

VANESSA DUSS JACOBI, Luzern

Die Korrelation von Text und Normativität im Recht

The question of the relation between text and normativity is both relevant and of basic importance for jurisprudence: The law has to constantly deal with oral and written texts. And the law is a normative order: statutory regulations contain constitutive or regulative rules which create and shape the status and behaviour of institutions, social groups and individuals. Texts have a normative effect once they claim validity, in other words, once authority is attributed to them. Law can be seen as an entity of texts with a normative effect. Laws medias are language and writ. Hence law encompasses text and normativity by nature. In the conjunction of both, text and normativity, reliable statements about the effect of normativity and the construction of cultural identities to which the law contributes to as a component become possible. After the 'linguistic turn' and the 'hermeneutical turn' – both 'turns' contributed substantially to differentiating between language and text – it is time to ask for the "normative power of textuality".

1. Einführung

Normativität beansprucht nicht nur das legislativ gesetzte Recht – daneben treten heutzutage nichtlegislatorische Regulative. Das Recht, als Konfliktlösungsmechanismus der Kultur einer Gesellschaft inhärent, kann seine Aufgabe als Friedenswahrer nur dann wahrnehmen, wenn es sich autoritativ behaupten kann gegenüber anderen Konfliktlösungsmechanismen.

Globalisierung, Privatisierung, Informationsgesellschaft, Konsumgesellschaft, Verrechtlichung, Deregulierung etc. stellen aber an das Rechtssystem ganz neue Anforderungen, nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in der Anwendung. Regulative nicht legislatorischer Art sind im Aufwind, und sie beanspruchen Normativität, denn sie werden pragmatisch umgesetzt.¹ Neben legislatives, formales Recht tritt vermehrt informales weil nicht legislatives

Recht.² Bestehende Erklärungsversuche für die Etablierung von Regulativen mit normativer Wirkung greifen zu kurz – ein Umdenken wird für zuverlässige Aussagen über das Wie und Warum von Normativität zum Desiderat. Aufgestellt sei die Hypothese, dass die Lösung von staatlichen Grenzen nicht nur neue Anforderungen an die Maßstäbe rechtlicher Regulierungswerke stellt, sondern auch eine Transformation der Natur und Form der „Regelungskompilationen“ beinhaltet, welche rechtliche Normativität beanspruchen. Dies wirkt sich unweigerlich auf die Schaffung neuen Rechts und seine Implementation in der Gesellschaft aus – alte *modi operandi* des Rechts sind zu hinterfragen, neu zu strukturieren oder abzustoßen, und neue sind zu entwerfen.

¹ WEBER, Future Design of Cyberspace Law.

² Vgl. z.B. JANSEN, Legal Authority; TEUBNER, Global Law Without a State.

2. Text und Normativität in Textwissenschaften

Die Frage nach dem Verhältnis von Text und Normativität ist ebenso einschlägig wie elementar für sämtliche Wissenschaften, die in einem weiten aber deshalb nicht unspezifischen Sinne Textwissenschaften sind, d.h. für Wissenschaften, deren Gegenstand Texte sind und deren Methode primär in der Interpretation von Texten besteht. Bei solchen Wissenschaften geht die Bedeutung von normativen Konditionierungen, Regeln der Auslegung und Bedingungen der Anwendung von Texten in der Bedeutung weit über das hinaus, was im Anschluss an den *linguistic turn* im weiteren bzw. an den *hermeneutical turn* im engeren Sinne thematisiert wurde: zwar haben beide zur Differenzierung von Sprache und Text beigetragen, waren jedoch nicht zuständig für die Frage nach der „normativen Kraft des Textlichen“. Sämtliche Disziplinen innerhalb der Textwissenschaft werden durch Texte normiert oder sind an den normativen Gehalt von Texten gebunden. In ihrer Ausrichtung auf Texte thematisieren Textwissenschaften den Strukturwandel sozialer und kultureller Interaktions- und Kommunikationsformen, die je auf vielfältige Weise durch Texte normiert oder an den Gehalt von Texten mit normativer Geltung gebunden sind.

2.1 Text

Aus linguistischer Sicht handelt es sich bei Text um eine Einheit grammatischer und lexikalischer Sprachnormen zur Genese, Stabilisierung und Veränderung sprachlicher Ausdrücke und sprachlicher Konventionen. Sprache integriert aber stets eine kulturbedingte *mindedness*, welche sich als synthetische Einheit unserer Repräsentationen verstehen, für die selbst keine weitere empirische Erklärung gegeben werden kann,³

wobei das *we are so minded* alle gefällten Urteile begleiten soll. In methodischer Hinsicht trägt der Umgang mit Texten (etwa mündliche und schriftliche Legitimationsformen, Verfahren der Ritualisierung, Kanonisierung und Dogmatisierung, wie die Herausbildung und Verstetigung identitätsstiftender Traditionen (der „*grands récits*“)⁴ zu den kulturformativen Prozessen bei, denn gerade Kulturen definieren sich weitgehend über Texte und sie definieren sich über Normen. Die Elemente Text und Normativität sind jedoch rekursiv ineinander verschränkt.

Sprache darf deshalb nicht nur als Normen- und Regelsystem betrachtet werden, sondern ist vielmehr auch als soziale und kulturelle Praxis zu verstehen. Sprachliche Aktivitäten sind demnach keine isoliert zu analysierenden Strukturen, sondern sind in einen dynamischen, interaktionalen, sozialen und kulturellen Kontext eingebettet. Kommunikative Praktiken tragen wiederum zur Konstituierung und Veränderung dieser kulturellen Kontexte bei – sie ändern diese und sich selbst mit ihnen.

2.2 Normativität

Texte haben einen normativen Effekt sobald sie Geltung beanspruchen, mit anderen Worten, sobald Ihnen eine Autorität zugeschrieben wird. „Normativ“ bedeutet allgemein normgebend, also Normen und Regeln aufstellend oder ein Sollen vorschreibend. Normativität wird verstanden als die Bindungskraft, die mündlich oder schriftlich wirksame Normen in unterschiedlichen historischen Formationen der jeweiligen sozialen Praxis vermitteln, indem sie das Handeln von Individuen und das Zusammenleben von Menschen leiten und regeln. Normativität bezeichnet damit Legitimation oder Rechtfertigungsqualität von Normen, also diejenige Eigenschaft, welche ihnen in den Augen ihrer Subjekte den Charakter des Sollens

³ LEAR, *Leaving the World Alone* 382–403.

⁴ LYOTARD, *La condition postmoderne*.

verleiht. Normative Ordnungen werden somit als Rechtfertigungsordnungen verstanden, als Gesamtheit von mehr oder weniger institutionalisierten Normen, Regeln, Werten usw., die auf (impliziten oder expliziten, unbewussten oder bewussten) Rechtfertigungen beruhen und solche rechtfertigenden Gründe brauchen, um sich zu erhalten. Komplexe, moderne normative Ordnungen basieren auf einer Pluralität historisch entstandener Rechtfertigungen, welche in Rechtfertigungsnarrativen als Kondensat gewonnen und tradiert werden. Diese transportieren zugleich ihre inneren Spannungen und Widersprüche. Normative Ordnungen sind damit gleichzeitig dynamisch und historisch situiert. Herausgebildet werden können sie in verschiedenen Formen: von der latenten und anonymen, unmerklichen Fortbildung im Sinne einer Emergenz bis hin zur revolutionären Um- und Neubildung, wenn die in ihr enthaltenen Widersprüche explosive Kraft entfalten. Normen sind daher als kontingent zu qualifizieren.

Normativität als die bindende Kraft, die schriftliche oder mündliche Normen in eine soziale Praxis überführt indem sie individuelle Handlungen und menschliches Zusammenleben bestimmt transportiert also einen konkreten normativen Gehalt, der bei Institutionen, Gruppen oder Individuen den Status definiert oder das Verhalten bestimmt.

2.3 Komponenten der Korrelation von Text und Normativität

Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem rekursiven Verhältnis von Text und Normativität stellen, sind etwa: Welche kultur- bzw. literaturhistorischen, soziokulturellen und wissenschaftsgeschichtlichen Ursachen sind dafür namhaft zu machen, dass Normen Textgestalt erhalten und auf diese Weise eine neue Wirksamkeit entfalten, wie auch dass Texte als bestimmte Einheiten normative Bedeutung gewinnen? Unter welchen gesellschaftlichen und kulturellen Bedingungen vollziehen sich die Textu-

alisierung von Normen und die Normierung von Texten, und welche Folgen lassen sich daraus für die Rekonstruktion kulturgeschichtlicher Veränderungen ableiten? Daraus lässt sich folgender Fragenkomplex ableiten: (1) Wie kommt es zur Textualisierung von Normen? Texte transportieren Normativität, wenn ihr Gehalt konstitutive oder regulative Regeln enthalten, die den Status und das Verhalten von Institutionen, sozialen Gruppen und Einzelpersonen erkennbar prägen und gestalten. (2) Wie kommt es zur Normativierung von Texten? Texten wird dann Normativität verliehen, wenn ihnen eine bestimmte Autorität zugeschrieben ist, bzw. ihnen eine solche Autorität in Form sozialer Praxen übertragen wird. (3) Wie entsteht der normierte Umgang mit Texten? Texte werden normativ verwendet, bzw. sie entfalten wirksame Normativität, wenn der reproduzierende, rituelle, interpretierende etc. Umgang mit ihnen Regeln, Konventionen oder Ritualen unterworfen ist, nach deren Massgabe zwischen korrektem und inkorrektem Umgang unterschieden und dieser entsprechend sanktioniert wird. Die Frage lautet auch: wie werden Normen für den Umgang mit Texten generiert, und welchen Sanktionen unterliegen Verstöße gegen diese Normen?

3. Globalisierung von Rechtsproblemen

Die Komplizierung der Lebensvorgänge, die beschleunigte Entwicklung der Technik, die immer schneller aufeinander folgenden Errungenschaften der Wissenschaft, Informationsflut, Migration demografische, ökologische und ökonomische Entwicklungen, die zunehmende Komplexität der Zusammenhänge zwischen Ursache und Wirkung von Regulativen und ihre Staats- und damit Rechtssystemgrenzen überwindenden Folgen beschwören nicht nur ein Problem des Massstabs von Regulativen herauf,

sie bewirken auch eine Veränderung ihrer inneren und äusseren Struktur. Und nicht allein Natur und Form von normativen Regulativen, auch die Prozesse ihrer Gestaltung, Umsetzung und Interpretation durchlaufen grundlegende Veränderungen. Regulative nicht legislatorischer Art beanspruchen Normativität: man denke nur an die normative Wirkung von Regulierungen durch marktmächtige „Global Players“ wie Ratingagenturen („Credit Rating Agencies“, CRA, z.B. Standard & Poor’s, Moody’s und Fitch Ratings), Organe zur Zertifizierung technischer Standards (z.B. ISO, „International Organization for Standardization“ oder IECEE/CEE, Internationale Kommission für Regeln zur Begutachtung elektrotechnischer Erzeugnisse), soziale Netzwerke („Social Networks“, z.B. Facebook, Netlog, wer-kennt-wen, Jappy, Twitter, XING, Google+, LinkedIn) oder an Nichtregierungsorganisationen (NGOs, z.B. Greenpeace, Internationales Komitee des Roten Kreuzes). Regulative nichtlegislatorischer Art sind effizient in Bezug auf ihre normative Wirkung denn sie werden – pragmatisch – umgesetzt. Das Recht muss sich mit dieser neuen Art der Normativität – einer pragmatischen Normativität – auseinandersetzen und deren Autorität ergründen, damit es sich als Regelungspotential für globale Kontexte nicht marginalisiert.

4. Funktion des Rechts

Recht wuchs – historisch betrachtet – aus einem Konfliktlösungsbedürfnis zu einem Kulturgut. Es dient der Friedenswahrung: Konflikte werden im Rechtsstreit „(auf-)gelöst“, in einem performativen, rituellen, normativ ablaufenden Akt der Entscheidungsfindung.⁵ Bei einer funktionalen Herangehensweise an das Recht – ausgehend

⁵ Wobei es sich nicht um ein „Finden“ handelt, vgl. dazu die Ausführungen unter 5.2. Kontingenz des Entscheidens.

von der Systemtheorie⁶ Niklas Luhmanns,⁷ wonach die Unterscheidung Ausgangspunkt jedes rechtlichen Verfahrens ist – erscheint das Rechtssystem als geradezu genuines Modell für das Entscheiden, und Entscheiden ist der Kern jeder Unterscheidung.

4.1 Entscheiden

Die Basisoperation des Rechts ist das Entscheiden, denn Entscheiden spielt im Recht auf verschiedenen Ebenen eine zentrale Rolle: Auf der Ebene der Gesetzgebung geht es um die Entscheidung des Gesetzgebers, was positiv normativ zu regeln ist und um das Wie der Regelung. Auf der Ebene der Rechtsanwendung wird zunächst entschieden, was Sachverhalt ist, indem entschieden wird, eine rechtlich relevante Gegebenheit so und nicht anders darzustellen. In

⁶ Danach ist das Rechtssystem ein soziales System, d.h. ein Kommunikationssystem der Gesellschaft. Ein System wiederum ‚ist‘ die Differenz zwischen System und Umwelt, BAECKER, Einführung in die Systemtheorie 66.

⁷ Und damit basierend auf der Grundoperation des Unterscheidens: „Der Startpunkt aller Operationen bildet die Unterscheidung, ‚nicht irgendeine voraussetzende Einheit, nicht irgendein Prinzip, auch nicht das System als Träger (Subjekt) seiner eigenen Operationen‘.“, VESTING, Rechtstheorie 3 Rz. 6 mit Verweis auf LUHMANN, Codierung des Rechtssystems 171–176. „Das Recht wird in der Systemtheorie genauer als soziales System, d.h. als Kommunikationssystem, gedacht, und die Frage nach Grund und Wesen des Rechts durch die Frage nach seiner Grenze, nach der anderen Seite der Unterscheidung, ersetzt. Die zentrale Fragestellung lautet dann: Wie sieht die Einheit des Rechts aus, wenn man diese mit systemtheoretisch-soziologischen Mitteln, d.h. als Unterscheidung von System (Recht) und Umwelt (Gesellschaft) beschreibt und das Recht als ein sich selbst produzierendes und reproduzierendes Kommunikationssystem.“, VESTING, Rechtstheorie 3 Rz. 6. Das Rechtssystem als soziales System der Gesellschaft mit eigenem Systemcode orientiert sich an der Leitunterscheidung (Differenz) von Recht/rechtmäßigem Verhalten und Unrecht/rechtswidrigem Verhalten – das ist die Identität des Rechtssystems.

einem nächsten Schritt wird bei der Rechtsanwendung entschieden, welchem Tatbestand der Sachverhalt zu unterstellen ist, womit also eine Entscheidung über die Rechtsfolge gefällt wird. Es müssen also Entscheidungen getroffen werden in Bezug auf die Fakten, das anwendbare Recht und das auf den konkreten Rechtsfall anzuwendende Normenset, die Auslegung der gewählten Normen, die Entscheidungsgründe und bei der Rechtsdurchsetzung sind die Sanktionen vorzusehen. Die Ebene der Rechtsdogmatik beinhaltet beispielsweise Entscheide zur korrekten und nicht korrekten Interpretation von Normen, Präjudizien, Prinzipien⁸ ebenso wie der Interpretationsmethode und zu guter Letzt der Interpretation der Interpretation.

Die Entscheidung muss dann begründet werden, wobei immer auch das Gegenteil begründet werden kann. Eine Entscheidung fällen heißt immer auch eine Wahl treffen. Und der Auswahlprozess beginnt bereits bei der Feststellung des Sachverhalts: Der Sachverhalt, welcher den Tatbestand bestimmt, stellt eine doppelte Auswahl dar, die ihrerseits bestimmt, welche Rechtsregeln überhaupt Anwendung finden können. In einem Gerichtsverfahren ist der Sachverhalt, welcher aus „sachverhaltsrelevanten“ Bestandteilen besteht, die Auswahl des (Instruktions-) Richters, der das Beweisverfahren leitet, und der bei der Sachverhaltsermittlung über Einschluss und Ausschluss von Beweisen entscheidet, aus der Auswahl dessen, was die Parteien an Beweisen einreichen, weil sie ihrer Meinung nach für den Sachverhalt als relevant zu erachten sind. Die Bestimmung des Sachverhalts ist konstitutiv für den Tatbestand, welcher wiederum konstitutiv ist für die Anwendbarkeit bestimmter Normen des Rechts, seien diese legislatorische (formalgesetzliche) Regeln, Prinzipien, Gewohnheitsrecht oder

⁸ Indem z.B. eine bestimmte Auslegung als richtig (oder zumindest vorzuzugswürdig) qualifiziert wird.

Richterrecht. Und die Wahl des einen vor dem anderen ist im Recht zu begründen – mit „guten“ Gründen.

4.2 Kontingenz des Entscheidens

Entscheidungen sind nun aber stets kontingent in dem Sinne, dass sie immer so oder anders ausfallen können. Auf der Ebene der richterlichen Entscheide wird mit Gründen für jeden Einzelfall die Wahl des tatbestandsrelevanten Sachverhalts, der relevanten Normen, Sanktionen bei Nichtgehorsam usf. begründet. Das bedeutet, dass, was *in concreto* als nicht anwendbar erklärt wurde (z.B. die nicht auf den Fall applizierten Normen) ausgeschlossen wird davon, die „richtige“ Entscheidung für das konkrete Problem zu sein. Der potentielle Zugriff auf die nicht angewandten Normen und auf nicht gewählte Begründungen der rechtlichen Entscheidung („Gegengründe“) bleibt aber für die Zukunft gerade dann möglich, wenn das Entscheidene (als das, worauf die Wahl gefallen ist, wobei die Wahl der „guten“ Gründe vor den schlechten ebenfalls mit Gründen – guten oder schlechten – begründet wird) erinnert wird. Diese Kontingenz des (nicht nur des richterlichen sondern allen) Entscheidens sorgt im Rechtssystem für Komplexität.

Im Hinblick auf richterliches Entscheiden bringt das Wissen um die Kontingenz des Entscheidens das Dilemma des Entscheidens⁹ ans Licht, denn gerade Gerichtsentscheide stehen unter einer „Paradoxie des Entscheidens“¹⁰: Das Justizverweigerungsverbot sorgt für das „sich entscheiden Müssen“ trotz eines allfälligen „nicht entscheiden Könnens“ (weil es gute Gründe für die eine, aber ebenso gute für die andere Ent-

⁹ FÖGEN, *Tragedy of Making Decisions* 42–47.

¹⁰ „Es ist eine paradoxe Situation – man kann nur entscheiden, wenn und weil man nicht entscheiden kann“; FÖGEN, *Rechtsverweigerungsverbot* 37; FÖGEN, *Das Lied vom Gesetz* 81; RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre* 106.

scheidung gibt). Ein Richter muss entscheiden, selbst wenn er eigentlich nicht kann: „Es geht so und immer auch anders, wenngleich nicht beliebig anders. Nur wenn und weil dieser Satz von der Kontingenz aller Ereignisse und Verläufe in der Welt zutrifft, gibt es einen Bedarf für Entscheidungen. [...] Der Satz von der Kontingenz allen Geschehens ist natürlich auch auf die Entscheidung selbst anzuwenden. Sie kann stets so oder anders ausfallen. Sonst wäre sie keine Entscheidung, sondern allenfalls eine ‚Erkenntnis‘ dessen, wie es wirklich ist, eine ‚Findung‘ dessen, was es schon gibt, oder eine ‚Lösung‘. Wenn die Stunde der Wahrheit, das heisst: die Gegenwart der Entscheidung, kommt, gibt es nichts zu ‚erkennen‘, zu ‚finden‘ oder zu ‚lösen‘, sondern eben nur zu entscheiden: so oder auch anders.“¹¹ Dass eine Entscheidung nun so oder anders ausfallen kann, mag erschrecken, ganz besonders, wenn es um so einschneidende Entscheide wie die von Gerichten geht. Die Justiz kann, nein darf ja nicht einfach beliebig sein! Und natürlich hat sich die Rechtswissenschaft zur Vermeidung der Beliebigkeit der Jurisprudenz seine Helferchen erschaffen: Rechtssicherheit, Einheit der Rechtsprechung und Begründungszwang sollen Rechts- wie Justizverweigerungsverbot (und damit Entscheidungszwang) in Schach halten, und schaffen – wenn sie auch die „Paradoxie des Entscheidens“ nicht auflösen – zumindest eine einstweilige Reduktion der Komplexität.

Recht meint stets bloß geltendes Recht, denn nicht geltendes Recht ist kein Recht. Deshalb haben Entscheidungen nur solange Gültigkeit, als die für die Entscheidung verwendeten Normen oder deren Auslegung(sregeln) Gültigkeit besitzen. (Gesetzes- wie Auslegungs-) Normen werden durch neue Gesetze und Entscheidungen ständig abgeändert, doch solange sie in Kraft sind, wird ihre Geltung aufrechterhalten –

bei Normen sogar dann, wenn die Norm eben nicht eingehalten wird. Denn die Erwartung in die Einhaltung von Normen konstituiert den Umgang innerhalb ein und derselben Rechtsgemeinschaft – es wird ein bestimmtes, das regelkonforme, Verhalten erwartet. Geltung meint demnach kontrafaktische Stabilisierung von Verhaltenserwartungen.

Etwas überspitzt gesagt: Die Einsicht in die Kontingenz des Entscheidens und damit auch des rechtlichen Entscheidens muss zur Erkenntnis führen, dass eine objektive Tatsachenfeststellung nicht möglich und dass die Willkür beim Entscheiden nie ganz auszuschließen ist. Dies hat zur Folge, dass eine Untersuchung des „Wie“ des Entscheidens zum Desiderat wird, wenn verlässliche Aussagen über Normativität gemacht werden sollen. Gerade die heutige Globalisierung stellt an das Rechtssystem ganz neue Anforderungen, nicht nur in der Gesetzgebung sondern auch in der Anwendung. Neben legislatives und damit formales Recht tritt mehr und mehr informales weil nicht legislatives Recht. Das Recht muss lernen, mit neuen Formen der Normativität umzugehen und sich ihre „soziale Logik“ anzueignen, soll es in Zukunft zur Konfliktlösung geeignet bleiben.

4.3 Soziale Praxis

Normativität zeigt sich an einer aktuellen theoretischen oder praktischen Autorität, d.h. sie zeigt sich erst im Lichte gesellschaftlicher Verhältnisse von Anerkennung und Sanktionierung – also im Licht normativer Wirkung. Die Frage, ob ein Text theoretische oder praktische Autorität besitzt, entscheidet sich also erst in der sozialen Praxis. Normativität von Texten kann so als die Übertragung „eingeschriebener“ Autorität in die Praxis der Anerkennung und Sanktionierung verstanden werden. Normen können dabei mündlich oder schriftlich textualisiert werden.

Mit Bezug auf das Entscheiden kann gesagt werden, dass Normativität bewirkt wird durch das Implementieren/Attribuieren einer Autori-

¹¹ FÖGEN, Rechtsverweigerungsverbot 37.

tät, die die Macht hat, das Entschiedene durchzusetzen. Für das Recht kann man folgende Frage stellen: weist die Entscheidung die Qualität einer Rechtsentscheidung im Sinne einer normativen Entscheidung auf? Hypothese ist dabei, dass nur das, was einen Geltungsanspruch erhebt, weil es in der sozialen Praxis umgesetzt wird, als „normativ“ bezeichnet werden kann.

5. Narrative

Gefällte Entscheide erheben Anspruch auf Gültigkeit, wenn es ausreichend Gründe gibt, sie als „richtig“ oder „korrekt“ bezeichnen zu „dürfen“: Entscheidungen brauchen rechtfertigende Gründe. Diese Rechtfertigungsgründe stehen außerhalb des Entscheids, sind aber gleichzeitig seine genuine Grundlage, sein Herzstück. Entscheidungen werden auf der Grundlage eines „*we are so minded*“ getroffen. Die Rechtfertigung für eine Entscheidung kann in argumentativer oder autoritativer Art und Weise gegeben werden – beide Male werden allgemein überzeugende narrative Strukturen aus dem sozialen Kontext entlehnt und implementiert. Diese beinhalten narrative Argumentationsschemen und -figuren, die unverzichtbar sind für das Rasonieren. Dies impliziert, Argument wie Autorität als Konglomerat kontextueller Narrativität zu qualifizieren. Die Auswahl der „richtigen“ Narrative bei der Architektur der Rechtfertigungsstruktur ist entscheidend beim Kreieren von Normativität: Entscheidungen können nur Geltung beanspruchen, wenn die zugrunde gelegten Narrative valid sind. Narrative werden in Texten tradiert, die Schaffung von Normativität und den ihr zugrundeliegenden Narrativen korrelieren reziprok, folglich: Normativität manifestiert sich selbst als Entität von Narrativen in (mündlichen wie schriftlichen) Texten, welche in einem bestimmten Kulturkreis konsensuell errungen und transferiert (Tradition) werden.

6. Rückblick – Ausblick

6.1 Text und Normativität im Recht ...

Wer Recht setzt muss sich ständig mit Texten auseinandersetzen, seien diese medial schriftlich wie z.B. Verfassungs-, Gesetzes-, und Verordnungstexte, Gesetzesmarginalien, Norm-, Prinzipien-, Urteilstexte, dogmatische Texte, vorherrschende Meinungen, Verträge, oder seien diese medial mündlich wie z.B. Parteivorträge, Aussagen in Anhörungen oder im Zeugenstand oder Anweisungen im Instruktionsverfahren. Und das Recht ist eine normative Ordnung, denn wie erwähnt es enthält konstitutive und regulative Vorschriften, die den Status oder das Verhalten von Institutionen, sozialen Gruppen oder Individuen formen.

Die Rechtswissenschaft ist eine von vielen Disziplinen der Geistes- Sozial- und Kulturwissenschaften, die sich mit Texten beschäftigen. Sie ist eine der Wissenschaften, deren Gegenstand Texte sind und deren Methode v.a. auch in der Interpretation von Texten besteht – es handelt sich um eine Textwissenschaft. Recht kann als Einheit von Texten mit einem normativen Effekt bezeichnet werden. Die Medien des Rechts sind Sprache¹² und Schrift¹³. Und Recht ist Teil der Kultur¹⁴. Recht umgreift Text und Normativität von Natur aus.

Zusammenfassend kann also gesagt werden: Das Recht beschäftigt sich genuin und zentral mit Genese, Transport und kontrafaktischer Stabilisierung von Normativität in Texten. Eine wissenschaftliche Analyse der Architektur der Normativität im Recht als Normativität in Texten, auf welche das Recht referenziert, fehlt bislang.

¹² VESTING, Medien des Rechts: Sprache.

¹³ VESTING, Medien des Rechts: Schrift.

¹⁴ LEGE, Recht als Kulturgut.

6.2 ... ein Forschungsprojekt

Die Verschränkung von Text und Normativität im Recht ist evident, die Erforschung des rekursiven Verhältnisses von Text und Normativität ist bisher jedoch vernachlässigt worden, hat sich die Rechtswissenschaft doch primär auf die Erforschung der „juristischen Hermeneutik“ und der Entwicklung der Auslegungsregeln zu Gesetzestexten konzentriert. Erst in der Verschränkung der beiden Komponenten Text und Normativität aber lassen sich zuverlässige Aussagen über die Wirkung von Normativität machen. Angesichts der Tendenz des zunehmenden Bedeutungsverlusts von Autorität in der modernen Gesellschaft wird die Neuorientierung an der Normativität zum Desiderat um verlässliche Aussagen über die Identitätsstiftung in Kulturen machen zu können – Kulturen, die auch und stark von ihren Bestandteilen geprägt sind, zu denen auch das Recht zählt. Ziel müsste ein umfassendes Verständnis des Zusammenhangs von Text und Normativität im Recht sein, denn erst in der Verschränkung beider Komponenten lässt sich die Normativität in ihrer Ganzheit weil kulturtransformierenden – und somit auch das Recht einer Kultur transformierenden – Determiniertheit erfassen.

6.3 Arbeitshypothesen

Für ein Projekt, das sich mit „Text und Normativität im Recht“ auseinandersetzen würde, bildeten Genealogie, Funktion und Rolle von Normativität in der Rechtswissenschaft als einer Textwissenschaft Gegenstand der Untersuchung. Dabei wäre davon auszugehen, dass Recht als ein linguistisches Phänomen zu betrachten ist, das mit den Mitteln untersucht werden soll, welche für die Analyse von Sprache und damit Texten in anderen Disziplinen (wie der Sprachphilosophie, Linguistik) eigens entwickelt worden sind (Formallogik, analytisch-sprachphilosophische Mittel, aber auch der (nicht?-)wissenschaftlichen Rhetorik etc.), und dass die Epistemologie des Rechts in der Epis-

temologie der Sprache und somit Text besteht.¹⁵ Folgende weitere Hypothesen könnten zugrunde gelegt werden:

a) Epistemologie ergänzt Ontologie

Die Rechtswissenschaft, vorab in den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und –theorie, hat sich in der Vergangenheit überwiegend mit der Ontologie des Rechts als einer Normenhierarchie beschäftigt sowie sich extensiv mit der Interpretation von Normtexten als eigentlichem Kern juristischer Arbeit auseinandergesetzt. Dabei hat sie den normativen Inhalt von Normtexten mittels Auslegung von Normen im Rahmen der ihnen übergeordneten Normen zu bestimmen versucht. Stets aufs Neue mit dem Problem der „Letztbegründetheit“ des Rechts konfrontiert, hat dies in der gegenwärtigen Rechtsphilosophie zum Zustand der Dichotomie zwischen Positivismus (positivistische Begründung der Geltung des Rechts) und Nicht-Positivismus (moralische, ethische usw. Begründungen des Rechts) geführt.¹⁶ Hypothese sei hier, dass ein epistemologischer Ansatz ebenso geeignet und notwendig ist, um eine Antwort auf die Frage geben zu können, was Recht ist.

b) Identität der Epistemologien

Weiter wird angenommen, dass die Epistemologie des Rechts in der Epistemologie der Sprache besteht, denn ein epistemologischer Ansatz fordert die Erkenntnis, dass Recht ein linguistisches Phänomen ist. Demnach erfordert Wissen über Recht Wissen über Sprache.¹⁷

¹⁵ BUSSE, Recht als Text.

¹⁶ In der Rechtstheorie war eher die Dichotomie von Systemtheorie (LUHMANN, Recht der Gesellschaft) versus Diskurstheorie (ALEXY Theorie der juristischen Argumentation; HABERMAS, Faktizität und Geltung) bestimmend für den wissenschaftlichen Diskurs.

¹⁷ MÜLLER, CHRISTENSEN, Juristische Methodik I, sowie weiterführend auch:

<http://www.recht-und-sprache.de>.

c) Dynamik der Normativität

Die Genealogie von Normativität in Texten (des Rechts) kann in einem Prozessschema gedacht werden, um deren Dynamik, d.h. stetigen Veränderung durch den unablässig wandelnden gesellschaftlichen Kontext, besser gerecht zu werden. Dies unter Zuhilfenahme der Hypothesen, dass, erstens, soziale Praxis (Umsetzung) und Normativität kongruent sind, und, zweitens, der Prozess eine Endlosschleife darstellt.¹⁸

d) Identität der Normativität:

Dieses Prozessschema impliziert, dass die Normativität desjenigen Normensets, das kulturstiftend wirkt (und durch Sprache transportiert wird), und die Normativität in Texten (des Rechts) ineinandergreifen, denn Normativität zeigt sich in der sozialen Praxis.

6.4 Genealogie der Normativität – ein Modell

Bei der Untersuchung des Verhältnisses von Text und Normativität liegt die genaue Betrachtung zentraler Komponenten nahe, die bei der Genealogie von Normativität potentiell eine Rolle spielen: Kodifikation, Kanonisierung/Ritualisierung/Sakralisierung, Performanz, Autorität, Medialität, Rezeption, Interpretation, Validierung und Umsetzung (soziale Praxis). Für die Untersuchung der Genealogie von Normativität in Texten als eines dynamischen Prozesses bietet sich deswegen an, auf ein Schema abzustützen. Es handelt sich um ein spiralförmiges Prozessschema das wie folgt beschrieben werden kann: Im gesellschaftlichen Diskurs wird laufend (geschriebener wie gesprochener) Text produziert. Werden gewisse Texteinheiten latent, beginnt die Phase ihrer Überprüfung auf Geltung: Prüfsteine bilden ihre Kodifikation, Kanonisierbarkeit und/oder Ritualisierbarkeit und/oder Sakralisierbarkeit, ihre Eignung zur

Performanz, Autoritätszurechnung, und Medialisierung. Sind sie nach wie vor latent, werden sie rezipiert und erhalten Geltung: es ist ein normativer Text entstanden, der – soziale Praxis – umgesetzt wird. Einmal entstanden, wird interpretativ wie nicht-interpretativ mit dem Text umgegangen, wobei dieser ständig validiert wird. Im Ergebnis wird ihm eine „innere Normativität“ zugeschrieben oder abgesprochen. Wird bestimmt, dass ihm eine „innere Normativität“ implizit ist, wird er zur Revalidierung wieder in den gesellschaftlichen Diskurs eingebracht – der Prozess der Überprüfung beginnt erneut. Zu beliebigem Zeitpunkt angehalten, vermag das Schema das kulturstiftende *set of norms* als historische Gegebenheit bzw. Zustand einer Kultur und somit auch ihrer Bestandteile – wie dem Recht – zu reflektieren.

Korrespondenz:

Vanessa C. Duss Jacobi
 Universität Luzern
 Gibraltarstrasse 3, Raum 103, Postfach 4466, 6002
 Luzern, Schweiz
 vanessa.duss@unilu.ch

¹⁸ Vgl. dazu 6.4.

Literatur:

- Robert ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation* (Frankfurt am Main ³1996).
- Dirk BAECKER, (Hg.) Niklas Luhmann, *Einführung in die Systemtheorie* (Heidelberg ¹2002).
- Dietrich BUSSE, *Recht als Text. Linguistische Untersuchungen zur Arbeit mit Sprache in einer gesellschaftlichen Institution* (Tübingen 1992).
- Marie Theres FÖGEN, *Das Lied vom Gesetz* (München 2007).
- Marie Theres FÖGEN, *Rechtsverweigerungsverbot. Anmerkungen zu einer Selbstverständlichkeit*, in: Cornelia VISMANN, Thomas WEITIN (Hgg.), *Urteilen/Entscheiden* (Frankfurt am Main 2006) 32–50.
- Marie Theres FÖGEN, *The Tragedy of Making Decisions. A Commentary on Aeschylus' „Eumenides / Die Tragödie des Entscheidens, Eine Anmerkung zu den „Eumeniden“ des Aischylos*, in: *Ancilla Iuris* 2 (2007) 42–47 [dt. zuerst in *NZZ* 21./22. 2. 2004, 61], auch erschienen in: Andrea BÜCHLER (Hg.), *Opuscula* (Zürich–St. Gallen 2009) 82–85.
- Jürgen HABERMAS, *Faktizität und Geltung* (Frankfurt am Main 1992).
- Nils JANSEN, *The Making of Legal Authority: Non Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective* (Oxford 2010).
- Jonathan LEAR, *Leaving the World Alone*, in: *The Journal of Philosophy* 80.10 (1982) 382–403.
- Joachim LEGE, *Recht als Kulturgut. Warum der Streit zwischen Rechtspositivismus und Naturrecht unfruchtbar ist*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 93 (2007) 1, 21–38.
- Niklas LUHMANN, *Die Codierung des Rechtssystems*, in: *Rechtstheorie* 17 (1986) 171–203.
- Niklas LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main ¹1993).
- Jean-François LYOTARD, *La condition postmoderne: rapport sur le savoir* (Paris 1979).
- Friedrich MÜLLER, Ralph CHRISTENSEN, *Juristische Methodik. Bd. I: Grundlagen. Öffentliches Recht.* (Berlin ⁸2002).
- Gunther TEUBNER, (Hg.), *Global Law Without a State*, (Aldershot 1997).
- Klaus F. RÖHL, Hans Christian RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre* (Köln–München ³2008).
- Rolf H. WEBER, *Future Design of Cyberspace Law – „Laws are Sand“* (Mark Twain, *The Gorky Incident*) in: *Journal of Politics and Law* 5 (2012) 4, [<http://dx.doi.org/10.5539/jpl.v5n4p1>] (2012/abgerufen am 31. 1. 2013)
- Thomas VESTING, *Die Medien des Rechts: Sprache*, (Weilerswist ¹2011).
- Thomas VESTING, *Die Medien des Rechts: Schrift* (Weilerswist ¹2011).
- Thomas VESTING, *Rechtstheorie. Ein Studienbuch* (München 2007).

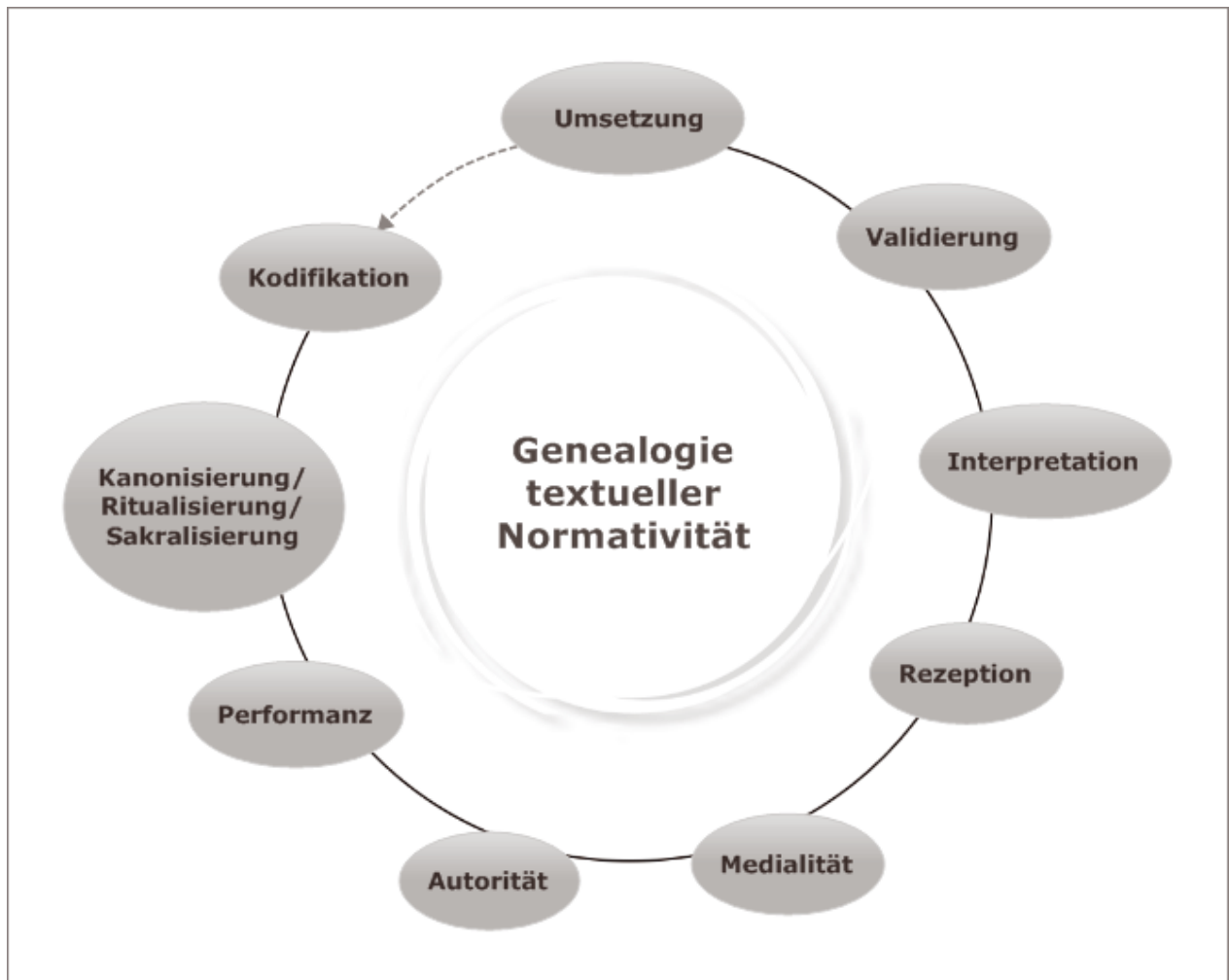


Abbildung: Schema „Genealogie textueller Normativität“