



Sources of Language and Law

www.legal-linguistics.net

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Christensen, Ralph: "Wie kann das Recht mit Rationalitätskonflikten umgehen?" In: SOULL
– Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 16.9.2020)**

All rights reserved.

Ralph Christensen

Wie kann das Recht mit Rationalitätskonflikten umgehen?

I. Regime-Kollisionen: Was heißt Inkommensurabilität?	2
1. Begriff der Inkommensurabilität.....	3
2. Semantische Getrenntheit.....	4
3. Verbindung durch Streit um Zeichenkette.....	5
II. Statt Rechtseinheit: Ist Einheit sprachlich verfügbar?	7
1. Das Gesetz als gerundete Totalität.....	7
2. Verschwindet im Hypertext.....	10
3. Damit stellt sich das Problem der Vernetzung.....	11
III. Durch Vernetzung: Gibt es Alternativen?	13
1. Kann man den Baum der Rechtserkenntnis fällen?.....	13
2. Kann das Netzwerk der Recht-Fertigung die Hierarchie ersetzen?.....	15
3. Die Neubewertung von Kasuistik und Argumentation.....	18
IV. Kompatibilisierung: Kann Widerstreit in Rechtsstreit transformieren?	18
1. Prinzip der Nachsicht und Rahmung.....	18
2. Das transversale Medium der Argumentation.....	21
3. Inkommensurabilität und Rahmenwechsel.....	22
V. Wie kompatibel ist Kompatibilisierung?	25
1. Verschiebung im Begriff der Legitimität.....	25
2. Argumentation und re-entry.....	26
3. Politik der Reparadoxierung oder das Zentrum als Wächter der Leere.....	28
VI. Ergebnis	30

Der Titel des heute zu besprechenden Aufsatzes lautet Regime-Kollisionen: Kompatibilität durch Vernetzung statt Rechtseinheit.

Die Autoren liefern uns mit den Regime-Kollisionen ein neues Problem, mit der Kompatibilisierung einen normativen Maßstab und mit der Wendung durch Vernetzung Ansätze zu einem strategischen Instrumentarium. Beginnen wir mit dem Problem: Das Recht befindet sich danach in einem Prozess radikaler Fragmentierung, der von den gesellschaftlichen Teilsystemen ausgeht und zum Konflikt inkommensurabler Rationalitäten führt. Aus dem Problem folgt natürlich der normative Maßstab: Die Optimierung dieser Rationalitäten ist so einzuschränken, dass sie nebeneinander existieren können. Fraglich ist aber, wie diese praktische Konkordanz der Kommunikationssysteme durchzuführen ist, ohne den alten Smend und seinen ganzen Staatsorganismus zu bemühen. Ich werde für die Diskussion die Begriffe des Titels entlang gehen.

I. Regime-Kollisionen: Was heißt Inkommensurabilität?

Regime-Kollisionen stellt einen neuen Begriff im Rahmen der Systemtheorie dar, der ihre Reparadoxierung markiert. Aber die paranoide Beziehung zwischen Dekonstruktion und Systemtheorie müssen wir hier ausklammern und den historischen Semantikern überlassen.



Uns interessiert etwas anderes: Mit diesem Begriff wird das Grundproblem des modernen Rechts getroffen.

Es kann damit ein Rechtspluralismus ohne überwölbende Hierarchie gedacht werden, der sich aus der Logik unterschiedlicher Sozialsysteme speist. Dieser Rechtspluralismus ist zwar im internationalen Recht besonders offensichtlich, aber betrifft natürlich das Recht überhaupt: "Wir stehen daher vor einem Rechtspluralismus in einem sehr viel radikaleren Sinne als dem des üblichen rechtssoziologischen Sprachgebrauchs. Nicht bloß eine Vielheit von lokalen Rechten, eine Mehrzahl von ethnischen und religiösen Ordnungen oder eine Pluralität von Institutionen und Organisationen ist damit gemeint, sondern eine Vielheit von inkompatiblen Rationalitäten mit universalem Anspruch innerhalb eines modernen Rechtssystems. Unterschiedliche gesellschaftliche Teilrationalitäten haben innerhalb des Rechtes Brückenköpfe gebildet, von denen aus sie unvereinbare Rechtskonzepte entwerfen, konkurrierende Dogmatiken und Methoden

vertreten und einander widersprechende Normierungen projizieren."¹ Was bedeutet eine "Vielheit inkompatibler Rationalitäten mit universalem Anspruch"? Wenn diese Vielheit Konsequenz der Logik unterschiedlicher Kommunikations- oder Sozialsysteme ist, dann heißt dies, dass die normativen Projektionen von verschiedenen Codierungen ausgehen. Die Codierung liefert semantisch gesehen für einzelne Sätze einen Rahmen. Wenn dieser Rahmen verschieden ist, fehlt der Grammatik die Vergleichbarkeit, und es entsteht semantische Inkommensurabilität: "Diskurse sind wegen ihrer unterschiedlichen inneren Grammatik derartig gegeneinander geschlossen, dass in Konfliktfällen zwischen ihnen kein 'litige' möglich ist, das heißt, ein faires Verfahren, in denen beide Streitparteien authentisch zu Wort kommen und eine gerechte Entscheidung möglich ist. Zwar können Diskurse trotz ihrer hermetischen Geschlossenheit sich 'treffen', aber nur in der Form eines 'différend', also eines Widerstreits, in dem einen von ihnen strukturelle Gewalt angetan, ein Unrecht bereitet wird."² Regime-Kollisionen entstehen also aus der gegenläufigen Logik sozialer Systeme. Sie machen den Rechtspluralismus zum Problem, weil in Folge ihrer Inkommensurabilität eine gemeinsame Regel zur Streitentscheidung fehlt.

Das Moment der Kollision, des Zusammenpralls des Unvereinbaren kennzeichnet nicht nur das Aufeinandertreffen verschiedener Rechtssysteme auf internationaler Ebene. Es benennt eine grundlegende Modalität der Entscheidung von Konflikten durch Recht. Das Gesetz ist zwar sprachlich formuliert. Aber das verbürgt keine gemeinsame Grundlage. Denn wir wissen von der Sprache, dass sie immer mehr als eine ist. Deswegen gibt es vom Gesetz von vornherein zwei Lesarten. Der Rechtsstreit ist auch eine Krise der Sprache. Denn die Sprache des Rechts als Gesetz muss in der Argumentation erst noch gefunden werden. Das Recht existiert in der Sprache und ist beim Konflikt gerade darin entzweit, so dass es keine vorhandene Basis zum Abgleich der Ansprüche bietet. Damit stellt sich das Problem, ob Recht mit Inkommensurabilität umgehen kann.

1. Begriff der Inkommensurabilität

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



Alles, was den Maßstab für einen solchen Vergleich abgeben könnte, ist genuin Bestandteil der je verglichenen Systeme selbst. Genau das macht sie unvergleichbar, eben inkommensurabel.

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

² *Ebenda*, S. 210.

Treten Paradigmen also in Konkurrenz, so finden sie keine Vermittlungsinstanz. Die Entscheidung kann hier nur in einem radikalen, von Kuhn daher auch als „revolutionär“ apostrophierten Wechsel liegen. Mit dem Wechsel des Überzeugungssystems fällt die Welt gewissermaßen in eine andere, womit zugleich die Sprache in ihren Bedeutungen entsprechend revolviert. Normen, Definitionen und mit ihnen jene Probleme, die durch sie gelöst werden sollen, erfahren einen Umschlag. Dass es überhaupt zu einer solchen Situation eines Paradigmenkonflikts und mit ihm des Zwangs zur Entscheidung kommen kann, liegt daran, dass in dem alten Paradigma Probleme auftreten, die es hoffnungslos überfordern und sein Potential an Lösungsmöglichkeiten sprengen. Daher geht es nicht darum, bessere Antworten zu finden. Das Problem gerät selbst mit in den Sog einer Aushebelung des Überzeugungssystems. Zwischen den Paradigmen wird strittig, was überhaupt als Problem gelten und auftauchen kann. Hier stößt man auf die von Kuhn so genannte „logische Lücke“. Inkommensurabilität hat also ihre Wurzeln in der Beziehung von Überzeugungen, Begriffssystemen und der Welt zueinander. Probleme existieren demnach nicht an sich, sondern werden von Theorien erfunden. Beide sind gerahmt von umfassenden Programmen und ganzen Weltansichten. Wobei der Rahmen immer das ist, was man nicht sieht, wenn man das Bild betrachtet. Inkommensurabilität tritt auf, wenn Rationalitätssysteme in Konkurrenz und Konflikt zueinander treten. Sie sind, wie Paul Feyerabend es ausdrückt „deduktiv getrennt“. Ihre Sätze und Begriffe lassen sich nicht nur nicht in Einklang miteinander bringen. Sie lassen sich vielmehr überhaupt nicht zueinander in Beziehung setzen. Versucht man es dennoch, indem man Begriffe und Sätze des einen versucht im anderen System zu gebrauchen, so droht man in schierem Nonsens zu enden. Man riskiert zumindest aber schwerwiegende unlösbare Missverständnisse. Denn es ist so auch nicht so recht formulieren, worin ein Missverständnis liegt, ohne wiederum in das andere System zu fallen, um sich mit den nötigen Bedeutungen auszustatten. Damit aber verschwindet wiederum das Missverständnis, das ja allein auf der Umtopfung der Begriffe und Sätze beruhte. Und was für die in ihren Bedeutungen vom System abhängigen Begriffe und Sätze gilt, gilt natürlich umso mehr für die ihren Gebrauch anleitenden Regeln und die über deren Ratio herrschenden Prinzipien und Ontologien. Aufgrund ihrer unbedingten Auswirkung auf die Sinnproduktion durch das System sind sie universell., während genau aus dem gleichen Grund diese Universalität immer nur eine den Systemen lokale sein kann.

2. Semantische Getrenntheit

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

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

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

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

Die so miteinander über Kreuz liegenden Sprachspiele verbindet nichts, woran eine Vermittlung ansetzen könnte. Sie stehen einander in schroffer Andersartigkeit gegenüber. Eine Schlichtung oder ein Ausgleich ist nicht mehr denkbar. Nicht einmal eine Beilegung, die irgend etwas von einem Einvernehmen an sich hätte. Eine Entscheidung über ihre Angemessenheit und Berechtigung kann nicht mehr zwischen ihnen getroffen werden, da sich auf nichts bauen kann, auf das hin sich die fraglichen Spiele eins wie das andere beziehen ließen. Eine Entscheidung kann nur noch im wahrsten Sinne des Worte grundlos über sie gefällt werden. Kurzum: Es kehrt zwangsläufig der „Widerstreit“ zurück als „Konfliktfall zwischen (wenigstens) zwei Parteien, der nicht angemessen entschieden werden kann, da eine auf beide Argumentationen anwendbare Urteilsregel fehlt. Die Legitimität der einen Argumentation schlosse dann nicht auch ein, dass die andere legitim ist. Wendet man dennoch dieselbe Urteilsregel auf beide an, um ihren Widerstreit gleichsam als Rechtsstreit zu schlichten, so fügt man einer von ihnen Unrecht zu (einer von ihnen zumindest, und allen beiden, wenn keine diese Regel gelten lässt).“⁵

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

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

3. Verbindung durch Streit um Zeichenkette

Wenn Orientierungssysteme tatsächlich in jederlei Hinsicht miteinander unvereinbar und unverträglich sind, dann gibt es nichts, durch das man sie überhaupt noch in eine Beziehung setzen könnte. Also auch nicht in die, inkommensurabel zu sein. Kann man das, so hat man dadurch wenigstens schon einmal einen Aspekt des Vergleichs.

Das „Konkurrenzverhältnis zwischen“ Theorien, Paradigmen oder Orientierungssystemen „steht“ also „in einer eigentümlichen Beziehung zu ihrer radikalen Verschiedenheit.“ Jedenfalls zu der, die die strikte Inkommensurabilitätsthese behauptet. Die führt sich genau an dem Punkt ad absurdum, an dem sie diese Verschiedenheit auf die Spitze der „Annahme vollständiger wechselseitiger Abgeschlossenheit verschiedener Orientierungssysteme“ treibt.⁸ Die Heterogenität also umstandslos als Hermetik behauptet. Dies liegt etwa dem Bild Lyotards vom „Archipel“ eines modular insularen Nebeneinander der Ordnungen in ihrem sprachlichen Ausdruck

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

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

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

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

⁸ Lueken 1992, S. 126.

zugrunde.⁹ Und auch Feyerabend und Kuhn „beziehen die Inkommensurabilitätsthese auf umfassende, in sich strukturierte, weitgehend abgeschlossene Rede- und Handlungskomplexe.“¹⁰

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

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

Die Möglichkeit des Vergleichs anhand der aus der eigenen in der andere Welt gesetzten Gemeinsamkeiten ändert nichts daran, dass es beim Widerstreit bleibt. Dem, in dem die sich in den Orientierungssystemen artikulierenden Welten liegen.¹⁴ Ebenso wie es unsinnig wäre, eine Abgeschlossenheit konkurrierender Systeme anzunehmen, ebenso widersinnig wäre es, die den Vergleich ermöglichende Gemeinsamkeit in einem ihnen gleich unterliegenden Grundzug zu sehen. Die Masterwelt und gar eine alles einbegreifende Universalerzählung, auf die man sie dann in ihrer Bedeutung brächte, würde ihre Verschiedenheit vollkommen verwischen, ihre Unterschiede verschwinden lassen und den Begriff der Inkommensurabilität sozusagen von der anderen Seite her ad absurdum führen. Wenn alles sich letztlich gleicht gibt es keine Unterschiede oder Kontraste mehr gegenüber man „Gemeinsamkeit“ als eine solche geltend machen und konstatieren könnte. Sinn setzt immer Scheidung voraus, ist genuin kritisch.

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

⁹ Dazu *Welsch* 1996, S. 330 ff. Zur Frage, ob diese Beschränkung nur für das Bild oder für die ganze Theorie Lyotards gilt, vgl. *Borsche*, Mit dem Widerstreit leben, in: *Dialektik* 2001 Nr. 1, S. 19 ff., 27 m. w. N. in Fn. 9.

¹⁰ *Lueken* 1992, S. 30.

¹¹ Dazu *Lueken* 1992, S. S. 122 ff.

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

¹³ *Lueken*, 1992, S. 31.

¹⁴ Dazu *Nelson Goodman*, Weisen der Welterzeugung, Frankfurt/M. 1990, S. 134 ff.

II. Statt Rechtseinheit: Ist Einheit sprachlich verfügbar?

Im alteuropäischen Denken hat das Recht die Rolle des Schiedsrichters bei Diskurskollisionen. Aus dem Gesetz, das man notfalls zum Recht ergänzt, lässt sich die praktische Konkordanz oder der verhältnismäßige Ausgleich ableiten. Die konfligierenden Rationalitäten rücken in ein stratifiziertes System aus Begriffen, Prinzipien und der Rechtsidee ein. Dort werden sie über ihr vordefiniertes Verhältnis in Kenntnis gesetzt.

1. Das Gesetz als gerundete Totalität

Wenn Rechtserkenntnis möglich sein soll, braucht sie einen Gegenstand, mit dem sie übereinstimmt. Dieser Gegenstand wiederum ist als Gesetz nur dann möglich, wenn es für die Öffnung des Textes eine letzte Grenze gibt. Erst diese Grenze definiert den Gegenstand der Erkenntnis. Deswegen muss die herkömmliche Auslegungslehre als Rechtserkenntnislehre behaupten, dass das Ganze der Rechtsordnung mehr sei als die Fluchtlinie der praktischen Arbeit der Gerichte. Dieses Ganze müsste in der systematischen Auslegung für die Erkenntnis vielmehr verfügbar sein. Diese Verfügbarkeit soll erreicht werden über den Begriff des Lesens.

Lesen kann man einen Text nur, wenn man schon begonnen hat, ihn zu verstehen. Der Leser braucht eine Verständnishypothese. In der herkömmlichen Methodenlehre wird nun diese Hypothese mit dem medialen Paradigma des Buches aufgeladen. Aus dem Wirtschaftsgut wird demnach eine metaphysische Figur, deren Aufgabe darin besteht, das Gleiten der Schrift in definierten Grenzen ruhig zu stellen. Das Buch mit all seinen Enden aus Fußnoten, Randbemerkungen, Lektüren, usw. wird zur Sinntotalität gerundet. Diese wiederum soll dann dem Verstehen des Lesers Form und Maß geben.

Vor allem die klassische Hermeneutik hat diese Form des Buches zum ontologischen Strukturmoment des Verstehens gemacht: „Der Sinn dieses Zirkels, der allem Verstehen zugrunde liegt, hat aber eine weitere hermeneutische Konsequenz, die ich den ‚Vorgriff der Vollkommenheit‘ nennen möchte. Auch das ist eine offenbar formale Voraussetzung, die alles Verstehen leitet. Sie besagt, dass nur das verständlich ist, was wirklich eine vollkommene Einheit von Sinn darstellt.“¹⁵

Mit diesem Vorgriff soll nahegelegt werden, dass im Text eine objektive Sinneinheit vorhanden ist, die den Leser zu führen vermag. Dieser Sinn ist der für den Leser objektiv vorgegebene Bezugspunkt. Aus der Sicht der Leser mag sich der Sinn eines Textes wandeln¹⁶. Aus der Sicht des Textes ist die jeweilige Lesart nur eine unter vielen, welche die Sinnfülle des Textes im Prinzip nie erschöpfen können. Deswegen lässt sich vom Standpunkt der klassischen Hermeneutik her sagen, dass das Werk gerade im Wandel identisch bleibt.

Die klassische Hermeneutik kommt damit dem Anliegen herkömmlicher juristischer Methodik stark entgegen. Mit ihrem autoritären Begriff von Tradition und ihrem Konzept der Interpretation als Teilhabe an der hermeneutischen Wahrheit wendet sie sich gegen einen drohenden Subjektivismus des Lesens. Die Bindung des Richters an das Gesetz könnte mit diesem objektivistischen Konzept eines Überlieferungsgeschehens einlösbar werden. Wenn Gadamer „methodos“ mit „Weg des Nachgehens“ übersetzt und als Möglichkeit eines „Immer-Wieder-Nachgehens-Könnens“ bestimmt, wird eine Methode zur Strukturierung dieses Vorgangs sichtbar. Der Vorgriff auf Vollkommenheit besagt methodisch, dass man den Text als Buch nehmen muss, welches eine klar abgegrenzte und vollkommene Einheit von Sinn darstellt. Dabei wird dem Leser

¹⁵ Gadamer, Wahrheit und Methode, 1965, S. 299.

¹⁶ Ebenda S. 379.

eine „transzendente Sinnerwartung“¹⁷ als Bucherwartung unterstellt, welche dann im hermeneutischen Zirkel mit der geschlossenen Sinntotalität des vorliegenden Buches zunehmend verschmilzt. Der Spielraum möglicher Lektüren ist damit klar fixiert. Es gibt keinen Raum zwischen Leser und Text, sondern der Leser muss in der Sinntotalität des Textes verschwinden. Allein der Text spricht. Er führt in der Interpretation ein Selbstgespräch.

Die alteuropäische Vorstellung einer beschützenden Werkstatt des Rechts, worin der Richter gehalten vom Gesetzbuch, Prinzipien und Gerechtigkeit die stille Rechtserkenntnis vollzieht ist unter den heutigen medialen Bedingungen vollkommen unplausibel. Konnte man früher das Gesetzbuch in Sonntagsreden noch zur geschlossenen Totalität runden, so existiert heute das Recht als Hypertext. Schon die rechtliche Würdigung eines so unspektakulären Delikts wie des einfachen Diebstahls¹⁸ stürzt den Juristen in ein Meer von Text „soweit das Auge reicht“.¹⁹ Und wenn ein so alltäglicher Vorgang wie der Gebrauchtwagenkauf durch die ihm allerdings erfahrungsgemäß innewohnende Tücke die Partner als Gegner vor die Schranken des Gerichts bringt²⁰, so ergießt sich unversehens eine Flut von Texten über den Juristen. Diesem bleibt nichts anderes übrig, als die Sisyphusarbeit am Text immer wieder aufzunehmen, durch die er die Textmasse weiter vermehrt: „Er überfliegt und blättert durch, liest quer oder diagonal oder kursorisch, er folgt Querverweisen, verknüpft thematisch oder argumentativ verbundene Passagen über weite Einschübe hinweg, er lässt sich von Autor-Instruktionen vor- und zurückverweisen, nimmt nebenbei Fußnoten oder Anmerkungen, Marginalien oder Kommentare zur Kenntnis, verschafft sich einen Überblick durch Inhaltsverzeichnisse oder Stichwortregister, folgt den Lemmata in Enzyklopädien und Wörterbüchern in eigener Regie.“²¹

¹⁷ Gadamer, Vom Zirkel des Verstehens, in: Gesammelte Werke, Band 2, S. 57 ff., 61 f.

¹⁸ Siehe die eingehend beispielhafte Analyse von Busse, Recht als Text. Linguistische Untersuchungen zur Arbeit mit Sprache in einer gesellschaftlichen Institution, 1992, S.119ff.

¹⁹ So allgemein der Spruch von Barthes, R., S/Z, 1974, S.11.

²⁰ Siehe wiederum die Analyse von Busse 1992, S.191ff.

²¹ Hess-Lüttich, Text, Intertext, Hypertext. Zur Texttheorie der Hypertextualität, in: Söring / Sorg (Hrsg.), Androïden. Zur Poetologie der Automaten. 6. Internationales Neuenburger Kolloquium 1994, 1997, S.53ff., 61f. Auch in: Klein, J. / Fix, U. (Hrsg.), Textbeziehungen. Linguistische und literaturwissenschaftliche Beiträge zur Intertextualität. 1997, S.125ff.



Die „nicht-linearen Aktivitäten des Lesers bei der Rezeption von Texten“²² mögen hier noch in traditionellem Vokabular geschildert sein, ganz bewusst übrigens. Denn einesteils „verliert“ so „der Übergang vom ‚analogen‘ zum ‚digitalen‘ Text, vom Text zum Hypertext die jetzt allenthalben diagnostizierte Qualität des Quantensprungs“²³. „Man kann den Begriff ‚Hypertext‘ entmystifizieren, indem man die Besonderheiten von Hypertext durch Begriffe aus der Welt der Bücher beschreibt. Denn stark strukturierte Bücher enthalten im Prinzip alles, was Hypertexte auch enthalten: monohierarchische Strukturen (Kapitel und Unterkapitel), polyhierarchische Strukturen (Querverweise), sowie metahierarchische Strukturen (Inhaltsverzeichnisse, Stichwortverzeichnisse usw.) - siehe auch Karteisysteme contra Buchmetapher. Der Unterschied liegt allein in der Präsentation: im Buch dominiert letztendlich der ‚Textfluss‘, also die lineare Textpräsentation ‚Seite für Seite‘; bei Hypertexten, die am Bildschirm präsentiert werden, gibt es keinen Textfluss mehr.“²⁴ Andererseits wird so manches an Ähnlichkeiten sichtbar, was man im Glanz des Neuen gern vergisst.²⁵ Der Jurist wird sich jedenfalls von Haus aus unschwer in den aufgezähl-

²² Hess-Lüttich 1997, S.53ff., 62.

²³ Hess-Lüttich 1997, S.53ff., 62. – Die modische Rede vom „Quantensprung“ ist von der Physik her (sogar in ihrer popularisierten Form) im übrigen unsinnig.

²⁴ Münz, Hypertext, unter <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/htxt103>.

²⁵ So vertritt etwa Storrer, Was ist hyper" am Hypertext?, in: Kallmeyer (Hrsg.), Sprache und neue Medien. 2000, S.222ff., 223 dezidiert „die Ansicht, dass kein neuer Textbegriff benötigt wird, dass begriffliche Differenzierungen ausreichen, um Hypertexte als textuelle Gebilde mit ganz spezifischen Eigenschaften an einen pragmatisch und funktional fundierten Textbegriff anzubinden. Dadurch wird es möglich, die Kategorien, die in der Diskussion um Textualität, um die Struktur und die gesellschaftliche Funktion von Texten entwickelt wurden, sowie die Erkenntnisse der empirischen Textproduktions- und Rezeptionsforschung zu nutzen, um einer Mythologisierung von ‚hyper‘-Eigenschaften vorzubeugen, die den Blick auf Möglichkeiten und Grenzen der neuen Lese- und Schreibtechnologie verstellt.“

ten Aktivitäten des Lesens wiederfinden. Zugleich zeigen diese alle Ingredienzien jenes „Surfen auf der Informationsflut“²⁶, als die Hypertext über den Juristen kommt.

2. Verschwindet im Hypertext

Was aber „ist“ Hypertext?²⁷ Auf jeden Fall an erster Stelle selbst ein solcher²⁸. Eine Antwort auf die Frage nach diesem Begriff muss geradezu divergent und vielfältig ausfallen. Denn „zu verschieden sind die Perspektiven, unter denen man Hypertext betrachten kann, zu verschieden die spezifischen Anwendungsbereiche. Dementsprechend findet man in der Literatur fast so viele Definitionen von Hypertext wie es AutorInnen gibt, die über Hypertext schreiben.“²⁹ Das verwundert nicht. Schließlich ist auch Wissenschaft in der neuen medialen Welt kaum mehr anders zu betrachten denn als Hypertext.³⁰ Umso dringlicher ist es, für die Apostrophierung von Recht als Hypertext eine etwas klarere Vorstellung von einem solchen zu gewinnen.³¹

Das Wort geht auf Thomas Holms Nelson zurück,³² der es zugleich voll Enthusiasmus mit seinem Projekt „Xanadu“ in die Tat umgesetzt hat.³³ Damit verfolgt er ein auch heute noch utopisch anmutendes Endziel. Er beabsichtigt „die Verwaltung des gesamten Weltwissens über ein riesiges, computerunterstütztes Begriffsnetz, das den Zugriff auf die entsprechenden informationellen Einheiten gestattet. Durch die Möglichkeit der simultanen und kollektiven Bearbeitung eines Dokuments soll der tendenzielle Gegensatz zwischen Autor und Leser aufgehoben werden.“³⁴ Nelsons „Arbeiten (...) besser, seine Visionen - sind das Fundament heutiger Hypertextforschung und -begeisterung.“³⁵ Dabei hat Nelson, entsprechend seinen Ambitionen, Hypertext grundlegend als „non-linear text“ definiert.³⁶

²⁶ Vgl. *Christensen*, Surfen auf der Informationsflut. Die wachsende Bedeutung der Methodik für die Praxis, 1999, demnächst unter <http://www.rechtslinguistik.de>.

²⁷ Zu dieser Frage *Simanowski*, "McDonald's of Education" oder: Technologie einer konstruktivistischen Weltsicht. Hypertext im Sprach- und Literaturunterricht, unter <http://www.dichtung-digital.de/2000/Simanowski/10-Jan/1HT.htm>. Weiter *Gerdes* Was ist Hypertext?, unter <http://paedpsych.jk.uni-linz.ac.at/PAEDPSYCH/NETLEHRE/NETLEHRELITORD/GERDES96/Gerdes96.html>.

²⁸ Man mache, statt Zuflucht zwischen Buchdeckeln zu suchen, am besten selbst die Probe auf das Exempel etwa unter <http://www.google.de/search?q=Hypertext&hl=de&meta=> mit „ungefähr 1,230,000“ Treffern bei einer „Suchdauer: (von) 0.11 Sekunden.“ Wem dies schnell zu viel wird, mag sich zum Hypertext „Hypertext – Eine Begriffsbestimmung“ begeben unter <http://www.schema.de/doku/html-deu/schemapu/vortrag/hyperte0.htm>. Ansonsten informativ umfassend *Münz*, Hypertext, unter <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/>

²⁹ *Gerdes*

³⁰ Dazu hier nur *Hess-Lüttich*, Wissenschaftskommunikation und Textdesign, in: Internet-Zeitschrift für Kulturwissenschaften, Nr.6, September 1998, unter <http://www.inst.at/trans/6Nr/hess.htm>

³¹ Im Überblick dazu *Herberger*, Hypertext fuer Juristen -- Grundlagen und Probleme- unter <http://www.fask.uni-mainz.de/user/krueger/publ/jurht-einf.html>. Allgemein dazu *Freisler*, Hypertext - eine Begriffsbestimmung, unter <http://www.schema.de/SCHEMAPublikationen/Linear/htdefhtm.htm>; sowie vor allen aus textlinguistischer Sicht *Huber*, Hypertext - eine linguistische Untersuchung, unter <http://www.huberoliver.de/index.html>.

³² Siehe *Nelson*, Literary Machines. Vers. 87.1, 1987.

³³ Dazu hier nur kurz *Münz*, Hypertext, unter <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/htxt303>.

³⁴ *Kuhlen*, Hypertext. Ein nichtlineares Medium zwischen Buch und Wissensbank, 1991, S.217.

³⁵ *Münz*, Hypertext, unter <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/htxt303.htm>. Auf andere Vorläufer des Hypertext-konzepts soll hier nicht eingegangen werden, wie etwa *Engelbarts*, "Augment" aus dem Jahr 1963, dazu <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/htxt302>, oder „Memex“ von *Bush* aus dem Jahr 1945. Dazu <http://www.ids-mannheim.de/grammis/ht/htxt301>; sowie im Zusammenhang mit der Frage nach der Medialität von Recht auch *Christensen*, Recht und Bild. Die Enden des Gesetzbuches und die Spur des Realen, *f. Vorb.*

³⁶ *Nelson*, Getting it Out of Our System, in: *Schechter* (Hrsg.), Information Retrieval. A Critical View, 1967, S. 191 ff., 195.

Hypertext ist nichtlinear, sofern er nicht, wie das Buch, eine sequenziell serielle Reihung seiner Elemente und Teile darstellt.³⁷ Stattdessen „besteht“ er aus einer vorab nicht absehbaren Fülle von in sich weitestgehend autonomen Einheiten, die nur ein loses Gespinnst von Segmenten bilden. Entsprechend ist Hypertext zugleich modular. Er bietet sich im Grund lediglich als eine „Hypertextbasis“ an, „als ein sehr komplexes Netzwerk (...), in dessen Knoten die (multimediale) Objekte des Wissens eingetragen und über dessen Kanten die Verknüpfungen realisiert sind.“³⁸ Diese werden erst durch „Transformieren“, „Kommentieren“, allgemein durch die kompositorisch semantisierenden Aktivitäten des „Lesers“ hergestellt, um Hypertext zu einem flüchtig momentanen Ganzen zu „kompilieren“.³⁹ Die Knoten, die die einzelnen Gebilde durch eben diese Verknüpfungen zu einem Text verweben, müssen immer wieder neu geschnürt werden. Eine Strukturierung, gar eine Linearisierung verdankt sich nur dem Moment der Lektüre. Diese ist damit auch kein vorrangig rezeptiver Vorgang mehr. „Hypertext“ im Sinn einer jeweiligen Kompilation zu einem solchen ist notwendig ein produktiver Vorgang. Der Leser „macht“ sich buchstäblich im Augenblick seines Interesses daran „seinen“ Text und schlüpft damit zugleich in die Rolle von dessen Autor.⁴⁰

3. Damit stellt sich das Problem der Vernetzung

Da kein Link zwingend sein kann, kann auch nichts zwingen, ihm zu folgen. In den „nicht-linearen Hypertexten stehen immer mehrere Lesealternativen zur Verfügung“. Es „gibt folglich keine fest vorgesehene Lesereihenfolge“⁴¹. Keine Lektüre gleicht der anderen. Spätestens hier gerät Hypertext dem Juristen zum Problem. Er muss durch seine Arbeit am Recht jeweils zu dem einen Text kommen, sofern von ihm eine Entscheidung gefordert wird. Zugleich muss er zu dem einen „richtigen“ Text gelangen. Seiner Lektüre von Hypertext wird ein endgültiges Ergebnis abverlangt. Der Weg, den er dabei zu nehmen hat, kann nun aber nicht von Hypertext vorgezeichnet sein. Dem Juristen gerät die Methode der Navigation wieder zum Problem der Wahl.

Dabei stellt sich gar nicht erst die Frage, ob es sich bei Recht um Hypertext handelt. „Das Besondere des Hypertextes liegt weniger in seiner elektronischen Materialisierung als in seinem Verknüpfungsverfahren.“⁴² Und als ein solches ist Hypertext den Juristen schon immer und auch dort geläufig, wo nicht ausdrücklich die Rede davon ist. Das vertraute Gesetz“buch“ treibt, apostrophiert als ein solches, einen gewissen Etikettenschwindel. Es ist es eher eine Kollektion stark modularisierter Segmente, eine Paragraphensammlung. In den Normtexten „sind die einzelnen Gliederungsteile bis auf die Satzebene herunter für sich allein verständlich, da keine Kohäsion zu benachbarten Abschnitten besteht.“⁴³ Ihre Produktion unterliegt permanenten Ver-

³⁷ Dazu hier nur in Hinblick auf die aktuelle Technologie von Hypertext Münz, HTML 4.0 Handbuch, 1999, S. 38 f. Ansonsten ausführlicher zum „Vergleich zwischen linearen Texten und Hypertexten“ Freisler, unter <http://www.schema.de/doku/html-deu/schemapu/abschnitt/vergleic.htm>; sowie ders., Hypertext - Eine Begriffsbestimmung, in Deutsche Sprache, Heft 1, 1994, S. 19 ff.

³⁸ Berndt, HYPERTEXT unendliche Buecher, elektronische Geschichten, unter <http://und.warum.net/poohtml/hypertxt.html>.

³⁹ Dazu Idensen, Inter(-Text, -Aktion, -Net.) Kollaborative Text- und Theorieproduktion in digitalen Diskursen ... aber: wo bleibt und was wird aus dem Autor?, unter <http://www.uni-hildesheim.de/PROJEKTE/netkult>. – In der schönen Literatur ist das ein Konzept seit Mallarmés, "Livre", 1957 (hrsg. v. J. Scherer), vom Ende des 19. Jh.s.

⁴⁰ Ausführlich dazu Landow, Hypertext and Critical Theory, in: ders., Hypertext. The Convergence of Contemporary Critical Theory and Technology, 1992, S. 1 ff.; sowie Kuhlen, Hypertext. Ein nichtlineares Medium zwischen Buch und Wissensbank, 1991.

⁴¹ Gerdes

⁴² Simanowski, R., "McDonald's of Education" oder: Technologie einer konstruktivistischen Weltsicht. Hypertext im Sprach- und Literaturunterricht, unter <http://www.dichtung-digital.de/2000/Simanowski/10-Jan/1HT.htm>.

⁴³ Krüger, Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Informationssuche, Abschn. 511a Modularisierung, unter <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511a.html>.

schiebungen, Novellierungen, Ergänzungen und Tilgungen, ohne dass dem Gesetz als einem solchen etwas Einschneidendes geschieht. Das erfährt bereits der Jurastudent leidvoll jedes Mal, wenn die neue Lieferung zur Ergänzung seines „Sartorius“ oder „Schönfelder“ eingetroffen ist und er sich der Mühe einer reorganisierenden Kompilation unterziehen muss. Gesetzbücher, Verordnungen und Richtlinien sind also, bei Licht besehen, Ansammlungen von durch Paragraphen- sowie Abschnittsbezeichnung und Betitelung etikettierten Knoten, auf die fallweise entsprechende intratextuelle Anker verweisen. Der Jurist ist gehalten, seinen Text aus der Textmasse, mit der er konfrontiert ist, im konkreten Einzelfall zu „finden“. Die geläufige Nennung von Normtexten anhand ihrer Ortskürzel und Kennziffern in Kommentaren, Schriftsätzen, Entscheidungen und Abhandlungen löst geradezu einen Reflex des Nachschlagens aus, sofern man das Textstück nicht ohnehin bereits abrufbereit im Kopf hat. Doch das ist erst der Anfang. Die Oberfläche des rechtlichen Textwerks ist durchzogen von einem Geflecht an Querverweisen und Hinweisen, wie etwa „Fundstellen von Rechtssätzen“, „Zitierungsketten über Aktenzeichen“, „Fundstellen in der Literatur“, „bibliographische Angaben zu Einzelnormen“. Und „unabhängig von den spezifischen Verweisarten treten folgende Möglichkeiten von Querverweisen innerhalb und zwischen den Gruppen juristischer Informationsquellen auf, nämlich Verweise von Normen auf Normen; von Urteilen auf Urteile, Normen und Literatur; von Literatur auf Literatur, Normen und Urteile“, wobei man „bei Normen und Urteilen (...) von intra- bzw. interhypertextuellen Verknüpfungen sprechen (...), bei Verweisen auf die Literatur dagegen von extrahypertextuellen Verweisen“.⁴⁴ Wenn man also „als die wesentlichen Bestandteile von Hypertext“ „die Modularisierung in Knoten und deren Vernetzung mit Hilfe von Kanten feststellt“, dann ist Recht zweifellos *Hypertext par excellence*.⁴⁵

In diesen muss der Jurist für die vielfältige Kompilierung auf dem Weg zu seinem eigenen Entscheidungstext eintauchen. Aufgrund der Bindungen und Verpflichtungen, denen er dabei unterworfen ist, wird er für sein Prozessieren von Text in der Umgebung von Hypertext zwangsläufig „Leser“ und „Autor“ zugleich. Er ist einerseits gehalten, seinen Text aus der Textmasse, mit der er konfrontiert ist, zu „finden“. Zugleich kann er aber nicht „zu diesem“ finden, ohne ihn durch die Auswahl der Knoten, durch die Zugriffe, die er setzt, und durch deren Verknüpfung gemäß den Anforderungen des Falls zu „erfinden“. Auf den Punkt gebracht, hat er genau jenen Text zu erstellen, auf dem seine Entscheidung des Falles bzw. seine Rechtsmeinung beruhen soll. Er ist also in der dilemmatischen Situation, für sich erst das schaffen zu müssen, dem er für seine Anordnung und Strukturierung von Text zu folgen hat.⁴⁶ Der Jurist ist bei seinem Navigieren im Hypertext Recht zugleich Steuermann und Kartograph, indem er Texteme aufhäuft und ihnen eine Ordnung einzieht. Damit er dem Kurs vom Normtext zum Fall folgen kann, muss er ihn selbst erst abstecken, indem er ihm durch seine Verweise die Marken und Zeichen setzt. Aufgrund der Gesetzesbindung hat er für seinen Entscheidungstext auf der einen Seite entsprechende Knoten aufzusuchen, so weit wird er Rezipient sein. Aber durch die Frage, *welche* die für seine Entscheidung einschlägigen Knoten sind, wird er zugleich Produzent. Die Antwort auf diese Frage, die sich dann im Text der Entscheidungsnorm niederschlagen soll, verlangt von ihm, jene Knoten in eine für den Fall bestimmte Konstellation zu bringen. Er hat also für seine Navigation vom Fall her ein System von Verweisen zu entwickeln und sie in einer diesen Fall betreffenden Weise zu verweben. Bei dieser Arbeit ist er aber auch schon wieder Rezipient. Denn die Verpflichtung darauf, dem Einzelfall gerecht zu werden, wie sie sich etwa im Anspruch auf rechtliches Gehör bindend niederschlägt, zwingt den Juristen, sich auf die Fülle von Text einzulassen, mit der ihn die Beteiligten am Verfahren konfrontieren: auf all die Vorträge, Anträ-

⁴⁴ Was Krüger hier schon für das System „Juris“ beschreibt, kann getrost auf Rechtstexte im Ganzen übertragen werden. Siehe Krüger, Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Informationssuche, unter <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss.html>, im Print, 1997, hier <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511a.html>; <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511b.html>.

⁴⁵ Dazu hier nur Krüger, Hypertext fuer Juristen -Grundlagen und Probleme-, unter <http://www.fask.uni-mainz.de/user/krueger/publ/jurht-einf.html>.

⁴⁶ Vgl. allgemein Christensen/ Sokolowski, Theorie und Praxis aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, in: Rechtstheorie 2001, S. 327 ff.

ge, Einlassungen und Schriftsätze, die vorgebracht werden und die ihrerseits eine Vernetzung zum Text der Rechtsfrage verlangen.

Es stehen sich in einem Rechtsstreit nicht einfach zwei Sozialsysteme gegenüber, an die dann das Recht verteilt wird, sondern es stehen sich zwei Rechtsauffassungen gegenüber, zwei unvereinbare Vorstellungen von Recht und Unrecht. Deswegen konnte die alteuropäische Lösung nur funktionieren, wenn das Recht des Rechts schon vorgegeben wäre. Aber dieses Programm läuft nicht. Es fehlt die Schnittstelle zur Sprache. Denn sobald die beherrschende Rechtsidee semantisch bestimmt wird, wird sie zu einer Spielmarke unter anderen und kann das Spiel nicht mehr beherrschen. Andererseits kann die Semantisierung nicht vermieden werden, weil sich widersprüchliche Rationalitäten gerade als Rechtsbegriffe artikulieren.

Von der Ausgangslage im Verfahren her muss die Berufung auf die Hierarchie von Begriffen, Prinzipien und Rechtsidee illusionär erscheinen. Seinem Begriff nach ist Recht in der Situation des Verfahrens "wesentlich umstritten". Der Begriff liefert keinesfalls die Berufungsinstanz für die Entscheidung über die sich antagonistisch gegen über stehenden Rechtsmeinungen. Vielmehr beanspruchen diese den Begriff. Kann daher der Begriff den Zusammenprall der Positionen nicht befrieden, so kann es das Prinzip als die sprachliche Regel erst recht nicht. Sofern nämlich die diametralen Ansprüche auf Recht sich als ausschließliche gegenüber stehen, beanspruchen sie die Regel für sich. Das aber heißt nichts anderes, als dass über deren Semantisierung in der jeweils vorgetragenen Position die Rechtsidee selbst in den Sog des Streits gerät und diesen damit nicht beherrschen oder auch nur schlichten kann. Kurzum, Recht ist in dem Moment, in dem es ansteht, durch und durch von Widerstreit gezeichnet. Es ist nicht vorhanden, sondern steht zur Entscheidung an.

III. Durch Vernetzung: Gibt es Alternativen?

Welche Mittel werden zur Problemlösung vorgeschlagen? An die Stelle der klassischen Rechtsquellenhierarchie soll die Differenz Zentrum/Peripherie treten. Zentrum sind die Gerichte. Peripherie sind die Kontaktstellen zu den autonomen Gesellschaftssektoren. Eine Hierarchie unterscheidet nach oben/unten, hier soll nach außen/innen unterschieden werden.⁴⁷ Es kommt eine weitere Ersetzung hinzu: An die Stelle der Erkenntnis von kollektiv verbindlichen Entscheidungen in übergeordneten Rechtsquellen oder substantiellen Normen tritt die "wechselseitige Beobachtung der Knoten im Netzwerk des Rechts".⁴⁸ Eine dritte Komponente liegt darin, dass das Recht nicht einfach zwingende Normen verkündet, sondern den Sozialsystemen zu lernen hilft, was für ihr Zusammenwirken mit der Umwelt unverzichtbar ist.⁴⁹ Zusammenfassend kann man sagen: Der Baum der Rechtserkenntnis wird ersetzt durch das Netzwerk der Recht-Fertigung.

1. Kann man den Baum der Rechtserkenntnis fällen?

Die Hierarchie der Rechtserkenntnisquellen war ein tragendes Element des alteuropäischen Rechtsdenkens. Kann man es rückbauen, ohne die Rationalität des Rechts zu zerstören?

⁴⁷ Teubner / Fischer-Lescano, Kompatibilität durch Vernetzung statt Rechtseinheit, S. 10

⁴⁸ Ebenda S. 15.

⁴⁹ Ebenda S. 26

Die Hierarchie der Rechtserkenntnisquellen garantiert die Einheit des Rechts und soll es ermöglichen, die einzelne Rechtsfrage aus dem Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung heraus zu beantworten.

Man will die Verfügbarkeit der Rechtsordnung als Sinnganzes dadurch erreichen, dass man das Ganze auf ein Zentrum hin reduziert: die Gerechtigkeit bzw. die Rechtsidee. Dieses Zentrum garantiere die Kohärenz des Systems und erlaube die Auslegung und Anwendung seiner Elemente im Innern einer Formtotalität als gerechte Lösung des Streitfalls.⁵⁰

Die traditionell normative Vorstellung des geschlossenen Textes ist auf dem Weg über die Buchreligionen tief in unserem Alltagsbewusstsein verankert. Aber das heißt nicht, dass sie in der Praxis einlösbar sei. Wenn man in einem Rechtsstreit von dogmatischen Inhalten über methodische Aussagen zu grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen gelangt, findet man dort kein festes Fundament. Man hat damit zwar eine Bewegung im diskursiven Netz des Rechts vollzogen, aber diese führt nicht von der Unsicherheit in die Gewissheit; eher im Gegenteil. In einer pluralistischen Gesellschaft sind die letzten Grundlagen besonders divergent und die diskursiven Vorkehrungen institutioneller Art laufen gerade darauf hinaus, diesen Streit zu vermeiden. Die Gerechtigkeitsvorstellungen liefern keinen letzten Horizont des rechtlichen Wissens, aus dem die Entscheidung konkreter Streitigkeiten *deduziert* werden könnte. Vielmehr liegt die Leistung des Rechts für die funktionale Differenzierung genau darin, auf dem Weg über die Trennung von Recht und Moral diese letzten Grundlagen aus konkreten Streitigkeiten herauszuhalten. Hinter diesen Stand kann man nicht zurück. Ein Archimedischer Punkt, von dem aus man die Einheit des Rechts fixieren könnte, ist nicht verfügbar. Es bleibt für die Gerichte nur eine Fluchtlinie, auf der sie versuchen, Widersprüche in der Rechtsordnung zu vermeiden.

Die traditionelle Lehre hatte den Weg vom Textäußeren zu den inneren Werten des Rechts empfohlen. Ein Gericht darf sich nicht damit begnügen, auf der äußerlichen Ebene Texte zu verknüpfen, sondern muss in die Tiefe vorstoßen. Die so genannte „vertikale Auslegung“⁵¹ soll ins Innere des Rechts führen. Aber die Abfahrt nach innen funktioniert in der Praxis nicht. Das Recht versammelt sich nicht zu einem inneren Wesen. Man findet statt dessen nur eine Vielzahl weiterer Normtexte auf derselben oder einer anderen Regelungsebene. Keine dieser Normen stellt die zentrale Steuerungseinheit oder den Gesamtsinn dar, sondern nur eine weitere mögliche Verknüpfung. Auf der Fahrt nach innen geht es den Juristen wie dem Neurowissenschaftler, der statt des gesuchten Zentral-Ichs nur eine Vielzahl von homunculi findet. Auch die Einheit des Rechts löst sich in eine Vielzahl von Beobachtungsperspektiven auf, so dass man ohne letzten Halt wieder im Äußeren landet.

Die Gründe dafür sind prinzipieller Art. Sie liegen im Begriff des letzten Kontexts: „Der gesamte Kontext jedoch ist weder prinzipiell noch in der Praxis beherrschbar. Bedeutung ist kontextgebunden, der Kontext jedoch ist unbegrenzt.“⁵² Die Unbegrenztheit des Kontextes erscheint zunächst kontraintuitiv, denn unser Blick ist fokussiert. Aber die Fokussierung erfolgt vor einem *offenen* Horizont, der gerade nicht zu fassen ist: „Der Kontext ist in einem doppelten Sinn unbegrenzt. Erstens steht jeder Kontext einer weitergehenden Beschreibung offen. Im Prinzip gibt es keine Begrenzung, was in einen gegebenen Kontext eingeführt werden oder sich als für die Performanz eines bestimmten Sprechakts als relevant erweisen könnte. Diese strukturelle Offenheit des Kontextes ist für alle Disziplinen wesentlich: Der Wissenschaftler entdeckt Faktoren, die vorher als für das Verhalten gewisser Objekte nicht relevant galten; der Historiker bewertet bestimmte Ereignisse unter dem Aspekt neuer oder neu interpretierter Daten; der Literaturkritiker stellt eine Beziehung zwischen einer Passage und einem Text oder Kontext her, die diese in

⁵⁰ Vgl. zu den hier angesprochenen strukturellen Problemen: *Derrida*, Die Struktur, das Zeichen und das Spiel im Diskurs der Wissenschaften vom Menschen, in: *ders.*, Die Schrift und die Differenz, 1976, S. 422 ff., 422 f.

⁵¹ *Bleckmann*, Die systematische Auslegung im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *ders.*, Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 41 ff., 44.

⁵² *Culler*, Dekonstruktion, 1988, S. 137.

einem neuen Licht erscheinen lassen.⁵³ Gerade weil die Bedeutung vom Kontext bestimmt wird, ist sie für Veränderungen offen. Und es kommt noch ein zweiter Grund hinzu. „Der Kontext ist auch in einem anderen Sinne nicht beherrschbar: Jeder Versuch zur Kodifizierung des Kontexts kann auf den Kontext, den er beschreiben will, aufgepfropft werden und so einen neuen Kontext schaffen, der sich der vorherigen Formulierung entzieht. Versuche, Grenzen zu beschreiben, ermöglichen immer eine Verschiebung dieser Grenzen; so hat Wittgensteins Ausführung, dass man nicht 'Bu Bu Bu' sagen und damit 'wenn es nicht regnet, gehe ich spazieren' meinen kann, paradoxerweise die Möglichkeit geschaffen, genau dies zu tun.“⁵⁴

2. Kann das Netzwerk der Recht-Fertigung die Hierarchie ersetzen?

Der Weg „in die Tiefe“ des Rechts mündet also ins Nirgendwo. Deswegen bleibt den Gerichten gar nichts anderes übrig, als die Rechtssätze horizontal zu vernetzen. Der Kontext einer Bedeutung muss immer neu beschrieben werden. Die Einheit des Rechts ist kein fester Punkt, den man erreichen könnte. Sie liegt vielmehr auf der Fluchtlinie ständig neuer Beschreibungen. Diese Fluchtlinie ist auch nicht Gegenstand einfacher Beobachtung. Sie wird nur dann sichtbar, wenn man die Beobachter beobachtet. Das Heranziehen des Kontextes führt damit nicht zur Sinnmitte des Rechts, sondern in die Beobachtung zweiter Ordnung. Genau diese Konsequenz zeigt sich mit voller Deutlichkeit in der Praxis der Gerichte. In der weit überwiegenden Anzahl der Entscheidungen besteht das systematische Argument im Verweis des Gerichts auf seine eigene Rechtsprechung. Das heißt, die Systematik wird vollzogen als Beobachtung zweiter Ordnung. Diese Beobachtung zweiter Ordnung wirft Legitimationsfragen auf, die bisher nur unter dem missverständlichen Titel des Präjudizes als Rechtsquelle thematisiert wurden. Erst wenn man sich klar macht, dass das Recht *nicht* Quellen *entnommen*, sondern unter einschränkenden Vorgaben vom Gericht *geschaffen* wird, kann man von der unzulänglichen Metaphysik der „Quellen“ wegkommen und operationale methodische Fragen erörtern.

In einer empirischen Studie wurde mit Hilfe der Datenbank Juris eine statistische Abhandlung über die Zitierpraxis deutscher Gerichte erstellt⁵⁵, wobei u. a. die Frage aufgeworfen wurde, in wie vielen bundesdeutschen Gerichtsurteilen Entscheidungen anderer Gerichte zitiert werden. Die Untersuchung stützte sich bei ihren Vergleichen in erster Linie auf Entscheidungen aus den Jahren 1980 und 1988. Ergebnis war, dass 1446 von 3046 in Juris gespeicherten Urteilen der obersten Bundesgerichte aus dem Jahr 1980 Zitate enthielten⁵⁶. Bei Urteilen aus dem Jahr 1988 war dieser Anteil mit 3503 von 5603 Urteilen noch etwas höher⁵⁷. Daraus ergibt sich, dass in weit mehr als der Hälfte aller Begründungstexte dieser Gerichte auf mindestens ein Urteil eines anderen Gerichts Bezug genommen wird⁵⁸.

Bei den Untergerichten war der Anteil wesentlich geringer, von den 10143 in Juris gespeicherten Dokumenten aus dem Jahr 1980 wurde in weniger als einem Viertel auf andere Urteile verwiesen, 1988 stieg diese Quote immerhin auf ein knappes Drittel (rund 3800 von 13376)⁵⁹.

In dieser Untersuchung wird deutlich, dass es eine überragende Bedeutung der Praxis der eigenen Gerichtsbarkeit gibt⁶⁰. Nur für einen geringen Teil aller Urteile spielt die Rechtsprechung

⁵³ *Ebenda*, S. 137.

⁵⁴ *Ebenda*, S. 138.

⁵⁵ *Wagner-Döbler / Philips.*, Präjudizien in der Rechtsprechung. Statistische Untersuchung anhand der Zitierpraxis deutscher Gerichte, in: *Rechtstheorie* 1992, S. 228 ff.

⁵⁶ *Ebenda* S. 230.

⁵⁷ *Ebenda*

⁵⁸ *Ebenda*

⁵⁹ *Ebenda*

⁶⁰ *Ebenda*, S. 233.

anderer Gerichtszweige eine Rolle; dieser Anteil bewegt sich in der Regel im Promille-Bereich, nur gelegentlich steigt er auf mehr als 5 %⁶¹. Es war festzustellen, dass hierbei das Bundesverfassungsgericht sowie der Bundesfinanzhof eine große Rolle spielen.

Weiter wurde untersucht, wie sich die Entscheidungen der Bundesgerichte bzw. der Bundesgerichtshöfe auf die unteren Instanzen auswirken. Die Frage war jetzt, wie oft in Begründungstexten unterer Instanzen anderen Urteilen zugestimmt oder aber widersprochen wurde. Das wurde dann mit dem entsprechenden Verhalten der obersten Bundesgerichte verglichen. Hier war zu bemerken, dass bei nachgeordneten Instanzen der Anteil bestätigender Bezugnahmen höher ist als bei den obersten Bundesgerichten⁶².

Der Befund einer wachsenden Bedeutung von Präjudizien bestätigt sich auch beim EuGH.⁶³ Eine Inhaltsanalyse⁶⁴ der EuGH-Begründungen vom Jahrgang 1999 kommt zu folgendem Ergebnis: „Der Verweis auf frühere Rechtsprechung ist nicht nur in jeder Hinsicht die häufigste Argumentationsform in den Entscheidungen des EuGH, die Häufigkeit des Verweises auf frühere Rechtsprechung übertrifft die der übrigen Argumentationsformen zudem um ein Vielfaches. Dies verlangt eine grundsätzliche Neubewertung der Gewichtung der Argumentationsform in der Methodik des EuGH: Der Verweis auf frühere Rechtsprechung steht hier an erster Stelle, die Argumentationsformen der 'klassischen' Auslegungscanones sind dem nachgeordnet.“⁶⁵

Wie lässt sich diese Entwicklung von der Kohärenz der Gesetze zu jener der Urteile beschreiben? Zunächst kann man nicht sagen, die Systematik erster Ordnung werde durch die der zweiten Ordnung verdrängt, denn die normale systematische Auslegung kommt weiterhin vor. Besser könnte man von einem Ergänzungsverhältnis sprechen, denn die Systematik zweiter Ordnung kann nur dort verwendet werden, wo das entsprechende Gericht schon tätig war.

Dies bestätigt sich auch dadurch, dass der Internationale Gerichtshof nur selten auf die eigene Rechtsprechung Bezug nimmt, weil er eben meistens neue Fragen zu beantworten hat. Die Beobachtung zweiter Ordnung kommt nur in einer "dichten" Rechtsordnung in Betracht.

Dabei ist das Wort „Ergänzung“ aber immer noch missverständlich. Denn es konnotiert Randgebiete und entlegene Provinzen des Rechts. Tatsächlich aber kommt die Systematik zweiter Ordnung gerade in den zentralen Bereichen zum Tragen, wo es die meisten Judikate gibt.

Die Systematik erster Ordnung zeigt sich dagegen eher in den Randgebieten und bei speziellen Rechtsfragen. Wenn man diese Entwicklung zureichend beschreiben will, muss man von einem wachsenden Überwiegen der Systematik zweiter Ordnung gegenüber derjenigen erster Ordnung ausgehen. Die Inhaltsanalyse des EuGH-Jahrgangs 1999 kommt bezüglich des Stellenwerts der Bezugnahme auf eigene Judikatur innerhalb der Argumentation des Gerichts zu folgendem Ergebnis: „Die Gewichtung der Argumentationsformen in der Methodik des EuGH muss grundsätzlich neu bewertet und dem Verweis auf frühere Rechtsprechung gegenüber den übrigen Argumentationsformen eine herausragende Bedeutung beigemessen werden. Der

⁶¹ *Ebenda*, S. 233.

⁶² *Ebenda*, S. 238.

⁶³ Vgl. dazu die grundlegende Arbeit von *Dederichs*: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, im Erscheinen 2003., auf die das folgende Referat Bezug nimmt.

⁶⁴ Vgl. zu dieser Methode *Dederichs / Christensen*, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH, in: *F. Müller* (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik III, 2003, im Erscheinen. Außerdem grundlegend zu dieser Methode *Langridge*, Inhaltsanalyse: Grundlagen und Methoden, 1994; *Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis, 1995; *Früh*, Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis, 1998; *Bert*, Inhaltsanalyse, 1999. Speziell für die Anwendung auf das Recht auch *Limbach*, Die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse richterlicher Entscheidungen, in: JA 1976, S. 353 ff.; *Wambsganz*, Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare, 1999.

⁶⁵ *Dederichs*, Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, im Erscheinen 2003.

Verweis auf frühere Rechtsprechung wird in den Entscheidungen des EuGH im Jahrgang 1999 insgesamt 1199-mal verwendet und ist damit die häufigste Argumentationsform. Der Verweis auf frühere Rechtsprechung wird in den Entscheidungen des EuGH im Jahrgang 1999 mehr als doppelt so häufig verwendet, wie die grammatikalische Auslegung als zweithäufigste Argumentationsform und mehr als viermal so häufig wie die teleologische Auslegung als dritthäufigste Argumentationsform. Von den 259 Entscheidungen des EuGH im Jahrgang 1999 enthalten nur 38 keinen Verweis auf frühere Rechtsprechung, d. h. 85 % aller Entscheidungen des EuGH im Jahrgang 1999 enthalten wenigstens einen Verweis auf frühere Rechtsprechung. In 154 der 259 Entscheidungen des EuGH im Jahrgang 1999 ist der Verweis auf frühere Rechtsprechung die häufigste Argumentationsform. Damit ist der Verweis auf frühere Rechtsprechung auch bezogen auf einzelne Entscheidungen die häufigste Argumentationsform. Der EuGH stützt seine Argumentation in einer Entscheidung typischerweise nicht nur einmal, sondern mehrfach auf frühere Rechtsprechung.⁶⁶

Im Rahmen der herkömmlichen Lehre hat man mit der Erklärung dieses Phänomens Probleme. Um trotz der offensichtlich aktiven Rolle der Gerichte die herkömmliche Vorstellung objektiv vorgegebenen Rechts zu retten, erklärt man das Präjudiz zur subsidiären Rechtsquelle. Jenseits der „Wortlautgrenze“ oder bei „Unbestimmtheit“ des Textes sollen die Vorentscheidungen in die Bresche springen und dem Richter Rechtserkenntnis ermöglichen. Das Rechtserkenntnismodell bleibt so die prinzipielle Schranke bei der Untersuchung der Rolle des Präjudizes. Wenn der Normtext als Gegenstand der Bedeutungserkenntnis versagt, wird er von der Vorentscheidung als Gegenstand der Erkenntnis ersetzt. In einem nicht näher einzugrenzenden Bereich wird dem Präjudiz damit eine normtextähnliche Rolle eingeräumt. Es ist angeblich Gegenstand der Rechtserkenntnis und richterlicher Bindung. Aber natürlich kann der Text einer Vorentscheidung dem Leser ebenso wenig eine feste Bedeutung als Gegenstand vorgeben, wie dies der Normtext vermochte. Nach dem praktischen Versagen des Rechtserkenntnismodells bleibt die argumentative Rolle des Präjudizes nach wie vor zu bestimmen.

Die bisherige Diskussion um die Wirkung von Vorentscheidungen in der Praxis der Gerichte wird durch die prinzipiellen Schranken der traditionellen Rechtserkenntnislehre behindert. Diese wirken bis in die Terminologie hinein. Man stellt die faktische Wirkung von Präjudizien in der kontinentalen Tradition ihrer normativen Wirkung in der angelsächsischen gegenüber.⁶⁷ Normativität wird dabei als statische Eigenschaft eines Textes verstanden, den man einfach anwenden muss. Diese Vorstellung stimmt weder für Gesetze noch für die angelsächsischen Präjudizien. Wenn man im Rahmen einer Rechtserzeugungsreflexion Normativität nicht als Gegenstand, sondern als Prozess fasst, kann man in der bisher unklaren Diskussion über die Bindungswirkung von Vorentscheidungen besser differenzieren: eine *Bindung an Normtexte* heißt, dass man sich nicht mittels besserer Argumente einfach davon lösen darf. Eine *argumentative Bindung* bedeutet, dass ein Kontext der Entscheidung die Richtung gibt, aber durch bessere Argumente verdrängt werden kann.

Präjudizien können, insofern sie methodisch haltbar sind, der aktuellen Entscheidung Richtung geben und wirken damit auf die Normativität ein. Aber sie fungieren nicht als legitimierender Zurechnungspunkt neuer Entscheidungen. Sie sind nur Argumente.

⁶⁶ Dederichs, Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, im Erscheinen 2003.

⁶⁷ Vgl. zur Diskussion Schima, Zur Wirkung von Auslegungssentscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Feldner, / Forgó, (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 280 ff.; Toth, The Authority of Judgements of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects, in: Yearbook of European Law 4 (1984), S. 1 ff.; Pietrek, Verbindlichkeit von Vorabentscheidungen nach Art. 177 EWGV, 1989; Barceló, Precedent in European Community Law, in: MacCormik / Summers (Hrsg.), Interpreting Precedents: A Comparative Study, 1997, S. 407 ff.; Ehrlicke, Die Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach deutschem Zivilprozessrecht und nach Gemeinschaftsrecht, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 364, 1997; Arnell, Interpretation and Precedent in English and Community Law: Evidence of Crossfertilization?, in: Andenas, (Hrsg.), English Public Law of Europe, 1998, S. 93 ff.

3. Die Neubewertung von Kasuistik und Argumentation

Teubner formuliert diesen Gedanken folgendermaßen: "Juristisch ist damit eine Neubewertung der Kasuistik angesagt. Es gilt der Vorrang der partikularen Fallforschung und des Einzelfallgesetzes vor dem vorschnell generalisierenden Zugriff des allgemeinen Gesetzes. Doch müsste dies von einer entschiedenen Politisierung des Fallrechts begleitet sein, die nicht bloß den individuellen Interessenausgleich im Einzelfallkonflikt anstrebt, sondern sich explizit als Experiment an gesellschaftlichen Institutionen versteht. Wenn dies nicht nur eine leere Formel zur Wiederbelebung des stillen Zivilrechts sein sollte, dann müsste sich dies in prozeduralen Änderungen des Rechts niederschlagen, in Änderungen, die von der Kollektivierung der Klagebefugnis über öffentliche Beteiligungs- und Anhörungsrechte, über anspruchsvollere Beweisverfahren bis hin zu einem lernenden nachträglichen Umgang mit rechtskräftigen Urteilen reicht."⁶⁸ An die Stelle einer schon im Gesetz vorhandenen Einheit tritt hier ein "Stolpern des Rechts von Fall zu Fall."⁶⁹ Der Zusammenhang im "blinden Experimentalismus"⁷⁰ wird nur durch die Argumentation verbürgt als wechselseitige Beobachtung der Knoten im Netz. Jeder Spruchkörper im Zentrum des Rechts ist verpflichtet, die Entscheidungen anderer Gerichte zu beachten. Das heißt, er muss ihnen nicht folgen, aber er kann mit einem neuen Argument abweichen.

Es stellt sich daher die Frage, ob dieser lose und indirekte Zusammenhang durch Argumentation ausreicht, um die große Aufgabe der Kompatibilisierung von Regimekonflikten zu erfüllen.

IV. Kompatibilisierung: Kann Widerstreit in Rechtsstreit transformieren?

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

1. Prinzip der Nachsicht und Rahmung

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

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

Der Rechtsstreit ist die Krise von Kommunikation par excellence. Jedenfalls dann, wenn man sich unter Kommunikation mehr vorstellt, als gezwungenermaßen überhaupt noch miteinander

⁶⁸ Teubner, *Rechtsverfassungsrecht*, S. 43.

⁶⁹ *Ebenda*.

⁷⁰ *Ebenda*.

reden zu müssen. Mehr aber ist mit dem Eintritt in das Verfahren einer Entscheidung von Recht nicht zu erwarten. Zwar wird mit ihm die ursprüngliche Brachialität der Auseinandersetzung darin gemildert, dass der „Kampf ums Recht“ nur sprachlich ausgetragen werden kann. Sofern aber zugleich „das Element des Streitens und des Kampfes“ ein „dem Rechtsbegriff „ureigenes“ ist⁷¹, kehrt dieses im Verfahren als der offene „Bürgerkrieg der Sprache mit sich selbst“ wieder.⁷²

Auf eine Formel gebracht sind die Parteien in den „Kampf um das Recht im Raum der Sprache“ verstrickt.⁷³ Die Sprache gibt keine den Parteien gemeinsame Verständigungsbasis ab. Vielmehr steht sie als Einsatz selbst auf dem Spiel. Die Parteien wollen sie durch ihr jeweiliges Verständnis vereinnahmen und dieses so als Recht im anstehenden Fall durchsetzen. Die Bedeutung der betroffenen Normtexte und Begriffe löst sich in eine Vielzahl konträrer Bedeutsamkeiten auf.

Der Streit geht über Sprache. Im Antagonismus der Ansprüche auf das „Idiom“⁷⁴ des Rechts steht jene Sprache zur Disposition, in der die jeweiligen Überzeugungen zur Sache zu ihrer Bedeutung als Ausdruck von Recht zu finden vermögen. Sie wird im vollen Ernst des Wortes der Fragwürdigkeit „ausgesetzt“. Jede Einlassung und Äußerung der Parteien zum Fall, setzt Sprache deren Einsatz im Dienste des jeweils eigenen Interesses einer Entscheidung über sie aus. Die Gegenseitigkeit des Anspruchs auf sie, lässt sie in die Kluft des diametralen Gegensatzes fallen.⁷⁵

Ein Konflikt ist soziologisch gesehen ein hochintegriertes System von Kommunikation.⁷⁶

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

Erst ein Perspektivenwechsel erklärt, wieso Verständigung trotz des elementaren Mangels an gemeinsamer Sprache möglich ist. Man wechselt dabei vom Sprecher zum interpretierenden Hörer. Verstehen ist kein Sprachverstehen. Es ist „Personenverstehen“.⁷⁷ Das heißt, „dass das Verstehen einer sprachlichen Äußerung nicht als das Verstehen eines sprachlichen *Ausdrucks*, vielmehr als Verstehen einer handelnden *Person*, die sich in der Äußerung ausdrückt, aufzufassen ist.“⁷⁸ Die Akteure sind dazu nicht in der Lage, weil sie die gleiche Sprache sprechen. Vielmehr sind sie dazu in der Lage, weil sie von sich aus in der ihnen eigenen Sprache⁷⁹ Vermutungen über die Absichten und Ziele des anderen anstellen können. Sie vermögen diese in Ein-

⁷¹ Jhering, *Der Kampf ums Recht*, Frankfurt/M. 1992, S. 100.

⁷² Diese Formulierung bei Lyotard, *Das postmoderne Wissen*. Wien, 1982;

⁷³ Vgl. Müller et al 1997, S. 68 ff.

⁷⁴ Im Sinne von Lyotard 1987, S. 23, 232 f. und öfter.

⁷⁵ Allgem. dazu Gloy, „Der Abgrund zwischen den Sätzen“ - Eine Kluft zur Sprachtheorie, in: Gebhard Warner / ders., Lyotard. Darstellung und Kritik seines Sprachbegriffs, Aachen 1995, S. 81 ff.

⁷⁶ Luhmann, *Konflikt und Recht*, in: ders., *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt/Main 1999, S. 92 ff., 101.

⁷⁷ Vgl. Krämer, *Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts*, Frankfurt/M. 2001, S. 177.

⁷⁸ Krämer, *Sprache und Sprechen oder: Wie sinnvoll ist die Unterscheidung zwischen einem Schema und seinem Gebrauch? Ein Überblick*, in: dies. / Ekkehard König (Hg.), *Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?*, Frankfurt/M. 2002, S. 97 ff., 119.

⁷⁹ Dazu, dass es im Grunde so viele Sprachen wie Sprecher gibt Davidson, *Die zweite Person*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Jg. 48, H. 3, 2000, S. 395 ff.,

klung mit dem Kontext bringen, dem diese Äußerungen stehen. Und sie können anhand der Reaktionen ihr Verständnis wiederum überprüfen und sich darauf weiter einstellen.

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

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

Sprache wird so geradezu zum Medium von Differenz und Dissens, wie Niklas Luhmann geltend macht.⁸⁰ Ganz überein mit Davidson sieht Luhmann in der Kommunikation kein „Mitteilungshandeln“, in dem die Akteure Botschaften austauschen würden, die sie aufgrund ihnen gemeinsamer Schematismen zu entziffern hätten. Kommunikation ist auch für ihn eine „Verstehensoperation“. In der kommt es zwar darauf dann, einen Sinn in die Äußerungen des Anderen zu bringen. Wie dies geschieht ist aber völlig offen. Denn „das Verstehen (ist) ein Vorgang, für den es unerheblich ist, ob richtig oder falsch verstanden wurde, ob sich Konsens oder Dissens ergibt, ob die Mitteilung angenommen oder abgelehnt wird.“⁸¹ Möglich ist dies, weil Sprache in jedem ihrer Momente eben selbst eine kontrastiv kritische Scheide darstellt. Damit sieht auch Luhmann in der Sprache als der bloßen Möglichkeit sich in einer Äußerung der Interpretation darzubieten, konstitutiv ein „Potential zur Widerrede“⁸². „Jede Aussage ist mit einer Gegenaussage korreliert; jede Bejahung verweist auf ihre Negation. Sprache stiftet also nicht einfach Konsens, sondern bietet immer auch die Möglichkeit zum Dissens.“⁸³

Im Rechtsstreit als Krise sind die Verhältnisse allerdings weit über einen bloßen Dissens hinaus auf die Spitze getrieben. Im Antagonismus des Anspruchs auf das eine Recht sind die Positionen nicht nur konträr. Sie stehen in der Konkurrenz einer völligen Unvereinbarkeit miteinander. Mit einem Wort, sie sind inkommensurabel.⁸⁴ Und die Frage ist, wie damit selbst jenes Minimum an geteilten Überzeugungen möglich sein kann, das es für eine Interpretation der jeweiligen Äußerungen im gegenseitigen Sinne braucht.

⁸⁰ Siehe *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1997, v.a. S. 193 ff.

⁸¹ *Krämer* 2001, S. 159 f.

⁸² *Krämer* 2001, S. 161.

⁸³ *Krämer* 2001, S. 161.

⁸⁴ Entsprechend zur Definition von Inkommensurabilität *Lueken*, 1992, S. 29 ff.

2. Das transversale Medium der Argumentation

Wie kann man mit dem Inkommensurabilität umgehen?

Genau die Möglichkeit eines Vergleichs aus der Setzung von gemeinsamen Bezugspunkten, die die Inkommensurabilität erst in Erscheinung treten lässt, bietet den Angriffspunkt ihn in Arbeit zu nehmen. Eine Ebene, auf der das Trennende festgestellt werden und mit der Formulierungen eines dafür zu schaffenden Idioms begonnen werden kann.⁸⁵ „Was zuvor unterliegen musste, weil es bestenfalls eine Stimme, aber noch keine Sprache hatte, kann sich jetzt artikulieren und Gehör finden. Die Inkommensurabilität, der zuvor unentdeckt geblieben oder übergegangen worden war, kann nun expliziert und ausgetragen werden.“⁸⁶ Vergleich beruht auf Setzungen und verweist damit auf ein den involvierten Personen verfügbares Handeln. Im juristischen Verfahren ist dies eben die Auseinandersetzung mit der gegnerischen Position, die diese in ihrem Sinn als Formierung von Recht aufnimmt und sich in der eigenen Äußerung dazu vor sich stellt.

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

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

Mit der Artikulierung der Inkommensurabilität, durch die im übrigen auch die eigene Position um ihre Selbstverständlichkeit gebracht und sich fremd wird, kann zwar der „Übergang vom ‚Schlachtfeld‘ zum ‚Gerichtssaal‘, von Unterdrückung zu Diskursivität“ vollzogen werden.⁸⁷ Gerade weil aber dadurch die Inkommensurabilität erst in aller Schärfe in Erscheinung tritt, vermag er durch diesen Übergang erst recht nicht mehr gelöst zu werden. „Zwar kommt es zu einer Transformation, die nicht nur die eine, die bislang unterdrückte Seite, sondern durchaus beide Kontrahenten betrifft. Sie vermögen jetzt in einen argumentativen Prozess des Austauschs ihrer Positionen einzutreten - aber dessen Ergebnis kann, sofern es sich wirklich um Inkommensurabilität handelt, nicht in einem Konsens und einer Entscheidung, sondern nur in der Klarheit darüber bestehen, dass hier keine Entscheidung mehr möglich ist. Legitimerweise kann sich nur ein Konsens über den Dissens - über den Inkommensurabilitätscharakter dessen, was ein bloßer Streit zu sein schien - einstellen.“⁸⁸

Der Rechtsstreit ist die Einigkeit im Antagonismus der Versionen innerhalb des Deutungssystems Recht. Die Parteien wollen jeweils ihre Version in die Rechtsposition rücken, ohne dass es eine neutrale Bezugsversion gäbe, die hier die Schiedsrichterrolle übernehmen könnte. Die Gemeinsamkeiten, die die Auseinandersetzung ermöglichen, liegen weder in der Sprache noch in den Überzeugungen davon, was jeweils Recht sei. Sie liegen allein in den Praktiken, aus der eigenen Position sich die andere zurechtzulegen und die eigene darauf abzustellen. Sie sind keine in der Sache vorliegende oder mit der Sprache zuhandene. Sie können nur einander un-

⁸⁵ Vgl. Lyotard, 1987, S. 33 f.

⁸⁶ Welsch 1996, S. 322.

⁸⁷ Welsch 1996, S. 324 mit Verweis auf Jean-Francois Lyotard, Der Enthusiasmus. Kants Kritik der Geschichte, Wien 1988, S. 114.

⁸⁸ Welsch 1996, S. 322.

terstellt und damit für die eigene Sicht hergestellt werden. Was bleibt sind die Praktiken des Bezugs der Akteure. Gewissermaßen als konkrete Ausformulierungen des „Prinzips der Nachsicht“.

Welche Praktiken das im Rechtsstreit sein könnten, braucht allerdings erst gar nicht gefragt zu werden. Dies ist durch den Legitimierungs- und Begründungszwang im Rechtsstreit vorbestimmt: als Rationalitätsgebot für die Auseinandersetzung vor Gericht eben Zwang zu argumentieren. Es stellt sich also nicht die Frage, ob argumentiert werden kann und soll. Es stellt sich vielmehr die Frage, wie angesichts der kommunikativen Verhältnisse, das heißt unter den Bedingungen der Inkommensurabilität und des Entscheidungszwangs so argumentiert werden kann und soll, dass das als Arbeit an Inkommensurabilität unvermeidliche Unrecht darin nicht nur stumm ertragen werden muss, sondern vielmehr selbst noch einmal zur Sprache kommen kann.

3. Inkommensurabilität und Rahmenwechsel

Juristisches Argumentieren ist die polemische Praxis von Sprache gebannt in die Formalitäten des Verfahrens. Dieses hat die Brücke zu schlagen dort, wo aufgrund der Inkommensurabilität der Überzeugungen ein Abgrund klafft. Notwendig ist dies, da ansonsten nicht einmal eine Unverträglichkeit Überzeugungen und Orientierungen darüber, was rechtens sei, vernehmlich werden kann. Was nichts mit einander zu tun hat, kann sich auch nicht widersprechen. Das Verfahren also bringt dafür die Parteien im Streit zusammen, indem sie sich in ihm ihren Rollen als Gegner zu stellen haben. Mit dem Eintritt in das Verfahren wird der Widerstreit ihrer Überzeugungen als die Kontroverse einander entgegen stehender Positionen in Szene gesetzt.⁸⁹ Das Verfahren stellt also eine Gemeinsamkeit genau dadurch her, dass es den Gegensatz praktiziert.

Das klingt nicht nur paradox, sondern ist es zunächst auch. In der Situation der Inkommensurabilität so, wie sie der Antagonismus der je für sich als solche berechtigten Rechtsmeinungen der Parteien vor Gericht schafft, versetzt der Einsatz von Argumentation die Beteiligten zunächst geradezu in die Lage eines Doublebind umzugehen. „Sie sind an ihre eigene Position gebunden und wollen sie nur aufgrund überzeugender Einwände ändern.“⁹⁰ Zugleich sind sie so dem Interesse an einer für beide geltenden Entscheidung von Recht verpflichtet. Das Verbindende daran kann nur in einer Verbindlichkeit für beide liegen. Dies für die eigene Position zu erreichen, indem sie eben in den Stand eines kollektiven Geltenden gesetzt wird, löst die Dynamik des Argumentationsprozesses aus. Und es lässt zugleich den Widerstreit immer wieder durchschlagen, da sich dieser Anspruch nur durch die Verdrängung des Anspruchs der Gegenpartei genau darauf verwirklichen lässt. „Das Paradoxe der Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass weiteres Argumentieren die Kontroverse stets zu radikalieren, statt sie einer (...) Lösung näher zu bringen scheint. Jeder der Kontrahenten mag eine noch so große Bereitschaft haben, zu überzeugen und sich überzeugen zu lassen, doch je stärker er diese Bereitschaft in Form von Einwänden und Begründungen in argumentatives, (...) umsetzt, in desto weitere Ferne scheint“ die Konfliktlösung zu rücken.⁹¹

Die Lösung liegt hier, wie so oft, im Problem. Man muss sie nur vor sich sehen. Der entscheidende Hinweis liegt in der Rede von „Einwänden“ und „Begründungen“. Argumentieren als Begründungsspiel⁹² heißt nicht einfach nur, zur Sache zu reden. Argumentieren verlangt immer, sich in einer reflektierenden Einstellung seinen Überzeugungen Ausdruck zu verleihen, indem

⁸⁹ Allgemein zur Situationsinszenierung als Herstellung von Gemeinsamkeit und einer Begründungsbasis *Lueken* 1992, S. 288 ff.

⁹⁰ *Lueken* 1992, S. 277.

⁹¹ *Lueken* 1992, S. 277, hier adaptiv um die ausdrückliche Konsensorientierung gekürzt.

⁹² Eingehend dazu *Lueken* 1992, S. 237 ff.

zugleich die Rolle der entsprechenden Äußerungen für das Spiel deutlich gemacht werden muss. Die Frage, woraus die Begründungen und Zurückweisungen geschöpft werden können, die dieses für die jeweiligen Äußerungen leisten, verweist dann auch auf die „Möglichkeit, mit einer paradoxen Doppelbindungssituation“, nämlich „aus ihr herauszutreten.“⁹³ Im bezug auf eine Quelle der Gründe und Einwände für ihre Äußerungen vermögen die Argumentierenden die Situation des Doublebind auseinander zu legen und sich aus der Verfangenheit darin zu lösen. Denn nun kann zum einen die Äußerung als These in Arbeit genommen werden. Damit kann als erstes das Interesse der Auseinandersetzung bedient werden. Die neuerliche Äußerung, die dies leistet, kann dann als zweites in einer Handhabung der Gründe, bzw. Einwände über ein Zurückweisen oder Akzeptieren in die Arbeit einer Behauptung der eigenen Position genommen werden. Damit kann das Interesse des Verharrens in den eigenen Überzeugungen bedient werden. Sei es, dass es sich bestätigt. Sei es, dass es durch Aufgeben gegenstandslos wird.

Konkret geschieht dies im Rechtsstreit dadurch, dass die Kontrahenten nicht einfach nur in ihren Rechtsmeinungen verharren und aus ihnen heraus agieren. Um sie als berechtigt auszuweisen, haben sich die Parteien in ihren Äußerungen in einen ihren Überzeugungen entzogenen Bezug zu setzen. In den zum Text, indem sie ihre Einlassungen als dessen Lesarten geltend machen. Die Arbeit des Juristen ist genuin Arbeit an Text. Ohne diesen Textbezug wäre das Verfahren von der Beliebigkeit eines Schauspiels, in dem einer als Richter und einige als Anwälte verkleidet sind und im Mobiliar eines Gerichtssaals umher laufen.⁹⁴ Es wäre reine Staffage. Im Bezug zu den jeweils einschlägigen Normtexten verkörpert sich gewissermaßen der Sinn des Verfahrens als ein Streit um Recht sprachlich.⁹⁵ Von daher ist es zugleich auch dieses Übereinkommen im Text, das ihn changierend in die sich diametral gegenüber stehenden Lesarten fallen, jeweils im Austausch der Argumente kippen lässt, ohne dass umgekehrt der Text in seiner Bedeutung als Recht anders gegeben wäre als darin.⁹⁶ Er liefert also kein Drittes an Sprache, zu dem die Äußerungen der Parteien in einer ihnen äußerlichen Beziehung stünden. Vielmehr der Text nur den Zwang, die eigene Position in ihn zu fassen und auf die andere zu beziehen.

Diese Situation lässt sich mit jenem Bild eines Hase/Enten-Kopfes erläutern durch das Wittgenstein den Aspektwechsel beim Sehen-Als erläutert.⁹⁷ Dabei handelt es sich um eine Strichzeichnung, die man entweder als Kopf eines Hasen, oder aber als Kopf einer Ente sehen kann. Der Witz daran ist, dass diese Figur weder beides ist. Man sieht immer nur das eine zur Zeit. Noch ist die Figur nur eines von beiden und das andere dementsprechend eine Störung der Wahrnehmung. Man kann umstandslos immer das andere sehen. Wie bei all solchen Kippfiguren spielt sich hier jeweils also ein Gestaltwandel in toto ab, in der die Lineatur der Zeichnung changiert ohne je aufzuhören, genau diese Lineatur zu sein, die das tut. Analog verhält sich mit dem jeweils im Rechtsstreit zur Debatte stehenden Normtext. Der Widerstreit formuliert sich dann darin, dass der Text immer nur in die einer oder in die andere Lesart fallen kann. Diese Lesarten koexistieren nicht. Sie konkurrieren in derselben Stelle von Sprache, die der Normtext als komplexes Zeichen von Recht darstellt. Solange jedenfalls, solange nicht eine von ihnen Stück für Stück abgetragen, „gelöscht“, ist. Wie dies geschieht, was also dafür ein juristisches Argument zu sein vermag, ergibt sich genau aus dem Umgang mit Text, den das juristische Geschäft in seiner Selbstschöpfung als gesellschaftliche Praxis zu pflegen hat.

⁹³ Lueken 1992, S. 279.

⁹⁴ Womit hier keineswegs etwas gegen die Bedeutsamkeit der Szenerie wiederum als Rechtszeichen etwas gesagt sein soll. Dazu Seibert, Zeichen, Prozesse. Grenzgänge zur Semiotik des Rechts, Berlin 1996, S. 155 ff.

⁹⁵ Dazu hier Seibert, Zeichen, 1996, S. 33 ff.

⁹⁶ Allgemein dazu Seibert, 1996, S. 166 ff.

⁹⁷ Siehe Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, II xi. Dazu in Hinblick auf das Problem der Inkommensurabilität Lueken, 1992, S. 56 ff.

Ist es also möglich, die universale Rationalität kollidierender Sozialsysteme in die lokale Rationalität des Verfahrens zu überführen? Vorher kann man das nicht wissen. Aber die Chance dazu besteht. Denn das Prinzip der Nachsicht bei der sprachlichen Interaktion zwingt die Beteiligten, sich auf die fremde Sichtweise einzulassen. Trotzdem würden die Bedeutungen verschieden bleiben, solange sie von der jeweils grundlegenden Codierung beherrscht werden. Denn die grundlegende Unterscheidung bestimmt jede Äußerung und ihre Bedeutung. Deswegen stellt sich die Frage, ob auch der grundlegende Rahmen der Semantik erkannt und relativiert werden kann. Mark Twain erzählt die Geschichte, wie Tom Sawyer zum Streichen eines Gartenzauns gezwungen wird und deswegen von seinen Spielkameraden verspottet. Indem er den Arbeitscharakter des Streichens bestreitet und seine Kameraden neugierig macht, bringt er sie dazu, den Zaun mehrfach gegen Entgelt zu streichen. "Durch die inszenierte spielerische Alternative erweist sich also, dass die Bestimmung des Anstreichens als Arbeit nur eine Rahmung war. Und damit wird die Wirklichkeit in dieser Situation und im Folgenden transformiert: Zwar kann Tom auf Grund der Erfahrung dieser Rahmenaufhebung nicht etwa in Zukunft alle Arbeiten als Spiel angehen, aber er weiß, dass etwas, das als Arbeit gilt, auch Spiel sein kann. Und das öffnet seinen Blick und Mut für die Suche nach konkreten Alternativen. Bestandteil dieser Wirklichkeitstransformation ist offenbar eine Bedeutungsänderung in den Prädikaten 'arbeiten', 'Zaun streichen', 'spielen'. Etwas allgemeiner betrachtet, besteht also der Vorgang darin, dass eine Bestimmung irrt und die Negation solange festgehalten wird, bis sich in ihr der Rahmen zeigt, dessen Unbewusstheit die Widersprüchlichkeit, – hier das Problem zu beginnen – ausmacht. Das Bewusstwerden des Rahmens löst die Festigkeit auf, die Bestimmung erweist sich als nur mögliche Bestimmung, ihre Negation steht nicht mehr im Widerspruch zu ihr, womit das Problem nicht mehr notwendig ist."⁹⁸ In den meisten Situationen des Rechtsstreits werden natürlich mehr Rahmen verknüpft sein als in der vorliegenden Geschichte. Aber das Beispiel zeigt doch, dass man die Möglichkeit einer Aufhebung von Rahmungen nicht ausschließen kann.

Ausgangspunkt des Rechts ist der Konflikt.⁹⁹ Dieser beginnt als Widerstreit, d. h. als praktischer Konflikt ohne Erklärung außerhalb von Rechts- und Tauschverhältnissen: „Was diesen Zustand anzeigt, nennt man normalerweise Gefühl. 'Man findet keine Worte' usw.“¹⁰⁰ Streng genommen kann man ihn nur in der ersten Person formulieren, in der dritten wäre er schon objektiviert: „Der Widerstreit ist der instabile Zustand und der Moment der Sprache, in dem etwas, das in Sätze gebracht werden können muss, noch darauf wartet.“¹⁰¹ Aus dieser Situation erwächst das Problem des Rechts: „Jedes Unrecht muss in Sätze gebracht werden. Eine neue Kompetenz (oder Klugheit) muss gefunden werden.“¹⁰² Natürlich kann in der Situation des Zusammenpralls inkommensurabler Sinnsysteme keine gemeinsame Regel gefunden werden. Aber das Verfahren und der Zwang im Raum der Sprache um das Recht zu kämpfen, kann die Parteien zwingen mitzuwirken an der Erfindung einer solchen Regel. Das Recht kann dabei den Widerstreit nie endgültig zum Verschwinden bringen. Aber es kann ihn immerhin ein Stück weit kultivieren.

⁹⁸ Wohlrapp, Überlegungen zu einer möglichen Lösung des Problems inkommensurabler Welten mit Hilfe des Konzepts und der Bewegung des Begriffes, in: Hegel-Jahrbuch 1981/82, S. 314 ff., 320.

⁹⁹ Luhmann, Konflikt und Recht, in: *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt/Main 1999, S. 92 ff., 92, m. w. N. in Fn. 1.

¹⁰⁰ Lyotard 1987, S. 33.

¹⁰¹ Ebenda.

¹⁰² Ebenda.

V. Wie kompatibel ist Kompatibilisierung?

Was ist für eine partielle Kultivierung des Widerstreits nötig?



1. Verschiebung im Begriff der Legitimität

Von den Aposteln des alteuropäischen Rechtsdenkens wird Teubner/Fischer-Lescano vorgeworfen, dass sie das Problem der demokratischen Legitimität aus den Augen verlieren. Man brauche den Staat und die Einheit der Rechtsordnung, um die Entscheidung der Konflikte nicht den faktischen Machtverhältnissen auszuliefern. Tatsächlich haben sie das Problem noch nicht aus den Augen verloren, sondern präzisiert. Traditionell wird die demokratische Rückbindung richterlicher Entscheidungen legalistisch verkürzt: das Volk gibt sich im demokratischen Prozess Gesetze. Wenn der Richter den Inhalt dieser Gesetze ausspricht und anwendet, kommt der Volkswille zum einzelnen zurück. Man verlässt sich damit allein auf das Gesetz als Text. Das Verfahren und die dort vorgebrachten Argumente, der Richter und seine Ausbildung, die kritische Kommentierung der Praxis durch Wissenschaft und Öffentlichkeit und viele weitere Umstände spielen in diesen Modell keine prinzipielle Rolle. Es ist der objektive Inhalt des Gesetzes, der sicherstellt, dass die Selbstcodierung des Volkes in der staatlichen Praxis einlösbar bleibt. Eine auf ihre Bedeutungsinhalte vollkommen durchsichtige und problemlos beherrschbare Sprache wird damit zur Grundvoraussetzung rechtsstaatlicher Demokratie. Damit mündet eine legalistische Verkürzung der Demokratietheorie in eine idealistische Verkürzung der Sprachtheorie und beide verbinden sich zur Ikone rechtsstaatlicher Demokratie, welche weit abgehoben und anschlusslos über der staatlichen Praxis schwebt.

Die für die Einlösung dieses Modells nötige Grundvoraussetzung ist aber gerade nicht verfügbar. Sprache ist nie vollkommen transparent und die Bedeutung von Texten verschiebt sich bei ihrer Übertragung auf neue Kontexte. Und diese sind wegen ihrer Unendlichkeit nie vollkommen beherrschbar.

Unter diesen Bedingungen muss man die demokratische Legitimität einer richterlichen Entscheidung auf eine breitere Grundlage stellen. Zu betrachten ist das Verfahren, die vorgebrachten Argumente, deren Verarbeitung in der Begründung und die Vernetzung mit Präjudizien im Relevanzhorizont. Die Anforderungen an die Gerichte werden also nicht geringer, wenn man den Baum der Rechtserkenntnis fällt. Die wechselseitige Beobachtung der Gerichte im Netzwerk der Recht-Fertigung steigert vielmehr die Anforderungen an die Gerichte und auch die Möglichkeiten wissenschaftlicher Kritik.

2. Argumentation und re-entry

Die Rolle von Argumentation und ihr Zusammenhang mit der Entscheidung ist im Aufsatz von Teubner/Fischer-Lescano nicht ausgeführt. Das wird von der Kritik moniert. Aber es gibt von Teubner eine programmatische Stellungnahme. Danach unterschätzt eine entsprechende Kritik "systematisch das Verhältnis von Selbstbeschreibung und Operation, die enge strukturelle Kopplung von Entscheidungsnetzen und Argumentationsnetzen, die entscheidungsstrukturierende Kraft von Argumenten und die Steuerung von Redundanz und Varietät der Entscheidung durch Argumentation."¹⁰³ Sofern also Teubner/Fischer-Lescano auf die Verfahren zur Entscheidungsfindung und die Argumentation nicht eingehen, handelt es sich dabei nicht um einen blinden Fleck ihrer Theorie, sondern höchstens um ein nicht ausgeführtes Arbeitsprogramm. Deswegen muss man die Frage stellen, worin die Aufgabe der Argumentation liegt. Teubner spricht insoweit von einem re-entry des fremden Sinnmaterials in der Welt des Rechts: "Niemals jedoch ist diese interne Rekonstruktion der Außenwelt mit dem, was in der Außenwelt abläuft, selbst identisch. Wenn das Recht etwa moralische Argumente intern rekonstruiert, so haben diese den Bezug auf das Universalisierungskriterium und den moralischen Code verloren. Sie werden der Gleich-/Ungleichbehandlungsmechanik unterworfen, in die Programme des Rechts (Regeln, Prinzipien, Dogmatik) eingepasst und letztlich auf den Code des Rechts/Unrechts bezogen. Das gleiche geschieht mit Kostenkalkülen und Machtkalkülen und policy-Argumenten und wissenschaftlichen Konstrukten. Sie werden alle zu merkwürdigen Hybriden, die aber nunmehr allein unter der konstruktiven Verantwortung des Rechtsdiskurses stehen."¹⁰⁴ Um diese Aufgabe zu erfüllen, müsste die Codierung in der Argumentation semantisch verfügbar sein, was ihr dann aber sofort die herrschende Stellung entzöge. Eine Versklavung vom Recht her ist also nicht sinnvoll. Denn es würde auf kurz oder lang den Herrn wieder dem Knecht unterwerfen. Auch treten in einem solchen Konflikt nicht einfach fremde Sinnmaterialien auf, sondern Rechtsauffassungen, die sich ihrerseits der Codierung des Rechts bemächtigen wollen. Indem das Recht diese imperialistischen Angriffe abwehrt und gleichzeitig die fremden Sinnmaterialien zwingt, in den Kampf um das Recht im Raum der Sprache einzutreten, übt es keinen direkten Zwang als Oktroyierung eines festen Rahmens aus. Vielmehr wirkt es indirekt als Zwang zur Selbstreflexion und zum Lernen. Die beteiligten Sozialsysteme werden gezwungen, ihre eigene Rahmung zu sehen und andere auszuprobieren. Entscheidend ist dabei nicht, dass die beteiligten Sozialsysteme zu einem re-entry ihrer Codierung gezwungen werden, sondern dass der von ihnen vorgeschlagene Begriff des Rechts einem re-entry unterzogen wird. Die Codierung des Rechts muss durch Paradoxierung immer erst freigeräumt werden, bevor die Argumentation das Verfahren wieder entparadoxieren kann.

Kann aber das Recht als historische Maschine wenigstens lokale Kommensurabilität herstellen? "Genau dies, Versklavung und Kommensurabilisierung, geschieht im re-entry von rechtsfremden Sinnmaterialien im Rechtsprozess. Sie alle werden ihrem eigentlichen Sinnzusammenhang entfremdet und erscheinen als Abwägungsposten in der historischen Maschine der rechtlichen Gleich-/Ungleichbehandlung von Fällen. Moralische Maximen, ethische Identitäten, pragmatische Empfehlungen, ökonomische Kostenargumente, politische Strategien untergehen eine seltsame Transsubstantialisation; nach dem re-entry erscheinen sie nur noch als einfache Komponenten des Rechtsdiskurses: Rechtswerte, Rechtsprinzipien, Normzwecke, Interessen, Abwägungsposten. Es handelt sich also nicht um eine Moralisierung, Politisierung, Ökonomisierung etc. des Rechts, sondern umgekehrt um die Verrechtlichung moralischer, ökonomischer, politischer Phänomene mit dem Effekt, dass ihre diskursiven Differenzen nivelliert werden. Effizienz Gesichtspunkte, policy-Effekte und moralische Prinzipien werden auf diese Weise – um es

¹⁰³ Teubner, *Ökonomie der Gabe – Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und différence*, in: Koschorke/ Vismann (Hrsg.), *Widerstände der Systemtheorie*, Berlin 1999, S. 199 ff., 200, Fn. 4.

¹⁰⁴ Teubner, *Altera pars*, S. 211.

zu wiederholen: nur innerhalb der Grenzen des Rechtsdiskurses – im Einzelfall gegeneinander verrechenbar."¹⁰⁵

Kann das Recht als Übersetzungsmaschine eine Serie produktiver Missverständnisse erzeugen? Es gibt keine Möglichkeit, eine 1:1-Übersetzung von einer Sprache in die andere, sonst müsste es Propositionen geben, die den Ersetzungsprozess kontrollieren. Diese müssten aber sprachlich formulierbar sein und würden so eine weitere Sprache darstellen. Übersetzen kann man also nur, wenn man die eigene Sprache verändert. Wenn man die eigene Rahmung oktroyiert, entstehen Missverständnisse, die vollkommen unproduktiv sind. Als Beispiel denke man an Textübersetzungen von Übersetzungscomputern.¹⁰⁶ Die Vorstellung der Verrechenbarkeit von Inkommensurabilität erscheint zu optimistisch. Zwar ist das Recht wirklich eine historische Maschine, die an Gleich- und Ungleichbehandlung von Fällen orientiert ist. Aber die Vernetzung von Präjudizien reicht nicht für die Entscheidbarkeit von Entscheidungen. Sie bleiben unentscheidbar. Denn im Netz der Präjudizien finden wir nicht nur "nested oppositions" als schreiende Widersprüche.¹⁰⁷ Sondern vor allem steht die Bindung an Präjudizien unter dem Vorbehalt der Argumentation. Teubner selbst entwickelt dazu eine weitere Überlegung: Auch würde die Gleichbehandlung als interner Gerechtigkeitsaspekt des Rechts die ökologische Fragestellung nach der Auswirkung der Entscheidung in den Sozialsystemen ausschließen. Die fremde Rationalität würde aus dem Recht exkludiert und einem Rechtsstreit unterworfen, ohne an der Erstellung der Regel mitwirken zu können. Das wäre Exklusion als Unterdrückung des Widerstreits. Gerade hier setzt Teubner an, um in Anknüpfung an Wiethölter eine Umänderung der Denkart zu fordern, nämlich den produktiven Umgang mit Paradoxien.¹⁰⁸

Ein erster Schritt dazu ist die Folgenbetrachtung, welche für Raucher und Verliebte nicht sehr überzeugend ist, aber von Teubner sinnvoll eingeschränkt wird.¹⁰⁹ Der zweite und entscheidende Schritt ist aber eine Feuerbach-Geste. Die Schätze, die Luhmann an die Religion verschleudert, werden für das Recht zurückgefordert. Teubner stellt die Frage "ob es ein religiöses Erleben speziell von Recht geben kann. Das Rechtsparadox würde dann nicht mehr nur auf seine Vermeidung hin beobachtet, sondern auf die Frage, ob in der Rechtssprache symbolisiert werden kann, was als Utopie des Rechts 'dahinter' steckt. So richtig es ist, dass positives Recht nur aus der Invisibilisierung des Rechtsparadoxes entstehen kann, so wäre doch 'Gerechtigkeit' dann die Formel für das Sich-dem-Rechtsparadox-aussetzen und mehr als eine interne Konsistenzformel oder Adäquatheitsformel für den Umweltbezug des Rechts. Es handelt sich auch nicht bloß um esoterische rechts- und wirtschaftstheoretische Spekulationen, sondern um praxisrelevante Erfahrungen, und dies auch dann, wenn Kriterien der Gerechtigkeit nicht mitgeliefert werden: der Anblick einer maßlosen Gerechtigkeit, deren extreme, aber berechnete Anforderungen sich prinzipiell nicht realisieren lassen, die unerträgliche Erfahrung einer unendlichen Verantwortung angesichts der Unentscheidbarkeit, das Erlebnis eines grundsätzlichen Versagens des Rechts, die Erfahrung von tragic choices, die, wie immer man entscheidet, unausweichlich in Ungerechtigkeit und Schuld enden. Die Symbolisierung von Transzendenz wäre dann gerade nicht nach dem Schema funktionaler Differenzierung auf das Sozialsystem Religion beschränkt, sondern wäre eine Erlebensform für das Rechtssystem, wie auch für andere Sozialsysteme, deren Kontingenzformeln um ihr Paradox herum angesiedelt sind."¹¹⁰

¹⁰⁵ Teubner, *Altera pars*, S. 211.

¹⁰⁶ Vgl. dazu die Übersetzung eines methodischen Textes von Bydlinki durch einen Übersetzungscomputer, in: *Semek/Forgó*, S. 111.

¹⁰⁷ Balkin, *Nested oppositions*, in: *Yale Law Journal*, 99/1, S. 669 ff.

¹⁰⁸ Teubner, *Rechtsverfassungsrecht*, S. 27 ff., 29.

¹⁰⁹ Teubner, *Altera pars*, S. 212 ff.

¹¹⁰ Teubner, *Ökonomie der Gabe*, S. 212.

3. Politik der Reparadoxierung oder das Zentrum als Wächter der Leere

Eine letzte Verträglichkeitsfrage soll noch gestellt werden. Wenn die Rechtsquellenhierarchie wirklich illusorisch ist, wie kann dann die Praxis unter Berufung auf diese Hierarchie funktionieren?

Die vom alteuropäischen Programm vorausgesetzte Einheit des Rechts ist also nicht praktisch nicht verfügbar. Das Volk der Begriffe hat sich zerstreut, der Adel der Prinzipien ist zu Vergnügungszwecken auf dem Lande und bei der Rechtsidee ist eine Audienz nicht möglich. Wenn aber das alteuropäische Programm in der Praxis gar nicht läuft, welches Programm läuft dann?

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

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



Die Frage nach dem Recht von Recht wird damit ersetzt durch die Frage, was unter den gesellschaftlichen Verhältnissen plausibel ist. Nach einer Antwort braucht in der azentrisch ausdifferenzierten Gesellschaft nicht lange gesucht zu werden. Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Technologie, Mediensystem, Sozialwesen, Moral und Polizey und „leider auch“ das Recht selbst stehen nur allzu gern und permanent bereit, sich des Rechts anzunehmen, um es durch Zweitcodierung für sich einzunehmen. Auf diesem Wege soll es gelingen, aus ihrer gesellschaftliche Ubiquität das normative Kapital universaler Rationalität zu schlagen. Recht droht so vom Austragungsort von Konflikten zum Vehikel von Durchsetzung von Macht zu verkommen. Das gilt für das Kosten-Nutzen-Denken ebenso wie etwa für den Kalkül der Bedrohung und Abwehr. Macht, Effizienz, Wahrheit, Machbarkeit, oder Sicherheit statt Gerechtigkeit, um es mit Günther Teubert auf den Punkt zu bringen, der zugleich auf die unliebige Konsequenz hinweist, dass die dem Recht aus guten demokratischen Gründen abgeforderte und allein zugebilligte Ordnungsleistung damit in den Imperialismus der jeweiligen Rationalitäten umschlägt.

Kann die Systemtheorie diesen Vorgang der Zweitcodierung erklären? So ist etwa Politik im Recht theoretisch ausgeschlossen, weil Politik nur Politik machen kann und Recht nur Recht. Man könnte also denken, dass eine außerrechtliche Beeinflussung des Rechts unmöglich ist, weil das Recht entweder seine Autonomie behauptet, oder untergeht. Aber immerhin räumt Luhmann die Möglichkeit von Grenzverletzungen ein: "Damit sind tiefgreifende Umgestaltungen des Rechts etwa als Folge politischer Umwälzungen natürlich nicht ausgeschlossen (...). Es ist bezeichnend genug, dass die nationalsozialistische Umfärbung des deutschen Rechts nicht primär über Gesetze geleitet wurde, sondern sich drastischer personalpolitischer Mittel bedient. Nur durch außerrechtliche Beeinflussung der richterlichen Entscheidungspraxis war zu erreichen, dass das gesamte Recht innerhalb kurzer Frist nach Maßgabe einer neuen 'Gesinnung'

uminterpretiert wurde."¹¹¹ Diese Konzession ist auch folgerichtig. Denn die grundlegende Codierung eines Sozialsystems ist eine Unterscheidung und eine solche kann man immer nur semantisch treffen. Eine Semantik lässt sich aber gegen Kontexte nie abdichten und ist deswegen beständig davon bedroht, Teil des Spiels zu werden.

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

Daraus ergibt sich die Aufgabe des gerichtlichen Zentrums, die imperialistische Besetzung des Codes durch die Peripherie abzuwehren. Der von dort vorgeschlagene Begriff des Rechts muss einem re-entry unterzogen werden. Ist der im Rahmen der fremden Codierung entwickelte Begriff des Rechts recht oder unrecht? Nur durch diese Arbeit der Reparadoxierung kann man den Zustand, den Luhmann als vorhanden beschreibt, erreichen. Indem das Recht als leerer Signifikant erhalten bleibt, werden die kollidierenden Sozialsysteme gezwungen, in der sozialen Interaktion des Verfahrens herauszufinden, wo die Grenzen der Universalisierung ihrer Logik liegen. Das Recht kann also als "gentle civiliser" funktionieren, wenn die Gerichte das wahrnehmen, was Teubner mittels eines Wiethölter Zitats als Hauptaufgabe der Juristen bezeichnet: "Rechtspflege als Pflege der Rechtsparadoxien selbst, ihre Erhaltung und Behandlung zugleich."¹¹²

VI. Ergebnis

Regimekollisionen: statt Rechtseinheit Kompatibilisierung durch Vernetzung, Verfahren, Argumentation und Reparadoxierung.

¹¹¹ Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 149.

¹¹² Wiethölter zitiert nach Teubner, Rechtsverfassungsrecht, S. 25.