



This text is a preprint of:

Mariele Dederichs/Ralph Christensen, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH, in: Friedrich Müller/Isolde Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Duncker & Humblot, Berlin 2004, S. 287 – S. 329.

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Dederichs, Mariele/Christensen, Ralph (2004): "Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Friedrich Müller/Isolde Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Duncker & Humblot, Berlin (2004): S. 287 – S. 329.)

Inhaltsanalyse von Entscheidungsgründen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

An der Universität Erlangen wurde in den Jahren 2006/2007 eine Inhaltsanalyse gerichtlicher Urteilsbegründungen vorgenommen. Ziel der Untersuchung war, zu einer verlässlichen Tatsachengrundlage bei der Formulierung und Einschätzung der praktischen juristischen Methodik zu gelangen. Die Ergebnisse werfen interessante Probleme auf. Vor ihrer Darstellung (3) und Diskussion (4) muss zunächst dargelegt werden, warum Urteilsbegründungen verwendet wurden (1) und welcher Wert der Inhaltsanalyse als empirische Methode zukommen kann (2).

A. Die Rolle der richterlichen Begründung

Textarbeit und Interpretationsfragen haben in der Jurisprudenz eine besondere Dramatik. Es geht dabei um Entscheidungen, die den Betroffenen auch gegen ihren Willen aufgezwungen werden können. Deswegen spricht Art. 92 des Grundgesetzes unter der Überschrift „Die Rechtsprechung“ von der „rechtssprechenden Gewalt“, die er den Richtern anvertraut. Im Grundgesetz folgt

aber dem Art. 92 der Art. 97, der dem Richter die Hände bindet, indem er ihn in seiner Arbeit am Recht „nur dem Gesetz“ unterwirft.¹

Wie ist nun das Verhältnis von richterlicher Gewalt und Gesetzesbindung? Die klassische Auffassung hat für dieses Problem eine klare Lösung: Indem der Richter unabhängig vom Streit der Parteien die richtige Deutung des Gesetzes zugrunde legt, überführt er die ihm übertragene Gewalt in Erkenntnis. Heute sieht man, dass eine versionslose Beschreibung der Bedeutung eines Textes nicht möglich ist. Kein Leser hat das Auge Gottes. Nur Fundamentalisten glauben noch an die wörtliche Bedeutung eines Textes, welche dann natürlich in der von ihnen bevorzugten Lesart liegt. Das moderne Recht hat dem gegenüber an die Stelle des Auge Gottes den Streit der Parteien im Verfahren gesetzt. Auch im Streit ergibt sich eine kontrollierbare Objektivität, besonders wenn ein unabhängiger Dritter die für die jeweiligen Lesarten vorgetragenen Argumente beurteilt. Dies genau ist die Aufgabe der richterlichen Gewalt. Sie beendet das Verfahren durch Entscheidung. Eine solche Entscheidung ist illegitimer Zwang, wenn sie die vorgetragenen Argumente der Parteien nicht aufnimmt. Sie ist aber legitime Autorität, wenn sie die Geltung dieser Argumente berücksichtigt. Als Maßstab für die Unterscheidung von illegitimem Zwang und legitimer Autorität dient die Begründung des Urteils. Die Begründung muss die Legitimität des von den politischen Instanzen geschaffenen Gesetzestextes auf das einzelne Urteil übertragen, indem sie die zugrunde gelegte Lesart des Gesetzes an den im Verfahren vorgetragenen Argumenten überprüft. Die Begründung ermöglicht somit einen Legitimitätstransfer. Die richterliche Gewalt verschwindet damit nicht in der Erkenntnis, sie wird aber durch rechtliches Gehör, Grundsätze des fairen Verfahrens sowie Begründungspflichten mediatisiert und geteilt. Das ist gerade kein Nachteil, sondern die Chance des Urteils auf demokratische Legitimität.

Einfach ist die Aufgabe der Transformation von Gewalt in legitime Autorität nicht. Ihre Lösung muss vielmehr durch den Konflikt der Parteien im Verfahren hindurch gefunden werden. Diese Konflikte sind durch die Arbeit der Richter so zu strukturieren, dass sie dem Verständnis des Gesetzes dienen. Wie das Markteschehen den besten Preis, so soll das Verfahren die beste Lesart des Gesetzes herausbilden. Ohne umsichtige Leitung durch das Gericht ist dies aber kaum wahrscheinlich. Denn der Streit um die Lesart des Gesetzes, den die Prozessbeteiligten austragen, ist nicht bloß der „Streit um Worte“.² Das Vorgehen der Parteien ist strategisch³. Sie wollen sich der „Sprache als einem ausgezeichneten Verfahren der Konstitution von Bedeutung“ versichern.⁴ Besonders wichtig ist

¹Dazu *F. Müller*, Richterrecht - rechtstheoretisch formuliert, in: Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 67 f.

²Vgl. *A. Strauss*, Spiegel und Masken, 1974, S. 25. Weiter auch *Lübbe*, Der Streit um Worte, in: *Heringer (Hg.)*, Holzfeuer im hölzernen Ofen, 1982, S. 48 ff.

³Allgemein dazu *A. Strauss*, Spiegel und Masken, 1974, S. 24 ff; *Bourdieu*, Sozialer Raum und „Klassen“, in: *ders.*, Sozialer Raum und „Klassen“. Leçon sur la leçon, 1985, S. 35. Zu entsprechenden „Typen des Kampfes um Wörter“ im öffentlichen Sprachgebrauch auch *J. Klein*, Wortschatz, Wortkampf, Wortfelder in der Politik, in: *ders. (Hg.)*, Politische Semantik, 1989, S. 3 ff.

⁴*S. J. Schmidt*, Sprache und Politik, in: *Rucktäschel (Hg.)*, Sprache und Gesellschaft, 1972,

dabei die juristische Nomenklatur, und zwar wegen der darin liegenden symbolischen Macht zur Erzeugung von 'Welten an Recht'.⁵ Deswegen streben sie danach, sich die Wortführerschaft im Verfahren zu sichern.⁶ Mit den „terminologischen Prämien“⁷, die die Beteiligten dabei erringen, geht es ihnen um den Gewinn des Verfahrens. Die Semantik des Gesetzes ist deswegen im Prozess ständig umkämpft.

Das Element des Kampfes liegt schon darin, dass sich die zur Formulierung des jeweiligen Interesses ins Spiel gebrachten Gebrauchsweisen sprachlicher Ausdrücke wechselseitig ausschließen. Daraus ergibt sich die Unversöhnlichkeit der Auseinandersetzung. Für Rudolf von Jhering ist deswegen der Rechtsbegriff ein „Kraftbegriff“⁸, strukturiert durch die 'Logik des Kampfes'⁹. Dies schließt den Ausgleich der Interessen durch Verstehen auf Gemeinsamkeiten aus.

Den Parteien geht es nicht um einen hermeneutischen oder linguistischen Disput, nicht darum, Aufschluss über den Sinn des Gesetzestextes zu gewinnen oder lexikologische Überlegungen zur Bedeutung seiner Wörter anzustellen. Es geht ihnen nicht um ein *richtiges Verständnis* des Gesetzes. Bei semantischen Kämpfen handelt es sich überhaupt nicht um simple Querelen um die 'eigentliche' oder auch die übliche Bedeutung eines Wortes, die sich prinzipiell mit dem Griff zum Wörterbuch beilegen ließen.¹⁰ Semantische Kämpfe werden nicht darüber geführt, welche Bedeutung ein Ausdruck *hat*¹¹, sondern darum, welche Bedeutung einem Ausdruck nach dem Willen der Kontrahenten zukommen *soll*'. Das Ziel der Parteien ist Sprachnormierung und nicht schlichte Interpretation.

Von all den möglichen Gebrauchsweisen der sprachlichen Ausdrücke des Gesetzes soll die in ihrem Interesse liegende zu *der* maßgeblichen gemacht werden. Die Parteien wollen ihr Verständnis des Gesetzes als „die Bedeutung“ des betreffenden Ausdrucks durchsetzen. Es geht also nicht um die Sprache; sondern um das Recht auf eine Sprache, die das Gesetz den Interessen der jeweiligen Partei unterordnet. Damit ist auch der Weg von der Geltung des Gesetzestextes zur

S. 81.

⁵Allgemein dazu *Bourdieu*, Sozialer Raum und symbolische Macht, in: *ders.*, Rede und Antwort, 1987, S. 151 mit Verweis auf *Goodman*, Weisen der Welterzeugung, 1993.

⁶Zum Begriff des „Wortführers“ *Bourdieu*, Delegation und politischer Fetischismus, in: *ders.*, Rede und Antwort, 1987, S. 183.

⁷*A. Strauss*, Spiegel und Masken, 1974, S. 25.

⁸*Jhering*, Kampf ums Recht, 1992, S. 9.

⁹Vgl. *Serres*, Der Parasit, 1981, S. 338 f zur derart treibenden Logik: „Die Logik des Kampfes ist die des ausgeschlossenen Dritten.“

¹⁰Dies soll nur noch einmal als Hinweis auf die schon oben erwähnte Übung juristischer Bedeutungsermittlung. Ansonsten *Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung?, 1989, S. 77 ff. Sprachwissenschaftlich zum Problem der „Kodifizierung von Gebrauchsweisen in Wörterbüchern“ *Wimmer*, Gebrauchsweisen sprachlicher Ausdrücke, in: *Heringer / Öhlschläger / Strecker / Wimmer*, Einführung in die praktische Semantik, 1977, S. 34 ff.

¹¹Auch hier soll nur eine gängige Redeweise angesprochen sein und nicht das bedeutungstheoretische Problem aufgeworfen werden. Eine Analyse von *Bedeutung haben* gibt *Lutzeier*, Linguistische Semantik, 1985, S. 12 ff. Zur grundsätzlichen Kritik *Wittgenstein*, Das Blaue Buch, Werkausgabe, Band 5, 1984, Das Blaue Buch, S. 52

Legitimität der Entscheidung gewiesen. Er wird gebahnt vom semantischen Kampf der Parteien um die Lesart des Gesetzes. Diesen hat der Richter in seiner Begründung zu verarbeiten. Ignorieren kann er die Parteien nicht. Die Verfassung garantiert ihnen das "rechtliche Gehör". Er muss ihnen also zuhören, wenn sie sich zur Bedeutung des Gesetzes erklären und das Gehörte in seiner Entscheidungsbegründung verarbeiten.

Der Richter kann auch nicht die Entscheidung verweigern¹², die die Parteien auf dem Feld der Semantik mit ihrer jeweiligen Erklärung der Bedeutung¹³ des Gesetzeswortlauts suchen. Die Polarität des beiderseitigen Anspruchs macht eine Entscheidung aus der Perspektive eines Dritten unausweichlich. Damit der Richter sie zu einer legitimen Entscheidung machen kann, hat er das "Gesetz des Handelns" an sich zu ziehen. Er hat von den Parteien vorgetragene Argumente auf ihre Geltung hin zu befragen. Dabei ist Geltung keine überzeitliche Richtigkeit. Eine solche ist gerade nicht verfügbar. Sie ist vielmehr relativ zum Stand der vorgetragenen Argumente. Ein Argument gilt, wenn es alle vorgetragenen Einwände integriert oder widerlegt. Das Verfahren hat dann zu einem Verstehen des Gesetzes geführt, denn die wechselseitige Störung der von den Parteien vorgetragenen Lesart ist jetzt für diesen Zeitpunkt in Transparenz überführt.

Aber nur für diesen Zeitpunkt. Rudolf von Jhering schildert das Recht als „Saturn, der seine eigenen Kinder verspeist.“¹⁴ (...) „Ein konkretes Recht, das, weil es einmal entstanden, unbegrenzte, also ewige Fortdauer beansprucht, ist das Kind, das seinen Arm gegen die Mutter erhebt; es verhöhnt die Idee des Rechts, indem es sich auf sie beruft, denn die Idee des Rechts ist ewiges Werden, das Gewordene aber muss dem neuen Werden weichen. (...) So vergegenwärtigt uns also das Recht in seiner historischen Bewegung das Bild des Suchens, Ringens, Kämpfens, kurz der gewaltsamen Anstrengung.“¹⁵ Der Streit um die Semantik des Gesetzes ist also immer nur vorläufig beendet. Ihn weiterzuführen bleibt die Aufgabe des Rechts. Das einzelne Urteil setzt dem kein Ende. Aber trotzdem ist es ein zentrales Moment. Denn das Urteil schafft Recht als Faktum. Recht zieht sich in den Punkt zusammen, den der Richter mit seinem Spruch unter das Verfahren setzt und wird, just in dem Moment, doch wieder nur zum "bloßen" Wort, zu Text. Der Preis für seine Geltung ist der Ausschluss aller aus der Sprache des Rechts. Von aller Bedeutungserklärung und Auseinandersetzung darum bleibt nurmehr das Verdikt darüber, was "als" Bedeutung des Normtextes zu gelten hat und zählt. Es bleibt allein "die" Bedeutung des Normtextes, die sich in der Rechtsnorm und der Entscheidungsnorm durchsetzt. Ob

¹²Zum Rechtsverweigerungsverbot z.B. *F. Müller*, Juristische Methodik, 6. Aufl., 1995, S. 137 f; im Zusammenhang mit der Gesetzesbindung dazu *Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung?, 1989 S. 27, 36.

¹³Im Sinn von *L. Wittgenstein*, Philosophische Grammatik, Werkausgabe, Band 4, 1984, § 26; *ders.*, Tractatus logico-philosophicus, Werkausgabe, Band 1, Philosophische Untersuchungen, 1984, § 560; *ders.*, Das Blaue Buch, Werkausgabe, Band 5, 1984, Das Blaue Buch, S. 15 f.

¹⁴*Ebd.*, S. 15.

¹⁵*Rudolf von Jhering*, Der Kampf ums Recht, 1992, S. 16.

dies zurecht "Recht" genannte werden kann, ist zu überprüfen anhand der Begründung. Durch dieses Nadelöhr muss die richterliche Gewalt hindurch, wenn sie legitime Autorität und damit Recht werden will.

Als Nadelöhr zur Überführung schlichter Gewalt in legitime richterliche Gewalt bedarf die Begründungskultur der Gerichte der Analyse und Pflege. Dazu dient die Besprechung und Kritik einzelner Urteile. Zur Ergänzung braucht man aber systematische Untersuchungen. Nur so kann man das Risiko einer subjektiven Sicht minimieren. Auch wenn man sich professionell häufig mit Urteilsbegründung beschäftigt, nimmt man doch meist keine Systematisierung der eigenen Beobachtungen vor. Weil zudem die Ausreißer und Extreme natürlich besser im Gedächtnis haften bleiben, besteht die Gefahr, dass man die Arbeit der Gerichte nach besonders eindrücklichen Einzelfällen beurteilt. Dieses Risiko des Impressionismus soll hier durch eine empirische Untersuchung konterkariert werden. Als Gegenstand haben wir die Begründungskultur des Bundesgerichtshofs im Strafrecht gewählt und als Mittel die Inhaltsanalyse. Diese wurde in der Jurisprudenz schon wiederholt angewendet, bedarf aber trotzdem noch einer Erläuterung.

B. Inhaltsanalysen

Inhaltsanalytiker verwenden eine alte Sozialtechnik, wenn sie die sie umgebenden Erscheinungen zum Zeichen für Bedeutsamkeit nehmen: „Der Basisgedanke, der der Inhaltsanalyse zugrunde liegt, ist so alt wie die Menschheit selbst. Wenn Menschen aus einer Naturkatastrophe etwa auf den Zorn der Götter schließen, betreiben sie Inhaltsanalyse, um intuitiv ihr soziales Umfeld zu erfassen. Sie schließen hierbei von der Beschaffenheit eines manifesten Inhalts, der in diesem Fall aus den Folgen der Katastrophe besteht, auf nicht manifeste Umstände, wie im Beispielfall die auf die Laune der Götter. Diese Art zu Schlussfolgern ist Hauptbestandteil aller Formen der Inhaltsanalyse und wird Inferenz genannt.“ Wobei es sich bei der Inferenz um die „logische Schlussfolgerung aufgrund aufbereiteten Wissens“ handelt.¹⁶ Die Entwicklung der modernen Inhaltsanalyse besteht in dem Bemühen, für diese „Aufbereitung des Wissens“ um die signifikanten Zusammenhänge zwischen dem, was vor Augen steht und dem, was dann unter den konkreten Umständen davon zu halten ist, verfeinerte quantitative und qualitative Verfahren verfügbar zu machen und anzuwenden. Ziel ist es dabei, den angestrebten Schlussfolgerungen eine möglichst adäquate und verlässliche Basis zu geben, welche „die reine Intuition durch realitätsnähere Prinzipien“ ersetzt.¹⁷

Inhaltsanalyse versteht sich grundsätzlich als Verfahren „zur Erhebung sozialer Wirklichkeit, bei der von Merkmalen eines manifesten Textes auf Merkmale

¹⁶ *Christoph Wambsganz*, Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare, München 1999, 1.

¹⁷ *Christoph Wambsganz*, Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare, München 1999, 1.

eines nichtmanifesten Kontextes geschlossen wird.“¹⁸ Sie beansprucht dafür „eine empirische Methode zur systematischen und intersubjektiv nachvollziehbaren Beschreibung inhaltlicher und formaler Merkmale von Mitteilungen (meist zum Zwecke einer darauf aufbauenden, interpretativen und/oder durch Zusatzkriterien gestützten Interferenz)“.¹⁹ In ihrer modernen, wissenschaftstheoretisch untermauerten Ausprägung hat die Inhaltsanalyse ihren Ursprung in der Sozial- bzw. Kommunikationswissenschaft.²⁰ Wissenschaftliche Analyse von Texten gab es natürlich schon vorher.²¹ Deshalb musste die Inhaltsanalyse aus anderen Wissenschaften viele Erkenntnisse aufnehmen. Darauf erklärt sich ihre interdisziplinäre Orientierung. Entsprechend den jeweiligen Forschungsinteressen und den besonderen textuellen Gegebenheiten, mit denen sie es zu tun hat, macht sie für ihre Kategorienbildung sowie für die Interpretation ihrer Befunde Anleihen bei den verschiedensten Disziplinen, wie Psychologie, Informationstheorie und Semiotik.²² Zugleich findet sie umgekehrt Anwendung in den verschiedensten Wissenschaften wie etwa Linguistik, Soziologie, Medienwissenschaft, Geschichtswissenschaft, die es mit Text zu tun haben und für ihre Aussagen auf methodische Auswertungen angewiesen sind.²³ Als Methode zur Erhebung sozialer Wirklichkeit ist die Inhaltsanalyse also grundsätzlich auf alle Lebensbereiche übertragbar und über die Sozialwissenschaft hinaus in anderen Wissenschaften anwendbar. Das gilt natürlich auch für die Rechtswissenschaft.²⁴

I. Theoretische Voraussetzung: Von der Nachrichtenübermittlung zur Verständigung

Die Vielfalt und Flexibilität der Inhaltsanalyse erklärt sich aus ihrer Entstehung. Sie verdankt sich der Auseinandersetzung mit den Phänomenen totalitärer Propaganda, Werbung und Massenmedien. In den 20er und 30er Jahren des 20.

¹⁸ *Klaus Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis. 2. Auflage, Opladen 1995, 15 (Hervorhebg. weggel.).

¹⁹ Dazu *Werner Früh*, Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis. 4. Auflage, Konstanz 1998, 107 (Hervorhebg. weggel.). Siehe ursprünglich so auch die „klassische“ Definition bei *Bernard Berelson*, Content analysis in communication research, Glencoe, Ill. 1952, 18.

²⁰ Zur „Phase der theoretisch-methodischen Fundierung“ der Inhaltsanalyse *Klaus Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis. 2. Auflage, Opladen 1995, 46 ff.

²¹ Zu Vorläufern und Geschichte der Inhaltsanalyse *Klaus Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis. 2. Auflage, Opladen 1995, 35 ff.

²² Zur „Phase der interdisziplinären Erweiterung“ der Inhaltsanalyse *Klaus Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis. 2. Auflage, Opladen 1995, 42 ff.

²³ Vgl. *Werner Früh*, Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis. 4. Auflage, Konstanz 1998, 14 f. Weiter auch *Holger Rust*, Inhaltsanalyse. Die Praxis der indirekten Interaktionsforschung in Psychologie und Psychotherapie, München 1983; *Heinz Bonfadelli*, Medieninhaltsforschung. Grundlagen, Methoden, Anwendungen, Konstanz 2002, 79 ff.

²⁴ Siehe *Jutta Limbach*, Die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse richterlicher Entscheidungen, in: Juristische Arbeitsblätter 1976, 353 ff.; sowie *Mariele Dederichs/Ralph Christensen*, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH, in: *Friedrich Müller/Isolde Burr* (Hrsg.), Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Berlin 2004, 287 ff.

Jahrhunderts führt dies zur Ausarbeitung der Inhaltsanalyse als dezidiert empirischem Verfahren.²⁵ Man hatte es mit einer unüberschaubaren Menge und Vielfalt von Texten zu tun. Diese Äußerungsexemplare waren nicht mehr in eine unmittelbare Beziehung von Sprecher und Hörer einzuordnen. Um Aussagen über die mit ihnen verbundenen Absichten und Wirkungen treffen zu können, musste man an ihre Eigenschaften anknüpfen. Zudem wollte man sich dafür, ganz im rationalistischen Geist der Zeit, nicht mehr auf irgendwelche persönlichen Spekulationen und Eindrücke verlassen. Dies hätte ohnehin den Charakter des Phänomens verfehlt. Man versuchte zunächst mit quantitativen Methoden voranzukommen. Die Wirkung von Zeitungsartikeln, Rundfunksendungen und Propagandamaterial sollte aus der Häufigkeit bestimmter Sprachvorkommen und Sprachfiguren, sowie der Relationierung und Bewertung der einzelnen Elemente abgeleitet werden. Zugrunde lag die Annahme, dass die Erscheinungen auf der Textoberfläche als Indikator für die zugrundeliegenden Vorstellungen und Haltungen genommen werden können. Die Definition, die Bernard Berelson dann 1952 in seinem ersten Lehr- und Handbuch der Inhaltsanalyse vornimmt²⁶, bringt deren Ambitionen auf den Punkt: „Content analysis is a research technique for the objective, systematic, and quantitative description of the manifest content of communication“²⁷, wobei unter letzterem „that body of meanings through symbols (verbal, musical, pictorial, plastic, gestural) which makes up the communication itself.“²⁸

Berelsons Definition umreißt die bis heute gültigen Grundzüge der Inhaltsanalyse als einer systematisch empirischen Methode. Diese heben sie zugleich von vergleichbaren Verfahren einer Textuntersuchung wie etwa die objektive Hermeneutik²⁹ oder die rhetorische und linguistische Textanalyse³⁰ ab.³¹ Sein Verständnis der Inhaltsanalyse als „systematische, intersubjektiv nachvol-

²⁵Siehe etwa *Harold D. Lasswell*, *Propaganda-Technique in the World War*, New York 1927; *ders.*, *A Provisional Classification of Symbolic Data*, in: *Psychiatry* 1, 1938, 197 ff.; *ders.*, *Describing the Contents of Communication*, in: *Bruce Lannes Smith/ders./Ralph D. Casey*, *Propaganda Communication and Public Opinion*, Princeton 1946, 74 ff.; *Paul Felix Lazarsfeld*, *Remarks on the Administrative and Critical Communication Research*, in: *Studies in Philosophy and Social Science* 9, 1941, 2 ff.; *ders./Morris Rosenberg*, *The Language of Social Research*, Glencoe 1955; *ders./Neil W. Henry*, *Latent Structure Analysis*, Boston 1968.

²⁶Siehe *Bernard Berelson*, *Content Analysis in Communication Research*, New York 1952.

²⁷Siehe *Bernard Berelson*, *Content Analysis in Communication Research*, New York 1952, 18.

²⁸Siehe *Bernard Berelson*, *Content Analysis in Communication Research*, New York 1952, 13.

²⁹Siehe *Ulrich Oevermann/Tilmann Allert/Elisabeth Konau/Jürgen Krambeck*, *Die Methodologie einer "objektiven Hermeneutik" und ihre allgemeine forschungslogische Bedeutung in den Sozialwissenschaften*, in: *Hans-Georg Soeffner* (Hrsg.), *Interpretative Verfahren in den Sozial- und Textwissenschaften*, Stuttgart 1979, 353 ff.

³⁰Siehe *Heinrich F. Plett*, *Einführung in die rhetorische Textanalyse*. 8. Aufl., Hamburg 1991; *Klaus Brinker*, *Linguistische Textanalyse. Eine Einführung in Grundbegriffe und Methoden*. 5. Aufl., Berlin 2001.

³¹Ausführlicher dazu *Werner Früh*, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 48 ff.

lziehbare Beschreibung“³² wurde in der Folge zwar modifiziert³³, aber als richtungsweisende Charakteristik des Verfahrens weiterhin beibehalten.³⁴ „Empirisch“ ist das Vorgehen der Inhaltsanalyse dann insofern, als „das Erkenntnisobjekt ein wahrnehmbares bzw. intersubjektiv identifizierbares Korrelat in der Realität besitzt.“³⁵ Die Wahrnehmbarkeit und Beobachtbarkeit wird in der heutigen Inhaltsanalyse nicht auf „die behavioristische Einschränkung einer primärsinnlichen Erkenntnis“³⁶ reduziert. Vielmehr verweist das empirische Moment auf „die prinzipielle Möglichkeit, einen gemeinten Tatbestand intersubjektiv zu reproduzieren, indem angegebene Operationen erneut durchgeführt werden. Die beobachteten empirischen Sachverhalte werden registriert, bzw. in Daten überführt. Die Methode bestimmt dabei die Art und Weise des Zugriffs auf die Realität und die Modalität der Daten.“³⁷ Die Objektivität des Verfahrens ergibt sich aus der Unabhängigkeit der Durchführung des inhaltsanalytischen Verfahrens von der Person des Forschers. Ihre Systematik verweist auf eine prozedurale Operationalisierung der Untersuchung, durch den eine theoretisch angeleitet aussagekräftige Ordnung der Daten ermöglicht werden soll.

Die weitere Entwicklung der Inhaltsanalyse vollzieht sich als durch praktische Probleme ausgelöste Differenzierung des Verfahrens. Dabei zeigt sich, dass das zugrunde gelegte nachrichtentechnische Kommunikationsmodell für das Verständnis der untersuchten Phänomene nicht ausreichend war. Weder Propaganda, Werbung oder Massenmedien lassen sich mit dem einfachen Schema erklären, dass ein Sender durch einen Kanal mit einem Empfänger kommuniziert und dabei vorgegebene Botschaften anbringt. Dies war der Grundgedanke der frühen Inhaltsanalyse, wonach „von bestimmten Merkmalen eines manifesten Inhalts sinnvollerweise auf Merkmale des nichtmanifesten Kontextes geschlossen“ werden kann.³⁸ Damit folgt die Inhaltsanalyse zunächst der herkömmlich zugrunde gelegten Vorstellung medial vermittelter Kommunikation. Sie verwendet das althergebrachte Containermodell der informationstheoretischen Kommunikationstheorie.³⁹ Medien dienen demnach lediglich als materielle Boten. Sie

³²Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 25.

³³Zur Kritik des ersten und zweiten Dogmas des Empirismus Willard van Orman Quine, *Zwei Dogmen des Empirismus*, in: *ders.*, *Von einem logischen Standpunkt. Neun logisch-philosophische Essays*, Frankfurt am Main/Berlin/Wien 1979, 27 ff.; zur Kritik des dritten Dogma des Empirismus Donald Davidson, *Was ist eigentlich ein Begriffsschema*, in: *ders.*, *Wahrheit und Interpretation*, Frankfurt am Main 1990, 261 ff.

³⁴Vgl. ausführlicher dazu Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 25 ff

³⁵Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 25.

³⁶Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 25 f.

³⁷Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis*. 4. Auflage, Konstanz 1998, 26.

³⁸Christoph Wambsganz, *Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare*, München 1999, 3.

³⁹Ursprünglich bei Claude E. Shannon/Warren Weaver, *The Mathematical Theory of Communication*, Urbana 1949. Dazu unter medientheoretischen Gesichtspunkten Daniela Lagay/Angela Spahr, *Medientheorien. Eine Einführung*. 2. Aufl., München 2000, 205 ff. Zum inhaltsanalytischen Kommunikationsmodell im engeren Harold D. Lasswell, *The Structure and Function of Communication in Society*, in: Lyman Bryson (Hrsg.), *The Communication of Ideas*, New York 1948, 37 ff., 37. Ansonsten siehe etwa Werner Früh, *Inhaltsanalyse. Theorie*

verkörpern einen „Inhalt“, der ihnen durch das Abstreifen von dessen technischer Einkleidung zu „entnehmen“ ist. In den Grundlagen der Inhaltsanalyse bleibt also das verkürzt instrumentalistische Medienverständnis noch wirksam. Nicht das Medium in seinem Effekt ist die Botschaft, sondern die Botschaft bedient sich effizient des Mediums als ihr Vehikel. Medial vermittelte Kommunikation soll sich entlang einer Kette von Sender, Nachricht und Empfänger abspielen. Über diese tritt der Sender mit seinen spezifischen Eigenschaften, Absichten und Erwartungen mit dem Empfänger in Kontakt, der gleichfalls spezifische Eigenschaften aufweist, bestimmte Absichten hegt und gewisse Erwartungen hat. Die Brücke schlägt die Nachricht, indem der Sender seine besonderen Anliegen aktuell in eine Mitteilung fasst, die dann anhand der Zeichen vom Empfänger wiederum entschlüsselt wird. Genau an diesem Inhalt ist die Inhaltsanalyse interessiert, wobei es ihr darauf ankommt, sich diesen aus den manifest übermittelten Zeichen und Signalen zu erschließen. Dafür bietet sie eine ganze Batterie von Verfahren auf: „Frequenzanalysen beschränken sich auf eine deskriptive Auszählung der Worthäufigkeiten. Bei Valenzanalysen wird zusätzlich erfasst, ob die Inhalte positiv oder negativ bewertet werden. Die Intensitätsanalyse erhebt die Intensität von Bewertungen mit Hilfe geeigneter Skalen.“⁴⁰ Das schlichte Transport- und Containermodell wird inzwischen als unterkomplex angesehen.⁴¹ Die den Analysen zugrunde liegenden Vorstellungen von Kommunikation und damit die Annahmen über die Beziehung der manifesten symbolischen Erscheinungsformen zu ihrer Funktion und Wirkungsweise wurden entlang den Entwicklungen in den Zeichen-, Sprach- und Kommunikationswissenschaften zunehmend verfeinert. Das Arsenal der Verfahren wurde etwa mit Kontingenz- und Bewertungsanalysen ausgebaut. Und schließlich führte dies auch zur Überwindung der Fixierung auf die Zahl durch eine „qualitative Inhaltsanalyse“.⁴²

Wenn man das nachrichtentechnische Kommunikationsmodell aufgibt, stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage die Inhaltsanalyse Kommunikationsstrukturen rekonstruieren will. Decodierung von vorher übertragenen Nachrichten setzt ein Medium voraus, worin man schon verständigt ist. Heute fasst man Kommunikation aber als einen Lernprozess auf, worin sich die Teilnehmer wechselseitig korrigieren. Es handelt sich um eine Vernetzung gelungener Kommunikationserfahrungen durch mitlaufende normative Bewertungen. Das Funktionieren von Kommunikation wird damit nicht schon vorausgesetzt, sondern als offenes Projekt begriffen. In diesem Rahmen bleibt aber eine Inhaltsanalyse sinnvoll. Diese ist nicht abhängig von den traditionellen Vereinfachungen des nachrichten-

und Praxis. 4. Auflage, Konstanz 1998, 41 f.; *Christoph Wambsganz*, Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare, München 1999, 3 und in differenzierterer Form selbst *Philipp Mayring*, *Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken*. 8. Aufl., Weinheim/Basel 2003. Kritisch dazu *Klaus Merten*, *Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis*. 2. Auflage, Opladen 1995, 57 ff., 74 ff.

⁴⁰ *Wikipedia*, *Inhaltsanalyse*, unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Inhaltsanalyse>.

⁴¹ Für die *Inhaltsanalyse* *Klaus Merten*, *Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis*. 2. Auflage, Opladen 1995, 75 f.

⁴² *Siehe Philipp Mayring*, *Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken*. 8. Aufl., Weinheim/Basel 2003.

technischen Kommunikationsmodells. Medial vermittelte Verständigung ist ein komplex produktiver Prozess. Dies ist im Anschluss an die allgemeine Diskussion mittlerweile auch bei führenden Inhaltsanalytikern anerkannt. Der Schwerpunkt der Analysen verschiebt sich damit von den auktorialen Instanzen auf den Empfänger oder Leser. Man kann die vorgegebene Botschaft nicht einfach decodieren, sondern man muss die Kenntnisse und Fähigkeiten der Adressaten beschreiben. Das wissen auch die im alten Modell als Sender bezeichneten auktorialen Instanzen. Texte werden nicht ins Blaue hinein gebaut, sondern im Hinblick auf die vermuteten Fähigkeiten der Adressaten. Wirken kann das Medium nur, wenn die Beteiligten unter Aufbietung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten die Botschaft in einer semantischen Anstrengung herstellen. Gelingen kann dies, weil und insofern alle Beteiligten wissen, was zu tun ist, um in der Verständigung zum Ziel zu kommen. Denn der Produzent „will verstanden werden. Also äußert er Worte, von denen er glaubt, dass sie in bestimmter Weise interpretiert werden können und tatsächlich interpretiert werden.“⁴³ Von daher können sie auch ihre Wirkung tun, indem der Interpret sich eine bestimmte Meinung über sie bildet und die Konsequenzen daraus zieht. Dazu kommt er aufgrund seiner Annahmen darüber, wie jemand, der diese Worte gebraucht, wohl verstanden werden will. Und was für sprachliche Äußerungen gilt, gilt für Kundgaben allgemein. Verständigung ist ein komplex kreativer Prozess des Zusammenspiels von Theorien über die Beteiligten und Umstände mit der Bildung von Hypothesen darüber, was kommunikativ aktuell wohl der Fall sein muss.⁴⁴ Die Hypothesen werden veranlasst durch das, was in Gestalt von Textformularen vor Augen liegt. Und sie werden von den Beteiligten entlang ihrer Erfahrung modifiziert, verworfen oder als Bedeutung des Textes akzeptiert. Die Inhaltsanalyse tut auf ihre Weise nichts anderes als das. Sie ist von daher auch nicht abhängig von der nachrichtentechnischen Vorstellung der Kommunikation. Auch im Rahmen eines komplexen Kommunikationsmodells kann sie mit Hilfe ihrer bewährten Methoden zu Schlüssen und Ergebnissen kommen.

Trotz des Zusammenbruchs des in der Inhaltsanalyse ursprünglich zugrunde gelegten nachrichtentechnischen Kommunikationsmodells bleibt die Inhaltsanalyse als ein operational diszipliniertes Verfahren des Textverstehens erhalten. Es ist nicht ein Sender der über einen beim Empfänger schon vorhandenen Code seine Botschaft übermittelt. Nicht der Code legt fest, was die Zeichen bedeuten. Vielmehr bedienen sich die Beteiligten ihres Wissens um den Zeichen Bedeutung zuzumessen, buchstäblich zu „geben“. Das nachrichtentechnische Kommunikationsmodell ging davon aus, dass gemeinsame geteilte Regeln den Austausch von Botschaften zwischen Sender und Empfänger ermöglichen. Die Inhaltsanalyse konnte dann an diese Regeln anknüpfen, um das Gemeinte zu rekonstruieren. Dieses Modell einer Regelsemantik ist heute fragwürdig geworden.

⁴³ Donald Davidson, Ein hübsch Unordnung von Epitaphen, in: *Eva Picardi/Joachim Schulte* (Hrsg.), *Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons*, Frankfurt am Main 1990, 203 ff. insgesamt.

⁴⁴ Dazu Donald Davidson, Ein hübsch Unordnung von Epitaphen, in: *Eva Picardi/Joachim Schulte* (Hrsg.), *Die Wahrheit der Interpretation. Beiträge zur Philosophie Donald Davidsons*, Frankfurt am Main 1990, 203 ff., 218.

Man geht zu einer fallorientierten Semantik über, welche Verständigung als Vernetzung gelungener Kommunikationserfahrung begreift. Kommunikation wird damit wesentlich komplexer. Sie ist ein sich von Fall zu Fall handelndes Austarieren der Verständigung mit vielen Übergangshypothesen auf Seiten von Sender und Empfänger. Die zu einfach gedachte Grundlage der Inhaltsanalyse wird damit wesentlich komplexer, aber dadurch auch reicher. Die Inhaltsanalyse hat darauf mit einer Erweiterung ihres Instrumentariums von rein quantitativen zu qualitativen Methoden reagiert.

II. Quantitative und qualitative Methoden

Inhaltsanalyse entfaltet ihren Nutzen als empirisch verlängerter Arm des Verstehens. Sie ist ein Handwerkszeug, das zu seinem Einsatz für die verschiedensten Forschungszwecken sorgfältig zuzurichten ist. Sie ist im geschilderten Sinn von wiederholbaren Verfahren „empirisch“. Urteile und andere juristische Textsorten, wie etwa Kommentare, können in einer intersubjektiv kontrollier- und nachvollziehbaren Weise miteinander verglichen und unter den verschiedensten Gesichtspunkten bewertet werden.⁴⁵ Befördert wird dies vor allem dadurch, dass sich, im Fall der Untersuchung von Gerichtsentscheidungen etwa, der Inhaltsanalytiker nicht unmittelbar an dem Disput über die Richtigkeit richterlicher Entscheidungen beteiligt. Sein Interesse ist das des unbeteiligten, leidenschaftslosen Betrachters und in diesem Sinne „objektiv“. Diszipliniert wird diese Neutralität durch die Operationen des inhaltsanalytischen Verfahrens. Das Interesse gilt allein kategorisierten Textelementen. Auf dieser Grundlage kann man zu kontrollierbaren Aussagen über die Methodik und die Begründungskultur der Gerichte gelangen.⁴⁶

Um Inferenzen abzusichern, hat die Inhaltsanalyse eine Reihe von Verfahren entwickelt, denen im Wesentlichen nur der Anspruch auf Empirie gemeinsam ist. An erster Stelle stehen die quantitativen Verfahren.⁴⁷ In ihnen wird das Textmaterial mittels ausgearbeiteter Operationen den Analysekatégorien zugeordnet, welche sich aus den Forschungshypothesen ableiten. Die Zuordnungen erfolgen über ein Codierungsverfahren und werden statistisch ausgewertet, wobei sich die Aussagekraft, die Validität und Reliabilität der Ergebnisse, an mathematisch statistischen Modellen und Formeln bemisst. Zudem versucht man auch, diese durch begleitende Validierungs-, Kontroll- und Prüfverfahren zusätzlich abzusichern. Anknüpfungspunkt ist das Auftreten von Worten, von grammatischen Wendungen und rhetorischen, von formalen bis hin zu stilistischen Merkmalen. Um selbst Sinn zu machen, ist eine quantitative Inhaltsanalyse natürlich auf eine verstehende Vorarbeit angewiesen. Diese ist vor allem nötig, um die Ziele

⁴⁵Dazu die Arbeit sowie *Christoph Wambsganz*, Computerunterstützte Inhaltsanalyse zweier Strafrechtskommentare, München 1999.

⁴⁶Siehe etwa auch schon die Untersuchung *Eike von Savigny*, Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze, 1967.

⁴⁷Zur ausführlichen Darstellung *Klaus Merten*, Inhaltsanalyse. Einführung in Theorie, Methode und Praxis. 2. Auflage, Opladen 1995, 95 ff.; *Werner Früh*, Inhaltsanalyse. Theorie und Praxis. 4. Auflage, Konstanz 1998, 125 ff.

der Untersuchung in sinnvolle Fragestellungen an das Material zu überführen. Verständnis für die untersuchten Sachzusammenhänge ist gefordert, wenn es darum geht, theoretische Folgerungen aus den statistischen Befunden zu ziehen.

Allerdings bedeutet die Neutralität des Verfahrens und seine Unabhängigkeit gegenüber der Person des Forschers eben nicht die Unabhängigkeit von jeglichem Vorverständnis. Sonst könnte man keine Daten auswählen. Dieser Einfluss setzt sich natürlich auch in die Aufbereitung des Materials für die Untersuchung in Gestalt der Kategorisierungen und Codierungen fort. Die Güte der Untersuchung wird auch vom Fingerspitzengefühl für die Sachzusammenhänge abhängen. Die Qualität der Auswertung wird immer entscheidend von der Fruchtbarkeit der dafür veranschlagten Theorien abhängen, insbesondere vom Stand der Semantik und Pragmatik, die man sich zueigen macht.⁴⁸

Neben quantitativen Verfahren sind deswegen im Laufe der Zeit zunehmend auch qualitative Verfahren der Inhaltsanalyse entwickelt worden.⁴⁹ Diese verdanken sich den praktischen Schwierigkeiten. Zwar sind quantitative Verfahren ein hervorragendes Instrument um größerer Textmassen Herr zu werden und sie in eine signifikante Ordnung zu bringen. Ihre Grenzen finden sie aber genau auch an den Grenzen der Ausdrücklichkeit. Ihnen ist tatsächlich nur zugänglich, was „schwarz auf weiß“ ins Forschungslabor getragen werden kann. Sie sind der Buchstäblichkeit ausgeliefert. Subtile und latente Gehalte, wie Ironie, vermögen sie ebenso wenig zu erfassen, wie Gewichtungen und Qualifizierungen. Vor diesen versagt die Konzentration auf das Vorkommen. Diese Bresche wollen die qualitativen Verfahren schließen, die einem hermeneutischen Vorgehen verpflichtet sind. Qualitative Inhaltsanalysen bauen weniger auf Zahl und Korrelation als auf Verstehen und Explikation. Sie schränken den Fokus nicht auf das jeweils aktuell in Erscheinung tretende Textelement ein, sondern stellen dieses in einen weiteren Kontext und versuchen so, seinen Stellenwert einzuschätzen. In einem allerdings sind und bleiben auch die qualitativen Verfahren durchweg und handfest Inhaltsanalyse: in der Verpflichtung auf Empirie. Auch in ihnen geht es darum systematisch zu interpretieren und das heißt, operational geordnet, prozedural explizit diszipliniert und somit auch reproduzierbar.

So gesehen ist die Frage, welche der beiden Vorgehensweisen, quantitativ oder qualitativ, für eine Inhaltsanalyse einzuschlagen ist, letztlich keine Frage des Prinzips, sondern eine Frage der Pragmatik. Empirie kommt nicht ohne Hermeneutik aus, wenn sie nicht den Erfolg auf dem Altar des methodologischen Purismus opfern will. Sinnvolle Kategorien lassen sich nicht ohne Einsicht in den Sinn und Zweck eines Textes aufstellen. Umgekehrt bleibt Interpretation letztlich immer dann in der Sphäre des Beliebigen, wenn sie nicht auch durch ganz handfeste Befunde zu Häufigkeit, Verteilung und Korrelation gestützt

⁴⁸Für den Untersuchungsaufbau von Inhaltsanalysen im einzelnen interessante Hinweise und Anregungen finden sich etwa bei *Peter von Polenz*; Deutsche Satzsemantik. Grundbegriffe des Zwischen-den-Zeilen-Lesens, 2. Auflage, Berlin/New York 1988.

⁴⁹Zur umfassenden Darstellung *Philipp Mayring*, Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken. 8. Auflage, Weinheim/Basel 2003, 42 ff.

werden kann. Die Frage nach der Vorgehensweise ist also eine Frage des Forschungsdesigns, das wiederum sich aus den mit der Inhaltsanalyse verfolgten Absichten ergibt. Seine Systematik und Verlässlichkeit gewinnt die Analyse aus jenem Ablauf, der sie nachvollziehbar und objektiv zu machen vermag.

C. Darstellung der Ergebnisse

D. Bewertung der Ergebnisse

I. Die Canones der Auslegung

1. Die grammatische Auslegung

Am Befund der grammatischen Auslegung ist vor allem auffällig, dass diese sehr stark mit anderen Elementen verknüpft ist. Bedeutung ist danach nicht lediglich die Vergeistigung des Buchstabens und führt so einfach vom Zeichen zur Bedeutung, wie man in einem Raum das Licht anknipst. Die Frage nach der Bedeutung stellt die Gerichte vielmehr vor eine Vielzahl von Möglichkeiten. Hier geht es ihnen nicht anders als denjenigen, die ein Wörterbuch erstellen. Sie verzweifeln zunächst an der Komplexität der Sprache. Aber wiederum ähnlich wie Lexikologen, die ihre Befunde dann gewichten und nach Fragestellungen ordnen, kennen auch die Juristen eine Strategie, um diese Komplexität abzuarbeiten: Es ist dies die Argumentation der Beteiligten im Verfahren. Der Wortlaut unter dem Gesichtspunkt der grammatischen Auslegung ist insoweit Einstieg in die Debatte und nicht deren Grenze.

a. Der Wortlaut als Beginn der Auslegung Wenn man nun die an den Wortlaut anknüpfende Diskussion genauer betrachtet, sieht man, dass die Beteiligten Bedeutungshypothesen als Lesarten des Normtextes vortragen und andere Lesarten entweder in ihre Position integrieren oder widerlegen. Diese Argumentationsstruktur kann man vor allem in der Darstellung der Vorinstanzen der Untergerichte durch den Bundesgerichtshof erkennen. Das Einbeziehen einer Bedeutungshypothese oder ihre Widerlegung erfolgt dabei meist so, dass die grammatische Auslegung mit anderen Canones der Auslegung verknüpft wird. An dieser Stelle interessiert uns dabei Folgendes: Wenn ein Gericht die Bedeutung einer Wendung im Normtext diskutiert, verknüpft es dieses Problem mit der Frage nach der Bedeutung anderer Wendungen. Die praktische Vorgehensweise der Gerichte ist damit wieder einmal viel komplexer als ihre Einschätzung in der Literatur. Die methodische Theorie geht meistens davon aus, dass einer bestimmten Wendung im Normtext eine Bedeutung zukommt, die isoliert betrachtet werden kann und deren Vorliegen dem juristischen Verstehen eine Grundlage verschafft. Die Gerichte dementieren in ihrer praktischen Vorgehensweise sowohl den theoretisch vorausgesetzten Atomismus als auch die Sichtweise einer Erklärung des juristischen Verstehens allein aus der sprachlichen Bedeutung heraus. Die sprachliche Arbeitsweise der Gerichte ist vielmehr ein

impliziter Holismus. Die Gerichte nehmen zur Explikation sprachlicher Gehalte das Ganze der Sprache in den Blick. Sie gehen sogar noch über die Beschränkung auf die Sprache hinaus und begreifen diese in ihrem sozialen Zusammenhang. Dies zeigen die reichhaltigen Bezugnahmen auf Realelemente. Die Gerichte verwenden in ihren Entscheidungen das Ganze von sprachlichen und nichtsprachlichen Zusammenhängen.

An dieser Stelle geht es zunächst um die Entfaltung der holistischen Dimension in der Sprache. Die klassische methodische Theorie versucht das Verstehen von Texten mittels des Attributs „hat Bedeutung“ zu erklären. Damit kann man das Verstehen über eine Eigenschaft des Textes dingfest machen. Der Vorteil ist, dass man Texte über die Eigenschaft der Bedeutung klar von anderen Gegenständen unterscheiden kann. Der Nachteil liegt in einer substanzialisierenden Antwort auf die Frage nach dem Verstehen. Es müsste danach an den Zeichen etwas geben, das analog zu Gegenständen ist, ohne selbst Gegenstand zu sein. Die moderne Sprachphilosophie hat diese Vorstellung überwunden, weil man weder bestimmen kann, wie dieses Etwas beschaffen ist, noch wie man Zugang dazu gewinnen soll.⁵⁰ Man will heute die Frage nach dem Verstehen eines Textes so fassen, dass sie nicht auf einen Gegenstand bezogen ist. Im Sinne eines methodischen Pragmatismus soll Verstehen aus seiner Performanz in Praktiken bestimmt werden. Das „Geistige“ wird damit ersetzt durch den Bezug auf Verhaltensdispositionen. Bedeutung kommt dann als implizites Wissen oder als Kompetenz eines Lesers ins Spiel. Sie erklärt, worüber ein Leser verfügen muss, wenn er einen Text verstehen will. Verstehen zeigt sich dann darin, dass es expliziert werden kann. Diese Explikation erfolgt dadurch, dass man das Gesagte auch anders ausdrücken kann. Das „Anders-Ausdrücken-Können“ setzt natürlich voraus, dass man das einzelne Zeichen in eine Struktur weiterer Zeichen einbetten kann. Hier zeigt sich wiederum deutlich, wie verfehlt die herkömmliche methodische Vorstellung ist, dass man einen Text Wort für Wort versteht. Entgegen diesem Lexikalismus versteht man immer viel mehr als ein Wort. Die lexikalistische Rekonstruktion juristischen Verstehens in der herkömmlichen Methodenlehre ist inadäquat. Zum Verstehen gehört immer ein ganzer Zusammenhang von Zeichen und darüber hinaus zentral auch die Möglichkeit, das Verstehen selbst zu thematisieren: „Verstehen besteht in einer der Thematisierung zugänglichen Strukturierung sprachlicher Ausdrücke.“⁵¹ Nur im Zusammenhang mit anderen Elementen entsteht die Eigenschaft der Verständlichkeit. Daran scheitert die atomistische Vorgehensweise des Lexikalismus. Die Elemente im Verstehen sind keine Positiva, die nachträglich eine Beziehung zu anderen schon vorhandenen Elementen eingehen, sondern sie sind von der Struktur erst konstituiert. Aber auch die Beziehungen sind keine einfach vorhandenen Positiva, sondern werden von ihren Elementen beeinflusst. Das Zusammenspiel von Element und

⁵⁰Vgl. dazu *Ludwig Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, § 504; *Willard van Orman Quine*, Zwei Dogmen des Empirismus, in: *ders.*, Von einem logischen Standpunkt, S. 27 ff., 29; *John L. Austin*, Die Bedeutung eines Wortes, in: *ders.*, Gesammelte philosophische Aufsätze, S. 75 ff., 100; *Hillary Putnam*, Die Bedeutung von „Bedeutung“, S. 37.

⁵¹Vgl. dazu *Georg W. Bertram*, Die Sprache und das Ganze, Weilerswist 2006, S. 51.

Struktur im Verstehen ist „ein unentscheidbares Gemisch aus Aktivität und Passivität“.⁵² Im Theoriezusammenhang der Dekonstruktion wird dies mit dem Wort „Différance“ ausgedrückt, welche das Schwanken zwischen aktiv und passiv aufnimmt.

Gerade das Rechtsverfahren zeigt, dass Verstehen sich in der Struktur von Behauptung, Einwand, Replik immer wieder selbst thematisiert. Dabei entfaltet es Strukturen sowohl auf der Wortebene, der Satzebene und auch auf der Textebene von Überschriften, Gliederung usw. Keine dieser Ebenen kann als grundlegend gelten. Weder freistehende Ausdrücke, noch Sätze, noch Texte können aus sich selbst heraus begriffen werden. Das Beziehungsgeflecht der Sprache ist vielschichtig. Die Rede vom Netz sprachlicher Differenz oder Inferenz ist nur sinnvoll als Vereinfachung. „Das Bild des Netzes impliziert ein Verständnis von Struktur, das diese als aufgespannt zwischen homogenen Elementen begreift. Die Struktur entwickelt sich diesem Verständnis gemäß (...) horizontal, gewissermaßen auf einer Fläche. (...) So entsteht das Bild eines homogenen Netzes – ein Bild, das die Strukturen im Verstehen verfehlen. Ein vielschichtiges Beziehungsgeflecht hingegen greift auch vertikal in einen Raum und in weitere Dimensionen aus. Unterschiedliche Elemente liegen nicht nur neben-, sondern auch unter- und übereinander, und das wiederum vielschichtig. Die Beziehungen zwischen ihnen sind ungleichförmig. So konstituieren sich auf der Basis solcher Beziehungen vieldimensionale Geflechte. Strukturen im Verstehen müssen als solche Geflechte, nicht als Netze begriffen werden.“⁵³ Verstehen vollzieht sich also nicht in der klar geordneten Pyramide des klassischen vertikalen Holismus. Dazu müsste es eine fundamentale Ebene geben, welche sich gerade nicht aufweisen lässt. Verstehen vollzieht sich aber auch nicht in vollkommen flachen Netzen homogener Elemente. Es vollzieht sich vielmehr in einer Sprache als vieldimensionalem Geflecht. Insoweit ist die von den Gerichten praktizierte Arbeit an Rechtstexten zwingende Folge der sprachlichen Komplexität. Man stellt Vernetzungen her, arbeitet mit Hierarchien, aber eine letzte Ebene lässt sich gerade nicht auszeichnen.

b. Besondere Probleme der Wortlautgrenze Die Wortlautgrenze ist ein zentrales Problem der juristischen Methodik. „Mit dem Problem der Wortlautgrenze wird eine sehr spezielle Frage der juristischen Methodenlehre erörtert. Sie ist jedoch von fundamentaler Bedeutung. Von ihr hängt die Legitimität und Objektivität richterlichen Entscheidens ab.“⁵⁴ Legitimität und Objektivität juristischen Entscheidens werden hier zu Recht verknüpft. Die Anforderungen an die Legitimität der richterlichen Entscheidungen ergeben sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gesetzesbindung. Es verlangt vom Richter, seine Entscheidung einem vom Gesetzgeber geschaffenen Normtext zuzurech-

⁵²Vgl. dazu *Georg W. Bertram*, Die Sprache und das Ganze, Weilerswist 2006, S. 55.

⁵³*Georg W. Bertram*, Die Sprache und das Ganze, Weilerswist 2006, S. 68.

⁵⁴*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19.

nen.⁵⁵ „Rechtsarbeiter in der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt haben die Aufgabe, Entscheidungs- und Begründungstexte hervorzubringen. Sie haben dabei die Amtspflicht, im Prozess der Rechtserzeugung von den einschlägigen Normtexten auszugehen. Sie müssen sich in der Frage der Zulässigkeit ihrer Normkonkretisierung an das vorgegebene Wortlaut halten, eben an Gesetzeswortlaute.“⁵⁶ Nur insofern ihnen das gelingt, kann die getroffene Entscheidung von Recht auch als legitim gelten.⁵⁷ Dies ist keine Frage des „ob“. Es ist allein eine Frage des „wie“.⁵⁸ Wie steht es aber um die Objektivität: Kann man sich hierfür allein auf die Sprache des Gesetzes verlassen oder ist dafür mehr erforderlich?

Die Frage nach der Grenze des Wortlauts taucht in der Alltagskommunikation nicht auf. Hier geht es in der Regel darum jemanden zu verstehen. Kommt es zu Verständigungsschwierigkeiten oder Missverständnissen, so fragt man gewöhnlich nach, was der andere denn eigentlich meint. Die Frage nach dem Wortlaut, nach dem, was eine Äußerung wörtlich bedeuten mag, was der andere also wortwörtlich gesagt haben mag, taucht erst dann auf, wenn man jemanden auf seine Äußerung „festnageln“ will. Dann also, wenn es nach der einschlägigen Redeweise darum geht, *jemanden* beim Wort zu *nehmen*. Das aber ist im Kern schon eine juristische Angelegenheit, auch wenn das „amtliche“ Recht noch nicht bemüht wird. Denn ihren praktischen Sinn gewinnt die Berufung auf einen Wortlaut dann, wenn es im Streit um eine Äußerung darum geht, welche Konsequenzen aus ihr zu ziehen sind und welche der Sprecher keineswegs einzugehen gedenkt. Es geht also um Rechtfertigung und Verpflichtung. Dabei verlagert sich zugleich der Fokus der Verständigung und Interpretation. Mit der Frage nach dem Wortlaut einer Äußerung setzen sich nicht mehr die Sprecher ins Verhältnis zueinander. Vielmehr wird der Sprecher in ein Verhältnis zu seiner Äußerung gesetzt, womit der Ausdruck ins Zentrum des Interesses rückt.

Genau diese Verlagerung findet vor Gericht statt. In seiner Begründung muss das Gericht nicht nur die vorgebrachten Argumente aufnehmen, sondern vor allem seine Entscheidung dem Normtext als einem Ausdruck von Recht zurechnen. Genau diese Formulierung „*Ausdruck von Recht*“ nun lässt sich auf zwei Weisen verstehen, welche die Eckpunkte des Felds der hier zu führenden Auseinandersetzung um die Wortlautgrenze in der juristischen Methodik bilden. Zum einen ließe er sich so verstehen, dass der Text als Ausdruck von Recht die Entscheidung schon enthält. Dies wäre die herkömmliche Containeransicht⁵⁹.

⁵⁵Dazu hier nur *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 18 ff.

⁵⁶*F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht. Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 526.

⁵⁷Zu diesem „Legitimationstransfer“ *H. Kudlich / R. Christensen*, Zum Relevanzhorizont, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 6, 2002, S. 303 ff., 349 f.

⁵⁸Generell zur ausschließlichen Relevanz der Wie-Frage im Zusammenhang methodischer Überlegungen *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band II. Europarecht, Berlin 2003, S. 149 f.

⁵⁹Dazu hier nur *M. Dederichs / R. Christensen*, Inhaltsanalyse als methodisches Instrument zur Untersuchung von Gerichtsentscheidungen, vorgeführt am Beispiel der Rechtsprechung des

Die Wendung kann man aber auch so verstehen, dass der Normtext für Recht *einzustehen* hat. Ein Stück Papier, als das der Normtext materialiter erscheint kann dies natürlich nicht. Also hat der Richter hier einzuspringen, indem er dies für den Normtext übernimmt. Diese vordergründig harmlos erscheinende Selbstverständlichkeit ist allerdings von schwerwiegender Konsequenz. Denn der Normtext ist ihm lediglich ein „Zeichen für Recht“⁶⁰. Der Normtext zitiert dem Juristen nicht Recht in seiner Bedeutung. Vielmehr muss der Jurist sich Recht anhand des Normtextes herbeizutieren, indem er entscheidet, was er dafür besagt. Wenn Davidson bemerkt, dass „derselbe Ausdruck mit unveränderten semantischen Merkmalen (mit unveränderter Bedeutung) zahllosen Zwecken dienen kann“,⁶¹ dann trifft das in spezifischer Weise auch auf den Normtext zu. Die Tatsache, dass der Normtext sagt, was Recht ist, kann also nicht Voraussetzung der Rechtsarbeit sein. Sie kann nur Ergebnis der Entscheidung des Gerichts darüber sein. Oder noch einmal anders ausgedrückt: Wenn schon nicht der Normtext spricht, dann muss ihn die Arbeit des Verfahrens zum Reden bringen. Das wäre die von der Strukturierenden Rechtslehre vorgenommene Differenzierung zwischen einer Bedeutsamkeit des Normtextes für die Entscheidung, die ihm so Geltung verleiht und der Bedeutung, die sich Ergebnis einer Arbeit daran ist,⁶² die Verpflichtung *auf*, und eben nicht *durch* den Normtext in der Formulierung einer Entscheidungsnorm konkret einzulösen. „Der Normtext zeichnet nicht schon verbindlich das für eine Entscheidung zu bildende Recht vor und hat von daher nicht bereits Bedeutung. Vielmehr zieht er aufgrund seiner Setzung die Erzeugung von Recht gezwungenermaßen auf sich und ist daher für diese von entscheidender Bedeutung. Dass der Normtext nicht ‚Bedeutung hat‘, heißt nicht, dass er nicht ‚von Bedeutung ist‘.“⁶³

Aber auch wenn der Normtext das Recht nicht selbst ausspricht, bleibt er für die Arbeit des Gerichts zentral. Um seine Entscheidung nach rechtsstaatlichen Maßstäben legitim zu treffen,⁶⁴ hat das Gericht sich an das Gesetzeswort und an nichts anderes sonst zu halten.

EuGH, ersch. in: *F. Müller / I. Burr (Hg.)*, Europäische Rechtssprache, Berlin 2004.

⁶⁰Vgl. *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186.

⁶¹*D. Davidson*, Sagen dass, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 141 ff., 162. Dies ist natürlich nur eine andere Art zu sagen, dass der Normtext zwar unbestimmt, allgemein dazu für die indirekte im Anschluss an Quine *ebenda*, S. 151 ff., aber dennoch bestimmbar ist. Dazu *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rnn. 163 ff. Ansonsten siehe auch zur „Autonomie der Bedeutung“ *D. Davidson*, Kommunikation und Konvention, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 372 ff., 385 f. zum „Prinzip der *Autonomie der Bedeutung*“.

⁶²Zu dieser Differenz *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, *F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186. Berlin 2002, Rn. 186.

⁶³*F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 186.

⁶⁴Ausführlich dazu *R. Christensen / H. Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, Berlin 2001.

Was heißt es nun aber, den Wortlaut als Grenze der Auslegung zu behandeln? Es heißt an erster Stelle, dass man die Rede vom „Wortlaut“ selbst nicht allzu wörtlich nehmen darf. Es kann dabei nicht der „Laut“, die phonetische Seite einer Äußerung, bzw. die graphemische eines Textes gemeint sein. Kurzum, „statt der Phonetik steht die Semantik im Mittelpunkt.“⁶⁵ Allerdings verleitet diese Fokussierung auf „Semantik“ die herkömmliche Lehre dazu zu meinen, man könnte Bedeutung als Gegenstand erkennen. Damit fällt die herkömmliche Lehre in das alte obrigkeitsstaatliche Modell des Richters zurück, der unabhängig vom Getriebe des Rechtsstreits in souveräner Einsamkeit den Rechtsgedanken anhand der Worte des Normtexts erfasst. Erkennt man aber Semantik als eine Praxis an, so bleibt nichts anderes übrig, als das *semantische* Modell einer isolierten Gegenstandserkenntnis *pragmatisch* zu öffnen. An die Stelle der beiden Pole des richterlichen Bewusstseins und des Normtextes ist die multipolare Beziehung des Verfahrens zu setzen. Die Arbeit des Gerichts lässt dies erkennen, indem Bedeutungshypothesen nicht einfach behauptet, sondern diskutiert und an anderen Auslegungscanones überprüft werden.

Zum zweiten kann es angesichts des inzwischen unbestrittenen Fregeschen Kontextprinzips, bei der Rede von der „Wortlautgrenze“ nicht um das isolierte Wort gehen, durch das juristische Entscheiden in seiner Legitimität limitiert wäre. Für sich genommen, besagt ein Wort gar nichts, denn „ein Wort hat nur im Satzzusammenhang Bedeutung“.⁶⁶ Und „einen Satz verstehen, heißt, eine Sprache verstehen“⁶⁷, bzw. sich in Textmengen zu bewegen,⁶⁸ so Wittgensteins konsequente Radikalisierung dieses Prinzips. Konsequenter, da auch ein Satz wiederum Ausdruck ist, der seine Bedeutung ebenso wenig, wie ein einzelnes Wort aus sich selbst schöpfen kann. Auch dies ist in der Begründungsarbeit des Gerichts deutlich sichtbar, wenn es die grammatische Auslegung mit den anderen Auslegungselementen verknüpft.

Zum Dritten ist für die „Wortlautgrenze“, „nicht auf eine lexikalisch mögliche Bedeutung, sondern auf die aktuelle Bedeutung der Worte des Gesetzes abzustellen“.⁶⁹ Dann aber kann man sich auch nicht mehr auf Regeln oder Konventionen berufen. Gerät Bedeutung erst einmal ins Wanken so, wie es die semantische Grundsituation des Rechtsstreits ausmacht, dann fällt mit ihr auch das weg, was sie als Instanz ausmachen soll. Aktuelle Bedeutung lässt sich nicht dann gerade nicht mehr für die Verwendung eines Ausdrucks anhand

⁶⁵ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 36.

⁶⁶ L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen* Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984; § 49 als Verweis auf das, „was Frege damit meinte“. Siehe auch *ders.*, *Tractatus logico-philosophicus. Logisch-philosophische Abhandlung*. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, Vorwort.

⁶⁷ L. Wittgenstein, *Philosophische Grammatik*. Werkausgabe Band 4, Frankfurt/M. 1984, § 84.

⁶⁸ Zur eingehenden Darstellung hier D. Busse, *Textinterpretation. Sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik*, Opladen 1991.

⁶⁹ M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 37.

von Konventionen oder Regeln „feststellen“. Aktualität und Konventionalität von Bedeutungen prallen im Rechtsstreit aufeinander. Und die Aufgabe des Juristen besteht darin, diesen Konflikt zu bewältigen. Das heißt ganz allgemein, dass sich Konventionelle und aktuelle Bedeutung immer eben nur mit Blick auf die jeweilige Verständigungssituation unterscheiden lassen. Vorrangig ist, was der Sprecher in einer gegebenen Lage mit seiner Äußerung erreichen möchte.⁷⁰ Ein konventionelles Moment solcher Äußerung lässt sich dann bestimmen als „Bezug auf Üblichkeiten, d.h. die Tatsache, dass Angehörige einer Sprachgemeinschaft, wenn sie einen bestimmten Ausdruck x äußern, mit diesem Ausdruck (bzw. seiner Äußerung) ‚normalerweise‘ etwas Bestimmtes übereinstimmend meinen“.⁷¹ Damit ist die Klärung aber nur verschoben; denn nun fragt es sich, was man unter einem solchen Normalfall verstehen soll. Genau vor dieser Aufgabe steht auch das Gericht, wenn es dem Normtext eine Bedeutung von Recht geben soll, die nicht allein seinem Gutdünken entspringt. Deswegen hat man in der Literatur zu Recht festgestellt, dass es in Hinblick auf die „Wortlautgrenze“ „nicht um eine absolute Grenze (geht)“.⁷² Denn so kann sie auch immer nur wieder „gezogen werden“, zum „Zweck“ der Entscheidung.⁷³

Das Gericht muss jene Säulen, die als Wortlaut seine Entscheidung tragen sollen, erst errichten, bzw. seiner Entscheidung als Norm einziehen. Sie tragen nicht das Spiel. Sie sind im Spiel. Schärfer noch, sie stehen auf dem Spiel. Das Spiel „Wortlautgrenze“ geht genau darum. Natürlich liegt darin, „die Paradoxie, dass sich juristische Textarbeit die Grenze erst selbst zu ziehen hat, der sie unterworfen und an der sie zu messen ist“.⁷⁴ Darin macht sich aber nichts anderes vernehmlich, als die Grundparadoxie von Recht. Mit dem Verfahren ist das Gesetz durch die widerstreitenden Lesarten der Parteien im Streit. Gleichzeitig müssen sich aber die streitenden Parteien beide auf genau dieses Gesetz beziehen. Auflösen kann man diese Paradoxie nur, wenn sie im Streit des Verfahrens entfaltet wird.⁷⁵ Für die Frage nach einer diesem mit dem Normlaut

⁷⁰Zum „notwendige(n) Primat des situationsgebundenen, d. h. ‚gemeinten‘ Äußerungsakts“ im Anschluss an Grice *D. Busse*, Konventionalisierungsstufen des Zeichengebrauchs als Ausgangspunkt semantischen Wandels. Zum Entstehen lexikalischer Bedeutungen und zum Begriff der Konvention in der Bedeutungstheorie von H. P. Grice, in: *ders.*, Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels, Tübingen 1991, S. 37 ff., S. 45. Ansonsten *D. Davidson*, Kommunikation und Konvention, in: *ders.*, Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 372 ff.,

⁷¹*D. Busse*, Konventionalisierungsstufen des Zeichengebrauchs als Ausgangspunkt semantischen Wandels. Zum Entstehen lexikalischer Bedeutungen und zum Begriff der Konvention in der Bedeutungstheorie von H. P. Grice, in: *ders.*, Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels, Tübingen 1991, S. 37 ff., S. 45.

⁷²*M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 37.

⁷³Siehe noch einmal nachdrücklich *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 69.

⁷⁴*F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 532.

⁷⁵Zu diesem „re-entry“ *G. Teubner*, Ökonomie der Gabe – Positivität der Gerechtigkeit: Gegenseitige Heimsuchungen von System und *différance*, in: Koschorke/ Vismann (Hrsg.), Widerstände der Systemtheorie, Berlin 1999, S. 199 ff.

gezogenen Grenze heißt dies, dass sie gerade nicht mit einer im Text enthaltenen Norm beantwortet werden kann. Vielmehr markiert diese Grenze das Ziel für die Semantisierung des Normtextes. Damit "besagt" jene Paradoxie „nichts anderes als dass die Frage der Wortlautgrenze unvermeidlich eine solche des Verfahrens ist: des Vorgangs der Erarbeitung des Normprogramms und des Textes der Rechtsnorm aus den Sprachdaten. Die Frage nach der Wortlautgrenze kann *nicht* auf einen Fixpunkt *außerhalb* der juristischen Arbeit an Sprache verlagert werden.“

Der „Wortlaut“ ist also keine durch die Norm gegebene Grenze. Vielmehr demarkiert er als Arbeit daran eine Grenze zur Norm. Dieses Verhältnis ist daher ein *internes*.⁷⁶ Denn „eine solche Grenze ist *in* der Sprache zu errichten. Sie ist *praktizierte* Sprache. Und sie ist genau damit auch nicht ein Problem, das *immer schon* gelöst wäre, sondern eines, dass der juristischen Praxis *immer wieder* aufgegeben ist.“⁷⁷ Wollte man dagegen, wie die herkömmliche Lehre, darauf beharren, dass eine Grenze *durch* die Wortgebrauchsregel fähig zum Bezug darauf gegeben ist, so würde dies allerdings die unvermeidliche, und nur abzuarbeitende Paradoxie des Rechts in die Absurdität führen. Die schlichte Frage, wozu denn dann überhaupt noch Interpretation und nicht einfach Kontemplation, reicht zwar schon aus, dies zu zeigen.

2. Historisch und genetische Auslegung

3. Systematische Auslegung

Im Rahmen der grammatischen Auslegung hat es sich gezeigt, dass die juristische Textarbeit als Strukturierung sprachlicher Ausdrücke vollzogen wird. Wenn das Verstehen so eng mit Strukturen verknüpft ist, ist es natürlich klar, dass die systematische Auslegung einen großen Stellenwert haben muss. Das hat unsere Untersuchung auch bestätigt. Bei der systematischen Auslegung stand für uns die Frage im Vordergrund, welche Rolle Strukturen für die Überprüfung von Verstehen gewinnen können. Eine alltägliche Erfahrung jedes Juristen besteht darin, dass sich das Verständnis von Texten immer wieder ändert, dass sich neue Termini verstehen lassen und alte ihre Bedeutung ändern. Vor allem ist aber für das Recht entscheidend, welche Rolle Strukturen dafür spielen, ein Verständnis als besser oder schlechter zu bewerten.

⁷⁶Zur Kritik daran *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 91. Gegen diese nach wie vor *R. Christensen*, Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung, Berlin 1989, S. 269 ff.; sowie

⁷⁷*F. Müller / R. Christensen*, Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 532.

4. Teleologische Auslegung

5. Realelemente

II. Die interne Vernetzung der Gerichtsentscheidung durch Vorentscheidungen

Erklärungsbedürftig ist vor allem die auffallend starke interne Vernetzung der Urteile mit Vorentscheidungen. Ein solcher Befund wurde ja schon in der Rechtsprechung des EuGH festgestellt und diskutiert.⁷⁸ Allerdings konnte man diesen Befund noch mit den Besonderheiten der Interlegalität im Europarecht erklären. Hier bestätigt sich jedoch unabhängig von solchen Besonderheiten, dass die interne Vernetzung der Urteile die wichtigste Entscheidungsgrundlage der Richter darstellt. Man könnte nun glauben, die große Bedeutung der Vorentscheidung

⁷⁸Es ist mittlerweile über Inhaltsanalysen von Gerichtsurteilen empirisch nachgewiesen, dass der Bezug auf die eigene Rechtsprechung in der Arbeit der Gerichte und ganz besonders der des EuGH eine gewichtige Rolle spielt. Die empirischen Befunde des Jahrgangs 1999 der Entscheidungssammlung des EuGH im Einzelnen sprechen hier eine deutliche Sprache: Der 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 mehr als doppelt so häufig verwendet, wie die grammatikalische Auslegung als zweithäufigste Argumentationsform und mehr als 4-mal so häufig wie die teleologische Auslegung als dritthäufigste Argumentationsform. Der Verweis auf die frühere Rechtsprechung ist lediglich in 38 von 259 Entscheidungen nicht enthalten. Verweis auf frühere Rechtsprechung ist in 154 der 259 Entscheidungen jeweils 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 typischer Weise nicht nur einmal, sondern mehrfach auf frühere Rechtsprechung. Der Verweis auf die eigene Rechtsprechung spielt also eine zentrale Rolle. Beispiele dafür finden sich allein im Jahrgang 1999 der Entscheidungssammlung des EuGH zuhauf: In der Vorabentscheidung *Holst-Italia Spa* wird der Sinn und Zweck neben der Gesetzessystematik aus der früheren Rechtsprechung des EuGH abgeleitet (EuGH Slg. 1999, I-8607 ff.). In der Vorabentscheidung *G. C. Allen u.a.* wird die Argumentation im Wesentlichen auf seine frühere Judikatur gestützt (EuGH Slg. 1999, I-8643 ff.). Im Beschluss *CPL Imperial 2* und *Unifrigo* stützt sich der EuGH schwerpunktmäßig auf seine „ständige Rechtsprechung“ (EuGH Slg. 1999, I-8683 ff.). Im Beschluss *HFB u.a.* besteht die Argumentation des Gerichts im Wesentlichen aus Verweisen auf frühere Entscheidungen und ständige Judikatur (EuGH Slg. 1999, I-8705 ff.). Im Beschluss *DSR-Senator Lines* ist der Verweis auf die Rechtsprechung gleichfalls mit der Argumentation des Gerichts weithin identisch (EuGH Slg. 1999, I-8733 ff.). In der Vorabentscheidung *DAT-SCHAUB* geht es um die Auslegung des Begriffs *Drittland*; dabei werden Sinn und Zweck ebenfalls aus der Rechtsprechung hergeleitet (EuGH Slg. 1999, I-8759 ff.). In der Vorabentscheidung *Rhone-Poulenc Rorer* und *May & Baker* wird die Begründung des EuGH ganz überwiegend aus Verweisen auf die Judikatur gespeist (EuGH Slg. 1999, I-8789 ff.). In der Rechtssache *UDL* wird die ständige Praxis des EuGH zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes herangezogen (EuGH Slg. 1999, I-8841 ff.). In der Rechtsmittelentscheidung *Wirtschafts- und Sozialausschuss* beruht die Argumentation des Gerichts ganz auf Verweisen auf eigene ständige Rechtsprechung (EuGH Slg. 1999, I-8877 ff.). In der Vorabentscheidung *Everson* und *Barras* wird eine Abgrenzung zu nicht einschlägiger Judikatur vorgenommen (EuGH Slg. 1999, I-8903 ff.). In der Vorabentscheidung *Taylor* besteht die Argumentation überwiegend aus dem Bezug auf frühere Entscheidungen bzw. auf ständige Judikatur (EuGH, Slg. 1999, I-8955 ff.). In der Feststellungsentscheidung *Kommission/Luxemburg* ist der Hinweis auf die Spruchpraxis das einzige Argument; ebenso im Vertragsverletzungsverfahren *Kommission/Luxemburg* (EuGH, Slg. 1999, I-8987 ff, I-9021 ff.).

sei ein Phänomen der jüngeren Zeit. Denn durch die Arbeit am Computer und entsprechende Datenbanken sind Vorentscheidungen nicht nur leichter, sondern auch in größerer Zahl verfügbar. Wir mussten aber zu unserem großen Erstaunen feststellen, dass schon die allererste Entscheidung des BGH praktisch ausschließlich aus der Analyse und Diskussion von Vorentscheidungen besteht. Vor der ersten Entscheidung liegen also immer schon andere Entscheidungen, in diesem Fall die des Reichsgerichts. Es stellt sich daher zunächst die Frage, wieso dieses zentrale Phänomen praktischer Rechtsarbeit im blinden Fleck der Beobachtung liegt.

1. Präjudizien im vertikalen Holismus des Gesetzes

Gerichte greifen schon immer auf eigene Entscheidungen zurück, wenn sie einen Fall lösen. Die herkömmliche Methodik hat dies kaum beachtet. Recht kommt für sie aus dem Gesetz. Es liegt nicht in den Händen der Richter, so weise sie auch sein mögen. An das Gesetz haben sie sich zu halten und nicht an das, was sie selbst daraus gemacht haben. Die aus dem Normtext gezogene Entscheidung soll demnach allenfalls Ergebnis einer Rechtserkenntnis sein und nicht etwa deren Gegenstand. Hinter dieser Delegitimierung der Verwendung steckt natürlich jene überholte Lehre von der „Auslegung“, die meint, diesen Begriff wörtlich nehmen zu sollen⁷⁹. Die Entscheidung muss aus dem Behälter des Gesetzes herausgezogen oder ausgelegt werden.

a. Vom Gesetz zum übergeordneten Recht Auslegen wird von der Literatur dabei als Erkennen des normativen Gehalts von geschriebenen Rechtsvorschriften verstanden. „Unter dem Begriff der Auslegung in seinem allgemeinsten Sinne kann verstanden werden, etwas Unklarem eine klare Bedeutung zu geben, d.h. seinen Sinn klarzustellen, seine Tragweite zu bestimmen und Grenzen und Auswirkungen herauszustellen. Bildlich ausgedrückt soll durch die Auslegung der in dem Gesetzestext beschlossene, aber noch gleichsam verhüllte Sinn ‚zur Sprache gebracht‘ werden. In diesem Sinne ist das Produkt der Auslegung im Objekt von vornherein enthalten, muss jedoch noch methodisch herausgearbeitet werden.⁸⁰ Die Bedeutung des Gesetzes als Recht wird also schlicht erkannt und nicht etwa als eine dem Text auf dem Weg der Argumentation vom Juristen zugeschrieben und damit aktuell erst wieder erzeugt. Dies führt dann zu einer Definitionen der Rechtsarbeit, nach der der

⁷⁹Zu deren Kritik hier nur R. Christensen, Der Richter als Mund des sprechenden Textes. Zur Kritik des gesetzespositivistischen Textmodells, in: F. Müller (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin 1989, S. 27 ff.; sowie im Besonderen im Hinblick auf das Europarecht F. Müller/R. Christensen, Juristische Methodik. Band II: Europarecht, Berlin 2003.

⁸⁰Carsten Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main 1998, S. 29, unter ausdrücklichem Bezug auf den Ansatz bei K. Larenz W. Lorenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl., Berlin u.a. 1995. Zum Problem im Engeren auch K. Lorenz, Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, in: Neue Juristische Wochenschrift 1965, S. 1 ff.

„Gegenstand der Auslegung (...) der Gesetzestext als Träger dieses normativen Sinnes (ist). Der Gesetzestext selbst ist nicht mit dem normativen Sinn gleichzusetzen, sondern dieser liegt sozusagen ‚hinter‘ dem Text als das von den Zeichen und Zeichenverbindungen, die den Wortlaut bilden, Bezeichnete.“⁸¹ Die Rede vom „Bezeichneten“ ist hier verräterisch. Sie zeigt, dass sich diese Position schon selbst hintergangen hat. Mit der Bezeichnung ist Beobachtung bereits als Unterscheidung vollzogen. Das System in Gestalt des Juristen als Beobachter hat den Text bereits als Recht ausdifferenziert. Wenn dies als „Auslegen“ wiederum unterschieden werden soll, dann kann es sich dabei nurmehr um die Beobachtung einer Beobachtung von Recht handeln. Der Text wird dabei als Gegenstand gesetzt und seine Beobachtung als Spiegelung gefasst. Diese Verkleidung immunisiert zwar gegen Kritik. Aber sie verfehlt die Praxis und kann die dort eingehaltenen Bindungen nicht sichtbar machen. Auslegen ist Beobachtung zweiter Ordnung dort, wo sie als eine der ersten Ordnung ausgegeben werden soll.

Manchmal ist es dabei nötig, den vorgegebenen Inhalt des Gesetzes erst zu klären. Aber auch dies soll jedoch keine Rechtschöpfung sein. Vielmehr lässt sich der Jurist hier lediglich von jenen Rechtsprinzipien leiten, nach denen der Normtext geschaffen wurde, auf deren Linie daher sein vorgeblicher Rechtsgehalt liegt und die damit vorzeichnen, was sozusagen „eigentlich“ hätte im Text stehen können. Die Rechtsprinzipien springen somit als Gegenstand der Erkenntnis dort in die Bresche, wo die Bedeutung des Normtextes eine „Lücke“ aufweist und sich einer direkten Erkenntnis von Recht versagt: „Eine Lücke ist eine Unterbrechung in einem Text oder in einer Serie, eine leere Stelle in einem Ganzen, also das, was fehlt, um den Text zu vervollständigen. Der Lückenbegriff dient in der juristischen Methodenlehre dazu, die Befugnis oder sogar Verpflichtung des Richters zu umschreiben, auch dann eine Rechtsfrage zu beantworten, wenn das anwendbare Normensystem keine ausdrückliche Regelung enthält.“⁸² Am Grundverhältnis einer Erkenntnis ändert sich für die herkömmliche Ansicht dadurch nichts. Sie verlagert lediglich ihren Gegenstandsbezug. An die Stelle des Gesetzes treten Vorentscheidungen, genau so wie die Erkenntnis des Gesetzes zum vorgegebenen Sinn führt, gelangt man durch die Lektüre von Vorentscheidungen zu den geistigen Prinzipien des Rechts. Es bleibt bei der Erkenntnis eines vorgegebenen Inhalts.

b. Die vertikale Kritik des Richterrechts 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

⁸¹Jochen Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main 1997, S. 26.

⁸²Jochen Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main 1997, S. 52.

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.

Damit rangieren für die herkömmliche Lehre Vorentscheidungen als Quelle für die Rechtserkenntnis erst nach dem Gesetz. Dem Richter soll gewissermaßen erst dann Gehör geschenkt werden, wenn der Gesetzgeber sich in hartnäckiges Schweigen hüllt. Vorentscheidungen sollen erst dann bindend sein, wenn jenseits des Wortlauts der Rückgriff auf den Normtext ins Leere geht und die richterliche Eigenwertung hier einspringen muss, um überhaupt zu der geforderten Entscheidung kommen zu können. Diese Sicht verfehlt allerdings die Praxis von Recht. Normativität wird hier als statische Eigenschaft eines Textes verstanden, den man einfach anwenden muss. Das trifft aber auf Gesetzestexte ebenso wenig zu wie auf Urteilstexte. Bindung bedeutet in dem einen wie dem anderen Fall vielmehr, dass der Text nicht einfach argumentativ übergangen werden kann. Vielmehr ist durch ihn als Kontext der Entscheidung eine Richtung gewiesen, in der sich die Argumentation zu bewegen hat, damit das Ergebnis als gerechtfertigt gelten kann.

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.⁸³ In dieser Gegenüberstellung verschwindet das Problem.

c. Das Scheitern der vertikalen Auslegung Die Frage, wie zu entscheiden ist, wird von der herkömmlichen Lehre nicht mit der Argumentation im Verfahren beantwortet, sondern ontologisch. Hinter dem Gesetz werden als weitere Instanzen die Prinzipien und die Rechtsidee behauptet. Um sie zu erreichen, hat die traditionelle Lehre den Weg vom Textäußeren zu den inneren Werten des Rechts empfohlen. Ein Gericht darf sich nicht damit begnügen, auf der

⁸³Vgl. zur Diskussion *Schima*, Zur Wirkung von Auslegungsentscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: *Birgit Feldner/Nikolaus 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; *Barcelò*, 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; *Arnel*, Interpretation and Precedent in English and Community Law: Evidence of Crossfertilization?, in: *Andenas* (Hrsg.), English Public Law of Europe, 1998, S. 93 ff.

äußerlichen Ebene Texte zu verknüpfen, sondern muss in die Tiefe vorstoßen.

Hinter dem Gefüge gesetzlicher Anordnungen soll ein weiteres System liegen, zu dem man sich über den bloßen Text hinaus durcharbeiten muss. Es ist das System der Rechtsprinzipien: Zwar sind auch diese nicht homogen und widerspruchsfrei. Aber dafür gibt es eine Lösung. Wir entnehmen sie aus dem Innersten des inneren Systems, der Rechtsidee, sei diese nun naturrechtlich, neuhegelianisch, wertungsbezogen⁸⁴ oder diskurstheoretisch⁸⁵ bestimmt. Mit dem Abschluss dieser Bewegung nach innen landet man wieder beim Hegel'schen Begriff der Totalität und damit einem vertikalen Holismus: "Geht man 'von unten', dh von den positiven Einzelregeln auf die ihnen zugrunde liegenden Leitgedanken zurück, 'von oben', also von der Rechtsidee zu deren historischen Konkretisierungen in der gegebenen Rechtsgemeinschaft herunter, und lässt sich übereinstimmend aufgrund beider Gedankengänge ein Rechtsgedanke formulieren, so handelt es sich um ein rechtsethisches Prinzip."⁸⁶

Die "vertikale Auslegung"⁸⁷ sucht also den Weg ins Innere des Rechts. Aber das Innere schlägt sofort ins Äußere um, wenn man die Rechtsidee fassen will. Sie soll unbeeinflusst vom Gewimmel der Lesarten und dem Konflikt der Prinzipien über jedem Streit stehen. Doch die Kontrolle aus der Vertikale scheitert. Jede Umschreibung der Rechtsidee wird sofort als eine Version neben vielen anderen erkennbar und reproduziert so den Streit, welchen sie gerade schlichten wollte. Natürlich ist das Recht viel mehr als das Gesetz, und natürlich müssen wir die einzelne Entscheidung in das Ganze des Rechts einfügen. Aber eine entsprechende Kontrolle des Urteils muss aus der Vertikalen in die Horizontale verlagert werden.

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.

⁸⁴Vgl. dazu *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien/New York 1991, S. 131 f., 297 ff.

⁸⁵Vgl. dazu *Robert Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts, 2. Aufl., Freiburg 1994, S. 201 f.

⁸⁶Vgl. dazu *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien/New York 1991, S. 133.

⁸⁷*Albert Bleckmann*, Die systematische Auslegung im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: ders., Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 41 ff., 44.

2. Vorentscheidungen in der Semantik des Rechts

Wenn man den Bezug der Gerichte auf Vorentscheidungen in eine Semantik des Rechts einordnen will, stößt man auf das Problem, dass eine solche Semantik noch kaum ausgearbeitet ist. Dies hat zum einen damit zu tun, dass die Bedeutungsverhältnisse im Recht derart komplex sind, dass man für Untersuchungen auf die selten vorhandene Doppelkompetenz eines juristischen Sprachwissenschaftlers verwiesen ist. Zum andern aber auch damit, dass die Semantik selbst eine sehr dynamische Entwicklung nimmt. Um diese Entwicklung für unsere Zwecke schlagwortartig zu bezeichnen, kann man von einem Übergang von der analytischen Regelsemantik zur einer postanalytischen Fallsemantik sprechen. Die juristischen Rezeptionsversuche sind dabei allerhöchstens auf das Niveau der ganz frühen Ansätze der Regelsemantik gelangt, wie sie vor allem am Beginn der Entwicklung dieser Disziplin vertreten wurden.

a. Die analytische Regelsemantik Die juristische Regelsemantik will mit Hilfe von frühen Ansätzen der analytischen Sprachphilosophie das so genannte deduktive Begründungsmodell des klassischen Positivismus fortführen. Sie verfolgt dabei das Ziel, Urteile intersubjektiv überprüfbar zu machen und beruft sich insoweit auf die verfassungsrechtliche Vorgabe der Gesetzesbindung.⁸⁸ Die Erweiterung des herkömmlichen positivistischen Modells mit den Mitteln der „modernen Semantik“⁸⁹ soll es ermöglichen, eine Entscheidung „im Einklang mit dem semantischen Gehalt des Gesetzes“⁹⁰ zu treffen.

Dieser Ansatz erwartet von der Sprache, dass sie stabile Bedeutungen als Grundlage der Auslegung liefert. Rechtsanwendung erscheint danach als Regelbefolgung: Die Wendungen im Normtext führen zu „Wortgebrauchsregeln“, welche korrektes Sprechen ermöglichen und die Grenzen des Gesetzes definieren: „Wortgebrauchsregeln geben an, welche Eigenschaften (M) ein Objekt (x) erfüllen muss, damit es unter einen Gesetzesbegriff (T) fällt.“⁹¹

Die herkömmliche Lehre möchte einen normativen Maßstab für die juristische Textarbeit einführen, der dem entscheidenden Gericht entzogen ist und der Maßstab für sein Vorgehen bildet. Seine normative Kraft soll sich daraus ergeben, dass er dem Sprachgebrauch Grenzen des Korrekten vorzeichnet. Dass er, mit anderen Worten nicht nur Orientierung in der Frage ist, „was (es) heißt

⁸⁸Vgl. Eric Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz: zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, 1991, S. 28 ff.; sowie Hans-Joachim Koch, *Das Postulat der Gesetzesbindung im Lichte sprachphilosophischer Überlegungen*, in: ARSP 1975, S. 27 ff.

⁸⁹Eric Hilgendorf, ebd., S. 44. Diese Einschätzung setzt aber die juristische Sicht voraus. Aus linguistischer Sicht ist eine derartige Semantik nicht gerade sehr modern. Hierzu ist auch aus sprachwissenschaftlicher Sicht schon genug gesagt worden: Vgl. dazu Dietrich Busse, *Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes?*, in: Friedrich Müller (Hrsg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik*, 1989, S. 93 ff., 97 ff.

⁹⁰Vgl. Hans-Joachim Koch, *Einleitung: Über juristisch dogmatisches Argumentieren im Staatsrecht*, in: ders., *Die juristische Methode im Staatsrecht*, 1977, S. 15 ff., 58 ff.

⁹¹Klatt, *Wortlautgrenze* (Fn. Fehler: Referenz nicht gefunden).

(...), dass die Wörter bedeuten, was sie nun einmal bedeuten.“⁹² Vielmehr soll dieser Maßstab dem Juristen sagen, was die Worte des Normtextes „wirklich bedeuten“. Damit muss man die vorgängige Existenz einer Regel annehmen, anhand derer sich jeder Gebrauch als deren Befolgung oder aber als ein Abweichen von ihr erkennen lässt. Dieses Missverständnis, das Wittgenstein zufolge bei jeder Metaphysik darin liegt, dass „man (...) von der Sache (prädiziert), was in der Darstellungsweise liegt“,⁹³ hat Paul Ziff einmal mit einem erhellenen Spott bedacht. An die Existenz von Regeln zu glauben, käme ihm so vor, als glaubte man alle Strassen müssen rot sein, nur weil sie so auf der Landkarte eingezeichnet sind.⁹⁴ Im Klartext steckt darin die Einsicht des Antiregelianismus,⁹⁵ „dass wir im *kommunikativen Handeln* im Allgemeinen, im *sprachlichen Handeln* im Besonderen, nicht einfach vorgegebenen oder explizit ausgehandelten Regelschemata folgen“. Wenn sich die Semantik, dennoch der Rede von Regeln bedient, dann ist dies ihre Weise, auf den Sprachgebrauch zu reflektieren und sich zu ihm zu verhalten.⁹⁷ Auch sie ist damit nicht die normative Wissenschaft, als die sie von der herkömmlichen Lehre vorausgesetzt wird. Zu folgen wäre hier Wittgensteins gutem Rat, „in keinem andern Sinn von Sätzen und Wörtern zu reden, als wie wir es im gewöhnlichen Leben tun.“⁹⁸ Und dazu gehört auch der gewöhnliche Gang des juristischen Lebens, der eben eine solche Argumentation aus dem Wesen der Sprachregel nicht kennt. Die herkömmliche Lehre lässt sich dagegen „aufs Glatteis“ eines Verlangens nach normativer Unantastbarkeit qua Gegebenheit führen. Erklärlich wird diese Auffassung dadurch, dass er meint, hier selbst einem normativen Druck nachgeben zu müssen. Dieser geht von der Rolle aus, die die Wortlautgrenze für eine Legitimierung juristis-

⁹²So die Leitfrage bei *D. Davidson*, Einleitung, in: *ders.* Wahrheit und Interpretation, Frankfurt/M. 1990, S. 7 ff., 7.

⁹³*L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 108.

⁹⁴Siehe *P. Ziff*, *Semantic Analysis*, Ithaca 1960.

⁹⁵Dieser Begriff bei *P. Stekeler-Weithofer*, Sind Sprechen und Verstehen ein Regelfolgen?, in: *S. Krämer / E. König (Hg.)*, Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, Frankfurt/M. 2002, S. 190 ff., 201 f.

⁹⁶*P. Stekeler-Weithofer*, Sind Sprechen und Verstehen ein Regelfolgen?, in: *S. Krämer / E. König (Hg.)*, Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, Frankfurt/M. 2002, S. 190 ff., 201.

⁹⁷Allgemein dazu resümierend *P. Stekeler-Weithofer*, Sind Sprechen und Verstehen ein Regelfolgen?, in: *S. Krämer / E. König (Hg.)*, Gibt es eine Sprache hinter dem Sprechen?, Frankfurt/M. 2002, S. 190 ff., 224.

⁹⁸*L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 108. Siehe dazu dann den Ansatz der „praktischen Semantik“ bei *H. J. Heringer / G. Öhlschläger / B. Strecker / R. Wimmer*, Einführung in die praktische Semantik, Heidelberg 1977. Zu deren Regelbegriff die Beiträge in *H. J. Heringer (Hg.)*, Seminar: Der Regelbegriff in der praktischen Semantik, Frankfurt/M. 1974. Zu deren Beziehung zur Rechtswissenschaft allgemein *R. Wimmer*, Berührungspunkte zwischen Rechtswissenschaft und Linguistik, in: *Loccumer Protokolle* 31, 1980, S. 171 ff. und zum Verhältnis zur Strukturierenden Rechtslehre im besonderen *R. Wimmer / R. Christensen*, Praktisch-semantische Probleme zwischen Linguistik, in: *F. Müller (Hg.)*, Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik, Berlin 1989, S. 17 ff.

chen Entscheidens spielen soll.⁹⁹ Zum ersten soll sie die „Trennlinie zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung“ definieren.¹⁰⁰ Mit der Wortlautgrenze soll der Punkt gegeben sein, von dem an der Richter das Recht in die eigene Hand nimmt, indem er über den vom Normtext gezogenen Rahmen hinaus geht. Rechtsfortbildung wird zwar als unvermeidlich angesehen. Sie führt aber zu einem höheren Legitimationsbedarf als jene Entscheidung, die sich im Rahmen der vorgegebenen Bedeutung bewegt. Und schließlich soll die Wortlautgrenze als „Konkretisierung des Analogieverbotes und des Bestimmtheitsgrundsatzes gem. Art. 103 II GG“ fungieren.¹⁰¹ Angesichts dieser, doch recht fundamentalen Aspekte einer Legitimität juristischen Entscheidens kommt demnach auch der „semantische(n) Interpretation in der juristischen Argumentation“¹⁰² ein entsprechendes Gewicht zu. Aber mit dem Postulat einer im Normtext vorgegebenen Bedeutung werden diese wichtigen Probleme praktischer Rechtsarbeit nur auf einer illusorischen Ebene gelöst.

Objektivität ist allein mit der Sprache des Gesetzes nicht zu garantieren. Das Gericht muss Bedeutung in Arbeit nehmen, wenn es seine Entscheidung aus dem Normtext ableitet. Um die ihr von der herkömmlichen Lehre auferlegten Anforderungen erfüllen zu können, muss dessen Bedeutung aber eine normative Orientierung darstellen, auf die hin das Gericht sein Handeln auszurichten hat. Die Regel darf nicht schon Teil dieses Handelns selbst sein. Mit anderen Worten hat die Bedeutung des Normtextes dem juristischen Entscheiden extern zu sein. Daher postuliert die herkömmliche Lehre eine „*Externalität der Sprache für das Recht*“.¹⁰³ Dies ist allerdings nicht im Sinne Wittgensteins gemeint, dass „ich nur Äußerliches über die Sprache vorbringen kann“, und damit auch über sprachliche Bedeutung, weil sich alles Handeln nur in ihr zu bewegen vermag. Also „ich bei meinen Erklärungen, die Sprache betreffend schon die volle Sprache (nicht etwa eine vorbereitende, vorläufige) anwenden muss“.¹⁰⁴ Sprache und sprachliche Bedeutung fallen damit als eigenständige Größen durch den Rost des Handelns. Jedenfalls dann, wenn man mehr von ihnen erwartet, als ein in seiner Thematik und Absicht spezifisches Handeln zu markieren. Konkret für die Arbeit des Gerichts heißt das, dass eine Rede von sprachlichen Bedeutungen nicht als übergeordnete Berufungsinstanz für dieses Handeln zu fungieren vermag. Vielmehr ist diese als eine besonderer Modus der Interpretation mit im Spiel. Ebenso wie alle anderen möglichen Arten von juristischen Argumenten auch. Und die Rede von sprachlichen Bedeutungen

⁹⁹Siehe M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19 ff. zu den „Funktionen der Wortlautgrenze“.

¹⁰⁰M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19.

¹⁰¹M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 20.

¹⁰²M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 19 f.

¹⁰³M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 282.

¹⁰⁴L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 120.

vermag für dieses Spiel nicht als Ordnungshüter, nicht einmal als Regisseur zu agieren. Genau das aber will die herkömmliche Lehre¹⁰⁵. Die Externalität semantischer Argumentation bedeutet hier, dass diese über den anderen juristischen Argumentformen als Rechtfertigungsinstanz operiert. Eben dies macht die wider bessere Einsicht um das Pragmatische verkürzte Semantik aus. Sie wird aus dem Entscheidungsvorgang ausgeklammert und als Steuerungs- und Kontrollinstanz gesetzt. Herausgekommen soll dann eine Relation, die über die Berechtigung jener Interpretationen entscheidet. Die herkömmliche Lehre spricht hier ausdrücklich von der „Steuerungsfähigkeit der Sprache“¹⁰⁶ und des näheren von der „Steuerungskraft der Semantik“.¹⁰⁷

Damit Bedeutung dies leisten kann, müsste man ihr Normativität beilegen. „Es kann in einer intersubjektiv gültigen Weise zwischen einem korrekten und einem inkorrekten Gebrauch von sprachlichen Ausdrücken unterschieden werden.“¹⁰⁸ Grundlage dafür soll sein, „dass es unmöglich ist, überhaupt etwas Bedeutungsvolles zu sagen, solange es nicht möglich ist, Worte falsch zu verwenden.“¹⁰⁹ Entsprechend ist zu schließen, dass die Sprecher von daher an die korrekte Verwendung von Ausdrücken gehalten sind, wenn sie sich vernünftig oder auch nur verständlich artikulieren wollen. In diesem Sinne soll eine so verstandene „semantische Normativität“ auch das „Fundament semantischer Grenzen“¹¹⁰ für die Gerichte abgeben. Das Gericht nämlich darf nicht mit den Worten des Normtextes herumspielen so, wie dem Alltagssprecher in einem bewussten Abweichen von den die Korrektheit der Ausdrucksverwendungen beherrschenden Regeln noch zugestanden werden mag. Semantische Korrektheit kontaminiert so für die Gerichte mit Rechtfertigung seines Sprachgebrauchs. Jener Formulierungen also, in die er seine Interpretation von Recht aus dem Normtext fasst. „Semantische Grenzen werden durch semantisch fehlerhafte Verwendung sprachlicher Ausdrücke überschritten. Die Verwendung eines sprachlichen Ausdrucks ist fehlerhaft, wenn die ihr zugrundeliegende Wortgebrauchsregel nicht mit der in der Sprachgemeinschaft tatsächlich geltenden, d.h. normativ als richtig aus-

¹⁰⁵Siehe *R. Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie juristischer Begründung*, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1996. Ausführlich gegen Alexys Ansatz *R. Christensen / H. Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 58 ff.

¹⁰⁶*M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 30. Grundsätzlich dagegen *R. Christensen / H. Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, S. 128 ff.

¹⁰⁷*M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 21.

¹⁰⁸*M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 123.

¹⁰⁹*M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 122.

¹¹⁰Vgl. *M. Klatt*, *Die Wortlautgrenze*, ersch. in: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Reihe: *Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften*, Berlin/New York. Ansonsten hier und im folgenden jeweils die Ausführungen *M. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 219 ff.

gezeichneten Wortgebrauchsregel übereinstimmt.“¹¹¹ Im Bereich des Rechts soll „Basisstruktur einer Wortgebrauchsregel W“ lauten: „Für alle Objekte x gilt: Wenn x die Eigenschaften M hat, dann ist x unter den Gesetzesbegriff T zu subsumieren Formalisiert: $W: (x) (Mx \supset Tx)$.“¹¹²

Damit ist auch gleich schon das von der herkömmlichen Lehre ins Auge gefasste Verhältnis des semantischen Arguments zu den juristischen geklärt. Denn das Gericht muss für ein jedes Argument, das es vorbringt, ausweisen, dass es der Regel entspricht. Das Gericht muss also diese externe Rechtfertigung durch Wortgebrauchsregeln bei jeder Interpretation einer Rechtsnorm durchführen. Vor jeder juristischen Interpretation läge also eine externe sprachliche. Dies lässt sich in der Praxis der Gerichte gerade nicht beobachten, so dass man diese als vollkommen verfehlt betrachten müsste. Das Defizit der Gerichte läge darin, dass sie sich darauf beschränken, für ihre Interpretationen eine Wortgebrauchsregel anzuführen. Es fehlt jeweils der Nachweis, dass diese Wortgebrauchsregel genau diejenige ist, die aufgrund der Bedeutung der im Normtext enthaltenen Ausdrücke tatsächlich gilt. Nicht nur dass diese herkömmliche Sicht die Praxis in Bausch und Bogen verwerfen muss, sie ist auch praktisch nicht einlösbar. Die Kombination von Regeln, erst juristische, dann sprachliche, mündet in eine Endlosschleife. Damit dieses Modell funktionieren könnte, müsste das Gericht darlegen, dass die von ihm ins Feld geführte Regel nicht seiner Phantasie entspringt, sondern sprachlicher Fakt ist. Diese sprachliche Regel müsste dem Belieben des Gerichts entzogen sein und das Gericht dazu im Verhältnis einer Applikation stehen. In dieser Weise wird also mit der Verlegung des semantischen Moments aus der Arbeit am Text heraus das sprachreflexive Grundverhältnis, das ja die Rede von der „Wortlautgrenze“ praktisch ausmacht, zu einem Ableitungsverhältnis externalisiert zur „externen Rechtfertigung“ durch das „semantische Argument“.¹¹³

Der Anspruch, der damit verfolgt wird ist hoch. Durch diese Rückbindung der Normkonkretisierung an die „intersubjektive Allgemeingültigkeit sprachlicher Bedeutung“¹¹⁴ so, wie sie sich in der Wortgebrauchsregel aufgrund von deren verpflichtender und damit in Hinblick auf die Bedeutung sinnkonstitutiver Wirkung niederschlägt, soll zugleich semantische Objektivität erreicht werden. Indem sich die Normkonkretisierung als richtige Anwendung ausweisen kann, hat sie zu ihrer Rechtfertigung an dieser Teil, absorbiert sie gewissermaßen

¹¹¹M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

¹¹²M. Klatt, Die Wortlautgrenze, ersch. in: Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts. Reihe: Studien der interdisziplinären Arbeitsgruppe Sprache des Rechts der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, Berlin/New York.

¹¹³Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 71 f.

¹¹⁴Vgl. M. Klatt, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 216 f.

und geht in ihr auf. „Die hier entwickelte Theorie der Wortlautgrenze basiert auf einer objektiven Semantik. Sie stützt damit die juristische Objektivitätsthese.“¹¹⁵

Trotz ihrer Einfachheit und Eleganz stößt die herkömmliche Lehre auf ein grundlegendes Problem: Was ist zu tun, wenn die Regel nicht ohne weiteres erkennbar ist oder sogar Streit darüber besteht? Gibt es dann eine weitere Regel, welche die Anwendung der ersten Regel stabilisiert?

Der hohe Anspruch der herkömmlichen Lehre bricht sofort zusammen, wenn man die bescheidene Nachfrage stellt, wie dann die Behauptung der semantischen Rechtfertigung ihrerseits gerechtfertigt werden soll. Denn hier wird nichts anderes semantisch reformuliert als die alte gesetzpositivistische Vorstellung der *Rechtsanwendung*.¹¹⁶ Sprechen ist aber keine Subsumtion in der Sprachregel. Diese Vorstellung scheidet am grundsätzlichen Regressproblem einer jeglichen Externalisierung der Beziehung zwischen Regel, bzw. Prinzip und Anwendung.¹¹⁷ Auf welchem Wege auch immer man dafür sprachliche Bedeutung erforschen und eruieren mag, ist diese, wie alles menschliche Treiben fehlbar. Die Behauptung die Regel gefunden und damit die Interpretation als korrekte Anwendung gerechtfertigt zu haben, bedarf ihrer der Rechtfertigung durch den Nachweis einer korrekten Anwendung einer dafür wiederum zuständigen Regel. Statt dass sich also hier eine Grenze schließt, öffnen sich unabsehbare Horizonte.

Schon in der analytischen Sprachphilosophie erwies sich dieses Problem als unlösbar und hat neben vielen anderen Faktoren dazu geführt, dass man die regelbezogene Semantik durch eine fallbezogene Semantik ersetzte. Die juristische Rezeption hat allerdings diese Entwicklung nicht mit vollzogen. Sie ist beim klassischen Regelmodell stehen geblieben und hat lediglich versucht, Sprachregeln mit Hilfe juristischer Regeln zu stabilisieren, welche man aus Rechtsprinzipien und dem Rechtsbegriff gewinnt.

Damit hat man die Unternehmensstruktur des vertikalen Holismus der von Larenz ausgearbeiteten Wertungsjurisprudenz vollständig übernommen und nur andere Namensschilder an die Tür angebracht. Das Problem der Regelanwendung bleibt ungelöst. Auch wenn man für die Determination des Urteils ein gemischtes Set von Sprachregeln, juristischen Prinzipien und Rechtsbegriff ansetzt, müssen alle diese Größen angewendet werden, und somit mündet auch

¹¹⁵M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Baden-Baden 2004, S. 34.

¹¹⁶Dagegen in Bezug auf den Normtext hier nur F. Müller / R. Christensen, *Juristische Methodik. Band I. Grundlagen. Öffentliches Recht*, Achte, neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage, Berlin 2002, Rn. 204 f.

¹¹⁷Siehe schon L. Wittgenstein, *Wittgenstein und der Wiener Kreis*. Werkausgabe Bd. 3, Frankfurt/M. 1984, S. 152 ff. Im Grunde verfällt die Alexy-Klattsche Figurierung des semantischen Arguments so dem Paradox dass aus der Auffassung des Regelfolgens als ein Deuten erwächst. Dazu L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 201 f. Darauf, inwiefern es Klatt nicht gelingt, dies durch Rekurs auf den Brandonschen Normativismus abzufangen wird gleich noch zurückzukommen sein.

dieser Ansatz in den unendlichen Regress. Man könnte nur weitere Metaregeln erfinden, die sich parallel zum Regress aufstufen.

Aber die Nutzlosigkeit dieser Bewegung zeigt sich schon auf der Stufe der Regelformulierung. Das zentrale Problem ist die praktische Frage der Regelbeschreibung. Die Vorstellung von Kommunikation als Tätigkeit, die sich darauf beschränkt, offenbar fertige Absichten mit Hilfe eines vorgegebenen Codes zu transportieren, erweist sich in der Praxis als nicht einlösbar. Die Regelsemantik neigt dazu, "die System- und Regelhaftigkeit ihres Phänomenbereichs zu axiomatisieren und Universalien auch dort zu postulieren, wo tatsächlich nur historische oder gesellschaftsformativ bedingte Formen des (Sprech-)Handelns vorliegen. Für eine Analyse des realen Sprachgebrauchs taugen ihre formulierten Gesetzmäßigkeiten nicht, denn diese erlauben nur Hinweise dieses Typs: 'Da eine Person A x erfragt, weiß sie x nicht - vorausgesetzt, es liegen Normalbedingungen der Rede vor.' Und ob solche Normalbedingungen in einem gegebenen Fall vorliegen oder nicht, wird (...) zur kontingenten Angelegenheit erklärt; Systematisierungsmüll (...)." ¹¹⁸

Die in der Kommunikation von Sprecher und Hörer erbrachten Leistungen gehen grundsätzlich nicht in der Regelbefolgung auf, sondern die empirischen Untersuchungen von Konversationsanalyse und Diskursanalyse zeigen, dass sich der Sinn erst zwischen den Kommunikationsteilnehmern innerhalb des Diskurses konstituiert. ¹¹⁹ Gerade empirisch erweist sich die Erklärung nach dem Muster Regel und Regelanwendung gegenüber den tatsächlichen Kommunikationsvorgängen als unterkomplex. Sprecher sind nicht einfach Beobachtungsobjekte, sondern Subjekte, die in der Sprachpraxis Sinnaneignungen und Verschiebungen vollziehen.

Bedeutungsbeschreibungen liefern somit nichts anderes als Gebrauchsbeispiele für den fraglichen Ausdruck. Durch ihre lexikographische Festschreibung zum Wortbestand der Sprache mögen sie zwar paradigmatisch bei Zweifeln an der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke oder im Streit darum eingesetzt werden. Eine eindeutig feststellbare Regel aber, die solche Zweifel ein für allemal ausräumen oder solchen Streit unwiderruflich schlichten könnte, liefern die Bedeutungsbeschreibungen nicht. In der Sprachwissenschaft ist heute anerkannt, dass sich eine funktionierende Sprache nur als Gesamtheit beschreiben lässt. Die Bedeutung eines einzelnen Wortes verweist auf die entwicklungs offene Gesamtheit aller anderen und kann nur im Zusammenhang gemeinsamer Überzeugungssysteme bestimmt werden. ¹²⁰ Der Holismus ist dabei keine Einbahnstraße. Es ist

¹¹⁸ Gloy 1984: 97 ff., 104 f.

¹¹⁹ Vgl. dazu das in der Linguistik vertretene Konzept der "variierenden Übernahme" *Lagemann / Gloy* 1998: 17 ff.; *Janutschek* 1986; vgl. *Löschper* 1999: 208 ff.

¹²⁰ Der sogenannte Holismus der heutigen Sprachwissenschaft ist keineswegs eine radikale Neuerung. Besonders in der deutschen von Humboldt herkommenden Tradition war er immer anerkannt: "Es gibt nichts einzelnes in der Sprache, jedes ihrer Elemente kündigt sich nur als Teil eines Ganzen an" *Humboldt* 1963: 10. Der neuerliche Akzent auf diesen Holismus knüpft vor allem an die Sprachphilosophie Donald Davidsons an: vgl. dazu *Schaedler-Om* 1997: 35 ff., sowie umfassend *Mayer* 1997.

nicht nur so, dass sich Bedeutung nur aus dem ganzen Lebenszusammenhang heraus erschließt, in denen der Gebrauch der Wörter seinen Sinn und seinen Zweck hat, dass also "die Gesamtheit der Zwecke und Handlungen (...) die Bedeutung bestimmt."¹²¹ Sondern "die Möglichkeit alternativer Interpretationen ist sehr groß, weil jede Änderung der Bedeutung eines Teils die Änderung des Ganzen nach sich zieht."¹²²

Daraus folgt aber auch, dass jede Korrektur eines Sprechers riskant und begründungsbedürftig ist: "Dementsprechend sind weder Artikulation noch Verständnis nur reproduktiv; sie sind vielmehr auch unkontrollierbar schöpferisch, und jede individuelle Sinnzuweisung verschiebt die geltenden Grenzen der semantischen Normalität."¹²³ Der Rekurs auf eine in Bedeutungsbeschreibungen bzw. -erklärungen festgeschriebene und damit dem Sprachgebrauch buchstäblich "vorgeschriebene" Bedeutung kann nicht als Vorgabe für die Entscheidung über Sinn und Unsinn und damit über die Möglichkeiten und Grenzen einer Verwendung sprachlicher Ausdrücke einspringen. Daraus ergibt sich, dass Wörterbuch, Lexikon, sowie alle sonstigen anerkannten und selbsternannten Autoritäten in Sachen Sprache mit ihren Bedeutungserklärungen und -definitionen immer wieder nur Beispiele über Beispiele für den Sprachgebrauch in bestimmten Kontexten geben können. Sie liefern "keine gemeinsame Grammatik, keine gemeinschaftlichen Regeln, keine tragbare Interpretationsmaschine, die so eingestellt ist, dass sie die Bedeutungen beliebiger Äußerungen ausspuckt."¹²⁴

Nun ist leicht einzusehen, dass die von der Regelsemantik behauptete Wortgebrauchsregel entweder nicht nötig ist, weil die Bedeutung bekannt oder unstreitig ist, oder aber, wenn sie benötigt wird, wegen des Formulierungs- bzw. Regressproblems nicht verfügbar ist. Dagegen werden von der Theorie der juristischen Semantik Vorkehrungen im Begriff der Bedeutung getroffen. Dazu dienen die Begriffe Vagheit und Mehrdeutigkeit¹²⁵. Dem liegt noch immer die frühe analytische Auffassung von Sprache zugrunde, nach der Bedeutung eine mitgebrachte *Eigenschaft* von jeweils einzelnen Wörtern ist. Wegen des Fehlens der Anwendungsregel zur Sprachregel kommt man mit diesen unterkomplexen Voraussetzungen meist zu dem Schluss, dass Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit vorliegt. Die fehlende Bedeutung wird dann durch andere sprachliche Maßnahmen hergestellt, die als Präzisierung begriffen werden sollen.

Vor dieser Präzisierung hat man aber die fraglichen Ausdrücke von ihrem Kontext und ihrer Verwendungssituation isoliert. Das heißt, die Entstehung des Problems von Mehrdeutigkeit und Vagheit setzt voraus, dass zunächst die Semantik von der Pragmatik aktiv getrennt wird. Pragmatik heißt nämlich, sich Bedeutung aus den Beziehungen zu erschließen, in denen eine Äußerung steht und diese wiederum mit entsprechenden Überzeugungen in Einklang zu bringen.

¹²¹ Mayer 1997: 221.

¹²² Mayer 1997: 197.

¹²³ Gloy 1997: 30.

¹²⁴ Davidson 1990: 226.

¹²⁵ Dazu Klatt, Theorie (Fn. 5), S. 264 ff., 270.

Wenn man an den Begriffen Vagheit und Mehrdeutigkeit festhalten will, muss man sie anders fassen. Sie hängen von dem Zweck ab, zu dem Ausdrücke in der Verständigung verwendet werden, und damit von den Personen und Umständen, die dabei eine Rolle spielen. Vagheit und Mehrdeutigkeit sind allein pragmatisch begründet. Es ist ja nicht etwa eine Verwaschenheit des Wortlauts, die den Streit provoziert hat, sondern eine Störung im gesellschaftlichen Zusammenleben. Der Normtext weist also nicht ein „zu wenig“, sondern ein „zu viel“ an Klarheit auf. Es gibt mehrere vollkommen verständliche, aber sich gegenseitig ausschließende Lesarten. Mehrdeutigkeit und Vagheit sind damit keine Eigenschaften der Bedeutung. Sie sind Formen, mit denen man Konfliktkonstellationen im semantischen Streit beschreiben kann. Bei *Mehrdeutigkeit* stehen sich zwei oder mehr klar geschiedene Lesarten gegenüber. Bei *Vagheit* gibt es einen unstrittigen Bereich und einen streitigen. Es geht also nicht um Semantik. Es geht um Pragmatik. In der Theorie von Koch und Alexy werden dagegen Konfliktkonstellationen zu Erkenntnisproblemen.

Man muss also die tradierte semantische Illusion überwinden, Regeln stünden als objektive Erkenntnisinstanz zur Verfügung. Denn möglich wird die geschilderte Situation überhaupt nur aufgrund der „Autonomie der sprachlichen Bedeutung“. Diese besteht darin, „dass jedes Wort und jeder komplexe Ausdruck auf neue und unerwartete Weise verwendet werden kann“¹²⁶. In diesem Sinn bleibt es grundsätzlich offen, inwiefern eine Äußerung im Hinblick auf die Bedeutung der verwendeten Ausdrücke konventionell, also „buchstäblich“ gemacht wird, oder nicht. Bedeutung ist nicht das von mir definierte Etwas, das ich sage; sondern etwas, was der Ausdruck besagt und wonach man sich daher richten sollte. Man hat es bei Konventionalität und Aktualität von Bedeutung nicht mit einer vorgegebenen Eigenschaft von Sprache zu tun, nicht einmal mit einer solchen des Handelns. Denn dieses Handeln kann auch immer darin bestehen, das Vorgegebene aufs Spiel zu setzen. So gesehen, sind Konventionen in der Verständigungspraxis nicht mehr als eine praktische Interpretationskrücke, und in der Praxis können wir es uns nicht leisten, ohne diese Krücke auszukommen – aber es ist eine Krücke, die wir unter optimalen Kommunikationsbedingungen zu guter Letzt fortwerfen und in der Theorie von vornherein hätten entbehren können.¹²⁷

Konventionalität und Aktualität von Bedeutung können weder auseinander abgeleitet noch gegeneinander ausgespielt werden. Eben das macht das „Prinzip der Autonomie der Bedeutung“ aus. Und nirgends wird das klarer als in der *semantischen Praxis des Rechtsstreits*.

Im Unterschied zum herkömmlichen Ansatz muss man heute die Semantik intern als Teil der Rechtsarbeit begreifen. Nur so kann man die Einsicht einlösen, dass sich Recht *in Sprache* vollzieht.¹²⁸ Wenn man die Bedeutung einer Wen-

¹²⁶Picardi 1990: 45.

¹²⁷Davidson 1990a: 391 f.

¹²⁸Vgl. noch einmal *M. Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004, S. 33.

dung erklärt, bezieht sich diese Erklärung nicht auf „etwas“. Das ist der alte Museumsmythos. Die Erklärung ist intransitiv¹²⁹ und bleibt Teil sprachlicher Interaktion. Der Normtext bedeutet nicht *etwas*, nämlich die Norm. Er bedeutet *jemandem*, nämlich dem Juristen, einen Weg, den dieser zur Normativität einzuschlagen hat. Nur in diesem offenen Sinn eines Wegweisers mag man hier auch von einer vom Normtext ausgehenden „Regel“ sprechen.¹³⁰ Im Sinne einer Weisung, die der Jurist für sein Handeln als Grenze zur Norm anzunehmen hat, sofern er durch Ausbildung, Amt und Verpflichtung „zu einem bestimmten Reagieren auf dieses Zeichen abgerichtet ist“ und ‚nun so reagiert‘.¹³¹

b. Die postanalytische Fallsemantik Natürlich ist Sprache nicht bar jeglicher Normativität. In der strukturalistischen Linguistik waren Sprachnormen zunächst die Auswahl aus mehreren Möglichkeiten des Sprachsystems. Ein Nachhall dessen findet sich noch bei Lyotard, wenn er das Äußern eines Satzes als Unrecht gegenüber den unterdrückten Möglichkeiten der Sprache begreift. (Vgl. *Warmer / Gloy* 1995: 105 ff.) Mit der pragmatischen Wende in den Sprachwissenschaften wurde dieser methodische Begriff ersetzt durch einen sozialen, wonach Sprachnormen als Institutionen in der kommunikativen Praxis anzusehen sind. (*Gloy* 1997: 27 ff.; *Gloy* 1993: 30 ff.) Sie dienen den Zwecken der Vereinfachung und Stabilisierung von Kommunikation. Dabei wird aber betont, dass diesen Sprachnormen keinerlei legitimierende Rolle zukommt, sondern sie jederzeit gekündigt werden können, wenn die Zwecke der Kommunikation es fordern oder erlauben.

Mit diesen beiden Begriffen ist aber die Problemebene, auf welcher die Juristen auftreten noch nicht erreicht. Juristen braucht man erst im Kommunikationskonflikt, wo unterschiedliche Sichtweisen des Sachverhalts und unterschiedliche Lesarten des Normtextes antagonistisch aufeinander treffen. In dieser Situation kann man sich nicht darauf beschränken, auf die Normativität als implizite Tendenz der Sprache zu verweisen. Vielmehr stehen sich zwei Versuche zur Institutionierung dieser Normativität unversöhnlich gegenüber. Man kann sich auch nicht über diese Verschiedenheit und Vielfalt der Sprache freuen, sondern muss eine Entscheidung treffen. Damit stößt man auf das Problem der Kodifikation von Sprachregeln: „Den meisten Regeln bzw. Handlungsmustern, denen wir täglich folgen, folgen wir blind, d.h. ohne eine Beschreibung dieser Regeln im Kopf zu haben. Normen – im Unterschied zu anderen Regeln – verlangen dagegen nach Beschreibungen bzw. Formulierungen, und zwar deswegen, weil Normierer und

¹²⁹Dazu *W. O. V. Quine*, Der Begriff des Gebrauchs und sein bedeutungstheoretischer Stellenwert, in: *ders.*, Theorien und Dinge, Frankfurt/M. 1991, S. 61 ff., 63: „(...) wir brauchen nicht etwas zu suchen, woran der Ausdruck sein Tun vollzieht: etwas, was bedeutet wird. Wenn wir ‚bedeuten‘ intransitiv verstehen, werden wir auch gar nicht dazu verleitet.“ Im Besonderen dann

¹³⁰Grundsätzlich *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 85. Zu einer ausführlichen angemessenen Interpretation *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 53 ff.

¹³¹Vgl. *L. Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt/M. 1984, § 198. Dazu *A. Wellmer*, Sprachphilosophie. Eine Vorlesung, Frankfurt/M. 2004, S. 69 f.

Normenadressaten (diejenigen, die einer Norm unterliegen) auf den Gegenstand der Norm verweisen können müssen (...):“ (*Wimmer* 1983: 7)¹³² Für Sprachnormen ist charakteristisch, dass sie sich Verbindlichkeitscharakter beilegen und ihren Anlass in einem Sprachkonflikt finden. (*Wimmer* 1983: 8). Diese Art von Sprachnormen verhält sich zum Kommunikationskonflikt metasprachlich und es stellt sich die Frage, woher sie ihre Legitimität beziehen kann?

Gerade die „normativistische Wende“ in der analytischen Philosophie bestätigt nun die schon in der Linguistik erarbeitete Position, dass die Sprache selbst diese Legitimität nicht zu liefern vermag. Die normative Tendenz ist danach der Sprache implizit und kann gerade nicht die Gestalt expliziter Regeln annehmen, weil der Sinn der dabei verwendeten Begriffe bereits die Existenz von Normen voraussetzen würde. (*Knell* 2000: 235) rache entscheidet nur über Verständlichkeit. Ob aber ein verständlicher Sprachgebrauch angemessen, korrekt usw. ist, entscheidet sich durch die normativen Einstellungen der an der jeweiligen sozialen Praxis Beteiligten. Das heißt, man kann Sprache besser verstehen, wenn man berücksichtigt, dass in konkreten Sprachspielen normative Praktiken durch entsprechende Einstellungen der Beteiligten instituiert werden. Aber nicht die Sprache entscheidet über die Legitimität oder den Konflikt dieser Praktiken sondern die Beteiligten. Tatsächlich geht der normative Schub, sich an die eingefahren übliche Bedeutung sprachlicher Ausdrücke zu halten, wenn man als verständiger und kompetenter Sprecher gelten will, nicht von einer als Norm etablierten Bedeutung sprachlicher Ausdrücke aus. Er kann von der Gemeinschaft ausgehen, wenn sie sich zum Sinn oder Unsinn bestimmter Sprachverwendungen äußert. Entsprechend ist es auch nicht die Bedeutung, die die Wörter in dieser Weise nun einmal haben, die solchen Zwang begründet. Es ist im Zweifelsfall die Gemeinschaft, die sich dafür zu rechtfertigen hat, darauf zu bestehen.

Das Normativitätsproblem verweist also nicht auf eine in der Sprache vorhandene normative Bedeutungssubstanz sondern auf eine Praxis des Forderns und Lieferns von Gründen, den sogenannten „space of reason“. (*Brandom* 1994: 5) Damit trifft sich die „normativistische Wende“ der analytischen Philosophie mit den Ergebnissen der Linguistik. Denn dort wurde schon immer betont, dass eine Sprachnorm nicht durch Sprachgründe gerechtfertigt werden kann, sondern Sachgründe aus dem jeweiligen Sprachspiel braucht. Wir müssen also davon ausgehen, dass wir in der Sprache nicht nur Bewohner, sondern auch Architekten dieses „space of reason“ sind. (*Knell* 2000: 245) Damit wird offensichtlich, dass das Setzen einer Sprachnorm die Möglichkeit ihrer Kritik hervorbringt und dass

¹³²Wimmer stellt den metasprachlichen Charakter der Normformulierung in den Vordergrund. Während Gloy stärker auf den Bezug zur sprachlichen Normalitätserwartung abstellt. Das weist auf den „Charakter der Normen als Sinngrößen mit sozialer Geltung bei den Handelnden“ (*Gloy* 1997: 31.) hin. „Normen sind intentionale Sachverhalte; sie sind gewollt bzw. werden als von anderen gewollt (als deren normative Erwartungen) erlebt und erlegen bestimmte Verpflichtungen, etwas zu tun oder zu unterlassen auf. Als derartige Sinngebilde stellen sie interpretative Konzepte der Sprachpraxis dar, die in vielen Fällen für die Beschaffenheit der sprachlichen Vorkommnisse verantwortlich gemacht werden.“ (*Gloy* 1997: 28).

die Entscheidung über konfligierende Sprachnormen keinen Erkenntnisakt, sondern ein ethisches Problem.

Juristisches Entscheiden ist semantische Arbeit *an* der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke. Diese Arbeit besteht in der Entscheidung von Bedeutungskonflikten zur Festlegung auf Sprachnormen. Sprachnormen können aber nicht einfach dadurch konstatiert werden, dass man im Wörterbuch nachschlägt. Sprachnormen deuten vielmehr auf legitimatorische Standards. Und die müssen angesichts der Vielfalt und Divergenz des Sprachgebrauchs immer wieder gesetzt und auch durchgesetzt werden. Solange Äußerungen überhaupt verständlich sind, ist jeder Versuch zu ihrer Korrektur oder Zurückweisung bereits der erste Zug in einem Normierungskonflikt, der auf bestimmte Standards der Legitimierung pocht. Die aber sind selbst zu rechtfertigen. Denn in der Situation der Entscheidung über Recht anhand von Sprache steht nicht Sinn gegen Unsinn, sondern Bedeutung gegen Bedeutung, eine vorneweg so gut wie die andere. Normativität ist also in der Tat kein Naturprodukt der Sprache, das man abbauen kann wie Bodenschätze. Sprache ist ein Marktphänomen. Legitimität kann man sich dort nicht umsonst besorgen. Man zahlt mit Argumenten. In der Praxis ihres Entscheidens wissen die Juristen das. Nur in der Theorie ist es noch nicht angekommen.

Die analytische Sprachphilosophie war vor ihrem neuesten Entwicklungsschritt in der Alternative von Regulismus und Regularismus festgefahren. Nach dem Regulismus funktioniert die Sprache über Regeln, welche allerdings ihre eigene Anwendung nicht steuern können, deswegen weiterer Regeln bedürfen und damit in einem unendlichen Regress landen. Der Regularismus will demgegenüber Sprache als bloße Regelmäßigkeit begreifen und hat deswegen keinen Platz für Intensionen und Zweckhaftigkeit. Robert Brandoms pragmatischer Lösungsansatz will diese unfruchtbare Alternative überwinden. Sprache funktioniert weder durch reine Regelmäßigkeit noch durch reine Interpretation, sondern aufgrund einer normativen Bewertung als Anknüpfen an gelungene Kommunikationserfahrungen. Dieser Zusammenhang wird in der deutschen Übersetzung als deontische Kontoführung wiedergegeben. Das führt zu vielen Missverständnissen. Es sei typisch für den amerikanischen Pragmatismus, dass er auch noch das Verstehen der Logik kleiner shop-keeper unterwerfen. Tatsächlich ist im englischen Original von scorekeeping in Anlehnung an das Baseballspiel die Regel. Es handelt sich um eine analytische Metapher, welche grundlegende Strukturen sichtbaren machen soll. Durch den Bezug auf den Sport will Brandom das kompetitive und spielerische Moment eines geordneten Konflikts hervorheben. Gerade dieses zentrale Moment geht in der deutschen Übersetzung verloren. Wenn allerdings weder Regel noch blinde Regelmäßigkeit als Grundlage verwendet werden, stellt sich die Frage, wie Verständigungsprozesse überhaupt noch funktionieren können.

Man kann Verständigung ohne vorgeordnete Regeln denken, sofern mit Davidson davon auszugehen ist, "dass wir uns dem Begriff der sprachlichen Bedeutung nähern sollten, indem wir betrachten, was es heißt, den Äußerungen an-

derer Sprecher bestimmte Bedeutungen zuzuschreiben, sie zu interpretieren.“¹³³ Verständigung entsteht aus einer sich selbst stabilisierenden Praxis. Damit ist ”Bedeutung etwas, das sprachliche Ausdrücke primär in Situationen gelingender sprachlicher Verständigung haben, und kann in einem gewissen Sinn als ein Produkt der Interaktion bzw. Kooperation mindestens zweier Individuen begriffen werden.“¹³⁴ Und dies eben führt geradewegs zu einem ”holistischen Verständnis der sozialen Struktur sprachlicher Praxis“.¹³⁵ Für diese sich selbst stabilisierende Praxis findet Brandom ein Modell in der richterlichen Entscheidung.¹³⁶ Nachdrücklich hervorzuheben ist, dass ”sprachliche Bedeutung (und mit ihr der Gehalt geistiger Zustände) [...] sich erst dort (konstituiert), wo (mindestens) zwei Sprecher ihre Idiolekte in einer Praxis gelingender sprachlicher Verständigung wechselseitig interpretieren.“¹³⁷ Was für den Richter im Case Law die Präzedenzfälle, das sind im Fall der Verständigungspraxis die paradigmatisch und damit als prägend erfahrenen Fälle gelungener Verständigung.¹³⁸ Entsprechend handelt ”regelhaft”, ”wer nach Präzedenzen erfolgreicher Handlungsvollzüge des gleichen Typs handelt.“. Das heißt, ”regelhaftes Handeln” ”besteht [...] immer darin, eine konkrete Handlungssituation [...] so auf die eigene Kenntnis ähnlicher Präzedenzfälle zu beziehen, dass von einem bestimmten Verhalten [...] mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann“.¹³⁹ Allerdings sollte dies nicht wieder kollektivistisch als eine Orientierung der Verständigung auf ihnen vorausliegende gemeinschaftliche Muster hin gedeutet, sondern in seiner individualistischen Konsequenz angenommen werden. ”Gelungene Verständigung” heißt dann im Sinne Davidsons, vom anderen in dem Sinne interpretiert zu werden, den man sich für die eigene Äußerung vorgenommen hat. Entsprechend dem Brandomschen Modell wird Bedeutung über die Vergegenwärtigung von Festlegungen, die dabei eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben, zum Standard von Interpretationen. Verständigung zeigt damit die grundsätzlich zeitliche Dimension, dass sich ihr Erfolg dem verdankt, Vergangenes als Ansatz für Interpretation einzuholen: ”Die Tatsache, dass es keinen Standard für das Gelingen eines bestimmten Aktes sprachlicher Verständigung gibt, der außerhalb des Geschehens gegenseitiger Interpretation liegt, heißt nicht, dass es überhaupt keinen solchen Standard gibt. Der Standard für das Gelingen eines bestimmten Aktes sprachlicher Verständigung kann nämlich genauso gut anderen gelungenen Akten sprachlicher

¹³³ Jasper Liptow, Interpretation, Interaktion und die soziale Struktur sprachlicher Praxis, in: Georg W. Bertram/Jasper Liptow (Hrg.), Holismus in der Philosophie. Ein zentrales Motiv der Gegenwartsphilosophie, Weilerswist 2002, S. 129 ff. (136).

¹³⁴ Liptow, ebd., S. 138.

¹³⁵ Liptow, ebd., S. 140.

¹³⁶ Jasper Liptow, Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis, Weilerswist 2004, S. 220.

¹³⁷ Liptow, ebd., S. 206.

¹³⁸ Ausdrücklich von einer Orientierung an ”Präzedenzen” allerdings kollektivistisch in Bezug auf regelhaftes Handeln spricht auch David K. Lewis, Konventionen. Eine sprachphilosophische Abhandlung, Berlin 1975.

¹³⁹ Dietrich Busse, Textinterpretation. Sprachtheoretische Grundlagen einer explikativen Semantik, Opladen 1991, S. 174.

Verständigung entstammen.”¹⁴⁰ Der Witz dabei ist, dass das Gelingen von Verständigung keineswegs auf so etwas wie Bedeutung bezogen ist jedenfalls nicht auf eine, die ihr vorausgesetzt wäre. Vielmehr ergibt sich umgekehrt Bedeutung als ein solches Gelingen. Insofern ist Bedeutung nicht die Mutter von Verständigung. Vielmehr ist der kommunikative Erfolg der Vater aller Bedeutung.¹⁴¹ ”Wir können die Teilnehmer an einem bestimmten Akt sprachlicher Verständigung deswegen bereits als mit intentionalen Zuständen und einer Sprache begabte Wesen begreifen, weil wir davon ausgehen können, dass diese Eigenschaften das Produkt unzähliger weiterer gelungener Akte der Verständigung sind.”¹⁴²

Für das Gelingen der Verständigung sorgt somit die Festlegung darauf, selbst die Folge bereits gelungener Verständigung zu sein. Genau dieses Moment ist es auch, das dann für die Frage der Berechtigung von Interpretationen als Bedeutung expliziert werden kann. Hier zeigt sich noch einmal, inwiefern es sich bei Bedeutung um gar nichts anderes handeln kann als um Inferenz. Sofern Bedeutung als Grund von Festlegungen auf einen Äußerungssinn oder eine Interpretation fungiert, beruht sie auf semantischer Anerkennung. Sofern diese aber nicht anders in Erscheinung treten kann als durch als Verständigung, bzw. Interpretation praktizierte Festlegung ist sie nichts anderes als die damit ausgeübte semantische Autorität. Das Modell würde in Willkür oder Dezisionismus umschlagen, wenn die Geschichte hier zu Ende wäre. Dass dem nicht so ist, dafür sorgt die Absicht darauf, im eigenen Sinne verstanden, das heißt interpretiert zu werden. Genau diese Absicht verlängert die dafür praktizierte Festlegung auf eine Anerkennung gelungener Verständigung als Gehalt in die Zukunft. Die Interpretation durch den anderen kann jeweils nur ein nächstes sein, da sie in nichts anderem wurzelt, als in dessen semantischer Autorität. Genau das macht die Pointe eines interaktionistischen Interpretationismus¹⁴³ aus, der dem Rechnung trägt, dass Interpretation praktisch für sich selbst zu sorgen hat, indem sie die Bedeutungen und Regeln, auf denen sie beruht als ihre in die Zukunft verlängerte Geschichte, dadurch immer wieder erst hervorbringt, dass diese sich in der Gegenwart des gelungenen Verständigungsaktes konkretisiert, das heißt öffentlich sozial praktiziert wird: ”Denn die Tatsache, dass eine gegenwärtige Entscheidung, ob die Verständigung gelungen ist, unter Bezug auf eine Tradition gelungener Verständigung gerechtfertigt wird, die ihrerseits ein Konstrukt der Gegenwart ist, begründet nur scheinbar eine einseitige Autorität der Gegenwart über die Vergangenheit. Denn eine gegenwärtige Entscheidung darüber,

¹⁴⁰ *Jasper Liptow*, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, Weilerswist 2004, S. 206.

¹⁴¹ Dieser Gedanke findet sich ohne Bezug auf Brandom bereits bei *Rudi Keller*, *Sprachwandel*, Tübingen 1990.

¹⁴² *Jasper Liptow*, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, Weilerswist 2004, S. 220.

¹⁴³ Dazu *Jasper Liptow*, *Interpretation, Interaktion und die soziale Struktur sprachlicher Praxis*, in: *Georg W. Bertram/Jasper Liptow* (Hrg.), *Holismus in der Philosophie. Ein zentrales Motiv der Gegenwartsphilosophie*, Weilerswist 2002, S. 129 ff.; sowie *ders.*, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, Weilerswist 2004, S. 148 ff. u. 220 ff.

ob ein bestimmter Akt der Kommunikation gelungen ist oder nicht, kann nur dann eine Autorität in Bezug auf die Vergangenheit entwickeln, wenn dieser Akt (und das mit ihm zusammenhängende Konstrukt der Tradition) von zukünftigen Akten gelungener Verständigung als Teil der Tradition anerkannt wird.¹⁴⁴ Darin erst, sofern diese Traditionen thematisch gemacht und auf sie reflektiert werden, kommt denn auch das Moment eines Ganzen ins Spiel.

c. Die Neuorientierung vom Spiel zum Gericht Zur Lösung dieses Problems greift Robert Brandom auf das Recht zurück, um zu zeigen, wie ein Sprachspiel ohne vorgeordnete Kontrollinstanz als sich selbst stabilisierende Praxis funktionieren kann. Es ist dies das Modell richterlicher Entscheidung unter den Bedingungen eines strikten Fallrechts.¹⁴⁵ Der Richter hat hier, ganz so wie die Beteiligten der Verständigungsprozesse, nichts anderes bei der Hand als die von ihm wahrgenommenen Fälle. Für Brandom fragt sich nun, wie der Richter in einem allein daraus schöpfenden Prozess zu einem haltbaren Urteil kommen kann. Und die von Liptow in Anschluss daran gestellte Frage wird sein, wie die Beteiligten einer Verständigung zu einem nicht willkürlichen oder beliebigen Verständnis ihrer Äußerungen kommen können. Brandoms Ausgangspunkt ist die Verpflichtung, "die man durch Anwendung eines Begriffs eingeht (paradigmatisch durch den Gebrauch eines Wortes)". Diese ist das "Ergebnis eines Prozesses der Unterhandlung unter Einbeziehung der wechselseitigen Haltungen und der reziproken Autorität derjenigen, die die Verpflichtung zuschreiben, und desjenigen, der sie anerkennt."¹⁴⁶ Bei Brandom gewinnen die Kommunikationen damit eine Struktur, die über Konfirmierung und Kondensierung von Sinn erfolgt. Die Struktur ist nicht fest, sondern ihre Einheit wird „als ob“ gesetzt und damit unabhängig von den konkreten Idiosynkrasien der Kommunikationsteilnehmer.

Genau das trifft auch auf einen Richter zu, der seine Entscheidung von Recht allein anhand von Präjudizien treffen kann. Er setzt sich mit diesen Fällen ins Benehmen. Dieses beruht in einem reziproken Verhältnis der Autorität. Er erkennt ihre Autorität an, um selbst Autorität zu werden. Das heißt im Sinn Brandoms, dass der Richter genau die Norm instituiert, die er anwendet. Er verleiht also Präjudizien Autonomie, um sie zurückzuerhalten. Normativität ist damit von vornherein "nicht nur ein zeitlicher, sondern auch ein geschichtlicher Prozess," sofern "die Einsetzung begrifflicher Normen" "eine ganz eigene Anerkennungsstruktur aufweist, Ergebnis der reziproken Autorität, die einerseits ausgeübt wird von vergangenen Begriffsanwendungen auf künftige und andererseits von künftigen Anwendungen auf vergangene."¹⁴⁷ Aber das kann noch nicht alles sein. Denn über den Umstand dieses Verbunds des Normativen in der Zeit hinaus stellt sich noch die Frage nach der Richtigkeit, bzw. eines Kriteriums

¹⁴⁴ Jasper Liptow, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, Weilerswist 2004, S. 223.

¹⁴⁵Siehe Robert B. Brandom, *Pragmatische Themen in Hegels Idealismus. Unterhandlung und Verwaltung der Struktur und des Gehalts in Hegels Erklärung begrifflicher Normen*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 3 (1999), S. 355 ff. (377 ff.).

¹⁴⁶Brandom, ebd., S. 356.

¹⁴⁷Brandom, ebd., S. 367.

für die Berechtigung der entsprechend eingegangenen Festlegungen. Das heißt, "Autorität" im Sinne solcher Festlegungen "muss geregelt werden"¹⁴⁸ und kann sich nicht quasi naturwüchsig vollziehen. Und das wiederum heißt konsequent pragmatisch gedacht, dass "die Anwendungen von durch frühere Anwendungen instituierten Normen [...] gemäß den Normen, denen sie verantwortlich sind, auf ihre Richtigkeit hin bewertet werden (müssen) Damit die derzeitigen Anwendungen eines Begriffs gegenüber früheren Anwendungen dieses Begriffs (und der mit ihm verbundenen Begriffe) verantwortlich sind, müssen sie zur Verantwortung gezogen werden, als verantwortlich betrachtet oder behandelt werden."¹⁴⁹

Das zeigt auch das Beispiel der richterlichen Entscheidung. Für seinen anstehenden Fall beruft der Richter sich auf Präzedenzfälle, die er zu seinem in eine Beziehung der Ähnlichkeit setzt. Das heißt, "der Gehalt der Begriffe, die der Richter anwenden muss, ist vollständig konstituiert durch die Geschichte ihrer früheren tatsächlichen Anwendungen (in Verbindung mit der Geschichte der tatsächlichen Anwendungen anderer Rechtsbegriffe, die in der Rechtsgeschichte als folgernd mit diesen verknüpft angenommen wurden). Es ist diese Tradition, gegenüber welcher der Richter verantwortlich ist. Der Gehalt dieser Begriffe wurde vollständig durch ihre faktische Anwendung konstituiert."¹⁵⁰

3. Präjudizien im horizontalen Holismus des Rechts

a. Die gerichtliche Praxis der horizontalen Vernetzung Die Semantik von Rechtstexten ist im Verfahren umstritten. Der Bezug auf Präjudizien stabilisiert diese Semantik, indem er auf schon anerkannte Folgerungen verweist. Das Kriterium für die Anerkennungswürdigkeit von Rechtsmeinungen kann nur in der Stimmigkeit mit dem liegen, was schon anerkannt ist. Weder die dem Gesetz zuzumessende Autorität noch die dem Präjudiz zuerkannte Verbindlichkeit ändern dabei etwas an der Begründungslast, die von den entscheidenden Juristen auf sich zu nehmen ist. Alles, was er tun kann, ist lesen, hören, sprechen, schreiben, unterschreiben. Er handelt sprachlich. Und er hat es mit Text zu tun und nichts als Text, mit Fallersählungen, Parteianträgen ebenso, wie mit Vorschriften und Regelungen, mit Einlassungen und Kommentaren ebenso, wie mit Vorentscheidungen und vor allem auch mit jenen Texten, die er schließlich selbst produziert, mit der Entscheidung, dem Tenor und den Urteilsgründen.

Wie der Jurist mit all diesen Texten umgeht, welche er heranzieht und einsetzt, wie er sie zueinander ins Verhältnis setzt und gewichtet, um deren Bedeutung als Recht zu entscheiden, hängt allein von den methodischen Vorgaben ab, an die er gebunden ist. Auch die wiederum „ergeben sich“ nicht „von Natur aus“ aus irgendwelchen, der Praxis vorgegebenen und entzogenen Normen. Vielmehr greift der Jurist hier auf den der Praxis von Recht inhärenten, durch das Handeln der beteiligten Akteure selbst immer wieder instituierten normativen Sinn eben dieser Praxis zurück. Die verschiedenen Verrichtungen,

¹⁴⁸ *Brandom*, ebd., S. 367.

¹⁴⁹ *Brandom*, ebd., S. 367.

¹⁵⁰ *Brandom*, ebd., S. 377 f.

die das Geschäft des Rechts ausmachen, enthalten selbst „implizite Normen, indem sie implizite normative Einstellungen beherbergen, durch die die betreffenden Normen instituiert werden.“¹⁵¹ Diese Einstellungen wiederum finden ihren Ausdruck im sozialen Verhalten des sanktionierenden Reagierens auf das Verhalten eines anderen: „Die implizite Beurteilung einer Performanz als korrekt oder inkorrekt manifestiert sich typischerweise in der Anwendung einer positiven oder negativen Sanktion“.¹⁵² Das normative Moment von Praxis ist also sozial bzw. diskursiv verfasst. Es bietet damit zugleich den Ansatzpunkt für seine beständige Dynamik in der Arbeit der Beteiligten daran. Diese wird in den Gründen fassbar, die Akteure einander für ihr Handeln unterstellen und die sie bei Bedarf auch für ihr Handeln beibringen können. Als intelligent und rational handelnde Wesen bewegen wir uns in einem „normativ verfassten Raum der Gründe“.¹⁵³ Die Akteure als anerkannt kompetente Teilnehmer an einer Praxis wie der des Rechts beurteilen einander als solche in Hinblick auf eben die Gründe, die sich für das jeweilige Handeln finden lassen.¹⁵⁴ Und in dem Maße, in dem sich Handlungen rechtfertigen lassen, in dem Maße vermag der Verweis auf sie wiederum als Grund für das weitere Handeln herzuhalten. Normen bestehen so in nichts anderem als in der gegenseitigen Beurteilung, der die Beteiligten ihr Handeln unterziehen.

Genau dies praktiziert der Verweis auf die frühere Rechtsprechung. Indem der BGH diese als Rechtsbehauptung argumentativ ins Feld führt, „autorisiert“ er gewissermaßen in Folge auch die Konsequenzen, die sich daraus ableiten lassen. Zugleich aber steht er umgekehrt in der Verantwortung dafür. Er ist nicht nur auf diese Konsequenzen seiner Rechtsbehauptungen „festgelegt“, sondern zugleich darauf, dass diese sich als eine Entscheidung von Recht legitimieren lassen. Dieses Doppelverhältnis von Autorisierung und Verantwortung setzt eine komplexe Dynamik von Berechtigungen frei. Zum einen ist dies die Berechtigung, sich auf die in der eigenen früheren Entscheidung erfolgreich in Geltung gesetzten Rechtsbehauptung zur Begründung des aktuell anstehenden Urteils zu berufen. Zum anderen geht damit aber auch zugleich die Festlegung darauf einher, Gründe in Gestalt des Verweises auf die eigene Rechtsprechung überhaupt zu haben. Aus deren jeweiliger Zu- bzw. Aberkennung ergibt sich ganz allgemein auch der jeweilige Status, den die Beteiligten in der Praxis genießen und hier im besonderen jener, den der BGH als verlässlicher und anererkennungswürdiger Produzent von Recht genießt. Die entsprechenden „Einstellungen des An- und Zuerkennens von Festlegungen und Berechtigungen auf unterschiedliche Akteure, die an einer sozialen Praxis mitwirken“, machen deren „deontischen Kontostand“ im Rahmen der entsprechend gesellschaftlich instituierten Praxis,

¹⁵¹ *Sebastian Knell*, Die normativistische Wende in der analytischen Philosophie. Zu Robert Brandoms Theorie begrifflichen Gehaltes und diskursiver Praxis, in: Allgemeine Zeitschrift für Philosophie 2000, S. 225 ff., 235. Weiter auch R. Christensen/M. Sokolowski, Theorie und Praxis aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, in: Rechtstheorie 32, 2001, S. 327 ff., 328 f.

¹⁵² *Knell*, ebd., S. 225 ff., S. 225.

¹⁵³ Ebd., S. 225.

¹⁵⁴ Ebd., S. 225.

hier der des Rechts, aus. Und die entsprechenden Handlungen eines Gerichts wie dem BGH lassen sich als „Aktivität der situativen Anpassung der jeweiligen Kontoführungseinstellungen in Reaktion auf signifikante Performanzen einzelner Akteure“, als „deontische Kontoführungspraxis“ betrachten.¹⁵⁵ Und je positiver dabei die Bilanz gemessen am Ausbleiben von Sanktionen etwa in Gestalt der Kritik und der Revision früherer Entscheidungen ausfällt, desto größer ist das normativ wirksame Gewicht der Ergebnisse der eigenen Rechtsarbeit, desto mehr gewinnen diese an diskursiver Autorisierungsmacht. Deren „Zuerkennung (...) bringt die implizite Einstellung zum Ausdruck, die Behauptung für berechtigt zu halten.“¹⁵⁶ Es spricht dafür, was der BGH einmal für rechtens gehalten hat im Fall des neuerlichen Streits auch anzunehmen. In dem Maße, in dem das gelingt, fungiert der Verweis auf die eigene Rechtsprechung als Argument. Sein praktisch normativer Druck ist ein doppelter, ein semantisch Recht generierender und ein methodisch Recht garantierender. Argument und Form sind im Verweis auf die eigene Rechtsprechung, wie nicht anders sonst¹⁵⁷, zwei Seiten derselben Medaille praktiziert praktischer Normativität.

b. Die horizontale Kritik des Richterrechts Damit ist jene Figur eines Verhältnisses von „Immanenz“ und „Transzendenz“ angezeichnet, die auch das Verständnis von Norm ausmacht.¹⁵⁸ Ganz so, wie von Wittgenstein bedeutet, greift die Anwendung nicht auf die Norm zu. Vielmehr wird diese erst eingesetzt. „Die Norm wird dadurch erneuert, dass der neue Fall in sie eingetragen wird. Sie tritt dem Fall nicht als gegebene Größe gegenüber. Der Eintrag macht sie zu einer neuen, immanenten Größe.“¹⁵⁹ Dies kann aber nur die eine Seite der Medaille sein. Zwar ist damit das Verhältnis von Norm grundsätzlich als ein internes markiert. Blicke es aber dabei, so fielen allerdings Norm und Anwendung amorph in sich zusammen. Wie schon Wittgenstein für die Praxis des Regelfolgens kritisch aufweist, genügt dessen Konstatierung nicht, „weil sonst der Regel zu folgen glauben dasselbe wäre, wie der Regel folgen.“¹⁶⁰ Ganz so verhält es sich auch mit Norm und Anwendung. „Im Sinne der Immanenz gibt es keinen Abstand zwischen Norm und Anwendung. Es ist unmöglich, zwischen die Norm und ihre Anwendung zu treten und zu überprüfen, ob das eine auf das andere passt oder umgekehrt.“¹⁶¹ Das Normativität allein ausmachende, interne Ver-

¹⁵⁵Ebd., 237.

¹⁵⁶Ebd., 239. Robert B. Brandom, *Making it explicit*. Cambridge/Mass./London 1994, S. 180.

¹⁵⁷Allgemein dazu die Kritik des dritten empiristischen Dogmas einer Trennung von Schema und Inhalt bei D. Davidson, *Was ist eigentlich ein Begriffsschema?*, in: ders., *Wahrheit und Interpretation*, Frankfurt/M. 1990, S. 261 ff., 270 ff.

¹⁵⁸Grundlegend J. Derrida, *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“*, Frankfurt/M. 1991. Bertram, S. 289 ff., hier v.a. S. 296 ff.

¹⁵⁹G. W. Bertram, *Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion*, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), *Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis*, Frankfurt/M. 2002, S. 296.

¹⁶⁰L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, § 202.

¹⁶¹G. W. Bertram, *Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion*, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), *Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von*

hältnis von Anwendungsfall und Normauszeichnung hat sich seiner selbst gewahr zu werden, um sich als ein solches unterscheiden und profilieren zu können. Die Blindheit des Normativen in der Anwendung ist also durch Beobachtung der darin liegenden Beobachtung von Handeln als normativ gehaltvoll aufzuheben.

Genau hier kommt die Transzendenz der Norm ins Spiel. Wenn die Norm angewendet wird, verschwindet sie im Fall. Aber wenn man ihre Anwendung als geglückt und vorbildlich beobachtet, wird sie als Anwendung eines anderen wieder vom Fall abgehoben. „Wenn es sich auf andere Anwendungen der Norm bezieht, bezieht mein Anwenden sich auch immer auf andere als solche, die auch der Regel unterliegen.“¹⁶² Die andere Anwendung der Norm als die eines anderen steht dem zu entscheidenden Fall von Norm zwar nicht gegenüber. Sie wird ihm aber durch die Beobachtung des Handelns entgegen gestellt, als „Vergleichsobjekt“, wie es Wittgenstein immer wieder nennt.¹⁶³ Dass heißt also, „dass die Erfindung der Regel im Moment ihrer Anwendung immer als eine Wieder-Erfindung erfolgt. Die Regel ist immanent nur eine, die zugleich transzendent ist. Die aktualisierte Regel kommt im Moment der Aktualisierung immer von anderswo her. Ihre normative Kraft liegt in diesem ‚von anderswo her‘; sie liegt in den Aspekten normativen Geschehens, die nicht zu spontaner Selbstverwirklichung führen.“¹⁶⁴ Das bedeutet nun aber nicht, dass damit durch die Hintertür doch noch ein Bezug nach außen gesetzt würde, eine doch noch unabhängige Instanz ins Spiel gebracht würde, die als neutraler Schiedsrichter über die Frage nach der Normativität wachen könnte. „Das andere Befolgen steht nicht außerhalb einer neuen Normanwendung. Die Beziehungen auf das andere Befolgen sind vielmehr intern. Sie werden implizit in einer neuen Normanwendung hergestellt. Wiedererfindung der Norm ist eine Anwendung in dem Sinn, dass sie anderes Befolgen der Regel als ein Befolgen der Regel impliziert, die eine erneute Anwendung findet. Die Korrelation von bisherigen Anwendungen mit einer neuen Anwendung kommt, so verstanden, intern zustande. Sie ergibt sich im Moment des neuen Regelfolgens.“¹⁶⁵ Transzendenz und Immanenz greifen im Inneren der Frage der Normativität ineinander. Sie stellen beide gleichermaßen Momente der einen Beobachtung dar und sind als das „Wie“ der Unterscheidung von Normativität miteinander verzahnt. Während sich in dem einen Moment, der Immanenz, die Beobachtung vollzieht, wird diese zugleich in dem anderen Moment, der Transzendenz, beobachtet. Nämlich als Beobachtung von Norm. „Die Norm ist der Bezug auf anderes Anwenden der Norm. Dieser Bezug ist der Normanwendung immanent. Trotz dieser Immanenz bringt der Bezug in die Norm ein Moment von Transzendenz ein. Die andere Anwendung der Norm ragt wie ein innerer äußerer Anstoß, wie eine selbst gesetzte und doch von außen

Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 296.

¹⁶²Ebd., S. 298.

¹⁶³Siehe L. Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen. Werkausgabe Band 1, Frankfurt/M. 1984, §§ 130, 131.

¹⁶⁴G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 297.

¹⁶⁵Ebd.

kommende Herausforderung in meine Normanwendung hinein.”¹⁶⁶

Möglich wird dieses Verhältnis auf Grund der Sprachlichkeit alles Normativen. Ganz so, wie sich auch schon das Verhältnis zur Welt nur in kommunikativer Entäußerung setzen kann¹⁶⁷, ganz so steht es mit jenem komplexen Reflex von Immanenz und Transzendenz, durch den sich Normativität setzt: „Normativität ist: das eigene Tun von der Andersheit im Tun der anderen her entwickeln.”¹⁶⁸ Dazu bedarf es nicht nur des Ausdrucks, durch den das eigene Tun profiliert und der Beziehung ausgesetzt werden kann. Dazu bedarf es zugleich auch des Verständnisses, durch das eben diese Beziehung gesetzt werden kann. Es bedarf dessen, „sich an den anderen in der Sprache des anderen zu richten.”¹⁶⁹ Während durch das erste, dem kontrastiven Bezug des eigenen Handelns, „normative Kraft” freigesetzt und dem Handeln beigemessen wird, wird durch das zweite das damit gesetzte Verhältnis von Norm und Anwendung „inhaltlich” gehaltvoll.¹⁷⁰ „Normativität” wird so zu einem „Geschehen mit bestimmten Inhalten (den Normen), das vielfältige Beziehungen zu anderen in ihrer Andersheit impliziert.”¹⁷¹ Die Verständigung, die dieses Geschehen in Gang setzt, erweist sich dabei selbst als ein intimes Geflecht von Normativität und Sprachlichkeit. Es hebt sozusagen diese beiden Momente ineinander auf und bleibt auf diese Weise wiederum ganz zirkulär auf sich selbst verwiesen. Denn „wer sich in einem sprachlichen Geschehen bewegt, bewegt sich immer zugleich in einem normativen Geschehen.”¹⁷² Und umgekehrt natürlich. Vom Sprachlichen her liegt das normative Moment darin, dass das Verstehen auf die Wiederholbarkeit von Ausdrücken angewiesen ist.¹⁷³ „Jedes Verstehen bezieht sich konstitutiv auf solche anderen Gebrauchssituationen und damit auf andere, die die verstandenen sprachlichen Ausdrücke wiederholt verstehen.”¹⁷⁴ Dabei bedeutet dies wohlgerne nicht, dass eine irgend vorgelagerte Sprache diese Wiederholbarkeit als eine in sich ruhende Identität des Ausdrucks mit sich brächte. Vielmehr stellt sich Verstehen ein, indem der Ausdruck als ein neuerlicher angenommen wird.

¹⁶⁶Ebd., S. 298.

¹⁶⁷Ebd., S. 298.

¹⁶⁸Dazu hier nur H. v. Foerster/B. Pörksen, Wahrheit ist die Erfindung eines Lügners. Gespräche für Skeptiker, 5. Aufl., Heidelberg 2003, S. 97 ff.

¹⁶⁹G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 300.

¹⁷⁰Derrida, Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität”, Frankfurt/M. 1991, S. 35.

¹⁷¹Zur Unterscheidung von „normativer Kraft” und „normativen Inhalten” S. 301; G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 301.

¹⁷²G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 303.

¹⁷³Grundsätzlich dazu /. Derrida, Signatur, Ereignis, Kontext, in: ders., Randgänge der Philosophie, Wien 1988, S. 124 ff. Des Nähren in Bezug auf die Rechtsarbeit auch R. Christensen/H. Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, Berlin 2001, S. 157 ff.

¹⁷⁴G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 302.

„Die Wiederholbarkeit (...) bedeutet eine Wiederholbarkeit des Verstehens durch eine Benutzerin des sprachlichen Ausdrucks. Ein einmal verstandener Ausdruck kann konstitutiv immer noch einmal verstanden werden.“¹⁷⁵ Wenn das Verstehen sich also auf die Beobachtung des Ausdrucks als einem wiederkehrenden einlässt, so bindet es sich zugleich an jenen anderen Ausdruck. Beobachtet wird also wiederum die selbstbezügliche Beobachtung von Sprache. Verstehen schafft sich so also nicht allein im Bezug auf sich selbst. Vielmehr setzt es sich in einer Unterscheidung als Verstehen des anderen zu sich in eine Beziehung, die sich in der Annahme des Ausdrucks als einem wiederkehrenden selbst wiederum bezeichnet. Das Verstehen überlässt sich so der vom anderen gesetzten Verstehensweise des Ausdrucks. Es nimmt sich diese zum Maß und überlässt sich allein in diesem Sinne einer normativen Bindung an den anderen, um sich selbst wiederum nicht als das eigene Verstehen, sondern eben als ein Verstehen des anderen beobachten zu können. „Die anderen, die sprachliche Ausdrücke gebrauchen, binden das Verstehen. Durch den Bezug auf andere sind die Ausdrücke Normen, haben sie nicht nur einen Gehalt, sondern vielmehr einen bindenden Gehalt.“¹⁷⁶ Unverkennbar zeichnet sich hier genau wieder jenes Ineinandergreifen von Immanenz und Transzendenz ab, das zugleich auch Normativität kennzeichnet.

So kann auch Rechtsanwendung in einer Beobachtung zweiter Ordnung die kritische Reflexion auf sich entfalten. Sie kann die Blindheit der eigenen Beobachtung überwinden. Vom Moment der Verstrickung der Rechtsarbeit in Normativität her „sieht“ sie damit, wie weder der Gesetzgeber noch das Gesetz, der Normtext die Entscheidung des Falls vorzeichnen können. Sie sieht, wie allein der entscheidende Jurist dafür zu zeichnen vermag. Vom Moment der Verstrickung in Sprachlichkeit her „sieht“ Rechtsarbeit damit zugleich, wer spricht, wenn Recht gesprochen wird, und wem jenes Verständnis zuzurechnen ist, das seinen Ausdruck in der Bezeichnung von Recht findet. Zwar wird nach der Formel die Entscheidung von Recht „Im Namen des Volkes“ getroffen und der verantwortliche Jurist scheint in dem Moment, in dem er unverstellt spricht, durch den Ausdruck, den er sich gibt, schon wieder zu verschwinden. Aber „prinzipiell ist dies Unsinn, man kann nichts im Namen des anderen geben. Was man geben kann, gibt man prinzipiell nur im eigenen Namen. Wenn es dennoch möglich und notwendig ist, im Namen des anderen zu geben und diese Verantwortung zu übernehmen, bedeutet dies - und was ich jetzt sagen werde, mag sich sehr sonderbar und mit dem gesunden Menschenverstand äußerst unvereinbar anhören -, die Verantwortung, die wir übernehmen oder die wir übernehmen wollen, ist immer die Verantwortung für den anderen. Dies ist das Schwierigste, was es zu tun gibt. Wenn ich Verantwortung in meinem Namen für mich übernehme, und da ich nicht identisch mit mir bin, ich bin mir nur angewendet, dann bedeutet, die Verantwortung für mich selbst zu übernehmen, dass ich nach dem Gesetz eines

¹⁷⁵Ebd., S. 302.

¹⁷⁶G. W. Bertram, Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: A. Kern/Chr. Menke (Hrsg.), Philosophie der Dekonstruktion. Zum Verhältnis von Normativität und Praxis, Frankfurt/M. 2002, S. 302.

anderen in mir handle.“¹⁷⁷ Diese Verantwortung, die sich nicht einfach aneignen lässt, ist schwierig. Aber sie wird dem Juristen von außen auferlegt, schon durch die Zwänge des Verfahrens und die darin vorgebrachten Argumente; verbunden mit der Pflicht, die Entscheidung zu begründen, im Namen des Volkes. Daran zeigt sich denn nun auch endgültig, dass eine Beobachtung zweiter Ordnung die Rechtsarbeit nicht etwa bestätigend verdoppelt, sondern den Ansatzpunkt wirklicher Verantwortung im juristischen Handeln erst sichtbar machen kann. Jede Umsetzung des geltenden Rechts ist unvermeidbar auch dessen Verschiebung, Anreicherung, Komplizierung. Aber eine verantwortliche Umsetzung ist ein Gegenzeichnen des vom Parlament geschaffenen Textes. Gegenzeichnen heißt, „mit meinem Namen gegenzuzeichnen, aber in einer Weise, die dem anderen treu sein sollte. Ich würde wahr nicht falsch gegenüberstellen, sondern wahr im Sinne von Treue verstehen. Ich will etwas hinzufügen, dem anderen etwas geben, aber etwas, das der andere entgegennehmen und seiner- oder ihrerseits, tatsächlich oder als ein Geist, gegenzeichnen kann. Die Allianz also zwischen diesen beiden Gegenzeichnungen ist Anwendung. Man kann niemals sicher sein, dass es geschieht, es gibt kein Kriterium dafür, keine vorgegebene Norm, niemand kann im Voraus Regeln, Normen oder Kriterien anfügen.“¹⁷⁸ Die Rechtsnorm wird konstruiert, aber nicht beliebig, sondern so, dass sie das Gesetz als Normtext anerkennt. Nur dann ist es die Konstruktion einer Rechtsordnung und damit - in diesem Sinn - Rechtsanwendung.

c. Vom Gesetz zum versuchsweisen Recht Die Rechtspraxis kommt ohne den Bezug zum Ganzen nicht aus. Das ergibt sich notwendig schon aus ihrer Sprachlichkeit. Recht lässt sich nur im Kontext bestimmen. Das ist die unverlierbare Einsicht der Diskussion um die Einheit¹⁷⁹ der Rechtsordnung. Gescheitert ist die Bezugnahme an der praktischen Uneinlösbarkeit der Idee eines Ganzen als einer formulierbaren Totalität. Das wiederum zeigt, dass man für eine angemessene Vorstellung juristischen Entscheidens Überlegungen braucht, die weit über das hinausgehen, was die bisherige Hermeneutik und auch viele Ansätze holistischer Philosophie geleistet haben. Die Frage bleibt, *wie* dieser holistische Bezug zu denken ist. Die Forderung nach einem Holismus ohne Ganzes¹⁸⁰ liefert uns dafür die Form der Paradoxie. Wir unterstellen die Einheit der Rechtsordnung als Form und streiten in der Praxis über ihren Inhalt. Dabei gibt es keine objektive Wir-Perspektive, sondern nur eine Vielzahl von Sichtweisen, die sich im praktischen Verfahren durch eine Vernetzung mit anderen Entscheidungen aneinander abarbeiten müssen.

Solange die Frage der Handhabung des Ganzen nicht überzeugend gelöst ist,

¹⁷⁷J. Derrida, *Als ob ich tot wäre*, Wien 2000, S. 37. Siehe auch J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, Frankfurt/M. 2000.

¹⁷⁸J. Derrida, *Als ob ich tot wäre*, Wien 2000, S. 33.

¹⁷⁹Vgl. dazu Müller, F., *Die Einheit der Verfassung*, 1979.

¹⁸⁰Siehe dazu Seel, M., *Für einen Holismus ohne Ganzes*, in: Bertram, G. W. / Liptow, J. (Hrsg.), *Holismus in der Philosophie*, 2002, S. 30 ff.; vgl. dazu außerdem Bertram, G. W. / Liptow, J., *Holismus in der Philosophie. Eine Einleitung*, in: *dies.* (Hrsg.), *Holismus in der Philosophie*, 2002, S. 7 ff.

wird sich der Holismus immer wieder zu propagandistischer Virtualität verflüchtigen. Der Versuch zur Strukturierung dieser Dimension muss auf der Ebene der Sprache des Gesetzes ansetzen. Nur pragmatisch lässt sich der Holismus moderieren. Wie also soll sich die Frage nach der Bedeutung des Gesetzes noch sinnvoll stellen lassen, wenn man von der holistischen Dimension nicht absehen kann?

Wenn jeder Versuch, die Einheit des Rechts als Text zu fixieren, bereits im Moment der Bezugnahme auf die „Einheit“ desavouiert wird¹⁸¹ und die Bedeutungsbestimmung in praktischen Kommunikationsvorgängen situativ erfolgt, erhält die Frage der Einheit des Rechts eine bislang in der Rechtstheorie nicht problematisierte Rahmung. Einheit kann man nicht im Weg der spekulativen Rechtserkenntnis auffinden, sondern man muss sie in der Argumentation praktisch herstellen. Dadurch kann das Problem der Einheit reformuliert werden als *relative Kohärenz durch Vernetzung*. Das zeigt sich klar unter den Bedingungen hypertextueller Rechtsarbeit. Der Holismus wird dort durch praktische Verknüpfungsmöglichkeiten operational, aber er verliert die vorgeordnete Hierarchie und das sichere Zentrum. Der Hypertext besteht nicht aus einem einheitlichen, sukzessive zu rezipierenden, eben linearen Text: er ist ein Konglomerat bzw. ein Komplex von Texten, die durch Referenzverknüpfungen verbunden sind. Im Hypertext wird das Ganze zum Horizont, den man nur praktisch bearbeiten kann, ohne seinen Inhalt definieren zu können. Das Verknüpfen von Texten kehrt den Grundzug der Intertextualität und der Interlegalität hervor, der im Hypertext besonders offensichtlich wird. Damit muss man auch im Recht die traditionelle Vorstellung einer der Erkenntnis objektiv vorgegebenen Einheit des Textes fallen lassen. Das alles Recht in sich beschließende Gesetzbuch sollte der sichere Garant einer die widerspruchsvollen Strebungen vereinheitlichenden Totalität des gesellschaftlichen Handelns sein. Von dieser Idee gilt es sich zu verabschieden. Der radikale Holismus, wonach Bedeutung nur dem Zentrum zukam, funktioniert im Hypertext nicht mehr.

Das bleibt auch nicht ohne Auswirkungen auf die Fragen des Normwiderspruchs und der Rechtslücke. Beide Probleme werden durch die gesellschaftliche Ausdifferenzierung und Pluralisierung besonders akzentuiert. Hier ist der systematische Ort für den Holismus im juristischen Denken. Juristen argumentieren regelmäßig holistisch, indem sie auf das Ganze der Rechtsordnung verweisen, um im Fall von Anspruchskollisionen die Reichweite der jeweiligen Rechtspflichten innerhalb der Gesamtrechtsordnung zu bestimmen bzw. im Fall von Rechtslücken vermeintliche Lückenschließung zu betreiben. Die epistemische Strategie holistischer Argumentation will die Widersprüche in der Argumentation durch objektiv-theoretische Erkenntnis aufheben bzw. auf diesem Weg ausgemachte Wertungslücken schließen. Der praktische und horizontale Holismus setzt hingegen nicht auf Erkenntnis, sondern auf Argumentation: Erst in den rechtlichen Arbeitsprozessen der Bedeutungsgebung steht der Inhalt des Gesetzes (vorläufig) fest.

¹⁸¹Vgl. dazu Müller, F., Die Einheit der Verfassung, 1979.

Gefordert ist ein konsequent praktisches Verständnis des Holismus, welches das Moment des Ganzen aus dem Innern der Arbeitspraktiken heraus bestimmt. Es wird damit „holistisch individuell“ eine Angelegenheit „zwischen“ den Beteiligten solcher Praktiken. Man sollte also auch nicht über ein kollektives, die Einzelnen begrifflich semantisch regierendes „Wir“ eine Substantiierung des holistisch bestimmenden Ganzen durch die Hintertür einschleusen.

Man muss darum zunächst das Problem des Verhältnisses von individuellen Bedeutungen und Überzeugungen an den richtigen Ort bringen; nämlich dorthin, wo allein es in Hinblick auf Verständnis und Interpretation ausgetragen werden kann. Das drängendste Problem dabei ist und bleibt aber die Frage nach einer Kontrollierbarkeit des Ganzen als eines konstitutiv sinnstiftenden Moments. Nur wenn es gelingt, Ähnlichkeiten von Urteilen pragmatisch zu fassen, kann der Holismus operieren. Zur Lösung dieser Fragen kann man an die pragmatisch fundierte Inferenzsemantik Brandoms anknüpfen. Brandom nimmt die Perspektive des „Wir“ ganz in die Verständigung zurück. Alles, was sich an signifikant diskursiver bzw. begrifflicher Praxis abspielt, wird allein in den Reaktionen der Teilnehmer untereinander auf ihr Verhalten praktisch vollzogen. Es gibt kein unabhängiges Drittes, auch nicht die Sprache, die Regel oder die Bedeutung, das als Begründungsbasis erhalten könnte. Dementsprechend meint für einen folgerichtig praktischen Hier-und-Jetzt-Holismus die Rede von einem Ganzen einen offenen Horizont von Bezügen. Das Ganze kippt damit aus der Vertikalen in die Horizontale. Es ist auch nicht epistemisch verfügbar, sondern wird als Horizont kommunikativen Handelns praktisch. Genauso wie jeder Sprecher in der Sprache muss sich auch der Richter auf etwas stützen können, wenn er eine Äußerung tätigt oder gar eine Entscheidung treffen soll. Bei der Strukturierung des sprachlichen Materials kann er sich auf die Ergebnisse bisheriger Verständigungsprozesse beziehen. Das gilt für jede Sprache und damit auch für die Sprache des Rechts.

Der von der post-analytischen Philosophie heute vertretene pragmatische Bedeutungsbegriff macht also die Entwicklung der Systematik zur Systematik zweiter Ordnung in ihrer Notwendigkeit verständlich. Entschieden werden kann nur Unentscheidbares. Daran ändern auch die Präjudizien nichts. Aber möglich ist eine Entscheidung von Unentscheidbarem nur, weil es bereits Entschiedenes gibt. Der Richter vollzieht den Sprung zur Entscheidung an einer Kette von Lesarten entlang.

E. Weiterführende Fragen

Im Recht zeigt sich besonders deutlich, dass Verstehen von Texten immer mit anderem Verstehen verbunden ist. Es wird um die Auslegung von Texten gestritten, und dabei hängen nicht nur Zeichengegenstände mit anderen Zeichengegenständen zusammen, sondern das eine Verstehen des Gesetzes ist dem Verstehen eines anderen entgegengesetzt. Wie ist dieser Bezug praktisch organisiert?

Auch dafür hat die Analyse der Begründungen einiges erbracht. Im Vordergrund unserer Untersuchung stand der statische Aspekt der Begründungen des Bundesgerichtshofs. Für die Ausarbeitung einer Methode des Strafrechts wollten wir wissen, ob die Canones der Auslegung für strafrechtliche Begründungen eine ähnlich große Rolle spielen wie in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts und dem Europarecht. Um aber die Argumentationsstruktur herausarbeiten zu können, musste man die einzelne Äußerung in ihren Kontext stellen. Dieser Kontext war die Dynamik der Argumentation, welche in der Begründung abgebildet wird, über Behauptung, Einwand, Replik usw. Dies zeigt sich auf der Textoberfläche zunächst beim Referat der Ergebnisse der Vorinstanzen. Aber auch die eigenständige Begründungsarbeit des Bundesgerichtshofs folgt dieser Struktur.

Wenn man die Textoberfläche juristischer Begründung betrachtet, fällt zunächst auf, dass dem eigentlichen Text häufig Leitsätze vorangestellt sind, die dann später im Fließtext wiederkehren. Die Leitsätze, welche der Entscheidung vorangestellt sind, haben eine erkenntnisleitende Funktion. Sie formulieren, was eine bestimmte Wendung im Gesetzestext für einen Fall wie diesen bedeutet, und beenden den im Verfahren geführten Streit darum. Deswegen werden sie in der Rechtstheorie als die aus dem Gesetzestext entwickelte Rechtsnorm bezeichnet. Der Text ist allgemein für Fälle wie diesen formuliert und unterscheidet sich damit vom Tenor der Urteile, den man als Entscheidungsnorm begreifen kann. Diese Rechtsnorm ist zunächst erforderlich, um für die Subsumtion der Entscheidungsnorm im Gesetzestext einen Zwischensatz zu finden. Hier entstehen allerdings selten Probleme, weil sich diese Prüfung der Informationsübertragung mit Alltagslogik bewältigen lässt. Während die Subsumtion dem Kalkül folgt, und sich somit „mechanisch“ vollzieht, ist dagegen die Gewinnung des entsprechenden Zwischensatzes (Salzsäure ist eine Waffe) kein algorithmisches, sondern ein kreatives Verfahren. Ohne die Sicherheit des Kalküls brauchen wir eine andere Überprüfungsinstanz für die Richtigkeit dieser Behauptung. Finden kann sie das Recht nur in der Argumentation. Deswegen ist die Rechtsnorm im Verfahren zunächst nur eine Auslegungshypothese, welche im Fegefeuer der streitigen Argumente überprüft wird. Diesen Vorgang muss der Richter in seiner Begründung darstellen. Nur dann kann er die Legitimation des Gesetzes auf sein Urteil übertragen. Dieser Legitimationstransfer darf nur erfolgen, wenn die Begründung gewissen Anforderungen genügt. Die zentrale Anforderung liegt darin, dass die Lesart des Gesetzes zur argumentativen These wird und die Begründung darlegen muss, dass sie unter Voraussetzung des im Verfahren unstrittig zugrunde gelegten Wissens erreicht werden kann. Die Erreichbarkeit der These muss an den im Verfahren vorgetragenen Argumenten überprüft werden. Das heißt für den Richter, dass er alle Gegenargumente entweder integrieren oder widerlegen muss. Tatsächlich findet man diese Dynamik auch in jeder Entscheidung. Das Gericht ist unterwegs vom Gesetz zur Entscheidung und muss dabei mit Überfällen durch feindliche Argumente rechnen. Genau wie der Fernhändler im Mittelalter muss es diese Räuber entweder in die Wachmannschaft aufnehmen oder zurückschlagen. Die Begründung führt Buch über

den Weg und ist daher meistens sehr spannend. Man sieht ständig Gegenargumente und deren aufnehmende Verarbeitung oder Zurückweisung. Erst im Rahmen der Argumentationsdynamik kann man Struktur und Rolle des einzelnen Arguments erkennen. Trotzdem stand für uns der statische Aspekt im Vordergrund, während der dynamische den Hintergrund bildete. Hier stellen sich für unsere Analyse viele Anschlussfragen. Deren Präzisierung bedarf der Hilfe durch die allgemeine philosophische Argumentationstheorie. Ihre Grundlinien können hier nur kurz angedeutet werden. Natürlich kann man die philosophische Argumentationstheorie nicht auf das Recht anwenden. Ein deduktives Verfahren würde sich von der Argumentation abkoppeln und damit ihren Gegenstand verfehlen. Selbst argumentativ hat sie sich immer wieder an der Argumentation zu bewähren. „Auf diese Weise bleibt der theoretische Apparat strikt reflexiv: Einerseits ‚reflektiert‘ er die Formen des konkreten Argumentierens und andererseits gibt er für die Metaebene die Formen vor, in denen um die Formen auf der Objektstufe zu argumentieren wäre.“¹⁸² Aber natürlich kann die Argumentationstheorie Anregungen liefern für die Strukturierung des juristischen Materials.

Das Recht als Funktionssystem hat natürlich Besonderheiten, die man in anderen argumentativen Zusammenhängen so nicht findet. Das Gerichtsverfahren weist die besondere Dramatik der Entscheidung auf, und es verwendet auf dem Weg zu dieser Entscheidung die juristische Dogmatik als Wissensbasis.¹⁸³ Beide Besonderheiten hängen eng zusammen. Vor Gericht wird nicht aus purer Lust am intellektuellen Spiel gestritten. Zum Argumentieren treibt die Not, eine Entscheidung über die Frage, was in diesem Fall als Recht gilt, treffen zu müssen. Um diese Frage zu beantworten, muss man mit Hilfe der Instrumente juristischer Kunst unser Wissen über das Recht aktivieren. Denn Argumentieren besteht darin, „mit Hilfe des kollektiv Geltenden etwas kollektiv Fragliches in etwas kollektiv Geltendes zu überführen.“¹⁸⁴ Das „kollektiv“, sprich, für die jeweils involvierten Community „Geltende“ ist in der Regel eben jenes Wissen, das für sie verlässliche Basis ihres Handelns und Umgangs miteinander ist. Hier liegt der Ansatzpunkt für die Dogmatik.

Dogmatisches Wissen ist der Grund, auf dem wir uns zu bewegen haben, wenn wir unsere Lesart des Gesetzes zur Debatte stellen. Stabil ist dieses Wissen immer nur auf Zeit. Das genügt aber, um unseren Argumenten eine zumindest für den Einstieg in die Debatte solides Fundament zu verleihen, was immer dann in der Folge damit geschehen mag. „Argumentieren ist nur möglich, wenn dabei nicht alles fraglich oder umstritten ist, sondern wenn etwas Sicheres oder Festes vorausgesetzt werden kann.“¹⁸⁵ Dieses „Feste“ und „Sichere“ besteht

¹⁸²Ms. Kap. 4, S.

¹⁸³Unter Dogmatik haben wir im Verlauf unserer Untersuchung einen Korb heterogener Argumente verstanden, der aus den Canones, Vorentscheidungen, Realelementen und der Verwendung von Literatur besteht.

¹⁸⁴Wolfgang Klein, Argumentation und Argument, in: LiLi. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik, H. 38/39, 1980, S. 9 ff., 19 und öfter.

¹⁸⁵Ms. Kap 1, S. 1

in der „theoretischen Basis“¹⁸⁶, auf die jene Thesen bauen, die für die Argumentation vorgebracht und durch die zur Debatte gestellt werden. Argumentationen sind gewöhnlich nicht schlichte Meinungsäußerungen oder mehr oder weniger verschwommene Ansichten. Die Dogmatik ist also kein Hindernis, sondern im Gegenteil Medium der Diskussion. Es geht um dezidiert durchdachte und, zumindest für den jeweiligen Protagonisten, auch wohlfundierte Vorstellungen einer Entscheidung von Recht. Vor Gericht wird dies sogar zur Voraussetzung gemacht, indem nur die nach den Regeln juristischer Kunst begründete Rechtsmeinung zur Verhandlung zugelassen ist. Ob diese dann berechtigt und in diesem Sinne als Recht fundiert ist, bleibt zu prüfen. Genau besehen kommt dogmatische Theorie also in doppelter Weise, vor als stabile und fragliche. In der Argumentationstheorie nennt man das thetisches und epistemisches Wissen als zwei Modi von Theorie.

Unsicheres Wissen ist vor Gericht etwa der Anspruch darauf, mit der eigenen Rechtsmeinung der Partei gültig Recht zu formulieren. Dieses Wissen ist an die Position ihres Protagonisten gebunden und so eher „Standpunkt“, so dass deren Geltung zur Disposition steht und erst noch argumentativ zu erweisen ist. Für die epistemische Theorie, etwa die von den Juristen zur Stützung ihrer Rechtsmeinung vorgebrachten dogmatischen Argumente, dagegen stellt sich diese Geltungsfrage nicht, so lange nicht einer der Verfahrensbeteiligten die schwierige Aufgabe etabliertes Wissen in Frage zu stellen übernimmt. Das herangezogene Wissen wird der Nagelprobe unterzogen, ob es zur Orientierung tauglich ist. Dabei knüpft man natürlich an das an, was in der Praxis schon zum Erfolg geführt hat. Es geht also um die „Gelingenstrukturen einer Praxis“. Dies erklärt die wichtige Rolle von Vorentscheidungen für die juristische Begründung.¹⁸⁷

Damit zeichnet sich ab, was das argumentative Bemühen grundsätzlich auslöst und in Gang setzt und hält: Das Versagen einer bisher stabilen normativen Orientierung. Unser Wissen von Recht kann diesen Fall nicht entscheiden. Damit ist das Recht mit Entwicklungen konfrontiert, die unsere einst so festgefügtten dogmatischen Vorstellungen auf einmal fragwürdig erscheinen lassen. Dies erfolgt im Moment des Streits der Bürger um die Sache. Was als Recht und Unrecht klar geschieden war, steht nun im Widerstreit. Dieses Problem zu entscheiden, was denn nun gelten soll, ist für das juristische Verfahren Motiv und Medium zugleich. Der Widerstreit macht das Verfahren aus und es geht darum, durch Aufbau gemeinsamer Grundlagen den Widerstreit in einen Rechtsstreit zu transformieren.

¹⁸⁶Ms., Kap.1, S.

¹⁸⁷Wissen gilt nur so lange, wie es anerkannt wird. Das kann sich unter den sich beständig wandelnden und daher nie ganz vorherseh- und einkalkulierbaren Bedingungen schnell ändern. „Richtigkeit und Gelingen in der Praxis steht zur Bedeutung und Geltung der Theorie in einem Wechselverhältnis. Beide stützen sich wechselseitig. Störungen und Irritationen der Praxis können Theorie-Überarbeitungen motivieren und theorieinterne Klärungen, Korrekturen und Erweiterungen können die Praxis stabiler, transparenter und potenter machen.“ Harald Wohlrapp, Kap. 1.

Weil das Recht aber nicht denselben Zugang zur Objektivität hat wie empirische Wissenschaften, kann sich die Frage, was in einem solchen Fall als Recht gilt, nicht durch empirische Untersuchungen im Sinne eines Experiments lösen lassen. Objektivität ist aber gerade für die Entscheidung eines Streits unerlässlich. Deswegen muss in der Überprüfung von fragwürdigem dogmatischem Wissen die Argumentation die Stelle des Experiments einnehmen. Unerlässlich für die Lösung dieses Problems „ist der andere Mensch, der Mensch, der anderes Wissen hat, andere Erfahrungen anbietet, andere Einschätzungen und Intuitionen mitbringt. Dieser andere Mensch kann die These kritisch prüfen und kann ggf. Einwände dagegen vorbringen. Anders gesagt, die thetische Konstruktion ist in einem argumentativen ‚Dialog‘ zu prüfen. Der Ausgang eines solchen Dialogs ist ein Kriterium für die Tauglichkeit der These.“ Diese von der philosophischen Argumentationstheorie herausgearbeiteten allgemeinen Strukturen zeigen sich auch im Recht.

Der Weg vom Widerstreit in den Rechtsstreit kann also nur über die Argumentation führen. Welche Objektivität ist dabei möglich? Juristen argumentieren, indem sie die von ihnen vorgebrachten Rechtsmeinungen auf eine Norm zurückführen. Die Berechtigung der von ihnen dabei im einzelnen gesetzten Bezüge schöpfen sie aus den Argumentformen. Damit fügen sie ihre Rechtsmeinungen in das Netz der Rechtsordnung ein. Zugleich aber ist deren Tragfähigkeit strittig. Und mit ihr werden auch die für sie zur Stützung herbeigezogenen Überzeugungen aus dem ganzen Schatz juristischer Kenntnis zur Bewährung ausgesetzt. Wie kann in der Argumentation das vorausgesetzte Wissen überprüft werden?

Auch im Gerichtsverfahren sieht man die jede Argumentation strukturierenden drei Grundoperationen: das Vorbringen von Thesen, deren Fundierung in epistemischer Theorie um ihre Prüfung und Bewährung an Einwänden. Es sind dies die Grundoperationen des Behauptens, des Begründens und des Kritisierens. „Behaupten, Begründen und Kritisieren konstituieren zusammen das ‚thetische Reden‘ (auch das „Thetische System“. Thetisches Reden ist eine Möglichkeit in der Kommunikation, die anlässlich der Geltungsfrage aktualisiert werden kann und dann als mehr oder weniger deutlich ausgeprägte Schicht innerhalb der Kommunikation eine Zeitlang geführt wird, bis sie wieder ausläuft, sei es, weil die Geltungsfrage beantwortet wurde oder sei es weil die Beteiligten irgendwie davon abgekommen sind.“¹⁸⁸ Behaupten meint hier nun nicht den engen sprechakttheoretischen Sinn einer regelhaft kanonisierten Form. Vielmehr stellt das Behaupten als „Ausdruck des Bearbeitens der Orientierungsgrenze“ einen „Modus“ von Äußerungen dar. Wer argumentativ etwas behauptet, bringt auf der Basis der so weit verfügbaren, da vom Problematischen der Ausgangsfrage nichtbetroffenen Orientierungen, neue Orientierungen, thetische Theorie vor, die beansprucht, zur Lösung des aufgetretenen Problems geeignet zu sein.

Damit verfolgt die Behauptung zugleich einen besonderen Anspruch. Die mit ihr vorgebrachte Orientierung soll nicht einfach nur eine von vielen, unverbindlich zu überlegenden Möglichkeiten sein. Vielmehr beansprucht sie genau die tref-

¹⁸⁸Ms. Kap. 4, S.

fende und richtige Antwort auf die mit dem Problem aufgerissene Fraglichkeit zu sein. Kurzum, die Behauptung beansprucht Geltung, „d.h. (...) dass sie richtig sei. Eine Aussage, die behauptet wird, heißt ‚These‘“¹⁸⁹ Das verleiht der Behauptung eine doppelte Fragilität, die argumentativ abzuarbeiten ist. Zum einen ist die Behauptung sensibel für die Frage nach der Berechtigung dieses Anspruchs. Bearbeitet wird diese Frage in der Begründung. Zum anderen ist die Behauptung sensibel für die Frage nach der Rechtfertigung, der mit ihr ausgesagten Problemlösung. Bearbeitet wird diese Frage in der Kritik. Hat die Behauptung dabei Bestand, so wandelt sie sich am Ende eines in der Regel komplex dynamischen Prozesses in die „Konklusion“, womit ihr Status zugleich von der thetischen Theorie in epistemische, also Wissen transponiert wird. Nicht, weil irgendwelche unabhängigen Wahrheiten entdeckt wären., Vielmehr weil die Bewährung erfolgreich war.

Wie ist Geltung angesichts der eben umrissenen Verhältnisse überhaupt noch möglich, wenn sie doch offenbar auf nichts bauen kann, als das sich Argumentation am eigenen Schopf in sie heraus zieht?

In der Frage liegt bereits die Antwort. Wenn Argumentation restlos für sich selbst zu sorgen und einzustehen hat, dann ist eben auch Geltung nicht anders zu haben als auf dem Weg von Argumentation. Die notwendige Bremse für die argumentative Dynamik liegt in den Anforderungen an ihre drei Grundoperationen, nämlich dem relevanten Bezug der entsprechenden argumentativen Züge aufeinander und dem Aufweis ihrer Berechtigung. Damit ist bei Behauptungen und deren Kritik durch Einwände eine Endlosschleife ausgeschlossen. Der Relevanzhorizont des Verfahrens begrenzt jedes Vorbringen. Diese Eingrenzung wird nicht nur in politischen Prozessen deutlich, sondern selbst Nachbarstreitigkeiten sind durch ihren Relevanzhorizont begrenzt. Deutlich wird dies immer dann, wenn dies in der Argumentation selbst als Problem thematisiert wird. „Das soll ein Einwand sein?“ wird dann etwa gefragt und das ist ein Einwand in der Metastufe, ein Einwand dagegen, dass eine Äußerung mit nicht offensichtlicher Berechtigung als Einwand eingebracht worden ist. In der Antwort auf diese Frage müsste begründet werden, dass und warum das ein Einwand war. Allgemein ist es so, dass die Operationen des Behauptens, Begründens und Kritisierens jeweils in der Metastufe gleichsam die Behauptung mitführen, gültig zu sein. Sie sind Handlungen, die in der Metaebene den Anspruch auf Richtigkeit erheben. Eine These zu behaupten besagt in der Metastufe, die These zu behaupten, dass die These gültig ist. Einen Grund zu geben besagt in der Metastufe, zu behaupten, dass der Grund gültig bzw. epistemisch ist. Sollte sich an seiner behaupteten epistemischen Qualität etwa ein Mangel zeigen, dann wäre der Grund, insofern er implizit als gültig behauptet war, nun als thetisch gültig zu vertreten. Einen Einwand zu erheben besagt in der Metastufe, dass der Einwand gelten soll, dass also der in ihm angemahnte Defekt der These oder eines Arguments wirklich besteht. Auch

¹⁸⁹Ms. Kap. 4, S.

diese Behauptung muss ggf. eingelöst werden.“¹⁹⁰ Für die Argumentationspraxis ergeben sich daraus vier Prinzipien, die von Beteiligten jederzeit einander als normative Forderung vorgehalten werden können. Zum ersten das „Behauptungsprinzip“, das davor bewahrt, lediglich irgendetwas um des lieben Redens willen zu äußern. „Behauptungen sind Antworten auf Quaestiones (= sprachlich verfasste Orientierungsdefizite), die als Kandidaten für Neue Orientierungen auftreten.“ Zum zweiten das „Begründungsprinzip“, das davon bewahrt, unkontrollierbar ins Blaue hinein zu rasonieren. „Behauptungen weisen ihren Orientierungsgehalt in Begründungen aus. Begründungen sind Konstruktionen, mit denen neue Theorie an epistemische Theorie (bewährte Orientierungen) rückgebunden wird.“ Zum dritten das „Kritikprinzip“, das davor bewahrt, die Dinge einfach ungeprüft im Raum stehen zu lassen oder gar durch bloßen Zwang zur Wahrheit gegen den anderen durchzusetzen: „Um den Orientierungsgehalt von Behauptungen zu sichern, werden diese und die Begründungen der Kritik unterworfen. Kritik kann bezweifeln und/oder bestreiten. Wenn sie bezweifelt, darf der Zweifel nicht leer sein. Wenn sie bestreitet, bietet sie entweder epistemische Basis auf oder weist die Geltung der enthaltenen intervenierenden Gegenthese in einem Subdialog aus.“ Und schließlich zum vierten zur Absicherung der kritischen Potenz des Argumentierens überhaupt das „Kritikberücksichtigungsprinzip“, das davor bewahrt, dass Einwände schlicht übergangen oder vom Tisch gefegt werden. „Einwände werden berücksichtigt: Zweifel durch Angabe von Begründungsschritten für das Bezweifelte, Widersprüche durch Kritik an der widersprechenden Theorie oder durch Rückzug der eigenen.“¹⁹¹

Für die Frage nach Geltung bedeutet der Relevanzhorizont die Möglichkeit, zu einem Ende zu kommen. Denn unter Wahrung dieser Prinzipien unterliegen die argumentativen Züge qualitativen Einschränkungen und können nicht endlos weiter getrieben werden. Was aber zeichnet dann die Geltung aus, in der Argumentation zu ihrem Ziel kommt? Mit der Geltung ist jenes gesicherte Wissen erreicht, um das es praktisch geht. Also bedeutet Geltung zuallererst einmal, dass ein Zustand der These und ihrer Begründung erreicht ist, in dem kein argumentative berechtigter und rechtfertigbarer Einwand mehr möglich ist, jede weitere Kritik gegenstandslos wäre und ins Leere laufen würde. Geltung bedeutet somit an erster Stelle Einwandfreiheit: „Eine These ist, relativ zum Stand der Argumente, die für und gegen sie im Dialog aufgetreten sind, gültig, wenn kein Einwand gegen sie offen ist.“¹⁹²

Es stellt sich aber die Frage, ob eine solche auf Geltung hin sich entwickelnde Argumentation überhaupt erreicht werden kann, wenn die Interessen der Parteien im Gerichtsverfahren strikt entgegengesetzt sind.

Zu Anfang des Verfahrens sind die Lesarten des Gesetzes, welche die Parteien vortragen, miteinander unverträglich und schließen sich gegenseitig aus. Die Parteien sind einerseits in ihrer jeweiligen Rechtsmeinung befangen. Zugle-

¹⁹⁰Ms. Kap. 4, S.

¹⁹¹Ms. Kap. 4, S.

¹⁹²Ms. Kap. 7, S.

ich sind sie an eine für beide geltenden Entscheidung interessiert. Um eine solche zu erreichen müssen sie argumentieren. Das heißt, sie müssen ihre Thesen zur Disposition stellen, damit über deren Überzeugungskraft verhandelt werden kann. Bei inkommensurablen Sprachspielen schließen sich diese beiden Interessen aber aus. Die Lösung liegt hier, wie so oft, im Problem. Man muss sie nur vor sich sehen. Den entscheidenden Hinweis bildet die Rede von „Einwänden“ und „Begründungen“. Argumentieren als Begründungsspiel heißt nicht einfach nur, zur Sache zu reden. Argumentieren verlangt immer, sich in einer reflektierenden Einstellung von seinen Überzeugungen zu trennen, um sie als Argumente zu objektivieren. Die Frage, woraus die Begründungen und Zurückweisungen geschöpft werden können, die den Anspruch dieser Argumente auf Geltung tragen, weist den Weg aus dem Paradox. Denn nun kann zum einen die Äußerung der Überzeugungen als These in Arbeit genommen werden. Damit kann als erstes das Interesse der Auseinandersetzung bedient werden. Zum zweiten kann das Interesse der Loyalität zur eigenen Position durch das Beibringen von Gründen bedient werden. Das Paradox wird also, indem es durch die Reflexion in Arbeitsschritte zerlegt werden kann, produktiv. 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 ein ihren Überzeugungen entzogenes Verhältnis zu setzen. Das Verfahren macht als Feld der Auseinandersetzung über alle Kontroversen und Perspektivität hinweg ihren Streit und Antagonismus überhaupt erst möglich. Beide beziehen sich auf den Text des Gesetzes, wenn auch im jeweiligen Rahmen ihrer Interessen. Der Rahmen ist verschieden, aber der Bezugspunkt ist gemeinsam. Die Geltungsdynamik setzt eine Arbeit an der Verschiedenheit dieser Rahmungen voraus.

Ganz allgemein besteht die Lösung des Rahmenproblems in der Argumentationspraxis wie immer in Argumentation. Rahmen können zwar nicht gesehen werden, da sie der Blickwinkel sind, aus dem wir sehen. Aber eben nur wir. Nicht zwangsläufig auch der Andere im argumentativen Dialog. Wenn er es täte, hätte man kein Rahmenproblem. Währt der andere zu sich gleichzeitig die argumentativ nötige Distanz, so kann er aus seiner für uns Außenperspektive unsere Rahmungen vermerken und thematisieren und wir können, an ihn gewandt das gleiche tun. Damit wird denn auch eine Antwort möglich, wie mit den Rahmenabhängigkeiten umzugehen ist, wie sie in einem weiteren Rahmen eventuell aufhebbar sind, oder wie sie unter Umständen auch hingenommen werden müssen, nunmehr aber mit dem Verstand zu wissen, was Sache und was zu tun ist. Und dann ist da ja in Sachen Geltung auch noch das „Forum“ der offen Argumentierenden, das einspringen mag, wenn sich die unmittelbar an einer Argumentation Beteiligten in ihren Perspektivitäten verfangen: „Die Beteiligten haben ihre je eigenen Orientierungssysteme und in diesen gibt es Orientierungen, die mehr oder weniger relevant sind für die diskutierte These. Das Eintreten in den Dialog verlangt aber soviel Distanzierung, dass möglichst nur eingebracht wird, was als Argument für oder gegen die These oder ein schon vorkommendes Argument taugt. Sobald die Dialogpartner sich um die Geltung

der These kümmern, ist nur noch der Argumentationsstand von Belang.“¹⁹³ Einmal mehr machen dies auch die Verhältnisse juristischen Argumentierens deutlich. Geltung qua Einwandfreiheit ist immer nur eine Lizenz von Recht auf Zeit. Wenn und solange eine Rechtsentscheidung alle gegen sie vorgebrachten Argumente integriert oder ausräumt, ist sie gültig. Aber eben nur „wenn“. Und eben nur „solange“. Der Pflicht des Juristen, solche Geltung auf die im Fegefeuer der Argumentation bewährten Maßstäbe zu gründen, bleibt das Recht auf Sprache als Widerpart erhalten. Jede Geltung ist nur so gut wie die Argumentation, die sie erreicht. Auch eine argumentativ gültige Begründung kann erschüttert werden, wenn - sei es in der Rechtsmittelinstanz, sei es in der wissenschaftlichen Begleitung einer Entscheidung oder sei es durch einen findigeren Anwalt in einem neuen Verfahren - ein neues Argument gegen die bisherige Begründung vorgebracht wird. Ist dieser Einwand wirklich neu und nicht nur eine Paraphrase eines bereits erfolgreich widerlegten Einwandes, so ist zu prüfen, ob er in die bisherige Argumentation integriert oder widerlegt werden kann. Ist dies nicht möglich und betrifft der Einwand tragende Elemente der Begründung, so verliert sie ihre argumentative Gültigkeit. Hat sie Bestand, so ist neuerlich der Stand der einen Überzeugung erreicht. Aber eben: „neuerlich“.

Insgesamt zeigt die empirische Untersuchung von Urteilsbegründungen, dass es im Recht alles andere als beliebig zugeht. Das Recht hat Objektivität. Diese Objektivität liegt allerdings nicht darin, dass das Recht oder die Bedeutung seiner Texte ein Gegenstand wäre. Die Objektivität des Rechts ist eher dem Markt vergleichbar. Als Sprache ist es weder Naturgegenstand noch reines Kunstprodukt, sondern als Phänomen der dritten Art liegt es zwischen diesen Extremen. Das Recht wirkt als Anschlusszwang im Handeln. Zwar könnte auch am Markt vieles an konkreten Einzelereignissen anders ablaufen, aber trotzdem setzen sich immer wieder grundlegend Mechanismen durch. Diese Beobachtung kann man auch im Recht machen. Dem Problem, dem einzelnen Fall gerecht zu werden, kann keine Entscheidung entkommen. Die Gerichte navigieren deswegen zwischen dem Extrem, das Gerechtigkeitsproblem zu verdrängen, oder seine Lösung in einem verdinglichten Begriff von Gerechtigkeit zu behaupten. Die Anschlusszwänge, auf die sie dabei treffen, sind die im Laufe des Verfahrens vorgebrachten Argumente. Das Wissen, worauf sich diese Argumente stützen, ergibt sich aus der Sprache, der bisherigen Praxis und den Sachzusammenhängen des jeweiligen Lebensbereichs. In diesem Sinne ist das Recht objektiv und doch Ausdruck unserer Freiheit.

¹⁹³Ms. Kap. 7, S.