

Zu einer Hermeneutik des Rechts: Argumentation und Interpretation*

Von PAUL RICŒUR (Nanterre)

Mein Beitrag zu diesem Symposium, das sich der Idee der Gerechtigkeit widmet, ist wesentlich epistemologischer Art. Er beschäftigt sich mit dem Rechtsdenken (*raisonnement juridique*). Ich möchte im wesentlichen zeigen, daß die noch kaum begonnene Debatte zwischen einer um den Begriff der Interpretation zentrierten und einer auf dem Begriff der Argumentation basierenden Theorie als Entsprechung derjenigen Debatte angesehen werden kann, die in der Linguistik und Semiotik sowie im weiteren Sinne in den Sozialwissenschaften – insofern diese Textwissenschaften sind – stattgefunden hat. Die Protagonisten dieser paradigmatischen Debatte waren die beiden emblematischen Begriffe des Verstehens und des Erklärens. Auf dem Hintergrund dieser alten Debatte möchte ich zeigen, daß ebenso, wie die gegenwärtige Hermeneutik zu einem weniger dichtomischen, dialektischeren Verständnis der Beziehung zwischen „Verstehen“ und „Erklären“ hat übergehen müssen, auch die Theorie des Rechtsdenkens eine Situation hinter sich lassen muß, in der die Begriffe der Interpretation und der Argumentation noch als antagonistisch angesehen werden. Dies zu zeigen bedeutet in meinen Augen, zu einer Hermeneutik des Rechts beizutragen, deren Berechtigung neben der Auslegung religiöser und der Philosophie profaner Texte, allgemeiner gesagt neben der Texthermeneutik noch zu wenig anerkannt wird. Diese Einbeziehung des Rechtsdenkens in den Bereich der Hermeneutik scheint mir durch deren Ausweitung auf den Bereich der Sozialwissenschaften begünstigt zu werden, insofern nämlich das Modell des Textes auf das ganze Feld der sozialen Praxis ausgeweitet werden kann.

Natürlich stellt sich das Problem, je nachdem, an welchem „Ort“ das Rechtsdenken zur Anwendung kommt, in unterschiedlicher Weise. Drei „Orte“ sind zu unterscheiden: die Dogmatik als privilegierter Bereich der professionellen Juristen (die sich zum überwiegenden Teil an der Universität befinden), die das positive Recht erzeugende legislative Tätigkeit und schließlich die gerichtliche Handlung als bevorzugter „Ort“ der *Anwendung* des Rechts innerhalb der Gerichte und Gerichtshöfe, wo es Aufgabe der Richter ist, im kodifizierten Rahmen eines Prozesses Recht zu sprechen. Ich möchte mich am dritten dieser „Orte“ aufhalten, denn im Prozeß der *Anwendung*, den eine alte hermeneutische Tradition nach der *subtilitas intelligendi* und der *subtilitas explicandi* ansiedelt, reflektiert und konzentriert sich gewissermaßen die Dialektik von Interpretation und Argumenta-

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, der auf dem Kolloquium „Was ist Gerechtigkeit?“, das vom 6.–10. 12. 1993 an der Technischen Universität Dresden stattfand, gehalten wurde.

tion, in welcher ich die rechtliche Entsprechung derjenigen Dialektik sehe, mit der es die am Begriff des Textes orientierten Disziplinen zu tun haben.

Bevor wir die miteinander konkurrierenden Theorien betrachten, können wir uns verdeutlichen, welche Rolle die Anwendung auf dem Weg vom geschriebenen Gesetz zur Urteilsverkündung unvermeidlicherweise spielt. Die Anwendung einer Rechtsregel ist tatsächlich ein sehr komplexer Vorgang, bei dem sich die Interpretation der Tatsachen und die Interpretation der Rechtsnorm gegenseitig bedingen. Dieselbe Verknüpfung der Tatsachen einer Rechtsangelegenheit kann auf unterschiedliche Weise interpretiert werden¹: Man entwirrt niemals mit letzter Sicherheit alle Fäden der Geschichte, in die ein Angeklagter verwickelt ist; und diese oder jene Lesart ihrer Verkettung ist schon durch die Vermutung, unter welche Rechtsregel eine solche Verkettung den betrachteten Fall subsumiert, beeinflußt. Die Rechtsregel ihrerseits stellt eine „*open structure*“ dar, die sie von früheren Interpretationen ähnlicher Fälle abhängig macht. Aber die von der Präzedenzfallregel präsupponierte Idee ähnlicher Fälle resultiert gerade aus der Interpretation des Grades der Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit mit früheren Fällen. Damit der Rechtssyllogismus funktioniert, muß also immer zugleich die Rechtsnorm als einen Fall „abdeckende“ und der Fall als von der Norm „abgedeckter“ interpretiert werden. Dies bedeutet, daß es nicht mehr skandalös ist, den vagen Charakter der Rechtssprache, die Normenkonflikte, das Schweigen des Gesetzes zu noch unbekanntem Fällen und die Notwendigkeit, sich für den Buchstaben oder den Geist des Gesetzes zu entscheiden, anzuerkennen: In ihrer Anwendung erkennen wir die Rechtsnorm nicht nur als zwingend an, sondern stellen auch ihre Veränderlichkeit auf die Probe; hier findet das weiter oben beschriebene Spiel der wechselseitigen Interpretation von Gesetz und Tatsachen statt.

Von der Interpretation zur Argumentation

Mit Hilfe einer so einfachen Überlegung, wie wir sie gerade angestellt haben, können wir uns die Konkurrenz, ja sogar den Konflikt zwischen dem erfinderischen, innovativen Geist, dem Schöpfer des oben beschriebenen Prozesses, und dem Zwang, der mit dem in der Argumentation erhobenen Anspruch der Richtigkeit verknüpft ist, verdeutlichen. Die beiden Dimensionen der Kreativität und der Normativität werden nämlich nur unabhängig voneinander bewundert, einesteils von einer Theorie wie derjenigen Ronald Dworkins, die den Hauptakzent auf die Freiheit des Interpretieren im oben genannten Sinne legt, anderenteils von einer Theorie der Argumentation wie derjenigen Robert Alexys und Atienzas.

Es ist bemerkenswert, daß Dworkin die Interpretationsfrage im Ausgang von der sehr genauen und sogar sehr spitzfindigen Diskussion des Paradoxes formuliert, das die *hard cases*, die schwierigen Fälle, für die Rechtspraxis darstellen; wir haben es demnach mit einer Strategie zu tun, die ihren Ausgang bei einer mit Beginn der richterlichen Tätigkeit auftauchenden Ratlosigkeit nimmt und von da aus zu allgemeinen Betrachtungen über die allgemeine Kohärenz der Rechtspraxis fortschreitet. Auf diesem Wege stößt der Autor von *A Matter of Principle* auf die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Interpretation.

Auf den ersten Blick hat das durch die *hard cases* aufgeworfene Problem nichts mit einer Theorie der Interpretation zu tun. Erst nach einer Widerlegung der rivalisierenden Theorien

¹ cf. W. Schapp, In Geschichten verstrickt. Zum Sein von Mensch und Ding, Frankfurt/M. 31985.

ist der Weg frei für die Reflexion auf das Kohärenzprinzip der Rechtspraxis. Am Anfang steht die Frage, ob es in den schwierigen Fällen immer eine gerechte Antwort gibt. Die Widerlegung der „*no right answer*“ – keine richtige Antwort – genannten These bereitet auf eine auf den ersten Blick überraschende Weise den Weg für eine Theorie, die den Begriff der Interpretation für relevant hält. Wann ist nun aber der Richter mit einem als schwierig angesehenen Fall konfrontiert? Dann, wenn keine der den existierenden Gesetzen entnommenen rechtlichen Verfügungen die Norm zu bilden scheint, unter die eine bestimmte Angelegenheit subsumiert werden könnte. Warum dann mit der Verbissenheit und Subtilität, wie Dworkin sie entfaltet, gegen die *No-answer*-These kämpfen? Um der positivistischen Rechtstheorie, der permanenten Zielscheibe Dworkins, entgegenzuarbeiten. Gemäß dieser, reduziert man sie auf ihr Skelett, werden die Gesetze von jemandem vorgeschrieben, dem die Rolle eines Gebietenden zukommt, sie werden also durch ihren *pedigree* identifiziert; wobei die Intention des Gesetzgebers eine logische Folge dieses ersten Axioms darstellt. Außerdem sollen sie nichtäquivalente Verfügungen bestimmen (wir sehen hier die hermeneutische Frage zum Vorschein kommen, insofern diese nämlich mit der irreduziblen Mehrdeutigkeit von Texten verbunden ist). Drittes Axiom: Wenn im geltenden Recht keine Antwort auf die gestellte Frage enthalten zu sein scheint, wird die Beurteilung der Angelegenheit dem freien Ermessen des Richters überlassen.

Die Widerlegung dieser drei Hauptthesen wird die Grundlage einer Theorie der Interpretation liefern. Erstens ergibt sich der Sinn eines Gesetzes nicht aus seinem *pedigree*; in den Worten einer intentionalistischen Theorie des literarischen Textes ausgedrückt: Der Sinn des Gesetzes, wenn es einen gibt, ist im Text und seinen intertextuellen Beziehungen zu suchen und nicht im Gebot eines Gesetzgebers, der juristischen Entsprechung der dem Autor eines literarischen Textes unterstellten Intention. Zweitens haben dem Urteil positivistischer Theoretiker wie Hart zufolge die explizitesten Gesetze eine *open structure* im Sinne eines Textes, der für unvorhersehbare konstruktive Interpretationen offen ist. Die Widerlegung der dritten These aber, die dem richterlichen Ermessen die Rolle des Lückenbüßers zugesteht, wird den direkten Weg für eine Interpretationstheorie bahnen: Wenn das „Ermessen“ des Richters die einzige Antwort auf das Schweigen des Gesetzes ist, dann ist die Alternative für jede rechtliche Charakterisierung der Entscheidung fatal: entweder ist sie willkürlich, d. h. außerhalb des Gesetzes, oder aber sie tritt in den Bereich des Rechts nur kraft ihres gesetzgebenden Anspruchs ein; allein die Fähigkeit, einen Präzedenzfall zu schaffen, bewahrt den Rechtscharakter der dem freien Ermessen entsprungenen Entscheidung. Daher rührt das folgende von Dworkin gesehene Problem: Wie läßt sich die Vorstellung rechtfertigen, daß es immer eine gültige Antwort gibt, ohne entweder der Willkür oder dem Anspruch des Richters, als Gesetzgeber aufzutreten, anheimzufallen?

In diesem entscheidenden Augenblick stößt die Rechtstheorie auf das Modell des literarischen sowie das Submodell des narrativen Textes, welches unter der Feder Dworkins zum Paradigma des literarischen Textes wird. Bleiben wir einen Augenblick auf der Ebene einer allgemeinen Theorie des literarischen Textes: Die in der Literaturkritik getroffene Unterscheidung zwischen textimmanenter Bedeutung und Autorintention hat ihre rechtstheoretische Entsprechung in der Unterscheidung zwischen dem Sinn des Gesetzes und der Entscheidungsinstanz, welche der Rechtspositivismus zur Quelle des Rechts macht. Das literarische Unternehmen ist für die Rechtstheorie in kanonischer Hinsicht interessant, sobald sich die Interpretation auf das stützt, was der Text, so wie er sich der

Kette seiner Leser darbietet, zuläßt. Was man mit Bedauern das Verschwommene oder Vage des literarischen Textes genannt hat, stellt für das, was wir entsprechend das rechtliche Unternehmen nennen können, keine Schwäche mehr, sondern eine Stärke dar.

Das narrative Modell bekommt nun ein besonderes Relief, sofern sich die Interpretation für die Rekonstruktion des Textsinns sichtlich auf Übereinstimmungs-, Richtigkeits- oder Anpassungsverhältnisse zwischen der vorgeschlagenen Interpretation einer schwierigen Passage und der Interpretation des ganzen Werks stützt. Wir erkennen in diesem „fit“ das berühmte hermeneutische Prinzip einer wechselseitigen Interpretation von Teil und Ganzem wieder. Die Einschätzung eines solchen Übereinstimmungsverhältnisses entgeht der Alternative zwischen Beweisbarkeit und Willkür. Gewiß sind auf dieser Ebene Kontroversen möglich, doch kann ein Kritiker behaupten, eine Interpretation sei besser, wahrscheinlicher, plausibler, akzeptabler als eine andere (wobei all diese Ausdrücke präzisiert werden müssen). Es zeigt sich jetzt, daß die *No-answer*-These, ohne es zu wissen, mit der Beweisbarkeitsthese solidarisch ist, mit der These nämlich, daß ein Urteil von Argumenten gestützt wird, deren Wahrheit sich einem jeden aufdrängen würde, der die Sprache versteht, in welcher der Rechtssatz formuliert ist. Hier ist vielleicht die Stelle, an der Dworkin, von der rivalisierenden Beweisbarkeitsthese verblendet, den Moment, wo die Interpretation auf eine Argumentationstheorie zurückgreifen müßte, verpaßt, eine Argumentationstheorie, die, das werden wir später sehen, ebenfalls der Alternative von Beweisbarkeit und Willkür entgeht. Aber treiben wir die Ausbeutung des literarischen Modells in seiner spezifisch narrativen Form weiter voran.

In welchen Kontext müssen die von Dworkin erwähnten Tatsachen der „narrativen Kohärenz“ eingebettet werden, damit sie die These des interpretativen „fit“ (der Übereinstimmung und Anpassung der Interpretation) bestätigen? Wir müssen den isolierten und punktuellen Fall eines Urteils verlassen und die Perspektive einer Geschichte des rechtlichen Unternehmens einnehmen, also die zeitliche Dimension dieses Unternehmens in Rechnung stellen. In diesem Zusammenhang rekurriert Dworkin auf die Fabel einer Kette von Erzählern, von denen ein jeder der Abfassung einer Geschichte sein Kapitel hinzufügt, einer Geschichte, dessen Gesamtsinn keiner ihrer Erzähler allein bestimmt, den aber jeder voraussetzen muß, wenn er sich die Suche nach maximaler Kohärenz als Regel zu eigen macht. Diese Antizipation der narrativen Kohärenz vermittelt gemeinsam mit dem Verständnis der vorausgehenden Kapitel einer Geschichte, die jeder Erzähler als schon begonnene vorfindet, der Suche nach dem „fit“ eine doppelte Bürgschaft: einesteils die Präzedenzfälle, anderenteils das vorausgesetzte Ziel des sich entfaltenden Rechts im ganzen. Anders gesagt: einerseits das bereite Geurteilte, andererseits das antizipierte Profil des in seiner Geschichtlichkeit betrachteten rechtlichen Unternehmens.

Leider hat Dworkin nicht die Gelegenheit ergriffen, seinen allgemeinen Begriff des „fit“ – oder genauer die narrativistische Version dieses „fit“ – mit einer Argumentationstheorie zu verbinden, die sehr gut als Kohärenzprinzip übernommen werden könnte, ob dieses nun auf die narrative Kohärenz reduzierbar ist oder nicht. Die vorgeschlagenen Synonyme „Integralität“ und „Identität“ machen den zu unbestimmten Begriff der Kohärenz in keiner Weise präziser. Es wird höchstens an Begriffe appelliert, die sich schon bei S. Toulmin finden, wie z. B. „weight“, „importance“, „garantie“, „rebuttal“ etc.; lauter Begriffe, die in die Zuständigkeit einer noch inchoativen Argumentationstheorie fallen, wie Alexy und Atienza sagen würden. Der Grund dafür liegt in der Tatsache, daß Dworkin

viel stärker am politisch-moralischen Horizont des rechtlichen Unternehmens interessiert ist. Dafür nimmt er alle Nachteile in Kauf: den unendlichen Charakter der Kontroverse, der nur durch den starken Konsens einer demokratischen Gesellschaft kompensiert werden kann (wir erkennen hier den neuesten Rawls und seinen „Konsens durch Verdeckung“ wieder); die Fragilität von Urteilen, die von der Annahmefähigkeit durch verschiedene betroffene Zuhörerschaften erfordert wird (die in den Prozeß verwickelten Parteien, die dogmatischen Juristen). Das ist der zu zahlende Preis für die Konzeption eines von seinem *pedigree*, wie Dworkin sagt, abgelösten Gesetzes. Dem Modell der Erzählung verdankt Dworkin, trotz einer gewissen Naivität angesichts der gegenwärtigen Entwicklung der Narrativität, die Aufnahme der „Rechtspraxis“ in ihrer geschichtlichen Entwicklung, insofern er die „Rechtsgeschichte“ zum Interpretationsrahmen macht. Doch sein Interesse für die politisch-moralische Dimension entfernt ihn am Ende von einer formalen Theorie der rechtlichen Argumentationen.²

Von der Argumentation zur Interpretation

In der vorhergehenden Theorie finden wir bereits einen Anhaltspunkt für die Berücksichtigung der Argumentation, da es hier nicht nur um Interpretation, sondern auch um *Kohärenz* geht. Das grundlegende Argument einer Theorie rechtlicher Argumentation wie derjenigen Alexys oder Atienzas aber beruht auf dem *Anspruch auf Richtigkeit*, den das abschließende Urteil und bereits vor ihm der Argumentationsprozeß implizieren. Das Abwägen des Für und Wider im Interpretationsstreit ist schon ein Fall von Argumentation, es müssen Gründe angegeben und ein Diskurs zugelassen werden.

2 Dieses Interesse verstehen wir besser, wenn wir dem Abschnitt „Law as Interpretation“ in *A Matter of Principle* den Aufsatz „Is Law a System of Rules?“ aus *The Philosophy of Law* gegenüberstellen. Die Rechtsauffassung dieses bemerkenswerten Aufsatzes beruht auf einer Hierarchie zwischen den verschiedenen normativen Bestandteilen des Rechts. Wieder einmal bestimmt der Streit mit dem Positivismus Harts das Spiel. Denunziert wird hier die Komplizenschaft zwischen der starren Rechtsauffassung, die an der Vorstellung einer eindeutigen Regel festhält, und dem Dezisionismus, der darauf hinausläuft, die Ermessensfreiheit des Richters zu vergrößern. Eindeutigkeit, darauf wird beharrt, ist ein Charakteristikum der *Regeln*. Sie ist keine Eigenschaft der *Prinzipien*, die in letzter Instanz ethisch-rechtlicher Natur sind. Das etablierte Recht als Regelsystem erschöpft das Recht als politisches Unternehmen nicht. Aber Prinzipien tragen leichter zur Lösung schwieriger Fälle bei als Regeln. Im Unterschied zu den Regeln jedoch sind die Prinzipien nicht durch ihre Herkunft identifizierbar (wer hat sie verordnet? Gewohnheit, Macht, eine unantastbare Legislative, Präzedenzfälle), sondern durch ihre eigene normative Kraft. Ferner schließt, im Unterschied zu Regeln zweiten Grades, ihr moralisch-politischer Status Eindeutigkeit aus. Sie sind jedesmal von neuem zu interpretieren. Und von jeder Interpretation kann man sagen, daß sie diese oder jene Lösung „begünstigt“ („compte en faveur de“), mehr oder weniger „abwägt“ („pèse“) und ohne Notwendigkeit zu ihr neigt („incline sans nécessité“), um mit Leibniz zu reden. Vor allem muß der „sense of appropriateness“, der sich in der Geschichte des Rechtsberufs und der gebildeten Öffentlichkeit entwickelt hat, einer Prüfung unterzogen werden. Daher ist es weder möglich, eine komplette Liste aller Ausnahmen aufzustellen, noch alle gültigen Prinzipien anzugeben. Das Vokabular so mancher Urteile, wie z. B. „unvernünftig“, „fahrlässig“, „ungerecht“ oder „bedeutsam“, von denen es im „common law“ reichlich gibt, zeigt die Rolle der Interpretation noch im Wortlaut des Urteils an.

Die generelle These der Theoretiker der *rechtlichen* Argumentation (*argumentation juridique*) besagt, daß letztere nur ein spezieller Fall des *allgemeinen normativ-praktischen Diskurses* ist. Der kritische Punkt liegt demnach in der Verbindung der beiden Ebenen, insofern auch nämlich auf der Ebene der Beschränkungen und besonderen Verfahren der rechtlichen Argumentation die Gelegenheit bieten könnte, Interpretation und Rechtfertigung ineinanderzuschieben, selbst wenn unsere Autoren dies nur gelegentlich tun. Bleiben wir daher einen Moment lang auf der Ebene des normativ-praktischen Diskurses. Diese drei Begriffe sind erklärungsbedürftig: unter *Praxis* verstehen wir den gesamten Bereich menschlicher Interaktionen; diesen betrachten wir genauer unter dem Gesichtspunkt der Normen, die ihn regeln, und die, als Normen, einen Anspruch auf *Richtigkeit* erheben (franz. *rectitude*, engl. *correctness*); und dies mittels eines Austauschs von Argumenten, deren Logik der einfachen formalen Logik nicht genügt, ohne sich jedoch der Willkürlichkeit des Dezisionismus oder der sogenannten Intuition der intuitionistischen Moraltheorien zu überlassen, was den Begriff der Ermessensfreiheit sogleich einem starken Verdacht aussetzt. Der Begriff des *Diskurses* erzwingt einen bestimmten Formalismus, der in einem solchen Grade mit demjenigen der Argumentation übereinstimmt, daß sich die Begriffe „Diskurs“ und „Argumentation“ tendenziell decken. Von Habermas und der Erlanger Schule übernehmen wir die Analyse des in jedem normativ-praktischen Diskurs erhobenen Anspruchs auf Richtigkeit: „Richtigkeit“ ist ein anderer Name für Verständlichkeit, sobald diese das Kriterium der universalisierbaren Kommunizierbarkeit anerkennt. Ein gutes Argument ist dasjenige, welches idealerweise nicht nur verstanden, für plausibel gehalten würde, sondern für alle betroffenen Parteien akzeptabel wäre. Wir erkennen hierin die Habermassche These des potentiellen Einverständnisses auf der Ebene einer Gemeinschaft ohne Grenzen und Zwänge wieder. In diesem Horizont eines universalen Konsenses stehen die formalen Regeln eines jeden Diskurses, der einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt. Diese im Grunde wenigen Regeln machen den wesentlichen Kern der universalen Diskurspragmatik aus, deren normativer Akzent gegenüber jeder Reduktion auf eine strategische Argumentation, die eine Verhandlung beherrscht, welche Zwängen aller Art unterworfen ist und auf Erfolg anstelle von Richtigkeit abzielt, stark unterstrichen werden muß.

Auf den sich sofort erhebenden Einwand, daß ein solcher Konsens außerhalb des Erwartbaren liegt, daß er unrealisierbar ist, antworten wir, daß der Begründung (oder Rechtfertigung) gerade aufgrund ihres kontrafaktischen Charakters der transzendente Status einer unendlichen Aufgabe zukommt. Dem Einwand, diese Begründung allein sei unzureichend, entgegnen wir, daß es gerade die Aufgabe der rechtlichen Argumentation ist, die allgemeinen Regeln des normativen Diskurses auf einem speziellen Feld, dem des Rechts, zu ergänzen. Auf den Einwand schließlich, die Argumentationstheorie könne gerade kraft ihres idealen Charakters systematischen Verzerrungen als Alibi dienen, antworten wir, daß das Ideal des potentiellen Einverständnisses in sich selbst die Bedingungen einer regelgeleiteten Kritik empirischer Einverständnisse enthält, die mehr oder weniger erpreßt oder aus Interessenkoalitionen hervorgegangen sind, die allgemeiner gesagt, ein faktisches Gleichgewicht zwischen konfligierenden Kräften darstellen.

Wie wir vorhin festgestellt haben, weist die Universalpragmatik nur eine geringe Anzahl von Regeln auf. Sie sind jedoch für eine Diskursethik ausreichend. Die einen regeln den Eintritt in den Diskurs: Alle haben ein gleiches Beitragsrecht, niemandem wird das Wort

verwehrt. Andere Regeln begleiten den Diskurs während seines gesamten Verlaufs: Jeder muß die an ihn gestellte Forderung akzeptieren, Gründe anzugeben, und zwar, wenn möglich, das beste Argument, oder seine Weigerung zu begründen. Andere Regeln regulieren den Ausgang des Diskurses: Jeder muß die Konsequenzen einer Entscheidung akzeptieren, wenn die gut begründeten Bedürfnisse eines jeden befriedigt werden. Hier kommt so etwas wie eine Interpretation in den Diskurs hinein, denn Bedürfnisse oder Interessen sind von Verständnis und Bewertung abhängig und müssen, um gehört oder zugelassen zu werden, bereits den ersten Test einer geteilten Einschätzung durch Gemeinschaften variabler Größe hinter sich haben. Insofern wir uns bereits auf der Ebene der Kommunizierbarkeit befinden, gelangen Interessen und Bedürfnisse in Form eines *gemeinsamen Verständnisses* in den geregelten Diskurs hinein. Die formale Normativität kommt also nicht ohne eine *vorausgesetzte Normativität* aus, durch die sich eine besondere Position als diskutabel, d. h. letztlich plausibel, darstellt. Schließlich wird eine innerhalb eines begrenzten diskursiven Rahmens gefällte Entscheidung Akzeptabilitätsbedingungen auf der Ebene dessen, was Ch. Perelman eine universale Zuhörerschaft genannt hat, unterworfen. Eigentlich gibt es eine ganze Reihe betroffener Zuhörerschaften; hierbei handelt es sich um die Aufnahme von seiten anderer Diskursinstanzen, die sich ebenfalls und auf konkret verschiedene Weise um Richtigkeit bemühen.

Am Ende dieser schnellen Erinnerung an die konstitutiven Regeln des allgemeinen vernünftigen praktischen Diskurses können wir sicherlich zugestehen, daß der Begriff der idealen Sprachsituation durch seinen kontrafaktischen Charakter einem jeden Diskurs, in dem die Partner durch Argumente zu überzeugen suchen, einen Horizont der Richtigkeit vermittelt: Das Ideal wird nicht nur antizipiert, sondern ist schon am Werk. Aber es muß ebenso unterstrichen werden, daß sich das Formale nur dann in den Gang eines Diskurses einfügen kann, wenn es sich mit bereits öffentlich bekannten Interessenbekundungen verbindet, mit Äußerungen von Bedürfnissen also, die von prävalenten Interpretationen geprägt sind, welche schon einen Anspruch auf Legitimität erheben und sich daher für würdig halten, diskutiert zu werden. Auf diese Weise stoßen wir auf die Frage, was in einer gegebenen geschichtlichen Situation diskursiv möglich ist. Andernfalls könnten wir nicht einmal von einer jedem Protagonisten des Diskurses unterstellten und von ihm erforderten Problematisierungsfähigkeit reden.

Es ist jetzt der Moment gekommen, den Rechtsdiskurs als besondere Art der Gattung des allgemeinen praktischen Diskurses zu bestimmen. Bevor wir über die Zwänge reden, die den Rechtsdiskurs spezifischen Einschränkungen unterwerfen, muß zunächst, wie wir es zu Beginn dieses Aufsatzes bereits getan haben, an die Verschiedenheit der Orte, an denen sich der Rechtsdiskurs abspielt, erinnert werden. Die Gerichtsinstanz mit ihren Gerichtshöfen, Gerichten und Richtern, die wir hier als paradigmatische Instanz behandeln, ist nur einer der Orte, an denen der Rechtsdiskurs stattfindet: Über ihr befindet sich die legislative Instanz als Gesetze hervorbringende, und neben/über ihr die Instanz der Juristen, die sich in Form dessen, was die deutschsprachigen Theoretiker „Rechtsdogmatik“ und die französischsprachigen *doctrine* nennen, zum Ausdruck bringt. Dem müßte, mit Perelman, die öffentliche Meinung und letzten Endes die universale Zuhörerschaft hinzugefügt werden, deren Diskurs die Theorie der Juristen, die von den legislativen Körperschaften erlassenen Gesetze und schließlich die durch die Gerichtsinstanzen gefällten Entscheidungen unterworfen werden.

Von allen diesen Instanzen ist die Gerichtsinstanz den stärksten Beschränkungen unterworfen, die in der Lage sind, eine Differenz zwischen dem allgemeinen praktischen Diskurs und dem Rechtsdiskurs herzustellen. Erstens spielt sich der Diskurs innerhalb eines eigenen institutionellen Rahmens ab (Gerichte und Gerichtshöfe). Innerhalb dieses Bereichs werden nicht alle Fragen zur Debatte zugelassen, nur diejenigen, die sich in den kodifizierten Prozeßrahmen einfügen. Im Prozeß selbst sind die Rollen ungleich verteilt (der Angeklagte ist nicht freiwillig anwesend; er ist vorgeladen). Darüber hinaus ist die Beratung Verfahrensregeln unterworfen, die selbst kodifiziert sind. Fügen wir noch hinzu, daß die Beratung in einem zeitlich begrenzten Rahmen stattfindet, im Unterschied zur Rechtsdogmatik und bis zu einem gewissen Grad auch zu den Beratungen der legislativen Instanz. Schließlich endet der Diskurs vor der Gerichtsinstanz nicht mit einem Einverständnis und strebt, zumindest auf den ersten Blick, noch nicht einmal ein Einverständnis an, selbst wenn bei einer weitergehenden Überlegung das Rechtsurteil auf die Erhaltung des öffentlichen Friedens abzielt, letzten Endes also auf so etwas wie ein Einverständnis. Doch im Gerichtssaal heißt urteilen zu *entscheiden*, und somit die Parteien auseinanderzubringen, einen angemessenen Abstand zwischen ihnen zu schaffen. Schließlich darf man die auf dem Richter lastende Verpflichtung zu urteilen nicht aus dem Blick verlieren.

Was wird unter diesen einschränkenden Bedingungen aus den Regeln des allgemeinen normativen Diskurses? Die These unserer Autoren ist die, daß sich der Richtigkeitsanspruch eines rechtlichen Arguments in nichts von demjenigen eines jeden anderen Diskurses unterscheidet. Die allgemeine Norm ist implizit. Der Verlierer oder der Verurteilte sind idealerweise in die Anerkennung dieses als von allen anwesenden Parteien akzeptiert unterstellten Anspruchs einbezogen. Diese implizite Voraussetzung drückt sich in bestimmten Rechtssystemen in der Pflicht aus, eine Entscheidung zu begründen. Doch selbst, wenn die Entscheidung nicht öffentlich begründet wird, wird sie zumindest durch die verwendeten Argumente gerechtfertigt. Deshalb kann ein Richter nicht gleichzeitig in einer Angelegenheit entscheiden und sagen, sein Urteil sei ungerecht. Ein solcher performativer Widerspruch wäre genauso schreiend wie derjenige eines Sprechers, der sagte, die Katze sei auf der Matte und er glaube es nicht. Wenn der auf Richtigkeit abzielende allgemeine normative Diskurs nicht den Horizont für die rechtliche Argumentation abgäbe, könnte der Idee des vernünftigen Argumentierens gar kein Sinn verliehen werden. Wenn sich also die Theorie des normativen Diskurses neuen Einschränkungen zu unterziehen hat, müssen diese sich mit den formalen Regeln verbinden, ohne letztere auch nur in geringster Weise abzuschwächen.

Welcher Platz kann nach dem gerade Gesagten der Interpretation eingeräumt werden? Der Rekurs der Argumentation auf die Interpretation scheint mir bereits auf der Ebene dessen, was Alexy der „externen Rechtfertigung“ gegenüberstellt, zwingend zu sein. Die „interne Rechtfertigung“ betrifft den logischen Zusammenhang zwischen Prämisse und Konklusion; sie bestimmt demnach die Argumentation als *logisches Schließen*. Nun läßt sich der Rechtssyllogismus aber nicht auf den direkten Weg der Subsumtion eines Falls unter eine Regel reduzieren, sondern muß darüber hinaus dem *Anpassungscharakter* der Anwendung dieser oder jener Norm auf diesen oder jenen Fall Genüge tun. Wir erkennen hier etwas von der von Dworkin erwähnten Übereinstimmungsregel wieder; die Anwendung einer Regel ist in der Tat, wie wir seit Beginn dieses Abschnitts gezeigt haben, ein sehr komplexer Prozeß, bei dem sich die Interpretation der Tatsachen und die Interpreta-

tion der Norm gegenseitig bedingen; die syllogistische Form verdeckt die Arbeit der gemeinsamen Interpretation von Norm und Tatsachen durch wechselseitige Anpassung. Die Universalisierung taugt daher nur als Kontrollregel des Prozesses der wechselseitigen Anpassung von interpretierter Norm und interpretierter Tatsache. In diesem Sinne ist die Interpretation der Argumentation nicht äußerlich, sie bildet ihr Organon.

Ganz gleich, wie es sich auf der formalsten Ebene des rechtlichen Schließens auch verhalten mag, auf der Ebene dessen, was Alexy „externe Rechtfertigung“, d. h. Rechtfertigung der Prämissen nennt, scheint mir die Verflechtung von Argumentation und Interpretation unbestreitbar.

Erinnern wir zunächst daran, daß die grundlegendste Beschränkung, welche die rechtliche Argumentation erfährt, von der Tatsache herrührt, daß der Richter nicht der Gesetzgeber ist, daß er das Gesetz anwendet, d. h. seinen Argumenten das geltende Recht einverleiht. Wir begegnen hier dem vagen Charakter der Rechtssprache wieder, den möglichen Normenkonflikten, dem Schweigen des Gesetzes zu neuen Fällen sowie der Gelegenheit, und oft der Notwendigkeit, sich zwischen dem Buchstaben und dem Geist des Gesetzes zu entscheiden.

An zweiter Stelle kommen wir die Zufälle und tastenden Versuche der eigentlichen empirischen Untersuchung. Die „Tatsachen“ dieser oder jener Angelegenheit, nicht nur ihre Bewertung, sondern schon ihre schlichte Feststellung, sind Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, wo, einmal mehr, die Interpretation der Norm und die Interpretation der Tatsachen ineinandergreifen. Hier ist es wieder legitim, an Dworkin zu erinnern, insofern er nämlich beharrlich wiederholt, daß die „Tatsachen“ einer Rechtsangelegenheit keine bloßen Fakten, sondern sinnbeladen, also interpretiert sind.

Auf den dritten Platz können wir, immer noch auf der Ebene der Prämissenrechtfertigung, den Rekurs auf und die Anleihen bei der Rechtstheorie, bei dem, was Alexy Rechtsdogmatik nennt, setzen. Hier drängt sich ein Vergleich mit der von Dworkin eingeführten Unterscheidung zwischen „Regel“ und „Prinzip“ auf. Doch wir haben mit letzterem feststellen können, wie sehr sich der Rekurs auf Prinzipien vom Rekurs auf Regeln unterscheidet. Die Regel zwingt, die Prinzipien „neigen zu“ (inclinent), „fallen“ mehr oder weniger stark ins Gewicht (pésent) etc.

Selbst die Absicht des Gesetzgebers kann, wenn sie geltend gemacht wird, Anlaß zur Kontroverse geben: Wollte der Gesetzgeber, daß wir M als W interpretieren? Zielte er auf einen letzten Zweck jenseits der Norm N ab? So unterliegt unter anderen aus diesem Grund ein Argument, das sich auf die Absicht des Gesetzgebers beruft, einer „Abwägung“. Jedenfalls ist die Absicht, selbst wenn sie bekannt wäre, nicht eindeutig.

Eine besondere Behandlung muß hier dem Argument des Präzedenzfalls zuteil werden. Die Anerkennung der Ähnlichkeit wirft ein Problem auf: Wenn man sagt, diese oder jene Lösung schaffe einen Präzedenzfall, dann trifft man bereits eine Auswahl im *Thesaurus* der Rechtsurteile. Und unter welchem Aspekt sind sich zwei Fälle ähnlich? Wir stoßen hier wieder auf das jeweilige Abwägen der Ähnlichkeiten und der Unterschiede. Wären wir uns diesbezüglich einig, bliebe noch die Frage, welche Ähnlichkeiten und welche Unterschiede für die betrachtete Angelegenheit relevant sind. Der Präzedenzfall verweist auf eine Ähnlichkeit, die weder gegeben noch erfunden ist, sondern hergestellt wird. Dworkin nennt das eine konstruktive Interpretation.

Vielleicht müßte man in letzter Instanz den bei gegenwärtiger Rechtslage unlösbaren

Fällen einen Platz einräumen; Dworkin ist mit der Behauptung, es gäbe auf die durch die *hard cases* aufgeworfene Frage immer eine gerechte Antwort, zweifellos zu weit gegangen; er tat dies, um dem alles überwuchernden Rekurs einer positivistischen Konzeption des Rechts auf die Ermessensfreiheit zu konterkarieren. Die tragischen Fälle, von denen Atienz häufig spricht, appellieren nämlich an einen schwer formalisierbaren Sinn für Angemessenheit (*équité*, *fairness*) oder, wie man auch sagen könnte, für Richtigkeit (*justesse*), eher als für Gerechtigkeit (*justice*).

Am Ende dieser Erörterung wird mir der Leser vielleicht darin zustimmen, daß die Verflechtung von Argumentation und Interpretation auf der Gerichtsebene die genaue Entsprechung der Verflechtung von Erklären und Verstehen im Bereich der Diskurs- und Textwissenschaften darstellt.

Aus dem Französischen von Beate Döring, Paris/Berlin

Prof. Dr. Paul Ricœur, Université de Paris X-Nanterre, UER de Philosophie, Avenue de la République, F-92001 Nanterre (Cedex)