

Jan M. Broekman

Rechtsphilosophie der Gegenwart

Kurseinheit 3:
Recht, Mensch und Sprache
Grundlagen des Rechts (I)

kultur- und
sozialwissenschaften

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

INHALTSVERZEICHNIS

ALLGEMEINE EINFÜHRUNG	3
I. MENSCH UND MENSCHENBILD DES RECHTS	13
1. Mimesis	13
2. Qualifikation	16
a. Mimesis	17
b. Sprechakt	20
3. Menschenbild	22
a. Individualität	24
b. Kausalität	34
c. Gleichgewicht	39
II. RECHT UND SPRACHE	43
1. Sprachkritik	43
2. Sprache, Recht und Wirklichkeit	52
3. Rechtshandlung und Sprachhandlung	55
KURZE ZUSAMMENFASSUNG DIESER EINHEIT	59
ÜBUNGSAUFGABEN	61

Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei

Allgemeine Einführung

Die erste Kurseinheit war auf ein allgemeines Verständnis der Rechtsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der juristischen Praxis angelegt. Der letzteren wurde dabei großes Gewicht verliehen, wenn es um die Behandlung des positiven Rechts als Gegenstand der Rechtsphilosophie ging. Die Einsicht, daß die juristische Praxis tiefgreifende Relevanz für die Erkenntnis von Recht hat als Philosophen gemeinhin annehmen, war ein Stützfeiler des SBH.

Praxis

Die zweite Kurseinheit konzentrierte sich auf das positive Recht und versuchte eine philosophische Ausarbeitung jener Positivität mitsamt der dazugehörigen theoretischen Konsequenzen.

Positivität des Rechts

Die dritte Kurseinheit nun behandelt den für das Recht so spezifischen Zusammenhang von *Recht und Sprache*. Aber Recht spricht nicht - nur Menschen innerhalb des Rechts und in Rechtsverhältnissen sprechen. Eine Darstellung des Themas muß demnach die Darstellung des im Recht funktionierenden Menschen einschließen. Diese Darstellung wird zwei unterschiedliche Bilder hervorbringen: nämlich das Bild eines im Recht fest verankerten Menschenbildes. Der Mensch des Alltags tritt im Recht *verändert* auf - er ist durch sein Eintreten in das Recht ein anderer geworden; beide Bilder weisen demzufolge Unterschiede auf, die für das Rechtsverständnis und für die Grundlagen des Rechts großes Gewicht haben. Das Menschenbild im Recht trägt die Züge juristischer Rationalität, Intersubjektivität und Sprechaktivität. Grundlegend ist dabei, daß das Bild der vorherrschenden juristischen Dogmatik jenes Menschenbild widerspiegelt. Erst eine Einsicht in Funktion und Bedeutung dieses spezifischen Bildes vom Menschen im juristischen Diskurs läßt es zu, die *Grundlagen des Rechts* anzusprechen. Denn auch diese Grundlagen sind in Sprachstrukturen und Sprechakte eingebettet.

Recht, Sprache,
Grundlagen

>Grund< und >Lage< sind zwei Metaphern, die zum Sprachgebrauch des Alltags gehören: die Metaphern der *Weite* und der *Tiefe*. Sie sind mit der Fundierung des Rechts verbunden. Warum? Der Zusammenhang von Recht, Mensch und Sprache einerseits und der Grundlagenproblematik des Rechts andererseits sind ein schwieriges Thema der Rechtsphilosophie. Ist das Studium der Grundlagen von Recht identisch mit Rechtsphilosophie? Nein, philosophische Betrachtungen und Analysen berühren oft eine Grundlagenproblematik, aber das führt keineswegs zu einer Gleichsetzung der beiden. Denn: Welche Thematik und welche Substanz bietet das Studium von Grundlagen, die nicht auch in der Philosophie zuhause wären? Wenn wir hier sagen, die erstgenannte Problematik könne sich nur interdisziplinär entfalten, welches Urteil über den besonderen Charakter einer Philosophie setzen wir dann voraus? Welche Rolle spielt die Existenz des positiven Rechts in bezug auf die Entwicklung einer Philosophie und die Entfaltung jener Grundlagen von Recht? Solche Fragen sind nicht vorweg zu beantworten - sie müssen *erarbeitet* werden und sie sind

höchstens *modo obliquo* anzugehen. Es ist daher so, daß in diesem Fall eine besondere *philosophische Konstellation* gegeben ist.

Eine Identität von Grundlagenforschung und Philosophie des Rechts liegt nicht vor. Nimmt man das als Ausgangspunkt, kann man feststellen:

- 1) Eine Analyse aller Grundsätze und Voraussetzungen des konkret geltenden positiven Rechts in allen Rechtssystemen und Rechtsbereichen kann nicht durchgeführt werden. Ein derartiger Katalog setzte eine analytische Position voraus, die nicht von dieser Welt ist.
- 2) Jener Katalog würde eine unüberschaubare Fülle aller philosophischen Einsichten über Recht aufzählen, die im Laufe der Jahrhunderte in unterschiedlichen Kulturen formuliert wurden. Ein Rechtsbegriff, der eine solche Aufzählung ermöglicht, kann nicht entwickelt werden. Hat es doch die Philosophie keiner Kultur unterlassen, über Phänomene von der Art zu sprechen, die unsere abendländische Kultur als Recht qualifiziert hat.
- 3) Jener Katalog setzte eine besondere Sprach- und Diskursanalyse voraus. Ausdrücke des alltäglichen Sprechens zeigen (mindestens in der westlichen Welt) Spuren des juristischen Denkens und Handelns, und diese sind für die Entstehung zwischenmenschlicher Verhältnisse von großer Bedeutung. Intersubjektivität ist in unserer Gesellschaft ohne juristische Semantik und Juridisierung nicht zu denken.
- 4) Philosophen vieler Kulturen beschäftigen sich mit dem wohl größten und in ihren Augen großartigsten künstlichen Gebilde unserer Kultur, nämlich dem Staat. Unübersehbar ist, wie sie im Laufe der Jahrhunderte über den Staat, über Grundrechte und Gerechtigkeit konkret und metaphysisch gedacht haben. Staatsphilosophie aber geht über Grundlagenforschung des Rechts weit hinaus.

Grundlagenforschung Die philosophische Konstellation ist folglich eindrucksvoll. Trotzdem bleibt eine Rechtsphilosophie *ohne* den Blick auf die Grundlagen des Rechts unvollständig, oberflächlich und unzulänglich. Darum ist es eine Aufgabe dieses Studienheftes, die Themenreihe: *Recht, Mensch und Sprache* im Zusammenhang mit den *Grundlagen des Rechts* zu entwickeln. So geht übrigens auch die Beziehung zum positiven Recht nicht verloren. Was den Juristen eine Selbstverständlichkeit ist, dürfte Außenstehenden fremdartig vorkommen: Positives Recht enthält immer schon die Konnotation eines Fundamentes. Recht beruht auf Grundlagen, die vielleicht nicht ständig zutage treten, aber dennoch nach Bedarf ausformuliert und sogar empirisch gezeigt werden können. *Unfundiertes Recht* ist eine *contradictio in adiecto*. Ein solches Recht ist weder korrekt noch geltend. *Mangel an Fundierung* und Willkür gehören zusammen. Recht und Willkür aber sind unvereinbar. Wer von Recht spricht, formuliert daher implizite Erwartungen

über dessen Fundiertsein. Genau in dem Zusammenhang bedarf der Ausdruck *Grundlagenforschung des Rechts* eines einführenden Kommentars.

Grundlagenforschung des Rechts

Mindestens drei Elemente bestimmen die Semantik dieses Ausdrucks:

- (1) Die Differenz von *Grundlagenforschung* und *philosophischer Analyse* bzw. *Philosophie* des Rechts ist zu beachten;
- (2) der Begriff der Grundlage ist eine *Metapher* mit einer besonderen kontextuellen Bedeutung, und
- (3) nur als *Begriff* kann die *Idee* einer Grundlage *operieren*.

1) *Grundlagenforschung und Philosophie*

Es kann nicht die Absicht sein, hier eine wissenschaftstheoretische Abhandlung über die Differenzen von Philosophie und Grundlagenforschung einzufügen. Dennoch sollte man sich vergegenwärtigen, daß ein derartiger Problembereich durchaus existiert.

An erster Stelle ist die *Ideologie* betroffen. Positives Recht ist, wie in der zweiten Kurseinheit dargelegt wurde, wesentlich mit Macht verbunden. Im Hinblick auf Ideologie ist Macht jedoch nicht primär eine soziale oder politische Macht oder etwa die Macht einer Autorität. Natürlich wurde das in Zeiten von MARX oder v. IHERING so gesehen, aber heute geben wir der juristischen Macht einen zusätzlichen Inhalt. Macht ist Angelegenheit der juristischen Semantik;¹ diese Semantik bewirkt, beständig und artikuliert Ungleichheit in sozialen Verhältnissen und Positionen.

Ideologie

Wirklichkeit wird juristisch gedeutet. Der Prozeß einer umfassenden Bedeutungsverleihung bildet eine Macht im sozialen Leben. Juristische Semantisierung ist Macht und damit Grund und Ursache eines ideologischen Verhältnisses zur Welt. Ist das zu abstrakt formuliert? Die Antwort wäre eine ungewöhnliche Gegenfrage. Ist es zu abstrakt, daß der juristische Diskurs der gesamten sozialen Wirklichkeit juristische Bedeutung und Namen gibt? Das *open-texture-Argument* des Juristen besagt: Diese Semantik betrifft alle sozialen Verhältnisse und kann für *alle erdenklichen sozialen Vorkommnisse* zutreffen. Die im SBH ausführlich diskutierte These muß hier erneut erwähnt werden. HARTs Argumentation bezieht sich auf Recht als Macht - kein Wunder, daß die Rechtstheoretiker andauernd auf seine Formel zurückgreifen. Hinzu kommt, daß jene Semantik von allen Teilnehmern des sozialen Lebens akzeptiert werden muß und das Gesamtgefüge, in dem sich alles abspielt, juristisch als *Staat* bestimmt wird. Ist das nicht eine umfassende Macht, umfassender und tiefer greifend, als Verhältnisse und Ereignisse im sozialen Leben sonst sein können?

Auf der Ebene der *Semantik* bildet das Verhältnis von Recht und Macht die Unterfütterung der Ideologie. Hier liegt die Relevanz von NIETZSCHES Bemerkung: "...der Mensch, das ideologische Tier...". Wie ist das zu verstehen? Der Gedanke der Ideologie weist auf die willkürlichen Formen der

¹ Für das Studium der vielen Aspekte dieser Problematik s.: K. RÖTTGERS: Spuren der Macht. Begriffsgeschichte und Systematik, Freiburg 1990, S.135 ff.

jeweiligen Erkenntnis hin. Die Welt ist so, wie wir sie durch unsere Erkenntnis zustande gebracht haben. Wer also diese Erkenntnis bewerkstelligt, schafft die Ansicht einer Welt, in der nicht nur er selbst, sondern auch andere leben können und leben müssen. Im letzten Teil dieses Satzes ist tatsächlich das Problem der Macht gelegen.

Kein Wunder, daß moderne Philosophie betont, wie sehr Wirklichkeit aus Bildern und Vorstellungen aufgebaut ist. Auch wer bei alledem *das Sein* als Grundlage von Wirklichkeit annehmen möchte, fügt dem Sein ein Bild und eine Vorstellung hinzu. Diese relativistische Konsequenz erleichtert es, die Wirkung der Ideologie in erkenntnistheoretischer Hinsicht zu durchschauen: Juristen leugnen niemals, daß sie Wirklichkeit mit Hilfe von Begriffen des juristischen Vokabulars festlegen. Das Recht leugnet nicht, daß seine Begriffe und Bedeutungen gewissermaßen eine Welt zustande bringen, in der wir leben müssen. Begriffliche Zuschreibungen des Rechts bringen nach juristischem Brauch die Rechtsfolgen zustande. Wer institutionell befugt ist, die Zuschreibungen auszusprechen, bewirkt juristisch vorausgeplante und vorhersehbare Wirkungen. So werden Konflikte gelöst, Strafen und Belohnungen erteilt, Verhältnisse geregelt und öffentliche Ordnung gewährleistet. Recht und Ideologie hängen nicht deshalb unverbrüchlich zusammen, weil Recht immer Macht ausübt und soziale Ungleichheit voraussetzt oder weil Recht an Autorität gekettet ist. Die Ursache für diesen Zusammenhang liegt vielmehr in der begrifflich organisierten *Erkenntnis*, welche das Recht aufbaut und als Medium des sozialen Lebens entwickelt.

Hier gilt es nun, die Beziehung zu den Grundlagen des Rechts zu finden. Einen ideologischen Charakter hat Recht, weil es *seine eigene, spezifische Erkenntnis und die damit verbundene Vorstellungsweise von Wirklichkeit für die allgemeine und allseitig als natürlich erfahrene Erkenntnis und Vorstellung von Wirklichkeit hält*. MARX sprach von einem *Camera-Obscura*-Effekt, von einem *Umkehrbild*, welches alsbald zum *Zerrbild* realer Verhältnisse werde. Nicht die soziale Position an und für sich, sondern die Erkenntnisposition ist dabei entscheidend. Juristen *interpretieren* die Welt, während sie behaupten, diese lediglich *darzustellen*; Juristen legen ein Erkenntnis*schema* an, während sie meinen, Wirklichkeit nur adäquat zu *beschreiben*. Juristen verlangen, daß ihre Interpretation als eine *Natürlichkeit* aufgenommen wird, damit Recht passend sein kann, und demnach ihre *Künstlichkeit* vergessen wird. Erst wenn die Rechtssubjekte solche ideologischen Scheinbilder verinnerlicht haben, kann das Recht seine allgemeine Wirkung effektiv ausüben.

Hier wird klar, daß zwischen *Grundlagenforschung* und *Philosophie* des Rechts eine Differenz besteht. Die Aufdeckung des ideologischen Gehalts von Recht soll nicht als ein ausschließlich philosophisches, vornehmlich erkenntnistheoretisches Problem verstanden werden. Wenn Juristen ihre Semantisierung von Wirklichkeit für natürlich halten und diese als etwas Natürliches präsentieren, dann wiederholen sie im Grunde, daß Recht nur als *fundiertes* Recht aufzufassen sei und nur so effektiv werden kann.

Dieser Anspruch manipuliert die philosophische Denkbewegung, um positiv geltendes Recht zu legitimieren. Das Aufdecken dieser Instrumentalisierung der philosophischen Position ist keine Aufgabe der Rechtsphilosophie. Sie erscheint als Grundlagenforschung, die in diesem Fall auch Ideologiekritik ist. Ob nun die Grenzen zwischen Philosophie und Grundlagenforschung so klar zu erkennen und zu ziehen sind und der philosophische Diskurs als ein Ganzes zum Gegenstand der Grundlagenforschung zu machen ist, muß dahingestellt bleiben. Von Gewicht ist jedenfalls, daß man von solchen, oft wissenschaftstheoretisch geführten Diskussionen Kenntnis nimmt.

Wer so ansetzt, erhält die Möglichkeit, sich von dem *noumenalen* Druck der Philosophie zu distanzieren. Deutungen von Gott, Welt und Wirklichkeit haben einen Rahmen gezogen, innerhalb dessen auch Recht philosophisch zu verstehen ist. Kann man davon Abstand gewinnen? Noumena

Für ein weiteres Verständnis müßte man KANT lesen. Seine Auffassung des Noumenalen wurde durch den christlichen Pseudo-Platonismus gefiltert, durch die Scholastik und durch die Interpretationen WOLFFS. So ist uns der Begriff heute vertraut. Ein *noumen* bezeichnet KANT als Bestimmungsgrund, und in dieser Hinsicht denken wir nicht anders. In der *Kritik der praktischen Vernunft* heißt es daher: "Wenn ich von Wesen in der Sinnenwelt sage: sie sind [von Gott] erschaffen, so betrachte ich sie sofern als Noumenen."² Die *Metaphysik der Sitten* bezeichnet den Menschen als moralisches Subjekt durch den Ausdruck *homo noumenon*.

KANTS Polemik betrifft die Aufteilung der Welt in eine Sinnen- und eine Verstandeswelt [mundus sensibilis et intelligibilis]. Diese ist ein *locus classicus* der Philosophie der Neuzeit. Deren Erwägung lautet: "...wenn uns die Sinne etwas bloß vorstellen, wie es erscheint, so muß dieses Etwas doch auch an sich selbst ein Ding und ein Gegenstand einer nicht sinnlichen Anschauung, d.i. des Verstandes sein..." Der Hintergrund dieser Erwägung ist wohl: "Das Denken ist die Handlung, gegebene Anschauung auf einen Gegenstand zu beziehen." KANT will Gegenstände nach der Einheit der Kategorien *Phaenomena* nennen, Gegenstände des Verstandes hingegen *Noumena* oder *intelligibilia*. Der besagte noumenale Druck wäre der Philosophie folglich nicht rein äußerlich, etwa als *Macht des Tradierten* zu verstehen, sondern wirkte als *Notwendigkeit der Unterscheidung* einschneidend im Erkenntnisprozeß selbst.³

Das ist für die Rechtsphilosophie und für die Grundlagenforschung des Rechts besonders wichtig. Unterscheidungen im Erkenntnisvorgang sind nicht *außerhalb* der Erkenntnis zu lokalisieren. Wenn, wie Walter BENJAMIN es ausgedrückt hat, alle *Erkenntnis ein Haben* ist, dann gilt das auch für unser Verständnis der Wirklichkeit, welches in die Umgangssprache eingebettet ist. Der Erkenntnisvorgang und das Resultat von Erkenntnis werden hier mit demselben Wort *Erkenntnis* angedeutet. Ein Haben, ein Besitz, auf den man Rechte geltend machen kann, ist in der abendländischen Erkenntnis ein Haben?

² I. KANT: *Kritik der praktischen Vernunft*, hg. v. K. VORLÄNDER, 10. Aufl. Hamburg 1993, S. 119.

³ Vgl. I. KANT: *Kritik der reinen Vernunft*, A 246, A 248.; s. a. B 307, B 344.

Kultur das Ergebnis eines Vorganges, nicht aber der Vorgang selber. "Ausdauernd hebt das Denken stets von neuem an, umständlich geht es auf die Sache selbst zurück", wie BENJAMIN sagt⁴. Wenn das Denken zum Ergebnis kommt, stockt das Denken selbst, wirft es das Gedachte aus sich heraus und bringt es eine Differenz mit sich selbst zustande.

Recht erfährt das, wo es die Ergebnisse seines Denkens und Handelns [in beispielsweise der Prozedur, der Qualifikation] unmittelbar fixiert, in verbindliche und als positiv qualifizierte Form. KANT verweist auf im Erkenntnisvorgang selbst auftretende *Selbstdifferenzierungen*, und diese sind dem Recht keineswegs fremd. Wichtig für das Recht und das Rechtsverständnis ist dabei die erkenntnistheoretische Bestimmung und Auslotung dessen, was die juristische Praxis ist. In Kap. III 3. und 4. des SBH wurden bereits die Grundlagen der epistemologischen Relevanz jener Praxis dargelegt. In der Rechtsphilosophie ist eben durch den erwähnten noumenalen Druck der Philosophie jene Relevanz der Praxis unterschätzt worden. Die implizite Theorie der Rechtspraxis bewegt jedoch auch die Philosophie - wohl nicht direkt als Philosophie, sondern vielmehr indirekt als Grundlagenforschung des Rechts.

Grund

Die Ausdrücke *Grundlage* und *Grund* sind Metaphern. Sie gehören einer Tradition an, die Grund und Ursache, Anfang und Fundament, ἀρχή und τέλος eine besondere Funktion zuteilen. Als Metaphern gehören sie zu jenen Ausdrücken, die eine besondere *anthropologische Dimension* aufweisen. Warum Grund? Weil dort Wurzeln zu finden sind, weil dort die Ursache von Stetigkeit und Sicherheit zu finden wäre? Weil eine Grundlage sich immer *unten* befindet - eine Lage, die Füße, Gehen und Stehen, Stabilität und Standfestes andeutet? Es ist ein Bild wie unser Körper: vertraut und fremd, anschaulich und auf die äußere Welt ausgerichtet. Diese Metaphorik gehört wohl zu den großen Themen der abendländischen Metaphysik, an deren Linien entlang wir denken und uns verständigen müssen.

Stichwort *Anthropologie* im Glossar des SBH:

Für die Rechtsphilosophie geht es hier um Fundamente und Bilder. Die Grundlagen des Rechts sind in der jeweiligen Kultur verankert, das Menschenbild im Recht hat besondere Bedeutung. Dominant ist im Recht immer noch eine dualistische Interpretation des Menschseins. Aufgrund jener Sicht wird der Mensch und sein soziales Leben im Recht geradezu aufgeteilt in Geist und Körper, Rationalität und Emotionalität, Sein und Sollen, Faktum und Norm. Die Rechtswirklichkeit fügt sich weitgehend diesem Schema - ein Schema, dem durch die alltägliche Realität allerdings oft widersprochen wird.

Grundlage heißt jedoch nicht ausschließlich *Fundament*, sondern auch *Form von Erkenntnis*. So will Erkenntnis das Paradigmatische in eigener Sache zu Gesicht bekommen. Eine Erkenntnis des Paradigmas, innerhalb dessen Recht sich entwickelt, bleibt den Juristen jedoch zumeist verborgen.

⁴ W. BENJAMIN: Ursprung des deutschen Trauerspiels, Erkenntniskritische Vorrede, 1925. - In: Gesammelte Schriften (Ed. TIEDEMANN & SCHWEPPEHÄUSER) Bd. I, 1, Frankfurt a. M. 1974, S. 208 ff.

gen. Das gilt für die juristische Dogmatik genauso wie für die umfassendere Idee einer Applikation von Recht in die Gesellschaft. In diesem Licht ist es durchaus verständlich, daß, metaphorisch gesprochen, *bis auf den Grund* gegangen werden muß, um einsichtig zu machen, wie beispielsweise Recht als Sprache und als Text, also analytisch und narrativ, verstanden werden kann. Aber was heißt eigentlich: *bis auf den Grund gehen*? Wo ist der Grund, wo die Grenze innerhalb dieses 'bis'? Das Problem der Fundierung ist eng mit der Erkenntnistheorie der Gegenwart verbunden. Darum hat die Idee der Fundierung metaphysische und erkenntnistheoretische Relevanz in der gegenwärtigen Debatte. Hier ist die Position von H. ALBERT interessant. Er will die Problematik einer Fundierung aufgeben (besonders wegen ihres transzendental-philosophischen Charakters) und stattdessen das Prinzip einer *kritischen Überprüfung* ausformulieren. Zweck dieses Denkens ist wohl, die Wahrheit von Aussagen zu garantieren. Wenn man seine Forderung universalisiert, entsteht eine Situation mit drei Alternativen. ALBERT nennt diese das *Münchhausen-Trilemma*.

Das Münchhausen-Trilemma

Es entsteht dabei die folgende Situation: (1) eine ausweglose Regression im Fundierungsprozeß *oder* (2) ein logischer Zirkel im deduktiven Verfahren, *oder* (3) man bricht den Fundierungsvorgang einfach ab und erklärt die in der argumentativen Reihenfolge zuletzt formulierte Aussage für wahr, weil genugsam begründet.

Die Möglichkeit (3) des Trilemmas ist:

- a) eine dem *Recht* angemessene - ihre Formulierung ist als eine Kurzfassung des gesamten juristisch-dogmatischen Denkens zu lesen;
- b) für die *Wissenschaftstheorie* muß gesagt werden: dieses Trilemma drückt aus, wie die *Argumentation als Methode* im Vordergrund steht;
- c) jene Argumentation - nicht: logische Folge von Sätzen (wie HABERMAS⁵ meint) - enthält eine *Sprachphilosophie*. Von Belang ist nun, zu entscheiden, ob diese Sprachauffassung identisch ist mit der dem Recht inhärenten Interpretation von Sprache (Sprache repräsentiert Wirklichkeit). Dem scheint so zu sein, und so liegt
- d) die Schlußfolgerung nahe: Text und Sprache funktionieren als Repräsentationsmomente einer *Rechts- und Wissenschaftsauffassung*, die den instrumentellen Gebrauch von Sprache und Schrift als Selbstverständlichkeit annimmt.

ESSER hat diese Haltung sorgfältig ausformuliert: "Der Jurist begreift den vorgegebenen Text weder in seiner historischen Relevanz noch soziolo-

⁵ J. HABERMAS: Diskursethik - Notizen zu einem Begründungsprogramm. - In: Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt a. M. 1983, S. 53 - 127.

gisch als Produkt bestimmter Kräfte, er interessiert ihn nicht als Meinungszeugnis, sondern als ein für seine Entscheidung sinnvolles Weisungsmuster..."⁶.

Im SBH, als über die Eigenart der juristischen Praxis gesprochen wurde, sollte diese Bemerkung die Relevanz des *Weisungsmusters* hervorheben, hier geht es, daran anschließend, um die Relevanz des *Textverständnisses*. Zentrale Frage in bezug auf die Grundlagen des Rechts ist, ob Muster und Text als identisch oder als verschieden gedacht wurden. Offensichtlich liegt ein Schwerpunkt der Grundlagenforschung des Rechts *in der dem Recht inhärenten Sprachtheorie*.

Grundnorm

Man darf nicht aus den Augen verlieren, daß besonders die positivistische Rechtsphilosophie H. KELSENS die Metapher des Grundes produktiv angewandt hat im juristischen Fundamentalbegriff der *Grundnorm*. KELSEN spielt hier mit den bereits erwähnten anthropologischen Dimensionen, besonders mit Höhe und Tiefe. Für ihn ist das Höchste auch das Tiefste. Außerdem muß ins Auge gefaßt werden, daß für KELSEN die normative Ordnung im menschlichen Zusammenleben, gerade *weil sie Ordnung ist*, faktisch immer schon einen Geltungsgrund haben muß, der dann auch logisch korrekt zum Ausdruck gebracht werden sollte:

KELSEN, Reine Rechtslehre § 34, S. 197 (I)

Wie erwähnt, ist die Norm, die den Geltungsgrund einer anderen Norm darstellt, dieser gegenüber eine höhere Norm. Aber die Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm kann nicht, wie die Suche nach der Ursache einer Wirkung, ins Endlose gehen. Sie muß bei einer Norm enden, die als letzte, höchste vorausgesetzt wird. Als höchste Norm muß sie vorausgesetzt sein, da sie nicht von einer Autorität gesetzt sein kann, deren Kompetenz auf einer höheren Norm beruhen müßte. Ihre Geltung kann nicht mehr von einer höheren Norm abgeleitet, der Grund ihrer Geltung nicht mehr in Frage gestellt werden.

KELSEN versucht, dem unendlichen Regreß zu entkommen, der hier droht. Er weist auf die Notwendigkeit einer Voraussetzung hin - heute würde man sagen: auf die entscheidende Rolle einer bestimmten *diskursiven Aktivität*. Die Logik der Norm sei nämlich in Sprache und Argument fundiert, nicht in einem Seinsgrund oder einem sonstigen, Sprache und Diskurs sich entziehenden Grund der Welt und Wirklichkeit. Was als *Tiefe* des Grundes im metaphysischen Denken erscheint, ist als *Höhe* der auf Sprache und Argumentation beruhenden juristischen Ordnung zu verstehen. Das wäre wohl der Sinn der Metaphorik, die KELSEN hier entwickelt. Aus ihr ergibt sich, daß die *Reine Rechtslehre* insoweit zum besseren Verständnis des Grundes beitragen will, als das Rechtssystem [oder: die Rechtsordnung] ihre Systematizität und Ordnung jenem Grund, der Norm ist, verdankt. Dazu KELSEN :

⁶ J. ESSER: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a. M. 1970, S. 136.

KELSEN, Reine Rechtslehre, § 34, S. 197 (II)

Alle Normen, deren Geltung auf eine und dieselbe Grundnorm zurückgeführt werden kann, bilden ein System von Normen, eine normative Ordnung. Die Grundnorm ist die gemeinsame Quelle für die Geltung aller zu einer und derselben Ordnung gehörigen Normen, ihr gemeinsamer Geltungsgrund. Daß eine bestimmte Norm zu einer bestimmten Ordnung gehört, beruht darauf, daß ihr letzter Geltungsgrund die Grundnorm dieser Ordnung ist. Diese Grundnorm ist es, die die Einheit einer Vielheit von Normen konstituiert, indem sie den Grund für die Geltung aller zu dieser Ordnung gehörigen Normen darstellt.

... die *Reine Rechtslehre* behauptet, daß man aus der Grundnorm nur den Geltungsgrund, nicht aber den Inhalt der konkreten Rechtsnormen ableiten kann ...

Die Grundnorm ist nicht in einer positiven Rechtsordnung 'enthalten', denn sie ist nicht eine positive, das heißt: gesetzte, sondern eine im juristischen Denken vorausgesetzte Norm ... aus der Grundnorm folgt nur die objektive Geltung der Normen, folgen nicht die Inhalt-erfüllten Normen ... Sie ist eine von diesen Normen verschiedene, ihren Geltungsgrund darstellende, vorausgesetzte, nicht gesetzte Norm.

Diese Formulierung der Grundlagen des Rechts und der juristischen Norm versucht dem noumenalen Druck philosophischer Traditionen zu entkommen. KELSEN stellt daher in einer polemischen Fußnote fest: "Die Grundnorm schreibt dem positiven Recht ebensowenig einen bestimmten Inhalt vor, wie die transzendental-logischen Bedingungen der Erfahrung dieser Erfahrung einen Inhalt vorschreiben. Darin liegt ja gerade der Unterschied zwischen der Transzendental-Logik KANTS und der von ihm abgelehnten metaphysischen Spekulation, zwischen der Reinen Rechtslehre und einer metaphysischen Rechtstheorie von der Art der Naturrechtslehre."⁷

Ob man nun Wissenschaftstheorie oder Rechtstheorie betrachtet, *Gründen geschieht im Sprechen*. Auch der Grund der Grundnorm ist Ergebnis einer Sprachdeutung. "Diese Deutung ist Erkenntnis-, nicht Willensfunktion" sagt KELSEN. Hier ist ein impliziter Dezisionismus von großem Gewicht. In den Termini des Münchhausen-Trilemmas formuliert, hieße es, Gründung als Annehmen einer letztmöglichen Deutung oder Aussage beruhte auf einer Entscheidung, und zwar in der Form einer Aussage, daß jene Norm als Grundnorm, d. h. als Geltungsgrund und nicht als Inhalt der konkreten Rechtsnorm gilt. Das ist ein diskursiver Akt und als solcher weist das Zustandekommen des Geltungsgrundes eines normativen Systems auf jenen Sprechakt hin.⁸ Grundlagenforschung des Rechts ist in jedem Fall eine Analyse relevanter Diskurse. Der sprechende Mensch ist das Zentrum dieses Problemkreises.

Der Hinweis auf Sprache und Sprechen ist äußerst wichtig für das Recht. Menschenbild
Im SBH wurde bereits darauf hingewiesen, wie die Juridisierung der abendländischen Gesellschaft, welche sich den Grundlinien juristischer Be-

⁷ H. KELSEN: A. a. .O., S. 208

⁸ S. S. PAULSON: Die unterschiedlichen Formulierungen der 'Grundnorm'; und: R. WALTER: Die Grundnorm im System der Reinen Rechtslehre. - In: A. AARNIO u.a. (Hrsg.): Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit, Festschrift für W. KRAWIETZ, Berlin 1993, S. 53 ff, S. 85 ff.

deutungen entlang durch Sprechen realisiert, auch die Verinnerlichung von Rechtskategorien mit sich bringt. Das Menschenbild des Rechts steht damit in engstem Zusammenhang. Dieses Bild bleibt dem Menschen des modernen juristischen Diskurses nicht rein äußerlich, es ist mit der Verinnerlichung von Rechtsnorm und Rechtssemantik verbunden. Die Einsicht, daß modernes Recht sich in einer bereits juridisierten Sozialstruktur entfaltet, zielt vornehmlich auf die Art und Weise, in der ein abendländischer Mensch seine Selbstauffassung und Selbsterkenntnis gestaltet. Individuelle Merkmale sind je nach geschichtlicher Periode und Kulturkreis unterschiedlich, aber ein allgemein gültiges Muster bleibt dennoch - mindestens für die Modernität - erkennbar.

Dieses mehr oder weniger einheitliche Muster beherrscht die gesamte juristische Dogmatik, und es legt so die Rationalität des Rechts fest. Merkwürdig ist, daß dieses Muster mit Grundkategorien westlicher Sprachen zusammenfällt. Das gilt in einem besonderen Maße für die einfachen Kategorien von *Subjekt*, *Kausalität* und für das *Gleichgewicht*, welches in Recht und Sprechaktivität wiederhergestellt werden soll.