

## PRAGMATISCHE FUNKTIONEN DES JURISTISCHEN REDENS

1. Jedes Reden ist ein Unterreden. Aus dem pragmatischen Gesichtspunkt ist jedes Reden eine einem anderem gerichtete Sprachhandlung.

1.1. Das soll so verstanden werden: beim Reden bittet man um die Verständigung eines Anderen; es handelt sich in diesem Sinne um eine Handlung, die man lehren und lernen kann.

1.2. Das Zusammentreffen von Sprecher und Hörer beim Lehren und Lernen geschieht in einer Situation, die *kommunikative Situation* benannt werden kann.

1.21. Das Grundschema dieser kommunikativen Situation ist das Fragen-und-Antworten. Fragen heisst unsicher seiner eigenen Sprachhandlung sein, also das «intelligere» eines schon Geschehenen oder die Planzeichnung eines noch nicht Geschehenen, was Unsicherheit der Handlungsgründe mit sich bringt. Das Fragen erlaubt also die Unterscheidung zwischen begründetem und unbegründetem Redem. Fragen ist aber kein grundloses Verhalten, sondern knüpft sich an einer Begründungswelt bzw. einer Begründungsumwelt an. Diese Begründungsumwelt hat Autoritätsanspruch, d.h. Fähigkeit und Bereitwilligkeit Gründe anzugeben und Vertrauen zu verlangen. Das Verhalten, wonach man die Beständigkeit seiner eigenen Sprachhandlung bestätigt, nennen wir Antworten.

1.3. Die Bestandteile des Redens als Unterredens sind folgende: der Redner (R) —der Proponent einer Sprachhandlung; der Zuhörer (Z)—derjenige, dem sich die Handlung richtet; und der Redegegenstand — das, was geredet wird und im Sinne des Grundschemas Fragen-Antworten als «*quaestio*» (Q) bezeichnet werden kann.

1.4. Die Bestandteile des Redens beziehen sich zueinander durch eine Grundregel, die wir Begründungspflicht nennen, und die folgenderweise ausgedrückt werden kann: wer redet, soll sein Reden begründen.

1.41. Diese Grundregel bestimmt das Reden als begründendes Reden.

1.42. Durch sie wird jedes Reden *reflexiv*, d. h. durch sie kann

man das Grundschema Fragen-Antworten auf sich selbst anwenden: nicht nur Sprachhandlungen können in Frage gestellt werden, sondern auch ihre Begründungen und die Begründungen ihrer Begründungen, usw. Daher die Möglichkeit einer zunehmenden Komplexität des Redens sowohl in quantitativem wie auch in qualitativem Sinne.

1.43. Die Reflexivität hängt davon ab, nicht nur wie man sein Reden begründet, sondern auch und hauptsächlich wie es *kritisch* vom Zuhörer beurteilt wird. Das heisst: die Art und Weise der Reaktion des Zuhörers bestimmt die reflexive Komplexität des Redens.

1.5. Die *Pro-position* einer Sprachhandlung seitens des Redners, die kritische Reaktion des Zuhörers und die Reflexivitätsmöglichkeit der *Quaestio* erlauben uns von pragmatischen Funktionen der Rede sprechen.

1.51. Die Rede hat zuerst eine *Symptomfunktion*, d.h., sie drückt Gehüle, Empfindungen (Hass, Liebe, Zustimmung, Ablehnung) aus.

1.52. Sie hat auch eine *Signalfunktion*, d.h., sie soll beim Zuhörer ein bestimmtes Verhalten, eine Reaktion erzeugen, wobei diese Reaktion zunächst durch die Einwirkung der Sprachhandlung zu einer Aenderung der Denkweise, der Sprechweise, der Gefühle führt.

1.53. Diese Reaktion, indem sie auf die *Quaestio* bezieht, hat endlich eine *Bewertungsfunktion*, d.h., durch sie ist es möglich die qualitative, quantitative, intensive Komplexität der Rede zu charakterisieren.

1.54. Die Bewertungsfunktion in Zusammenhang mit der Symptom- und Signalfunktion ermöglicht uns von Redensmodi zu sprechen.

1.6. Die *dialogische Rede*. Es handelt sich allgemein um eine an die kommunikative Situation gebundene Rede.

1.61. Seitens des Redners ist seine Sprachhandlung symptomatisch ein Ausdruck von ihm selbst, und als solcher ist er wesentlich für das Verständnis der Rede. Seine persönliche Teilnahme an das Unterreden macht eine Auseinandersetzung zwischen ihm und seiner Sprachhandlung unmöglich: er ist unmittelbar für sie verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit erzeugt im Sinne der Begründungspflicht eine besondere Signalfunktion.

1.62. Der Zuhörer zeigt sich auch als einen an die kommunikative Situation gebundenen Sprecher. Er ist auch persönlicher Teilnehmer, und seine Reaktion ist eine kritisch *aktive* Reaktion.

1.63. Diese aktive Reaktion im Sinne der Bewertungsfunktion qualifiziert den Redegegenstand, die *Quaestio*, als ein *dubium*.

1.64. Ein *dubium* ist zuerst konkurrenente als Alternative strukturierte Lösungsmöglichkeiten.

1.64.1. Es handelt sich nicht um irgendeine Alternative, sondern um

eine ernstgenommene Frage, eine verantwortliche Frage. Sie bedeutet einen ernsthaften Dissens und vermittelt keine Gewissheit.

1.64.2. Es geht ausserdem um eine besonders reflexive Frageart, die uns immer zu Aporien führt.

1.6.5. Die Struktur der dialogischen Rede hat folgende Hauptregeln:

1.65.1. Jede Sprachhandlung kann (muss aber nicht) in Frage gestellt werden. Nach dieser Regel können wir jedes dialogische Reden als eine Reihe von Teildialogen sehen, die uns zu primären Sprachhandlungen führen.

1.65.2. Eine primäre Sprachhandlung des Redners kann vom Zuhörer nicht in Frage gestellt werden, denn sie kann vom Redner verteidigt werden.

1.65.3. Der Redner kann aber eine solche primäre Sprachhandlung nicht mehr verändern.

1.6.6. Die dialogische Struktur, wie wir einsehen können, setzt das Prinzip des ausgeschlossenen Dritten nicht voraus, denn eine solche Voraussetzung verlangt eine Regel, wonach alle Sprachhandlungen in zwei Klassen geteilt würden: der bezweifelbaren und der unbezweifelbaren, was gegen Regel 1.65.1 steht.

1.66.1. Im Sinne der Regel 1.65.1. zeigt sich das dialogische Reden als eine offene Struktur, wobei das *dubium* in seiner Reflexivität nie aufgehoben wird.

1.66.2. Es handelt sich um ein unendliches Spiel von Strategien, die sich auf *Topoi* stützen. *Topoi* sind Suchformeln, strukturierende Operationen, die uns ermöglichen, das *dubium* argumentativerweise zu behandeln. Indem die *Topoi* situationsgebundene Formeln sind, erfährt das dialogische Reden durch sie eine gewisse Geschichtlichkeit. Eigentlich aber ist nicht der Dialog, sondern seine Strategien geschichtlich.

1.67. Wir unterscheiden zwei Hauptarten des Dialogs: das Miteinanderreden und das Gegeneinanderreden.

1.67.1. Beim Miteinanderreden sind Redner und Zuhörer *homolog*. Diese Homologie steht im Interesse der Wahrheitsfindung. Die Gesprächspartner reden in diesem Sinne «vernünftig» miteinander, indem sie ihr Reden nicht durch blosse Emotionen und nicht durch blosse Traditionen und Gewohnheiten bestimmen lassen. Das Ziel dieses Redens ist die Wahrheit finden, auf Grund deren Konsens verschaffen wird. Beispiele dieser Art des Dialogs sind die wissenschaftliche Forschung und die technologische Rede.

1.67.2. Beim Gegeneinanderreden sind Redner und Zuhörer *heterolog*. Beide sind parteiisch engagiert und verteidigen ihre Meinungen.

Sie wollen nicht überzeugen, sondern überreden. Deswegen stellt das *dubium* keine blosse Alternative, sondern einen *Konflikt* dar. Der Konflikt besteht in einer Inkompatibilität, die eine konsistente Entscheidung verlangt. Gegeneinanderreden ist ein Entscheidungsreden. Beispiel dieses Redens ist das politische Reden.

1.7. Die *monologische* Rede. Es handelt sich allgemein um ein an die kommunikative Situation nicht gebundenes Reden.

1.71. Seitens des Redners ist seine Sprachhandlung symptomatisch kein Ausdruck von ihm selbst. Er versucht sogar seine individuelle Subjektivität auszuschneiden. Er ist einfach ein Proponent.

1.72. Daraus entsteht eine besondere Signalfunktion. Der Zuhörer reagiert *passiv*, indem er die Rolle des «theoros» übernimmt. Diese Reaktion entspricht m. E. dem Verhalten von Perelmans «auditoire universel». Seine «theoretische» Passivität erzielt eigentlich die «Formalität» des Redens. Er wird nicht eingeladen, darüber mitzureden, *was* man sagt, sondern darüber *wie* man sagt.

1.73. Das bestimmt den Redegegenstand als ein *certum*. *Certum* ist keine apriorische Qualität eines Redegegenstandes, sondern das Produkt einer bestimmten Bewertungsfunktion. *Certum* ist eine Frage, deren Reflexivität unterbrochen wird. Es besteht auch in einer Alternative, deren strukturierte Möglichkeiten aber auf zwei kontradiktorisch Möglichkeiten reduziert werden können. Da es nicht reflexiv sein kann (es wird sonst zu einem *dubium*), entfaltet es sich nur nach vorn.

1.74. Die Struktur der monologischen Rede hat folgende Hauptregeln.

1.74.1. Nicht alle Sprachhandlungen dürfen in Frage gestellt werden.

1.74.2. Daher ist jede Sprachhandlung entweder widerlegbar oder nicht widerlegbar.

1.74.3. Ist eine Sprachhandlung des Redners nicht widerlegbar, darf sie vom Zuhörer nicht angegriffen werden; ist sie widerlegbar, darf sie vom Redner nicht ausgesagt werden.

1.75. Die monologische Rede setzt also das Prinzip des ausgeschlossenen Dritten voraus. Sie stützt sich auf Axiomen und kann axiomatisiert werden. Da bei ihr Redner und Zuhörer aus der kommunikativen Situation abstrahiert werden können, erfährt sie eine gewisse Ungeschichtlichkeit. Sie gilt raum- und zeitlos.

2. *Die juristische Rede.*—Wie jedes Reden ist es auch ein Unterreden. Es geschieht also in einer kommunikativen Situation.

2.1. Die juristische kommunikative Situation besteht zuerst darin,

dass Redner und Zuhörer gleichzeitig Vermittler und Empfänger einer Kommunikation sind; verweigert sich einer von denen Vermittler oder Empfänger zu sein, darf der andere dieses Verhalten *verlangen*. Die juristische kommunikative Situation steht also unter einer besonderen Begründungspflicht, die sich durch die Regel der *Verlangbarkeit* eines verweigten Verhaltens beschreiben lässt.

2.12. Diese Regel erweitert die kommunikative Situation auf drei Mitredenden. Bei Verweigerung stellt sich ein dritter Sprecher den anderen gegenüber:

2.12.1 als einen gleichrängigen Kommunikator (*jus dispositivum*);

2.12.2 bloss als Vermittler, wobei die anderen nur die Empfängersrolle übernehmen (*jus cogens*);

2.12.3 bloss als Vermittler, wobei die anderen beide Rollen beibehalten (Mischformen).

2.13. Die Regel der Verlangbarkeit spricht dem Zuhörer eine aktive Reaktion zu (Signalfunktion). Syptomatisch ist die Sprachhandlung des Redners ein Ausdruck von ihm selbst. Die Bewertungsfunktion der juristischen Rede lässt sich durch die aktive Reaktion des Zuhörers sehen, die die Frage als ein *dubium* bestimmt.

2.2. Jede juristische Sprachhandlung darf also prinzipiell in Frage gestellt werden. Dieses In-Frage-Stellen wird aber jedem Sprecher gewährt. Es folgt eine gewisse Zweideutigkeit des juristischen Redens in bezug auf Wahrheit, denn durch diese Gewähr wird die Möglichkeit des Falsch-Behauptens mitgesichert. Dadurch wird das juristische *dubium* zu einem Konflikt, der eine Entscheidung verlangt. Das juristische Reden zeigt sich in diesem Fall als ein Gegeneinanderreden. Wir nennen diese Art des juristischen Redens das *judiziale* Reden.

2.21. Indem eine Gewähr des Gegeneinanderredens vorhanden ist, sprechen wird dabei von Institutionalisierung des konfliktiven *dubii*. Jede Sprachhandlung darf zwar in Frage gestellt werden, aber erst in bezug auf den dritten Sprecher: allgemein auf die Norm. Die judiziale Rede stellt sich dann als normatives Gegeneinanderreden dar.

2.21.1. Das bedeutet, Redner und Zuhörer sind dazu *verpflichtet*, gegeneinanderzureden. Wir sprechen dann von normativer Dialogizität.

2.21.2. Darüberhinaus erzielt das normative Gegeneinanderreden keine blosse Entscheidung, sondern eine normative Entscheidung, d. h., eine Entscheidung, die den Konflikt löst, indem sie ihn beendet, indem sie seine Weiterführung verbietet.

2.22. Beim judizialen Gegeneinanderreden verhalten sich Redner und

Zuhörer immer parteiisch. Das parteiische Verhalten wird von bestimmten Rederegeln kontrolliert.

2.22.1. Es gibt Regeln, die die intersubjektiven Verhältnisse zwischen Redner und Zuhörer kontrollieren. Es wird dadurch die Symptom- und Signalfunktion kontrolliert. Durch solche Regeln können sich beide eine bestimmte Rolle zusprechen und die Konsistenz der Rollenführung kontrollieren. In diesem Sinne reden Redner und Zuhörer nicht nur als blosse Beteiligte, sondern auch als «gerecht», «würdige», «verantwortliche», «staatsbürgerliche» usw. Beteiligte. Solch kontrollierende Selbstdarstellungsregeln machen eine «materiale Topik» aus.

2.22.2. Es gibt aber auch Regeln, die den objektiven Kontroll des Gegeneinanderredens im Sinne der Disziplinierung der Uerberredungskraft seiner Begründung ermöglichen. Es handelt sich um die Institutionalisierung formaler Techniken der Argumentationsmöglichkeiten. Solche Regeln (z. B. die Rechtsverfahrensprinzipien) machen eine «formale Topik» aus.

2.23. Das In-Frage-Stellen des judizialen Gegeneinanderredens ist hauptsächlich *dogmatisch*. Das Uebergewicht des dogmatischen Fragens erklärt sich durch den normativen Charakter der Dialogizität, wobei die Norm festgestellt wird. Man kann aber auch «zetetisch» verfahren. In diesem Fall wird das In-Frage-Stellen über die Norm hinaus *reflexiv* weitergeführt.

2.24. Verfahren wir «dogmatisch» oder «zetetisch», erzielen wir immer eine Entscheidung. Das judiziale Gegeneinanderreden erzielt, thematisiert aber nicht die Entscheidung selbst. Fragen wir aber nach den Bedingungen ihrer Möglichkeit, dann müssen wir eine zweite Art des juristischen Redens erörtern.

2.3. *Die Normrede*.—Es geht um die Norm als Rede. Die Dialogizität des judizialen Gegeneinanderredens bestimmt dessen Gegenstand als konfliktives *dubium*. Obwohl der reflexiv konfliktiver Charakter des *dubii* eine wesentliche Voraussetzung für die Entscheidung bildet, kann er doch im Augenblick des Entschendens zu Schwierigkeiten führen. Das Entschenden verlangt in diesem Sinne einen Stabilitätsfaktor. Das erklärt das Vorhandensein eines monologischen Moments beim juristischen Reden.

2.31. Jedes Recht stellt eine Ordnung fest, es stellt sie ausser Frage. Man darf kein Gesetz bloss zum Teil anerkennen. Die Norm setzt ein Entweder-Oder ein.

2.32. Symptomatisch ist die Normrede prinzipiell kein Ausdruck des Redners selbst. Daher die Möglichkeit ihres Geltens unabhängig von der

konkreten kommunikativen Situation des Redners. Die Reaktion des Zuhörers ist dann prinzipiell *passiv*. Er unterwirft sich (signalfunktion). Daher wird der Redegegenstand als ein *certum* bestimmt (Bewertungsfunktion).

2.23.1 Dieses *certum* ist eine Frage, deren Reflexivität unterbrochen wird. Ein juristisches *certum* ist eine Sprachhandlung, die Autorität hat, und deren In-Frage-Stellung eine Kontradiktion darstellt.

2.33. Die Normrede ist monologisch begründende Rede. Im Fall des juristischen Redens ist diese Begründung *ideologischer* Natur.

2.33.1. Ideologie ist ein axiologischer Begriff. Wer etwas unter ideologischen Gesichtspunkt betrachtet, *bewertet*. Es besteht aber einen Unterschied zwischen Ideologie und Wert. Wert ist Kriterium, Masstab für die Bewertung eines Verhaltens oder eines Sachverhalts. Die Ideologie bewertet aber eigentlich kein Verhalten oder Sachverhalt, sondern die Bewertung selbst. Jedes Wertbewertung ist reflexiv und unstabil Die ideologische Bewertung ist dagegen beschränkt und stabil. Ihre Funktion ist selektiv im Sinne, dass sie die Werte neutralisiert. Das bedeutet, durch sie werden die Werte in ihrer Funktion der Handlungsorientierung bewusst.

2.33.2. Die ideologische Bewertung, indem sie die Normrede begründet, unterbricht die Reflexivität des juristischen Redens. Dies erklärt also im Recht das Moment der Dogmatizität. Die Normrede ist in diesem Sinne monologisch, denn sie hat keine Ueberredungskraft. Ihre Begründung erzielt nicht das Ueberreden, sondern eine Art des Unterwerfens.

2.34. Der ideologische Charakter der Begründung der Normrede erlaubt aber keine echte monologische Axiomatisierung. Denn die ideologische Begründung ist *total*. Sie erschöpft alle Begründungsmöglichkeiten. Wir sprechen dann von einem Normensystem als einem pseudoaxiomatischen System (Popper).

2.35. Die monologische Normrede führt uns zu einer gewissen Starrheit. Wir brauchen deswegen innerhalb des juristischen Redens einen Filter zwischen der Starrheit der Normrede und der reflexiven Flexibilität des judizialen Redens.

2.4. Die «*rechtswissenschaftliche*» Rede.—Es handelt sich um eine Art des dialogischen Redens. Ihr Gegenstand ist unmittelbar nicht der judiziale Konflikt, sondern ein hypothetischer Konflikt. Sie thematisiert also die Entscheidung als hypothetische Entscheidung im Sinne der Möglichkeit einer Entscheidung, also der *Entscheidbarkeit*.

2.41. Zwischen Redner und Zuhörer besteht in diesem Fall eine ge-

wisse Homologie auf Grund einer gemeinsamen «technischen» Terminologie. Es geht also um ein Miteinanderreden.

2.42. Symptomatisch ist die Sprachhandlung des «Rechtswissenschaftler» einen Ausdruck von ihm selbst. Indem aber sein Reden nicht bloss im Interesse der Wahrheitsfindung, sondern im Interesse der Entscheidbarkeit steht, drückt es ein gewisses parteiisches Verhalten aus.

2.43. Die Reaktion des Zuhörers (Signalfunktion) ist daher auch parteiisch und bestimmt den Redegegenstand als ein besonderes *dubium*: entscheidbar/nicht-entscheidbar (Bewertungsfunktion).

2.44. Diese Rede ist aber kein Gegeneinanderreden (wie das judiziale Reden), sondern eine Art des Miteinanderredens, nämlich ein technologisches Miteinanderreden. Es unterscheidet sich von Gegeneinanderreden, indem es nicht unmittelbar im Interesse der Entscheidung steht und von wissenschaftlichen Miteinanderreden, indem es eine soziale Funktion übernimmt. Es erzielt eine so weit wie möglich störungsfreie Entscheidbarkeit, eine hypothetische Konflikte beendende Entscheidbarkeit. Es enthält aber keine Normen, sondern Regeln. Sie ist also kein normatives, sondern ein *regulatives* Reden.

3. Der Gegeneinanderredenscharakter des judizialen Redens, der pseudomonologische Charakter der Normrede und der technologische Charakter des «rechtswissenschaftlichen» Miteinanderredens erlauben uns abschliessend die *wesentliche Dialogizität* des juristischen Redens überhaupt zu behaupten.

Unser Entwurf stützt sich hauptsächlich auf die Werke von Paul Lorenzen, Kuno Lorenz, Chaïm Perelman, Niklas Luhmann, Theodor Viehweg, Otmar Ballweg, Karl Popper, Hans Albert, Miguel Reale, Ilmar Tammelo und Recaséns Siches.

PROF. DR. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR.