeit des semantischen Fehlers“²³¹, soll der Einfachheit

Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 130.

²²⁶Dazu K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 37 ff. Dazu K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 37 ff. Siehe dann etwa auf Seiten eines strikten Konventionalismus etwa M. Dummett; Eine hübsche Unordnung von Epitaphen. Bemerkungen zu Davidson und Hacking, in: E. Picardi / J. Schulte (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 248 ff., 264. Und auf Seiten eines strikt antikonventionalistisch sprachlichen Individualismus D. Davidson, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: *ebd.*, S. 203 ff., 206. Weiter auch I. Hacking, Die Parodie der Konversation, in: *ebd.*, S. 248 ff. Zur "Kontroverse zwischen Davidson und Dummett" K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 17 ff, v.a. 25 ff.

²²⁷K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 38.

²²⁸Vgl. D. Davidson, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: E. Picardi / J. Schulte (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 203 ff., 205.

²²⁹K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 37 f.

²³⁰K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 37. Als Vertreter einer solchen Position dann M. Dummett, The Logical Basis of Metaphysics, Cambridge, M.A. 1991, v.a. S: 85 f. Weiter auch in Auseinandersetzung mit Davidson M. Dummett, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen. Bemerkungen zu Davidson, in: E. Picardi / J. Schulte (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 248 ff.

²³¹Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen

halber nur der Gebrauch der Farbwörter betrachtet werden. Ein klassischer Fall übrigens²³², der dann Wittgenstein auch zu der hier ein wenig zu entwickelnden, unmissverständlichen Einsicht führt, „die *Praxis* gibt den Worten ihren Sinn.“ Auch und gerade denjenigen, fehlerhaft zu sein. Aber was für eine Praxis ist das? Auch wenn eine Äußerung, wie die vom „grünen Kegel“ angesichts eines roten Balls zunächst Kopfschütteln oder noch heftigeren Widersprüche hervorrufen, so ist sie deswegen allein noch längst nicht sprachwidrig. Eine Grenze mag hier spürbar werden. Ob sie zum Fehler überschritten, verletzt worden ist, ist damit in einem semantischen Sinne noch längst nicht ausgemacht. Dazu müsste aufgrund auf Grund der eigensinnigen, völlig verfehlten und fehlerhaften Verwendung der fraglichen Ausdrücke allein jegliche Möglichkeit verloren gehen, den Sprecher zu verstehen. Eine der üblichen und richtigen Bedeutung zuwiderlaufende Verwendung dieser Ausdrücke müsste also dadurch allein zugleich jegliche Bedeutung verlieren. Jedenfalls dann, wenn man "versucht, die präskriptive Kraft der Konventionen einer Sprache direkt aus der Möglichkeit von Bedeutung selbst herzuleiten".²³³ Solange eine Äußerung aber überhaupt noch irgend zu verstehen ist, so lange ist es keineswegs vorbei mit Bedeutung und daher ein Ausschluss aus dem Bereich des Sprachlichen nicht gerechtfertigt. Denn "der Begriff der Sprache (...) *liegt*" nun einmal "im Begriff der Verständigung."²³⁴ Wenn verstehbar und damit bedeutend nur ist, was auch Sprache ist, so muss umgekehrt alles, was auch nur irgend verstanden werden kann zur Sprache gerechnet und ihm Bedeutung beigelegt und zugemessen werden. Erst wenn jegliches Verständnis unmöglich geworden ist, hat es auch mit aller Bedeutung und Sprache ein Ende und die Sprecher müssen sich etwas anderes einfallen lassen, wenn sie noch sinnvoll miteinander Umgang pflegen wollen.²³⁵

Das allerdings können sie fallweise auch. Denn die Grenzen des Verstehbaren sind nahezu unabsehbar weit,²³⁶ wie der Blick auf das Beispiel des vordergründig irritierenden Gebrauchs des Wortes "grün" zeigt. Sicher, der Irrtum und der Fehler sind eine Möglichkeit, in der Verständigung damit fertig zu werden. Man versucht den Sprecher davon abzubringen oder ihn unter den praktischen Druck einer Sanktion für seinen Sprachgebrauch zu setzen. Was man aber, um den Preis sich selbst ad absurdum zu führen, tunlichst vermeiden sollte ist zu behaupten, seinen Worten käme keine Bedeutung zu. Denn wie wollte man dann wenigstens

Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 125.

²³²Siehe etwa *P. A. Boghossian*, The Rule-following Considerations, in: *Mind* 98, 1989, S. 507 ff., v.a. S. 513, auf den sich *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 126 bezieht. Ansonsten zum Beispiel "Dies ist grün" in Hinblick auf die Frage der Bedeutungskonstitution *K. Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 191 ff.

²³³*K. Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 37.

²³⁴Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Grammatik. Werkausgabe Bd. 4, Frankfurt/M. 1984, § 140.

²³⁵Zum Problem *K. Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 46 ff.

²³⁶Dies zeigt anhand der sogenannten "Malapropismen" *D. Davidson*, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: *E. Picardi / J. Schulte* (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 203 ff. Dazu auch *K. Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 79 ff.

das feststellen können? Von semantischer Grenze kann also keine Rede sein, obwohl hier schon eine Menge Normativität im Spiel ist. Dies wird etwa dann noch deutlicher, wenn sich der Vorfall wiederholt und der Sprecher uns zudem mit den Worten, "welch hübsches Grün" auf die rote Bluse einer Passantin aufmerksam macht. Mit unserem semantischen Latein jedenfalls sind wir längst noch nicht am Ende. Allein schon deswegen nicht, als sich für uns aufgrund der Wiederholungen längst herausgestellt hat, dass es sich alles in allem um keinen Zufall handelt. Für unser Gegenüber ist Rot offenbar genau dasselbe wie für uns Grün. Da wir keinen Grund dafür haben anzunehmen, dass der Sprecher nicht bei Sinnen ist, bleibt nur der Schluss, dass er unter Farbenblindheit leidet. Für ihn mag die Welt daher aus Grautönen bestehen auf die er die Farbwörter verteilt. Und anhand der Gelegenheiten, zu denen er sich dementsprechend uns gegenüber geäußert hat, können wir mit einiger Sicherheit annehmen, dass für ihn, "in seiner Sprache" gewissermaßen, das Wort "grün" in etwa die Stelle einnimmt, die in unserer Sprache und Ausdrucksweise das Wort "rot" innehat. Um es kurz zu sagen, für ihn bedeutet "grün" Rot.

Die Praxis, auf deren Boden sich die ganze Angelegenheit des Korrekten oder Inkorrekten bewegt, ist ganz offenkundig keine Angelegenheit des Urteils über Sprache. Korrektheit kann daher nicht die Voraussetzung für die Beurteilung des Sinns von Äußerungen sein. Vielmehr stellt sich in Hinblick Verhältnis von Gebrauch und Bedeutung sprachlicher Ausdrücke für eine Entscheidung über die Verständlichkeit von Äußerungen und Texten überhaupt immer erst einmal das Problem der Korrektheit. Darauf weist die Grundintuition hin, dass wir keineswegs so reden können, wie „uns der Schnabel gewachsen“ ist, wenn wir uns verständlich machen und als verständig gelten wollen. Maßstäbe der Korrektheit mögen zwar unabdingbar dafür, dass Ausdrücke überhaupt eine bestimmte und das heißt eine unterscheidbare Bedeutung haben können und ihr Gebrauch entsprechend Sinn macht. Sie sind der Praxis des Sprachgebrauchs jedoch nicht vorgegeben. Die Korrektheit, und damit auch kommunikative Legitimität von Sprachverwendungen und Verständnisweisen kann nicht dadurch begründet werden, *dass* ein Ausdruck eine bestimmte Bedeutung hat. Vielmehr ist es umgekehrt entscheidend für die Frage der Korrektheit, *mit welcher* Bedeutung ein Ausdruck verwendet wird. Die Entscheidung darüber wiederum kann nicht eine *durch* die Bedeutung der darin verwendeten Ausdrücke sein. Sie ist immer eine *über* solche Bedeutung. eine Entscheidung über eben den Sinn von Äußerungen und über deren Verständnis erst aufgegeben. "Bedeutung" erweist sich also alles in allem "in dem Sinne als irreduzibel, dass sie nicht mit Hilfe handlungsleitender Normativität erläutert werden kann."²³⁷ Das aber heißt nichts anderes, als dass die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke keinen Grund dafür zu liefern vermag, dass eine ihr konforme Verwendung des betreffenden Ausdrucks zwingend sei. Von daher verweisen Fehler, wie auch andere Abweichungen und Normverstöße nicht etwa auf jene objektiven semantischen Grenzen, von denen sich Klatt so viel für den Juristen erhofft. Vielmehr markieren sie nicht mehr als einen "*Grenzwert*

²³⁷ K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 235.

des Verständlichen"²³⁸, "d.h. ihr Bereich beginnt dort, wo es nicht mehr möglich wäre, eine Wortgebrauchs- und Urteilspraxis als konsistent zu verstehen."²³⁹

Das aber ist im übrigen auch die Pointe von Brandons Normativismus als einem pragmatischen, dass die Praxis des Fehlers, der Abweichung und des Normverstoßes eine Angelegenheit der Beurteilung von Personen ist. Weder geht es um semantische Fehler, noch um empirische, wenn Normativität ins Spiel kommt, wie Klatt in Bezug auf das angeführte Beispiel meint.²⁴⁰ Vielmehr geht es um die Fehlbarkeit von Personen. Dies übrigens hätte Klatt bei genauerem Hinsehen auch der von ihm angeführten Bemerkung Wittgensteins zu Korrektheit und Übereinstimmung entnehmen können, dass die Übereinstimmung der Menschen in der Sprache eine der Lebensform ist, und zwar in den Urteilen.²⁴¹ Genau an dieser Nahtstelle setzt etwa dann auch Putnam mit seiner Analyse des Zusammenhangs von Sprachfertigkeit und Normativität an. Konventionen, allgemein Normativität ist für ihn mit dem „Erwerb“ von Ausdrücken intern verbunden. Kompetenz zu Verständigung gewinnt und erweist man, indem man bestimmte Fragen in Hinblick auf die Bedeutung eines Ausdrucks in einer von der jeweiligen Gemeinschaft akzeptierten Weise beantworten kann. "Wir sagen von jemandem, er habe das Wort 'Tiger' *erworben*, wenn er es in einer Weise zu gebrauchen vermag, dass sein Gebrauch anerkannt wird, (d.h. die Leute sagen ihm nicht nach, er wisse nicht, was ein Tiger ist, er kenne die Bedeutung von 'Tiger' nicht, und dergleichen mehr)".²⁴² Das scheint zunächst Klatts Auffassung entgegen zu kommen. Tut es aber nicht. Denn der normative Schub, sich an die eingefahren übliche Bedeutung sprachlicher Ausdrücke zu halten geht so nicht von Sprache und Bedeutung aus. Vielmehr sind diese Gegenstand entsprechender Beurteilungen. Der normative Schub geht allein von der Gemeinschaft aus, die 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 weist auf den "Charakter der Normen als Sinngrößen mit sozialer Geltung bei den Handelnden"²⁴³ hin. "Normen sind intentionale Sachverhalte; sie sind gewollt bzw. werden als von anderen gewollt (als deren normative Erwartungen) erlebt und erlegen bestimmte Verpflichtungen auf. Als derartige Sinngebilde stellen sie interpretative Konzepte der Sprachpraxis dar, die in vielen Fällen für die Beschaffenheit der sprachlichen Vorkommnisse verantwortlich gemacht werden."²⁴⁴

²³⁸ K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 65.

²³⁹ K. Glüer, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 28.

²⁴⁰ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 125.

²⁴¹ Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 130 f. und dann L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 241 f.

²⁴² H. Putnam, Die Bedeutung von "Bedeutung", 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 65.

²⁴³ K. Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: K.J. Mattheier (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M. / Berlin / New York / Paris / Wien, 1997, S. 7 ff., 31.

²⁴⁴ K. Gloy, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des

Ihre Geltung und Verbindlichkeit verdanken sie allein den Praktiken der Kritik und Korrektur, die sie veranlassen und die ihren Verwendungssinn ausmachen. An erster Stelle denen der "Abrichtung"²⁴⁵, Einweisung und Einführung, die vor allem jenen Eindruck einer Verantwortlichkeit von Normen und Regeln für den Sprachgebrauch erwecken und aufrecht erhalten sollen und die die semantischen Intuitionen einer Fundierung des Sprachgebrauchs in Bedeutung prägen. Aufrecht erhalten wird dieser Eindruck jedoch allein durch den normativen Druck der Umgebung, die Konformität mit den entsprechenden Zuweisungen mentaler und sozialer Kompetenz belohnt. Sprachnormen, als Demarkationen dieses Gebietes sind somit zuallererst selbst einmal "Sinngelbte" und "Sinngelbungen".²⁴⁶ Sie sind Verwendungen von Bedeutungserklärungen zu diesem Zweck. Die Bedeutungsbeschreibungen und -erklärungen gewinnen diese Bedeutung als normative Festlegungen auf einen bestimmten Sprachgebrauch wiederum aus den praktischen Lebenszusammenhängen heraus, in denen sie als derlei Äußerungen fungieren. "Sprachnormen als Produkte von Aneignungsprozessen sind *diskursiv* verfasst."²⁴⁷ Des näheren können sie "somit angesehen werden als deontische Einheiten eines diskursiv vermittelten und sozial abgeglichenen Sprachbewusstseins."²⁴⁸ Im Zweifels- und Konfliktfall können sie daher auch gar nicht als Berufungsinstanz beansprucht werden, sondern stehen damit erst einmal selbst zur Disposition. Als Sinnzuschreibung trägt jede Sprachnorm bereits den Stachel des Rückfalls in den Stand zweifelhafter Behauptungen und Meinungen und ihres Geltungsverlustes in sich. "Die Sprache und ihre Normen ('Regeln') stellen zwar Vorgaben für das Handeln dar, die sich dem Handlungsvorsatz des Subjekts insoweit entziehen, wie sie bereits vor ihm konzipiert und formuliert worden sind."²⁴⁹ Sie sind damit "aber nicht unumgebar; es handelt sich bei ihnen lediglich um konventionale Notwendigkeiten. Deren Anerkennung erfordert, dass man sich dem Regelwerk auch unterstellen *will*. Im Unterschied zu der bedingungslosen Unterwerfung unter Notwendigkeiten ist Normen und Regeln nämlich ein Vorbehalt, eine praktische Bedingung vorgelagert: man kann sie aufkündigen."²⁵⁰ Das heißt, "was als Sprachnorm begriffen wird, ist nicht ein

Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.

²⁴⁵Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, Werkausgabe; Band 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 5 f. Dazu *J. Schulte*, Wittgenstein. Eine Einführung, 1989, S. 143 ff.; sowie *K. Glüer*, Sprache und Regeln. Zur Normativität von Bedeutung, Berlin 1999, S. 153 ff.

²⁴⁶Ausführlich dazu insges. *K. Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff.

²⁴⁷*K. Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 31.

²⁴⁸*K. Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 32.

²⁴⁹*K. Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 28.

²⁵⁰*K. Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation,

für allemal gegeben, sondern muss von den Mitgliedern einer Sprachgemeinschaft immer wieder und aktiv hergestellt werden."²⁵¹

Von daher kann ebenso wenig wie die Entscheidung über den Sinn oder Unsinn auch Regelkonformität eine *durch* Sprache vorgegebene sein. Nicht einmal die Entscheidung darüber, ob die Verwendung eines Ausdrucks sich noch im Rahmen des Üblichen bewegt. Und nicht einmal das Prinzip der Nachsicht ist zwingend. Alles hängt ganz von unserem Interesse an Verständigung als einer Grundentscheidung für die eine Gemeinschaft in der Sprache ab. Folgen wir ihm, so ist die Entscheidung über den Sinn von Äußerungen, die allein deren Verständnis ausmacht, eine *über* die Bedeutung der verwendeten Ausdrücke. Damit ist sie zuallererst einmal selbst der Begründung bedürftig. Dies und nichts anderes ist denn auch die Situation vor die der Rechtsstreit den Juristen in Hinblick auf den Wortlaut als einer Richtschnur der Entscheidung stellt. Um sie zu bewältigen ist daher nicht eine objektivistische Semantik gefordert, die, wie die Klatts, dem Problem immer wieder ausgehend von einer der Sprache eignenden Bedeutung zu Leibe rücken will. Gefordert ist vielmehr ein Ansatz radikaler Intersubjektivität. Nicht um das Problem zu lösen. Denn aufgegeben bleibt es immer wieder mit jedem neuerlichen Rechtsstreit. Aber man kann so einen Weg zeigen, es mit einiger Aussicht auf Erfolg immer wieder in Arbeit zu nehmen.

Die divergenten Textfassungen weisen daher auf der einen Seite ein Zuviel an Klarheit auf. Jede für sich muss geradezu in einer hinreichend profilierten Interpretation auftreten, damit sie als konfligierend überhaupt erkennbar ist. Zugleich weisen sie ein Zuwenig an Klarheit auf, da sich die miteinander interagierenden Verständnisweisen gegenseitig ausschließen. Klarheit erweist sich also nicht als Lösung des Problems von Textdivergenzen und als Ausgangspunkt für eine diese ausräumende Interpretation. Sie ist das Problem und kann nur das Ziel einer Interpretation sein, die sie ausräumt. Semantik gibt dafür ganz sicher nichts her.

5. Worin liegt die Objektivität des Rechts?

Wie alles spielt sich Normativität zwischen den Menschen ab. Und wenn man Objektivität haben will, dann eben auch diese. Für die Semantisierung des Normtextes durch den Juristen bedeutet dies, dass die genau dort beginnt, wo Matthias Klatt sie am Ende sieht, mit einer „Feststellung“ des Wortlauts.

a) Sind wir im Streit schon verständigt?

Ausgangspunkt des Rechts ist der Konflikt. Entsprechend ist das Problem des Wortlauts genau auch hier als konfliktäres Geschehen zu verorten. Die Alternative, die Matthias Klatt dafür setzt, ist daher von vornherein verfehlt und

Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 29.

²⁵¹ K: *Gloy*, Sprachnormen als 'Institutionen im Reich der Gedanken' und die Rolle des Individuums in Sprachnormierungsprozessen, in: *K. J. Mattheier* (Hg.), Norm und Variation, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997, S. 27 ff., 32.

„den Fall semantischer Klarheit“ als „Normalfall (...) der Rechtsanwendung“ zu sehen,²⁵² setzt hier der Realitätsblindheit die Krone auf. Klarheit mag eine Art stillschweigender Vorbehalt, der so lange trägt, so lange nicht nachgehakt wird. Das aber ist eben für den Juristen die Ausgangslage. Denn er wird auf den Plan gerufen, wenn ein reibungsloses Verständnis gerade nicht mehr funktioniert²⁵³ und die einvernehmlich fraglose Verständigung auf einen Sinn zusammengebrochen ist. Sein Geschäft ist nicht das Funktionieren von Bedeutung, sondern der Konflikt der Beteiligten über eine solche im Verfolg ihrer widerstreitenden Interessen.²⁵⁴

Im Rechtsstreit kann es weder darum gehen, den Wortlaut des Normtextes zu finden, was Klatt mit einem „Feststellen der Bedeutung“ der fraglichen Ausdrücke umschreibt. Noch kann es darum gehen, den Wortlaut zu erfinden, was er mit einem „Festsetzen der Bedeutung“ der fraglichen Ausdrücke umschreibt.²⁵⁵ Vielmehr kann es nur darum gehen, über den Wortlaut zu befinden, was auf eine Entscheidung von Bedeutung hinaus läuft. Wenn also Klatt meint, dass „jede Theorie der Wortlautgrenze (...) auf einer Einschätzung der Leistungsfähigkeit und Steuerungskraft der Semantik (basiert)“²⁵⁶, dann hat er zum wiederholten Male recht, aber wieder einmal ganz anders als er denkt. In der Lage der Entscheidung von Bedeutung vermag eine semantische Theorie nämlich nichts mehr auszurichten. Diese hat ihren Dienst getan in der Formulierung der Rechtspositionen, die sich nunmehr als Frage des Rechts und damit also auch eines entsprechenden Gehalts des Normtextes diametral gegenüberstehen. Was ansteht ist also die Entscheidung über den Vortrag der Parteien. Der Anspruch auf den einen Normtext macht dabei nicht nur deren Kontrarität und mehr noch Inkommensurabilität aus. Vielmehr ist damit jegliche Gemeinsamkeit von Sprache ausgesetzt, womit diese auch nicht mehr als ein den Konflikt neutralisierend überwölbender Maßstab für das Befinden über die semantischen herhalten kann. Statt Interpretation von Sprache kann es also nur darum gehen, den in ihr aufgebrochenen Widerstreit, über den eben „Sprache“ selbst als Gegenstand und Problem aufscheint in Arbeit zu nehmen. Dass dieses wiederum nur in sprachlicher Verständigung geschehen kann, dann jedenfalls, wenn Recht mehr sein soll als brachiale Gewalt, das eben macht das Paradoxe der Situation des Rechts aus. Und es kann sich daher auch immer wieder nur an diesem abarbeiten. Bezogen auf den Wortlaut liegt diese Paradoxie darin, dass genau über dem „laut werden“ der Worte des Gesetzes in Gestalt der Rechtspositionen

²⁵²Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 278.

²⁵³Dazu *Friedrich Müller / Ralph Christensen / Michael Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997, S. 107 ff.

²⁵⁴Dazu *F. Müller / R. Christensen / Mi. Sokolowski*, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997, S. 37 ff.; sowie *R. Christensen / M. Sokolowski*, Die Krise der Kommunikation und die Möglichkeit juristischen Argumentierens, i.Vorb, sowie unter [http:// www.bbaw.de/ sdr/ frame.html](http://www.bbaw.de/sdr/frame.html).

²⁵⁵Vgl. z.B. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 97.

²⁵⁶*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 21.

der Parteien, dieses Gesetz zum Schweigen gebracht ist, weil es in sich gegenpolig zerrissen in vollkommene Unentschiedenheit fällt.

Die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes darf aufgrund des verfassungsmäßig gewährten Rechts auf rechtliches Gehör nicht durch einen Rückfall in den Schein einer Vorentscheidung überspielt werden. Über diese Bedeutung ist zu entscheiden. Der Text kann diese Entscheidung nicht mehr tragen, sondern hat sie nunmehr zu ertragen. Alles, was „Sprache“ ausmacht, hier insbesondere in ihrer Bedeutung für die Beteiligten ist an deren Verständigung, bzw. an eine Entscheidung darüber zurückverwiesen. Sprache fällt also so konfliktär vollkommen in intersubjektivität zurück. Wenn Wittgenstein also feststellt, dass „der Begriff der Sprache *im* Begriff der Verständigung (*liegt*)²⁵⁷“, so hat das im Rechtsstreit seine besondere Realität. Sprache, hier insbesondere der Normtext seinem „Wortlaut“ nach, gibt daher keine gemeinsame Bezugs- und Verständigungsbasis ab. Vielmehr steht sie als Einsatz selbst auf dem Spiel. Der Anspruch auf Recht, der die Parteien im Verfahren entzweit, wird durch den Ausdruck der sich in Normtext und Rechtsbegriff formierenden Sprache möglich. Institutionalisiert ist dies durch die Prozeduren einer Zulässigkeit ihres Anliegens für das Verfahren. Damit zieht die Beiderseitigkeit dieser Möglichkeit es nach sich, mit jeder Einlassung zur Sache, „zugleich Gegenteiliges zu implizieren“.²⁵⁸ Die Bedeutung der betroffenen Normtexte und Begriffe löst sich in eine Vielzahl konträrer Bedeutsamkeiten auf. All die Äußerungen und Vorträge, in denen die Parteien ihre „Sicht der Dinge“ artikulieren zerreißen das „Band der Sprache“ und „weben ganze semantische Netze, um den Gesetzestext für sich einzunehmen. Die andere Seite entwickelt Gegenstrategien und versucht, die vom Gegner vorgebrachten sprachlichen Plausibilitäten zu erschüttern.“²⁵⁹

Das mag sprachtheoretisch zunächst in jene „tiefe Beunruhigungen“ stürzen,²⁶⁰ die auch Matthias Klatt sein Heil in der Flucht in den semantischen Objektivismus suchen lässt. Indem Bedeutung als Anspruch auf einen Wortlaut des Normtextes im Streit liegt, verschwindet der Schein von Sprache als vorgängige Gemeinsamkeit. Nur wenn man diesen Schein ernst nimmt, kann man glauben, die Entscheidung einer Sortiermaschine für positive, negative und neutrale Kandidaten überlassen zu können.²⁶¹ All das, was deren geöltes Getriebe laufen lassen soll, löst sich aber schlicht in theoretischen Rauch auf. Vor allem die „Annahme, die sprachliche Kommunikation verlange, dass Sprecher und Interpret eine gemeinsame Methode oder Theorie der Interpretation gelernt oder sonst wie erworben haben, dass sie imstande sind auf der Grundlage gemeinsamer

²⁵⁷ L. Wittgenstein, Philosophische Grammatik. Werkausgabe Bd. 4, Frankfurt/M. 1984, § 140.

²⁵⁸ So nach J.-F. Lyotard, Der Widerstreit, Frankfurt/M. 1987, S. 28 überhaupt die „Definition des Möglichen“

²⁵⁹ R. Christensen / H. Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, Berlin 2001, S. 112.

²⁶⁰ Vgl. L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, § 111.

²⁶¹ Zu diesem „Drei-Kandidaten-Modell“ M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 272 ff.

Konventionen, Regeln oder Regelmäßigkeiten zu verfahren.“²⁶²

Darin deutet sich nun auch jener radikale Perspektivenwechsel an, der erklärlich macht, wieso Verständigung trotz des elementaren Mangels an gemeinsamer Sprache möglich ist. Oder besser gesagt, in einer Situation wie dem Rechtsstreit gerade deshalb möglich ist. Es sind die Sprecher, die von sich aus in der Lage sind, sich einen Sinn aus den Äußerungen des anderen zu machen. „Worauf es ihm ankommt, ist nicht, dass gesprochen, vielmehr dass verstanden wird,“ wobei „das Interpretieren dann wiederum entscheidend für das Verstehen ist.“²⁶³ Die Akteure sind dazu nicht in der Lage, weil sie die gleiche Sprache sprechen. Vielmehr sind sie dazu in der Lage, weil sie von sich aus in der ihnen eigenen Sprache²⁶⁴ Vermutungen über die Absichten und Ziele des anderen anstellen können. Sie vermögen diese in Einklang mit dem Kontext bringen, dem diese Äußerungen stehen und ihre Rolle spielen. Und sie können anhand der Reaktionen auf die eigenen Reaktionen auf die Äußerungen des anderen ihr Verständnis wiederum überprüfen und sich darauf weiter einstellen.²⁶⁵ Verständigung ist damit nicht eine Angelegenheit des Sprechens einer gemeinsamen Sprache. Sondern Verständigung ist eine Angelegenheit des Interpretierens von Äußerungen. Was also die Theorie voraussetzen will, Sprache, Bedeutung, „Wortlaut“, muss in der Praxis immer wieder erst im Prozessieren der wechselseitigen Entwürfe des Sinns von Äußerungen geschaffen werden und vergeht auch gleich wieder dauernd mit ihr.²⁶⁶ Und es steht an jedem Punkt des Fortgangs der gegenseitigen Auseinandersetzung als neuerliches Moment der Artikulation der Sprecher wiederum für eine neuerliche Sinnanmutung auf dem Spiel.²⁶⁷

Natürlich hat dies alles, wie auch Klatt es sieht, sehr viel mit Hermeneutik zu tun²⁶⁸ und ist solche doch wieder nicht. Denn es gibt keinen Sinnhorizont, auf den

²⁶²D. Davidson, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: E. Picardi / J. Schulte (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zu Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 203 ff., 226. Dazu S. Krämer, Sprache und Sprechen oder: Wie sinnvoll ist die Unterscheidung zwischen einem Schema und seinem Gebrauch?, in: dies. (Hg.), Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, Frankfurt/M. 2002, S. 97 ff., 119 ff.

²⁶³S. Krämer, Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 2001, S. 176.

²⁶⁴Dazu, dass es im Grunde so viele Sprachen wie Sprecher gibt D. Davidson, Die zweite Person, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Jg. 48, H. 3, S. 395 ff.,

²⁶⁵Dies erinnert nicht von ungefähr an das hermeneutische Zirkulieren von Sinn. S. Krämer, Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts, Frankfurt/M. 2001, S. 176 bezeichnet den auch „Davidson als Hermeneuten der alltäglichen Rede“.

²⁶⁶Ausführlich zu diesem Procedere des Bildens von „Ausgangstheorien“ des Hörers darüber, „in welcher Weise er im voraus bereit ist, eine Äußerung des Sprechers zu interpretieren“ und den diese mit den Gegebenheiten und dem Fortgang der Kommunikation abgleichenden „Übergangstheorie“ als der „Art und Weise“, „in der er die Äußerung tatsächlich interpretiert“ Donald Davidson, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: Eva Picardi / Joachim Schulte (Hg.), Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons, Frankfurt/M. 1990, S. 203 ff., 219 ff.

²⁶⁷Dies erinnert in Hinblick auf den damit auf den Punkt gebrachten Ansatz von Davidson nicht von ungefähr an Hermeneutik.

²⁶⁸Zur Charakterisierung Davidsons als „Hermeneuten der alltäglichen Rede“ S. Krämer, Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts,

hin sich der Normtext in seiner Bedeutung einholen ließe.²⁶⁹ Vielmehr steht seine Bedeutung am Horizont des Verfahrens als Entscheidung an. Dementsprechend sind die Beteiligten auch nicht semantischen Einflüsterungen einer ihrer Rede unterliegenden Sprache ausgeliefert, denen sie gleichermaßen auf Gedeih und Verderb folgen müssten, um einander zu verstehen. Vielmehr verhalten sie sich dafür in der Sprache zu ihr. In dieser Distanz ist die Interpretation der Äußerungen offen. Als die Distanzierung einer Reflexion auf die Äußerung als einem Ausdruck setzt Sprache die Stellungnahme frei.

All dies unverstellt zu sehen und für eine Theorie juristischer Praxis konsequent in Rechnung heißt nun nicht etwa, wie Klatt meint, das Problem des Wortlauts zu negieren und dem „semantischen Argument“ jeglichen Stellenwert abzuspochen.²⁷⁰ Vielmehr heißt es, der Frage des „Wortlauts“ auf ihren Platz zu verweisen, nämlich als ein dem Verfahren jeweils aufgegebenes Problem. Und es heißt, Semantik den ihr gebührenden Stellenwert zuzuweisen. Nämlich als Argument und nichts sonst.

Das ist allerdings eine Menge. Jetzt kann man mit Sprache arbeiten. Wenn man ihr dagegen die Last der Entscheidung auferlegt, kann sie nur versagen und man kann sich in Ruhe juristischen Prinzipien zuwenden. Diese sind dann auch gleichzeitig gegen die Sprache, die eben jedem zur Verfügung steht, immunisiert.

Hier zeigt sich wieder das Ergänzungsverhältnis von theoretischer Hochschätzung und praktischer Verachtung.

Die Frage nach sprachlicher Argumentation stellt sich im juristischen Verfahren damit auch erst in ihrem vollen Ernst. Der Rechtsstreit ist die Einigkeit im Antagonismus der Versionen innerhalb des einen Deutungssystems Recht. Die Gemeinsamkeiten, die die Auseinandersetzung ermöglichen, liegen weder in der Sprache noch in den Überzeugungen davon, was jeweils Recht sei. Sie liegen allein in den Praktiken, aus der eigenen Position sich die andere zurechtzulegen und die eigene darauf abzustellen. Sie sind keine in der Sache vorliegende oder mit der Sprache zuhandene. Sie können nur einander unterstellt und damit für die eigene Sicht hergestellt werden. Was bleibt, sind die Praktiken des Bezugs der Akteure in ihren Äußerungen und Interpretationen aufeinander. Sie erscheinen im rechtlichen Verfahren als Argumente. Dies ist durch den Legitimierungs- und Begründungszwang im Rechtsstreit vorbestimmt: als Rationalitätsgebot für die Auseinandersetzung vor Gericht begründet es den Zwang zu argumentieren.

Frankfurt/M. 2001, S. 176 f. In Hinblick auf die Strukturierende Rechtslehre *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 107. Zur Auseinandersetzung der Strukturierenden Rechtslehre mit der Hermeneutik *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht. Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rnn. 7 ff.

²⁶⁹Dazu *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 452 ff.

²⁷⁰Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 31 ff.

b) Die Objektivität von Sprache

Wie lässt kann der Jurist überhaupt seine Entscheidung auf so etwas wie den Sinn des Normtextes gründen, wenn eine Begründung dadurch, dass seine "Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten"²⁷¹, nicht möglich ist? Denn das tun sie nun einmal nur in dem Moment, in dem sie ausgesprochen werden. Werden sie verstanden, so ist schon nicht mehr weiter und ohne weiteres ausgemacht, wie. Auch die Sprachnormen vermögen hier nicht einzuspringen und die Verwendung sprachlicher Ausdrücke festzulegen. Schon gar nicht vermag eine Norm eindeutig und unwiderruflich vorzuzeichnen, was in jedem Einzelfall ihre Befolgung ist. Vielmehr wirft umgekehrt die Bestimmung der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke die Frage danach auf, *was als Regel gilt* und dementsprechend ihr gemäß sein mag.

Im Gegensatz zum Theoretiker Klatt weiß der praktische Jurist, dass die Semantik des Normtextes kein Ende der Argumentation, sondern ihr Anfang ist.²⁷² Und so ist ihm auch klar, dass ihm ein „epistemische(r) Zugang (...) im Explizit-machen der impliziten Norm, also der Wortgebrauchsregeln“²⁷³ nicht weiter hilft. Die praktische Konsequenz, dass er jene Semantisierungen rechtfertigen muss, durch die er sich mit seiner Entscheidung eine Bedeutung des Normtextes zu erarbeiten hat, wird ihm durch keinen bedeutungsrealistischen Fundamentalismus abgenommen.²⁷⁴

Juristisches Entscheiden ist semantisch nicht Arbeit mit dem Wortlaut. Sie ist Arbeit am Wortlaut. Diese Arbeit besteht in der Entscheidung von Bedeutungskonflikten zur Festlegung auf Sprachnormen. Sprachnormen können aber nicht einfach dadurch konstatiert werden, dass man im Wörterbuch nachschlägt. Sprachnormen deuten vielmehr auf legitimatorische Standards. Und die müssen angesichts der Vielfalt und Divergenz des Sprachgebrauchs immer wieder erst einmal gesetzt und auch durchgesetzt werden. Solange Äußerungen überhaupt verständlich sind, ist jeder Versuch zu ihrer Korrektur oder Zurückweisung bereits der erste Zug in einem Normierungskonflikt, der auf bestimmte Standards der Legitimierung pocht. Die aber sind selbst erst einmal zu rechtfertigen. Denn in der Situation der Entscheidung über Recht anhand von Sprache steht nicht Sinn gegen Unsinn, sondern Bedeutung gegen Bedeutung, eine vorneweg so gut wie die andere. Bedeutung kann daher nicht Lieferant von Begründungen sein. Ihr ist nichts Normatives zu eigen, das für eine Begründung als Berufungsinstanz erhalten könnte. Bedeutung ist als die Festlegung auf eine solche im Rahmen

²⁷¹Vgl. *D. Davidson*, Einleitung, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M., 1986, S. 9 ff, 9.

²⁷²Hier in dem praktischen Sinn von "wissen" bei *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 150.

²⁷³Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 229.

²⁷⁴Allgemein dann zur Wahrheit als berechnete Behauptbarkeit *H. Putnam*, Realismus mit menschlichem Antlitz, in: *ders.*, Von einem realistischen Standpunkt. Schriften zu Sprache und Wirklichkeit, Reinbek 1993, S. 221 ff., 238 ff.; für das Recht im Anschluss daran *D. Patterson*, Recht und Wahrheit, Baden-Baden 1999.

juristischer Textarbeit.²⁷⁵ Zu ihrer Begründung können juristische Entscheidungen nur aus dem Reservoir schöpfen, aus dem sich auch Bedeutung speist: Aus all den Meinungen, Überzeugungen, Einstellungen und Ideen, ist und die zugleich alles ausmachen, was an der Sprache für uns *bedeutsam ist*. Der Jurist im besonderen kann von daher seine Bedeutungsfestlegungen nur aus der Sache heraus zu rechtfertigen, für die sie eben *von Bedeutung* sind, der Entscheidung von Recht.²⁷⁶

Für die Semantik, auf die sich der Jurist festlegt und festzulegen hat, hat er so als nach den Regeln der Kunst einer Entscheidung über rechtliche Überzeugungen in dem hier insgesamt zugrunde gelegten weiten Sinne zu argumentieren. Das Handwerkszeug dafür sind Wörterbücher, Kommentare, Vorentscheidungen und die *canones*. Der Gebrauch sprachlicher Ausdrücke in solcher Bedeutung lässt sich nur durch seine Konsistenz, seine Plausibilität und seine Akzeptanz im jeweiligen System mit einem Wort durch die Kohärenz der relevant für unabdinglich und damit verbindlich angesehenen Überzeugungen rechtfertigen.²⁷⁷ Die *canones* der juristischen Methodik ergebenden Fragerichtungen verknüpfen jene Texte, von denen der Streit ums Recht seinen Ausgang nimmt mit weiteren Kontexten, um so durch Abgrenzung und Verbindung die Bedeutung des Normtextes zu bestimmen. Das ist die eigentliche semantische Arbeit.

Dies ergibt sich schon allein daraus, „dass der Sinn von Texten sein Sein in einem Prozess der Interpretation hat und daher nicht als etwas außerhalb seiner Interpretation objektiv Vorliegendes gedacht werden darf.“²⁷⁸ Damit wird auch die Frage nach einer Rechtfertigung der Sinngebung für den Text eine Frage an die Prozedur seiner Gewinnung. Eine, die nicht aus der Sphäre der Arbeit mit Text hinausweist. Die Verschiebung der Zeichenkette des Normtextes in die Rechtspositionen der Parteien und ihre Wiedereinholung in die Positionierung von Recht durch die Entscheidung vollzieht sich als ein Übergang von der Dekontextualisierung durch das Verfahren in eine Rekontextualisierung durch das Urteil.²⁷⁹ „Sprachliche Zeichen kommen immer in Kontexten vor — in sprachlichen und textuellen Kontexten; und diese Kontextualität der Zeichen ist konstitutiv für die Weise ihres Bedeutens, für ihren Sinn. Jedoch lassen sich sprachliche Zeichen zugleich immer auch aus ihren jeweiligen Kontexten herauslösen und auf neue Kontexte aufpfropfen bzw. in diese einfügen, ohne dass sie hierdurch aufhören würden zu bedeuten.“²⁸⁰ Konkret für das juristische Verfahren heißt das, dass der Normtext in seiner Bedeutung aus dem Kontext geltenden Rechts gerissen wird, um ihm die mit dem Verfahren dafür aufge-

²⁷⁵Näher dazu auch *R. Christensen*, Surfen auf der Informationsflut. Die wachsende Bedeutung der Methodik für die Praxis. Vortrag., Mannheim 1999, Abschn. 8.

²⁷⁶Dazu auch *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung. Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 227 ff., v.a. 234 ff.

²⁷⁷Allgemein dazu *D. Davidson*, Eine Kohärenztheorie der Wahrheit und der Erkenntnis, in: *P. Bieri*, Analytische Philosophie der Erkenntnis, 2. Aufl., Frankfurt/M. 1992, S. 271 ff.

²⁷⁸*A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 447.

²⁷⁹Allgemein zu De- und Rekontextualisierung im Anschluss an Derrida *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 447 ff.

²⁸⁰*A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 447.

treten unentschiedene neue Situation zu unterstellen. Die Bewegung, die damit angestoßen ist, ist genau die Verschiebung seines Sinn in die dann zu treffende Entscheidung einer Norm.

Damit erhebt sich die Frage nach der Rechtfertigung des dem Normtext dadurch verliehenen neuerlichen Wortlauts, aus der dann auch der Anspruch gezogen werden kann, mit dem Text eine rechtliche Wahrheit für den Fall erreicht zu haben. Auf jeden Fall kann die Antwort nicht im Vergleich der dem Normtext durch das Verfahren gegebenen Bedeutung mit einem sich darin selbst treu bleibenden Eigensinn des Normtextes liegen. Keine Auslegung kann auf die Selbstidentität des Textsinns bauen. Von keiner kann allerdings auch gesagt werden, sie laufe an einem solchen Textsinn vollkommen vorbei. Denn dafür müsste es doch wieder einen sich selbst identischen Sinn als tertium datur für Vergleich und Beurteilung geben.²⁸¹ Dieses vordergründige Paradox verweist, wie immer, darauf dass daher die Wahrheit des Textes nur in der Praxis liegen kann. Ob sie mit seiner Semantisierung, mit seiner Transponierung in einen Sinn getroffen ist oder nicht, muss für den Text entschieden und kann nicht aus ihm heraus gelesen werden. Auslegung auf einen Textsinn hin, hier im besonderen die Festlegung des Normtextes auf einen Wortlaut im juristischen Verfahren muss somit „als ein Wahrheitsspiel zwischen Text und Interpretieren beschrieben (...), bei dem es um den Wahrheitsanspruch des Textes geht und das, platt gesagt, in einer Scheidung des Wahren und Falschen am Text resultiert. Diese Scheidung des Wahren und Falschen ist nicht etwas Willkürliches, sondern vollzieht sich im Medium von Gründen.“²⁸²

Denn was so im Streit darum dem Spiel um die Wahrheit ausgesetzt wird ist nicht etwa eine Aussage des Normtextes über Recht. Es ist der Text als Zeichen, dessen Semantisierungen aufgrund der Vorgaben des juristischen Verfahrens dem Spiel um eine Wahrheit für den Fall ausgesetzt wird: „Was hier verschoben, in neue Kontexte eingefügt wird, sind die sprachlichen Zeichen, nicht der Sinn des Textes; denn um diesen geht es ja gerade in der Interpretation.“²⁸³ Die Frage, wie all dies so vor sich gehen kann so, dass ein Wortlaut dann auch gerechtfertigt behauptet werden kann, somit wahrhaft zu gelten vermag führt auf jene inferentiellen Beziehungen, auf die Matthias Klatt im Anschluss an Brandom so viel Wert legt.²⁸⁴ Nicht als ein Folgern aus der Bedeutung, wie wieder und wieder gegen ihn zu betonen ist. Sondern als die Rekontextualisierung des Normtextes, das heißt, seine neuerliche Einbindung in jene Textstruktur, die der Rechtsstaat in Gestalt des einwandfrei und am jeweiligen Stand juristischen Semantisierens widerspruchslos Geltenden an Textsinn ist.²⁸⁵ „Einen richtigen Begriff, ein richtiges Verständnis von etwas, eine richtige Sicht auf

²⁸¹ Ausführlich zu dem darin liegenden „latenten Rest-Objektivismus“ A. Wellmer, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 452 ff.

²⁸² A. Wellmer, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 450.

²⁸³ A. Wellmer, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 450.

²⁸⁴ Siehe M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 238 ff.

²⁸⁵ Allgemein dazu F. Müller / R. Christensen / M. Sokolowski, Rechtstext und Textarbeit, Berlin 1997, S. 99 ff., insbesondere S. 129 ff.

etwas zu artikulieren — das ist in der Regel nur mit Hilfe textueller Konstellationen möglich.“²⁸⁶ Inferentiell ist dies für den Juristen insofern, als er sich eben mit seiner Entscheidung des Wortlauts in den Grenzen der rechtsstaatlicher Textstruktur zu bewegen hat, sprich seine Bedeutungsgebung für den Normtext intern in den Bezügen einer darin bewegten Textmasse auszuweisen hat. Als Praxis muss das Spiel um den Wortlaut als eines der Wahrheit des Normtextes wie jede Praxis für sich selber sorgen. Ihre Güte wird sich dabei nicht durch die Theorie einer semantischen Objektivität vorschreiben lassen, sondern sie braucht eine praktisch funktionierende Semantik. Die Sprach ist nicht das Ende der Argumentation, sondern ihr Startpunkt und Feld. Und das heißt nichts anderes, als dass sie erfolgreich darin ist, sich von selbst wiederum begründeten Einwänden frei machen zu können. Der Jurist kann nicht einfach mit Hilfe irgend einer unter den Bedeutungen des Normtextes entscheiden, er entscheidet vielmehr einen tatsächlichen Konflikt *um* die Bedeutung des Gesetzes. Dafür genügen nicht semantische Theorien. Vielmehr braucht man semantische Argumente. Diese werden aus der Konfliktperspektive des Verfahrens durch die Beteiligten geliefert. Die Beteiligten führen frühere Gerichtsentscheidungen, die Absichten der Legislative, den Stand der Dogmatik usw. ein, insofern dies dem Anschein nach für ihre Sache spricht. Solche Argumente müssen im Verfahren geprüft werden und den Stand der „Geltung“ erreichen. Dann entscheidet der Jurist zwar nicht an Hand einer dem Verfahren hierarchisch überlegenen, jedem Streit entzogenen Objektivität, aber dennoch objektiv im Sinn von: nicht subjektiv, nicht willkürlich.

c) Die Objektivität der Argumentation

„Objektivität“ ist kein Geschenk der Sprache, wie Matthias Klatt meint,²⁸⁷ wenn er glauben machen will, dass „die dem Normtext zugeschriebene Funktion, eine allgemeine und allgemeinverständliche Festschreibung des Norminhalts zu sein, (...) nur unter der Voraussetzung erfüllt werden (kann), dass sprachliche Bedeutung insgesamt objektiv ist.“²⁸⁸ In einem praktischen Sinne des Ausschlusses persönlicher Willkür zugunsten einer intersubjektiven Akzeptanz und unangefochtenen Geltung, genau also dem Sinn, den Klatt in einigen wenigen Momenten von Realitätsbewusstsein als einzig möglichen anerkennt,²⁸⁹ ist „Objektivität“ der Lohn für harte argumentative Arbeit. Es bedarf einer erheblichen Anzahl von Argumenten, um im Streitfall den Übergang vom Text zur Bedeutung zu bewältigen, mit anderen Worten vom Normtext zum Text *der* die Entscheidung tragenden Rechtsnorm. Ein einzelner Sprecher wäre hier zu wenig. Deswegen sieht das Recht ein Verfahren vor, in dem die Beteiligten mit gegenläufiger Perspektive um das Ergebnis ringen. Sie bemühen sich, die konfligierenden

²⁸⁶ A. Wellmer, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 457.

²⁸⁷Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 215 f.

²⁸⁸M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 283.

²⁸⁹Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 196.

Positionen einer Semantik des jeweiligen Normtextes argumentativ abzuarbeiten. Nur dann lässt sich jene Forderung an jede rechtsstaatlich orientierte Methodik praktisch einlösen, auf die auch Klatt zu recht so viel Wert legt.²⁹⁰ Die Forderung nämlich, dass die Schwierigkeit der Auslegung nicht dazu führen darf, dem gesetzlichen Wortlaut jede Trennschärfe abzusprechen und jede beliebige Entscheidung mit dem Normtext für vereinbar zu erklären.²⁹¹ Es geht nicht darum, den „Wortlaut“ in Abrede zu stellen. Als ein genuines Moment juristischer Praxis um ihrer Begründung und Legitimierung willen hat er genau hier und allerdings nirgends sonst seinen Platz. Und so kann es sinnvollerweise nur darum gehen, mit einer Theorie argumentativ juristischer Praxis das Prozessieren von Wortlaut zur Sprache zu bringen.

Dafür ist, wie schon betont, Bedeutung weder zu finden noch zu erfinden. In der Situation des Verfahrens als derjenigen des Rechts ist Bedeutung überreichlich vorhanden. Man muss über sie befinden. Das Recht ist sprachlich überbestimmt und der Normtext daher in seinem Gehalt nicht durch eine semantische Theorie, sondern allein durch praktische Bearbeitung seiner Semantik bestimmen. Nur so ist auch eine Rationalität der Entscheidung möglich. Den Übergang vom Text zur Bedeutung kann die grammatische Auslegung allein nicht bewältigen. Damit wäre die juristische Rationalität verstümmelt. Der Übergang muss am ganzen Arsenal der vorgebrachten Argumente überprüft werden. Nur in diesem Rahmen kann die grammatische Auslegung einen Beitrag leisten, der mitentscheidend, aber nicht allein entscheidend ist.

(In Rhetorik?)

Mit der Argumentation mag dann auch so etwas wie eine Wahrheit des Rechts für das Verfahren prozessiert werden. In gewisser Weise mag man so Objektivität und Wahrheit praktisch ineins in einem Ergebnis der Einwandfreiheit argumentativ erreichen.²⁹² Vorausgesetzt, man meint es ernst mit der „Pragmatik“. Sofern nämlich Wahrheit überhaupt an Rechtfertigung durch Gründe gebunden ist, vermag sie auch nur intersubjektiv begründet zu sein. Die Frage der Wahrheit tritt dabei überhaupt erst aufgrund einander zuwider laufender Überzeugungen auf, die sich jeweils in dem treffen, wovon sie handeln. Diese „Differenz der Perspektiven“, die überhaupt zur Notwendigkeit von Rechtfertigung führt, „ist der Ort eines Streits um die Wahrheit; und zwar um eine Wahrheit, von der beide Beteiligten voraussetzen, dass sie nur eine, nämlich intersubjektive Wahrheit sein kann.“²⁹³ Von daher ist „der Streit um die Wahrheit (...) das Element, in dem die Wahrheit ihr Sein hat, ein Sein, das uns immer wieder nötigt, die Wahrheit neu zu entdecken, eine Stellung im Wahrheitsraum zu beziehen, Gründe zu

²⁹⁰Vgl. *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 22 ff.

²⁹¹Dazu auch *K. Seelmann*, Rechtsphilosophie. 2. Aufl., München 2001, S. 100.

²⁹²Allgemein zu einer Deckungsgleichheit von Objektivität und Wahrheit *D. Davidson*, The Problem of Objectivity, in: Tijdschrift voor Filosofie 1995, S. 203 ff. Dazu auch *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 195 allerdings ohne den Mut zur nötigen Konsequenz.

²⁹³*A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 245.

geben und zu akzeptieren oder zurückzuweisen. Und das heißt: Die Wahrheit ist umstritten. Dass die Wahrheit intersubjektiv ist, bedeutet zugleich, dass die Wahrheit streitig ist.“²⁹⁴

Im juristischen Verfahren hat dies seine Realität par excellence. Argumentieren ist hier von Grund dieser Praxis von Recht „auf eine Kontroverse (...) bezogen“ mit dem Ziel von deren „Überwindung“ durch die Entscheidung.²⁹⁵ Diese beendet Streit dann, wenn die Argumente erschöpft sind. Sie kann sich ihrerseits nur dadurch gegenüber einer Willkür des Eingriffs in den Streit rechtfertigen, dass sie Geltung beanspruchen kann. „Es geht“ also auch im juristischen Verfahren „nicht etwa bloß um die Umwandlung einer Kontroverse in Akzeptanz, sondern um ihre Überwindung durch Gründe.“²⁹⁶ Sind diese unumgänglich, nicht mehr zu widerlegen, spricht also nichts mehr gegen ein in der Argumentation erreichtes Ergebnis, so ist jene Einwandfreiheit erreicht, die es rechtfertigt, den Streit mit ihm zu entscheiden. Die dafür nötige Überzeugungskraft gewinnen Argumente aus dem Bestand von Meinungen, Ansichten und Normen, welche die Beteiligten anerkennen und auf die sie diese Argumente stützen. Auf diese Weise erfüllen Argumente ihren Zweck, andere Auffassungen aus dem gemeinsamen Stand gültigen Wissens auszuschließen und sich selbst als Teil dieses Bestands zu etablieren. Dadurch werden sie eben „zwingend“ und vermögen ihrerseits nun als Basis weiteren Argumentierens zu dienen.

Praktische Semantik im Recht heißt, den Text von Recht durch den Widerstreit der Lesarten in Arbeit zu nehmen. Der Gang dieser Arbeit am Text von Recht mit dem Ziel einer Entscheidung für eine der sich in Gestalt seiner Lesarten entgegen stehenden Positionen lässt sich entlang der Grundzüge der Argumentationssituation beschreiben. Die kann „als wechselseitige Entäußerung der Orientierungssysteme der beteiligten Personen durch argumentative Handlungen aufgefasst werden, als das Einnehmen, Sichern oder Verändern ihrer Positionen. Sie wird dadurch ausgelöst, dass die beteiligten Personen mit ihren jeweiligen Orientierungen in Konflikt geraten. Die Kontroverse nötigt die Teilnehmer, Teile ihrer Orientierungssysteme (ihrer Subjektivität) als Position zu entäußern, zur Disposition zu stellen und gemeinsam mit dem Kontrahenten zu prüfen.“²⁹⁷ Vor Gericht tragen die Parteien ihre Orientierungen in Gestalt jener entsprechenden Semantisierungen von Normtexten vor, die sich natürlich gegenseitig ausschließen. Als Basis und Rechtfertigung ihres Anspruchs auf Recht zugleich dient ihnen der Normtext, „das Gesetz“. Sie nehmen so ihre Positionen im Rechtsstreit ein. Das Gesetz aber kann nun gerade nicht ein Text in einer bestimmten Bedeutung sein. Denn die steht gerade mit dem Streit auf dem Spiel. Das Verständnis, das die Parteien von der Zeichenkette mitbringen, zu der der Normtext als Gegenstand

²⁹⁴ A. Wellmer, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 247.

²⁹⁵ Entsprechend allgemein zur Definition von Argumentieren G.-L. Lueken, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992, S. 218.

²⁹⁶ Ausführlich dazu G.-L. Lueken, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992, S. 220.

²⁹⁷ G.-L. Lueken, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992, S. 209.

des Streits erst einmal wieder gerät, ist bereits eine These. Und die ist dann natürlich als eine solche dem die dem Angriff ausgesetzt. Der stößt sie aus der Sicherheit ihrer Behauptung in die Fragwürdigkeit schafft für ihren Erhalt die Not der Begründung. Für diese Begründung, die die betroffene Lesart als berechnete und einzig gerechtfertigte zumal auszuweisen, steht aber keinerlei dem Streit entzogene, substantielle Instanz zur Verfügung. Das Recht, das nach herkömmlichen Verständnis diesen Sitz einnehmen soll, steht ja gerade zur Debatte. Es kann daher nur wieder Text für Text entstehen. Die Parteien haben sich also jener Texte zugunsten ihrer Rechtsmeinungen zu bedienen, die aktuell nicht in Zweifel stehen und die so für eine Bedeutung von Recht genommen und gehandhabt werden können. Juristisches Argumentieren ist das Bemühen um eine Anreicherung des anerkannten Texts von Rechts durch den eigenen.

Ziel der Parteien ist es also, ihre Behauptungen durch den Gebrauch der dafür anerkannten Argumentformen durchzusetzen. Das Kriterium für die Anerkennungswürdigkeit ihrer Rechtsmeinungen kann nur die Stimmigkeit mit dem sein, was als unumstößlich gilt und außer Frage steht. Diese Stimmigkeit wird mit den Mitteln und Formen juristischer Argumentation geprüft und festgelegt. In der kontinentaleuropäischen Traditionen sind dies neben den selten benutzten allgemeinen Wörterbüchern die speziellen Wörterbücher der Kommentarliteratur, die erfolgreiche Sprachverwendung prominenter Sprecher, wie andere Gerichte oder Wissenschaftler, und ansonsten die Canones, herkömmlich als Methoden der Auslegung von Gesetzestexten.²⁹⁸ Sie stellen als kulturell anerkannte Formen des Gebrauchs von Begründungen und damit zugleich auch als selbstdefinierende Handlungsweisen die Formen juristischer Argumentation dar. Das heißt, es kann beim juristischen Argumentieren immer nur darum gehen kann, Text für Text zu setzen.

Juristisches Argumentieren bewegt dadurch den Text von Recht in sich. Juristen argumentieren, indem sie die von ihnen vorgebrachten Rechtsmeinungen auf einen Normtext zurückführen. Sie entwerfen dafür ihre Überzeugungen als Lesarten der entsprechenden Texte. Die Berechtigung der von ihnen dabei im einzelnen gesetzten Bezüge schöpfen sie aus den Argumentformen. Damit fügen sie ihre Rechtsmeinungen in das Netz der Rechtsordnung ein. Die von ihnen in der Sache geäußerten Überzeugungen werden so als Behauptung von Recht der Wahrheitsfrage zugänglich. Denn dieser lässt sich nur als eine nach der Kohärenz mit dem ganzen System des Rechts stellen.²⁹⁹ Die Argumentformen verknüpfen die einzelnen Rechtsbehauptungen mit dem Netz einer ganzen Textstruktur von Recht. Zugleich aber ist deren Wahrheit mit der das Argumentieren im Grunde treibenden Geltungsfrage strittig. Und mit ihr werden auch die für sie

²⁹⁸Grundlegend dazu *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band 1. Grundlagen. Öffentliches Recht. 8. Auflage, Berlin 2002, Rnn. 154 ff. und öfter. Zum Arbeiten der juristischen Argumentformen anhand ausführlicher Beispielanalysen aus der europäischen Rechtsprechung *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band 2. Europarecht, Berlin 2002 (im Erscheinen). Traditionsübergreifend dazu weiter *D. Patterson*, Recht und Wahrheit, Baden-Baden 1999, S. 195 ff.

²⁹⁹Grundsätzlich dazu *D. Davidson*, Eine Kohärenztheorie der Wahrheit und Erkenntnis, in: *P. Bieri* (Hg.), Analytische Philosophie der Erkenntnis, Frankfurt/M. 1992, S. 271 ff.

zur Stützung herbeigezogenen Überzeugungen aus dem ganzen Schatz juristischer Kenntnis zur Bewährung ausgesetzt. Mit jedem Argument aber, das im Rechtsstreit vorgebracht wird steht die Stabilität des Netzes in Frage. Weder die Sprachbedeutung so, wie sie in den von den Parteien vorgebrachten Lesarten in Erscheinung tritt, noch die verwendeten juristischen Theorien sind festgeschürzte Knoten im Netz. Dies mag halten, solange der Streit nur um das richtige Anwenden der Argumentformen geht, solange also lediglich Fragen der juristischen Kunstfertigkeit zur Debatte stehen. Im Moment ihrer Thematisierung als Streit um Recht aber droht ihnen die Auflösung und mit ihnen das Kollabieren des Ganzen.³⁰⁰

Juristisches Argumentieren ist also Bauen ohne festes Fundament. Mit jeder These, jeder Begründung und auch jedem Einwand ist der Knoten im Netz, der Halt für diesem Moment geben soll, immer wieder neu zu schürzen. Recht als argumentative Praxis kann sich nur als eine Bewegung seiner Textmasse in sich vollziehen. Dafür erschließen die Argumentformen Kontexte, seien diese historisch, genetisch oder systematisch, die es erlauben, die Bedeutung des jeweiligen Normtextes herzustellen und im Ausgang von ihm Recht zu schaffen. Juristisches Argumentieren ist Arbeit an Recht auf dessen Entscheidung hin. Mit einer jeden solchen Entscheidung, die das juristische Argument in Geltung setzt fällt Recht als Textstruktur gleich den Teilen eines Kaleidoskops, in sich in ein neues „Bild“. Dies verweist auf nichts anderes, als dass die Praxis von Recht, juristisches Argumentieren immer wieder „für sich selbst“ zu sorgen hat. Daraus vermag weder ein Gott der Gerechtigkeit noch das Maß der Sprache zu erlösen. Die Frage ist allein, wie Juristen im Gerichtssaal die Aufgabe zu bewältigen, sich beim eigenen Schopf der Argumente aus dem Sumpf der Grundlosigkeit der Gründe zu ziehen.

IV. Die Geltung als Ziel der Argumentation

Die juristische Methodik als Weg zur Entscheidung kann nicht auf die klassischen Auslegungsregeln reduziert werden. Auch wenn man diese Regeln erweitert, bleibt es dabei, dass die Interpretation nur einen kleinen Teil der Praxis des Rechts erfasst. Allerdings ist diese Praxis auch keine bloße Entscheidung im Sinne eines Würfelwurfs. Der Weg zum Recht ist vielmehr das ganze Verfahren.

1. Die richterliche Gewalt

Was ist die Verantwortung des Richters im Verfahren? Er entscheidet als der Dritte und verantwortet diese Entscheidung. Aber hier ist Vorsicht angebracht: „Wäre ich bei der Übernahme einer Verantwortung, beim Treffen einer Entscheidung aktiv, dann würde ich mir die Verantwortung einfach aneignen: Es ist *meine* Entscheidung, es ist *meine* Verantwortung. Und wenn sie meine ist, folgt

³⁰⁰Grundsätzlich dazu *W. V. O. Quine*, Zwei Dogmen des Empirismus, in: *ders.*, Von einem logischen Standpunkt. Neun logisch-philosophische Essays, Frankfurt/M. / Berlin / Wien 1979, S. 27 ff., 47 ff.

daraus, dass sie meine eigene Möglichkeit entfaltet. Wenn eine Entscheidung und eine Verantwortung schlicht das entfalten, was mir möglich ist, dann handelt es sich weder um eine Verantwortung noch um eine Entscheidung. Die Entscheidung darf nicht folgen, darf nicht einfach ein Programm entfalten. Damit eine Entscheidung eine Entscheidung ist, muss sie das Programm unterbrechen oder mit ihm brechen, sie muss mit der einfachen Entwicklung oder Entfaltung einer Möglichkeit brechen.“³⁰¹ Diese als Sprachnormierung begriffene Einschreibung kann keiner geschlossenen Regeldetermination unterworfen werden, sondern nur einer Anzahl relativer Bindungen aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus anderen methodenrelevanten Normen. Der Rechtsarbeiter vollzieht weder die Erkenntnis einer objektiv vorgegebenen Bedeutung, noch trifft er eine Entscheidung aus dem normativen Nichts. Und ob er seine Aufgabe angemessen löst, ist nicht an einer objektiven Erkenntnisinstanz zu messen. Diese Frage ist vielmehr an den Standards einer sozialen Praxis zu bewerten, ohne in dieser Bewertung ganz aufzugehen.

aa) Entscheidung im Namen des Volkes An die Stelle des herkömmlichen Bildes von Rechts“anwendung“ tritt also nicht einfach eine freie und autonome Entscheidung des Richters. Eine Entscheidung treffen bedeutet: „Dass wir dabei nicht aktiv sind, sondern passiv. Und ich möchte den Begriff Verantwortung (...) von den Begriffen Handlung, Freiheit, Initiative usw. trennen. (...) Diese Position wendet sich gegen die Autonomie, dagegen, dass man sich selbst sein Gesetz gibt. Wir übernehmen Verantwortung in einer Situation der Heteronomie, d. h. in dem, was ich Leidenschaft nennen würde, im aktiv-passiven Gehorsam gegenüber dem Gesetz des anderen. Dies bedeutet, dass die Entscheidung – und wir können Verantwortung nicht ohne Entscheidung denken – nichts Aktives ist. Nun, für einen Philosophen ist dies schwer zu schlucken: eine Entscheidung, die die Entscheidung des anderen wäre und eine passive Entscheidung. Aber ich möchte behaupten, dass es so etwas wie eine aktive persönliche Entscheidung nicht gibt und das Rätsel der Verantwortung in dieser Aporie begründet liegt: Eine Entscheidung ist etwas Passives in einem bestimmten Verständnis von Passivität, etwas, das einem aufgetragen ist.“³⁰²

Im Rahmen einer medientheoretischen Reflexion wird sichtbar, dass weder der Gesetzgeber noch der Normtext die Entscheidung eines konkreten Streitfalls ganz determinieren können. Der Richter und seine Verarbeitung des Verfahrens in der Urteilsbegründung wird zur entscheidenden Instanz. In der von ihm geschriebenen Begründung kann man Ansatzpunkte und Strukturen einer Verantwortung sichtbar machen, die nicht einfach subjektiv angeeignet werden kann.

Die Entscheidung wird getroffen „Im Namen des Volkes“. Das heißt, seine eigene Entscheidung gibt der Richter im Namen eines anderen: „Prinzipiell ist dies Unsinn, man kann nichts im Namen des anderen geben. Was man geben

³⁰¹JACQUES DERRIDA, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 39 f.

³⁰²JACQUES DERRIDA, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 39. Vgl. zum Begriff der Entscheidung grundlegend die ausführliche Auseinandersetzung Derridas mit der Position von Carl Schmitt, in: JACQUES DERRIDA, *Politik der Freundschaft*, 2000, Kap. 4, 5 und 6.

kann, gibt man prinzipiell nur im eigenen Namen. Wenn es dennoch möglich und notwendig ist, im Namen des anderen zu geben und diese Verantwortung zu übernehmen, bedeutet dies – und was ich jetzt sagen werde, mag sich sehr sonderbar und mit dem gesunden Menschenverstand äußerst unvereinbar anhören –, die Verantwortung, die wir übernehmen oder die wir übernehmen wollen, ist immer die Verantwortung für den anderen. Dies ist das Schwierigste, was es zu tun gibt. Wenn ich Verantwortung in meinem Namen für mich übernehme, und da ich nicht identisch mit mir bin, ich bin mir nur angewendet, dann bedeutet, die Verantwortung für mich selbst zu übernehmen, dass ich nach dem Gesetz eines anderen in mir handle.“³⁰³ Diese Verantwortung, die sich nicht einfach aneignen lässt, ist schwierig. Aber sie wird dem Richter von außen auferlegt, schon durch die Zwänge des Verfahrens und die darin vorgebrachten Argumente; verbunden mit der Pflicht, die Entscheidung zu begründen, im Namen des Volkes.

bb) Die Geltung des Normtextes Daran zeigt sich, dass eine medientheoretische Reflexion die Performanz nicht etwa bestätigend verdoppelt, sondern den Ansatzpunkt normativer Vorgaben aus Rechtsstaats- und Demokratieprinzip im juristischen Handeln erst sichtbar machen kann. In der Diskussion um die richterliche Verantwortung hatte die herkömmliche Lehre zwei Bereiche unterschieden: einmal den der Bedeutungserkenntnis, wo der Richter auf den passiven Vollzug des Gesetzessinns beschränkt sein soll. Zum anderen den des „Richterrechts“, worin der Richter angeblich Prinzipien erkennt und diese dann genauso mechanisch anwendet wie vorher die Normtexte. Eine medientheoretische Reflexion kann diese „Zweiweltenlehre“ durch eine genauere Problemstellung überwinden. Der Richter ist Rechtsetzer, aber Rechtsetzer zweiter Stufe. Das heißt, die Rechtsnorm ist ihm nicht vorgegeben, sie wird von ihm hergestellt. Aber er muss sie dem vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext plausibel zurechnen können. Darin liegt die *Geltungsanforderung* des Normtextes, die auf dem Weg über die Gesetzesbindung und andere Vorschriften eine richterliche Dienstpflicht darstellt³⁰⁴. Geltung ist etwas, „das dem ‚geltenden Recht‘, das heißt: der Normtextmenge (der Gesamtheit aller Normwortlaute in den Gesetzbüchern) zugeschrieben wird. Die Geltungsanordnung besteht darin, Rechtspflichten zu erzeugen: gegenüber den Normadressaten im allgemeinen darin, sich in ihrem Verhalten, soweit die Normtexte für dieses einschlägig erscheinen, an diesen verbindlich zu orientieren; und gegenüber den zur Entscheidung berufenen Juristen im Sinn einer Dienstpflicht, diese Normtexte, soweit für den Entscheidungsfall passend, zu Eingangsdaten ihrer Konkretisierungsarbeit zu machen, sie also für das Erarbeiten einer Rechts- und einer Entscheidungsnorm tatsächlich heranzuziehen und methodisch korrekt zu berücksichtigen“³⁰⁵. Obwohl der Richter die Rechtsnorm selbst herstellen muss, ist er bei dieser Arbeit einer Verantwortung unterworfen, die durch Vorgaben aus Rechtsstaat und Demokratie begründet ist und von Rechtstheorie und juristischer Methodik formuliert werden kann. Er soll

³⁰³JACQUES DERRIDA, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 37.

³⁰⁴Vgl. FRIEDRICH MÜLLER, *‚Richterrecht‘*, Berlin 1986, 51.

³⁰⁵Ebenda.

ein Verfahren nicht einfach zu Ende bringen. Das wäre nur das Laufen der Maschine. Er soll vielmehr durch seine Leitung des Verfahrens sicherstellen, dass die rechtliche Geltung des Normtextes im Verfahren ersetzt wird durch die argumentative Geltung einer Lesart dieses Textes. Diesen Übergang von rechtlicher in argumentative Geltung muss er in seiner Begründung darstellen. Nur dann handelt es sich um eine Performanz des Rechts.

cc) Der Legitimationstransfer Diese Sicht leistet scheinbar weniger als die herkömmliche Auffassung. Sie formuliert eine Verantwortung. Die herkömmliche Sicht dagegen begrenzt und verendlicht das, was ein Richter leisten muss, auf die einzige Aufgabe korrekter Erkenntnis. Das ist überschaubar. Andernfalls ist Verantwortung unendlich weit entfernt und gleicht einem Gespenst. Aber in diesem scheinbaren Mangel der neuen Sichtweise liegt ein Gewinn: „Ich muss also einem Gespenst gehorchen, und die Entscheidung findet statt, während ich unter dem Gesetz oder vor dem Gesetz des anderen stehe, leidenschaftlich aktiv und passiv. (...) Und selbstverständlich ist eine begrenzte oder endliche Verantwortung eine Unverantwortlichkeit. Sobald man durch ein bestimmendes Urteil weiß oder zu wissen glaubt, was die eigene Verantwortung ist, gibt es keine Verantwortung. Damit eine Verantwortung eine Verantwortung ist, muss man, sollte man wissen, was immer man wissen kann. Man muss versuchen, das Maximum zu wissen, doch der Moment von Verantwortung oder Entscheidung ist ein Moment des Nicht-Wissens, ein Moment jenseits des Programms. Eine Verantwortung muss unendlich sein und jenseits jeder theoretischen Gewissheit und Bestimmung.“³⁰⁶

Die medientheoretische Reflexion kann dem Richter seine Verantwortung nicht abnehmen. Doch kann sie helfen, das erreichbare Maximum zu wissen. Die Entscheidung verschwindet nicht in diesem Wissen; aber ohne dieses Wissen ist es keine verantwortliche Entscheidung. Jede Umsetzung des geltenden Rechts ist unvermeidbar auch dessen Verschiebung, Anreicherung, Komplizierung. Aber eine verantwortliche Umsetzung ist ein Gegenzeichnen des vom Parlament geschaffenen Textes. Gegenzeichnen heißt, „mit meinem Namen gegenzuzeichnen, aber in einer Weise, die dem anderen treu sein sollte. Ich würde *wahr* nicht *falsch* gegenüberstellen, sondern wahr im Sinne von Treue verstehen. Ich will etwas hinzufügen, dem anderen etwas geben, aber etwas, das der andere entgegennehmen und seiner- oder ihrerseits, tatsächlich oder als ein Geist, gegenzeichnen kann. Die Allianz also zwischen diesen beiden Gegenzeichnungen ist Anwendung. Man kann niemals sicher sein, dass es geschieht, es gibt kein Kriterium dafür, keine vorgegebene Norm, niemand kann im voraus Regeln, Normen oder Kriterien anfügen.“³⁰⁷ Die Rechtsnorm wird konstruiert, aber nicht beliebig, sondern so, dass sie das Gesetz als Normtext anerkennt. Nur dann ist es die Konstruktion einer Rechtsordnung und damit – in diesem Sinn – Rechtsanwendung.

Das Urteil kann im Namen des Volkes ergehen, wenn es seine Legitimität nicht

³⁰⁶JACQUES DERRIDA, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 41 f.

³⁰⁷JACQUES DERRIDA, *Als ob ich tot wäre*, 2000, 33.

einfach aus dem Gesetzbuch ableitet, sondern im Verfahren inszeniert. Diese Inszenierung ist aber nicht einfach eine funktionierende Justizmaschine, sondern sie ist zu messen an den demokratischen und rechtsstaatlichen Vorgaben der Verfassung.

2. Die Sprache des Gesetzes

Die besondere Verpflichtung des Juristen auf den „Wortlaut“,³⁰⁸ besteht nicht nur darin, etwas zu liefern, was sich als Ausdruck von Recht verständlich machen kann. Der Normtext ist nicht nur Äußerung namens des Rechts. Er beansprucht Geltung.³⁰⁹ Und der Jurist muss ihn aufgrund der ihm auferlegten Bindung genau als Ausdruck nehmen. Er muss, durch die „Spezifizierung der Bedeutung“ für den Text eine Wörtlichkeit herstellen, die genau dann die Entscheidung über die widerstreitenden Semantisierungen der Parteien trifft. Weder Sprache, noch Sache geben ihm diese dabei vor. Für die Entscheidung von Recht muss der Jurist das Gesetzeswort wieder und wieder in Arbeit nehmen. Was das Gesetz ihm „gibt“ ist nichts, als sich daran als Zeichen von Recht halten zu müssen. Darin ist der Jurist, nicht anders wie jeder Sprecher vor dem Zeichen, zugleich auch gesprochen und gebunden. Die Beziehung des Juristen zum Gesetzeswort steht wie die eines jeden Sprechers zum Zeichen, „jenseits der Alternative von Aktivität und Passivität“.³¹⁰ Er braucht es, um überhaupt zum Sinn zu kommen. Und doch ist es nichts ohne ihn, der ihm genau dadurch in jeglichem Sinne Bedeutung verleiht. Denn genau die ist es, die der Jurist durch seine Interpretation des Gesetzeswortes aus dem ganzen Zusammenhang des zu bearbeitenden Rechtsfalls heraus erst erzeugen. Und mit jedem neuen Fall steht das Erreichte in seiner Bedeutung wieder auf dem Spiel. Denn es steht da als Zeichen. Nichts anderes als diese Schwebel ist „Wortlaut“. „Man kann’s“ also drehen und wenden, wie man will: Bedeutungen sind einfach nicht“ *im Gesetz*.³¹¹ Man kann sich theoretisch verdrehen und winden, Recht kommt daher nun einmal nicht um Argumentation herum. Auch nicht durch die Zuflucht zur Bedeutung von Sprache. Will man Recht haben, so muss man argumentieren.

Recht kann zur Gewalt werden oder es kann im Verfahren geschehen. Das hängt davon ab, ob das Gericht mit dem Schwert arbeitet oder dessen Drohung nur dazu dient, die Beteiligten in einen geordneten Streit zu zwingen.

Kann Argumentation Gewaltausübung erschweren?

Die Abschaffung absoluten Wissens in Form der wörtlichen Bedeutung ist die

³⁰⁸Dazu hier nur der Überblick bei *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 22 ff.

³⁰⁹Siehe hier nur *F. Müller / R. Christensen / M. Sokolowski*, *Rechtstext und Textarbeit*, Berlin 1997, S. 29 ff.

³¹⁰*Georg W. Bertram*, *Übergangsholismus. Holismus, Veränderung und Kontinuität in den Sprachphilosophien von Davidson und Derrida*, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd. 56, H. 3, 2002, S. 388 ff., 397.

³¹¹Analog dem Diktum *H. Putnam*, *Die Bedeutung von „Bedeutung“*. 2. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 37: „Man kann’s drehen und wenden, wie man will, Bedeutungen sind einfach nicht im Kopf!“

erste Voraussetzung für die argumentative Rückbindung der Rechtsanwendung. Wenn es zu einem Text eine Vielzahl von Lesarten gibt, muss sich entscheiden lassen, welche die beste ist. Die unvermeidlichen Spannungen im juristischen Wissen müssen über Argumentation im Verfahren abgearbeitet werden. Das Verfahren ist kein Nürnberger Trichter für dumme Bürger, sondern der Ort, an dem das Recht sich durch die Argumentation der Prozessbeteiligten verschiebt. Argumentation beschränkt sich eben nicht nur auf das Gesetzgebungsverfahren, sondern in der Rechtsanwendung muss der hegemonialen Instrumentalisierung des Rechts entgegengetreten werden. Der Richter kann nicht einfach durchentscheiden und der Logik des Baumes folgen, sondern er muss die vorgetragenen Argumente und die vorhergehenden Entscheidungen aufnehmen. Wenn er dies tut, liefert er ein Stück der Selbstentmachtung des Rechts.³¹² Wir müssen also sowohl das epistemische Wissen in Form von Präjudizien als auch das wegen der Inhomogenität der Präjudizien unverzichtbare thetische Wissen anhand der Argumentation im Verfahren überprüfen. Die herkömmliche Auffassung ist im Irrtum, soweit sie die Bindungen der Gerichte auf der Ebene der Regelsemantik sieht. Vergessen werden dabei die tatsächlich funktionierenden pragmatischen Bindungen. Diese gilt es im Rahmen eines nicht nur legalistischen, sondern auch verfahrensbezogenen Rechtsstaatsverständnisses zu entfalten.

Bisher hat man versucht, die Arbeit des Richters von der Sprache her zu kontrollieren. Die Härte des Gesetzes besteht darin, dass der einzelne Sprecher und seine Lesarten von der ihm vorgeordneten Sprache her korrigiert wird. Deswegen, weil diese Sprache von den Individuen nicht beeinflusst werden kann, bedarf die Härte des Gesetzes einer Korrektur durch eine außergesetzliche Gerechtigkeit.³¹³ Diese einseitige Auffassung der Sprache hindert aber daran, das Problem der Gerechtigkeit aus dem Gesetz heraus zu begreifen. Die Sprache gibt uns das Gesetz nicht vor. Mit ihr geht es uns genau wie mit der Welt. Niemand hat die versionslose Beschreibung. Heute versteht man die Sprache nicht mehr vom Soziolekt her, sondern vom Idiolekt. Die Sprache gibt es nicht, sondern nur Einzelsprachen. Wie soll man also den Richter am Gesetz kontrollieren?

Das gerichtliche Verfahren zwingt den Idiolekt der Beteiligten zur Reflexion. Sie erfahren, dass sie nur eine Sprache haben, aber diese nicht ihre eigene ist.³¹⁴ Die Faltung des Konflikts in die Sprache des Rechts faltet auch die Sprache der Beteiligten. Die Gewalt des Gesetzes besteht darin, dass sie den selbstgenügsamen Lauf der Autoaffektion stört.³¹⁵ Ich muss um zu gewinnen, die Position des anderen verstehen und mich jedenfalls ein Stück weit darauf einlassen. Auch der Gegner spricht. Aber anders als ich. Die Ordnung der Sprache liegt also nicht im Subjekt, sie liegt auch nicht im objektiven Geist, sie konstituiert sich vielmehr in einem Netzwerk von Relationen, die zwischen den

³¹²Augsberg, S. 79 ff.

³¹³Vgl. dazu *Karl-Heinz Laudeur/Ino Augsberg*, „Der Buchstaben tötet, aber der Geist machet lebendig“?, in *Rechtstheorie* 2009, S. 438 ff.

³¹⁴*Jacques Derrida*, *Einsprachigkeit*, München 2003, S. 13.

³¹⁵Vgl. dazu *Karl-Heinz Laudeur/Ino Augsberg*, „Der Buchstaben tötet, aber der Geist machet lebendig“?, in *Rechtstheorie* 2009, S. 431 ff., 458.

Individuen bestehen und sich laufend verändern.³¹⁶

Das Verfahren ist damit eine List der Sprache unter latenter Hilfe der Gewalt. Durch aktualisierte Gewalt würde diese List zerstört. Der Richter kann also Recht nicht einfach erzeugen. Die Beteiligten haben im Verfahren subjektive Rechte wie effektiven Rechtsschutz, Justizgewährungsrecht und rechtliches Gehör. Das Justizgewährungsrecht soll ein faires Verfahren und Waffengleichheit der Prozessparteien gewährleisten. Vor allem aber das rechtliche Gehör gibt den Beteiligten die Möglichkeit, den Fortgang des Verfahrens zu beeinflussen. Eine Entscheidung, solange sie eine Rechtsentscheidung und keine bloße Gewalt sein will, muss dem Betroffenen Einfluss auf die Sprache geben, die in der Entscheidung an die Stelle seiner eigenen tritt. Wenn dagegen diese Sprache schon vorher feststeht, haben wir kein Recht vor uns, sondern nur sprachlich verbrämte Gewaltsausübung. Der Richter muss also den Streit der Parteien so gegeneinander setzen, dass er in seiner Begründung die beste Lesart des Gesetzes validieren kann. Nur dann lässt er Recht geschehen.

3. Die Argumentation im Verfahren

Unsere Intuition im Bezug auf das Recht ist widersprüchlich: Einerseits erleben wir es als objektiv und andererseits als formbar. Jeder, der im Recht professionell handelt, weiß, dass sich dieser Gegensatz nicht einfach nach einer Seite hin aufheben lässt. Der Ausgang des Verfahrens wird von Argumenten beeinflusst. Darin liegt seine Formbarkeit. Aber eben nicht durch beliebige Argumente. Darin liegt seine Stabilität oder auch Normativität. Mit der postanalytischen Sprachphilosophie lässt sich diese Intuition präzisieren. Die Objektivität des Rechts liegt in seiner Sprache. Aber nicht in einem vorgegebenen Bedeutungsgegenstand, sondern seiner Pragmatik oder praktischen Semantik. Wie kann der Richter also Legitimität vom Gesetz auf sein Urteil übertragen? Die Sprache ist aus heutiger Sicht eine Vernetzung gelungener Kommunikationserfahrungen, stabilisiert von einer mitlaufenden normativen Bewertung. Dies gilt natürlich auch für die Sprache des Rechts. Der Richter muss seinen Gebrauch des Begriffs verknüpfen mit erfolgreichen Kommunikationsbeispielen und zwar nicht beliebig, sondern unter der normativen Kontrolle eines streitigen Verfahrens. Formuliert als Intertextualitätsproblem: Die Legitimität des Gesetzes wird über Vorentscheidungen, die Streitige Argumentation im Verfahren und deren Bewertung in der richterlichen Begründung ins Urteil verschoben.

Die Gesetzesbindung ist also eine Fiktion. Der Text hat keinen semantischen Gehalt. Wir unterstellen das Gesetz als Form und streiten im Verfahren über seinen Inhalt.³¹⁷ Aber genau dadurch erzeugen wir die fehlende Bindung pragmatisch. Wir orientieren uns also an einem Gesetz, das wir nicht erkennen können.

³¹⁶Ebd., S. 465.

³¹⁷Vgl. zur Logik der Bearbeitung dieses Paradoxes: *Robert Brandom*, *Expressive Vernunft*, Frankfurt am Main 2000, S. 99 sowie *Ralph Christensen/Michael Sokolowski*, *Neopragmatismus*, in: *Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano*, *Neue Theorien des Rechts*, 2. Auflage, Stuttgart 2009, S. 285 ff., 304.

Aber nur in dem wir mit anderen darüber streiten.

Dem Richter wird in Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt übertragen. Die Wortwahl „Gewalt“ ist dabei nicht unwichtig. Das Englische unterscheidet mit „violence“, „force“ und „authority“ zwischen unvermittelter, neutraler und legitimer Gewalt schon im Wortkörper. Das Deutsche hingegen muss diese Unterscheidung innerhalb des einen Begriffs „Gewalt“ vornehmen. Die Rechtsprechung ist eine der drei staatlichen Gewalten, welche entweder wüten oder walten. Die Unterscheidung hängt davon ab, ob die Ausübung dieser Gewalt sprachlich vermittelt ist oder nicht.

Die Ausübung richterlicher Gewalt ist nur legitim, wenn ihr ein rechtsstaatliches Verfahren vorausgeht. Danach müssen sich alle Betroffenen äußern können. Die Äußerungsmöglichkeit allein reicht jedoch nicht. Der Richter muss sich in seiner Urteilsbegründung mit diesen Argumenten auch wirklich auseinandersetzen. Es ist derjenigen Lesart des Gesetzes Vorzug zu geben, für welche die besten Argumente vorgetragen wurden. Diese Vorgaben eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens lassen sich mit Hilfe der philosophischen Argumentationstheorie einlösen. Die Entscheidung des Richters muss gemessen am Stand der im Verfahren vorgetragene Argumente gültig sein. Solange noch nicht abgetragene Einwände bestehen handelt es sich um die Ausübung von sprachlich unvermittelter Gewalt. Daher gehört die Argumentationstheorie als notwendiger Bestandteil in das Programm eines demokratischen Rechtsstaats.

Die Ableitung des Urteils aus der Sprache des Gesetzes ist nicht möglich. Die Sprache lässt sich nicht in die Grenzen des Buches einschließen. Sie verschiebt im Gebrauch. Trotzdem kommt die Entscheidung nicht aus dem normativen Nichts, sondern ist mit dem Verfahren verknüpft. Als Entscheidung braucht sie das Supplement der Begründung. Die Darstellungszwänge der Begründung verknüpfen die Entscheidung mit der Argumentation der Beteiligten. Die Aufgabe der Begründung liegt darin zu zeigen, wieso unter Berücksichtigung aller vorgetragene Argumente die Entscheidung als Recht ihren Platz im Gesetz einnehmen kann. Das heißt also, die Begründung fokussiert die Argumente auf den Relevanzhorizont des Gesetzes.

Ein richterliches Urteil ist illegitimer Zwang, wenn es die vorgetragene Argumente der Parteien nicht aufnimmt. Sie [Es??] ist aber legitime Autorität, wenn sie [es??] die Geltung³¹⁸ dieser Argumente berücksichtigt. Die Begründung kann die Legitimität des von den politischen Instanzen geschaffenen Gesetzestextes auf das einzelne Urteil übertragen,³¹⁹ indem sie die zugrunde gelegte Lesart des Gesetzes an den im Verfahren vorgetragene Argumenten überprüft. Die vom

³¹⁸Vgl. zu diesem Begriff in der heutigen Argumentationstheorie: *Harald Wohlrapp*, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 365 ff. Geltung heißt Einwandfreiheit, das heißt, alle Gegenargumente müssen entweder integriert oder widerlegt worden sein. Vgl. dazu ebd., S. 347 ff.

³¹⁹Vgl. *Ralph Christensen/Hans Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 21 u. 330 sowie sodann zur Ausarbeitung des Ansatzes des Legitimationstransfers a.a.O., passim.

Gericht verwendete Lesart muss gelten, das heißt, alle relevanten Gegenargumente integrieren oder widerlegen.³²⁰ Dann ermöglicht sie einen Legitimitätstransfer.

Kap. 8: Reste

F) Ergebnis

Interdisziplinarität ist ein häufig auftretendes Wort in wissenschaftlicher Antragsprosa, aber eine seltene Praxis. Das liegt nicht am bösen Willen der Beteiligten, sondern an objektiven Schwierigkeiten. Wenn unterschiedliche Disziplinen ein Problem gemeinsam bearbeiten wollen, entdecken sie zunächst, dass sie kein gemeinsames, sondern ein jeweils unterschiedliches Problem vor sich haben.³²¹ Auch fehlt für die Artikulation der Verschiedenheit eine gemeinsame Sprache. Jede Disziplin hat vielmehr ihre eigene.³²² Deswegen spricht man heute von Meta- bzw. richtiger von Transdisziplinarität³²³, um zu kennzeichnen, dass es dabei um den Versuch der beteiligten Disziplinen geht, ihre eigenen Grenzen zu thematisieren. Nur durch die fremde Perspektive kann die Disziplin sehen, was sie in ihrem blinden Fleck normalerweise nicht sieht. Die vorliegende Untersuchung verfolgt einen transdisziplinären Ansatz.³²⁴

(----)

Das Gericht entnimmt seine Entscheidung nicht einfach dem Gesetzbuch. Die Entscheidung ist vielmehr das Ergebnis eines komplexen Verfahrens, dessen Inhalt in der richterlichen Begründung aufgenommen und diskutiert werden muss. Die Erzeugung des Rechts lässt sich also nicht auf das eine Medium Gesetzbuch reduzieren. Es handelt sich bei der Rechtserzeugung um das Zusammenspiel einer Konstellation von Medien. Der Text des Gesetzbuches wird im Verfahren aufgenommen und in mündliche Äußerungen transkribiert. Am Ende des Verfahrens muss der Richter die Ergebnisse wiederum in den schriftlichen Text der Begründung fassen. Diese Transkriptionsprozesse werden in der Jurisprudenz kaum reflektiert, so dass für ihre Sichtbarmachung die transdisziplinäre Perspektive der Medientheorie sinnvoll ist. Dabei interessieren hier nicht die Inhalte dieser Wissenschaft, denn diese könnten nur deduktiv angewendet werden, so dass man im meinungsmäßigen Denken verbliebe. Entscheidend ist vielmehr die Kombination von Methoden unterschiedlicher Wissenschaften. Transdisziplinarität ist nicht auf der Ebene von Inhalten möglich. Denn diese Inhalte bedeuten in einer anderen Wissenschaft mit anderen Leitunterscheidungen etwas anderes. Sie ist vielmehr nur auf der methodischen Achse möglich.

³²⁰Zu den Grundoperationen des Argumentierens: *Harald Wohlrapp*, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 185 ff.

³²¹Vgl. dazu *Callebaut*, *Werner*, *Science Dynamics: The Difficult Birth of a Metascience*, In *Stachowiak*, *Herbert* (Hrsg.), *Pragmatik*, Darmstadt 1997, S. 1 ff., 23.

³²²*Feyerabend*, *Paul*, *Knowledge and the Role of Theories*, in: *Stachowiak*, *Herbert* (Hrsg.), *Pragmatik*, Darmstadt 1997, S. 59 ff., 72.

³²³*Hörisch*, *Jochen*, *Theorieapotheke*, Frankfurt am Main 2004, S. 141.

³²⁴*Kudlich*, *Hans* / *Christensen*, *Ralph*, *Inhaltsanalyse von Entscheidungsgründen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*, im Erscheinen 2008.

II) Die Validierung von Lesarten

Linguistische Analysen haben gezeigt, dass ein Argument nicht auf der Wort- oder Satzebene sprachlich markiert ist. Argument ist diesem Sinne keine linguistische, sondern ein funktionaler Begriff. Nur durch seine Rolle in einem Textkorpus lässt sich das Argument definieren.³²⁵ Auch in der philosophischen Argumentationstheorie gibt es keinen kontextfrei feststehenden Begriff des Arguments. Als gemeinsames Merkmal von Argumenten ließe sich höchstens angeben, dass das Argument eine Brücke bildet, welches den Übergang von einem Satz zum nächsten erlaubt. Zum Zweck der Analyse von Urteilen bietet es sich an die herkömmlichen juristischen Auslegungsregeln zu verwenden. Schließlich sollen diese nach dem durch Ausbildung und Lehre fixierten Selbstverständnis der Beteiligten genau diese Übergänge ermöglichen. Es werden hier die herkömmlichen Regeln juristischer Auslegung zu Grunde gelegt, nämlich grammatische, systematische, historische, genetische und teleologische Auslegung.³²⁶

Mit Hilfe dieser Auslegungselemente versucht man hypothetische Lesarten des Gesetzes mit dem zu verknüpfen, was wir einigermaßen sicher wissen. Die Auslegungselemente dienen also der Begründung und Überprüfung. Diese Klage ist begründet, weil die vorgeschlagene Lesart des Gesetzes von den Regeln der Auslegung gestützt wird und die Lesart des Gegners daran scheitert.

Die grammatische Auslegung verweist uns auf den Sprachgebrauch. In den herkömmlichen Lehrbüchern wird dabei differenziert³²⁷: Die grammatische Auslegung beginnt, wenn vorhanden, mit einer Legaldefinition. Danach knüpft sie an den Fachsprachgebrauch an und schließlich an den allgemeinen Sprachgebrauch. Diese herkömmlichen, scheinbar klaren Hinweise lassen allerdings vieles offen. Eine Legaldefinition verschiebt das Auslegungsproblem nur um eine Ebene. Dort beginnt es von neuem. Mit dem Bezug auf den Sprachgebrauch stößt man auf eine große Anzahl schwer lösbarer Probleme. Es stellt sich vor allem die Frage, wie dieser ermittelt werden soll.

Eine empirische Befragung kommt nicht in Betracht.³²⁸ Was Sprache bedeutet, wird nicht im Wege der Mehrheitsentscheidung festgelegt. Sie wird nicht wie eine Kunstsprache durch Willensentscheidung fixiert, sondern entwickelt sich wie der Markt als Phänomen der dritten Art³²⁹ hinter dem Rücken der Sprecher. Die

³²⁵Vgl. zum Argumentsbegriff: Bayer, Klaus, *Argument und Argumentation*, Opladen 1999, S. 47 ff.; Tetens, Holm, *Philosophisches Argumentieren*, München 2004, S. 216.

³²⁶Vgl. Zu den Instrumenten juristischer Auslegung, grundlegend: Gast, Wolfgang, *Juristische Rhetorik*, 4. Aufl. Heidelberg 2006, Rn. 678 ff.; Röhl, Klaus F., *Allgemeine Rechtslehre*, S. 596 ff.; Rütters, Bernd, *Rechtstheorie*, München 1999, S. 408 ff.

³²⁷Puppe, Ingeborg, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Göttingen 2008, S. 64 ff.; Rütters, Bernd, *Rechtstheorie*, München 1999, S. 408 ff.; Wank, Rolf, *Die Auslegung von Gesetzen*, Köln/Berlin/Bonn/München 1997, § 5.

³²⁸Brands, H., *Kritischer Rationalismus und Sprachwissenschaft*, in Jäger, Ludwig (Hrsg.), *Erkenntnistheoretische Grundfragen der Linguistik*, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979, S. 137 ff., 145 ff.

³²⁹Zur Sprache als Ordnung Dritter Art, vgl. Christensen, Ralph / Kudlich, Hans, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 137 ff.; unter Bezug auf Keller, Rudi, *Sprachwandel*,

Sprache entsteht aus einer Vernetzung gelungener Kommunikationserfahrungen, die stabilisiert werden, durch eine mitlaufende normative Bewertung.³³⁰ Wenn ein Sprecher sich äußert, muss er zu nächst von seinem Gegenüber verstanden werden, indem dieser sein Verständnis mit anderen Verständigungserfahrungen vernetzt. Gelingt dies, gilt der Ausgangssprecher als kompetent. Die Sprachkompetenz kann man allerdings nicht direkt beobachten. Beobachten kann man nur das Sprachverhalten. Im Sprachverhalten wiederum werden jedoch viele Fehler gemacht.

Man kann Sprache nur beobachten, wenn man eine bestimmte Sprachkompetenz voraussetzt. Denken Juristen über Sprache nach, ist diese Kompetenz meist die eigene. Wenn man sich nun im Lehnstuhl zurücklehnt und sich die Frage stellt, wie würde ein idealer Sprecher dieses Wort verwenden, kann man aber leicht fehlgehen. Stellt man sich selbst die Frage, wie ein idealer Sprecher dieses Wort verstehen würde, antwortet auf diese Frage ein empirischer Sprecher. Die eigene Kompetenz mit all ihren zufälligen Schranken lässt sich sogar bei Juristen nicht ohne weiteres zu der eines idealen Sprechers aufstufen.

Grundsätzlich lassen sich Auskünfte über Sprache in Wörterbüchern finden.³³¹ Ein Wörterbuch ist objektiver als ein Besinnen auf die eigene Sprachkompetenz. Es hat einfach mehr Belege als ein einzelnes Gehirn. Allerdings besteht das Wörterbuch nur aus der Aufzählung gelungener Kommunikationsbeispiele. Diese Beispiele sind nicht zufällig ausgewählt. Sie folgen dem jeweiligen Zweck des Wörterbuchs. Dabei beziehen sie sich auf einen ausgewählten Corpus von anerkannten Sprechern aus der Literatur und wichtigen Zeitschriften. Das Risiko des fehlerhaften Sprachgebrauchs ist dadurch minimiert. Trotzdem kann man die Fülle der gesammelten Beispiele nicht zu einer einzigen Regel verallgemeinern. Der Sprachgebrauch ist weder im Alltag noch in der Fachsprache homogen. Das Wörterbuch ist also unverzichtbar, um unsere defizitären Erfahrungen mit der Sprache zu ergänzen und besser zu vernetzen. Es ersetzt aber nicht die normative Bewertung des Sprachgebrauchs.

Nun ist der Versuch der Wortlautauslegung aber nicht derart aussichtslos, wie es scheint. Die canones ergänzen sich untereinander. Die systematische Auslegung verknüpft das einzelne Gesetz mit dem Ganzen der Rechtsordnung.³³² Allerdings

2. Auflage Tübingen 1994.

³³⁰Vgl. zur Entwicklung dieser Sprachdefinition im Anschluss an die pragmatische Sprachphilosophie: Christensen, Ralph / Kudlich, Hans, Gesetzesbindung: Vom vertikalen zum horizontalen Verständnis, Berlin 2008, S. 141.

³³¹Vgl. zur Rolle des Wörterbuchs in der Rechtsfindung, grundlegend: Vgl. zur Entwicklung dieser Sprachdefinition im Anschluss an die pragmatische Sprachphilosophie: Christensen, Ralph / Kudlich, Hans, Gesetzesbindung: Vom vertikalen zum horizontalen Verständnis, Berlin 2008, S. 97 ff., Bergenholz, Probleme der Selektion im allgemeinen einsprachigen Wörterbuch, in: Hausmann/Reichmann/Wiegand/Zgusta (Hrsg.), Wörterbücher. Ein internationales Handbuch zur Lexikographie, Band 5.1. aus der Reihe: Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft, 1989, S. 772 ff.; Pitzeck, Allgemeines einsprachiges Wörterbuch und Wörterbuchtypologie, Linguistik online 3, 2/99; Födes, Was gilt als Großwörterbuch? Zur Problematik der Größenklassen von Sprachlexika, in: Korhonen (Hrsg.), Von der mono- zur bilingualen Lexikographie für das Deutsche, 2001, S. 31 ff..

³³²Puppe, Ingeborg, Kleine Schule des juristischen Denkens, Göttingen 2008, S. 66 ff.; Rüthers,

ist das Ganze der Rechtsordnung keine Größe über die man einfach verfügen kann.³³³ Sobald man es positiv bestimmt hat, wird es zum einzelnen Element, welches neben allen anderen steht und diese nicht mehr kontrollieren kann. Das Ganze ist also ein Horizont und damit keine Grundlage für Deduktion. Für die systematische Auslegung bedeutet dies, dass sie zwar die Vernetzung unseres Problems mit dem Ganzen unseres Wissens verbessert, aber die Entscheidung über die normative Bewertung nicht endgültig festlegt.

Auch die weiteren Auslegungsregeln ändern an dieser Ausgangssituation nichts. Die historische Auslegung bringt Vorläufernormen ins Spiel, die genetische Auslegung Parlamentsdebatten.³³⁴ Die Verknüpfung wird dadurch intensiviert. Das Problem normativer Bewertung bleibt aber offen.

Die Gerichte reagieren darauf, indem sie Wortlaut und Systematik von der Ebene der Beobachtung erster Ordnung auf die Ebene der Beobachtung zweiter Ordnung verschieben.³³⁵ Das heißt, sie beobachten nicht direkt das Gesetz, sondern die Entscheidung anderer Gerichte. Hier liegt die große Bedeutung von Vorentscheidungen. Besonders sichtbar wird dies an den Entscheidungen des EuGH. Aber auch die nationalen Gerichte verwenden die Selbstreferenz zunehmend als wichtigstes Auslegungsmittel. Der Bezug auf eigene oder fremde Vorentscheidungen verstärkt natürlich das Moment der Vernetzung. Er führt aber darüber hinaus schon zur Komponente der normativen Bewertung. Allerdings stellt sich auch hier wieder ein Problem: Vorentscheidungen sind ebenso wie der Sprachgebrauch nicht homogen. Sowohl Kläger, als auch Beklagter haben in ihren Schriftsätzen eine lange Kette von Vorentscheidungen angeführt. Die Zitatenkolonnen sind ungefähr gleich lang, aber von gegenteiligem Inhalt. Damit bilden Vorentscheidungen keine Tradition, in die man hermeneutische einrücken könnte.³³⁶ Die Übernahme der Tradition erfordert eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren Linien der Rechtsprechung.

Es zeigt sich also, dass alle Instrumente juristischer Erkenntnis unsere Argumentationsgrundlage verbessern, aber uns der Entscheidung nicht entheben. Deswegen ist ein Urteil keine bloße Erkenntnis aus Akten, Vorentscheidungen und Gesetz. Stattdessen führt man ein Verfahren, in welchem mehrere Spezialisten solange mit einander streiten, bis man beurteilen kann, welches die relativ beste Lesart ist. Die Auslegungsinstrumente finden dann ihren Platz als Überprüfungsinstanzen im Prozess juristischer Argumentation. Ohne diese Instanzen wäre Argumentation unprofessionell. Allerdings wäre auch juristische Erkenntnis

Bernd, Rechtstheorie, München 1999, S. 416 ff.; Wank, Rolf, Die Auslegung von Gesetzen, Köln/Berlin/Bonn/München 1997, § 6.

³³³Christensen, Ralph / Fischer-Lescano, Andreas, Das Ganze des Rechts, Berlin 2007, S. 166 ff.

³³⁴Rüthers, Bernd, Rechtstheorie, München 1999, S. 433 ff.; Wank, Rolf, Die Auslegung von Gesetzen, Köln/Berlin/Bonn/München 1997, § 7.

³³⁵Christensen, Ralph / Kudlich, Hans, Gesetzesbindung: Vom vertikalen zum horizontalen Verständnis, Berlin 2008, S. 125 ff.

³³⁶Vgl. zur Kritik dieser hermeneutischen Grundfigur, Müller, Friedrich / Christensen, Ralph, Juristische Methodik, Band II, Europarecht, 2. Aufl. Berlin 2007, Rn. 46 bis 51.

ohne Argumentation unvollständig. Deswegen geht es darum beide Größen in ein richtiges Verhältnis zu setzen.

Dieser geparkte Text wurde noch nicht eingefügt:

Park 3

Die demokratische Rückbindung des Urteils besteht zunächst darin, dass der Richter seine Entscheidung über die Begründung mit dem demokratisch zustande gekommenen Gesetz verknüpfen muss. Um die Legitimität des Gesetzes auf das Urteil zu übertragen, müssen sich die tragenden Leitsätze als Lesart des Gesetzes behaupten können. Aus der neueren Textwissenschaft haben wir erfahren, dass keine Lesart mit einem Text notwendig verknüpft ist. Es gibt kein absolutes, das heißt von Kontexten losgelöstes Wissen über die Bedeutung eines Textes. Alle Voraussetzungen, die wir verwenden, sind vielmehr relativ zu unserer Auslegungskultur. Trotzdem benötigen wir Wissen, weil wir nicht kryptopolitisch urteilen wollen.³³⁷ Deswegen unterscheidet man im juristischen Bereich stabileres Wissen von weniger stabilem Wissen. Das erste besteht in bereits anerkannten Auslegungsergebnissen (Präjudizien), das zweite in der Bearbeitung neuer Probleme (originäre Auslegung). In der heutigen Wissenschaftstheorie unterscheidet man epistemisches Wissen, welches praktisch bewährt ist, von thetischem Wissen, dem diese Bewährung noch fehlt.³³⁸ Beide Formen von Wissen können in der freien Diskussion überprüft werden und gewinnen so eine bessere Rationalitätsgrundlage. Das epistemische Wissen ist durch seine Bewährung in der Praxis einfach schwerer zu erschüttern. Wer vom stabilen Wissen abweichen will, trägt dafür eine Argumentationslast. Mit dem Stichwort Argumentation sind wir beim Verfahren und damit bei der Performanz beziehungsweise Performance des Rechts. Aber dieses wichtige Stichwort weist eine spezifische Ambivalenz auf.

Das Verfahren kann einfach der Trichter sein,³³⁹ mit dessen Hilfe dem Betroffenen sein Recht durch Lernen beigegeben wird. Wir haben dann Performanz als vorher schon feststehende Anwendung von Regeln. Alles, was darüber hinaus geht, ist lediglich Fehler. Damit gehört das Verfahren zur hierarchischen Logik des Baumes. So argumentiert Luhmann vor seiner Dekonstruktion. Nach seiner Auseinandersetzung mit Derrida sieht Luhmann ein, dass das Recht nicht einfach Probleme mit Erwartungssicherheit löst, sondern dass es sich dabei selbst verschiebt. Jetzt ist das Verfahren nicht einfach die kompetente Durchführung von Regeln, sondern es kann sich darin Neues ereignen als Performance. Das Verfahren wird damit zum Teil eines Rhizoms. Mit jeder Anwendung einer

³³⁷Die große Entscheidung aus dem normativen Nichts ist auch für Augsberg keine Alternative. Genau wie die Rechtsordnung selbst will er diese undifferenzierte Größe in viele kleine Entscheidungen auflösen. Im Übrigen ist Carl Schmitt natürlich auf die Rolle des bad guy besetzt. Das ist wie mit Mario Adorf in den Karl-May-Filmen der 60er Jahre. Zwar hätte das deutsche Staatsrecht noch einige andere großen Schurken zu bieten, aber ihre Sprache ist eben wesentlich plumper als die von Carl Schmitt. Er dient bei Augsberg als Stichwortgeber für das Problem der Autonomie der Rechtsordnung. Dieser wichtige Argumentationsstrang wird hier aus Platzgründen unterdrückt.

³³⁸Vgl. dazu Harald Wohlrapp, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 47 ff.

³³⁹Augsberg, S. 74.

Regel wird sie in eine neue Umgebung gestellt und verschiebt so ihren Sinn. So schreibt sie sich in der Iteration fort und ist nicht im vornhinein durch formelles Maß des Wiedererkennens festgelegt. Man kann dem Konventionalismus der Sprechakttheorie³⁴⁰ kein freies Flottieren von Performanz entgegensetzen, denn eine schlichte Umkehrung bestätigt nur die Hierarchie. Auch das Neue bedarf eines Maßstabs für den Vergleich.

Man muss die herkömmliche Position um ihre eigene Achse drehen, indem man die Konvention vom Grund zum Ziel der Erklärung macht. Während für die herkömmliche Position die Regel nicht nur Voraussetzung sprachlicher Performanz ist, sondern geradezu deren Möglichkeitsbedingungen, wird die Regel jetzt zum Effekt der Wiederholung. Bezogen auf das Verhältnis von Gesetz und Verfahren wäre bei der herkömmlichen Position das Verfahren nur legitim als Repetition des Gesetzes, das heißt als identische Wiederholung; für die Dekonstruktion dagegen wäre das Verfahren die Iteration des Gesetzes, welche nicht nur wiederholt, sondern auch verschiebt. Es geht also nicht um die Abschaffung einer der beiden Seiten, sondern um eine Akzentuierung. Die einseitige Überordnung der Struktur über den Vollzug ist damit aufgelöst.³⁴¹ Genauso wie sich beim Film das Drehbuch noch verändern kann, kann sich auch der Sinn des Gesetzes bei seiner Neuinszenierung im Verfahren verschieben. Das Verfahren ist keine Maschine, welche von einer Regel regiert wird, sondern gleicht eher einem von selbst gesetzten Zwängen geleiteten Stochern, das nachträglich als einigermaßen regelhaft beschrieben werden kann.

³⁴⁰Vgl. dazu Jacques Derrida, *Limited Inc.*, Wien 2001, wo neben den Aufsätzen von Derrida immerhin eine Zusammenfassung der Position von Searle abgedruckt ist, S. 47 ff.

³⁴¹Hier wäre vor allem die Arbeit von Davidson zu würdigen, den Augsberg allerdings vollkommen zu Unrecht als Intentionalisten einordnet, S. 96.