

# Buchbesprechungen

*Karl-Heinz Ladeur: Rechtssubjekt und Rechtsstruktur. Versuch über die Funktionsweise der Rechtssubjektivität, Focus-Verlag, Gießen 1978, 248 Seiten, DM 16,80*

Die gegenwärtig auch in der rechtstheoretischen Diskussion zu verzeichnende Renaissance normativistischer Argumentationsmuster – symptomatisch sind etwa Rawls' Theorie der Gerechtigkeit oder die von Böhler u. a. unternommenen Versuche, den historischen Materialismus mit der Hermeneutik zu verbinden – hat in Karl-Heinz Ladeur einen kompetenten Kritiker gefunden. Obwohl Ladeur sich nur selten direkt mit den Protagonisten dieser Strömung auseinandersetzt, kann doch kein Zweifel an der Intention seiner Studie bestehen. »Rechtssubjekt und Rechtsstruktur« ist der breit angelegte Versuch, dem Normativismus durch eine umfassende Destruktion seiner Zentralkategorie, des Subjektbegriffs, den Boden zu entziehen. Ladeur stützt sich dabei fast ausschließlich auf neuere französische Literatur, und dies nicht zufällig: nirgendwo sonst wie in Frankreich wird zur Zeit mit größerer Intensität über eine kritische Theorie des Subjekts debattiert, die ihren Gegenstand nicht einfach aufklärerisch als Illusion begreift, ihn aber auch nicht so akzeptiert, wie er sich präsentiert: als nicht weiter reduzierbare, autonome Instanz, von der alles Denken seinen Ausgang zu nehmen hat. Subjektivität, das haben die Arbeiten von Lacan, Althusser, Foucault, Goux u. a. gezeigt, ist kein Zentrum, kein Ursprung oder Ziel, vielmehr ein Effekt, ein produzierter Funktionsmechanismus eines Prozesses, der weder als Subjekt noch als Intersubjektivität gedacht werden kann. Nicht das Verhalten bestimmt die Verhältnisse, es sind umgekehrt die Verhältnisse, das Ensemble der politischen, ökonomischen, rechtlichen, religiösen etc. Strukturen, die die

Individuen in bestimmte, gesellschaftlich determinierte Stellungen einweisen und damit ihr Verhalten bestimmen; erst durch die »diskursiven Formationen« der jeweiligen Gesellschaft, die durch die nicht-diskursiven Praxisformen bestimmt werden, werden die Individuen zu kontinuierlichen, identischen Einheiten stabilisiert, in denen die Vermittlung durch den gesellschaftlichen Prozeß fetischhaft ausgelöscht ist, so daß die Individuen als Urheber ihrer eigenen Praxis erscheinen können. Sie *sind* Subjekte im wörtlichen Sinne der Unterwerfung unter eine vorgegebene Struktur, aber sie *erscheinen* sich selbst und anderen als Subjekte im Sinne von Souveränität, die ihre unauflösliche Einheit einem Hypersubjekt verdanken, das in den verschiedenen Produktionsformationen in unterschiedlicher Gestalt erscheint: in der Feudalgesellschaft etwa als Gott, der, als transzendente Größe, die Individuen von außen »anruft«, in der kapitalistischen Gesellschaft als Staat, der die Individuen als Bürger der Rechtsgemeinschaft und der Nation konstituiert und umgekehrt von ihnen konstituiert wird.

Ladeurs Arbeit ist zu einem großen Teil der Analyse der Bedingungen gewidmet, die, im Übergang von der feudalen zur bürgerlichen Gesellschaft, diesen Strukturwandel der Subjektivität von einer religiös zu einer rechtlich definierten Kategorie determiniert haben. Das erste Kapitel beschreibt die Entstehung der Subjektkategorie bei Kant, dessen Rechtslehre nach Ladeur insofern noch als Übergangserscheinung anzusehen ist, als in ihr, z. B. in der Kategorie des »dinglich-personlichen Rechts«, noch das *Rechtsobjekt* die Funktionsweise des Rechts bestimmt, obwohl der gesamten Anlage nach bereits die »vernünftige« Subjektivität dominiert. Erst Hegel stößt dann zur vollständigen Autonomie des Rechtssubjekts vor, indem er das

äußerliche Objekt in ein dialektisches Moment der Selbstvermittlung des universalen Subjekts verwandelt. Dieser Übergang zur spezifisch bürgerlichen rechtlichen diskursiven Formation, in der Gesetze sich als Ausdruck der Subjekt determinierung durch die Subjekte selbst artikulieren (bzw. durch das oberste Rechtssubjekt: den Staat), ist nach Ladeur das Ergebnis einer fundamentalen Verschiebung der Strukturebenen, die durch die Herausbildung einer eigengesetzlichen Sphäre der Ökonomie bewirkt wird. Während nämlich in der feudalen Produktionsweise außerökonomische, v. a. politische und religiöse Bindungen nicht nur als ideologische Praxisformen fungieren, sondern die Produktionsverhältnisse selbst konstituieren, ist die kapitalistische Gesellschaft durch die Zurückdrängung dieser außerökonomischen Bindungen bzw. eine Autonomisierung der ökonomischen Verhältnisse gekennzeichnet. Diese Autonomisierung vollzieht sich jedoch nicht als direkte Determinierung von Recht, Politik, Religion etc. durch die Ökonomie, wie etwa die Widerspiegelungstheorie unterstellt. Sie artikuliert sich auf eine höchst vermittelte Weise innerhalb der Darstellungsbedingungen der übrigen Strukturen, indem sie eine Verschiebung im Verhältnis derselben bewirkt. Die feudale Privilegierung der Religion und der Politik wird ersetzt durch eine Privilegierung des Rechts, das auf eine völlig neue (autonome) Grundlage gestellt wird; die transzendente Einheit in Gott wird ersetzt durch die innerweltliche Einheit der Rechtsordnung, die im Staat ihr Zentrum hat. In einer umfassenden Wendung, die Ladeur mit J. J. Goux als »Gegen-Intervention« bezeichnet, wird dem feudalen *rechtlichen* Diskurs (in dem religiöse und politische Momente dominieren) ein bürgerlicher *rechtlicher* Diskurs entgegengesetzt, der die feudale Heteronomie der Subjekte (ihre Bestimmung durch den Boden und die darauf ruhenden persönlichen Unterwerfungsverhältnisse) in Frage stellt. Dieser bürgerliche Diskurs ist zwar »in letzter Instanz« durch die Autonomisierung der Ökonomie bedingt; er ist jedoch kein passiver Reflex derselben, sondern fungiert, als Gegenintervention gegen das feudale Recht, seinerseits als eine Bedingung für die Autonomisierung der Ökonomie: die Bedingungsverhältnisse sind wechselseitig, es gibt keinen »Ursprung«, aus dem alles weitere abzuleiten wäre.

Im weiteren Fortgang der Arbeit stellt La-

deur in eindringlichen, hier jedoch nicht zu wiederholenden Interpretationen von Rousseau, Montesquieu und Hauriou die für das bürgerliche Rechtsdenken eigentümliche »Verdrehung« dar, in deren Verlauf die historisch-gesellschaftlichen Konstitutionsbedingungen – Althusser's »Prozeß ohne Subjekt« – vom rechtlichen Diskurs verdrängt und verhüllt werden. Ladeur zeigt, wie das bürgerliche Rechtsdenken sich geradezu durch die Verdrängung seiner nicht-diskursiven Voraussetzungen konstituiert und jede »hinter« das Subjekt greifende Fragestellung tabuisiert, so daß mit den Mitteln dieses Denkens ein Ausbruch aus dem Zirkel unmöglich wird: »Das Recht ist subjekt-konstituiert, wie das Subjekt rechts-konstituiert ist«. Der Schein ist um so hartnäckiger, als es sich bei ihm nicht nur um eine imaginäre Vorstellung handelt, sondern um eine Praxisform, die in der Tat dergestalt funktioniert, daß die Individuen als Subjekte ihrer eigenen gesellschaftlichen Praxis angerufen werden. Ein ganzes Ensemble »ideologischer Staatsapparate«, wie Althusser das Netz schulischer, kirchlicher, politischer und kultureller Institutionen bezeichnet, ist mit nichts anderem befaßt, als dieses ideologische Verhältnis der Individuen zu ihren wirklichen Lebensbedingungen unablässig zu bestätigen und in den Individuen zu verankern. Durch Uniformierung und Vereinheitlichung der Sprache, durch kulturelle Normierung und Ausgrenzung abweichender Momente erzwingt die »bürgerliche Kulturrevolution« eine »Normalisierung«, die die Individuen zu Gefangenen des rechtlichen Diskurses macht, der sich damit als Zentrum der bürgerlichen ideologischen Formationen ausweist. Die rechtliche Praxisform, sagt Ladeur, ist keine bloße »falsche Vorstellung«, »sondern das Recht *sanktioniert* durch seine institutionelle, staatlich-rechtliche *Praxis* seine eigene Ideologie, indem es auf eine paradoxe Weise seine eigenen Voraussetzungen verwirklicht . . . Die tautologische, zirkuläre Form, unter der das Recht seine eigene Ideologie sanktioniert und damit die Frage nach seiner Funktionsweise selbst unsinnig erscheinen läßt, weil nichts aus dem Zirkel herauszuführen scheint, ist letztlich die Form, die es erlaubt, in der Realität zu agieren, ohne diese selbst genau zu benennen« (S. 113).

Ich möchte mich mit diesen knappen Hinweisen begnügen und abschließend einige Gesichtspunkte zur Kritik vortragen. Als die

vielleicht größte Schwäche dieser Arbeit erscheint mir, daß sie sich allzu fraglos im Kontext der neueren französischen Diskussion bewegt und dem Leser eine Übereinstimmung innerhalb derselben suggeriert, von der faktisch natürlich keine Rede sein kann. Die bei nahezu allen zitierten Autoren vorzufindende Frontstellung gegen den Subjektivismus verführt Ladeur dazu, wichtige Differenzierungen zu überspielen und Divergenzen zu überdecken, die nicht nur zweitrangig sind. So werden etwa, um nur ein Beispiel zu nennen, Althusser und Goux in einem Atemzug zitiert, obwohl doch Althusser's *nicht*-dialektisches Konzept autonomer, nur *äußerlich* (»in letzter Instanz«) durch eine dominierende Struktur determinierter Ebenen (Recht, Politik, Ideologie etc.) von Goux' dialektischem Begriff einer Homologie dieser Ebenen (*innere* Determinierung durch ein und dieselbe dialektische Logik der Symbolisierung) sich nachhaltig unterscheidet. Ladeur operiert mit beiden Konzepten, woraus eine gewisse Unentschiedenheit der Bestimmung der Beziehungen zwischen Staat, Recht und Ökonomie resultiert: mit Althusser weist er die Annahme eines inneren Vermittungsverhältnisses zwischen den verschiedenen Ebenen zurück und behauptet die »relative Autonomie« der Instanzen, mit Goux dagegen nimmt er an, daß das bürgerliche Recht innerhalb seiner eigenen Darstellungsbedingungen die Institutionalisierung des ökonomischen Äquivalenzprinzips darstellt (vgl. S. 134). Diese Unklarheit mag im Hinblick auf die Interpretation der frühbürgerlichen Theorie noch ohne große Konsequenzen sein, sie wird jedoch zu einer schweren Hypothek, wenn es um die Bestimmung des spätbürgerlichen Verhältnisses zwischen Recht, Politik und Ökonomie geht: Althusser's Theorie, daß die Ideologie »ewig« und »geschichtslos« sei, dürfte sich kaum als ein geeignetes Instrument für die Erfassung der Veränderungen erweisen, die sich seit Laband und Hauriou im bürgerlichen Rechtsdenken vollzogen haben. Ladeur's Andeutungen eines »nahenden Endes des Rechtssubjekts« sprechen dafür, daß sich seine Überlegungen keineswegs dogmatisch an Althusser orientieren. Ladeur's Verfahren, seine Referenzautoren nur in Punkten heranzuziehen, in denen sie Gemeinsamkeiten aufweisen, wirkt sich schließlich außerordentlich nachteilig auf die Klarheit der Darstellung aus. Dem mit der

französischen Diskussion nicht oder nur oberflächlich vertrauten Leser werden viele Formulierungen dunkel und manchmal völlig unverständlich erscheinen, da Ladeur außerordentlich dicht gedrängt schreibt und seine Begriffe nur selten expliziert. Die Verwendung einer ungewohnten Terminologie ist gewiß noch kein Einwand gegen ein Buch, sie wird es jedoch, wenn sie mit der Zumutung an den Leser verbunden ist, der Lektüre erst eine Aneignung des Verweisungshorizontes vorzuschalten. Die Kritik am Cartesianismus sollte nicht soweit gehen, daß das »*claire et distincte*« im wissenschaftlichen Diskurs durch ein »*clair-obscure*« ersetzt wird. Ladeur hat vieles getan, um die Leser seines Buches abzuschrecken: man sollte sich davon nicht beeinflussen lassen.

Stefan Breuer

Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1978, 397 Seiten, DM 32,-

»Juristische Argumentationstheorie« ist vom Schlagwort zum Thema geworden – zum Thema von Projekten, Publikationen und Tagungen. Diese Entwicklung dürfte zum einen mit einem *Legitimationsbedarf* zusammenhängen, der – für die gerichtliche Praxis wie für die auf Wissenschaftlichkeit bedachte akademische Jurisprudenz – durch die herkömmliche juristische Methodenlehre nicht zu decken ist, auch nicht durch topische und/oder hermeneutische Anreicherungen. Zum anderen sollten auch *innertheoretische Gründe* nicht vernachlässigt werden. In den letzten Jahren, wohl schon Jahrzehnten hat sich außerhalb der Jurisprudenz ein Theoriepotential aufgestaut, das geradezu seiner Rezeption harrt. Im Bereich normativer, handlungsorientierender Ansätze sind das etwa: alle möglichen Varianten von Entscheidungstheorien: Spieltheorie, Präferenztheorie; jetzt auch die ökonomische Analyse des Rechts; analytische Ethik und Sprachphilosophie, (Norm-)Logik etc.

Die Arbeit von Alexy besteht denn auch in ihrem ersten, umfangreichsten Teil in einer Rezeption von Theorien der rationalen Normbegründung, wie sie im Bereich der analytischen Ethik entwickelt wurden (Stevenson, Hare, Toulmin, Baier), und einer Aufarbeitung von Habermas' Diskurs-Theo-

rie, ergänzt durch einige Beiträge der Erlanger Schule (Lorenzen, Schwemmer) und Ch. Perelmans. Das Ziel der Arbeit besteht in einer Grundlegung einer Theorie der juristischen Argumentation (15). Diese Grundlegung erfolgt primär durch eine Ausdehnung der Theorie des rationalen praktischen Diskurses auf den Bereich der juristischen Argumentation (163); dies stellt zugleich eine Explikation des Begriffs der ›vernünftigen juristischen Argumentation‹ dar, eines vernünftigen Entscheidens im Rahmen einer geltenden Rechtsordnung (352). Eine Grundlegung bleibt es u. a. insofern, als die vorliegende Konzeption zu einer Theorie der Gesetzgebung, ja zu einer ›normativen Theorie der Gesellschaft‹ erweitert werden müsste (352). In dieser Besprechung gehe ich nicht weiter auf die kluge Aufbereitung der moralphilosophischen Diskussion im ersten Teil ein; vielmehr konzentriere ich mich auf den Punkt, von dem m. E. der gesamte Ansatz von Alexys juristischer Argumentationstheorie abhängt: der Übertragbarkeit des Modells eines allgemeinen praktischen Diskurses auf die juristische Argumentation.

Der Übergang vom allgemeinen praktischen zum juristischen Diskurs wird motiviert durch die Grenzen des allgemeinen: er garantiert nicht die Herbeiführung einer zwingenden Lösung (257). Alexy begründet seine ›Sonderfallthese‹ – daß der juristische Diskurs ein Sonderfall des allgemeinen praktischen sei – in drei Schritten:

1) Im juristischen Diskurs geht es um praktische Fragen, d. h. um die Begründung normativer Aussagen (32, 38, 263 f); auch wenn Juristen sich noch mit ganz anderen Problemen plagen.

2) Diese praktischen Fragen werden mit dem Anspruch auf Richtigkeit diskutiert; wobei sich die Richtigkeit an der Begründbarkeit im Rahmen der geltenden Rechtsordnung bemißt (264 ff, 271 f).

3) Die Einschränkungen (34, 224, 262 ff: durch die Bindung ans Gesetz, Berücksichtigung von Präjudizien, Einbindung in die Dogmatik, Regeln der Prozeßordnungen) sind nicht so stark, daß man nicht mehr von einem Diskurs sprechen könnte. Denn allemal – von rechtswissenschaftlichen bis zu prozessualen Diskussionen – wird der Anspruch auf Richtigkeit erhoben. Damit erweist sich das zweite Kriterium als das entscheidende.

Für eine Aufgabe der Diskurstheorie hält es

Alexy, zu klären, wie auch unter einschränkenden Bedingungen vernünftig argumentiert werden kann; und er betont, daß hierzu Kenntnisse der Leistungen der verschiedenen Diskussionssysteme erforderlich seien (163). Auch wenn er selbst beansprucht, eine *normative* Diskurstheorie zu entwickeln, so betont Alexy doch häufig die Notwendigkeit *empirischer* Untersuchungen (z. B. 163, 241, 271). Zwischen beiden gähnt gewiß keine unüberbrückbare Kluft: auch bei der Begründung von (normativen) Diskursregeln stützt man sich auf empirisches Wissen; solche Regeln können ihrerseits verwendet werden um zu prüfen, in welchem Umfang sie in Diskursen tatsächlich realisiert werden; oder man kann einzelne Konzepte einer normativen Diskurstheorie zur Beschreibung von faktischen Interaktionen heranziehen.

Meine Kritik ist nun die, daß Alexys Diskurskonzept keine adäquate Erfassung des Geschehens in *gerichtlichen Verfahren* erlaubt, von Prozessen als den Kandidaten eines juristischen Diskurses, die den größten Einschränkungen unterliegen. Die Begründung der Sonderfallthese setzt umfangreiche empirische Untersuchungen voraus, die mit Hilfe von Alexys Diskurskonzept nicht durchgeführt werden können; dieses besitzt eher affirmativen Charakter, indem es ›vernünftige Argumentationen‹ noch dort ausmacht, wo – auch unter extremen Einschränkungen – nur noch einer der Beteiligten mit dem subjektiv vermeinten Anspruch auf Richtigkeit agiert. Meine These möchte ich an folgendem Zitat erläutern:

»So wollen, etwa im Zivilprozeß, in der Regel die Parteien einander zwar nicht überzeugen – dies hat sich schon vorher als unmöglich erwiesen –, aber sie beanspruchen doch, so zu reden, daß jeder Vernünftige ihnen zustimmen müßte. Sie geben zumindest vor, daß ihre Argumente so beschaffen sind, daß sie unter idealen Bedingungen Zustimmung finden würden. Zur theoretischen Erfassung ihrer Argumentation ist die Diskurstheorie daher nicht nur geeignet, sondern sogar erforderlich.« (271)

Ich behaupte nun, daß mit der Anwendung auf Gerichtsverfahren das Diskurskonzept um Merkmale entledigt wird, die zuvor als konstitutiv für *Diskurse als Interaktionssysteme* eingeführt wurden (z. B. die Vernunftregeln auf S. 169 f). ›Diskurs‹ schrumpft zusammen auf ›Argumentation‹. Die weiteren Bedingungen, die Alexy selbst erwähnt – wie

die Motivation der Beteiligten, die asymmetrische Rollenverteilung –, lassen sich nur in einem umfassenden Diskurs-Konzept berücksichtigen. So aber bleibt als Kern des ›Diskurses‹ nur der Anspruch auf Richtigkeit in Argumentationen. Ich denke, dieses Merkmal kann nur einen geringen Ausschnitt aus dem Prozeßgeschehen wiedergeben.

Überdies wäre – empirisch gesehen – zu bezweifeln, ob die Behauptung zutrifft, daß die Parteien (in wieviel Fällen sind sie überhaupt anwesend?) beanspruchen, »so zu reden, daß jeder Vernünftige ihnen zustimmen müßte« (271). (Die Gegenpartei jedenfalls zählte nicht mehr zu den Vernünftigen.) Alexy vermutet, daß »empirische Untersuchungen ergeben würden, daß der Anspruch auf Richtigkeit für die Praxis juristischen Begründens und Entscheidens konstitutiv ist« (267). Dies verrät allerdings einige Unkenntnis über vorliegende Untersuchungen (und andere Vermutungen) über Motive und Einstellungen von Prozeßbeteiligten. Nicht jeder, der vor Gericht geht, wähnt sich ›im Recht‹ oder erwartet ›richtige‹ Begründung und Entscheidung. Von der Konstellation in Strafverfahren ganz zu schweigen. Und wer wird den Richtern bestreiten wollen, daß sie besten Willens Richtigkeit beanspruchen?

Habermas, der sein Diskurs-Konzept mit idealisierten Annahmen über den Situationskontext verbindet, hält Gerichtsverfahren nicht für Diskurse, sondern für einen Fall strategischen Handelns<sup>1</sup>. Alexy läßt die Entscheidung zunächst offen, differenziert zwischen verschiedenen Verfahrensarten, gelangt dann aber doch zu der oben zitierten Einschätzung. – Leichter fällt ihm die Anwendung auf die *akademisch-rechtswissenschaftliche Diskussion*. An ihr sind denn auch in der Hauptsache die ›Grundzüge einer Theorie der juristischen Argumentation‹ entwickelt (273 ff). Der juristische Diskurs sei als Rechtswissenschaft institutionalisiert (351). Hier findet Alexy ein bereits ausgearbeitetes Arsenal von Regeln, Argumentformen und Prinzipien vor. Tugendhat hat denn auch kritisiert<sup>2</sup>, daß an diesem Punkt ein Bruch bei Alexy vorliege, indem er nicht ›deduktiv‹ das im ersten Teil entwickelte normative Modell auf den juristischen Bereich anwende, sondern nunmehr über eine Beschreibung der heutigen Praxis diese als rationalen Diskurs

›mit Einschränkungen‹ erweise und legitimiere. Ich würde diese Kritik noch anders wenden: Alexy untersucht gar nicht die derzeitige rechtswissenschaftliche Argumentationspraxis, sondern verbleibt auf der Ebene der methodologischen Selbstdarstellung der Zunft, d. h. der Literatur zur juristischen Methodenlehre. Er prüft nicht, ob sein Ansatz zur Beschreibung und eventuell zur Kritik des akademischen Argumentationsbetriebs taugt; statt das möglicherweise in seiner Theorie enthaltene kritische Potential zu demonstrieren, finden sich – wissenschaftssoziologisch betrachtet – recht blauäugige Äußerungen über die akademische Jurisprudenz und deren Praxis der Zulassung zu Diskurs-Zirkeln (z. B. 269).

Die Vernachlässigung der tatsächlichen Argumentationspraxis – in Doktrin wie gerichtlicher Praxis – macht sich am gravierendsten bemerkbar an der Behandlung empirischer Argumentation in juristischen Kontexten. Obwohl Alexy sie für wichtig, mitunter sogar für zentral und entscheidend hält (297 f, 301, 321, 326, 353), schenkt er ihr nicht mehr Aufmerksamkeit (283 ff) als es eben die von ihm (allerdings gekonnt) rezipierte juristische Methodenlehre tut.

(Es sei vermerkt, daß Alexy selbst es als Desiderat seiner theoretischen Bemühungen ansieht, die tatsächliche Begründungspraxis der Gerichte wie der akademischen Jurisprudenz zu analysieren (48); und daß von ihm erste Arbeiten in dieser Richtung vorliegen<sup>3</sup>.)

Hubert Rotleuthner

- 1 J. Habermas/N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt a. M. 1971, S. 201: »Ein Diskurs steht (...) unter dem Anspruch der kooperativen Wahrheitssuche, d. h. der prinzipiell uneingeschränkten und zwanglosen Kommunikation, die allein dem Zweck der Verständigung dient, wobei Verständigung ein normativer Begriff ist, der kontrafaktisch bestimmt werden muß. Der Diskurs ist keine Institution, er ist Gegeninstitution schlechthin.«
- 2 E. Tugendhat, *Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen im modernen Recht*, Referat an der IVR-Tagung ›Juristische Argumentation‹, München, Sept. 1978 (erscheint im ARSP-Sonderheft).
- 3 R. Alexy, *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen* (Referat an der o. g. IVR-Tagung).