



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph: "I. Medientheorie des Rechts" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 21.9.2020)

All rights reserved.

I. Medientheorie des Rechts

1. Gesetzbuch und Diskursformation

Das Gesetzbuch will die Entscheidung des Falles als Nachvollzug eines im Buch vorgegebenen Wissens garantieren. Dazu dienen die Auslegungslehren. Die klassische subjektive Lehre verwendet das Prinzip der Autorschaft mit dem Ziel, dem juristischen Diskurs einen Mittelpunkt zu verschaffen. Die Verknüpfung von Normtext und Rechtsnorm soll um den Autor als Einheit und Ursprung der Bedeutung gruppiert werden. Von ihm verlangt man, dass er den im Text verborgenen Sinn offenbart, den Zusammenhang und die stabile Bedeutung garantiert. Die damit beschriebene Autorenfunktion¹ soll in der Rechtswissenschaft der Gesetzgeber übernehmen. Seine Gedanken stehen hinter dem Zeichen des Normtextes und machen sie zu einem sinnvollen Ganzen.² Denn das Gesetz ist als Schöpfung menschlichen Geistes anzusehen, und der Gesetzgeber hat mit seiner Verabschiedung bestimmte Vorstellungen und Absichten zum Ausdruck bringen wollen. Ziel der Gesetzesauslegung muss es demnach sein, den tatsächlichen Willen des Gesetzgebers als historisches Faktum zu ermitteln.

Die Konsequenzen aus dieser Erschütterung des von der subjektiven Lehre vertretenen Repräsentationsmodells hat Radbruch am ausführlichsten entfaltet: „Es ist nicht anders in der geistigen als in der physischen Welt. Indem ich mich der Naturgesetze bediene, liefere ich mich ihnen zugleich aus – so werden auch die logischen Gesetze über mich Herr, sobald ich mich ihrer bediene.“³ Die scheinbar private oder einmalige Vorstellung, Absicht oder Zwecksetzung des Autors wird demnach mit ihrer Objektivierung aus der subjektiven Verankerung gerissen und in den Zusammenhang eines Systems gestellt, welches vom einzelnen her nicht nur nicht zu überblicken ist, sondern auch seiner Verfügbarkeit und Definitionsmacht prinzipiell entzogen ist. Der gesetzgeberische Wille gleicht in diesem Modell einem Bahnreisenden, der, nachdem er seine Fahrkarte gelöst hat,

¹Vgl. zur Beschreibung der Autorenfunktion und ihrer Rolle als Verknüppungsprinzip im Diskurs: Foucault, Die Ordnung des Diskurses, 1977, S. 18 ff.

²Vgl. zu dem damit gesetzten Repräsentationsmodell: Haug, Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der objektiven Auslegung von Gesetzen, in: DÖV 1962, S. 329 ff., 330 f.

³Radbruch, Rechtsphilosophie, 1973, S. 213.

unabhängig von seinem Zutun und ohne weitere Steuerungsmöglichkeiten an einen Ort befördert wird, welcher nach dem Fahrplan schon vorher feststand. Der Auslegende kann sich hier damit begnügen festzustellen, ob der Gesetzgeber X bei der sprachlichen Objektivierungsstelle ein Ticket gelöst hat, und sich danach auf das Studium der (sprachlichen) Fahrpläne beschränken.

Die Kritik am subjektiven Ausgangspunkt der juristischen Auslegungslehre verhärtet sich also, ausgehend vom Moment sprachlicher Objektivierung, zu einem Alternativmodell. gegen das Prinzip der Autorschaft wird das Prinzip der Kommentierung gesetzt. Wenn der Autor mit seinen Vorstellungen und Absichten die semantische Identität des Textes nicht garantieren kann, muss der Text selbst diese Rolle übernehmen. Der Gesetzestext soll in seinem durch den systematischen Zusammenhang der Sprache garantierten Bedeutungsreichtum schon alle als „Anwendung“ erscheinenden Sekundärtexte in sich enthalten. Mit dieser Konstruktion wird von der objektiven Lehre ein Prinzip der diskursiven Verknappung in Anspruch genommen, das Foucault unter dem Stichwort „Kommentar“ beschrieben hat⁴. Im Rahmen dieser Figur kommt dem Sekundärtext die Aufgabe zu, zum ersten Mal das zu sagen, was im Text schon immer angelegt war, und unablässig das zu wiederholen, was eigentlich nie gesagt worden ist. Diese maskierte Wiederholung soll den Zufall des Diskurses bannen, indem sie ihm das Zugeständnis macht, dass das Neue zwar nicht im Inhalt der Aussage, aber im Ereignis ihrer Wiederkehr liegt. In seiner Analyse beschreibt Foucault die Kommentierung als ein spezifisches Verfahren der Kontrolle⁵, wonach die Arbeit der Kommentatoren mittels sekundärer Texte die Bedeutung der Primärtexte repetiert, festschreibt und auf die Reproduktion eines vorgegebenen Sinns verpflichtet⁶. Die Interpretation ist damit nicht offen gegenüber einer Anzahl untereinander vergleichbarer Lesarten, sondern gefordert ist die eine authentische Interpretationsweise, welche entweder getroffen oder verfehlt wird. Die Möglichkeit des Verfehlens ist dabei nur eine empirische Einschränkung, die sich einzig aus der Tatsache herleitet, dass es keine absolut zuverlässige Technik des Verstehens gibt. Dies kann jedoch nichts daran ändern, dass alles, was wir tatsächlich verstanden haben, auf den objektiven Sinn des Textes zurückzuführen ist. Es geht also bei dieser juristisch säkularisierten Form der Inspirationslehre⁷ nicht um die Produktion einer Entscheidung, sondern um die Affirmation eines

⁴Foucault, Die Ordnung des Diskurses, 1977, S. 16 ff., insbes. S. 18.

⁵Es geht dabei nicht um ein Einschließen oder Einsperren des Diskurses, sondern um seine innere Formation. Vgl. dazu Deleuze, Foucault, 1987, S. 64, 83 ff., 85 und öfter.

⁶Vgl. zur Stabilisierungsfunktion juristischer Dogmatik die Untersuchung von Harenburg, Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, 1986, S. 184 ff., 201 ff.

⁷Vgl. dazu Haug, Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der objektiven Auslegung von Gesetzen, in: DÖV 1962, S. 329 ff., 331 „(...) Nach der Inspirationslehre werden wirkliche Gedanken Gottes, nicht solche des Verkünders erkannt. Allerdings wird auch in der Jurisprudenz behauptet, der Jurist müsse bei der Auslegung auf die Stimme des ‚objektiven Geistes‘ lauschen, um der Rechtsidee Geltung zu verschaffen. Diese (wohl unbewusste) Parallele von objektivem Geist und Heiligem Geist muss jedoch bei näherem Zusehen erschrecken“. Vgl. als positive Aufnahme der Beziehung zur Theologie und sogar zu Orakelsprüchen: Radbruch, Rechtsphilosophie, 1973, S. 208 f.

bereits Vorentschiedenen⁸. Man glaubt an eine geregelte Sprache, in welcher der fragliche Sachverhalt bereits klassifiziert ist; diese soll vom Auslegenden lediglich nachgesprochen werden⁹.

In der praktischen Auslegungstätigkeit wird kommentiert, indem man den objektiven Sinn ausschließlich aus den inneren Beziehungen der Rechtstexte selbst entfaltet und den Text somit als weltloses, situationsabstraktes und insbesondere autorloses Gebilde behandelt¹⁰. Der Text soll gerade nicht zu den Gedanken eines zufälligen Autors hinführen, sondern dient als Anlass, um den Reichtum der Sprache zu erschließen. Das Gesetz ist dadurch klüger als der Gesetzgeber, oder umgekehrt formuliert, es gilt den Gesetzgeber besser zu verstehen, als dieser sich selbst verstand¹¹.

Die Voraussetzungen dieses Besser-Verstehens hat Radbruch vom Standpunkt der objektiven Lehre aus untersucht. Er stellt die Frage, ob man tatsächlich aus einem Text mehr herausholen kann, als sein Autor hineingelegt hat, oder ob man damit nicht ein Zaubertrickstück ausführt, das aus einem „Behältnis“¹² mehr herausholt als hineingelegt wurde. Zur Beantwortung dieser Frage stellt Radbruch dann sprachtheoretische Überlegungen an: „(...) der Zug im Schachspiel hat im Zusammenhang des Spieles möglicherweise einen ganz anderen Sinn, als ihn ihm der Spieler beilegte. Ein solcher Zug im Schachspiel, über den der Spielende nicht allein bestimmt, ist aber jeder Satz, den wir sprechen. ‚Die Sprache denkt und dichtet für uns‘ – d. h.: indem ich denke und spreche, füge ich meinen Gedanken in eine Gedankenwelt, die unter ihrer besonderen Eigengesetzlichkeit steht. So wahr ich nicht in der Lage bin, eine Sprache und eine Begriffswelt für mich allein neu zu erzeugen, so wahr gebe ich, was ich ausspreche, den eigenen Gesetzen der Begriffswelt, in der ich mich bewegen muss, anheim, knüpfe ich mit jedem Ausspruch begriffliche Beziehungen, die ich nicht entfernt zu übersehen vermag“¹³. Der Vergleich von Sprache und Schachspiel soll hier einen objektiven, vom Autor unabhängigen Sinn des Textes begründen.

Aber trägt der Vergleich tatsächlich so weit? Die Regeln des Schachspiels sind Handlungsvorschriften, nämlich Anweisungen für Spielzüge¹⁴. Auch Sprachregeln

⁸Kritisch dazu F. Müller, *Juristische Methodik*, 2. Aufl. 1976, S. 138 ff. Kritisch zum Bild des „Nachsprechens“ auch Kirchhof, *Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache*, 1987, S. 23.

⁹Vgl. dazu Foucault, *Die Ordnung des Diskurses*, 1977, S. 18: „Das unendliche Gewimmel der Kommentare ist vom Traum einer maskierten Wiederholung durchdrungen: an seinem Horizont steht vielleicht nur das, was an seinem Ausgangspunkt stand – das bloße Rezitieren“.

¹⁰Vgl. kritisch zu dieser Textauffassung der objektiven Lehre: Hegenbarth, *Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik*, 1982, S. 86 ff., 97 ff.; Baden, *Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß*, 1977, insbes. S. 124 ff.

¹¹Vgl. dazu schon Schleiermacher, *Hermeneutik*, hrsgg. von H. Kimmerle, 1959, S. 87 f. Ausführlich Bollnow, *Was heißt einen Schriftsteller besser verstehen, als er sich selbst verstanden hat?*, in: ders., *Das Verstehen*, 1949, S. 7 ff., jetzt in: ders., *Studien dazu Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 2. Aufl. 1974, S. 178 (Fn. 160), 257 ff.; Baden, ebd., S. 105 ff.

¹²Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1973, S. 212.

¹³Ebd., S. 213.

¹⁴Vgl. Wittgenstein, *Wittgenstein und der Wiener Kreis*, Schriften 3, 1967, S. 119 f.

kann man durch diejenigen Handlungen kennzeichnen, die nach ihnen vollzogen werden¹⁵. So hat Wittgenstein etwa den Vergleich von Schachspiel und Sprachspiel verwendet, um die essentialistische Frage „Was ist die Regel?“ in die Frage zu verwandeln „Was ist das Kennzeichen für das Befolgen einer Regel?“¹⁶. Aber mit der darstellungstechnischen Rolle im Zusammenhang einer Essentialismuskritik ist dieser Vergleich auch schon erschöpft. Denn soziales Handeln ist eben wesentlich komplexer, als es der mit dem Schachspiel in Anschlag gebrachte Kalkülbegriff wahrhaben will¹⁷. Könnte man beim Schachspiel noch daran denken, im Sinne einer vollständigen Definition alle Anwendungssituationen zu beschreiben, so wäre ein solches Vorgehen für eine natürliche Sprache von vornherein zum Scheitern verurteilt¹⁸. Die Sprachregeln bilden insoweit kein den Regeln des Schachspiels vergleichbares Kalkül zur Deduktion des Sinns einzelner Aussagen.

Auch Radbruch scheint diese Schwierigkeiten zu ahnen, wenn er ein paar Zeilen weiter seinen Schachspiel-Vergleich dadurch entwertet, dass er die Sprache als „unendlichen Sinnzusammenhang“¹⁹ bezeichnet. Aber mit dieser Betonung des unendlichen Verweisungszusammenhangs der Sprache wäre auch das von Radbruch hervorgehobene Ziel der objektiven Lehre dementiert, dass die Auslegenden „aus dem Gesetz für jeden denkbaren Rechtsfall eine klare und widerspruchsfreie Entscheidung entnehmen können“²⁰. Deswegen muss Radbruch eine zusätzliche Prämisse einführen, welche den unendlichen Sinnzusammenhang wieder in die stabile Ordnung des Schachspiels bringt. An dieser Stelle erscheint der objektive Geist, von dem jeder subjektive Geist nur Teil und Glied ist. Inspiriert von dieser Erscheinung versteht man den objektiven Sinn des rechts, indem man es begreift „als einen Versuch zur Verwirklichung der Rechtsidee“²¹. Was also der unendliche Sinnzusammenhang in Frage stellt, nämlich das Ziel, aus dem „Behältnis“ Normtext die einzig richtige Entscheidung zu entnehmen, soll durch die Rechtsidee möglich werden. sie gestaltet den offenen und damit beängstigenden Verweisungszusammenhang der Sprache zu einer in sich strukturierenden Totalität, worin jeder Text seinen vom Ganzen bestimmten Platz findet. Erst aus der Rechtsidee gewinnt der Normtext seinen objektiven, vom historischen Gesetzgeber und seinen Absichten unabhängigen Sinn²².

¹⁵Vgl. dazu Wittgenstein, *Philosophische Grammatik*, Schriften 4, 1973, S. 193: „Die Sprache ist für uns ein Kalkül, sie ist durch die Sprachhandlungen charakterisiert“. Vgl. zu seiner spezifischen Verwendung des Kalkülbegriffs ebd., S. 116, 245. Zur Art der Zeichenverwendung als Kalkül auch: ders., *Wittgenstein und der Wiener Kreis*, Schriften 3, 1967, S. 168 f.

¹⁶Vgl. Wittgenstein, *Bemerkungen über die Grundlagen der Mathematik*, Schriften 6, 1974, S. 409: „Ja der Ausdruck der Regel und sein Sinn ist nur Teil des Sprachspiels: der Regel folgen“.

¹⁷Wittgenstein hat im Hinblick darauf, dass sich alltagssprachliche Regelsysteme im Unterschied zu Logiksprachen nicht klar definieren lassen, den Begriff der Familienähnlichkeit eingeführt. Vgl. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, 1971, §§ 65 ff.

¹⁸Vgl. dazu auch Waismann, *Verifizierbarkeit*, in: Bubner (Hrsg.), *Sprache und Analysis – Texte zur englischen Philosophie der Gegenwart*, 1962, S. 154 ff., 160 f.

¹⁹Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1973, S. 213.

²⁰Ebd., S. 207.

²¹Ebd., S. 214.

²²Vgl. dazu die ausführliche Diskussion am Beispiel des von Larenz unter Bezug zur Rechtsidee

Mit dieser Einführung der Rechtsidee ist der Ausgangspunkt der objektiven Lehre allerdings dementiert. Gegen die zentrale Stellung des Autors als Bezugspunkt der Interpretation hatte sie eingewendet, dass der Text nicht Instrument eines zufälligen Autors sein könne, sondern seinen Sinn in sich selbst trage. Die Objektivierung durch Sprache löse den Normtext vom historischen Gesetzgeber ab und weise ihm einen objektiven Sinn zu. Nun lässt sich aber, wie die objektive Lehre selbst gezeigt hat, dieser objektive Sinn auf der Ebene des Sprachsystems nicht einlösen. Die Sprache erscheint vielmehr wieder als Instrument, zwar nicht des Autors, aber des in der Rechtsidee kulminierenden objektiven Geistes. Damit reproduziert sich im Konzept der objektiven Lehre die Autorenfunktion in der Form eines hypostasierten Allgemeinen. Dort wo der allgemeine Sinnzusammenhang der Sprache über den beschränkten Horizont des Autors hinausführen sollte, erscheint der objektive Geist als verschwiegener Autor. Das zunächst verdrängte Subjekt kehrt in der Maske eines sich der Sprache bedienenden Metasubjekts zurück.

Ständig wird der angeblich objektive Sinn zwischen Autor und Text hin und her geschoben. Autorität hat das Buch, weil der Autor sich in ihm offenbart hat. Der Autor zählt, weil sein Gedanke im Buch beschlossen ist. Das vermag nur so lange zu tragen, wie das dritte Moment, der Leser, auf bloße Empfängnis reduziert werden kann. Das Buch wird zur Idee von Text, wird dieser Gegenstand des Verstehens. Die klassische Textauffassung wirkt bei den Juristen praktisch. 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 juristischen Methodenlehre wird diese Hypothese mit dem medialen Paradigma des Buches aufgeladen. Aus dem Wirtschaftsgut wird eine metaphysische Figur, deren Aufgabe darin besteht, das Gleiten der Schrift in definierten Grenzen ruhig zu stellen. Das Buch mit all seinen Enden aus Anmerkungen, Fußnoten und Schlussbemerkungen wird zur Sinntotalität gerundet.²³ 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

entwickelten Modells einer objektiven Auslegungslehre weiter unten im Text Teil C 3.

²³Siehe dazu MICHAEL WETZEL, Die Enden des Buches oder die Wiederkehr der Schrift. Weinheim 1991, XII.

leitet. Sie besagt, dass nur das verständlich ist, was wirklich eine vollkommene Einheit von Sinn darstellt.²⁴ Mit dem Vorgriff auf Vollkommenheit soll nahe gelegt 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 wandeln.²⁵ 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 aus sagen, dass das Werk gerade im Wandel identisch bleibt.

Die klassische Hermeneutik kommt damit dem Anliegen der juristischen Methodenlehre 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 eine „transzendente Sinnerwartung“²⁶ 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.

a) Buch und Hypertext

Die Vorstellung, Recht aus dem Gesetzestext herauslesen zu können, setzt eine Metaphysik des Buches voraus. Wissen wird zentriert und beherrschbar durch seine Abgeschlossenheit im Buch. Dieses verschließt Zeichenketten zwischen zwei Einbanddeckeln. Damit wird das Wissen in seiner jeweiligen Konsistenz gesichert, und es wird möglich, Texte zu ganzen Bibliotheken zusammenzuführen. Außerdem bietet sich das Buch einem Zugriff an, der das Wissen unversehrt lässt. So kann der Jurist zum Gesetzbuch greifen und ihm Recht „entnehmen“. Er kann das Gesetz lesen und im Urteil anwenden. Stellt er das Gesetzbuch zurück in das Regal, so ist dem Recht nichts geschehen. Der Sinn bleibt in seiner selbstidentischen Gegenwart unangetastet, für einen erneuten Zugriff erhalten und bereit. Damit kann dem Gesetzbuch die Rolle des Schiedsrichters bei Konflikten zugewiesen werden. Aus seinem Text lässt sich der verhältnismäßige Ausgleich des Streits ableiten. Die Streitparteien rücken in ein stratifiziertes

²⁴HANS-GEORG GADAMER, Wahrheit und Methode. 6. Aufl., Tübingen 1990, 299.

²⁵Ebd. 379.

²⁶HANS-GEORG GADAMER, Vom Zirkel des Verstehens, in: DERS., Gesammelte Werke, Bd. 2, Tübingen 1990, 57 ff., 61 f.

System aus Begriffen, Prinzipien und der Rechtsidee ein. Dort werden sie über ihr vordefiniertes Verhältnis in Kenntnis gesetzt.

Erst seit kurzem beginnt man nach der konstitutiven Rolle des Verfahrens für die Gerechtigkeit zu fragen.²⁷ Dass diese Frage gestellt wird, liegt daran, dass sich die mediale Infrastruktur des Rechts grundlegend geändert hat: Ein Jurist sitzt heute nicht mehr vor Büchern, sondern vor dem Computer. Die Grenzen der Welt des Buches wurden schon sichtbar, als mit Telegrafie, Rundfunk, Film und Fernsehen andere Medien zum Buch in Konkurrenz traten,²⁸ aber die Massenmedien konnten die Welt des Buches und seine stille Hermeneutik noch nicht gefährden. Erst mit den digitalen Medien hat der Text die Grenzen des Buches als Sinntotalität verlassen.²⁹ Jetzt werden Probleme sichtbar, die bisher im Schatten der hermeneutischen Selbstverständlichkeiten lagen. Die Triangulierung des Verstehens in Text, Autor und Leser mit vorgeprägten Rollen verliert mit dem Übergang zum Hypertext ihren Halt im Buch. Der Autor wird anonym, der Leser übernimmt seine Funktion, und dem Text fehlen objektiv vorgegebene Grenzen. Es gilt also, das Verstehen neu zu denken.

Heute wird die Verknüpfung des Textes mit anderen Wissenssegmenten im Hypertext außen angeschrieben. Damit wird die Verknüpfung von Zeichenkette und Bedeutung plurifiziert. Beim stillen Lesen könnte man an die einzige Bedeutung des Textes als Sinntotalität glauben, denn der Leser muss seine eigene Auslegungskultur und den Wissensschatz, den er dem Text zuführt, nicht bemerken. Er kann alles, was er schafft objektiv attribuieren, und so glauben, dass allein der Text spricht. Der Hypertext macht aber die Vielzahl der Verknüpfungen von Zeichenkette und Bedeutung im Außen sichtbar. Im alteuropäischen Rechtsdenken löst dies eine Krise aus. Wenn sich der Richter aus dem Streit der Parteien in den Text des Rechts zurückziehen will, findet er statt der Einheit des Rechts den Konflikt der Verknüpfungsmöglichkeiten.

Es handelt sich dabei um nichts grundlegend Neues: Das Medium Computer

²⁷Grundlegend insoweit ALEXANDER SOMEK, *Rechtssystem und Republik*. Wien 1992, 475 ff. Hier wird der herkömmliche Bedeutungsidealismus verabschiedet, vgl. ebd., 305 ff. und die Bedeutung als nachträglich begriffen, ebd. 311 ff. Deswegen kommt dem Prozess eine tragende Rolle beim Problem der Rechtsbestimmtheit zu. Allgemeinere Ansätze in diese Richtung sind GRALF-PETER CALLIESS, *Prozedurales Recht*, Baden-Baden 1999, wonach sich „die Frage der Rechtsstaatlichkeit nicht mehr statisch als Frage nach den ‚herrschenden‘ Gesetzen, sondern dynamisch als Frage nach dem Wie des Prozessierens von Recht (stellt)“, 15; KARL-HEINZ LADEUR, ‚Prozedurale Rationalität – Steigerung der Legitimationsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems?, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 7 (1986), 265 ff.; NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*. 3. Aufl., Frankfurt am Main 1975; ULFRID NEUMANN, *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 101 (1989), 52 ff.; KLAUS F. RÖHL, *Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice)*. Einführung in den Themenbereich und Überblick, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 14, 1993, 1 ff.

²⁸Vgl. dazu HELMUT SCHANZE, *Integrale Mediengeschichte*, in: DERS. (Hrsg.), *Handbuch der Mediengeschichte*, 252 ff., 263 ff.

²⁹Vgl. dazu GEORGE P. LANDOW, *Hypertext. The Convergence of Contemporary Critical Theory and Technology*. Baltimore 1997, 57; sowie JAY DAVID BOLTER, *Writing Space. The Computer, Hypertext and the History of Writing*. Hillsdale 1991, 240.

macht nur sichtbar, dass das Gesetz schon immer ein Hypertext war und nie ein Buch im Sinne einer geschlossenen Totalität. Es war stets nur eine Kollektion stark modularisierter Segmente, eine Paragraphensammlung eben. In den Normtexten sind die einzelnen Gliederungsteile bis auf die Satzebene herunter immer für sich allein verständlich, da keine Kohäsion zu benachbarten Abschnitten besteht.³⁰ Ihre Produktion unterliegt permanenten Verschiebungen, Novelierungen, Ergänzungen und Tilgungen, ohne dass dem Gesetz als solchen etwas Einschneidendes geschieht. Das erfährt bereits der Jurastudent leidvoll jedes Mal, wenn die neue Lieferung zur Ergänzung seines *Schönfelder* eingetroffen ist und er sich der Mühe einer Reorganisation unterziehen muss. Gesetzbücher, Verordnungen und Richtlinien sind letztlich nur Ansammlungen von durch Paragraphen-, sowie Abschnittsbezifferung und Betitelung etikettierten Knoten im Gewebe der Gesetzestexte, welche fallweise miteinander verknüpft werden. Die Nennung von Normtexten anhand ihrer Ortskürzel und Kennziffer in Kommentaren, Schriftsätzen, Entscheidungen und Abhandlungen löst geradezu einen Reflex des Nachschlagens aus, sofern man das Textem nicht schon abrufbereit im Kopf hat.

Doch das ist erst der Anfang. Die Oberfläche des rechtlichen Textwerks ist durchzogen von einem Geflecht von Querverweisen und Bezügen, wie etwa Fundstellen von Rechtssätzen, Zitierungsketten über Aktenzeichen, Fundstellen in der Literatur und bibliographischen Angaben von Einzelnormen. „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“; dabei kann man „bei Normen und Urteilen von intra- bzw. interhypertextuellen Verknüpfungen sprechen, bei Verweisen auf die Literatur dagegen von extrahypertextuellen Verweisen.“³¹ Wenn man also „die Modularisierung in Knoten und deren Vernetzung“³² als die wesentlichen Bestandteile von Hypertext ansieht, dann ist Recht zweifellos Hypertext par excellence.

b) Transkription/Legitimationstransfer

Heute sieht man, dass der über das Gesetzbuch gebeugte Leser einen Schatten wirft. Genau in diesem Schatten liegen die für die Legitimität des Rechts entscheidenden Faktoren. Der Richter muss die Entscheidung nämlich nicht nur treffen – eine Entscheidung könnte ja auch anders getroffen werden. Er muss die Entscheidung vielmehr begründen. Aus dem Leser wird damit der Autor eines

³⁰FRANK KRÜGER, Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Informationssuche, Abschn. 511a Modularisierung, <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511a.html>.

³¹Was Krüger hier schon für das System „Juris“ beschreibt, kann getrost auf Rechtstexte im Ganzen übertragen werden. Siehe FRANK KRÜGER, Nicht-lineares Information Retrieval in der juristischen Informationssuche, <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss.html>, im Print Marburg 1997, hier <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511a.html> sowie <http://www.jura.uni-sb.de/dissertationen/krueger/diss-511b.html>.

³²Dazu hier nur FRANK KRÜGER, Hypertext fuer Juristen - Grundlagen und Probleme -, <http://www.fask.uni-mainz.de/user/krueger/publ/jurht-einf.html>.

Textes. Die Souveränität des Richters als Autor ist aber eingeschränkt. Er muss in seiner Begründung den Bezug zum Gesetzestext wahren und die im Verfahren vorgebrachten Argumente verarbeiten. Im Medium des Gesetzbuches findet sich also nicht der von der Hermeneutik gesuchte objektive Sinn, sondern ein anderes Medium: die im Verfahren gesprochene Sprache. Auch dieses Medium findet seinen Sinn aber nicht in der aktuellen Äußerung, sondern im Hinblick auf ein anderes Medium: die Begründungsschrift. Der Richter liest also nicht nur im Gesetz, sondern er leitet ein Verfahren und schreibt am Ende eine Begründung. Dies alles verschwindet, wenn man das Recht ausschließlich unter dem medialen Paradigma des Buches begreift. Das Recht ist mehr als das Gesetzbuch – es ist eine Medienkonstellation. Das Buch wird von gesprochener und geschriebener Sprache ergänzt. Das Problem der Legitimation des Rechts liegt gerade im Zusammenspiel dieser Medien.

Wenn man nur auf das Gesetzbuch sieht, besteht die Performanz des Rechts allein im Nachvollzug des Textes. Die Verwirklichung des Rechts ist aber keine Lektüre, sondern ein praktisches Verfahren, dessen überraschende Wendungen sich der Prognose eines Lesers des Gesetzbuchs regelmäßig entziehen; so ist der jedem Richter bekannte Grundsatz „Wer einen Vergleich widerruft, verliert“ in keiner Prozessordnung formuliert. Das Verfahren als Performanz des Rechts ist keine Ausführung des Gesetzes, sondern eine Inszenierung, in der sich immer wieder Neues ereignet. Seine Ausgangspunkte sind die Fallerzählung und die geltenden Normtexte. Das Verfahren organisiert einen Streit sowohl um die Fallerzählung als auch um die Lesarten des Normtextes. Die Normtexte gelten zwar, das ist unstrittig. Aber ihre Bedeutung für den Fall ist noch offen. Darum wird gestritten.

Die Aufgabe des Verfahrens ist es nun, die Geltung des Normtextes in eine Entscheidung zu überführen. Dabei wird die Geltung des Normtextes eingetauscht gegen die argumentative Geltung von Gründen für die gewählte Lesart. Den Normtext in seiner Geltung annehmen, um ihm jene Bedeutung zu verleihen, kann also nicht heißen, letztere aus ihm herauszulesen. Vielmehr ist er als Legitimationsinstanz in Szene zu setzen. Mit dem Vorschlag, einen Normtext für das Verfahren zugrunde zu legen und ihn in einer bestimmten Weise zu lesen, wird dieser Normtext im Verfahren als Verkörperung von Recht sichtbar. Damit kann er mit anderen Lesarten besetzt werden; über die konkurrierenden Weisen, diesen Text zu verstehen, kann dann im Verfahren gestritten werden.

Die Medienkonstellation des Rechts bestehe also mindestens aus Gesetzbuch, Argumentation und richterlicher Begründung. Wichtig sind vor allem die Übergänge oder Schnittstellen zwischen den Medien. In der Medientheorie wird für die Strukturierung solcher Übergänge der Begriff der Transkription verwendet.³³

³³ *Sybille Krämer*, Was haben ‚Performativität‘ und ‚Medialität‘ miteinander zu tun? Plädoyer für eine in der ‚Aisthetisierung‘ gründende Konzeption des Performativen. Zur Einführung in diesen Band, in: *Dies.* (Hrsg.), *Performativität und Medialität*. München 2004, 13 ff, 25. Dazu hier *Georg Stanitzek*, *Transkribieren. Medien/Lektüre: Einführung*, in: *Ludwig Jäger/Georg Stanitzek* (Hrsg.), *Transkribieren. Medien/Lektüre*, München 2002, 7 ff.; *Ludwig Jäger*, *Transkriptivität. Zur medialen Logik der kulturellen Semantik*, in: *Ludwig Jäger/Georg*

2. Das Gesetz als Spielfeld

Welche Rolle spielt das Gesetz? Durch die Annahme der Lesbarkeit wird ein Ausschnitt der Welt zum Zeichen gemacht und dadurch weiteren Lesarten ausgesetzt. Dies ist auch die Situation des juristischen Verfahrens, in dem der Normtext den widerstreitenden Lesarten der Parteien ausgeliefert ist. Zur Auswahl einer verbindlichen Lesart bedarf es der Arbeit des Verfahrens, die aber insofern an den Normtext rückverpflichtet bleibt, als sie beansprucht, ihn in Szene zu setzen.

Eine Präzisierung der Beschreibung muss über Linguistik und Medientheorie erfolgen; dort werden Verstehensprozesse empirisch als Transkriptionen einer medialen Struktur untersucht. Der Transkriptionsprozess beginnt mit dem Präskript, welches verstanden wird als „das zugrunde liegende symbolische System selbst, das fokussiert und in ein Skript verwandelt wird“.³⁴ Das Gesetz ist zunächst Präskript.

Erst wenn man der bloßen Zeichenkette des Textes eine Bedeutung zuweist, entsteht ein Skript. Dadurch verschwindet der Text im Verstehen. Den Status von Skripten erhalten Symbolsysteme nur dadurch, dass sie transkribiert werden, also aus Präskripten in semantisch auf neue Weise erschlossene Skripte verwandelt werden: „Tatsächlich stellt also jede Transkription die Konstitution eines Skripts dar, wiewohl das Verfahren zunächst auf ein schon vor seiner transkriptiven Behandlung existierendes symbolisches System trifft.“³⁵

Auch wenn das Präskript des Gesetzestextes der Transkription als Auslegung vorausgeht, ist es als Skript oder vorgeschlagene Lesart erst das Ergebnis dieser Aktivität. Man kann also nicht davon ausgehen, dass zwischen Präskript, Skript und Transkript ein einfaches Verhältnis der Abbildung besteht. Die eine wahre objektive Lesart, die man aus dem Präskript wie aus einem Behälter herausziehen könnte, existiert nicht.

Deswegen sind Skript und Transkript stets auf Postskripte hin geöffnet, welche diese Differenz auf transkriptive Angemessenheit hin beobachten. Damit sind die Rahmenbedingungen eines rekursiven Spiels gesetzt, innerhalb dessen das Präskript eine Art Eigenrecht erlangt.³⁶ Skripte sind in ihrer Behauptung als Lesart des Präskripts immer Postskripten geöffnet, die genau diese Behauptung thematisieren und konterkarieren, indem sie durch einen solchen Anspruch die Stelle des Skripts für sich einzunehmen gedenken. Das ist der Streit der Lesarten im Verfahren.

Stanitzek (Hrsg.), *Transkribieren. Medien/Lektüre*, München 2002, 19 ff. Als Quelle zu folgendem <http://de.wikipedia.org/wiki/Transkription>, samt Weiterverweisen.

³⁴Ludwig Jäger, *Transkriptivität. Zur medialen Logik der kulturellen Semantik*, in: Ludwig Jäger/Georg Stanitzek (Hrsg.), *Transkribieren. Medien/Lektüre*. München 2002, 19 ff., 30. Jäger spricht in seinen früheren Arbeiten meist noch vom „Quelltext“ oder Prätext, hat diese Begrifflichkeit aber im Weiteren zugunsten von Präskript aufgegeben.

³⁵Ebd.

³⁶Georg Stanitzek, *Transkribieren. Medien/Lektüre: Einführung*, in: Ludwig Jäger/Georg Stanitzek (Hrsg.), *Transkribieren. Medien/Lektüre*. München 2002, 7 ff., 10.

3. Die Argumentation als Wettkampf

Welche Rolle spielen Verfahren und Präjudizien? Die neuere Medientheorie schlägt zur Erfassung der performativen Logik von Kommunikation die Kategorien von Störung und Transparenz vor.³⁷ Diese stellen zwei gegensätzliche Modi der Verständigung dar, die ihrerseits auf zwei entsprechende Modi der Sichtbarkeit verweisen: in der Störung zeigt sich das Medium selbst, während es in der Transparenz das Mediatisierte ist, welches wahrnehmbar wird.³⁸ Entscheidend ist nun, dass sich Verständigung in einem beständigen Wechselspiel von Störung und Transparenz vollzieht. Das Umschreiben des Präskripts stellt Sinn und damit Transparenz her. Mit der Wahrnehmung des Ausdrucks kann die Transparenz durch Problematisierung aufgestört werden. Diese Störung muss dann durch eine erneute Überführung in Transparenz beseitigt werden. Wenn das Postskript dann das entsprechende Skript ausdrücklich macht, indem es die erfolgten Transkriptionen zur Disposition stellt, kann man auch sagen, dass hier in einem beständigen Übergang von Transparenz in Störung und von Störung in Transparenz „Implizites explizit gemacht wird und umgekehrt“.³⁹

Das Postskript thematisiert die Beziehung zwischen Präskript und Transkript. Die Störung ist ambivalent, weil sie auch zur Entwicklung des Systems beiträgt. Störung und ihre transkriptive Bearbeitung ist ein zentrales Verfahren der sprachlichen Sinnproduktion und gilt als „Produktivitäts-Prinzip sprachlicher Sinngenese“.⁴⁰ Der Konflikt gegenläufiger Lesarten ist geradezu das *Movens* des Verfahrens der Rechtserzeugung aus dem Normtext. Die auf den Normtext bezogenen Argumente der Parteien entfalten ein kompliziertes Spiel der Differenz- und Identitätsbildung. Man kann dies als Vorgang „der Irritation und Wiedereinpendelung des parasemischen Gleichgewichts“ begreifen.⁴¹ Unter der Notwendigkeit von Entscheidung gewinnt dies seinen besonderen Charakter, der dann auch auf den Vollzug von Legitimierung verweist. Das Besondere besteht darin, dass die divergierenden Lesarten der Parteien jeweils nur einseitig als „Störung“ gesehen werden. Entsprechend sind die Postskripte in einem zwischen ihnen oszillierenden Prozess abzarbeiten, indem sie entweder durch ihren Bestand in Transparenz gewendet oder aber durch Abstoßung ungeschehen gemacht werden. Die beiden in der Argumentation vor Gericht einschlägigen Praktiken für diese „Aufzehrung“ von Postskripten als Störung entweder durch Absorbierung oder Elimination sind die Integration und die Widerlegung von Argumenten. Mit ihnen wird Geltung hergestellt als eine Einkehr der Umschreibung von Normtext zu Recht zu sich selbst zurück, die aufgrund ihres argumentativen Erfolges als

³⁷Siehe Ludwig Jäger, *Störung und Transparenz. Skizze zur performativen Logik des Medialen*, in: Sybille Krämer (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, 35 ff., vor allem 41 ff.

³⁸Vgl. Sybille Krämer, Was haben ‚Performativität‘ und ‚Medialität‘ miteinander zu tun?, in: Dies. (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, 13 ff., 25.

³⁹Ebd.

⁴⁰Siehe Ludwig Jäger, *Störung und Transparenz, Skizze zur performativen Logik des Medialen*, in: Sybille Krämer (Hrsg.), *Performativität und Medialität*, München 2004, 35 ff., 37 ff., 41 ff.

⁴¹Ebd., 37 ff., 48.

legitim beansprucht werden kann. In diesem Kontext klärt sich die Rolle von Präjudizien. Der Begründung wird dadurch Autorität verschafft. Dies liefert, solange es nicht bestritten wird, einen Vertrauensvorschuss.

Die Logik des Verfahrens fordert, den Text von Recht durch den Widerstreit der Lesarten als dessen Transkription in Arbeit zu nehmen. Praktisch lässt sich der Gang dieser Arbeit am Text von Recht als semantischer Aushandlungsprozess entlang der Grundzüge der Argumentationssituation beschreiben. Die von den Parteien vorgetragenen Transkriptionen des Normtextes schließen sich gegenseitig aus. Dies macht den Streit aus. Die Stellungnahme einer Partei ist jeweils Postskript zur Stellungnahme der anderen. Keine der beiden Lesarten ist damit evident. Denn ihre Transparenz wird von der gegnerischen Lesart gestört. Beide machen aber mit ihren widerstreitenden Lesarten deutlich, dass es um denselben Gesetzestext als Präskript geht. Wenn das Gericht entscheiden will, muss es den argumentativen Streit der Parteien nutzen. Am Ende des Verfahrens kann dann eine Lesart evident sein. Aber diese Evidenz ist keine, die an das Bewusstsein der beteiligten Personen gebunden ist, sondern eine Evidenz, die im Verfahren erst erzeugt wurde. Wenn alle gegnerischen Argumente integriert oder widerlegt sind, wird die verbleibende Lesart evident. Integrieren erfolgt, wenn Störung durch gelungene Absorbierung in Transparenz umgemünzt wird. Widerlegen gelingt, wenn das gegnerische Postskript durch Verdrängung getilgt wird, indem der von ihm behauptete Bezug zum Gesetzestext zerrissen wird. Alle Störung ist dann beseitigt und es bleibt nur noch die geltende Lesart in vollkommener Transparenz. Juristisches Argumentieren erweist sich damit als das Abarbeiten von Argumenten im Rechtsstreit.

4. Die Begründung als Spielstand

Normativ ist zunächst der vom Gesetzgeber geschaffene Gesetzestext. Dieser bildet für die richterliche Entscheidung lediglich ein Präskript. Dieses Präskript wird von den streitenden Parteien unterschiedlich verstanden. Damit der Richter seine Entscheidung rechtfertigen kann, hat er die Normativität des Gesetzestextes zu übertragen. Dies erfolgt in der Begründung. Dabei kann er sich nicht auf die sprachliche Bedeutung verlassen, sondern muss alle im Verfahren vorgebrachten Argumente berücksichtigen. Die dort vorgelegten Umschriften des Gesetzestextes zu Recht muss er diskutieren und die argumentativ gültige Lesart des Gesetzes seiner Entscheidung zugrunde legen. Erst die in der Begründung verwertete Argumentation der Beteiligten transportiert die Normativität vom Gesetzgeber zum Richter.

Wenn man also die Steuerungskraft des Gesetzes und die Rolle der Gerichte realistisch einschätzt, muss sich die Rechtstheorie von der zu einfachen Vorstellung bloßer Rechtsanwendung lösen, das legalistische Rechtsverständnis verabschieden⁴² und als medienreflexives Rechtsverständnis reformulieren.⁴³ Die

⁴²Programmatisch für eine nachpositivistische Rechtstheorie formuliert bei Alexander Somek/Nikolaus Forgó, *Nachpositivistisches Rechtsdenken*, Wien 1996, 357 ff.

⁴³Vgl. dazu auch Alexander Somek, *Rechtssystem und Republik*, Wien 1992, 475 ff.

Sprache als solche ist überfordert, wenn man ihr aufbürdet, aus dem tatsächlichen Prozess der Erzeugung von Recht eine bloße Erkenntnis von Bedeutungsgegenständen zu machen. Sprache funktioniert allein als Vorgang der Verständigung. Daher kann man Normativität nicht aus ihr beziehen; man kann sie nur in der Sprache herstellen. Nicht die Sprache gibt dem Urteil Halt, sondern die Argumentation.