



This text is a preprint of:

Ralph Christensen, Die Wortlautgrenze, in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, de Gruyter, Berlin/Boston 2017, S. 187 – S. 209.

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2017): "Die Wortlautgrenze" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, de Gruyter, Berlin/Boston (2017): S. 187 – S. 209.)

Ralph Christensen

Die Wortlautgrenze

Stichworte:

Auslegung; Gesetzesbindung; Juristische Methodik; Juristische Semantik; Kookkurrenzanalyse; Korpuspragmatik; Metalepse; Strukturierende Rechtslehre; Pragmatik des Rechts; Rechtslinguistik.

Am Anfang steht das Wort des Gesetzes. Aber das hilflose Wort wird von den Prozessparteien ergriffen und an ihr Interesse gebunden. So beginnt der Streit der Auslegungen. Damit dieser Streit am Gesetz endet, gibt es die Wortlautgrenze. Gemeint ist nicht die äußere Klanggestalt, sondern der Wortsinn (Larenz 1991, 322; Bydlinski 1991, 445; Schiffauer 1979, 71; Klatt 2004, 36). Nun könnte man sagen, eine Wortsinnngrenze gibt es in der Sprache nicht, ihre einzige Grenze liegt in der Verständlichkeit. Aber damit wäre das Problem nicht erledigt. Es bleibt, vor allem im Streit, die Frage nach der Angemessenheit einer Interpretation.

Immer wenn ein Fall auf die Entscheidung zuläuft, muss das Gesetz behaupten, schon da zu sein. Man beansprucht mit dem Urteil, zum ersten Mal das auszusprechen, was im Gesetz schon immer gedacht war. Die Kommentierung (Foucault 1977, 18) will den Wildwuchs des Diskurses beschneiden und beansprucht die Figur der Metalepse (Jäger 2009, 294 ff.). Aber handelt es sich bei dem Igel, der am Ende der Ackerfurche steht, wirklich um denselben, der auch am Anfang stand? Ist die Metalepse also eine Rückkehr in den Ursprung oder die Erinnerung an einen Verlust? Kann das Gesetz in seine sprachliche Heimat zurückkehren, oder kann es nur versuchen, in der Wanderung durch wechselnde Kontexte eine Kontinuität zu finden?

Bedeutungsfeststellung oder die Sprache als Rechtfertigungsinstanz

Im Recht sucht man nach einer Rechtfertigung für die Auslegung des Gesetzes. Der sprachliche Sinn soll sich aus dem Gesetz ergeben. Wie wird der Sinn des Gesetzes festgestellt?

Die Entwicklung von Begriff über Interesse zum Wert

Es gibt ein einfaches Bild des Rechts: Der Entscheider soll durch eine Aufzählung von Merkmalen die Bedeutung eines Wortes im Gesetz bestimmen, um sie dann mit der Wirklichkeit zu vergleichen und am Ende zu subsumieren. Worte haben danach eine feste Umgebung von anderen Worten. Presse etwa ist ein Druckerzeugnis, welches zur Verbreitung geeignet und bestimmt ist. Wenn es Streit um dieses Wort gibt, genügt es, das Wort auf seine heimatliche Umgebung zurückzuführen. Wenn dies nicht funktioniert, handelt es sich eben um Ausnahmen. (Wank 1985, 6 ff.; Herberger/Simon 1980, 243 ff., 285 ff.) Als Ausnahmen gelten die unbestimmten Begriffe (vgl. Engisch, 1977, Fn. 118b, 118c, 119 sowie Cattepoel 1979, 231 ff.). Sie haben keine feste Heimat und müssen deshalb einen Asylantrag beim Interesse oder dem Wert stellen.

Man hält weiterhin daran fest, dass Texte etwas ausdrücken, was hinter ihnen liegt und tauscht lediglich den verblassten Volksgeist gegen die etwas handfesteren Interessen. Der Text ist aber weder Ausdruck des Volksgeistes noch von Interessen, sondern vor allem anderen Gegenstand der Lektüre. Lesen ist kein Rückgang in den Grund, sondern ein kreatives Unternehmen. Mit der Schriftlichkeit wird der Unterschied von Zeichenkette und Sinn, von Text und Interpretation erzeugt (Luhmann 1993, 289). Deswegen kann der Richter kein Subsumtionsautomat sein. Das wird von der Interessensjurisprudenz zugegeben. Aber man glaubt, dass man die Einheit des Rechts durch eine Betrachtung der Interessen herstellen könne. Vielleicht sind die Merkmale als Umgebung des Begriffs variabel, aber der Begriff hat eine zentrale Funktion. Der Arbeitnehmer ist vielleicht nicht fremdbestimmt was Zeit, Ort oder Inhalt seiner Leistung betrifft, aber es bleibt zur Orientierung der zentrale Zweck der Schutzbedürftigkeit. Mittels einer Wertung kann man dem Wort dann seine Heimat zuweisen. Von der Schutzbedürftigkeit aus lässt sich sagen, wer Arbeitnehmer ist und wer nicht.

Die Lehre vom Typus (Engisch 1977, 255 ff., Fn. 118a; Wank 1985, 124 ff. Kritisch zur Typenlehre: Kindhäuser 1984, 226 ff.; Kuhlen 1977; Schiffauer 1979, 76 ff.) greift aber die von der Begriffsjurisprudenz vorausgesetzte Wertfreiheit der Rechtsbegriffe an. Die insbesondere von Larenz entwickelte Position wendet sich mit ihrer Unterscheidung zwischen Begriff und Typus gegen die Auffassung der Rechtsanwendung als mechanische Subsumtion unter die artbildenden Merkmale klassifikatorischer Begriffe (vgl. dazu und zum folgenden Larenz 1983, Kap. 7, 420 ff.). Die klassifikatorischen Begriffe, hier abstrakt allgemeine Gattungsbegriffe genannt, beziehen sich danach nur auf das äußere

System der Rechtsordnung und können deren innere wertungsmäßige Einheit nicht sichtbar machen. Es gibt bei einem solchen Begriff keine Kernmerkmale, die in allen Anwendungsfällen vorliegen müssen. Vielmehr sind alle Merkmale ersetzbar, solange die zentrale Funktion erhalten bleibt. Funktion bzw. Zweck kontrollieren dann, ob neue Merkmale den alten gleichwertig sind. Die Funktion einzelner Begriffe wird bei Konflikten mit anderen Begriffen vom grundlegenden Systemziel der Gerechtigkeit stabilisiert. Wenn nun aber das grundlegende Systemziel des Rechts in Frage gestellt wird, dann wird der Zweck oder die Funktion selbst zur auszulegenden Größe, statt zur Grundlage der Auslegung. Damit gerät der Zweck wieder in den Sog der Sprache, statt sie von außen zu beherrschen. Weder Definition noch Zweck können in der Sprache eine Grenze vorgeben (zur Bedeutungsfindung durch Auslegung Binz 2008, 14).

Die Sprachregel und ihr Spielraum

Vom Begriff über das Interesse und den Zweck kehrt die Jurisprudenz damit zur Sprache zurück. Jetzt soll die Anwendung des Gesetzes durch die Regeln der Semantik bestimmt sein.

Diese Regeln dürfen nicht schon Teil des juristischen Handelns selbst sein. Wir entscheiden nicht mitten in sprachlicher Bedeutung, sondern mit Hilfe sprachlicher Bedeutung. Sie ist uns vorgegeben, wie dem Steinmetz Hammer und Meißel. Daher postuliert die herkömmliche Lehre eine „*Externalität der Sprache für das Recht*“ (Klatt 2004, 282; dagegen Christensen/Kudlich 2003, 58 ff.). Diese Externalität bedeutet hier, dass die Sprache über den anderen juristischen Argumentformen als Rechtfertigungsinstanz operiert. Sie wird aus dem Entscheidungsvorgang ausgeklammert und als Steuerungs- und Kontrollinstanz gesetzt. Herauskommen soll dann eine Relation, die über die Berechtigung jener Interpretationen entscheidet. Die herkömmliche Lehre spricht hier ausdrücklich von der „Steuerungsfähigkeit der Sprache“ (Klatt 2004, 30; dagegen Christensen/Kudlich 2003, 128 ff.) und des näheren von der „Steuerungskraft der Semantik“ (Klatt 2004, 21).

Die angenommene „semantische Normativität“ soll das „Fundament semantischer Grenzen“ (Klatt 2004, 219 ff.) für die Gerichte abgeben. Semantische Korrektheit rechtfertigt den Sprachgebrauch des urteilenden Gerichts. Der Richter entscheidet auf der „Basisstruktur einer Wortgebrauchsregel W“, welche lautet: „Für alle Objekte x gilt: Wenn x die Eigenschaften M hat, dann ist x unter den Gesetzesbegriff T zu subsumieren Formalisiert: $W: (x) (Mx \rightarrow Tx)$.“ (Klatt 2005, 343, 359)

Danach sind Regeln „Normen, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können“ (Alexy 1994a, 76) sie sind also „definitive Gebote“ (Alexy 1994b, 120). Das kann natürlich weder methodisch noch praktisch funktionieren. Das zentrale Problem ist die Frage der Regelbeschreibung. Die Vorstellung von Kommunikation als Tätigkeit, die sich darauf beschränkt, offenbar fertige Absichten mit Hilfe eines vorgegebenen Codes zu transportieren, erweist sich in der

Praxis als nicht einlösbar. Diese Semantik neigt dazu, „die System- und Regelmäßigkeit ihres Phänomenbereichs zu axiomatisieren und Universalien auch dort zu postulieren, wo tatsächlich nur historische oder gesellschaftsformativ bedingte Formen des (Sprech-)Handelns vorliegen. Für eine Analyse des realen Sprachgebrauchs taugen ihre formulierten Gesetzmäßigkeiten nicht, denn diese erlauben nur Hinweise dieses Typs: ‚Da eine Person A x erfragt, weiß sie x nicht – vorausgesetzt, es liegen Normalbedingungen der Rede vor.‘ Und ob solche Normalbedingungen in einem gegebenen Fall vorliegen oder nicht, wird (...) zur kontingenten Angelegenheit erklärt; Systematisierungsmüll (Gloy 1984, 104 f.).“

In der Diskurstheorie des Rechts wird dieses Problem der Regelformulierung unter dem verkürzenden Stichwort „Defeasibility“ rubriziert (Becker 2008, 135). Nachdem es erwähnt wurde, wird es sogleich beiseite geschoben mit folgender Formulierung: „Im Vorgriff auf den noch zu entwickelnden Begriff des tatsächlichen Diskurses besteht eine diskurstheoretische Möglichkeit zu erklären, warum Regeln defeasible sind, also die Ausnahmen zu Regeln nicht aufzählbar sind, darin, dass uns nur der tatsächliche Diskurs mit beschränkten Erkenntnismöglichkeiten dessen, was richtig ist, zur Verfügung steht. Diese Überlegung zeigt, dass Regeln nur dann endgültige konkrete Handlungsanweisungen beinhalten können, wenn die Voraussetzungen des in allen Hinsichten idealen Diskurses vorlägen, wenn wir also etwa unendlich viel Zeit hätten und alles wüssten.“ (Becker 2008, 135, Fn. 475).

Die Regel ist also wegen „Defeasibility“ nicht verfügbar. Wir müssen also warten. Verfügbar ist die Regel lediglich, wenn die Bedeutung bekannt oder unstrittig ist. Der Begriff der Regel ist also leer. Das drückt sich auch im Bedeutungsbezug dieser Theorie aus. Hier stoßen wir auf Vagheit und Mehrdeutigkeit (Koch 1978, 59 ff.; Rüßmann 2003, 135 ff.). Dem liegt noch immer die frühe analytische Auffassung von Sprache zugrunde, nach der Bedeutung eine mitgebrachte *Eigenschaft* von jeweils einzelnen Wörtern ist. Wegen des Fehlens der Anwendungsregel zur Sprachregel kommt man mit diesen unterkomplexen Voraussetzungen meist zu dem Schluss, dass Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit vorliegt. Die fehlende Bedeutung wird dann durch andere Maßnahmen hergestellt, die als Präzisierung begriffen werden sollen.

Vor dieser Präzisierung hat man aber die fraglichen Ausdrücke von ihrem Kontext und ihrer Verwendungssituation isoliert. Das heißt, die Entstehung des Problems von Mehrdeutigkeit und Vagheit setzt voraus, dass zunächst die Semantik von der Pragmatik aktiv getrennt wird. Pragmatik heißt nämlich, sich Bedeutung aus den Beziehungen zu erschließen, in denen eine Äußerung steht und diese wiederum mit entsprechenden Überzeugungen in Einklang zu bringen. Wenn man an den Begriffen Vagheit und Mehrdeutigkeit festhalten will, muss man sie anders fassen. Sie hängen von dem Zweck ab, zu dem Ausdrücke in der Verständigung verwendet werden, und damit von den Personen und Umständen, die dabei eine Rolle spielen. Vagheit und Mehrdeutigkeit sind allein pragmatisch begründet. Es ist ja nicht etwa eine Verwaschenheit des Wortlauts, die den Streit provoziert hat, sondern eine Störung im gesellschaftlichen Zusam-

menleben. Der Normtext weist also nicht ein „zu wenig“, sondern ein „zu viel“ an Klarheit auf. Es gibt mehrere vollkommen verständliche, aber sich gegenseitig ausschließende Lesarten. Mehrdeutigkeit und Vagheit sind damit keine Eigenschaften der Bedeutung. Sie sind Formen, mit denen man Konfliktkonstellationen im semantischen Streit beschreiben kann, und somit geht es letztlich um Pragmatik und nicht um Erkenntnisprobleme. Die Pragmatik der Sprache soll aber abgeschnitten werden zugunsten von Spekulationen über Prinzipien und den Rechtsbegriff (Alexy 1994b, 72).

Die empirische Regelmäßigkeit als Grundlage

Die Sprachregel als Grundlage der Begriffsbestimmung funktioniert nicht (Binz 2008, 51 ff.). Sobald die Regel streitig wird, brauchen wir eine weitere, die ebenso wenig verfügbar ist. Dieser unendliche Regress soll beendet werden durch den Hinweis auf eine empirische Grundlage. Der Glaube an Regeln wird damit ersetzt durch den Glauben an Regelmäßigkeiten (vgl. zur Unterscheidung von Regulismus und Regularismus Brandom 2000, 56 ff., 79 ff., 93 f., 824).

Vier Kandidaten kommen in Betracht, um die Gewissheit der Juristen im Bereich der Sprache zu beheben: die eigene Sprachkompetenz, das Wörterbuch, der Kommentar und der Computer.

Zunächst zur Sprachkompetenz als Quelle der Orientierung: Über die grammatische Auslegung findet ein Jurist erste Beispiele für die Verwendung eines streitigen Begriffs. Diese Fähigkeit sollte man allerdings nicht überschätzen. Wenn ihm keine Beispiele mehr einfallen, ist nicht die Grenze der Sprache erreicht, sondern die Grenze seiner Kompetenz. Deswegen kann die grammatische Auslegung niemals Wortlautgrenze sein (vgl. in diesem Sinn aber die überwiegende Meinung, welche z.B. referiert wird bei Jacobi 2008, 4 ff.). Jeder Sprecher kennt die Sprache nur zu einem kleinen Teil. Zumeist überschätzt man die eigene Sprachkompetenz (Sang-Don Yi 2002, 81). Als Heilmittel gibt es in der Sprachwissenschaft dazu die Regel „Never trust a native speaker“ (Stein 2010, 140 f.). Menschen können viel mehr als sie wissen und es bedarf der reflexiven Anstrengung der Wissenschaft, um diesen Abstand zu bearbeiten. Deswegen ist der natürliche Sprecher kein Maßstab für die Wissenschaft, sondern nur die Grundlage für deren Arbeit. Halbwegs geben die juristischen Vertreter dieser Theorie dies auch zu, wenn sich die Methode des Besinnens auf die eigene Sprachkompetenz nicht ganz ohne Ironie als „Lehnstuhlmethod“ bezeichnen.

Gerichte beschränken sich daher für das Problem der Wortlautgrenze nicht auf die grammatische Auslegung, sondern fragen mit den anderen Auslegungsregeln nach Zusammenhang, Geschichte und Zweck des streitigen Begriffs (Müller/Christensen 2013, Rn 154 ff.). Mit dieser Sammlung von Gebrauchsbeispielen arbeiten sie ähnlich wie jemand, der ein Wörterbuch schreibt. Aber selbst Wörterbücher werden von der Rechtstheorie verdinglicht. In der Praxis werden sie von Gerichten selten verwendet (vgl. Kudlich/Christensen 2009, 29 f.), in der Theorie aber sollen sie die Alltagssprache vertreten. Im Wörterbuch

erwarten Juristen eine Abbildung des Sprachgebrauchs der Gegenwart zu finden. Diese Erwartung wird von der Lexikografie bewusst angestrebten Objektivität unterstützt. Schon die in Lexika vorhandenen vielen Abkürzungen erinnern an den Palandt, der ja unter Juristen als Buch der Bücher gilt. Aber die Objektivität von Lexikografie ist eben nicht mit der Abbildung der Gegenwartssprache gleichzusetzen. Wenn man schon an Wörterbücher glauben will, sollte man auch an die Definition des Wörterbuchs im Wörterbuch glauben. Die Erklärung im DUDEN lautet: „Nachschlagewerk, in dem die Wörter einer Sprache nach bestimmten Gesichtspunkten ausgewählt, angeordnet und erklärt sind.“ (DUDEN 1999) Ein Wörterbuch ist also nach bestimmten Gesichtspunkten gestaltet. Es ist keine Schublade, worin schon vorher feststehende Informationen einfach eingeräumt werden (Reichmann 2003, 51; Kühn 1989, 111 ff.).

Kein Lexikograf würde beanspruchen, die Wortlautgrenze zu ziehen. Nur Juristen glauben dies (zur Kritik daran auch Sang-Don Yi 1992, 83). Wenn sie aber das Wörterbuch einer juristischen Begriffsbildung entgegenhalten wollen, finden sie genau in diesem Wörterbuch die Beispiele des juristischen Gebrauchs. So hat man etwa den weiten Gewaltbegriff des BGH im Rahmen der Nötigung unter Hinweis auf den natürlichen Sprachgebrauch kritisieren wollen. Aber die Wörterbücher hatten diesen weiten Gewaltbegriff aus der Rechtsprechung längst in ihre Belegsammlung aufgenommen. In modernen Wörterbüchern ist die Heterogenität der Begriffsverwendung und ihr umstrittener Charakter aber dokumentiert. So findet man etwa bei „Gewalt“ auch Hinweise auf die Kritik an dieser weiten Fassung. Gerade darin besteht die Objektivität eines Wörterbuchs. Erst der Hinweis auf die Vielfalt sprachlicher Varianten mit entsprechenden Belegen erlaubt es dann den Juristen zu entscheiden, welche Variante in den Zusammenhang des Rechts passt. Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht den weiten Gewaltbegriff nicht mit dem Hinweis auf den natürlichen Sprachgebrauch zu Fall gebracht, sondern unter Hinweis auf die Systematik. In der juristischen Sichtweise, welche die Semantik des Gesetzes mit der grammatischen Auslegung und diese mit dem Lexikon gleichsetzen will, wird also die Objektivität der Lexikografie gerade verkürzt, statt sie zu nutzen.

Wenn Gerichte nach Beispielen suchen, verwenden sie Kommentare. Hier werden die Meinungen von Gerichten und Wissenschaftlern zu Rechtsfragen zusammengetragen. Ihre Bedeutung für die praktische Rechtsarbeit ist jedem Juristen bekannt (Morlok 2004, 103 f.). Der Richter geht von der Akte zum Gesetz und vor zum Kommentar und Präjudizien, wenn er die mündliche Verhandlung vorbereitet. Diese „stark ausgeprägte Absicherung rechtstextlicher Aussagen durch den Verweis auf andere Rechtstexte“ ist Folge des grundlegenden Unsicherheitsproblems in der Jurisprudenz, die gerade daraus entsteht, dass die Vielfalt des Lebens nicht durch die Sprache im Vorhinein umschrieben und mit klaren Handlungsdirektiven versehen werden kann: „Das intertextliche Geflecht stellt sozusagen ein Sicherheitsnetz dar, mit dessen Hilfe die Ungewissheit überwunden werden soll.“ (Morlok 2004, 134)

Die Entstehung eines Kommentars ist dabei gar nicht verschieden von der eines Wörterbuchs: Wie der Lexikograph sammelt auch der Kommentator vorrangig gelungene Gebrauchsbeispiele. Die Suche orientiert sich im Grundsatz an den Auslegungsregeln: Beispiele, die ihm ohne Nachdenken einfallen, gehören in den Kontext der grammatikalischen Auslegung; um weitere Beispiele zu finden, hat er als Suchstrategien Systematik, Entstehungsgeschichte, Vorläufernormen und Zweck. Ganz wesentliche Quelle ist die Auswertung von Vorentscheidungen und wissenschaftlichen Stellungnahmen. Aber die Unverträglichkeit von Meinungen und der Streit werden darin nicht aufgehoben, sondern dargestellt. Eine sichere Heimat findet der streitige Begriff auch im Kommentar nicht.

Es bleibt noch der Computer. Die Hoffnung, für eine Wortlautgrenze nicht argumentieren zu müssen, sondern diese einfach zu erkennen, ist nicht leicht zu enttäuschen. Es handelt sich um eine Wunschkonstellation (Winkler 1997, 11). Der Wunsch nach Instrukivität (Morlok 2008, 31) wird mitunter auf die neuen Medien übertragen: Dabei wird nicht nur den „Suchfunktionen juristischer Datenbanken“ zugetraut, herauszufinden, „mit welcher Bedeutung ein Begriff im Gesetz und von der Rechtsprechung verwendet wird“ (Knauer 2009, 288 f., 397), sondern auch der Rückgriff des BGH (vgl. dazu BGH. In: NJW 2007, 524 ff., 226). auf die Diskussionen im Internet zur Frage, „ob psilocybin- und psilocinhaltige Pilze vom Pflanzenbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfasst werden“, wird gelobt, da das jedermann „zur Veröffentlichung eigener Texte zugängliche“ Internet „eine umfassende Auskunft über das gesamte Spektrum des aktuellen Sprachgebrauchs geben“ könne (Knauer 2009, 279, 298).

Haben wir also mit dem neuen Medium Computer endlich das Wörterbuch, welches den Sprachgebrauch der Gegenwart abbildet?

Tatsächlich kann man mit dem Computer in der Sprachwissenschaft empirisch arbeiten. Die Kookkurrenzanalyse geht davon aus, dass die Bedeutung eines Wortes durch die Wendungen bestimmt wird, die in seiner Umgebung erscheinen. Dies kann man heute, bezogen auf Textkorpora, mit dem Computer auswerten. Wir können jetzt computerbasiert viel mehr an Information auffinden und sind nicht mehr so stark der hermeneutischen Kompetenz des jeweiligen Wissenschaftlers ausgeliefert, weil wir die Belegstellen gegebenenfalls selbst aussuchen können. Dieses Vorgehen liefert uns nicht die Wortlautgrenze, aber es liefert uns eine Fülle von Möglichkeiten, vorgeschlagene Lesarten zu verstärken oder zu relativieren. Ohne diese Grundlage arbeiten wir nicht nach den Regeln der Kunst. Aber die Notwendigkeit, über den Konflikt der Lesarten juristisch zu entscheiden, kann uns das beste Wörterbuch und die beste Kookkurrenzanalyse nicht abnehmen.

Wörterbuch und Computer helfen uns also, eine große Zahl von Bedeutungsvarianten zu entdecken und auch dabei, diese auf Kontexte zu beziehen. Aber eine Sprachgrenze liefern sie nicht. Denn die einzige Grenze in der Sprache ist die Verständlichkeit. Die empirische Analyse entlastet uns also nicht von dem Streit, welche der gefundenen Verwendungsweisen für unsere Zwecke die beste ist.

Bedeutungsfestsetzung oder die Sprache als Beute

Die Sprache ist weder Definitionskalender noch Regelmaschine, welche Ja/Nein-Antworten liefert. Damit ist sie überfordert. Aber Juristen sind darüber nicht enttäuscht. Ganz im Gegenteil. In der Sprache muss man mit jedem reden. Das stört den autoritären Stil der Rechtsfindung. Deswegen ist man froh, die Sprache durch Überforderung entsorgen zu können. Die zur Sicherung der Wortlautgrenze gesuchte Sprachregel kann also ruhig vage bleiben. Die Sprache liefert eben keine Ja-/Nein-Antworten, immerhin haben wir sie gefragt. Daraus wird dann gefolgert, dass die Sprache keinerlei Kontrollfunktion für die Gesetzesbindung ausüben könne, sondern diese durch Wertungen der Juristen sichergestellt werden müsse (zum Scheitern der Wortlautgrenze Binz 2008, 97 ff.). Die Sprache des Gesetzes wird damit zum Privateigentum der Juristen. Aber ist die Sprache des Gesetzes wirklich so inhaltslos, dass sie zur Beute ihrer Anwender werden muss?

Bedeutung verschwindet nicht

Der radikalste Versuch zur Entsorgung von Sprache aus der Rechtsfindung ist der Dezisionismus Carl Schmitts. Danach ist im Urteil Bedeutung nichts und Entscheidung alles. Diese Position versucht man heute mit sprachskeptischen Argumenten wiederzubeleben.

Juristen verstehen Sprachregeln häufig als Konventionen (kritisch dazu Sang-Don Yi 1992, 80 ff.). Die Auszeichnung einer Konvention setzt aber einen beschreibbaren Kontext voraus. Brauchen wir also die Totalität der Sprache, um die Angemessenheit oder Richtigkeit einer Bedeutungszuschreibung beurteilen zu können? Wenn das so wäre, dann ginge die spezifische Bedeutung eines Zeichens in einem einzigen nicht beherrschbaren Kontext unter. Aber mit der Behauptung „Es gibt kein außerhalb des Kontextes“ (Derrida 2001, 211), setzt man nicht einen einzigen grenzenlosen Zusammenhang, sondern eine Vielzahl von Zusammenhängen. Keiner dieser Kontexte erreicht seine Bestimmtheit in sich selbst, sondern benötigt dazu den Umweg über andere. Damit gibt es einen Verweisungsraum des Textes, welche nicht die Spezifität des jeweiligen Zusammenhangs beseitigt, sondern nur begrenzt. Wenn man heute mit den Mitteln der Korpuslinguistik die Bedeutung eines Wortes untersucht (Felder/Müller/Vogel 2012, 3 ff.), so betrachtet man die Wörter, die in der Umgebung dieses Wortes auftauchen. Dann die Umgebung der Wörter, die in der Umgebung aufgetaucht sind. So ergeben sich allmählich Strukturen. Natürlich kann man die Umgebung nie abschließend beschreiben. Der totale Kontext ist nicht verfügbar. Aber man kann die Umgebung eines Wortes relativ zu einem bestimmten Korpus beschreiben, etwa das Wort „Menschenwürde“ im Korpus der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen. Dann kann man damit die Umgebung des Wortes „Menschenwürde“ (Vogel 2012, 314 ff.) in einem Medienkorpus vergleichen. Wir finden dabei niemals die Bedeutung

heraus, aber doch sehr viele Bedeutungen, die man jetzt auf guter Grundlage diskutieren kann.

Die Bedeutung wird vervielfältigt

Aufgegeben wird heute ein Begriff von Bedeutung, der etwas in der Wiederholung nur erneut abbildet (Derrida 1995, 187). Zeichen unterscheiden sich nicht nur von anderen Zeichen, sondern auch von sich selbst (Derrida 1999, 42). Sie sind in der Selbstunterscheidung ein Verschiedenes. Das Zeichen muss also einen Umweg über sich selbst zurücklegen, um sich zu wiederholen. Damit ist eine ideale Identität ausgeschlossen, welche unverändert ewig wiederkehrt. Aber es sind gleichzeitig die Möglichkeitsbedingungen für eine wiedererkennbare Identität des Selben angegeben (Derrida 1983, 373; Coendet 2012, 38). Damit werden also Logik und Wahrheitsbedingungen nicht über Bord geworfen.

Verschwindet durch die Aufpropfung des Zeichenkörpers auf einen neuen Kontext wirklich die Bedeutung oder wird sie nur vervielfältigt? Nur ein grenzenloser Kontext würde die Spezifität von Bedeutung aufheben. Eine Vielzahl von Kontexten ermöglicht sie gerade. Es geht also nicht um einen undifferenzierten Text ohne Wahrheitswert, sondern im Gegenteil um die Wahrheit von Differenzen. Diese Wahrheit ist zwar mit einer Nichtabschließbarkeitsklausel versehen. Aber dieser Rest an Unvorhersehbarkeit verbietet nur eine, der Argumentation entzogene Wahrheit, nicht dagegen eine Wahrheit relativ zum Stand der vorgebrachten Argumente.

Wenn man heute an der klassischen Metaphysik kritisiert (Derrida 2003b, 30 f.), dass diese die Bedeutung dem Zeichenkörper vorordnet, bezweckt sie keine einfache Umkehrung der Hierarchie, sondern eine Verschiebung (Coendet 2012, 41). Bedeutung hat im Zeichenbegriff ihren Platz als spezifische Spurung des Zeichens aus seinen Differenzen zu sich selbst und anderen Zeichen. Diese Selbstverortung des Zeichens durch Differenzierung ist seine Bedeutung. Abgeschafft ist nur das transzendente Signifikat einer wörtlichen Bedeutung, die sich immer selbst gleich bleibt und jedem Sprechen vorgeordnet wäre.

Vom Gesetzespositivismus zum Richterpositivismus

Wenn es keine Steuerung durch Regeln gibt, dann kann man die Anwendung nicht mehr hierarchisch dem Gesetz unterordnen. Heute will man die Normativität des Gesetzes nicht als Kraft oder als Wirkung verstehen, sondern rekursiv durch wiederholte Bezugnahme. Normativität wird damit zu einem passiven Konzept (Müller-Mall 2012, 204, Skizze 213 und 219) und die Trennung von Gesetz und Anwendung aufgegeben.

Tatsächlich kann man das Verhältnis von Norm und Anwendung grundsätzlich gar nicht anders fassen. Wie Wittgenstein schon für den Begriff der Regel gezeigt hat, können Normen nie in eine irgendwie geartete äußerliche Beziehung zu ihrer Verwendung gesetzt werden (Wittgenstein 1984, § 195 ff.; McDowell 1984, 325

ff.). Das Befolgen leitet sich weder aus der Regel ab, noch zeichnet die Regel ihre Befolgung vor: „Die Regel steht ihrer Aktualisierung nicht als eine Instanz gegenüber, die außerhalb dieser Aktualisierung Bestand hätte. Es gibt kein Auseinanderstehen zwischen Regel und Aktualisierung derart, dass man betrachten könnte, inwieweit die Aktualisierung der Regel gerecht wird.“ (Bertram 2002, 296) Vielmehr zeigt sich die Regel erst in der Praxis ihrer Anwendung. „Regel“, sagt Wittgenstein, ist das, was „sich, von Fall zu Fall der Anwendung, in dem äußert, was wir ‚der Regel folgen‘ und was wir ‚ihr entgegenhandeln‘ nennen.“ (Wittgenstein 1984, § 201) Und das wiederum entscheidet sich daran, welche Ereignisse wir als die Anwendung von Regel auszeichnen (Davidson 1990, 155 ff.). Indem wir dies tun, entziehen wir diesen Bezug unserem Handeln, „entäußern“ ihn, um diesem durch den Verweis auf die andere Anwendung als Fall von Regel ein Maß zu setzen. Zugleich hat das normativ anleitende Moment darin keinen anderen Sitz als in diesem Verhältnis der Beobachtung. Ganz analog dazu, dass wir die Welt nicht wahrnehmen, sondern sie uns durch die Beobachtung schaffen, ganz so befolgen wir nicht Regeln, sondern wir machen sie uns mit der Frage der Anwendung zu einer solchen. Wir machen „es uns zur“ Regel, in dieser und keiner anderen Weise vorzugehen.

In der fallorientierten Arbeit der Gerichte zeigt sich ein Verhältnis von Immanenz und Transzendenz, welches Normativität konstituiert (Bertram 2002, 296 ff.). Die Anwendung greift nicht direkt auf die Norm zu. Vielmehr wird diese erst eingesetzt: „Die Norm wird dadurch erneuert, dass der neue Fall in sie eingetragen wird. Sie tritt dem Fall nicht als gegebene Größe gegenüber. Der Eintrag macht sie zu einer neuen, immanenten Größe.“ (Bertram 2002, 296) Dies kann aber nur die eine Seite der Medaille sein. Zwar ist damit das Verhältnis von Norm und Fall grundsätzlich als ein internes markiert. Blicke es aber dabei, so fielen allerdings Norm und Anwendung amorph in sich zusammen: „Im Sinne der Immanenz gibt es keinen Abstand zwischen Norm und Anwendung. Es ist unmöglich, zwischen die Norm und ihre Anwendung zu treten und zu überprüfen, ob das eine auf das andere passt oder umgekehrt.“ (Bertram 2002, 296) Das Normativität allein ausmachende, interne Verhältnis von Anwendungsfall und Normauszeichnung hat sich seiner selbst gewahr zu werden. Fälle lassen sich ohne Regeln nicht beurteilen (Müller-Mall 2012, 241 f.). Die Blindheit des Normativen in der Anwendung ist also durch Beobachtung der darin liegenden Beobachtung von Handeln als normativ gehaltvoll aufzuheben. Genau hier kommt die Transzendenz der Norm gegenüber dem Fall ins Spiel. Wenn die Norm angewendet wird, verschwindet sie im Fall. Aber wenn man ihre Anwendung als geglückt und vorbildlich beobachtet, wird sie als Anwendung eines Anderen wieder vom Fall abgehoben (Bertram 2002, 297). Wenn sich Gerichte also für das Verständnis der Gesetze an Vorentscheidungen orientieren, so tun sie das, weil es gar nicht anders geht. Man kann die Regel nur in der Anwendung anderer beobachten. Sprache ist die Verknüpfung gelungener Kommunikationsakte unter mitlaufender normativer Bewertung.

Den normativen Aspekt der Orientierung an Vorentscheidungen kann ein dezi-
sionistisches Modell nicht aufnehmen. Vorgängigkeit und Selbstbezüglichkeit

sind im Dezisionismus durch das Ereignis der Rechtserzeugung nur zeitlich, aber nicht inhaltlich verknüpft (Müller-Mall 202, 179 ff.). Autorität oder Richtigkeit spielen dafür keine Rolle, weil Sinnzuschreibungen zu einem Normtext nicht empirisch zu bestimmen sind. Rein empirisch kann man die Bedeutung eines Textes tatsächlich nicht sinnvoll beschreiben. Die Datenmasse einer linguistischen Korpusanalyse kann ohne gute Vorbereitung jede Frage erschlagen (Lobenstein-Reichmann 2007, 279 ff., 297 ff.). Es bedarf also für sinnvolle Analysen einer strukturierenden Vorbereitung. Empirisch und normativ kann man die in den Kontexten gefundenen Belege für eine bestimmte Lesart argumentativ bewerten. Die normative Dimension der Sprache wird vom Dezisionismus allerdings geleugnet (Müller-Mall 2012, 207 und durchgängig).

Der Ursache-Wirkungsgedanke von Regel und Anwendung muss nicht nur umgekehrt, sondern auch disloziert werden, von der Regelebene auf die Fallebene oder von der langue auf die parole. Dabei zeigt sich Folgendes: Ein Normtext hat tatsächlich nicht eine Bedeutung. Aber deswegen hat er nicht gar keine Bedeutung. Abzulehnen ist ein transzendentes Signifikat. Beim Schach wäre dies eine Figur, die alle anderen schlägt und selber nicht geschlagen werden kann. Damit könnte das Spiel nicht mehr funktionieren. Die wörtliche Bedeutung ist solches transzendentes Signifikat, welche einen bestimmten speziellen Kontext und eine bestimmte Verständnisweise sacrosanct macht. Wörtliche Bedeutung ist Fundamentalismus in der Methodik. Diese Konstruktion ist im Lichte der heutigen Kritik nicht mehr haltbar. Aber deswegen kann man nicht Bedeutung und Sprachregeln abschaffen. Es muss in jedem Spiel einen offenen Ereignisraum geben, in dem man argumentieren kann. Das Gesetz bindet nicht durch seinen Inhalt, sondern als Form. Aber diese Form ist nicht leer, sie ist übertoll mit gegenläufigen Lesarten. Dieser Streit ist zu klären. Sonst hätte ein Verfahren keinen Sinn.

Der Richter kann sich auch mit Hilfe von Präjudizien für die Wortlautgrenze nicht an einer vorgegebenen Regel orientieren. Er hat nur Beispiele. Und genau solche Beispiele liefern auch Kommentare, Präjudizien und Kookkurrenzanalysen. Aber wenn die Beispiele, an denen der Richter sich orientieren kann, nicht homogen sind, bedarf es einer Auswahl. Diese muss der Richter selbst treffen und dabei die Kette der Verwendungsbeispiele und Vorentscheidungen selbst knüpfen. Er kann nicht einfach in die Tradition einrücken wie eine Truppe in die Kaserne. Schon bei schriftlicher, und erst recht bei computerunterstützter Überlieferung macht allein die Vielzahl der erfassten Entscheidungen deutlich, dass Tradition nicht homogen ist, sondern heterogen, umstritten und widersprüchlich. Hier geht es den Gerichten nicht anders als denjenigen, die ein Wörterbuch erstellen – sie können zunächst an der Komplexität der Sprache verzweifeln und müssen dann ihre Befunde gewichten, nach Fragestellungen ordnen und andere Strategien anwenden, um diese Komplexität abzuarbeiten. Solche Strategien ergeben sich zum Beispiel aus anerkannten Auslegungsregeln, aus methodenrelevanten Normen der Verfassung und vor allem aus der Argumentation der Beteiligten im Verfahren.

Bedeutungsfestlegung oder die Sprache als Überprüfungsinstanz

Im Recht gibt es eine Grundparadoxie, die darin besteht, dass wir an Normen gebunden sind, die wir selbst schaffen. Ein solches Paradox muss praktisch entfaltet werden. Dies geschieht, indem wir die Norm als Form gemeinsam voraussetzen, aber über ihren Inhalt streiten. Zwischen dem „Dass“ der Norm und dem „Was“ ihres Inhalts kann nicht die Erkenntnis, sondern nur die Praxis der Argumentation eine vorläufige Brücke schlagen. Normativität ist kein dem Handeln vorgegebener Maßstab, sondern eine perspektivische Form, welche die Kommunikationsteilnehmer sich gegenseitig unterstellen.

Die Verwendung von Wörterbüchern und Kommentaren ist Einstieg in die Debatte und nicht deren Grenze. Früher war man bei der Analyse der Sprache auf Introspektion angewiesen und es gab als Grundlage für die Sprachbeschreibung nur wenige Gebrauchsbeispiele. Heute wird über den Computer eine große Zahl von Gebrauchsbeispielen erfasst. Damit sieht man viel deutlicher, was tatsächlich in der Sprache geschieht. Auch in der Sprache des Rechts. Juristen beschreiben Begriffe, indem sie die Worte betrachten, die in ihrer Umgebung auftreten. Beim Begriff Versammlung sind dies Personenmehrheit, kommunikativer Zweck usw. Diese Beschreibungen werden aufgenommen und eventuell fallbezogen weiterentwickelt. Allerdings sind Juristen bei diesen Beschreibungen häufig zu stark von Einzelfälle beeindruckt und vergessen den Zusammenhang. Das ist die Gefahr des Impressionismus. Die Korpuslinguistik kann durch methodische geleitete Suchanfragen diesen Impressionismus korrigieren. Damit wird der tatsächliche Zusammenhang juristischer Debatten ohne voreilige Parteinahme sichtbar. Die eigentliche Stellungnahme, ob diese Weiterentwicklung wünschenswert ist oder nicht, wird damit nicht vorentschieden. Aber niemand kann dann noch behaupten, er sei die herrschende Meinung bzw. den Gerichten eine Meinung unterstellen, die sie gar nicht vertreten. Die leicht zugänglichen Instrumente der Korpusanalyse verschaffen der juristischen Diskussion also eine sicherere Grundlage. Die scheinbare Objektivität von Wertungen aus Gerechtigkeit, Rechtsidee usw. wird ersetzt durch die Objektivität, die sich in der juristischen Diskussion herausbildet. Auch die Korpuslinguistik kann natürlich die Begriffe des Rechts nicht definieren. Aber sie führt zu einer besseren Grundlage für vorläufige Umschreibungen der gesetzlichen Begriffe, die dann natürlich am Fall zu diskutieren sind. Korpuslinguistik wird in einigen Jahren, wie heute schon in den USA, Teil der Entscheidungsarbeit von Gerichten sein. Diese Entwicklung führt nicht dazu, dass wir den Gesetzespositivismus durch einen Richterpositivismus ersetzen. Das Recht ist weder im Gesetz, noch in der Wissenschaft oder bei den Gerichten vorgegeben. Es muss immer diskutiert werden. Aber diese Diskussion hat Anschlusszwänge, in dem, was wir bisher schon für Recht gehalten haben. Diese Anschlusszwänge macht die Korpuslinguistik sichtbar.

In der juristischen Diskussion ist zu prüfen, ob die Verknüpfungen mit Beispielen

len einer normativen Bewertung standhalten, oder anders formuliert, ob sie zu einer Traditionslinie verknüpft werden können, die auch künftigen Bewertungen standhalten wird. Das schließt natürlich nicht aus, dass die in Wörterbüchern oder Kookkurrenzanalysen nachgewiesenen Beispielen aus der Alltagssprache so weit vom Fall weg sind, dass sie ihn nicht zu beeinflussen vermögen. Aber trotzdem bildet ihre Summe doch ein Potential von Argumentationsmöglichkeiten, die im Verfahren abgearbeitet werden müssen.

Die Wortlautgrenze ist keine einfache Größe, sondern eine komplexe Größe. Sie besteht aus juristischer Methodik, den Präjudizien und der Argumentation der Verfahrensbeteiligten und alles vollzieht sich in der Sprache.

Der Kampf um Sprache

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. Jetzt 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 (Müller/Christensen/Sokolowski 1997, 68 ff.). 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 sofort mit dem Misserfolg bestraft. 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 (Luhmann 1999, 101). 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.

Die Sprache ist kein Privateigentum

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 (Ladeur/Augsberg 2009, 438 ff.). 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 (Liptow 2004, 209 ff.). 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 (Derrida 2003b, 13). 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 (Ladeur/Augsberg 2009, 431 ff., 458). 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 Individuen bestehen und sich laufend verändern (Ladeur/Augsberg 2009, 465).

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.

Die Rückbindung an den Wortlaut des Gesetzes

Ganz so wie sich die Beobachtung nicht beobachten kann, kann die Entscheidung sich nicht entscheiden. Und hier droht sich nun jener Abgrund zu öffnen, über den nach Carl Schmitt nur der dezisionistische Sprung helfen kann. Die

Modellierung des Urteils als Rechtsanwendung nutzt hier nichts. Das war die vergebliche Mühe des Positivismus, die zugleich gegen ihren Willen gezeigt hat, warum sie scheitern musste. Denn der Jurist als Entscheider muss sich unsichtbar machen, damit sich die Entscheidung als Rechtsanwendung vollziehen kann. Das Urteil wird ihm zugerechnet. Es darf aber nicht seine Entscheidung sein. Er darf sie allenfalls vollziehen, weil sie sonst seine Entscheidung über Recht und nicht die Entscheidung des Rechts wäre.

Das Entscheidungsparadox lässt sich nicht aufheben, aber bearbeiten: „Die Entscheidung muss über sich selbst, aber dann auch noch über die Alternative informieren, also über das Paradox, dass die Alternative eine ist (denn sonst wäre die Entscheidung keine Entscheidung) und zugleich keine ist (denn sonst wäre die Entscheidung keine Entscheidung).“ (Luhmann 2000, 140) Mit der Befragung des Entscheiders als „re-entry“, mit einer Beobachtung, die ihn unterscheidet auf die Frage hin, ob seine Entscheidung von Recht zu Recht oder Unrecht besteht, kann der kommunikative Zug des Entscheidens zum Tragen gebracht werden. Und zwar in den beiden Richtungen des Vorher und Nachher.

Die Entscheidung kann aber die Last der Entparadoxierung des Rechts nicht alleine tragen. Denn als Entscheidung macht sie ja deutlich, dass auch anders entschieden werden könnte. Deswegen braucht sie die Hilfe der Begründung. Diese stellt eine Hilfssemantik dar und ist als Supplement der ideale Ansatzpunkt einer Dekonstruktion (vgl. zum Sprachgebrauch „Zusatzsemantik oder Supplemente“ Luhmann 1999, 101 ff., 107). Dagegen setzen Carl Schmitt und Niklas Luhmann vor seiner Auseinandersetzung mit der Dekonstruktion die Stabilität des Rechts. Argumentation „besitzt für die Entscheidung selbst keinerlei Bedeutung und deckelt nur nachträglich das Begründungsloch.“ (Wirtz 1999, 182 f.) Stabilität des Rechts soll garantiert werden, indem man die Entscheidung von der Argumentation im Verfahren und auch ihrer Zusatzsemantik, dem Supplement der Begründung, radikal abtrennt.

Aber lässt sich das Ziel der Stabilität wirklich erreichen? Ist die richterliche Entscheidung überhaupt in der Lage, den Aufschub der Bedeutung durch die Kontexte und damit das Gleiten der Schrift ruhig zu stellen?

Die Begründung und damit die Argumentation lässt die feste Regel des Rechts nicht unangetastet, sondern verschiebt sie: „Dies Dilemma des Einschlusses des Ausgeschlossenen, dies Problem des Systemgedächtnisses, das auch die nichtaktualisierten Möglichkeiten festhält, wird als Text verbreitet. Das multipliziert die Möglichkeiten, den Text anzunehmen oder abzulehnen, das heißt: die Entscheidung als Prämisse für weitere Entscheidungen zu verwenden – oder auch nicht. Die Information, also die konstative Komponente des Textes, die besagt, dass der Text kraft seines Ursprungs verbindlich ist, besagt noch nicht, dass er im weiteren Verlauf als verbindlich behandelt wird. Dazwischen vergeht Zeit, und Zeit heißt unabwendbar: Offenheit für Einflüsse aus dem unmarkierten Bereich des Ausgeschlossenen. Von der Texttheorie her gesehen, bedeutet dieser Befund, dass die im Text vorgesehenen Unterscheidungen dekonstruierbar sind und dass der Text selbst dazu den Schlüssel liefert.“ (Luhmann 1999, 106 f.; Grasnack 2002,

15 ff.) Die Dekonstruktion ist jetzt für Luhmann nicht länger eine äußere Kritik des Rechts, welche von romantischen Individuen ausgeht (Luhmann 1993, 172: "Überhaupt darf man die romantische Bewegung als die vorläufig letzte gezielte Opposition gegen die Dominanz des binären Codes Recht/Unrecht einschätzen."). Sie wird jetzt nicht nur innerer, sondern auch konstitutiver Moment des Rechts. Man muss die Differenz zwischen der Entscheidung als Behauptung von Recht und ihrer Kommunikation als Entscheidung, die auch anders sein könnte, ernst nehmen. Das performative Element der Entscheidung lässt sich vom konstativen Element der behaupteten Rechtserkenntnis nicht festbinden. Darin liegt eine Stärke des Rechts. Es kann sich damit über Irritationen an gesellschaftlichen Strukturwandel anpassen. Die Begründungstexte der Gerichte speichern nicht einfach Vergangenheit, um sie der Gegenwart als mit sich identischen Sinn zur Verfügung zu stellen, sondern sie halten nicht aktualisierte Möglichkeiten fest und stellen sich neuen Kontexten zur Sinnverschiebung durch Lektüre bereit. Sie öffnen damit das Recht für "den unmarkierten Bereich des Ausgeschlossenen." (Luhmann 1999, 107) Die Regel bleibt also durch ihre beständige Begründung gerade nicht fest und unangetastet, sondern sie verschiebt sich und macht Metamorphosen durch. Das Recht beendet nicht den Streit der Bürger in der Stabilität der Entscheidung. Vielmehr verschieben die für das Recht kontingenten Streitigkeiten der Bürger ständig das Recht und zwingen es in Metamorphosen (Werber 2002, 381 f.).

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 (Brandom 1999, 355 ff.). 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 sakrosankt: „Denn die Bewertung dessen, was als Verständigung ermöglichende Tradition gilt, muss jedes Mal aufs Neue erfolgen. Einzelne Kommunikationssakte, 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.“ (Liptow 2007, 66) Aber sie müssen sich in den Zusammenhang eines „Gesetzes“ stellen lassen, welches von diesen einzelnen Episoden ebenso konstituiert wird, wie es diese konstituiert.

Was geschieht also, wenn der Fall auf sein Ende zuläuft und den Ausgangspunkt des Gesetzes trifft? Damit die Gesetzesbindung als Metalepse funktioniert, brauchen wir einen Hasen und zwei Igel. Aber die Igel müssen miteinander verwandt sein und wir müssen es dem Hasen mitteilen.

Literatur

Alexy, Robert (1994a): Theorie der Grundrechte. 2. Aufl. Frankfurt am Main.

- Alexy, Robert (1994b): Begriff und Geltung des Rechts. 2. Aufl. München.
- Becker, Carsten (2008): Begründen und Entscheiden. Baden-Baden.
- Bertram, Georg W. (2002): Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion. In: Andrea Kern/Christoph Menke (Hg.): Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis. Frankfurt am Main, 296 ff.
- Binz, Elisabeth (2008): Gesetzesbindung. Aus der Perspektive der Spätphilosophie Ludwig Wittgensteins. Basel.
- Brandom, Robert (1999): Pragmatische Themen in Hegels Idealismus. In: Deutsche Zeitschrift für Philosophie 47, 355 ff.
- Brandom, Robert (2000): Expressive Vernunft. Frankfurt am Main.
- Bydlinski, Franz (1991): Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. Aufl. Wien/New York.
- Cattepoel, Jan (1979): Der unbestimmte Rechtsbegriff als Problem der Rechtssprache. In: Rechtstheorie, 231 ff.
- Christensen, Ralph/Hans Kudlich (2003): Theorie richterlichen Begründens.
- Coendet, Thomas (2012): Rechtsvergleichende Argumentation. Tübingen.
- Davidson, Donald (1990): Die logische Form von Handlungssätzen. In Donald Davidson: Handlung und Ereignis. Frankfurt am Main, 155 ff.
- Derrida, Jacques (1983): Die Schrift und die Differenz. Frankfurt am Main.
- Derrida, Jacques (1995): Dissemination. Wien.
- Derrida, Jacques (1999): Randgänge der Philosophie. 2. Aufl. Wien.
- Derrida, Jacques (2001): Limited Inc. Wien.
- Derrida, Jacques (2003a): Einsprachigkeit. München.
- Derrida, Jacques (2003b): Die Stimme und das Phänomen. Frankfurt am Main.
- DUDEN (1999): Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in 10 Bänden, 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Hg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion. Mannheim u.a.
- Engisch, Karl (1977): Einführung in das juristische Denken, 7. Aufl. Stuttgart u.a.
- Felder, Ekkehard u.a. (2012): Korpuspragmatik. Paradigma zwischen Handlung, Gesellschaft und Kognition. In: Ekkehard Felder u.a. (Hg.): Korpuspragmatik. Berlin/Boston, 3 ff.
- Foucault, Michel (1977): Die Ordnung des Diskurses. Frankfurt am Main/Berlin/Wien.

- Glaser, Ivo (1972): Sprachphilosophie und rechtswissenschaftliche Begriffsbildung. In: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2, 246 ff., 246.
- Gloy, Werner (1984): Unbehagen an der Linguistik In: Osnabrücker Beiträge zur Sprachtheorie, 97 ff.
- Grasnick, Walter (2004): Unterwegs zu einer neuen Theorie des Rechts – Mit Luhmantexten im Gepäck. In: Dieter Dölling/Holger Erb (Hg.): Festschrift für Karl-Heinz Gössel zum 70. Geburtstag. Heidelberg.
- Hausmann, Franz Josef (1989): Wörterbücher und Öffentlichkeit. Das Wörterbuch im Urteil der gebildeten Öffentlichkeit in Deutschland und in den romanischen Ländern. In: Wörterbücher, Band 1, 19-28 (HSK 5.1).
- Herberger, Maximilian/Dieter Simon (1980): Wissenschaftstheorie für Juristen. Frankfurt am Main.
- Hruschka, Joachim (1972): Das Verstehen von Rechtstexten, [Ort].
- Jäger, Ludwig (2008): Rekursive Transkription. Selbstlektüren diesseits der Schrift. In: Giuriato, Davide u.a. (Hg.): Schreiben heißt sich selber lesen. Schreibszenen als Selbstlektüren. München, 283-300.
- Jacobi, Christoph Alexander (2008): Methodenlehre der Normwirkung. Baden-Baden.
- Kindhäuser, Urs (1984): Zur Definition qualitativer und komparativer Begriffe – Eine Entgegnung auf Herschels Typologie im Arbeitsrecht. In: Rechtstheorie, 226 ff.
- Klatt, Matthias (2004): Theorie der Wortlautgrenze. Baden-Baden.
- Klatt Matthias (2005): Die Wortlautgrenze. In: Kent Lerch (Hg.): Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Berlin/New York, 343.
- Koch, Hans-Joachim (1978): Das Frankfurter Projekt zur juristischen Argumentation: Zur Rehabilitation des deduktiven Begründens juristischer Entscheidungen. In: ARSP, Beiheft Nr. 14, 59 ff.
- Knauer, ... (2009): Titel. In: Rechtstheorie, 279 ff.
- Kudlich, Hans/Ralph Christensen (2009): Die Methodik des BGH in Strafsachen. Köln/München.
- Kuhlen, Lothar (1977): Typuskonzeption in der Rechtstheorie. Berlin.
- Ladeur, Karl-Heinz/Ino Augsberg (2009): „Der Buchstaben tötet, aber der Geist machet lebendig“? In: Rechtstheorie, 438 ff.
- Larenz, Karl (1979): Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. Berlin.
- Larenz, Karl (1991): Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Berlin.
- Liptow, Jasper (2004): Regel und Interpretation. Weilerswist.

- Liptow, Jasper (2007): Das Fallrecht als Modell sprachlicher Praxis. In: Friedrich Müller (Hg.): Politik (Neue) Medien und die Sprache des Rechts. Berlin 55 ff.
- Lobenstein-Reichmann, Anja (2007): Medium Wörterbuch. In: Friedrich Müller (Hg.): Politik (Neue) Medien und die Sprache des Rechts. Berlin, 279 ff.
- Luhmann, Niklas (1993): Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas (1999): Konflikt und Recht. In: Niklas Luhmann: Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt am Main, 92 ff.
- Luhmann, Niklas (1999): Metamorphosen des Staates. In: Niklas Luhmann: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Band 4. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas (2000): Organisation und Entscheidung. Opladen/Wiesbaden.
- McDowell, John (1984): Wittgenstein on Following a Rule. In: Synthese 58, 325 ff.
- Morlok, Martin (2004): Der Text hinter dem Text. In: Alexander Blankenagel u.a. (Hg.): Verfassung im Diskurs der Welt, 93 f.
- Morlok, Martin (2008): Neue Erkenntnisse und Entwicklungen aus sprach- und rechtswissenschaftlicher Sicht. In: Ehrenzeller u.a. (Hg.): Präjudiz und Sprache, 31 ff.
- Müller, Friedrich (1975): Recht – Sprache – Gewalt. Berlin.
- Müller, Friedrich u.a. (1997): Rechtstext und Rechtsarbeit. Berlin.
- Müller, Friedrich/Ralph Christensen (2013): Juristische Methodik. Band I. 11. Aufl. Berlin.
- Müller-Mall, Sabine (2012): Performative Rechtserzeugung. Weilerswist.
- Reichmann, Oskar (1987): Resümee der Tagung. I: Das Wörterbuch: Artikel und Verweisstrukturen. Jahrbuch 1987 des Instituts für Deutsche Sprache. Hg. von Gisela Harras. Düsseldorf, 394 ff.
- Reichmann, Oskar (2003): Lexikografie und Kulturgeschichte. In: Kleine Enzyklopädie deutsche Sprache. Hg. von Gotthard Lärchner u.a., Art. 3.3.
- Rießmann, Helmut (2003): Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzesbindung. In: Alexy u.a. Hg.): Elemente einer juristischen Begründungslehre. Baden-Baden, 135 ff.
- Sang-Don Yi (1992): Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung. Frankfurt am Main.
- Schiffauer, Peter (1979): Wortbedeutung und Rechtserkenntnis, Berlin.

Schneider, Ulrich Johannes/Helmut Zedelmaier (2004): Wissensapparate. Die Enzyklopädistik der frühen Neuzeit. In: Richard van Dülmen/Sina Rauschenbach (Hg.): Macht des Wissens. Die Entstehung der modernen Wissensgesellschaft. Köln/Weimar/Wien, 349 ff.

Speer, Heino (2007): Grenzüberschreitungen – Vom Wörterbuch zum Informationssystem. Das Deutsche Rechtswörterbuch im Medienwandel. In: Friedrich Müller (Hg.): Politik, (neue) Medien und die Sprache des Rechts. Berlin, 261 ff.

Stein, Dieter (2010): Vom Bedeuten in der Sprach- und Rechtswissenschaft. In: Julian Grüber u.a. (Hg.): An den Grenzen der Rechtsdogmatik. Tübingen, 139 ff.

Vogel, Friedemann (2012): Das Recht im Text. Rechtssprachlicher Usus in korpuslinguistischer Perspektive. In: Ekkehard Felder u.a. (Hg.): Korpuspragmatik. Berlin/Boston, 314 ff.

Wank, Rolf (1985): Die juristische Begriffsbildung.

Werber, Niels (2002): Vor dem Vertrag. Probleme des Performanzbegriffs aus systemtheoretischer Sicht. In: Uwe Wirth (Hg.): Performanz. Zwischen Sprachphilosophie und Kulturwissenschaften. Frankfurt am Main, 366 ff.

Wiegand, Herbert Ernst (Jahr): Wörterbuchforschung, Untersuchungen zur Wörterbuchbenutzung, zur Theorie, Geschichte, Kritik und Automatisierung der Lexikografie. 1. Teilband. Berlin/New York, 60.

Winkler, Hartmut (1997): Docuverse. Regensburg.

Wirtz, Thomas (1999): Entscheidung. Niklas Luhmann und Carl Schmitt. In: Albrecht Koschorke/Cornelia Vismann (Hg.): Widerstände der Systemtheorie. Berlin, 175 ff..

Wittgenstein, Ludwig (1984): Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1. Frankfurt am Main.