



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Christensen, Ralph: "Gesetzbuch und Verfahren.**

**Einführung in die Medientheorie des Rechts" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 8.7.2020)**

All rights reserved.

**Gesetzbuch und Verfahren.**

**Einführung in die Medientheorie des Rechts**

Iura novit curia, diese ehrwürdige Parömie wird häufig in die Wendung übersetzt: Der Richter kenne das Gesetz. Aber kennt er es wirklich? Führen wir nicht deswegen ein Verfahren unter Beteiligung etlicher Spezialisten durch, weil wir das Recht für diesen Fall erst noch finden müssen?<sup>1</sup> Dass der Richter das Gesetz vor den Argumenten im Verfahren schon kennt, wird herkömmlich damit begründet, dass er das Gesetz im Buch finden kann. Ein Medium also, das Gesetzbuch, garantiert das rechtliche Wissen. Medientheorie ist damit nichts, was man dem Recht von außen her aufzwingen müsste, sondern sie ist schon immer Teil des juristischen Selbstverständnisses. In der Theorie garantiert das mediale Paradigma des Buches das rechtliche Wissen. In der Praxis ist es die Medienkonstellation des Verfahrens mit ihrer Mischung aus geschriebenem Text, gesprochener Sprache und sozialer Interaktion, welche dem Gericht die Kenntnis des Rechts vermittelt. Den Abstand zwischen expliziter und impliziter Medientheorie des Rechts gilt es zu schließen.

## I. Grundbegriffe der Medientheorie

Lernt der Richter also das Gesetz durch das Buch oder durch das Verfahren kennen? Das Gesetzbuch hat heute seine Monopolstellung als Fundament für rechtliches Wissen verloren.

Juristische Datenbanken, Online-Kommentare und wenige Minuten nach ihrer Verkündung im Internet verfügbare Urteile sind uns heute selbstverständlich. Die Masse der verfügbaren Information wächst exponentiell.

Mit dem Wissen aber explodiert auch das Nichtwissen. Nicht nur, dass mit der Zunahme des Einzelwissens der Überblick verlorenght, es verschwindet

---

<sup>1</sup>Vgl. dazu grundsätzlich *Christian Wolf*, Freiheit des Rechtsanwalts – Grundrecht des rechtlichen Gehörs, in: Friedhelm Hufen (Hrsg.), *Verfassungen zwischen Recht und Politik*. Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 2008, S. 414 ff., grundlegend S. 421 ff.

auch die Regelmäßigkeit: in der Häufung von Informationen ertrinkt die Regel. Dies hat der Rechts- und Medientheoretiker Jack Balkin für das amerikanische Deliktsrecht am Beispiel der *negligence* gezeigt,<sup>2</sup> deren Begriff sich aus dem Spannungsverhältnis von Verschulden- und Gefährdungshaftung definiert; der Begriff hat damit eine soziale und eine individuelle Komponente. Vor der Computerisierung hatte man sich angewöhnt, für die Bestimmung des Verhältnisses von beiden Komponenten eine kleine Anzahl von Entscheidungen zu zitieren, aus denen sich ein klares Bild ergab. Jetzt aber sind per Mausclick alle Entscheidungen verfügbar, die zwischen diesen Leitentscheidungen liegen. Wenn man auch sie in die Analyse des Fahrlässigkeitsbegriffs einbezieht, löst sich das vormals klare Schwarzweiß in Vielzahl von Grautönen auf. Zwischen der sozialen und der individuellen Komponente ergibt sich eine Zickzacklinie, die nicht mehr zu einer sinnvollen Struktur verallgemeinert werden kann.

Es scheint, dass die neue Organisation des juristischen Wissens mit Hilfe von Computer und Internet keineswegs dazu beiträgt, die für das Recht kennzeichnende Spannung von Regel und Fall besser zu artikulieren, sondern vielmehr das Problem der Gerechtigkeit unter einer Flut von kodierten Daten zu begraben. Mit der Medientheorie kann man die Frage stellen, ob und wie sich die Struktur praktischer Rechtsarbeit durch die Medien verändert hat.

Während „die Medien“ im alltäglichen Sprachgebrauch mittlerweile inflationär auftreten,<sup>3</sup> fehlt es in der Medientheorie an einem allgemein anerkannten Begriff des Mediums. So wird von einigen die technische Basis (von Pyramide über Telegraphenmast bis Internet), von anderen die Funktion (Zeichenvorräte oder Kanäle für Kommunikation bereitzustellen, die Speicherung von Information oder Interaktion in sozialen Teilsystemen zu ermöglichen) oder die gesellschaftlichen Bezüge (wie etwa Konstruktionen kultureller Gegenstände) in den Vordergrund gestellt. Eine Wesensbestimmung des Medialen ist daher so wenig in Sicht, dass sich „niemand ernsthaft an einer Medientheorie mit übergreifendem, vielleicht sogar historisch übergreifendem Geltungsanspruch abarbeitet.“<sup>4</sup> Diese Unschärfe wird häufig beklagt,<sup>5</sup> doch dieses Problem ließe sich nur vermeiden, wenn es eine einzige Theorie der Medien gäbe – eine solche gibt es aber gerade nicht.<sup>6</sup>

Das breite Spektrum der Medienbegriffe kann hier nur an einigen wenigen Beispielen angesprochen werden. So sind Medien für McLuhan Körperextensionen,

---

<sup>2</sup>Balkin Nested Oppositions, in: Yale Law Journal 99 (1990) 1669, 1683 ff.; siehe dazu auch Balkin The Crystalline Structure of Legal Thought, in: Rutgers Law Review 39 (1986), 1, 32 ff.

<sup>3</sup>Diesen selbstverständlichen Sprachgebrauch gibt es allerdings erst seit den fünfziger Jahren; vorher kamen Medien nur in der Parapsychologie, der Physik und der Logik vor. Grundlegend Hoffmann Geschichte des Medienbegriffs, 2002; vgl. auch Mersch Medientheorien zur Einführung, 2006, 18 ff.

<sup>4</sup>Parr Wiederholen, in: kultuRRevolution 47 (2004), 33. Vgl. dazu auch Kloock/Spahr Medientheorien, 2. Aufl. 2000, 8 ff., Faulstich Medientheorien 1991.

<sup>5</sup>Vgl. Lagaay/Lauer Einleitung – Medientheorien aus philosophischer Sicht, in: dies., Medientheorien, 2004, 7, 8.

<sup>6</sup>Siehe dazu Faulstich Medientheorie, in: ders. (Hrsg.) Grundwissen Medien, 3. Aufl. 1998, 11, 26.

welche einen zeitlichen oder räumlichen Abstand überwinden.<sup>7</sup> Für Niklas Luhmann sind Medien Unwahrscheinlichkeitsverstärker, die wie Geld oder Liebe gute Chancen für sonst seltene Ereignisse schaffen.<sup>8</sup> Für Derrida stecken Medien in dem Wort „als“, wonach ein Ereignis als Information erscheint.<sup>9</sup> All diese Medienbegriffe inflationieren, erlauben aber wichtige Beobachtungen. Ansonsten halten es die Medientheoretiker wie die Juristen, welche ihren Grundbegriff Recht nicht etwa definieren, sondern sich bemühen, die Diskussion darüber offenzuhalten. Man kann danach Medienbegriffe unterscheiden, welche eher an die Erweiterung menschlicher Sinne anknüpfen, Medienbegriffe, die die Technik in den Vordergrund stellen, und solche, die auf die soziale Leistung oder die philosophische Reflexion abstellen.<sup>10</sup> Ein solcher Pluralismus ist in jeder Disziplin nötig.

Mehr Einigkeit besteht über Unterbegriffe. Man unterscheidet etwa primäre Medien, die keine Technik benötigen, sekundäre Medien, die entweder beim Sender oder beim Empfänger Technik verlangen, und tertiäre Medien, die Technik auf beiden Seiten voraussetzen.<sup>11</sup> Von ihrer Funktion her gibt es Speicherungs-, Übertragungs- und Verarbeitungsmedien;<sup>12</sup> ihre Rolle im Sozialen liegt bei der Verhaltenskoordination. Symbolisch generalisierte Medien wie Wahrheit, Liebe, Geld oder Recht verknüpfen Selektion und Motivation zur Steuerung eines sozialen Zusammenhangs.<sup>13</sup> Die Verbindung zwischen dem sozialen und dem technischen Medienverständnis liegt in ihrer Verknüpfung zu Konstellationen. So kommt ein Steuerungsmedium nie isoliert vor, sondern immer nur in Konstellation mit anderen Medien. Dies gilt auch für das Recht: Wer im Recht etwas erreichen will, kann nicht allein im Gesetzbuch lesen, sondern muss auch Schriftsätze verfassen und in der Verhandlung Anträge stellen, und als Richter Begründungen ausarbeiten.

## II. Das mediale Paradigma des Buches

Das Gesetzbuch hat der juristischen Lektüre lange Zeit einen sicheren Hafen geboten. Die Scholastik lehrte den Leser, die Zeile als Teil eines Absatzes zu verstehen und den Absatz als Teil eines Buches.<sup>14</sup> Es wurde eine Hierarchie im Raum des Sinns errichtet, denn die Zeile wurde dem Absatz untergeordnet und der Absatz dem Ganzen des Buches. An die Materialität des Buches schloss eine neue Formatierung des Sinns an. Begrenzt von den beiden Deckeln des

---

<sup>7</sup> *McLuhan* Die magischen Kanäle, 1970, 94 ff.

<sup>8</sup> *Luhmann* Soziale Systeme, 1984, 222 ff.

<sup>9</sup> *Derrida* Die unbedingte Universität, 2001, 72 f.

<sup>10</sup> *Hörisch* Der Sinn und die Sinne, 2001, 61 ff.

<sup>11</sup> *Ludes* Einführung in die Medienwissenschaft, 2. Aufl. 2003, 64 ff.

<sup>12</sup> *Hiebel/Hiebler/Kogler/Walitsch* Die Medien, 1998, 12.

<sup>13</sup> *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, 222.

<sup>14</sup> Siehe dazu *Illich* Im Weinberg des Textes, 1991, *Chartier* Lesewelten, 1990, *Hesper*. Schreiben ohne Text, 1994.

Buches war das Lesen fortan auf die Sinnmitte des Textes gerichtet.<sup>15</sup> Diese Wahrnehmung von Schrift als Buch wurde durch die Druckerpresse noch verstärkt, sicherte sie doch die Unveränderlichkeit des in Bleiletern gegossenen Textes. Aus dem Wirtschaftsgut des Buches wurde so eine metaphysische Figur, deren Aufgabe darin besteht, das Gleiten der Schrift in definierten Grenzen ruhig zu stellen. Das Buch mit all seinen Enden aus Anmerkungen, Fußnoten und Schlussbemerkungen wird zur Sinntotalität gerundet.<sup>16</sup> Diese wiederum soll dann dem Verstehen des Lesers Form und Maß geben.

Erst seit kurzem beginnt man, die Medien des Rechts genauer in den Blick zu nehmen. Dies liegt daran, dass sich die mediale Infrastruktur des Rechts grundlegend geändert hat: Ein Jurist sitzt heute nicht mehr vor Büchern, sondern vor dem Computer. Die Grenzen der Welt des Buches wurden schon sichtbar, als mit Telegraphie, Rundfunk, Film und Fernsehen andere Medien zum Buch in Konkurrenz traten,<sup>17</sup> doch die Massenmedien konnten die Welt des Gesetzbuches und seine stille Hermeneutik noch nicht gefährden. Erst mit den digitalen Medien hat der Text die Grenzen des Buches als Sinntotalität verlassen.<sup>18</sup>

Jetzt wird offensichtlich, was im Buch implizit war und marginalisiert werden konnte: die Struktur der Schrift als Hypertext. Auch wenn Glossen, Kommentare, Verweise und Editierungen die Ideologie eines nachzuvollziehenden Sinnanzuges im Grunde immer schon perforiert und unterlaufen hatten, konnte man dies noch für Randphänomene halten. Nun aber vollzieht sich der Ausbruch der Lektüre aus ihrer Gefangenschaft im Einband des Buches, das ersetzt wird durch eine dispergente Oberfläche, die das lineare Lesen unterminiert. Es werden nun Probleme sichtbar, die bisher im Schatten der hermeneutischen Selbstverständlichkeiten lagen. Die Triangulierung des Verstehens in Text, Autor und Leser mit vorgeprägten Rollen verliert mit dem Übergang zum Hypertext ihren Halt im Buch: Der Autor wird anonym, der Leser übernimmt seine Funktion, und dem Text fehlen objektiv vorgegebene Grenzen. Es gilt also, das Verstehen neu zu denken.

Solange man nur in Büchern las, konnte man an die einzige Bedeutung des Textes als Sinntotalität glauben, denn der Leser muss seine eigene Auslegungskultur und den Wissensschatz, den er dem Text zuführt, nicht bemerken. Er kann alles, was er schafft, objektiv attribuieren, und so glauben, dass allein der Text spricht. Der Hypertext aber macht die Vielzahl der Verknüpfungen von Zeichenkette und Bedeutung im Außen sichtbar. Im alteuropäischen Rechtsdenken löst dies eine Krise aus. Wenn sich der Richter aus dem Streit der Parteien in den Text des Rechts zurückziehen will, findet er statt der Einheit des Rechts den Konflikt der Verknüpfungsmöglichkeiten. Es handelt sich dabei um nichts grundlegend Neues: Das Medium Computer macht nur sichtbar, dass das Recht schon immer

---

<sup>15</sup>Christensen/Lerch Ein Urteil wie es im Buche steht, in: Fr. Müller (Hrsg.) Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts, 2007, 221, 241 ff.

<sup>16</sup>Siehe Wetzel Die Enden des Buches oder die Wiederkehr der Schrift, 1991, XII.

<sup>17</sup>Vgl. Schanze Integrale Mediengeschichte, in: ders. (Hrsg.) Handbuch der Mediengeschichte, 2001, 252, 263 ff.

<sup>18</sup>Vgl. dazu Landow Hypertext, 1997, 57; sowie Bolter Writing Space, 1991, 240.

ein Hypertext war und nie ein Buch im Sinne einer geschlossenen Totalität. Es war stets nur eine Kollektion stark modularisierter Segmente, eine Paragraphensammlung eben. In den Normtexten sind die einzelnen Gliederungsteile bis auf die Satzebene herunter immer für sich allein verständlich, da keine Kohäsion zu benachbarten Abschnitten besteht.<sup>19</sup> Ihre Produktion unterliegt permanenten Verschiebungen, Novellierungen, Ergänzungen und Tilgungen, ohne dass dem Gesetz als solchen etwas Einschneidendes geschieht. Das erfährt bereits der Jurastudent leidvoll jedes Mal, wenn die neue Lieferung zur Ergänzung seines *Schönfelder* eingetroffen ist und er sich der Mühe einer Reorganisation unterziehen muss. Gesetzbücher, Verordnungen und Richtlinien sind letztlich nur Ansammlungen von durch Paragraphen-, sowie Abschnittsbezeichnung und Betitelung etikettierten Knoten im Gewebe der Gesetzestexte, welche fallweise miteinander verknüpft werden.<sup>20</sup>

Die alteuropäische Vorstellung von einer beschützenden Werkstatt des Rechts, worin der Richter gehalten durch Rechtsbegriffe, Prinzipien und Gerechtigkeit die stille Rechtserkenntnis vollzieht, war immer schon in dem Moment brüchig, in dem der Jurist in den Institutionen nachlesen, die Glosse konsultieren oder einen Kommentar zur Hand nehmen musste, um für seine Entscheidung auf das Recht zu kommen. Dadurch, dass das Recht in den neuen digitalen Medien zum offenen Hypertext wird, beginnt die Metapher vom Gesetzbuch zu verblassen.<sup>21</sup> Heute sieht man, dass der über das Gesetzbuch gebeugte Leser einen Schatten wirft. Genau in diesem Schatten liegen die für die Legitimität des Rechts entscheidenden Faktoren. Der Richter muss die Entscheidung nämlich nicht nur treffen – eine Entscheidung könnte ja auch anders getroffen werden. Er muss die Entscheidung vielmehr begründen. Aus dem Leser wird damit der Autor eines Textes. Die Souveränität des Richters als Autor ist aber eingeschränkt. Er muss in seiner Begründung den Bezug zum Gesetzestext wahren und die im Verfahren vorgebrachten Argumente verarbeiten.

Diese Arbeit an Recht und mit Recht geschieht nicht allein in der Lektüre des Gesetzbuches, sondern im Vollzug des Verfahrens. Der Richter liest nicht nur im Gesetz, er leitet auch eine mündliche Verhandlung und schreibt am Ende eine Begründung. Dies alles verschwindet, wenn man das Recht ausschließlich unter dem medialen Paradigma des Buches begreift. Das Recht ist mehr als das Gesetzbuch – es ist eine Medienkonstellation. Das Problem der Legitimation des Rechts liegt gerade im Zusammenspiel der Medien, die als dynamischer Vermittlungszusammenhang zu begreifen sind, in dem sich nicht nur etwas abspielt, sondern auch bestimmte Weichen gestellt werden. Reduziert man diese Konstellation von Medien auf ein einziges Medium, so droht man wichtige Weichenstellungen zu übersehen. Der Legitimationszusammenhang zwischen dem Gesetz als Text und dem Recht als Entscheidung wird damit zerrissen. Die

---

<sup>19</sup> *Krüger* Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Informationssuche, Abschn. 511a Modularisierung, <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511a.html>.

<sup>20</sup> *Christensen/Lerch* Performanz, in: *Lerch* (Hrsg.) *Recht vermitteln*, 2005, 55, 111 ff.

<sup>21</sup> *Christensen/Lerch* Ein Urteil wie es im Buche steht, in: *Fr. Müller* (Hrsg.) *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, 2007, 221, 244 ff.

Weichenstellungen können nicht mehr überprüft werden.

### III. Die Auflösung der Einheit des Buches im Hypertext

Wenn jeder versucht, die Einheit des Rechts als Text zu fixieren, bereits im Moment der Bezugnahme auf die „Einheit“ in Schwierigkeiten gerät, erhält die Frage nach dieser Einheit eine neue Rahmung. Die Einheit der Rechtsordnung lässt sich nicht mehr im Wege der spekulativen Rechtserkenntnis erkennen, sondern man muss sie praktisch in der Argumentation herstellen. Dadurch kann das Problem der Einheit reformuliert werden als relative Kohärenz durch Vernetzung. Dieser Prozess einer Präzisierung der Problemstellung wird unterstützt und bestätigt durch die gegenwärtigen Veränderungen in der medialen Infrastruktur des Rechts. Mit dem Übergang von der Arbeit am Buch zur Arbeit am Hypertext wird die Vorstellung des Rechts als geschlossene Sinneinheit unplausibel. Die Sinnmitte des Buches löst sich in eine Vielzahl von Verknüpfungen auf. Der Text wird vom Leser aktiv hergestellt, indem er den Verweisungen von Rechtstexten auf Rechtstexte nachgeht. Auch die Fiktion einer dem Recht vorgegebenen homogenen Wertordnung ist infolge der gesellschaftlichen Ausdifferenzierung und des damit verbundenen Pluralismus unplausibel. Schließlich wird auch die herkömmliche Einheit der Rechtsordnung ganz praktisch in Frage gestellt durch Überlagerungen im trans-, inter- und supranationalen Recht, so dass klare Grenzen im Prozess der Globalisierung des Rechts nicht mehr gezogen werden können.

Insgesamt hat sich damit die beschützende Werkstatt aufgelöst, in der sich die Rechtserkenntnis bisher vollzogen hat. Die Stille der Kontemplation verschwindet im Lärm der Argumente. Für die Praxis ergeben sich daraus vollkommen neue Probleme und damit auch der Bedarf für Reflexion.

Es stellt sich die Frage, ob mit dem Umkippen des Ganzen in die Horizontale nicht jede Struktur verschwindet. Kann man das Ganze, wenn man es nicht mehr hierarchisch denkt, noch handhaben?

Das Ganze des Rechts wird im Hypertext durch praktische Verknüpfungsmöglichkeiten operational, aber es verliert die vorgeordnete Hierarchie und das sichere Zentrum. Der Hypertext besteht nicht aus einem einheitlichen, Schritt für Schritt zu erfassenden linearen Text: Er ist vielmehr ein Konglomerat bzw. ein Komplex von Texten, die durch Referenzverknüpfungen verbunden sind.<sup>22</sup> Es geht also um einen medialbedingten Umbruch der Intertextualität, der das kulturelle Prozessieren von Sinnen betrifft.

<sup>22</sup>Vgl. grundsätzlich zum Problem des Hypertexts im Recht *Friedrich Müller/Ralph Christensen*, Juristische Methodik, Band II, Europarecht, 2. Auflage, Berlin 2007, Rn. 289-310; *Sven F. Sager*, Intertextualität und die Interaktivität von Hypertexten, in: Josef Klein/Ulla Fix (Hrsg.), Textbeziehungen. Linguistische und literaturwissenschaftliche Beiträge zur Intertextualität, Tübingen 1997, S. 109 ff., 116.

Wenn man das Recht heute als Hypertext begreift, verschiebt sich das Problem einer ganzheitlichen Semantik im Recht. Im Hypertext wird das Ganze zum Horizont, den man nur praktisch bearbeiten kann, ohne seinen Inhalt definieren zu können. Die von der Metaphysik des Buches vorausgesetzte objektive Textbedeutung als strukturierte Totalität verschwindet. Dennoch markiert der Übergang zu der Realisierung von Text im Hypertext vor allem des Internet und der elektronischen Medien keinen vollständigen Bruch. Vielmehr kehrt der Hypertext das nach außen, was im Innern von Text eigentlich schon immer rumort. Hypertext besteht aus einer vorab nicht absehbaren Fülle von in sich weitgehend autonomen Einheiten, die nur ein loses Gespinnst von Segmenten bilden. Damit ist Hypertext zugleich modular. Verknüpfungen müssen erst gesetzt werden. Derjenige, der die Texteinheiten als Pages anbietet, vermag zwar Pfade vorzuzeichnen, ob und wem sie allerdings beschriftet werden, lässt der Link als Potential dahingestellt. Der Hypertext macht damit sichtbar und explizit, was vorher implizit war, nämlich die Verweisungsstruktur des Sinnes als Potential einer Vielzahl von Verweisungen.

Wenn das Recht als Hypertext charakterisiert werden kann, dann treibt die herkömmliche Vorstellung der Einheit des Gesetzbuches lediglich einen Etikettenschwindel. Wer „das“ Gesetzbuch im Singular sucht, muss zum Berg Sinai reisen. Und selbst dort wird man ihn belehren, dass der heilige Text mittels Interpretationstechniken inzwischen ein zukunftsoffenes und änderbares positives Recht geworden ist, in dem Texte nur auf Texte verweisen. Gesetzbücher sind nicht mehr als Kollektionen stark modularisierter Segmente, Paragraphensammlungen eben. In den Normtexten sind die einzelnen Gliederungsteile bis auf die Satzebene herunter immer für sich allein verständlich, da keine Kohäsion zu benachbarten Abschnitten besteht.<sup>23</sup> Ihre Produktion unterliegt permanenten Verschiebungen, Novellierungen, Ergänzungen und Tilgungen, ohne dass dem Gesetz als einem solchen etwas Einschneidendes geschieht. Das erfährt man mit jeder neuen Ergänzungslieferung zur Loseblattsammlung.

Mit dem elektronischen Zeitalter und den neuen Medien hat ein Wechsel vom Buch zum Bildschirm stattgefunden. Durch den allem Sinn gegenüber gleichgültigen binären Code hat auch das Alphabetische und Ikonische als Leitmedium ausgedient. Text ist alles, was aufleuchtet und im nächsten Frequenzmoment des Bildaufbaus schon wieder verflimmert ist zu neuerlicher Anzeige. Die dauernde Bewegung des Textes wird damit augenfällig.

Schreiben und Lesen werden deshalb nicht verschwinden. Ganz im Gegenteil: es wird mehr geschrieben, gedruckt, verteilt und gelesen denn je. Dies ist auch ein Effekt des Computers, der die entsprechenden Produktions- und Distributionsketten in einer Weise privatisiert und verbilligt, dass die herkömmlichen Instanzen und Agenturen des Buches nur unter größten Anstrengungen mithalten können. Was sich dramatisch wandelt, ist der Akt des Schreibens und Lesens

---

<sup>23</sup> *Frank Krüger*, Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Interpretationssuche, Abschnitt 511a, Modularisierung, <http://www.jura.uni-s.b.de,dissertationen,krueger/diss-511a.html>

selbst von einem privilegierten Verfassen und Anordnen zu einem beständig in sich oszillierenden Informationsdesign: „Die neuen Texte befreien sich vom Korsett der Buchform und der Autorität des Autors; sie verzweigen und vernetzen sich unbegrenzt, um endlich zu werden, was das lateinische Wort ‚textum‘ meint: ein Gewebe. Diese so genannten Hypertexte brauchen keinen Autor, sondern einen Software-Designer.“<sup>24</sup> Dabei kehrt gerade die Kontinuität des Schreibens und Lesens bei gleichzeitigem Wandel der medialen Präsentation den Text als Performanz hervor.

Damit muss man auch im Recht die traditionelle Vorstellung einer der Erkenntnis objektiv vorgegebenen Einheit des Textes aufgeben. Das alles Recht in sich beschließende Gesetzbuch sollte der sichere Garant einer die widerspruchsvollen Strebungen vereinheitlichenden Totalität des gesellschaftlichen Handelns sein. Von dieser Idee gilt es sich zu verabschieden. Der radikale Holismus, wonach Bedeutung nur dem Zentrum zukam, funktioniert im Hypertext nicht mehr. Die Herstellung der Einheit wird jetzt operationalisiert als horizontaler und praktischer Holismus.

Die Einheit der Rechtsordnung ist ein ganzheitliches Konzept. Der Bezug auf das Ganze ist im Recht unvermeidbar. Denn Recht ist an Sprache gebunden und damit an Bedeutung. Bedeutung ist aber keine intrinsische Eigenschaft von bedeutungstragenden Einheiten, sondern eine relationale Eigenschaft. Deswegen sind atomistische Konzepte nicht möglich und werden im Recht auch kaum vertreten. Umso dringlicher ist aber die Frage, wie man mit dem Bezug zum Ganzen umgehen kann. Die klassische, vor allem in der Methodenlehre von Larenz ausbuchstabierte Sicht, will mit der Unterscheidung von Teil und Ganzem arbeiten, die neuere Sicht verwendet dagegen die Unterscheidung Gestalt und Horizont in einer hermeneutischen Tradition bzw. System und Umwelt in einer systemtheoretischen Formulierung.<sup>25</sup> Wenn man die Differenz Ganzes und Teil für fundamental hält, ist das Ganze epistemisch der Erkenntnis zugänglich und man kann von dort aus argumentieren. Wenn man die Differenz von Gestalt und Horizont bzw. System und Umwelt für fundamental hält, kann man nicht über das Ganze verfügen, sondern nur den Rahmen bzw. die Umwelt einer laufenden Diskussion im Wege einer praktischen Intervention öffnen.

## IV. Das Verfahren als Inszenierung von Recht

Gerade beim Wechsel von einem Medium zum anderen entstehen aber Engstellen für den Sinn: so liegen zwischen dem Gesetzestext, der mündlichen Verhandlung und der Urteilsbegründung eine Vielzahl von Transkriptionsprozessen, da Juristen

---

<sup>24</sup> Norbert Bolz, *Das kontrollierte Chaos. Vom Humanismus zur Medienwirklichkeit*, Düsseldorf 1994, S. 239.

<sup>25</sup> Die Unterscheidungen sind ineinander überführbar. Der Systembegriff der Systemtheorie ist ein „horizontaler Holismus“, der das System als Kette vernetzter Unterscheidungen aus einem Potential von Vernetzungen bestimmt. Zusätzlich bringt die Unterscheidung System/Umwelt mit der Figur des Re-entry noch eine Form für die Operationalisierung des Horizontbezuges vor.

fortwährend von einem Medium ins andere umschreiben – auch wenn sie das noch nicht reflektiert haben. Diese Transkriptionen sind auch nicht einfache Umsetzung in der Form, sondern reformulieren produktiv den Text.<sup>26</sup> Dabei ist die Transkription als die Inszenierung von Sinn aber nicht vollkommen autonom; vielmehr wird sie an dem Anspruch gemessen, gerade diesen Ausgangspunkt zu artikulieren.

Das Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Rückbindung wird im Recht unter dem Vorzeichen der Gesetzesbindung des Richters verhandelt. So hat Günter Hirsch, der Präsident des BGH, vorgeschlagen, das Bild vom Gesetz als Herren und des Richters als seines Dieners zu ersetzen durch das Bild vom Gesetz als Komposition und dem Urteil als seiner Aufführung. Damit hat er eine scharfe Kritik herausgefordert. Richter könnten nur mit demokratischer Legitimation handeln, wenn sie unter dem Gesetz stünden: „Richter wenden Regeln an, die sich nicht selbst gesetzt haben, sonst wären sie staatlich sanktionierte Besserwisser ohne Legitimation.“<sup>27</sup> Wenn man die Vorstellung vom Diener des Gesetzes aufgäbe, mache man den Richter zum kreativ unverantwortlichen Künstler. „In einem Land ohne unabhängige Gerichte will niemand leben. Aber in einem Land, in dem der eine Richter Horowitz und der andere Rubinstein sein möchte, in dem sich auch die einfachen Gerichte dazu berufen fühlen, frei auf der Klaviatur der Gerechtigkeit zu spielen, in einem solchen Land sind die Richter für die Freiheit eine Bedrohung.“<sup>28</sup>

Der unmittelbare Zugriff auf die Gerechtigkeit ist im Rechtsstaat in der Tat kein gangbarer Weg; die Alternative der getreulichen Anwendung des Gesetzes kann es aber auch nicht sein. Die Aufgabe der Juristen ist weder der Nachvollzug einer im Gesetz vorgegebenen Regel noch die freie Erfindung einer Entscheidung. An die Stelle der Alternative von Erkenntnis oder Entscheidung setzt unsere Rechtsordnung ein Verfahren, welches das Urteil aus einem Streit der Argumente hervorgehen lässt. Die Verwirklichung des Rechts erschöpft sich nicht in der Lektüre des Gesetzes, sondern bedarf eines argumentativen Prozesses, dessen überraschende Wendungen sich der Prognose eines Lesers des Gesetzbuchs regelmäßig entziehen. Das Verfahren als Performanz des Rechts ist keine Ausführung des Gesetzes, sondern eine Inszenierung, in der sich immer wieder Neues ereignet.<sup>29</sup> 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.

Die Aufgabe des Verfahrens ist es nun, die Geltung des Normtextes in eine Entscheidung zu überführen. Dabei wird die Geltung des Normtextes eingetauscht

---

<sup>26</sup>Vgl. dazu *Stetter* Schrift und Sprache, 1997, 126.

<sup>27</sup>*Möllers* Mehr oder weniger virtuos, FAZ v. 26.10.2006, 37.

<sup>28</sup>*Möllers* Mehr oder weniger virtuos, FAZ v. 26.10.2006, 37.

<sup>29</sup>Vgl. *Christensen/Lerch* Performanz, in: *Lerch* (Hrsg.) Recht vermitteln, 2005, 55, 71 ff., 122 ff.

gegen die argumentative Geltung von Gründen für die gewählte Lesart. Den Normtext in seiner Geltung annehmen, um ihm jene Bedeutung zu verleihen, kann also nicht heißen, letztere aus ihm herauszulesen. Vielmehr ist er als Legitimationsinstanz in Szene zu setzen. 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. Die dort vorgebrachten Argumente der Parteien beeinflussen ihrerseits das Ergebnis des Verfahrens, denn der kluge Richter lässt die Argumente der Parteien für seine Begründung arbeiten, so dass der Sinn von Recht nicht repetiert, sondern verschoben wird. Das ist der Streit der Lesarten im Verfahren. Der Streit der Parteien wird also vom Recht nicht einfach entschieden, sondern dieser Streit zwingt das Recht in Metamorphosen.<sup>30</sup> Das Verstehen des Rechts vollzieht sich als beständiger Übergang.

Die Struktur des juristischen Verfahrens stellt mithin ein beständiges Wechselspiel von Störung und Transparenz dar.<sup>31</sup> Die von einer Partei vorgeschlagene Lesart des Gesetzes erscheint ihr transparent. Der Gesetzestext verschwindet hinter dem von ihr vorgeschlagenen Sinn. Die gegnerische Partei führt mit ihrem Schriftsatz eine andere Lesart des Gesetzes ein und produziert so eine Störung dieser Transparenz. Damit zeigt sie, dass der Text des Gesetzes mehr oder anderes ist als der vom Gegner vorgeschlagene Sinn. Diese Störung muss dann durch eine erneute Überführung in Transparenz beseitigt werden. Damit ist sie ambivalent, weil sie auch zur Entwicklung des Systems beiträgt. Der Konflikt gegenläufiger Lesarten erweist sich also geradezu als *Movens* des Verfahrens der Rechtserzeugung aus dem Normtext. Gerade in diesem Prozess entfaltet der Normtext seine Wirkung als Maßstab. Beide Parteien müssen sich auf ihn berufen und ihre Lesarten daran messen. Dabei werden die divergierenden Lesarten der Parteien jeweils nur einseitig als „Störung“ gesehen. Konfligierende Lesarten werden im Verfahren abgearbeitet, indem sie entweder für beide in Transparenz gewendet oder aber ungeschehen gemacht werden. Die beiden in der Argumentation vor Gericht einschlägigen Praktiken für diese „Aufzehrung“ sich gegenseitig störender Lesarten sind die Integration und die Widerlegung von Argumenten. Mit ihnen wird Geltung hergestellt als eine Einkehr der Umschreibung von Normtext zu Recht zu sich selbst zurück, die aufgrund ihres argumentativen Erfolges als legitim beansprucht werden kann.<sup>32</sup>

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 beteiligten Personen

---

<sup>30</sup>Siehe dazu *Luhmann* *Metamorphosen des Staates*, in: *ders.* *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 4, 1999, 101 ff. und auch *Werber* *Vor dem Vertrag*, in: *Wirth* (Hrsg.) *Performanz*, 2002, 366 ff.

<sup>31</sup>Vgl. *Jäger* *Störung und Transparenz*, in: *Krämer* (Hrsg.) *Performativität und Medialität*, 2004, 35, 41 ff.

<sup>32</sup>Siehe *Christensen/Lerch* *Transkriptionen*, in: *Paragrana* 15 (2006), 41, 46 ff.

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 ihr behauptete Bezug zum Gesetzestext zerrissen wird. Alle Störung ist dann beseitigt und es bleibt nur noch die geltende Lesart in vollkommener Transparenz.

Juristisches Argumentieren erweist sich damit als das Abarbeiten von Argumenten im Rechtsstreit. Normativ ist zunächst allein der vom Gesetzgeber geschaffene Gesetzestext, der von den streitenden Parteien unterschiedlich verstanden wird. Damit der Richter seine Entscheidung rechtfertigen kann, hat er die Normativität des Gesetzestextes zu übertragen. Dies erfolgt in der Begründung. Dabei kann er sich nicht auf die sprachliche Bedeutung verlassen, sondern muss alle im Verfahren vorgebrachten Argumente berücksichtigen. Die dort vorgelegten Umschriften des Gesetzestextes zu Recht muss er diskutieren und die argumentativ gültige Lesart des Gesetzes seiner Entscheidung zugrunde legen. Erst die in der Begründung verwertete Argumentation der Beteiligten überträgt die Normativität vom Gesetzgeber zum Richter.

Will man zu einer realistischen Einschätzung der Gesetzesbindung gelangen, so muss man sich die von der allzu schlichten Vorstellung einer getreuen Anwendung der im Gesetz vorgegebenen Regeln lösen. Die Entscheidung wird nicht aus dem Gesetz abgeschrieben: das Gesetz wird vielmehr im Verfahren umgeschrieben. Diese Umschrift ist aber kein störendes Rauschen, welches die Reinheit der Bedeutung gefährdet und deswegen ausgeschaltet werden muss. Das Rauschen in den Kanälen des Rechts kann vielmehr produktiv gewendet werden, wenn es die Vielzahl der streitenden Rechtsmeinungen immer wieder auf den Ausgangstext bezieht. Dessen Bedeutung kann man zwar nicht versionslos beschreiben, aber der Streit im Verfahren macht klar, welche der vorgeschlagenen Lesarten besser ist. Klarheit entsteht nicht, indem man das störende Rauschen ausblendet, sondern indem man den vielstimmigen Streit um das Gesetz zu nutzen weiß. Die Verantwortung des Richters vor dem Gesetz lässt sich nur wahrnehmen durch eine geschickte Inszenierung des Streits der Parteien. Wenn ihm dies gelingt, ist er ein Künstler. Aber wie jeder in diesem riskanten Beruf wird er gemessen an dem Gesetz.