

SONDERDRUCK AUS:

# Der Juristische Streit

Recht zwischen Rhetorik, Argumentation  
und Dogmatik

HERAUSGEGEBEN VON  
Günther Kreuzbauer  
und Silvia Augeneder

(ARSP-BEIHEFT 99)



Franz Steiner Verlag Stuttgart 2004

## **Inhalt**

Vorwort .....	7
Günther Kreuzbauer Kleine Einführung in die Forschungsgeschichte der juristischen Argumentationstheorie .....	9
Götz Schulze Ethos, Pathos und Logos – Juristische Rhetorik in der neueren deutschen Zivilrechtsgesetzgebung .....	26
Christian Hiebaum Rhetorizität und Validität. Über einen Versuch der Entzauberung des Rechts	36
Andreas Lyra Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz – Beginn einer neuen Methodenlehre? .....	50
Nils Franke Bedeutung und Wahrheit im juristischen Streit – Bedeutungstheorien im Vergleich mit der juristischen Hermeneutik .....	65
Peng-Hsiang Wang Kohärenz und Revision. Ein Vorschlag zur Lösung der Günther-Alexy- Kontroverse .....	75
Thilo Tetzlaff Der Sound des Rechts. Rechtsästhetik und Rechtsakustik .....	86
Patrick Gödicke Zur juristischen Dogmatik als Gegenstand und Moderator juristischer Streitgespräche .....	111
Arne Upmeier Der Sachverhalt im juristischen Streit .....	124
Harald Christian Scheu Europa und der Stein der Weisen. Die argumentative Funktion von Rechtsgutachten im politischen Diskurs .....	134
Jochen Bung Der juristische Streit zwischen Agon und Konsens .....	144
Bertram Keller Streit um Konsens – Alternative Konfliktlösung im diskursiven System des Rechts .....	156
Autoren und Herausgeber .....	165

Peng-Hsiang Wang, Kiel/Taipei\*

## **Kohärenz und Revision Ein Vorschlag zur Lösung der Günther-Alexy-Kontroverse**

Ein wichtiger Aspekt des juristischen Streits ist die Auseinandersetzung zwischen alternativen Lösungsmöglichkeiten in einer konkreten Situation. In den meisten Fällen nimmt der Proponent für eine bestimmte Entscheidung eine Norm, die sich auf diese Situation anwenden lässt. Der Opponent wird darauf oft mit der Anführung einer anderen ebenfalls anwendbaren Norm, die eine andere Entscheidung verlangt, erwidern. Einige Situationsmerkmale legen eine Lösung im Sinne der einen Norm nahe; werden andere berücksichtigt, scheint eine andere Lösung angemessen. Der juristische Streit besteht deshalb häufig in einer Normenkollision. Das Bestehen einer Normenkollision ist aber nur eine Seite des juristischen Streits. Eine andere, wichtigere Seite ist die Auflösung solcher Kollisionen. Das dabei entscheidende Problem, wie eine Normenkollision aufzulösen und wie diese Auflösung zu rechtfertigen ist, bildet den zentralen Streitpunkt der Kontroverse zwischen Klaus Günther und Robert Alexy über den Unterschied zwischen Begründungsdiskurs und Anwendungsdiskurs. Ziel des vorliegenden Aufsatzes ist es, eine kritische Lösung zu dieser Kontroverse anhand der Klärung einiger formaler Probleme des juristischen Streits vorzuschlagen.

### **1. Die Günther-Alexy-Kontroverse über die Normenbegründung im Kollisionsproblem**

Das Fundament der Theorie Günthers ist die Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Normenanwendung. Bei der Begründung einer Norm geht es nach Günther allein um ihre Geltung. Eine Norm sei begründet, wenn ihr alle freien und gleichen Diskursteilnehmer zustimmen könnten.<sup>1</sup> Demgegenüber gehe es bei der Anwendung einer Norm nur um ihre Angemessenheit in einer konkreten Situation. Die Angemessenheit einer Norm sei im Hinblick auf alle Merkmale dieser Situation und im Hinblick auf alle in dieser Situation in Frage kommenden Normen zu beurteilen.<sup>2</sup> Nach Günther lässt sich die Geltung einer Norm nur auf der Basis des begrenzten Wissens der Diskursteilnehmer in einem begrenzten Zeitraum begründen. Es sei deshalb nicht möglich, im Begründungsdiskurs alle Merkmale aller Anwendungssituationen im Voraus zu kennen.<sup>3</sup> Die Berücksichtigung möglicherweise relevanter Ungleichheiten in verschiedenen Situationen werde im Begründungsdiskurs künstlich ausgeschlossen und auf den Anwendungsdiskurs verschoben.<sup>4</sup> Der Begründungsdiskurs sei also situationsunabhängig und beschränke sich nur darauf, prima facie-Normen zu rechtfertigen. Unter prima facie-Normen versteht Günther „Normen, die unter gleich bleibenden Umständen gültig sind“<sup>5</sup>. Der prima facie-Charakter einer im Begründungsdiskurs

\* Ich danke Carsten Bäcker für die sprachliche Korrektur meines Manuskripts sowie seine wertvollen Hinweise.

1 Klaus Günther, *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt a. M. 1988, 53 ff.

2 Günther (Fn. 1), 271, 298

3 Klaus Günther, Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation, in: *Rechtstheorie* 20 (1989), 167 f.

4 Günther (Fn. 1), 266

5 Günther (Fn. 1), 259

gerechtfertigten Norm liege darin, dass ihre Anwendung in einer bestimmten Situation unangemessen sein könne. Es gebe in jeder Anwendungssituation zwar mehrere prima facie-anwendbare Normen, aber nur eine angemessene Norm.<sup>6</sup>

Aus der Situationsunabhängigkeit der Normenbegründung zieht Günther die Konsequenz, dass Normenkollisionen kein Thema von Begründungsdiskursen seien:

„Die Normenkollision läßt sich nicht als ein Konflikt von Geltungsansprüchen rekonstruieren, weil die kollidierenden Normen oder die konkurrierenden Bedeutungsvarianten erst in einer konkreten Situation in Relation treten. Ein Begründungsdiskurs müßte gerade von dieser Eigenschaft des Kollisionsproblems abstrahieren. ... Kollisionen [sind] nicht vorhersehbar, da wir weder alle Anwendungssituationen noch alle möglichen Merkmalskonstellationen in Situationen kennen. Welche anderen Normen oder Bedeutungsvarianten möglicherweise anwendbar sind, wissen wir erst in der jeweiligen Situation.“<sup>7</sup>

Nach Günther geht es in Normenkollisionen nicht um die Frage der Geltung der kollidierenden Normen, sondern nur um deren Angemessenheit. Die Geltung der prima facie-anwendbaren Normen werde zwar in der Angemessenheitsargumentation bzw. im Anwendungsdiskurs schon vorausgesetzt, sie determiniere aber nicht, wie die miteinander kollidierenden Normen ins Verhältnis zu setzen sind, und daher auch nicht, welche von ihnen als die angemessene Norm in der Anwendungssituation festzustellen ist.<sup>8</sup> Diese Fragen sind nach Günther anhand des *Kohärenzkriteriums* zu entscheiden. Das Kohärenzkriterium hat Günther wie folgt formuliert:

„(I) Eine Norm  $N_x$  ist angemessen in der Situation  $S_x$ , wenn sie mit allen anderen in  $S_x$  anwendbaren Bedeutungsvarianten  $N_B$  und allen Normen  $N_n$  vereinbar ist und wenn die Gültigkeit jeder einzelnen Bedeutungsvariante und jeder einzelnen Norm in einem Begründungsdiskurs gerechtfertigt werden könnte.“<sup>9</sup>

Das Kohärenzkriterium betreffe also nicht die Begründung, sondern nur die Angemessenheit einer anwendbaren Norm in einer bestimmten Situation.<sup>10</sup> Die Anwendung einer geltenden Norm in einer bestimmten Situation ist demnach angemessen, wenn sie mit allen anderen in dieser Situation anwendbaren Normen und deren Interpretationen vereinbar ist. Der Anwendungsdiskurs wird damit zu einem Kohärenzdiskurs. Günther hat versucht, die Konstruktion des kohärenten Verhältnisses innerhalb einer Menge der anwendbaren Normen in einem Kollisionsfall anhand eines Schulfalls<sup>11</sup> zu erörtern. In diesem Fall sind die zwei folgenden Normen gegeben:

$N_1$ : Es ist geboten, Versprechen einzuhalten.

$N_2$ : Es ist geboten, einem in Not geratenen Freund zu helfen.

6 Günther (Fn. 3), 171 ff.

7 Günther (Fn. 1), 300

8 Günther (Fn. 1), 306; ders. (Fn. 3), 175

9 Günther (Fn. 1), 304. Aus dem Grund, dass man niemals alle anwendbaren Normen kennen könne, hat Günther selbst das Kohärenzkriterium insofern eingeschränkt, als nur solche anwendbaren Normen zu berücksichtigen seien, die zu einer Lebensform gehören.

10 Vgl. Günther (Fn. 1), 307; ders. (Fn. 3), 165. Die Beschränkung des Kohärenzkriteriums auf den Anwendungsdiskurs führt zum Verzicht auf den Anspruch, die Richtigkeit von Normen mit diesem Kriterium begründen zu können. Nach Günther lässt sich im Rahmen des situationsabhängigen Kohärenzmodells nicht die Geltungsfrage beantworten, wann wir die Normen unabhängig von möglichen Anwendungssituationen für richtig halten dürfen. Die Beantwortung dieser Frage gehört nach Günther in den Bereich des Begründungsdiskurses. Günther unterscheidet damit sein Kohärenzkriterium von den moralischen Kohärenztheorien, etwa Rawls' Theorie des reflexiven Gleichgewichts, von der Normenbegründung. Vgl. hierzu Günther (Fn. 1), 306; ders. (Fn. 3), 166, 190.

11 Vgl. Günther (Fn. 1), 261, 288 ff.

Es ist anzunehmen, dass die Geltung von  $N_1$  und  $N_2$  im Begründungsdiskurs gerechtfertigt ist. In einer Situation  $S$ , in der  $a$  dem Smith versprochen hat, auf dessen Party zu gehen, vor Erfüllung dieses Versprechens aber erfährt, dass sein Freund Jones schwer erkrankt ist und seine Hilfe braucht, sind sowohl  $N_1$  als auch  $N_2$  anwendbar. Es ist leicht zu sehen, dass die Anwendung der beiden Normen auf  $S$  in einen Konflikt führt. Da keine der beiden Normen für ungültig erklärt werden kann, ist die Kollision nach Günther durch die *kohärente Interpretation* zu lösen. Um Kohärenz einer Menge gültiger Normen herzustellen, müsse gezeigt werden, unter welchen Bedingungen die miteinander kollidierenden Normen, hier  $N_1$  und  $N_2$ , *miteinander vereinbar* sind.<sup>12</sup> Diese Bedingungen seien durch Festsetzungen von Vorrangrelationen zwischen den kollidierenden Normen anzugeben. Angenommen,  $N_2$  sei gegenüber  $N_1$  in der Situation  $S$  vorzuziehen. Dann lautet das Ergebnis der kohärenten Interpretation nach Günther wie folgt:

$N_3$ : Es ist geboten, ein unbedeutendes Versprechen nicht einzuhalten, um jemandem zu helfen, der sich plötzlich in einer schweren Notlage befindet.

$N_3$  ist dann die einzige angemessene Rechtfertigung der individuellen Norm „es ist geboten, Jones zu helfen“. Anknüpfend an die „soundest theory of law“ Dworkins<sup>13</sup> ist diese Vorrangrelation für Günther das „Ergebnis der besten Theorie aller anwendbaren Prinzipien“<sup>14</sup>, die „einen internen Rechtfertigungszusammenhang zwischen den ansonsten ungeordneten gültigen Normen einer Lebensform herstellt“<sup>15</sup>. Günther hat ferner hervorgehoben, dass die Herstellung von Kohärenz durch „neue Situationsinterpretationen“ zur „Veränderung, Modifikation, Revision“ des „semantischen Gehalts“ der geltenden Normen zwingt:<sup>16</sup> „Wenn jede gültige Norm auf eine kohärente Ergänzung durch alle anderen in einer Situation anwendbaren Normen angewiesen ist, ändert sich ihre Bedeutung in jeder Situation.“<sup>17</sup> Im obigen Beispiel könnte  $N_1$  wegen der kohärenten Interpretation wie folgt modifiziert werden:

$N_1^k$ : Es ist geboten, Versprechen einzuhalten, es sei denn, dass ein in Not geratener Freund Hilfe braucht.

Es fragt sich, ob die aus der kohärenten Interpretation resultierenden Normen wie  $N_3$  bzw.  $N_1^k$  begründungsbedürftig sind. Günther sieht zwar das Problem, dass eine kohärente Interpretation ohne Konstruktion neuer Normen oder Revision der gegebenen Normen nicht möglich ist. Er verneint jedoch, dass die Normen, die zur Herstellung eines „idealen kohärenten Systems zwischen den miteinander kollidierenden Normen“ dienen, in einem Begründungsdiskurs begründet werden müssen, weil solche Normen seiner Ansicht nach immer schon in der Menge der geltenden Normen enthalten sind:

„Alle neu konstruierten Normen, die zur Herstellung von Stützungsrelationen innerhalb dieses angestrebten idealen Systems dienen, gehören noch zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen.“<sup>18</sup>

12 Günther (Fn. 3), 178

13 Vgl. hierzu Ronald Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*, Frankfurt a. M. 1984, 144 ff., 266 ff.

14 Dworkin (Fn. 14), 179

15 Günther (Fn. 1), 307

16 Günther (Fn. 1), 95

17 Günther (Fn. 3), 182

18 Günther (Fn. 3), 181

Genau an diesem Punkt stößt Günther auf Alexys Einwand. Alexys Kritik beginnt mit einer Rekonstruktion der Normenanwendung im obigen Schulfall. Nach Alexy hat die Anwendung von  $N_1$  und  $N_2$  auf  $S$  die folgende Struktur:<sup>19</sup>

- (I) (1) Wer etwas versprochen hat, ist verpflichtet, dies zu tun. ( $N_1$ )  
 (2)  $a$  hat versprochen, zur Party des Smith zu gehen.  
 (3)  $a$  ist verpflichtet, zur Party des Smith zu gehen.  
 (II) (1) Wer erfährt, dass ein Freund in Not geraten ist und Hilfe braucht, ist verpflichtet, diesem zu helfen. ( $N_2$ )  
 (2)  $a$  hat erfahren, dass sein Freund Jones schwer erkrankt und in diesem Sinne in Not geraten ist und Hilfe braucht.  
 (3)  $a$  ist verpflichtet, Jones zu helfen.

Alexy hat die logische Struktur von (I) wie folgt formuliert:

- (I) (1)  $(x) (T_1 x \rightarrow OR_1 x)$  ( $N_1$ )  
 (2)  $T_1 a$   
 (3)  $OR_1 a$

(I) gibt die Struktur von  $N_1$  als universelle Norm wieder. „ $T_1$ “ steht für „hat versprochen,  $h$  zu tun“, „ $R_1$ “ für „tut  $h$ “. „ $O$ “ ist der deontische Operator „es ist geboten, dass“. Die logische Struktur von (II) hat Alexy mit Vereinfachungen auf entsprechende Weise dargestellt:

- (II) (1)  $(x) (T_2 x \rightarrow OR_2 x)$  ( $N_2$ )  
 (2)  $T_2 a$   
 (3)  $OR_2 a$

Die Normenanwendung unterscheidet sich nach Alexy in ihrer logischen Form von der Normenbegründung nur dadurch, dass der Gegenstand der Begründung nicht eine universelle, sondern eine individuelle Norm ( $OR_1 a$  bzw.  $OR_2 a$ ) ist.<sup>20</sup> Das wichtigere Problem entsteht daraus, dass die Anwendung von  $N_1$  und  $N_2$  auf die Situation  $S$  mit den Merkmalen  $T_1$  und  $T_2$  zu zwei nicht zugleich erfüllbaren individuellen Normen  $OR_1 a$  und  $OR_2 a$  führt. Wie oben schon dargestellt, lässt sich diese Kollision durch die Modifikation von  $N_1$  beseitigen. Die logische Struktur der anlässlich der Kollisionsauflösung modifizierten Norm  $N_1^k$  hat Alexy wie folgt dargestellt:

$$N_1^k : (x) (T_1 x \wedge \neg T_2 x \rightarrow OR_1 x).$$

$N_1^k$  ist dann vereinbar mit  $N_2$ . Die beiden Normen lassen sich nunmehr auf die Situation  $S$  anwenden, ohne dass eine Kollision entsteht.

Nach dieser logischen Rekonstruktion fragt Alexy, ob eine derartige Lösung der Normenkollision in einer Anwendungssituation das Begründungsproblem wirklich umgehen kann, mit anderen Worten, ob die modifizierte Norm  $N_1^k$  in einem Begründungsdiskurs gerechtfertigt werden muss. Nach Günther ist dies, wie oben gesehen, nicht nötig: Eine Norm wie  $N_1^k$ , die zur Herstellung eines idealen kohärenten Systems zwischen  $N_1$  und  $N_2$  dient, gehöre ja bereits zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen. Sie brauche damit nicht wieder in einem Diskurs begründet zu werden. Diese These hält Alexy für falsch. Nach Alexy weist  $N_1^k$  gegenüber den bereits als geltend akzeptierten Normen  $N_1$  und  $N_2$  „einen zusätzlichen normativen Gehalt“ auf.  $N_1^k$  sei nicht in  $N_1$  und  $N_2$  enthalten, weil  $N_1^k$  nicht aus  $N_1$  und  $N_2$  folge.  $N_1^k$  könne „nur unter Hinzunahme einer weiteren Prämisse zu den bereits als gültig

19 Vgl. Robert Alexy, Normenbegründung und Normenanwendung, in: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a. M. 1995, 57 ff.

20 Alexy (Fn. 19), 59

akzeptierten Normen gehören“.<sup>21</sup> Als eine solche weitere Prämisse bietet Günther die Idee eines idealen kohärenten Systems an. Die Idee der Kohärenz verweist nach Alexys Ansicht jedoch auf „das Verfahren der Begründung in einem System“.<sup>22</sup> Wenn die Herstellung von Kohärenz ein Begründungsverfahren sei, dann könne die Rechtfertigung einer solchen Norm wie  $N_1^k$  in einem Begründungsdiskurs nicht entfallen.

Inwiefern Alexys Kritik berechtigt ist, lässt sich ohne eine weitergehende Analyse des Kohärenz- und Begründungsbegriffs m. E. nicht beurteilen. Deshalb wird im Folgenden zuerst versucht, die Günthersche Idee der Kohärenz zu explizieren, um dann den Zusammenhang zwischen Kohärenz und Begründung zu erläutern.

## 2. Elemente der Kohärenz

In einer jüngeren eingehenden Untersuchung zu Kohärenz und juristischer Interpretation hat Susanne Bracker den Begriff der Kohärenz in drei Elementen zusammengefasst: (1) Konsistenz, (2) Umfassendheit und (3) positiver Zusammenhang.<sup>23</sup> Eine Satzmenge ist danach kohärent, wenn sie konsistent und umfassend ist und ihre Elemente miteinander positiv zusammenhängen. Nach Brackers Analyse setzt sich die von Günther vertretene Kohärenzkonzeption ebenfalls aus diesen drei Elementen zusammen:<sup>24</sup>

(1) Eine kohärente Satzmenge soll nach dem Konsistenzkriterium widerspruchsfrei sein. Das Erfordernis der Konsistenz zeigt sich bei Günther deutlich daran, dass die Angemessenheit einer Norm in einer bestimmten Situation von ihrer *Vereinbarkeit* mit anderen anwendbaren Normen und deren Interpretationen abhängig ist.

(2) Das Merkmal der Umfassendheit findet sich bei Günther in seiner Forderung der Vereinbarkeit einer Norm mit *allen* in einer Situation anwendbaren Normen und deren Interpretationen. Diesem Kriterium entspricht die Forderung Günthers, die in einer Situation anwendbaren Normen mit Blick auf *alle* relevanten Merkmale dieser Situation zu ermitteln. Im obigen Beispiel: Hätte die Situationsbeschreibung nur eines der beiden relevanten Merkmale  $T_1$  und  $T_2$  berücksichtigt, dann kämen nicht alle, sondern nur eine anwendbare Norm in Frage. Das Erfordernis der Umfassendheit, nach dem alle relevanten Normen berücksichtigt werden müssen, setzt also eine vollständige Situationsbeschreibung voraus.<sup>25</sup> Ein zusätzliches Kohärenzmerkmal, das Bracker dem Erfordernis der Umfassendheit zuordnet, ist die deduktive oder inferentielle Abgeschlossenheit.<sup>26</sup> Eine Satzmenge ist deduktiv abgeschlossen, wenn sie ihre eigenen logischen Konsequenzen enthält. Es bleibt bei Günther unklar, ob die logischen Konsequenzen aller anwendbaren geltenden Normen im Kohärenzdiskurs auch

21 Alexy (Fn. 19), 64

22 Alexy (Fn. 19), 64 f. Zu Alexys Konzeption der Kohärenz vgl. Robert Alexy, *Juristische Begründung, System und Kohärenz*, in: *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft, Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker*, hrsg. von O. Behrends/M. Dießelhorst/R. Dreier, Göttingen 1990, 95 ff.

23 Vgl. Susanne Bracker, *Kohärenz und juristische Interpretation*, Baden-Baden 2000, 171 ff. Der Idee Brackers liegt vor allem Reschers Kohärenztheorie der Wahrheit (Nicholas Rescher, *The Coherence Theory of Truth*, Oxford 1973) zugrunde.

24 Bracker (Fn. 23), 102

25 Vgl. Günther (Fn. 1), 297 f. Nach Bracker ist eine Satzmenge umfassend, wenn sie jeden sinnvollen Satz oder seine Negation enthält. Eine nur alle relevanten Sätze enthaltende Menge bezeichnet Bracker nicht als „umfassend“, sondern als „maximal“ (Bracker (Fn. 23), 175).

26 Bracker (Fn. 23), 171 f.

als gültig zu akzeptieren sind. Dies spielt jedoch eine wichtige Rolle in der Klärung der Günther-Alexy-Kontroverse. Darauf ist später zurückzukommen.

(3) Das dritte Element der Kohärenz, der positive Zusammenhang, wird deutlich an Günthers Suche nach einer „implizite[n] Theorie“, die einen „internen Rechtfertigungszusammenhang zwischen den ansonsten ungeordneten gültigen Normen einer Lebensform herstellt“<sup>27</sup>. Diese implizite Theorie erfasst Günther durch „Paradigmen“, in denen eine ungeordnete Menge von gültigen Normen im Anwendungsdiskurs „in eine Ordnung gebracht wird, die eine angemessene Antwort ermöglicht.“<sup>28</sup> Die Paradigmen sind für Günther *prima facie*-Vorränge, die Lösungen für typische und erwartbare Normenkollisionen liefern. In einem unvorhergesehenen Fall mit neu zu bewertenden Merkmalkonstellationen könnten die konkreten Vorrangrelationen zwischen kollidierenden Normen jedoch abweichend von den bestehenden Paradigmen festgesetzt werden.<sup>29</sup> Schließlich lässt sich das Element des positiven Zusammenhangs im Rahmen von Günthers Kohärenzmodell so formulieren: Die Elemente eines kohärenten Normensystems hängen dadurch miteinander zusammen, dass zwischen kollidierenden Normen konkrete definitive oder *prima facie*-Vorrangrelationen festgesetzt werden.<sup>30</sup>

Im nächsten Schritt ist zu klären, worauf das Kriterium der Kohärenz angewendet wird. Günthers Äußerungen lässt sich entnehmen, dass der Anwendungsgegenstand des Kohärenzkriteriums „die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen“ ist. Die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen ist eine Satzmenge, und zwar eine Normsatzmenge. Diese Satzmenge soll, nach dem Erfordernis der Umfassendheit, alle für den zu entscheidenden Fall relevanten Normen enthalten, soweit deren Begründbarkeit nicht von den Diskursteilnehmern in Frage gestellt wird. In Bezug auf die deduktive Abgeschlossenheit kann man weiterhin zwischen *explizit* und *implizit* akzeptierten Normsätzen unterscheiden. Ein Normsatz ist genau dann explizit akzeptiert, wenn er zur Menge der relevanten Normsätze gehört. Demgegenüber ist ein Normsatz implizit akzeptiert, wenn er zwar nicht zu den explizit akzeptierten Normsätzen zählt, aber aus diesen logisch folgt. Im obigen Beispiel enthält die Menge  $H = \{N_1, N_2\}$  zwar alle für die Situation  $S$  relevanten Normsätze, aber sie umfasst nur explizit akzeptierte Normsätze, weil sie nicht deduktiv abgeschlossen ist. Um die Menge aller logischen Konsequenzen aus  $H$  zu bezeichnen, soll der Term „ $Cn(H)$ “ verwendet werden.<sup>31</sup> Ein Normsatz ist bezüglich  $H$  implizit akzeptiert, wenn er zwar nicht zu  $H$ , aber zu  $Cn(H)$  gehört.

Der erste Schlüssel zur Lösung der Günther-Alexy-Kontroverse ist die Klärung der Frage, was unter „der Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen“ zu verstehen ist. Wenn die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen als  $H$ , nämlich die Menge der explizit akzeptierten Normsätze, verstanden wird, ist Alexys

27 Günther (Fn. 1), 307

28 Günther (Fn. 3), 182

29 Günther (Fn. 1), 307; ders. (Fn. 3), 183

30 Zu dieser Deutung des positiven Zusammenhangs in der Kohärenzkonzeption Günthers vgl. Bracker, (Fn. 23), 102. Der durch die Festsetzung von Vorrangrelationen hergestellte positive Zusammenhang ist eine Sache des Grades. So hat Alexy in Bezug auf Prinzipien im Normensystem folgendes Kohärenzkriterium formuliert: „... Ceteris paribus: Je mehr Vorrangrelationen zwischen den Prinzipien eines Systems festgelegt werden, desto kohärenter ist das System“ (Alexy, (Fn. 22), Juristische Begründung, 101).

31 Da jeder Satz aus sich selbst folgt, ist  $H$  eine Teilmenge von  $Cn(H)$ .  $Cn(H)$  umfasst wegen der deduktiven Abgeschlossenheit nicht nur implizit, sondern auch explizit akzeptierte Normsätze.



Einwand gegen die These Günthers, dass die modifizierte Norm  $N_1^k$  bereits zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen gehöre, zutreffend, da  $N_1^k$  offensichtlich nicht in  $H$  enthalten ist. Es ist allerdings zu bemerken, dass  $N_1^k$ , anders als Alexy meint, eine logische Konsequenz von  $N_1$  ist. Hierzu die folgende Begründung: „ $(x) (T_1 x \rightarrow OR_1 x)$ “ ( $N_1$ ) ist mit der Konjunktion „ $(x) (T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x) \wedge (x) (T_1 x \wedge \neg T_2 x \rightarrow OR_1 x)$ “ logisch äquivalent. Daher impliziert  $N_1$  sowohl „ $(x) (T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x)$ “ als auch „ $(x) (T_1 x \wedge \neg T_2 x \rightarrow OR_1 x)$ “ ( $N_1^k$ ).<sup>32</sup> Wenn die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen dagegen als die deduktiv abgeschlossene Menge  $Cn(H)$  verstanden wird<sup>33</sup>, dann ist Alexys Kritik insoweit unzutreffend, als  $N_1^k$  als logische Konsequenz von  $N_1$  zu  $Cn(H)$  gehört. Günthers These wäre also richtig, wenn er angenommen hätte, dass  $N_1^k$  als logische Konsequenz von  $N_1$  in  $H$  implizit akzeptiert wird.

Es fragt sich jedoch, ob eine auf diese Weise verstandene Zugehörigkeit von  $N_1^k$  zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen impliziert, dass  $N_1^k$  schon deshalb *nicht* begründungsfähig und -bedürftig ist. Diese Frage lässt sich wiederum nicht ohne eine Klärung des Begründungsbegriffs beantworten. Der zweite Schlüssel zur Lösung der Günther-Alexy-Kontroverse ist damit die Erläuterung des Begriffs der Normenbegründung.

### 3. Begründung und Revision

Der Begriff der Normenbegründung wird von Günther in einem sehr spezifischen Sinne verstanden. Die unparteiliche Begründung der Geltung einer Norm liegt nach Günther nur in der „universellen Reziprozität der Interessenberücksichtigung“<sup>34</sup>. Eine Norm sei in diesem Sinne begründet, wenn ihr alle in einem durch Freiheit und Gleichheit definierten Diskurs zustimmen könnten. Eine im Begründungsdiskurs begründete Norm sei daher universalisierbar.<sup>35</sup> Für den von Günther vertretenen Begriff der Normenbegründung ist die Frage, welche *universelle* Norm richtig ist, konstitutiv. Für Anwendungsdiskurse ist dagegen die Frage, was die richtige Lösung *in einer bestimmten Situation* ist, entscheidend. Die Normenanwendung hat nach Günther nur einen „applikativen Sinn von Unparteilichkeit“, welche darin besteht, dass kein Situationsmerkmal unterdrückt wird und keine möglicherweise einschlägige Norm unberücksichtigt bleibt. Die Herstellung von Kohärenz im Anwendungsdiskurs klammert Günther aus der universell-reziproken Normenbegründung aus.<sup>36</sup>

Der von Alexy vertretene Begründungsbegriff ist umfassender als der von Günther. Alexy verwendet zuerst einen semantisch-syntaktischen Begründungsbegriff, wonach „eine Aussage  $p$  genau dann eine Aussage  $q$  begründet, wenn  $q$  entweder allein aus

32 Eine andere Rechtfertigung für die Schlussfolgerung von  $N_1^k$  aus  $N_1$  ist das Gesetz der sog. Antezedenzverstärkung: Aus „ $A \rightarrow B$ “ ist „ $A \wedge C \rightarrow B$ “ ableitbar. Die Ableitung ist wie folgt:

(1)  $A \rightarrow B$  (Prämisse)

(2)  $A \wedge C$  (Prämisse)

(3)  $A$  (aus (2))

(4)  $B$  (aus (1) und (3))

(5)  $A \wedge C \rightarrow B$  (Konditionalisierung aus (2) und (4))

33 Wer eine Norm als gültig akzeptiert und zugleich ihre logischen Konsequenzen bestreitet, der befindet sich im Widerspruch zu dem, was er akzeptiert. Deswegen ist es vernünftig, die ableitbaren Normsätze der Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen zuzuordnen.

34 Günther (Fn. 3), 171

35 Günther (Fn. 1), 56

36 Günther (Fn. 1), 257, 305 f.

$p$  oder aus  $p$  zusammen mit weiteren Prämissen logisch folgt“.<sup>37</sup> Neben dem semantisch-syntaktischen Begründungsbegriff bezeichnet Alexy die pragmatische Dimension des Begründens als eine „Tätigkeit, die darauf zielt, ein Auditorium von der Berechtigung einer Behauptung und damit der Richtigkeit des Behaupteten zu überzeugen“.<sup>38</sup> Alexy unterscheidet zudem zwei Aspekte der juristischen Begründung: die *interne Rechtfertigung*, in der es darum geht, ob die zu begründende individuelle Norm aus einer universellen Norm zusammen mit deren semantischen Interpretationen und einer Sachverhaltsbeschreibung deduzierbar ist,<sup>39</sup> und die *externe Rechtfertigung*, die die Wahrheit, Richtigkeit oder Akzeptabilität der Prämissen der internen Rechtfertigung betrifft.<sup>40</sup> Diese Unterscheidung macht ersichtlich, dass sich der Gegenstand der Güntherschen Normenbegründung auf die Richtigkeit der in der deduktiven Begründung als Prämisse verwendeten universellen Normen beschränkt.

Über die Deduzierbarkeit hinaus wird noch eine wichtige Anforderung an die interne Rechtfertigung gestellt: Die Prämissenmenge der deduktiven Begründung muss widerspruchsfrei oder konsistent sein. Aus einer inkonsistenten Satzmenge kann man wegen *ex falso quodlibet* beliebige Konsequenzen ziehen und daher begründete Sätze von unbegründeten Sätzen nicht unterscheiden. Im obigen Beispiel sind aus der gesamten Prämissenmenge  $H \cup \{T_1a \wedge T_2a\}$  sowohl „ $OR_1a$ “ als auch „ $OR_2a$ “ deduzierbar,<sup>41</sup> die nicht zugleich als die richtige Lösung in der Situation  $S$  angesehen werden können. Zudem können die Elemente einer inkonsistenten Satzmenge nicht alle wahr oder richtig sein, unter ihnen muss mindestens ein falscher Satz existieren.<sup>42</sup> Aber eine notwendige Bedingung für eine gelungene deduktive Begründung ist, dass alle Prämissen, aus denen der zu begründende Satz logisch folgt, wahr oder richtig sein müssen. Eine inkonsistente Satzmenge kann deshalb nicht als adäquate Prämissenmenge in der internen Rechtfertigung eingesetzt werden, weil sie die Wahrheit oder Richtigkeit ihrer Konklusionen nicht gewährleisten kann. Zur Aufrechterhaltung der Konsistenz muss die inkonsistente Prämissenmenge revidiert werden, so dass sie nach der Revision konsistent ist und aus ihr nur richtige Konklusionen folgen. Die Revision ist damit ein Verfahren der Auswahl der wahren oder richtigen Elemente aus einer inkonsistenten Prämissenmenge und findet im Rahmen der externen Rechtfertigung statt. Für unser Beispiel soll davon ausgegangen werden, dass kein Zweifel an der Wahrheit der Sachverhaltsbeschreibung besteht. Als Gegenstand der Revision kommt dann nur die Menge der universellen Normsätze in Frage. Im Folgenden wird gezeigt, dass die Revision, wenn ihr Gegenstand eine deduktiv abgeschlossene Satzmenge wie  $Cn(H)$  ist, als ein Vorgang der Anwendung des Kohärenzkriteriums begriffen werden kann. Diese Konstruktion bietet schließlich auch eine Lösung des Problems, ob die modifizierte Norm  $N_1^k$ , die als logische Konsequenz von  $N_1$  in der Menge der gültigen Normen implizit akzeptiert ist, begründungsbedürftig ist oder nicht.

#### 4. Die Herstellung von Kohärenz als Begründungsverfahren

Die deduktiv abgeschlossene Menge  $Cn(H)$ , auf die das Kriterium der Kohärenz angewendet wird, ist für sich genommen konsistent, weil ihre Basis  $H = \{N_1, N_2\}$  konsistent

37 Alexy (Fn. 22), *Juristische Begründung*, 97

38 Robert Alexy, *Argumentation, Argumentationstheorie*, in: *Ergänzbare Lexikon des Rechts* 1987, 1

39 Die obigen Schemata (I) und (II) stellen jeweils die logische Struktur der deduktiven Begründung oder der internen Rechtfertigung dar.

40 Vgl. dazu Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2001, 273 ff.

ist. Die Notwendigkeit der Revision entsteht erst daraus, dass die Erweiterung von  $Cn(H)$  um die Sachverhaltsbeschreibung, die hier aus Gründen der Vereinfachung als „A“ ( $= T_1 a \wedge T_2 a$ ) notiert wird, zur Inkonsistenz führt. Die Normenkollision oder die Inkohärenz der Menge der gültigen Normen ist, so wie Günther es trefflich hervorgehoben hat, meistens situationsabhängig.

Die Revision von  $Cn(H)$  hat zum Ziel, zusammen mit A konsistent zu sein. Um die Inkonsistenz mit A zu vermeiden, müssen hinreichend viele Sätze aus  $Cn(H)$  entfernt werden. Im obigen Beispiel reicht es also etwa nicht aus, nur  $N_1$  aufzugeben. Als logische Konsequenz von  $N_1$  muss der Satz „(x) ( $T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x$ )“ ebenfalls aus  $Cn(H)$  entfernt werden, weil er zusammen mit anderen behaltenswerten Sätzen, etwa  $N_2$ , immer noch mit A inkonsistent ist.<sup>43</sup> Allerdings lässt sich nicht jede Konsistenz erhaltende Revision als kohärent ansehen. Die Konsistenz mit A kann auch durch den Verzicht auf die ganze Menge  $Cn(H)$ , damit auch auf die angemessenen Normen wie  $N_2$  und  $N_1^k$ , erreicht werden. Ein solchermaßen extremes Ergebnis ist allerdings inkohärent, denn nach dem Erfordernis der Umfassendheit hat eine kohärente Normenmenge alle relevanten gültigen Normen zu beinhalten, soweit sie miteinander vereinbar sind. Danach wird das zweite Kohärenzmerkmal, die Umfassendheit, zum Merkmal der *Maximalität* transformiert, die fordert, dass die Revision so wenige Elemente von  $Cn(H)$  wie möglich entfernen muss. Wenn die Forderung nach Konsistenz und Maximalität streng befolgt wird, wird das Revisionsergebnis zu einer mit A *maximalkonsistenten Teilmenge* von  $Cn(H)$ . Eine Teilmenge von  $Cn(H)$  ist mit A maximalkonsistent, wenn sie so viele Elemente der Ausgangsmenge  $Cn(H)$  wie möglich enthält, was bedeutet, dass sie durch Hinzufügen eines nicht mehr in ihr enthaltenen Elements der Ausgangsmenge inkonsistent mit A wird.<sup>44</sup> Normalerweise gibt es nicht nur eine, sondern *mehrere* solche Teilmengen. Im obigen Beispiel etwa gibt es mindestens zwei alternative mit A maximalkonsistente Teilmengen von  $Cn(H)$ . Zu einer gehört  $N_1$ , aber nicht  $N_2$ ; zur anderen nicht  $N_1$ , aber  $N_2$ . An diesem Punkt kommt das Kohärenzmerkmal des positiven Zusammenhangs zum Tragen, welches im Kohärenzmodell Günthers durch Vorrangrelationen zwischen kollidierenden Normen verwirklicht wird. Abweichend von der Güntherschen Konstruktion werden hier die Vorrangrelationen nicht zwischen Elementen in  $Cn(H)$ , sondern zwischen den mit A maximalkonsistenten Teilmengen von  $Cn(H)$  festgesetzt. Mit Hilfe einer solchen Vorrangrelation werden bestimmte mit A maximalkonsistente Teilmengen den anderen gegenüber als vorzugswürdig ausgezeichnet. Das Revisionsergebnis wird dann als *der Durchschnitt aller vorzuziehenden mit A maximalkonsistenten Teilmengen* bestimmt<sup>45</sup> und lässt sich als die „kohärente“ Menge der gültigen Normen bezeichnen.

- 41 Hier wird angenommen, dass „ $OR_1 a$ “ und „ $OR_2 a$ “ zwei sich widersprechende individuelle Normen sind.
- 42 Eine Satzmenge ist inkonsistent, wenn ein Widerspruch, also ein logisch falscher Satz, aus ihr folgt. Wenn eine Prämissenmenge eine falsche Konsequenz hat, dann kann sie nicht wahr sein, weil die logischen Konsequenzen einer wahren Prämissenmenge stets wahr sein müssen.
- 43 Außerdem folgt  $N_1$  aus „(x) ( $T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x$ )“ zusammen mit dem auch in  $Cn(H)$  implizit akzeptierten Satz  $N_1^k$ . Wenn  $N_1^k$  beibehalten und „(x) ( $T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x$ )“ nicht aufgegeben wird, wird  $N_1$  nicht endgültig aus  $Cn(H)$  entfernt.
- 44 Eine etwas präzisere Formulierung lautet wie folgt: Eine Satzmenge  $M$  ist genau dann eine mit A maximalkonsistente Teilmenge von  $Cn(H)$ , wenn (1)  $M$  eine Teilmenge von  $Cn(H)$  ist, (2)  $M$  konsistent mit A ist und (3) jede Erweiterung von  $M$  um ein nicht zu  $M$  gehörendes Element von  $Cn(H)$  zur Inkonsistenz mit A führt.
- 45 Diese Konstruktion wird in der Literatur zur Wissensrevision (belief revision) als „partial meet contraction“ bezeichnet (vgl. Peter Gärdenfors, *Knowledge in Flux*, Cambridge (Mass.) 1988, 80 ff.).

Der Zusammenhang zwischen Normenbegründung und Kohärenz ist damit offen gelegt. Es kann gesagt werden, dass ein Normsatz von  $Cn(H)$  im Fall  $A$  genau dann extern gerechtfertigt ist, wenn er in allen vorzuziehenden mit  $A$  maximalkonsistenten Teilmengen von  $Cn(H)$  enthalten ist, und damit genau dann, wenn er zum Revisionsergebnis gehört. Daraus, dass einige der in der Ausgangsmenge  $Cn(H)$  akzeptierten Elemente im Revisionsverfahren entfernt werden müssen, folgt, dass die Akzeptanz eines Satzes in  $Cn(H)$  gerade noch nicht seine Zugehörigkeit zum Revisionsergebnis gewährleistet. In Anlehnung an Günthers Ausdruck kann eine in  $Cn(H)$  akzeptierte Norm wohl als *prima facie*-gültig oder -gerechtfertigt bezeichnet werden. Sie ist aber erst *definitiv* gültig oder gerechtfertigt, wenn sie der Revision standhält. Das Revisionsverfahren bringt also nicht nur die kohärente Teilmenge der gültigen Normen, sondern auch die Menge der definitiv gerechtfertigten Normen ans Licht. Obwohl der Anlass zur Revision, so wie Günther es meint, eine konkrete Situation ist, ist die Revision als Verfahren zur Herstellung von Kohärenz zugleich ein Begründungsverfahren, das darauf zielt, die wahren oder richtigen Sätze aus der Ausgangsmenge  $Cn(H)$  auszuwählen. Im Gegensatz zu Günthers These betrifft die Herstellung von Kohärenz nicht nur die angemessene Lösung in einer bestimmten Situation, sondern auch die Richtigkeit der universellen Normen.

Nach dieser Konstruktion lässt sich abschließend die Frage, ob eine anlässlich der Lösung des Kollisionsfalls modifizierte Norm, so etwa  $N_1^k$  im oben angeführten Beispiel, begründungsfähig und -bedürftig ist, beantworten. Die Zugehörigkeit von  $N_1^k$  zur Menge  $Cn(H)$  impliziert nicht, dass  $N_1^k$  schon allein deshalb begründet ist, selbst wenn  $Cn(H)$  als die Menge der gemeinsam gültig akzeptierten Normen verstanden wird. Denn eine auf solche Weise verstandene Menge der (*prima facie*-) gültigen Normen ist nicht mit der Menge der definitiv gerechtfertigten Normen identisch. Vielmehr ist diese eine echte Teilmenge von jener.  $N_1^k$  erweist sich erst dann als definitiv gerechtfertigt, wenn  $N_1^k$  zum Revisionsergebnis, nämlich zu jeder vorzuziehenden mit  $A$  maximalkonsistenten Teilmenge von  $Cn(H)$  gehört. Es fällt nicht schwer festzustellen, dass jede mit  $A$  maximalkonsistente Teilmenge von  $Cn(H)$ , soweit sie  $N_2$  enthält, auch  $N_1^k$  enthält, aber nicht  $N_1$  oder dessen Konsequenz „ $(x) (T_1 x \wedge T_2 x \rightarrow OR_1 x)$ “, weil  $N_1^k$  mit  $N_2$  unter der Bedingung  $A$  vereinbar ist, also  $N_1^k$  und  $N_2$  zusammen mit  $A$  nicht zum Widerspruch führen. Wenn diejenigen mit  $A$  maximalkonsistenten Teilmengen, die  $N_2$  enthalten, als vorzugswürdig ausgezeichnet werden, wird  $N_1^k$  wegen seiner Zugehörigkeit zu ihnen als gerechtfertigt qualifiziert. Freilich könnte man meinen, dass sich die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen nun auch auf eine dritte Weise als die Menge der definitiv gültigen oder gerechtfertigten Normen, nämlich die durch Revision erzielte kohärente Teilmenge von  $Cn(H)$ , verstehen lasse. Dies kann jedoch das Begründungsproblem von  $N_1^k$  nicht umgehen. Ob gewisse mit  $A$  maximalkonsistente Teilmengen den anderen gegenüber vorzuziehen sind, ist aufgrund einer Vorrangrelation zu bestimmen. Die Festlegung dieser Vorrangrelation ist ihrerseits begründungsbedürftig. So muss zunächst gerechtfertigt werden, weshalb diejenigen Teilmengen, die  $N_2$  enthalten, besser oder vorzugswürdiger sind als diejenigen, die  $N_1$  enthalten.  $N_1^k$  als ein einzelner Satz ist zwar nicht der direkte Gegenstand dieser Rechtfertigung. Seine Begründungsfähigkeit und Begründungsbedürftigkeit ergibt sich aber daraus, dass die aufgrund einer bestimmten Vorrangrelation getroffene Auswahl der bevorzug-

Ein Sonderfall dieser Konstruktion ist, dass nur *eine einzige* mit  $A$  maximalkonsistente Teilmenge  $M$  als vorzugswürdig ausgezeichnet wird. In diesem Fall ist der Durchschnitt aller vorzuziehenden mit  $A$  maximalkonsistenten Teilmengen identisch mit  $M$  selbst. Für eine ähnliche Konstruktionsmethode in der Kohärenztheorie Reschers siehe Rescher (Fn. 23), 80 ff.

ten Teilmengen, zu den  $N_1^k$  gehört, einer Begründung bedarf. Die Begründung dieser Auswahl oder Vorrangrelation kann, so wie es Alexy mit Recht betont hat, ohne Zuhilfenahme von weiteren Prämissen nicht zustande kommen. Sie stützt sich oft auf Präferenzkriterien, die über das Kohärenzkriterium hinausgehen.<sup>46</sup> Wenn verschiedene Präferenzkriterien, die Pro- und Kontra-Gründe für die Vorzugswürdigkeit von bestimmten Teilmengen liefern, kollidieren, muss wiederum (auf der Meta-Ebene) festgesetzt und begründet werden, welche von ihnen den Ausschlag geben. Damit ist die Begründung von Normen zur Auflösung von Normenkollisionen unumgänglich.

46 Zu solchen Präferenzkriterien im Kohärenzmodell der juristischen Interpretation vgl. Bracker (Fn. 23), 231 ff.

---

Thilo Tetzlaff, London

## Der Sound des Rechts Rechtsästhetik und Rechtsakustik

### I. Einführung

Ist Recht schön? Wie klingt es angenehm? Wieso ist Verhältnismäßigkeit ästhetisch? Bevor Rechtsästhetik und Rechtsakustik im Hinblick auf diese Fragen systematisch organisiert werden, sind einige wissenschaftshistorische Bemerkungen vorauszuschicken<sup>1</sup>. Wenn man Rechtsästhetik als die Befassung mit ästhetischen Maßstäben und deren Vergleich, Verbindung usw. mit rechtlichen Maßstäben versteht, dann handelt es sich um eine sehr alte Disziplin. *Platon* stellt eine Verbindung zwischen Staatsmodell und Musiklehre her; beide müssten ästhetisch-harmonisch sein, um Wirkungsmächtiges zu produzieren.<sup>2</sup> Seine Analyse ist freilich gespalten: Einerseits beschreibt *Platon* die Harmonielehre in der Musik und die anzustrebende Harmonie des Staatswesens in derselben Begrifflichkeit.<sup>3</sup> Auf der anderen Seite nimmt seine Untersuchung eine kulturkritische Wendung: Die Musik kann eine Abwendung von den eigentlichen Staatsidealen bedeuten.<sup>4</sup>

Während bestimmte Kunstformen, nämlich Literatur und Malerei, immer Gegenstand rechtlicher Betrachtungen gewesen sind, ist die Ausweitung auf Fragen akustischer Wahrnehmung jüngerer Datums. Sie ist Bestandteil eines Projektes, das das Recht für alle Sinne verfügbar machen soll.<sup>5</sup> Noch Rechtsnormen aus der Zeit des Absolutismus sind häufig als Ausspruch des Herrschers an die Untergebenen verfasst, was auf einen sehr engen Zusammenhang zwischen poetisch-dramatischer Ausdrucksweise und ihrer klanglichen Darstellung hinweist.<sup>6</sup> Während alte Rechtsnormen, z. B. die Magna Charta, sich noch damit begnügten zu fordern, dass „the city of London shall have all the old liberties and customs, which it used to have“, also kein neues Recht schufen, sondern wie eine Notation geltendes Recht aufschrieben<sup>7</sup>, änderte sich dies im 20. Jahrhundert. Durch die fortschreitende Verschriftlichung wird dann eine Scheinsicherheit vorgespiegelt<sup>8</sup>, die vorgibt, es bedürfe nur einer intensiven Textlektüre, um ein immer gleiches Werk zu reproduzieren. Dass dem nicht so ist, ist im Bereich der

1 Zu den wichtigsten Veröffentlichungen gehört Desmond Mandersons „*Songs without Music*“ (2000), wobei es sich genau genommen um eine Zusammenstellung von Aufsätzen handelt, die über einen Zeitraum von mehreren Jahren ab 1995 entstanden sind. Weitere Werke, die die akustische Wahrnehmung rechtlich bedeutsamer Gesichtspunkte zum Gegenstand haben, sind Saul Levinson/Jack Balkins „*Law, Music, and Other Performing Arts*“ (1991)<sup>1</sup> oder Duncan Kennedys/Peter Gabels „*Roll Over Beethoven*“ (1984). Erinnert sei auch an Richard Wohlhaupters Untersuchung zu *Thibaut*: „Musik und Jus“.

2 Platon, *Politeia*, III/398–399, 410–412

3 Richard Leppert, *The Sight of Sound*, 1988, 28

4 Platon, *Politeia*, III/411; Robert Pattison, *The Triumph of Vulgarity*, 1987, 6

5 Hierzu Michel Serres, *Die fünf Sinne*, 1994, 302 ff.

6 Siehe auch Plutarch, *Symposiakon*, 747c–748b

7 Frederick Pollock/Frederic W. Maitland, *The History of English Law*, Bd. 1, (Nachdruck) 1952, 178 ff.; in Deutschland würde dem etwa die Position der historischen Rechtsschule entsprechen, hierzu: Annette Brockmüller, *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*, 1997, 130 f.

8 Jacques Derrida, *Grammatologie*, 1988, 16 ff.