

# ZUM ‚POLITISCHEN‘ CHARAKTER DER JURISTISCHEN ARGUMENTATION

Hans RYFFEL

1.1 Heute wird in steigendem Maße von der ‚politischen‘ Funktion des Juristen in der Gesellschaft gesprochen, und zwar im Hinblick auf Rechtspraxis und Rechtsdogmatik. Die juristische Argumentation wäre dann auch eine ‚politische‘.

1.2 Freilich ist diese Redeweise mißverständlich und ungeklärt. Andererseits hat sie ein Fundament in der Sache, das immer deutlicher in Erscheinung tritt.

1.3 Im folgenden möchte ich die Frage beleuchten, inwiefern wir sinnvollerweise vom ‚politischen‘ Charakter der juristischen Argumentation sprechen können und was gegebenenfalls daraus folgt. Ich möchte auf Aspekte aufmerksam machen, die wegen der Vervielfältigung der Wirklichkeitszusammenhänge, die das Recht gestaltet, und der Richtigkeitsvorstellungen, die solche Gestaltung leiten, immer bedeutsamer werden, jedoch m.E. weder in der Methodenlehre noch in den sophistizierten Bestrebungen des Forschungs (zetetischen) denkens ausreichend beachtet werden.

2.1 Unter ‚juristischer Argumentation‘ verstehe ich eine wie immer geartete Argumentation innerhalb eines positiven dogmatischen Rechtssystems, die die Anwendung bestimmter Rechtsnormen dieses Systems auf Fälle unmittelbar (rechtsanwendende Praxis) oder mittelbar und vorbereitenderweise (wissenschaftliche Rechtsdogmatik) rechtfertigt.

2.2 Im Anschluß an einen klassischen Sprachgebrauch kann man der juristischen Argumentation einen ‚politischen‘ Charakter insofern zuschreiben, als sie im Wege der Anwendung positiver Rechtsnormen das gemeinschaftliche Dasein von Menschen in wirklich-maßgeblicher Weise, d.h. durch effektive und richtig sein wollende Normen gestaltet.

2.3 Der ‚politische‘ Charakter jeder juristischen Argumentation ist in zwei Hinsichten gegeben (2.4 u. 2.5). Ist aber die juristische Argumentation ‚politisch‘, so stellt sich die Frage nach den Maßstäben, den Kriterien gesollter politischer Gestaltung (2.4.3 u. 2.5.2). Denn das gemeinschaftliche Dasein kann in sehr verschiedener Weise politisch gestaltet werden; hier treffen wir auf tiefgreifende Divergenzen.

2.4.1 In einer ersten Hinsicht hat die juristische Argumentation ‚politischen‘ Charakter insofern, als ihr ein solcher unabhängig von der Struktur der Rechtsnormen und ihres Zusammenhangs notwendigerweise zukommt. Die juristische Argumentation wäre nämlich auch dann ‚politisch‘, wenn die Rechtsordnung ein geschlossenes deduktives System wäre; ferner auch insoweit, als für bestimmte Bereiche eine Axiomatisierung gelänge. Auch bei der unterstellten Struktur der juristischen Argumentation würde diese immerhin die positive Ordnung stützen und wäre insofern ‚politisch‘.

2.4.2 Dies ist (abgesehen von angewandten Kunstlehren und Technologien) eine Sachlage, die die Jurisprudenz nur mit der Theologie teilt, jedoch bei allen andern etablierten und aus der Philosophie ausgegliederten Einzelwissenschaften nicht gegeben ist. Die Erkenntnisse dieser Wissenschaften sind zwar im Dienst beliebiger praktischer Stellungnahmen verwertbar, sind aber selber keine praktischen Stellungnahmen. Sonst müssten sie bestimmte Stellungnahmen sein, während sie aufschlußreicherweise von beliebigen praktischen Stellungnahmen in Dienst genommen werden können. Das Gesagte gilt auch für die historischen Geisteswissenschaften, die einmal aktualisierte Lebens- und Daseinsmöglichkeiten verfügbar machen. Der Tatbestand, daß wissenschaftliche Erkenntnisse auf Anwendung drängen (Kernphysik treibt zur Atombombe, und Bomben wollen geworfen werden) und daß alle Wissenschaften, vor allem aber die anthropologischen und die Sozialwissenschaften, durch Stellungnahmen vielfach bedingt sind (Vorverständnis, Auswahl der Forschungsthemen, Bedingtheit der ‚Basissätze‘, usw.), ändert an der Sachlage nichts.

2.4.3 Reflexion auf den ,politischen' Charakter der juristischen Argumentation heißt hier die Frage stellen, ob durch eine solche Argumentation bestimmten Normen oder einer Ordnung im ganzen zur Wirksamkeit verholfen werden soll. Die ,rules of recognition' (H.L.A. Hart) sind zu explizieren. Eine Rechtsordnung anwenden und ihr damit erst zur Wirklichkeit verhelfen, ist problematischer und folgenreicher als Kranke heilen, Brücken bauen, vorhandenes Wissen und Fertigkeiten lehren, das (unterstellte) Wort Gottes verkünden (man braucht nicht hinzuhören), usw. Die Skala möglicher Positionen, die mit der juristischen Argumentation nolens volens unmittelbar bezogen werden, reicht vom einen Extrem des Handlangers von Henkern und Potentaten über die Mitgestalter an einer mehr oder minder akzeptablen Ordnung bis zum andern Extrem des Dieners einer vermeintlich absolut richtigen Ordnung. Auch im mittleren Bereich zwischen den beiden Extremen kann sich ernsthaft die Frage stellen, ob nicht von der gesetzten Norm abzuweichen sei. So führen Normen, die im Sinne des ,liberalen' Rechtsstaates allen Rechtsgenossen nur eine abstrakte gleiche Entfaltungschance einräumen, faktisch zum Klassenrecht und zum Klassenstaat. Darf und soll ihnen gegenüber das ,fundamentaldemokratische' Prinzip zur Geltung gebracht werden, das jedem Rechtsgenossen nicht nur eine abstrakte, sondern eine nach Maßgabe der gegebenen Möglichkeiten fortschreitend zu konkretisierende gleiche Entfaltungschance einräumt? Man könnte darauf hinweisen, daß die nicht ausreichende Konkretisierung gleicher Entfaltungschancen für alle angesichts der steigenden materiellen und kulturellen Versorgungsmöglichkeiten in zunehmenden Maße unvertretbar erscheine. Dies ist eine Problematik, die sich auch in den entwickelten Rechtssystemen stellt und immer deutlicher ins Bewußtsein der Öffentlichkeit tritt. Auch diese Systeme stehen noch im Übergang zu einem ,fundamentaldemokratischen' Rechtsstaat, und ein Ende dieses ,Übergangs' ist nicht abzusehen.

2.5.1 Die zweite Hinsicht, in der sich der ,politische' Charakter juristischer Argumentation manifestiert: Die Rechtsordnung ist kein geschlossenes System, und die Axiomatisierung ist nur

möglich, soweit das Gestaltungsziel und die zu gestaltende Wirklichkeit in exakter Weise abschließend bestimmt und so künstlich invariant gesetzt werden. Das ist grundsätzlich zwar möglich, läßt sich aber nur in engen Grenzen verantworten. Normen überhaupt und so auch Rechtsnormen sind gesollte generalisierte Verhaltensmöglichkeiten, die auf die Gestaltung der Wirklichkeit abzielen. Sie sind in die Bedeutungshorizonte der Verhaltensmöglichkeiten und in die Wirklichkeitszusammenhänge von vornherein eingebettet. Deshalb ist die juristische Argumentation stetsfort gezwungen, erst im Verlauf der ‚Applikation‘ in Sicht kommende modifizierte und neue Bedeutungen und Gegebenheiten einzubeziehen. Normen können nicht alle möglichen Bedeutungen und Gegebenheiten, die für ihre Anwendung relevant sein können, vorwegnehmen. So sind stetsfort Auslegung, Lückenausfüllung und Rechtsfortbildung unerläßlich, ohne daß sich scharfe Grenzen ziehen ließen. Diese Situation wird vermutlich immer ausgeprägter, weil die Diskrepanz zwischen Norm und Wirklichkeit, die der Norm davonläuft oder durch deren Maschen schlüpft, immer größer wird. Man wird immer weniger um ‚Generalklauseln‘ herumkommen, und die Rechtsfortbildung durch den Rechtsanwender wird immer wichtiger werden.

2.5.2 Hier stellt sich wiederum die Frage nach den Kriterien. Der Verweis auf die in der Rechtsordnung investierten allgemeinen Richtigkeitsvorstellungen, soweit sich solche ausmachen lassen, ist unbehelflich, da die Rechtsordnung selbst, wie ausgeführt (2.4), der Rechtfertigung bedarf. Wenn wir von den Extremfällen barer und unmenschlicher Willkür und einer vermeintlich absolut richtigen Ordnung absehen, bricht hier heute wiederum allenthalben der Gegensatz zwischen dem ‚liberalen‘ Prinzip der abstrakten und dem ‚fundamentaldemokratischen‘ Prinzip der konkretisierten gleichen Entfaltungschance der Rechtsgenossen auf.

3.1 Gewiß soll nicht behauptet werden, die übliche Methodenlehre sehe nicht die Probleme der notwendigen Abweichung von gegebenen Rechtsnormen, der Auslegung, der Lücken und

der Rechtsfortbildung, lebt sie doch von diesen Problemen. Sie zieht aber nach meinem Dafürhalten die erforderlichen Konsequenzen nicht und glaubt an ein i.e.S. wissenschaftlich gesichertes Verfahren, so daß der Jurist in seiner Argumentation vermeintlich immanent vorgehen zu können meint. Genau besehen, werden die mit dem ,politischen' Charakter der juristischen Argumentation gestellten Probleme nicht bis zu den entscheidenden Fragen weiter verfolgt. Denn dies müßte die Methodenlehre veranlassen, in die Rechts- und Staatsphilosophie, genauer: in eine Philosophie des Politischen überzugehen, in deren Rahmen allein die notwendigen axiologischen Probleme angemessen erörtert werden können. Wie sehr die Methodenlehre ohne philosophische Vertiefung ihrer Probleme, so viel ich sehe, im Ausweglosen stecken bleibt, zeigt z.B., daß auch die sog. objektive Auslegung nicht Anlaß gibt, das Problem der Maßstäbe in vollem Umfang aufzuwerfen.

3.2 Auch soll natürlich nicht übersehen werden, daß die Rechtsphilosophie — meist freilich unabhängig von der Staatsphilosophie und erst recht von einer weitergreifenden Philosophie des Politischen betrieben — die von der Methodenlehre unerörtert gelassenen Fragen ihrerseits behandelt. Aber so wie die Methodenlehre nicht zu den grundlegenden Fragen vorstößt, so unterläßt es die Rechtsphilosophie, aus der Erörterung dieser Fragen Konsequenzen für die Rechtspraxis und Rechtsdogmatik zu ziehen. Sie ist dann nicht selten Ausschmückung und Überhöhung von Rechtsdogmatik und Methodenlehre und verhüllt so die nicht gestellten Probleme.

3.3 Je ungeklärter die Probleme erscheinen, umso kühner wird aber einer Jurisprudenz, die sich als eine ,unpolitische' versteht oder doch erscheint, das Postulat radikaler ,Politisierung' entgegengesetzt. Während die einen die gegebene Rechtsnorm und die unreflektierten Richtigkeitsvorstellungen, die in ihnen ihren Niederschlag gefunden haben, zu dogmatisieren geneigt sind, möchten die andern die ,stehende Ordnung' im Namen tagespolitischer Parolen durchlöchern oder beiseite schieben. Solange die letzten Maßstäbe politischer Gestaltung nicht grundsätzlich geklärt werden, besteht die Gefahr, daß die ju-

ristische Argumentation in den strittigen Punkten in triviale politische Auseinandersetzung verfällt, deren Charakter nur durch das dogmatische Beiwerk verhüllt wird.

4.1 Eine solide Basis könnte, wie mir scheint, nur eine Axiologie des Rechts geben, die zugleich eine solche des Staates und der Politik oder des Politischen in einem grundsätzlichen Sinne wäre (Richtigkeitslehre) und im Rahmen einer Philosophie des Politischen zu entwickeln ist. Im folgenden sollen einige Desiderate und mögliche Lösungen angedeutet werden (ausführliche Vorschläge in meinen ‚Grundproblemen der Rechts- und Staatsphilosophie — Philosophische Anthropologie des Politischen‘, Neuwied und Berlin 1969, insbes. 203 ff., 433 ff., 493 ff.). Die Ausarbeitung würde eine neue Methodenlehre erfordern, die die meist implizit bleibenden philosophischen Voraussetzungen voll zu explizieren hätte.

4.2 Folgende Hauptgesichtspunkte seien angeführt; dabei ist zwischen der allgemeinen (4.3) und der politischen Axiologie (4.4) zu unterscheiden.

4.3 Allgemeine Axiologie:

4.3.1. Ausschluß des (radikalen) Relativismus, der die Möglichkeit intersubjektiver Argumentation über letzte Maßstäbe und Kriterien von praktisch Richtigem verwirft;

4.3.2 Ausschluß von Dogmatismus jeglicher Art, der absolutes, inhaltlich erfülltes praktisch Richtiges behauptet (unter Heranziehung der modernen Theologie, die eine lehrreiche Anstrengung zur Entdogmatisierung unternimmt);

4.3.3. unaufhebbare Unvollkommenheit von allem praktisch Richtigen (insbesondere von Normen und Ordnungen);

4.3.4. wechselseitige Bedingtheit von Wirklichkeit und Richtigkeit, was die Feststellung des jeweils relevanten Wirklichen und die Klärung der Richtigkeitsvorstellungen in engster Verbindung mit dem Wirklichen verlangt;

4.3.5 Feststellung unkontroverser Richtigkeitskriterien, im Rahmen einer Theorie möglicher geschichtlich wirksamer Positionen und unter Bedachtnahme auf den strukturell beschreibbaren Wandel der Richtigkeitsvorstellungen (Übergang von vorgegebenen zu aufgegebenen Ordnungen), was im Kern zu folgendem Ergebnis führt: konkretisierte gleiche Entfaltungschance aller, im Gegensatz zur beschränkten ungleichen Entfaltungschance unter vorgegebenen Ordnungen und zur bloß abstrakten gleichen Entfaltungschance aller in einer ersten Phase aufgebener Ordnungen.

#### 4.4 Politische Axiologie:

Sie betrifft den Bereich wirklich-maßgeblicher Richtigkeit, d.h. von Richtigkeitsvorstellungen, die unter allen Umständen Wirklichkeit werden sollen und deshalb erforderlichenfalls erzwungen werden. Folgende Punkte seien hervorgehoben:

4.4.1 Steigerung der Unvollkommenheit von Richtigkeit (4.3.3) wegen der wirklichen Maßgeblichkeit: Unerläßlichkeit effektiver Ordnung;

4.4.2. weshalb auch Rücksichtnahme auf herrschende Richtigkeitsvorstellungen, jedoch stets im Rahmen kritischer Auseinandersetzung;

4.4.3 Akzeptation der ‚stehenden Ordnung‘, auch wenn diese in bestimmtem Ausmaß unrichtig ist, weshalb sie tel quel nun einmal anzuwenden ist;

4.4.4. freilich unter dem Vorbehalt, daß die Richtigkeitsvorstellungen nicht kraß unrichtig seien;

4.4.5 und im Bewußtsein, daß die Grenze des Unrichtigen, deren Überschreitung uns auf die Barrikaden treibt, fließend ist;

4.4.6. Praktikabilität.

5.1 Diese Andeutungen lassen erkennen, daß die juristische Argumentation in ihrer ‚politischen‘ Struktur nicht eindeutig bewältigt werden kann. Es gibt keine Rezepte.

5.2 Würden aber Kriterien, die eine Axiologie in gewissem Ausmaß liefern kann, in der juristischen Argumentation verwendet, so wäre manches zu klären. Jedenfalls würden die Positionen offen gelegt.

5.3 Die Axiologie kommt ohne Teilblankette nicht aus. Doch läßt sich nachweisen, daß dies der Sache entspricht. Eine solche Einsicht ist für praktische Handeln bedeutsam.

5.4 Aus den vorstehenden Überlegungen wären schließlich angemessene Konsequenzen in der praktischen Politik zu ziehen. Unbegründete wissenschaftliche Erkenntnisse werden ignoriert, ‚politisch‘ nicht haltbare juristische Argumentationen dagegen verderben das Dasein. Unsere bald den ganzen Erdball umspannende Gegenwartsgesellschaft, mit Anzeichen einer gefährlichen Wachstumskrankheit und tödlicher Risiken, kann sich jedenfalls, wie ich glaube, weder Dogmatiker noch normative Agnostiker leisten. Und es fragt sich, wie lange wir uns noch die Feinde des Prinzips der konkretisierten gleichen Entfaltungschancen aller leisten können, weshalb eine Auseinandersetzung über letzte Maßstäbe dringlich erscheint.

5.5 Diese praktischen Konsequenzen sehen und im Rahmen einer Axiologie, auf deren Ausarbeitung wir Energie und Scharfsinn zu verwenden hätten, denken, wäre, wie mich dünkt, eine angemessene Reflexion auf den ‚politischen‘ Charakter aller juristischen Argumentation.

*Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*