



This text is a preprint of:

Ralph Christensen, Besprechung Thomas Coendet: Rechtsvergleichende Argumentation, in: Juristenzeitung, 2013, S. 354 – S. 356.

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2013): "Thomas Coendet: Rechtsvergleichende Argumentation ." In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Juristenzeitung, (2013): S. 354 – S. 356.)

Thomas Coendet:

Rechtsvergleichende Argumentation

Der Autor geht von einer präzisen Frage aus:¹ Was heißt rechtsvergleichende Argumentation? Seine Methode ist analytisch und zerlegt das Problem in drei Unterfragen: Was ist Recht? Was ist ein Argument? Was ist Vergleichung?

1. Was ist Recht?

Die Frage „Was ist Recht?“ muss der Autor beantworten, weil die Rechtsvergleichung voraussetzt, dass sich die Grenzen von Rechtsordnung bestimmen lassen. Es geht dabei um den Raum einer Vergleichung. Diesen Raum will der Autor nicht subordinativ denken, das heißt bestimmt durch eine gemeinsame Rechtsidee oder allgemeine Rechtsprinzipien. Das wäre nur eine scheinbare Lösung. Denn sobald man diese universellen Größen in der Argumentation verwendet, erweist sich ihr Inhalt als partiell und gerade nicht als universal. Ansatzpunkt der Analyse ist die positivistische Vorstellung einer in sich geschlossenen Rechtsordnung. Informationen über Lösungen zu anderen Rechtsordnungen haben danach nur faktischen Charakter und spielen keine Rolle für die Lösung des Problems normativer Orientierung. Gegen diesen Widerstand argumentiert der Autor.

Um eine Theorie über die Grenzen der Rechtsordnung zu entwickeln, die nach dem Positivismus steht, muss er die objektive Grenze einer festen oder wörtlichen Bedeutung des Gesetzes dekonstruieren. Der Positivismus müsste die Bedeutung

¹ *Thomas Coendet, Rechtsvergleichende Argumentation, Tübingen 2012, S. 19.*

des eigenen Rechts von der Bedeutung des anderen Rechts abgrenzen können.² An dieser Stelle³ entfaltet der Autor sehr ausführlich und mit analytischer Präzision die Zeichentheorie von Derrida.⁴ Dieser Abschnitt sei jedem ans Herz gelegt, der sich im Recht auf die Dekonstruktion beruft und dabei vom Besonderen des Rechts im Allgemeinen redet. Dekonstruktion ist keine Methode, die man jedem Gegenstand überstülpen könnte, und schon gar keine Redeweise von der Hoffnungslosigkeit der Präzision. Sie ist eine detaillierte Analyse dessen, was in einem Sprachbereich geschieht. Genau dies liefert der Autor für das Gebiet der Rechtsvergleichung. Die Dekonstruktion war im Französischen Strukturalismus, das, was in der analytischen Philosophie die pragmatische oder hermeneutische Wende war. Beide Entwicklungen zeigen, dass ein Zugriff auf einzelne Elemente nur vor dem Horizont eines Ganzen möglich ist.

Es geht sowohl der Dekonstruktion als auch der postanalytischen Philosophie um den Zusammenhang von Struktur und Prozess. Bei Derrida erscheint hier das Fahnenwort der *Différance*. Sie ist gerade kein Begriff, sondern nur der Titel, in dem diese beiden angesprochenen Probleme konkret zu beschreiben sind. Bedeutung verschwindet dabei nicht, sondern wird erst beschreibbar. Sie besteht aus den Worten, die in der Umgebung eines Wortes erscheinen. Das lässt sich relativ zu einem Korpus auch durch Kookkurrenzanalysen⁵ beschreiben. Die Aussage, die ein empirisch arbeitender Linguist über die Bedeutung macht, ist dann an einen Korpus gebunden und hat einen Zeitindex. Sie ist nicht die feste Bedeutung der Präsenzmetaphysik. Damit verliert der Positivismus seine Rechtfertigung einer „wörtlichen Bedeutung“. Eine solche Behauptung will die eigenen Kontexte privilegieren und zur einzig möglichen Lesart erklären. Wörtliche Bedeutung ist damit die methodische Grundlage jeden Fundamentalismus. Diesem wird mit der Dekonstruktion der Boden entzogen.

Der Autor entwickelt keinen Bedeutungskeptizismus⁶, sondern das Programm von Recht als rekonstruktivem Zeichenprozess⁷. Dieser Begriff verschiebt sich dabei aber: Es heißt nicht länger „Auseinanderlegung, Ausbreitung und Darlegung des im Text beschlossenen, aber gleichsam verhüllten Sinnes.“⁸ Wenn man die Rechtslage also im Text des Gesetzes ablesen will, stößt man auf eine Schwierigkeit: die vorgeblich objektive Bedeutung ist nicht festzustellen. Das Gesetz existiert nur in einer Vielzahl von Lesarten, und ohne Verfahren und

²Vgl. grundsätzlich zu den methodischen Problemen des Positivismus *Florian Windisch*, *Jurisprudenz und Ethik*, Berlin 2010, S. 35 ff.

³*Coendet*, S. 30 ff.

⁴*Coendet*, S. 25 ff.

⁵Vgl. dazu *Ekkehard Felder/Marcus Müller/Friedemann Vogel*, *Korpus Pragmatik, Paradigma zwischen Handlung, Gesellschaft und Kognition*, in: *dies.* (Hrsg.), *Korpus Pragmatik, Thematische Korpora als Basisdiskurs linguistischer Analysen*, Berlin/Boston 2012, S. 3 ff.

⁶*Coendet*, S. 54 ff.

⁷*Coendet*, S. 57 ff.

⁸Vgl. *Karl Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Aufl., Berlin 1979, S. 299; *ders.*, *Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem*, in: *NJW* 1965, S. 1 ff. Wie fest dieser Begriff immer noch etabliert ist, zeigt etwa *Carsten Buck*, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft*, Frankfurt am Main 1998, S. 29.

die dort vorgetragenen Argumente weiß man nicht, welche Lesart die beste ist. Im Positivismus bildet der Rechtstext eine Totalität, die von der Sinnmitte der Rechtsidee über die Rechtsprinzipien die Rechtsbegriffe bestimmt. Dabei ist diese Totalität strukturiert wie die stratifizierte Gesellschaft, über dem vom Adel der Prinzipien beherrschten Volk der Begriffe thront die Rechtsidee wie ein König. Genau diese Position ist von Derrida als transzendentes Signifikat ironisch benannt worden und wird vom Autor aufgegeben. Für ihn heißt Rekonstruktion, dass man die Offenheit der Bedeutung nicht als Mangel definiert, sondern als praktische Semantik in die Argumentation des Verfahrens wendet. Die Wiederholung eines Zeichens ist immer mindestens zeitlich eine Verschiebung. Das heißt aber gerade nicht, dass sie beliebig wird. Sie wird vielmehr in ihrer jeweiligen Stabilität und Unterscheidung gerade durch die Wiederholung sichtbar. Nur die metaphysische Identität des Zeichens verschwindet in diesem Modell.

Wenn Bedeutung also kontextuell ist und nur relativ zu einem Korpus von Beispielen beschrieben werden kann, dann wird deutlich, dass zu einem Zeichen immer eine Vielzahl von Kontexten besteht. An die Stelle einer Pyramide von bedeutungsbestimmenden Faktoren tritt ein Kreis aus Kreisen. Genau diese Polykontextualität ist die Grundlage der Rechtsvergleichung, welche im eigenen Recht die kontextuellen Spuren des anderen Rechts aufsucht.

2. Was ist Argumentation?

Wenn die Frage nach der Bedeutung eines Gesetzestextes zur semantischen Praxis führt, dann leitet die Dekonstruktion des Rechtsverständnisses zur Frage nach der juristischen Argumentation über. Der Autor kann allerdings nicht einfach eine in der Rechtstheorie entwickelte Argumentationstheorie aufnehmen, sondern muss diese erst entwickeln. Zwar gibt es Bücher mit dem Titel „Theorie der juristischen Argumentation“.⁹ Aber diese stellen nur eine Umformulierung der alten Auslegungstheorie von Larenz dar. Zielpunkt der Argumentation ist danach die Überzeugung bzw. Zustimmung des Gegners. Eine Zustimmung dürfte im Rechtsstreit schwer zu erreichen sein, und selbst wenn, dürfte sie kaum frei von Zwängen sein. Deswegen ist Zustimmung für Religionsgründer von entscheidender Wichtigkeit, für das Recht aber nicht zielführend.¹⁰ Auch hier muss der Autor wieder auf die Philosophie zurückgreifen, und zwar auf die von Harald Wohlrapp entwickelte Argumentationstheorie.¹¹ Die Argumentation im Recht dient danach der Orientierung bei normativen Entscheidungen. Der Ansatz ist dialogisch und will die Grundzüge des Argumentierens herausarbeiten. Danach gibt es drei argumentative Operationen: das Setzen von Thesen, das Erheben von Einwänden und das Geben von Gründen.¹² Juristische Argumentieren zielt darauf ab, den Anspruch der Partei auf das Recht durchzusetzen. Aber es hat sich in diesem

⁹Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978.

¹⁰Vgl. dazu Harald Wohlrapp, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 147 ff.

¹¹Coendet, S. 90 ff.; vgl. Harald Wohlrapp (Hrsg.), *Wege der Argumentationsforschung*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1995 sowie *ders.*, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, kurzer Überblick S. 42 ff.

¹²Vgl. dazu Harald Wohlrapp, *Der Begriff des Arguments*, Würzburg 2008, S. 297 ff.

Anspruch zu legitimieren. Einer Akzeptanz durch alle Beteiligten steht dabei der sich praktisch durchsetzende Charakter eines Widerstreits entgegen. Es bleibt nur die Entscheidung zu Gunsten einer Position, die sie in ihrer Begründetheit zu Gunsten der Anderen ratifiziert. Legitimität ist nicht über Zustimmung oder Akzeptanz zu erreichen, sondern nur über den Stand der Argumente.¹³ Und, wie für alles, so muss auch hier die Praxis des Argumentierens selbst für sich sorgen.

Sie tut dies, indem sie darauf hinarbeitet, dass sich im Streit nichts mehr gegen die eine, sich so in Geltung setzende Position sagen lässt. „Die Auszeichnung ‚gültig‘ wird dabei relativ zum Stand des argumentativen Dialogs (‚Argumentationsstand relativ‘) vorgenommen. Gültig heißt eine These dann, wenn ein Stand der Diskussion erreicht ist, in dem keine Einwände mehr vorgebracht werden (können), keine Einwände bestehen, weil sie nicht da sind. Dies lässt sich in der Formel zusammenfassen: ‚Argumentative Geltung ist Freiheit von Einwänden, kurz: ‚Einwandfreiheit‘. Wo keine Einwände mehr vorliegen, besteht auch kein Bedarf zum weiteren Begründen.“¹⁴ Im Rechtsstreit ist auf diese Weise eine gültige Version der umstrittenen Lektüre der einschlägigen Normtexte zu erreichen, die den Richter darin rechtfertigt, sie in den Stand von Recht als dessen Bedeutung zu erheben. Dafür müssen die Parteien die Einwände des Gegners ausräumen oder sie so reformulieren, dass sie in die Begründung der eigenen Rechtsmeinung integriert werden können. Mit diesem Status der Einwandfreiheit ist im Ergebnis eine gültige These erreicht, und durch sie kann dann auch der Streit der Rechtsmeinungen richtig entschieden werden.

3. Was ist Rechtsvergleichung?

Die Methode der Rechtsvergleichung ist nicht entweder funktional, kulturalistisch, pragmatisch oder ökonomisch. Es geht dem Autor nicht um die Begründung einer neuen Wende, sondern die vorhandenen Methoden will er in einen Kreis stellen.¹⁵ Methodisch sind die gewonnenen Erkenntnisse in die nationalen Argumentformen für die Auslegung des Normtextes einzufügen.

Das Motiv für die Durchführung einer Rechtsvergleichung sieht der Verfasser im transsubjektiven Charakter der Vernunft.¹⁶ Damit ist gemeint, dass unsere Vernunft nicht rein subjektiv funktionieren kann. Wenn wir auf ein praktisches Orientierungsproblem stoßen und nicht wissen, wie ein Fall zu lösen ist, dann haben wir ein potenziertes Nichtwissen. Wir wissen etwas nicht, und wir wissen nicht, dass wir es nicht wissen. Deswegen brauchen wir den Anderen und seine gegenläufige Sichtweise.

Der Autor fasst seine Arbeit folgendermaßen zusammen: „Die rechtsvergleichende Arbeit am geltenden Recht besteht in einer beständigen Überschreitung: alles

¹³Harald Wohlrapp, Der Begriff des Arguments, S. 335 ff.

¹⁴Geert-Lueke Lueken, Paradigmen einer Philosophie des Argumentierens, in: ders. (Hrsg.), Formen der Argumentation, Leipzig 2000, S. 13 ff., 43.

¹⁵Coendet, S. 163.

¹⁶Coendet, S. 133 ff. Grundsätzlich dazu Harald Wohlrapp, Der Begriff des Arguments, S. 471 ff.

tun, um das eigene Recht als seine ethnozentrische oder geografische Grenze anzuerkennen, aber auch, um sie zu überwinden, ohne sie zwangsläufig zu verraten.“¹⁷

Das Buch zu empfehlen, wäre zu wenig. Man muss es gelesen haben, sonst ist man nicht auf dem Stand der Kunst.

¹⁷ *Coendet*, S. 189 und S. V. Er variiert hier eine Äußerung von Derrida, mit dem er seinen Text eröffnet.