

Professor Dr. Joachim Lege, Universität Greifswald

Rechtsbegriffe

Ihre Logik, ihre Bedeutung, ihre Richtigkeit

I. Einleitung

Stellen wir uns einmal vor, die Jurisprudenz sei eine Sportart, eine technisch anspruchsvolle Sportart wie das Skifahren. Was müssten wir dann tun, um sie zu erlernen? Nun, wir müssten zunächst einmal anfangen und schauen, was uns erwartet – müssten uns gleichsam auf die Bretter stellen und, nach ein paar Anweisungen, losfahren, stürzen, aufstehen, weiterfahren. Vieles, vielleicht das meiste, würden wir sodann dadurch lernen, dass wir es uns von andern abschauen. Wenn wir nicht ein ausgesprochenes Naturtalent sind, werden wir aber auch Theorie brauchen: Es gibt beim Skifahren gewisse Naturgesetze, etwa die Gesetze der Schwerkraft, und gewisse Handlungsregeln, die daraus folgen, z. B., dass man den Talski zu belasten hat. Manche lernen diese Regeln „intuitiv“, ohne zu wissen, warum sie funktionieren. Andere lernen die Regeln besser, wenn sie auch theoretisch wissen, was sie tun.

Auch für die Jurisprudenz gibt es gewisse „Naturgesetze“, nämlich Gesetze der Logik, der Sprache, vielleicht sogar der „Sache Recht“¹. Auch wenn wir diese Gesetze meist nicht explizit benennen können, befolgen wir sie doch unbewusst, denn sie sind uns gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen. So erscheint uns der Schluss

- (A) Alle Menschen sind sterblich.
Sokrates ist ein Mensch.
 Also ist Sokrates sterblich.

ohne weiteres Nachdenken als logisch, schlüssig, zwingend. Hingegen erscheint uns der Schluss

- (B) Alle Hühner haben zwei Beine.
Sokrates hat zwei Beine.
 Also ist Sokrates ein Huhn.

ganz ebenso natürlich als „unlogisch“, ungültig, falsch. Bei genauerem Hinsehen könnte man freilich bedenken: Vielleicht wissen wir nur nicht genug über Sokrates. Vielleicht hat er Federn und Flügel, frisst Regenwürmer? Vielleicht ist der Schluss (B) dann doch in gewisser Weise gültig, nämlich als eine Vermutung, als Hypothese.

Im folgenden Text soll es darum gehen, ein paar der Dinge, die wir bei der juristischen Arbeit unbewusst tun – und dabei oft genug richtig – bewusst zu machen. Denn wenn man weiß, was man tut, und warum das, was man tut, funktioniert, ist man im Vorteil: Man kann Fehler

erkennen und je nach Situation vermeiden und bekämpfen – oder auch bewusst² begehen. Vor allem aber ist man gegen Täuschung und Selbsttäuschung gefeit, etwa gegen die Vorstellung, juristische Ergebnisse folgten allein aus den richtigen Begriffen – welche man daher ein für allemal festlegen müsse oder lernen könne. Oder umgekehrt: Man könne Rechtsbegriffe beliebig verwenden – und sei daher der Mühe enthoben, sie zu definieren oder sich ihre Definitionen einzuprägen.

II. Die Funktion von Begriffen: Logisches Schlussfolgern

Was ein Begriff ist, das ist eine Frage von außergewöhnlicher Schwierigkeit. Die vielleicht beste Definition lautet: Begriffe sind die kleinsten logischen Einheiten³. Was aber sind „logische Einheiten“, und wozu sind sie gut? Nun: Mit Hilfe solcher Einheiten kann man mehr oder weniger zwingend argumentieren, und Begriffe sind dabei gewissermaßen die Dreh- und Angelpunkte⁴.

1. Vorbemerkungen zur Logik

a) Logik als Lehre von der Folgerichtigkeit

Logik ist, nach gängiger Definition, die Lehre von der Folgerichtigkeit – aber der Folgerichtigkeit wessen? Insofern hat es in der Geschichte der Logik durchaus unterschiedliche Antworten gegeben⁵. Am unmittelbarsten scheint einzuleuchten: Logik ist die Lehre von der Folgerichtigkeit des Denkens (psychologische Auffassung). Wenn wir z. B. oben den Schluss (A) ziehen, denken wir richtig, wenn wir den Schluss (B) ziehen, denken wir falsch. Aber liegt das wirklich am Denken? Liegt es nicht eher daran, dass Menschen, Hühner und Sokrates sowie ihre Beziehungen zueinander so sind, wie sie sind? Dann wäre Logik die Lehre von der Folgerichtigkeit des Seins (ontologische Auffassung). Nach heute vorherrschender

¹ Zu dieser Formulierung Joachim Hruschka, Das Verstehen von Rechtstexten, 1972, S. 56 ff.

² Klaus Adomeit, Rechtstheorie für Studenten, 3. Aufl. 1990, S. 188, These 24: „Vorsätzliche Verstöße gegen ihre Regeln kann die Methodenlehre verzeihen, fahrlässige nicht“. Ebenso kann sich ein geübter Skifahrer bewusst auf den Bergski stellen.

³ Dies in Anlehnung an einerseits die Definition des sog. Morphems als „kleinste bedeutungstragende Einheit“ in den Sprachwissenschaften (vgl. Angelika Linke/Markus Nussbaumer/Paul R. Portmann, Studienbuch Linguistik, 5. Aufl. 2004, S. 66; Horst Müller [Hrsg.], Arbeitsbuch Linguistik, 2002, S. 112), andererseits an die Definition des Begriffs als „letzten Element(s) aller Gedanken“ in der traditionellen Logik (Alexander Pfänder, Logik, 3. Aufl. 1963, S. 173).

⁴ Joachim Lege, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 496 f.

⁵ Ernst Tugendhat/Ursula Wolf, Logisch-semantische Propädeutik, 1986, S. 7 ff.

Meinung liegt die Wahrheit gewissermaßen in der Mitte: Logik wird sprachlich aufgefasst, sie handelt demgemäß von der Folgerichtigkeit oder auch Nicht-Folgerichtigkeit der Verwendung von Zeichen. Der oben genannte Schluss (A) ist demgemäß gültig, weil in ihm die Zeichen „Mensch“, „sterblich“, „Sokrates“ und „alle ... sind“ richtig angeordnet sind, nämlich nach dem folgenden Schema (man nennt es *Modus Barbara*⁶):

(A')	M	a	P	Obersatz
	S	a	M	Untersatz
	S	a	P	Konklusion

Legende: „M“ ist der sog. Mittelbegriff (*terminus medius*), „P“ ist das Prädikat, „S“ das Subjekt, „a“ das Kürzel für „alle sind“.

Schluss (B) hingegen ist ungültig, weil die Zeichen falsch angeordnet sind, nämlich wie folgt:

(B')	P	a	M
	S	a	M
	S	a	P

In dieser Weise „rechnet“ die Logik gewissermaßen mit Begriffen.

b) Begriff – Urteil (Aussage, Satz) – Schluss (Argument, Syllogismus)

Sinn dieses Rechnens ist letztlich die Kritik von Argumenten⁷ – „Kritik“ im Sinn von Analyse oder Beurteilung. Begriffe, als die „kleinsten Einheiten“ (s. o.), werden nämlich zusammengestellt zu „größeren Einheiten“. Diese größeren Einheiten werden in der traditionellen Logik als Urteil und Schluss bezeichnet. Der modernen Logik klingt dies zu psychologisch, sie benutzt daher andere Termini. Am treffendsten sind wohl die Bezeichnungen Aussage und Argument, wir wollen vorläufig jedoch von Satz und Syllogismus sprechen (zum genauen Verhältnis der Begriffe unten II 2 a). Ein Satz ist die Verknüpfung mehrerer Begriffe zu einem neuen Sinn⁸, also etwa „Sokrates ist ein Mensch“. Ein Syllogismus schließlich ist die Zusammenstellung⁹ von Sätzen nach einem Schema, das

eine Schlussfolgerung („also“) erlaubt¹⁰, so in den Beispielen (A) und (B). An diesen Beispielen zeigt sich zugleich, dass logische Schlüsse klassischerweise aus drei Sätzen¹¹ bestehen. Es gibt zunächst zwei Prämissen oder Vordersätze, nämlich einen Obersatz (oder *praemissa maior*, z. B. „Alle Menschen sind sterblich“) und einen Untersatz (*praemissa minor*, „Sokrates ist ein Mensch“). Auf die Prämissen folgt die Konklusion oder der Schlusssatz („Also ist Sokrates sterblich“) – und wenn der Schluss korrekt ist, dann folgt sie, die *conclusio*, auch aus ihnen¹².

2. Der Justizsyllogismus

Die Syllogismen der Beispiele (A) und (B) bestanden aus je drei Aussagesätzen (sog. kategorische Schlüsse). Es gibt jedoch auch Syllogismen von anderer Form, und eine davon, die sog. hypothetischen Schlüsse¹³, ist für das Recht von besonderer Bedeutung. Ein typischer „Justizsyllogismus“ lautet wie folgt:

(C)	Wer einen andern Menschen ermordet, soll mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden (§ 211 StGB).
	<u>A hat den B ermordet/nicht ermordet.</u>
	A ist/ist nicht mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

In diesem Schluss ist die erste Prämisse ein *Rechtssatz*, d. h. ein Satz, der durch ein Konditionalgefüge („wenn ... dann“) einen Tatbestand mit einer Rechtsfolge verknüpft. Die zweite Prämisse bejaht oder verneint das Vorliegen der *conditio* (Bedingung), und die Konklusion zieht daraus die Konsequenz. Auch dies lässt sich schematisch darstellen (man bezeichnet das Schema als *Modus ponens*¹⁴):

(C')	TB → RF	Regel
	<u>TB (+)/(-)</u>	Fall
	RF (+)/(-)	Resultat

Lies: Wenn der Tatbestand (TB) vorliegt, soll die Rechtsfolge (RF) eintreten. Hier liegt der Tatbestand vor/nicht vor. Also soll/soll nicht die Rechtsfolge eintreten.

Diese Schlüsse sind gültig, genauer zwingend¹⁵ (der

6 Zu den vier Figuren und 32 Modi der klassischen Logik *Tugendhat/Wolf*, Fn. 5, S. 66 ff. Die Wörter „Barbara“, „Celarent“, „Darii“, „Ferio“, auch die Vokale a, e, i und o für die Prädikate in Prämissen und Konklusion, haben Merkfunktion und gehen zurück auf Petrus Hispanus (1205–1277), den späteren Papst Johannes XXI, vgl. jetzt die zweisprachige Ausgabe *Pietro Ispano*, *Trattato di logica/Summule logicales*, Milano 2004, S. 118 ff.

7 *Charles Sanders Peirce*, *Lectures on Pragmatism/Vorlesungen über Pragmatismus* (1903), 1973, S. 138/9: „Logic proper is the critic of arguments, the pronouncing them to be good or bad“ (wörtlich übersetzt ist *critic* natürlich der Kritiker).

8 Auch dies ist eine vermittelnde Definition (vgl. Fn. 3); näher zu „Satz, Aussagesatz, Aussage, Urteil“ *Tugendhat/Wolf*, Fn. 5, S. 17 ff.; s. auch Lege, Fn. 4, S. 77 f.

9 Wörtlich bedeutet *syllogēin* „zusammenlesen“.

10 Ebenso pragmatisch *Niko Strobach*, *Einführung in die Logik*, 2005.

11 Demgegenüber bestehen *rhetorische* Schlüsse in vollständiger Form üblicherweise aus fünf Sätzen und heißen dann Epicheirema (griechisch *cheir*: die Hand); zur Fünfgliedrigkeit des vollständigen juristischen Syllogismus siehe unten IV 4 b.

12 Zu den Schlussregeln eingehend *Egon Schneider*, *Logik für Juristen*, 3. Aufl. 1991, S. 79 ff.; s. auch *Adomeit*, Fn. 2, S. 45 ff.

13 Genauer: gemischt hypothetisch, weil nur eine der Prämissen, nämlich die erste, *bedingt* (hypothetisch) ist, die zweite hingegen behauptend (kategorisch), s. *Schneider*, Fn. 12, S. 95.

14 Genauer: *Modus ponendo ponens* (*Schneider*, Fn. 12, S. 96).

15 Zu deduktiven (zwingenden) und nicht-deduktiven (nicht zwingenden, sondern nur wahrscheinlichen) Argumenten s. *Lege*, Fn. 4,

Schluss aus der Negation allerdings nur dann, wenn das „Wenn“ als ein „immer und nur wenn“ interpretiert wird¹⁶). Nicht zwingend wäre hingegen der Schluss

- (D) Wer einen andern Menschen ermordet,
soll mit lebenslanger Freiheitsstrafe be-
straft werden (§ 211 StGB).
A soll mit lebenslanger Freiheitsstrafe be-
straft werden.
Also muss A den B ermordet haben.

Schematisch:

- (D') TB → RF
RF (+)
TB (+)

Ein derartiger Schluss von der (Rechts-)Folge auf die Voraussetzung (den Tatbestand) wäre ein klassischer Fehlschluss. Und doch scheinen Juristen ihn immer wieder zu begehen, nämlich wenn sie Rechtsbegriffe derart bestimmen, dass genau das herauskommt, was sie wollen.

3. Subsumtion und Interpretation

a) Ausgangsfall: Das Mordmerkmal „Heimtücke“ (BGHSt 9, 385)

Nehmen wir als Beispiel einen berühmten Fall zum Mordmerkmal „Heimtücke“. Täter A, ein städtischer Vollstreckungsbeamter, hatte in den Jahren 1953 und 1954 etwa 400 DM veruntreut, das war damals viel Geld, und zwar aus Zorn über die Versagung einer Zulage, auf die er einen Rechtsanspruch zu haben meinte. Die Stadtverwaltung entdeckte die Veruntreuung und untersagte ihm, die Dienstgeschäfte fortzuführen. A, krankhaft überempfindlich, geriet in tiefe Verzweiflung und versuchte, sich mit 20 Morphiumtabletten zu vergiften. Dies misslang, weil ihn seine elfjährige Tochter überraschte. Immer noch verzweifelt, fasste „A in schlafloser Nacht erneut den Entschluss, aus dem Leben zu scheiden und hierbei Ehefrau und Tochter, die er sehr liebte, mit in den Tod zu nehmen. Er glaubte, dass seine Familie die Entehrung und die Not, die er über sie gebracht hatte, nicht ertragen könnte. Deshalb meinte er, seiner Familie eine Wohltat zu erweisen, wenn er sie auslösche. Zu diesem Zweck öffnete er die Gashähne. Das ausströmende Gas führte seine völlige Unzurechnungsfähigkeit herbei. Als seine Tochter den Gasgeruch spürte und sich an ihn wandte, erwürgte er sie. Auch seine Ehefrau versuchte er zu erwürgen, als sie erwachte. Dies gelang ihm jedoch nicht. Darauf floh er zur Polizei“¹⁷.

Fraglich war, ob A, indem er die Gashähne öffnete, einen

versuchten Totschlag oder einen versuchten Mord begangen hatte. Das ist ein Unterschied, der im Strafmaß einen erheblichen Unterschied macht¹⁸: Totschlag, d. h. die Tötung eines Menschen „ohne Mörder zu sein“, wird mit Freiheitsstrafe „nicht unter fünf Jahren“ bestraft (§ 212 StGB). Dagegen bestimmt § 211 Abs. 1 StGB: „Der Mörder wird“ – ausnahmslos – „mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft“. § 211 Abs. 2 StGB erläutert sodann: „Mörder ist, wer (...) heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln (...) einen Menschen tötet“. Hatte A hier nun heimtückisch gehandelt?

Der Begriff „Heimtücke“ war bis dato wie folgt definiert worden: „bewusste Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers“. Dies lag im Fall des A dem ersten Anschein nach durchaus vor: Frau und Tochter des A (die „Opfer“) schliefen und versahen sich deshalb keines Angriffs („arg- und wehrlos“). Dies war dem A bekannt, und deshalb wählte er diese Art der Tötung („bewusste Ausnutzung“). Nichtsdestoweniger erschien dem 5. Strafsenat des BGH das Ergebnis offenbar unbillig, weil A gewissermaßen aus lauterer Motiven gehandelt hatte. Der 5. Senat legte daher dem Großen Senat für Strafsachen die Frage vor: „Setzt das Merkmal der Heimtücke beim Mord mehr voraus als die bewusste Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung des Täters?“

b) Die Argumentation des BGH

Die Antwort des Großen Senats war ein durchaus vielschichtiges „Nein, aber“. Im Grundsatz sei durch die „Mordmerkmale“ des § 211 Abs. 2 StGB abschließend bestimmt, was einen Mord ausmacht. Nicht erforderlich sei darüber hinaus eine verwerfliche Gesinnung. Aber: Das Mordmerkmal „Heimtücke“ sei anders auszulegen als bisher. „Der Begriff ‚Heimtücke‘ hat nach allgemeinem Sprachgebrauch eine *feindliche* Willensrichtung des Täters gegen das Opfer zum Inhalt. Diese feindselige Haltung des Täters gegen das Opfer zeigt sich darin, dass er dessen Arg- und Wehrlosigkeit zum Töten *ausnutzt*. Sie gibt damit dem Gesamtbilde der Tat das Gepräge“¹⁹. Das ist eine bemerkenswert dünne Begründung. Im Ergebnis gab sie dem BGH aber die Möglichkeit, gleich anschließend ohne Absatz wie folgt zu subsumieren: „Wenn der Täter jedoch – wie hier – seine Familie, die er sehr liebt, mit sich in den Tod nehmen, ihr dasselbe Schicksal bereiten will, das er sich selbst zugeadacht hat, weil er in krankhafter Verblendung meint, zum Besten seiner Familie zu handeln, so fehlt es ihm an der feindlichen Willensrichtung, die für das Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit kennzeichnend ist. Er handelt dann nicht heimtückisch“.

S. 81 ff. m. w. N., sowie sogleich unter 3 e.

16 In dieser Deutung wird das Wenn als Bikonditional bezeichnet.

17 BGH (GSSt), Beschl. v. 22.09.1956 – g. B. GSSt 1/56 –, BGHSt 9, 385.

18 Vgl. auch Gregory Bateson, Ökologie des Geistes, 1985, S. 582, der den Grundbegriff „Information“ definiert als „Unterschied, der einen Unterschied macht“ (*a difference that makes a difference*). Letztlich geht dies auf die Pragmatische Maxime Peircens zurück (s. u. III 3).

19 BGHSt 9, 385 (390); Hervorhebungen im Original.

c) Der logische Zusammenhang von Auslegung und Subsumtion

An diesem kurzen Text zeigt sich dreierlei. Erstens: Auslegung und Subsumtion hängen eng zusammen. Wichtig ist nun, dass dieser Zusammenhang ein *logischer* ist. Er lässt sich wie folgt beschreiben:

- (E) Der Begriff „Heimtücke“ ist gekennzeichnet durch die (abstrakten) Merkmale „Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers“ und „bewusstes Ausnutzen seitens des Täters“.

Der Sachverhalt ist (konkret) gekennzeichnet durch „Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers“ (Frau und Kind des A schlafen und versehen sich daher keines Angriffs) und „bewusstes Ausnutzen seitens des Täters“ (A weiß dies und dreht deshalb die Gashähne auf).

Also fällt (!) das Verhalten des A unter den Begriff „Heimtücke“ (oder mit anderen Worten: Also liegt hier ein *Fall* von Heimtücke vor).

Schematisch kann man dies wie folgt darstellen:

(E')	TB	a	M ₁ und M ₂ (abstrakt)	Regel
	SV	a	M ₁ und M ₂ (konkret)	Resultat
	SV	a	TB	Fall

Legende: „TB“ bedeutet Tatbestandsmerkmal, „SV“ Sachverhalt, „M“ Merkmal, „a“ bedeutet „ist gekennzeichnet durch“.

Man sieht unschwer: Dieser Syllogismus – man kann ihn als Subsumtionsschluss bezeichnen²⁰ – hat genau dieselbe Struktur wie der Syllogismus, an dessen Ende Sokrates ein Huhn ist (B und B'). Ist er deshalb aber „falsch“? Wohl nicht, wenn man ihn, wie schon angedeutet, nicht als zwingend, nicht als strengen Beweis, sondern *als Vermutung interpretiert* (die freilich so weit gestützt werden kann, dass sie in Gewissheit „umschlägt“²¹).

d) Die Interpretation von Begriffen, Urteilen (Sätzen) und Schlüssen (Syllogismen)

Es zeigt sich somit zweitens: Das Geschäft der Auslegung oder Interpretation²² betrifft *nicht nur Begriffe*. Interpretiert werden müssen vielmehr auch Sätze (Urteile) und

Syllogismen (Schlüsse). Ein zu interpretierender Satz war für unseren Fall § 211 Abs. 2 StGB: „Mörder ist, wer (...) heimtückisch (...) einen Menschen tötet“. Ist er so zu verstehen, dass ein weiteres Merkmal, nämlich verwerfliche Gesinnung, zu den explizit genannten Mordmerkmalen hinzutreten muss²³? Der BGH hat dies, wie gesehen, verneint. (Hätte er es bejaht, so wäre dies im Hinblick auf die Rechtsfolge gleichwertig gewesen mit der letztlich erfolgten Auslegung des Begriffs „Heimtücke“. Anders formuliert: Hätte der BGH mit der „verwerflichen Gesinnung“ ein weiteres, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in § 211 Abs. 2 StGB hineingelesen, dann hätte er es nicht unter dem Deckmantel der „Auslegung“ in den Begriff der Heimtücke „hineinlegen“ müssen²⁴.)

e) Deduktive und nicht-deduktive Schlüsse

Wenn man Syllogismen zu interpretieren hat, etwa den Schluss (E), an dessen Ende das Urteil steht, es liege ein Fall von Heimtücke vor, muss man zuvörderst wissen: Es gibt zwei Arten von Syllogismen, nämlich zwingende und nicht-zwingende. Die zwingenden Schlüsse bezeichnet man als Deduktionen. Deduktive Schlüsse sind freilich nur formal zwingend, d. h., sie führen zwangsläufig zu einer wahren Konklusion, wenn die Prämissen wahr sind – aber eben auch *nur* dann. Wenn der Obersatz „Alle Menschen sind sterblich“ falsifiziert würde, dann wäre in unserem Syllogismus im *Modus Barbara* auch die Konklusion „Sokrates ist sterblich“ nicht zwingend wahr.

Nicht-zwingende Syllogismen werden meist Induktionen genannt²⁵. Sie führen selbst dann, wenn beide Prämissen wahr sind, nicht notwendig zu einer wahren Konklusion. Wohl aber begründen sie eine mehr oder weniger gut gesicherte *Vermutung* dafür, dass die Konklusion wahr sein könnte – dass z. B. Sokrates wegen seiner zwei Beine ein Huhn ist. Oder in unserem Fall: A sei wegen des Aus-

23 Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale sind nichts Außergewöhnliches. In den Straftatbestand des Betrugs (§ 263 StGB) wird eine „Vermögensverfügung“ hineingelesen, in den Tatbestand der Vertrauensfrage des Bundeskanzlers nach Art. 68 GG eine „materielle Auflösungslage“.

24 Johann Wolfgang von Goethe: „Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr's nicht aus, so legt was unter!“ (Zahme Xenien II).

25 Genau besehen gibt es zwei Arten. Die qualitative Induktion schließt von *Regel* und *Resultat* auf den *Fall*, so im Syllogismus (E) aus der gegebenen Regel „Heimtücke hat die Merkmale M₁ und M₂“ und dem vorgefundenen Resultat „Das Handeln des A hat die Merkmale M₁ und M₂“ auf den Fall: „Das Handeln des A fällt unter den Begriff Heimtücke“. Die quantitative Induktion hingegen schließt aus einem *Resultat* (oder mehreren Resultaten) und einem *Fall* auf die *Regel*, z. B.: „Verzug verpflichtet zu Schadensersatz, zu vertretende Unmöglichkeit verpflichtet zu Schadensersatz. Verzug und Unmöglichkeit sind Pflichtverletzungen im Schuldverhältnis. Alle Pflichtverletzungen im Schuldverhältnis verpflichten zu Schadensersatz“ (vgl. früher die sog. positive Forderungsverletzung, heute § 280 BGB). Näher dazu Lege, Fn. 4, S. 443 ff.; s. auch Joachim Lege, Die Abduktion im System der Wissenschaften, in: Frithjof Rodi (Hrsg.), Urteils kraft und Heuristik in den Wissenschaften, 2003, S. 93 ff.

20 So auch Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 94.

21 Oder: dass der nicht-deduktive in einen deduktiven Syllogismus umschlägt (Lege, Fn. 4, S. 88 f.); s. auch sogleich unter e.

22 Im engeren Sinn wird mit „Auslegung“ die Interpretation von Worten bezeichnet, deshalb ist Grenze der Auslegung die Grenze des möglichen Wortsinns, vgl. Reinhold Zippelius, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl. 2005, S. 42 ff. (47). Im vorliegenden Kontext wird zwischen Auslegung und Interpretation kein Unterschied gemacht, der einen Unterschied macht (vgl. Fn. 18).

nutzens der Arg- und Wehrlosigkeit ein heimtückischer Mörder.

Die These sei nun: Gerade weil in unserem Heimtücke-Beispiel der Syllogismus (E) schon der Form nach nicht zwingend ist, erlaubt er es, die Prämissen zwanglos zu modifizieren und am Fall eine neue juristische Erkenntnis zu gewinnen: Es kann nicht angehen, das Verhalten des A mit dem Wort „Heimtücke“ zu bezeichnen, weil doch die gewisse Tücke fehlt, das Hinterhältige, Bösartige. Also muss man die Regel, muss man die Definition des Begriffs „Heimtücke“ ändern: Heimtücke soll nunmehr die Merkmale M_1 , M_2 und zusätzlich M_3 haben – und dieses neue Merkmal M_3 , die „feindliche Willensrichtung“, erfüllt das Verhalten des A nicht. Wenn man so will, wird auf diese Weise die bisherige Bedeutung des Begriffs Heimtücke falsifiziert²⁶.

4. Die Frage nach der richtigen Interpretation

Natürlich drängt sich nun, dies ist der dritte Punkt, die Frage auf: Nach welchen Kriterien bemisst sich, welches die *richtige* Definition von „Heimtücke“ ist? Der BGH hat es sich leicht gemacht und sich auf den allgemeinen Sprachgebrauch berufen: „Heimtücke“ und „Ausnutzen“ gebe es nur unter Feinden. Zwingend erscheint dies nicht, vielmehr kann man, wie oben unter (a) gezeigt, den Begriff „Ausnutzen“ auch anders verstehen, nämlich: sich eine günstige Situation zu Nutze machen, und man kann es für „heimtückisch“ genug halten, wenn jemand sich die Arg- und Wehrlosigkeit eines Menschen zu Nutze macht, um ihn zu töten.

Ganz abgesehen davon ist die Berufung auf den allgemeinen Sprachgebrauch aber auch als solche ein eher schwaches Argument: Rechtsbegriffe unterscheiden sich oft sehr deutlich von Alltagsbegriffen. Ein gutes Beispiel ist das Wort „Vertrag“. In der Alltagssprache würde man den Kauf eines Brötchens kaum als Vertrag bezeichnen (Verträge sind „etwas Förmliches“, vor allem Schriftliches, vielleicht reicht auch einmal ein Handschlag ...). Und nicht im Traum würde der Alltagsverstand daran denken, dass der Brötchenkauf nach deutschem Recht sogar aus drei Verträgen besteht: einem Verpflichtungsvertrag (Kaufvertrag), in dem sich der Bäcker verpflichtet, dem Käufer das Brötchen zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer sich verpflichtet, dem Bäcker den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und ihm das Brötchen abzunehmen (§ 433 BGB), und zwei Verfügungsverträgen, nämlich der Übertragung des Eigentums an dem Brötchen und an den Geldstücken jeweils durch Einigung und Übergabe (§ 929 BGB).

Was also, wenn nicht der allgemeine Sprachgebrauch,

entscheidet darüber, welches die richtige Bedeutung eines Begriffs, insbesondere eines Rechtsbegriffs ist? Kommt es vielleicht nur darauf an, *wer* diese Bedeutung festlegt, hier also auf den BGH? Ein berühmter Satz des amerikanischen Richters Oliver Wendell Holmes (1841–1935) scheint dieses Verständnis nahe zu legen: „The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law“²⁷. Aber wäre Recht dann nicht Willkür, Willkür der Mächtigen? Das Gericht definiert, wie es gerade will, um ein bestimmtes Ergebnis zu erhalten? Und es kommt letztlich nur darauf an, wer entscheidet (*quis iudicabit*)?

III. Die Bedeutung von Begriffen: Praktische Konsequenz

Ein Begriff ist, wie wir oben gesagt haben, die kleinste logische Einheit. Was aber ist seine Bedeutung, gar „richtige“ Bedeutung? Wir kommen damit von der Syntaktik²⁸ der Begriffe – d. h. ihrer Bedeutung im System der Logik – zu ihrer Semantik²⁹, d. h. zu ihrer Bedeutung im Hinblick auf die „Welt außerhalb“ der logischen Formen.

1. Grundlagen und ein Grundproblem

a) Ausdruck (Terminus) und Begriff

Zuallererst ist dabei auf den Unterschied zwischen Ausdruck (Wort, Zeichen, Terminus) und Begriff hinzuweisen. So hat das Wort „Verfügung“ im Recht eine ganze Reihe verschiedener Bedeutungen, steht mithin für verschiedene Begriffe: Im Straftatbestand des Betrugs (§ 263 StGB) gibt es, übrigens als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, die „Vermögensverfügung“, im Verwaltungsrecht ist Tatbestandsmerkmal des Verwaltungsakts eine „Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme“ (§ 35 VwVfG), und im bürgerlichen Recht gibt es z. B. Verfügungen von Todes wegen (§§ 1937, 2229 ff. BGB). Andererseits werden manche Wörter synonym verwendet, so etwa im Strafrecht die Ausdrücke „bedingter Vorsatz“ und „dolus eventualis“; die *Sache*, die damit bezeichnet wird, sind Fälle, in denen der Täter es billigend in Kauf nimmt, einen Straftatbestand, z. B. einen Totschlag, zu verwirklichen³⁰. Nimmt man ein nicht-sprachliches Zeichen, etwa ein Halteverbotsschild, wird der Unterschied zwischen dem Zeichen an sich (ein bemaltes Stück Blech) und dem Begriff, den es symbolisiert (Halteverbot), besonders deutlich.

26 Klassisch zur Idee der Falsifikation *Karl Raimund Popper*, Logik der Forschung (1935), 11. Aufl. 2005; klassisch zur Übertragung dieses Ansatzes auf die Rechtswissenschaft *Reinhold Zippelius*, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2003.

27 The Path of the Law, 10 Harvard Law Review 457 (1897).

28 Von griechisch *syntáttein*: zusammenordnen. Die Untergliederung der Semiotik in Syntaktik, Semantik und Pragmatik geht zurück auf *Charles William Morris*, A Foundation of the Theory of Signs (1938), dt. in *ders.*, Grundlagen der Zeichentheorie, 1988.

29 Von griechisch *sēmaínein*: bezeichnen.

30 *Herbert Tröndle/Thomas Fischer*, Strafgesetzbuch, 50. Aufl. 2001, § 15 Rn. 9 ff.

b) Definitionen (wörtlich: Abgrenzungen)

Üblicherweise werden Begriffsbestimmungen als „Definitionen“ bezeichnet, und es gibt verschiedene Arten, in denen definiert werden kann. Am wichtigsten ist aber vorweg der Hinweis, dass im Wort *definitio* nicht etwa, wie im deutschen Wort „Begriff“, das Begreifen steckt, sondern das Begrenzen: Lateinisch *finis* bedeutet zuallererst „Grenze“³¹ (noch deutlicher ist es im Griechischen, dort bedeutet *hóros* sowohl „Grenze“ als auch „Begriffsbestimmung“). Überspitzt kann man sagen: „Begriff“ kommt von „begrenzen“³². Daher wird die Bedeutung von Begriffen oft schlagartig klar, wenn man weiß, was sie ausgrenzen oder einbeziehen sollen. In den Zeiten des Kalten Kriegs diente z. B. der Begriff „Faschismus“ dazu, sozialistische oder kommunistische Systeme *nicht* zu erfassen, während der Begriff „Totalitarismus“ eben dies zum Ziel hatte – und damit letztlich behauptete, zwischen Hitler und Stalin, zwischen Pinochet und Pol Pot überwiege das Gemeinsame.

In der klassischen Definitionslehre des Aristoteles geschieht die Abgrenzung (*de-finitio*) eines Phänomens von einem andern nach der Formel *per genus proximum et differentia specifica*, d. h.: durch den nächsthöheren Oberbegriff (*genus*: die Gattung, auch übrigens Geschlecht im Sinn von *gender*) und die spezifische Differenz, also den kennzeichnenden Unterschied zu anderen, gleichrangigen Unterbegriffen. „Mensch“ wird daher definiert als *animal rationale*, als das Tier, das vernunftbegabt ist. „Vertrag“ wird, jedenfalls in der Rechtswissenschaft, definiert als „mehreseitiges Rechtsgeschäft“. Und wie wir gesehen haben, kann man „Begriff“ definieren als eine „logische Einheit“ (Oberbegriff), und zwar die kleinste (gegenüber „Urteil“ und „Schluss“).

Beim Begriff „logische Einheit“ sieht man freilich auch die Grenzen des aristotelischen Ansatzes: Was ist hier der Oberbegriff, „Einheit“ oder „logisch“³³? Vollends außerhalb des Schemas liegt es, wenn der Begriff „Heimtücke“ umschrieben wird mit „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“. Das aristotelische Schema ist mithin nur eine von mehreren Arten zu definieren. Letztlich setzt es eine Ordnung der Dinge voraus (oder schafft es sie?), ein hierarchisches System der Welt, das von den Begriffen gleichsam abgebildet wird. In der Rechtswissenschaft ist vor allem das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) Ausdruck eines solchen Systemwillens, indem es die allgemeinsten Begriffe gleichsam „vor die Klammer zieht“³⁴. Der Nachteil liegt darin, dass man kaum abstrakt wissen kann, was z. B. ein Vertrag ist (Oberbegriff), wenn man nicht

konkret einen oder mehrere Fälle vor Augen hat, seien es handfeste Beispiele (Brötchenkauf, Mietauto) oder weniger abstrakte Unterbegriffe (Kauf, Miete, Leihe, Werkvertrag, Arbeitsvertrag, Darlehen)³⁵.

Begriffe kann man mithin in (mindestens) zweierlei Weise definieren: entweder durch weitere Begriffe – man spricht dann auch von Nominaldefinition – oder durch den Bezug auf geeignete Gegenstände als Beispiel – sog. Realdefinition³⁶. In der Jurisprudenz wird beides meist kombiniert, insbesondere in den Kommentaren zu unseren Gesetzen. So heißt es etwa zum Mordmerkmal „grausam“ in einem der führenden Kommentare zunächst abstrakt: Grausam handele, „wer seinem Opfer in gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die nach Stärke und Dauer über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen“. Am Ende aber heißt es ganz konkret: „Grausam kann es z. B. sein, wenn eine Mutter ein einjähriges Kind planmäßig verhungern lässt“³⁷.

c) Die Kluft zwischen dem Abstrakten und dem Konkreten

Daran schließt eine der klassischen Fragen der juristischen Methodenlehre, ja der Erkenntnistheorie überhaupt³⁸ an: Wie kann es eigentlich gelingen, einen konkreten Sachverhalt „richtig“ unter einen abstrakten Begriff zu subsumieren, z. B. den Lebenssachverhalt „Das-Kind-verhungern-lassen“ unter den Rechtsbegriff „grausam“? Oder oben im Beispiel (E): Wie kommt man zu der Erkenntnis, die Tat des verzweifelten Beamten sei mit dem Wort „Heimtücke“ *nicht* richtig bezeichnet? Wie kommt man über die „Kluft“ zwischen Lebenssachverhalt und Rechtsbegriff hinweg, über die Kluft zwischen „Sprachdaten“ und „Realdaten“³⁹? Bedarf es hierzu nicht einer besonderen Fähigkeit, die über bloße Logik hinausgeht, einer geradezu geheimnisvollen „Urteilstkraft“⁴⁰, eines treffsicheren „Judizes“⁴¹? Die bekannteste Formulierung in diesem Zusammenhang stammt von Karl Engisch: Der Jurist näherte sich der richtigen Auslegung in einem „Hin- und Herwandern des Blickes“ zwischen Sachverhalt und

31 Und erst sekundär „Ziel“, „Zweck“, „Absicht“, „Ende“.

32 In Wahrheit ist „Begriff“ die Übersetzung von lateinisch *conceptus*: das Erfassen, Ergreifen, auch: Empfangnis, Schwangerschaft.

33 Ein schönes juristisches Beispiel für einen Begriff mit zwei Oberbegriffen ist das Bauplanungsrecht. Es ist ein Unterfall des Planungsrechts ebenso wie des Baurechts.

34 ... und in Buch 1 als dem „Allgemeinen Teil“ zusammenstellt.

35 Vgl. auch Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. 1787 (B), S. 75: „Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind“.

36 Johannes Hoffmeister (Hrsg.), Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Aufl. 1955, S. 151.

37 Tröndle/Fischer, Fn. 30, § 211 Rn. 23 (Beispiel in den neueren Auflagen weggefallen).

38 Dem Subsumtionsproblem in der Jurisprudenz entspricht in den Naturwissenschaften das Induktionsproblem, vgl. Lege, Fn. 4, S. 198, 210, 482.

39 So die Terminologie von Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik, 8. Aufl. 2002; Rezension: Joachim Lege, AöR 129 (2004), S. 466ff.

40 So etwa Kant, Fn. 35, S. 171 ff., 179f.

41 Ironisch-treffend Rolf Gröschner, Judiz – was ist das und wie lässt es sich erlernen?, JZ 1987, 903: „Judiz hat man als Jurist zu haben“.

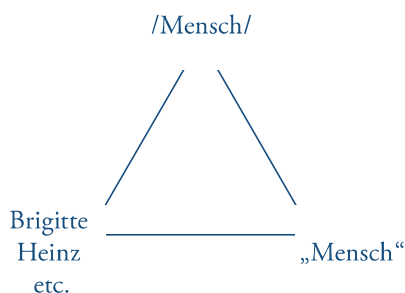
Gesetz, zwischen Ober- und Untersatz⁴². Aber ist damit das Problem wirklich gelöst?

2. Begriffe als dreistellige Relation

Das Problem einer „Kluft“, die zu überspringen ist, stellt sich freilich nur dann, wenn man sich Begriffe als eine *zweistellige* Relation vorstellt aus einerseits „Sprachdaten“ oder auch „Denkinhalten“, andererseits „Realdaten“ oder „Lebenswirklichkeit“. Dann bleibt es in der Tat ein Geheimnis, wie man eine zutreffende Beziehung, ja überhaupt eine Beziehung herstellt zwischen Wörtern oder Gedankengebilden wie „Mord“ und, demgegenüber, Gegenständen, die an sich selbst zunächst sinnfrei sind, z. B. Gashähne, Menschen oder ein Geschehensablauf wie Den-Gashahn-aufdrehen-so-dass-die-schlafende-Familie-stirbt.

a) Terminus (Wort, Ausdruck) – Begriff (Bedeutung, Sinn) – Gegenstand (Referenz)

Schaut man genauer hin, ist ein Begriff freilich immer schon und von vornherein (wenn man will: a priori) eine *dreistellige* Relation: Ein Begriff ist die Bedeutung (der Sinn) eines Terminus (Wortes, Ausdrucks) im Hinblick auf einen Gegenstand (Referenz). Das Wort /Mensch/ ist z. B. das Zeichen für den Begriff „Mensch“, und dieser umfasst u. a. die konkreten Menschen Brigitte und Heinz. Diese dreistellige Relation lässt sich als sog. semiotisches Dreieck wie folgt darstellen (Semiotik ist die Lehre von den Zeichen, der weltweit berühmteste Semiotiker ist Umberto Eco⁴³):



Ähnlich gilt übrigens auf höherer Ebene: Eine Aussage ist die Bedeutung eines Satzes im Hinblick auf einen Sachverhalt⁴⁴. Und ein Argument oder Schluss ist die Bedeutung eines Syllogismus im Hinblick auf eine reale Notwendigkeit, so bei Deduktionen, oder eine reale Wahrscheinlichkeit, so bei Induktionen. Bei genauer Betrachtung gibt es mithin drei Dreiteilungen: Terminus (Wort) – Begriff – Gegenstand; Satz – Aussage/Ur-

teil – Sachverhalt; Syllogismus – Argument/Schluss – reale Kausal- oder Konditionalbeziehung.

b) Intension (Begriffsinhalt) und Extension (Begriffsumfang)

Ein Begriff ist, m. a. W., eine *Beziehung* zwischen Wort (Zeichen⁴⁵) und Gegenstand. Dabei lässt sich eine gewisse Regelmäßigkeit beobachten. Sie betrifft das Verhältnis von Begriffsinhalt und Begriffsumfang oder, in der Terminologie der heutigen Logik, von *Intension* und *Extension*⁴⁶. Unter dem Begriffsinhalt versteht man seine sprachlichen (oder gedanklichen) Merkmale: So wird der Begriff „Mord“ definiert durch die Merkmale „Tötung eines Menschen“ und „Heimtücke“, der Begriff „Heimtücke“ wiederum durch das Merkmal „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“. Den Begriffsumfang bilden die Fälle, die sich unter den Begriff subsumieren lassen, seien es konkrete Beispiele (z. B. Verhungernlassen) oder Begriffe niedrigerer Abstraktionsebene (z. B. Raubmord, Sexualmord, heimtückischer Mord).

Die besagte Regelmäßigkeit lautet nun: Je mehr Inhalte der Begriff hat, desto geringer ist sein Umfang, und je größer der Begriffsumfang, desto kleiner der Begriffsinhalt. Beispiel: Wenn der *Inhalt* des Begriffs „Heimtücke“ nicht nur aus dem Merkmal „Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit“ besteht, sondern zudem aus dem Merkmal „feindliche Willensrichtung des Täters gegenüber dem Opfer“, dann fällt aus dem *Umfang* des Begriffs der Fall des A heraus, also der Fall des verzweifelten, nicht feindlichen Totschlägers. Reduziert man den Inhalt des Begriffs auf das erste Merkmal, so erweitert dies wiederum den Umfang.

c) Was (oder wer) gibt Begriffen die Bedeutung? Z. B. die Zygote – ein „Mensch“?

Im Anschluss an diese Beobachtung taucht freilich nochmals die Frage auf: Was ist die „richtige“ Bedeutung eines Begriffs, was (oder wer?) stellt die zutreffende Beziehung zwischen Intension und Extension her? Was oder wer entscheidet z. B., ob unter den Begriff „Mensch“ nicht nur Brigitte und Heinz fallen, sondern auch schon eine menschliche Eizelle, die außerhalb des Körpers (*in vitro*) mit einer menschlichen Samenzelle befruchtet wurde? Und kommt dieser befruchteten Eizelle – in Medizin und Biologie „Zygote“ genannt, im Recht bezeichnenderweise schon „Embryo“ (§ 8 Abs. 1 ESchG)⁴⁷ – kommt die-

42 Karl Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 1943, S. 15.

43 Siehe etwa Umberto Eco, Einführung in die Semiotik (La struttura assente, 1968), 5. Aufl. 1985; ders., Semiotik (A Theory of Semiotics, 1976), 2. Aufl. 1991.

44 Adameit, Fn. 2, S. 32 f.

45 Ebenso muss man auch das Zeichen als eine *Beziehung* zwischen Begriff und Gegenstand sehen – es bezeichnet mithin beides. Vielleicht kann man sogar die „Gegenstände“, weil sie *für uns* immer schon *erkannte* Gegenstände sind, als eine *Beziehung* zwischen einem Zeichen und einem Begriff deuten.

46 Instruktiv Hans Hannappel/Hartmut Melenk, Alltagssprache, 2. Aufl. 1984, S. 105 ff.; die Unterscheidung geht letztlich auf den Mathematiker, Logiker und Philosophen Gottlob Frege zurück (geb. 1848 in Wismar, gest. 1925 in Bad Kleinen).

47 Kritisch deshalb mit Recht Hasso Hofmann, Biotechnik, Genthe-

ser befruchteten Eizelle „also“ die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG zu? Mit der Folge, dass man sie nicht als bloßes Objekt behandeln darf⁴⁸? Und folgt daraus, dass man sie nicht für die Produktion von Stammzellen verwenden darf? Und auch nicht einer sog. Präimplantationsdiagnostik (PID) unterziehen, d. h. einer Untersuchung auf genetische Fehler, bevor man die Zygote (den „Embryo“) einer Frau in den Uterus implantiert?

3. Bedeutungsstiftung durch Praxis: Sprache und Handeln

Wir kommen noch einmal auf die drei Auffassungen über das Wesen der Logik zurück (s. o. II 1 a). Wäre Logik die Lehre von der Folgerichtigkeit allein des *Denkens* und wäre ein Begriff, demgemäß, nur „die Vorstellung dessen, was mehreren Objekten gemeinsam ist“⁴⁹, dann würden gleichsam im Kopf, durch richtiges Denken⁵⁰, die richtigen Beziehungen hergestellt zwischen Wort und Gegenstand, Gesetz und Sachverhalt, zwischen /Heimtücke/ und Den-Gashahn-aufdrehen-so-dass-die-schlafende-Familie-stirbt, zwischen /Mensch/ und menschlicher Zygote. Wäre Logik die Lehre von der Folgerichtigkeit des *Seins*, dann würden Begriffe das wahre Verhältnis zwischen den Dingen, wie sie sind, gleichsam abbilden, und man müsste gewissermaßen nur *sehen*, d. h. durch eine Art Offenbarung („Intuition“⁵¹) erkennen, dass auch die Zygote „natürlich“ schon ein Mensch ist (oder gerade nicht). Sowohl bei der psychologischen als auch bei der ontologischen Auffassung bleibt es damit bei jener Kluft zwischen Wort und Gegenstand, zwischen den Dingen draußen und dem Erkennen drinnen im Kopf⁵².

Die heutige Logik und Erkenntnistheorie⁵³ hat dies überwunden. Für sie liegt „zwischen“ Wort und Gegenstand

rapie, Genmanipulation – Wissenschaft im rechtsfreien Raum?, JZ 1986, 253 (257 mit Fn. 47).

48 Locus classicus dieser „Objektformel“: Günter Dürig, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 1 I (1958), Rn. 28, 34 ff.

49 Immanuel Kant, Logik, 1800, § 1 Anm. 1.

50 Vgl. die bezeichnenden Titel von Antoine Arnauld/Pierre Nicole, *La Logique ou l'Art des penser*, 1662, 7. Aufl. 1685, dt.: *Die Logik oder Die Kunst des Denkens*, 1972; René Descartes, *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, 1637, dt.: *Abhandlung über die richtige Methode des Vernunftgebrauchs und der wissenschaftlichen Wahrheitsforschung*, 1961.

51 „Intuition“ kann man definieren als „eine Erkenntnis ..., die nicht durch eine vorhergehende Erkenntnis desselben Gegenstands bestimmt ist und daher durch etwas außerhalb des Bewusstseins so bestimmt wurde“; oder kürzer: Sie ist „beinahe dasselbe wie ‚eine Prämisse, die selbst keine Konklusion ist‘“ (Charles Sanders Peirce, *Questions Concerning Certain Faculties claimed for Men* (1868), dt. in *ders.*, *Schriften zum Pragmatismus und Pragmatizismus*, 1991, S. 13).

52 Karl Raimund Popper, *Objektive Erkenntnis (Objective Knowledge)*, 1972, 4. Aufl. 1984, S. 61 ff., 354 ff., spricht etwas respektlos von der „Kübeltheorie des Geistes“.

53 Man kann sagen, dass vor Locke und Hume (in Deutschland vor Kant) die „Logik“ zugleich als Erkenntnistheorie verstanden wurde (vgl. Fn. 50); heute ist beides zu unterscheiden.

immer schon etwas auch-Äußerliches, nämlich menschliche Praxis, und diese ist ein Zusammenspiel aus Sprache und (sonstigem⁵⁴) Handeln. So heißt es bei Ludwig Wittgenstein (1889–1951): „Die Bedeutung eines Wortes ist sein *Gebrauch* in der Sprache“⁵⁵. Und Charles Sanders Peirce (1839–1914) bestimmt die Bedeutung von Begriffen oder Vorstellungen (*conceptions*) wie folgt: „Consider what effects, which might conceivably have practical bearings, we conceive the object of our conception to have. Then, our conception of these effects is the whole of our conception of the object“⁵⁶ – wörtlich: „Bedenke, welche Effekte, die vorstellbarerweise praktischen Ertrag haben, wir uns vorstellen, dass das Objekt unserer Vorstellung sie hat. Dann ist unsere Vorstellung dieser Effekte das Ganze unserer Vorstellung des Objekts“ (sog. Pragmatische Maxime). Kurz: Ein Begriff ist die Gesamtheit seiner praktischen Folgen. Wenn man weiß, wie Kraft wirkt, dann weiß man auch alles darüber, was Kraft „ist“.

Die Stoßrichtung dieser Analysen ist klar: Sie wenden sich gegen ein „Offenbarungsmodell der Erkenntnis“⁵⁷, in dem *aus* einem richtig „erkannten“ Begriff alles Weitere zwangsläufig folgt. Am Beispiel der Zygote: Wenn uns letztlich eine logisch nicht nachvollziehbare Intuition, wenn eine nicht weiter begründ- und kritisierbare „wertende Erkenntnis“ uns sagen müsste, ob die befruchtete Eizelle (schon) ein Mensch ist, und daraus alles Weitere folgt, dann wären in unseren Schlüssen nur diese Folgerungen logischer Kritik zugänglich, nicht aber das Wichtigste: die Prämissen. Umso erstaunlicher ist, dass in der juristischen Methodenlehre meist genau dieses Bild vermittelt wird⁵⁸: Mit der Logik sei es in der juristischen Arbeit schnell getan, das Wesentliche seien hingegen die Wertungen – etwa: die Zygote „ist“ ein Mensch –, und diese seien nun einmal nicht rein objektiv und nicht rein rational. Aber sind sie deshalb auch logischer Kritik entzogen? Und was bewahrt das Urteil des „erfahrenen Juristen“, der hier oft als Garant der Richtigkeit beschworen wird, vor Willkür?

IV. Die Richtigkeit von Begriffen: Dreifache Angemessenheit

Wenn wir im Folgenden danach fragen, unter welchen Voraussetzungen Begriffe richtig sind, verlassen wir das Feld der Syntaktik und Semantik und gehen über zum

54 Vgl. den berühmten Titel von John Langshaw Austin, *How to Do Things with Words*, 2nd edition 1975, dt.: *Zur Theorie der Sprechakte*, 2. Aufl. 1979. – Vielleicht darf man sagen: Handeln ist Sprache, und Sprache ist Handeln. – Dass *Denken* eine Handlung ist, hat schon Kant, Fn. 35, S. 332, behauptet.

55 Philosophische Untersuchungen, 1952, § 43 (Hervorh. d. Verf.).

56 *How to Make Our Ideas Clear* (1878), in: Charles Sanders Peirce, *Collected Papers 1931–1935*, 1958, vol. 5 § 402 (CP 5.402), dt. in Peirce, Fn. 51, S. 195.

57 Hans Albert, *Traktat über rationale Praxis*, 1978, S. 66 f., unterstellt gerade der Jurisprudenz ein solches Modell.

58 Klassisch insoweit die *Larenz'sche* Methodenlehre (Fn. 20).

„richtigen Leben“, d. h. zur Pragmatik⁵⁹ – griechisch *pragma* bedeutet nicht nur „Handlung“ und „Tat“, sondern auch „Sache“, „Tatsache“, „Ding“. Der Begriff „Richtigkeit“ soll dabei als Oberbegriff für Ideen wie Wahrheit, Gerechtigkeit, moralische Richtigkeit etc. verwendet werden. Ob und inwiefern es neben diesen „Richtigkeiten“ auch eine spezifisch juristische Richtigkeit gibt, darüber lässt sich streiten; im Folgenden wird Derartiges vorausgesetzt.

1. Richtigkeit nur von Aussagen oder auch von Begriffen?

Vorweg zu klären ist ein Punkt, der eher von terminologischer Bedeutung ist. Man kann sich fragen, ob man im Hinblick auf *Begriffe* überhaupt von Wahrheit oder Richtigkeit sprechen darf. Sind wahrheits- bzw. richtigkeitsfähig nicht lediglich die *Aussagen* (Urteile)⁶⁰, die mit Hilfe von Begriffen getroffen werden, z. B. der Satz „Alle Menschen sind sterblich“, nicht aber der Begriff „Mensch“?

Dieser Einwand verwechselt Begriff und Terminus (Wort, Ausdruck). Zwar können die Wörter „Mensch“ oder „Mörder“ in verschiedenen Kontexten verschiedene Begriffe bezeichnen, man kann auch, wie die alten Römer, statt „erobern“ lieber „befrieden“ (*pacare*) sagen, man kann schließlich unter den Begriffen „Heimtücke“ oder „Mensch“ Verschiedenes verstehen. Immer aber ist der Begriff, auf den man sich schließlich festlegt, mehr als nur ein Wort, mehr als ein Name, den man beliebig verwenden könnte. Er ist vielmehr die Kurzform aller Aussagen (Sätze) und Schlüsse (Syllogismen), die sich an ihn knüpfen: „Begriffe und Urteile können ebenso in Schlüssen expliziert wie Schlüsse zu Urteilen und Begriffen kondensiert werden“⁶¹. In diesem Sinn können auch Begriffe den Anspruch erheben, richtig oder falsch zu sein⁶² – etwa der Heimtücke-begriff des BGH.

2. Klarheit und Wahrheit (Richtigkeit)

Von größter Bedeutung ist nun: Ebenso, wie man Wunsch und Wirklichkeit unterscheiden muss, ist die Klarheit eines Begriffs von seiner Wahrheit bzw. Richtigkeit zu unterscheiden. Was die Klarheit betrifft, kann man verschiedene Grade unterscheiden. So könnte man allein auf Begriffsinhalt und Begriffsumfang abstellen (Intension und Extension) und z. B. den Begriff „Mensch“ dann für geklärt halten, wenn man ihn definierte als „alle leben-

de Substanz, die das vollständige genetische Programm eines Menschen enthält und sich zu einem vollständigen Individuum entwickelt hat oder potentiell entwickeln könnte“. Dann wäre klar, dass jede menschliche Zygote darunterfällt, nicht aber z. B. menschliche Körperzellen oder ein toter Mensch. Wirklich klar ist der Begriff allerdings erst dann – dies ist der Sinn der oben genannten Pragmatischen Maxime –, wenn man sich verdeutlicht, was im jeweiligen Kontext daraus folgt⁶³, im juristischen Kontext z. B.: dass die Zygote als „Mensch“ gemäß Art. 1 Abs. 1 GG Würde habe und insofern unantastbar sein soll. Ob dies die *richtige* Begriffsbestimmung ist, das ist eine zweite Frage.

Allgemein ist sie wie folgt zu beantworten: Richtig ist ein Begriff, wenn die Praxis, die dahintersteht, richtig ist. In den sog. empirischen, besser wohl⁶⁴: deskriptiven Wissenschaften ist demgemäß der Satz „Alle Schwäne sind weiß“ genau dann wahr, wenn alle Schwäne weiß sind⁶⁵, und dies können wir nicht allein durch Denken oder Reden, sondern nur durch experimentelle Beobachtung, also Praxis, feststellen. In einer normativen Wissenschaft scheint es schwieriger zu sein: Kann man nicht darüber, ob man aus *in vitro* erzeugten Embryonen Stammzellen gewinnen darf, mit Fug und Recht verschiedener Meinung sein⁶⁶? Und sind Meinungen, weil Werturteile, nicht gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht wahrheitsfähig sind, nicht beweisbar⁶⁷? Dennoch erheben sie – pragmatisch gesehen – ganz offenbar den Anspruch auf Richtigkeit. Wir wollen nun im Folgenden sogleich danach fragen, was in dem besonderen Kontext der Jurisprudenz „Richtigkeit“ bedeuten könnte (3, 4). Erst danach wollen wir überlegen, inwieweit sich juristische Richtigkeit von anderen „Richtigkeiten“ unterscheidet – und damit auch ein Rechtsbegriff von sonstigen Begriffen (5).

3. Kriterien der Richtigkeit (juristischer) Praxis

Die These lautet: Gerade in normativen Wissenschaften ist Kriterium der Richtigkeit zuvörderst die Logik, denn Logik – natürlich nicht nur die deduktive, sondern auch die nicht-deduktive Logik – ist letztlich die Lehre von der Folgerichtigkeit des Handelns. Dieses Handeln geschieht gleichsam auf drei Ebenen – oder besser in drei

59 Vgl. Fn. 28.

60 Diese Terminologie würde sich insbesondere anbieten, wenn man dem aristotelischen Verständnis vom Aussagesatz (sog. apophantischen Satz) folgt: ein Satz, der wahr oder falsch sein kann (vgl. *Tugendhat/Wolf*, Fn. 5, S. 23 f.).

61 So die treffende *Peirce*-Interpretation von *Jürgen Habermas*, *Erkenntnis und Interesse* (1968), 9. Aufl. 1988, S. 155; vgl. auch *Kant*, Fn. 35, S. 179: „Der Begriff vom Hunde ist eine *Regel* ...“ (Hervorh. d. Verf.).

62 Ähnlich *Hannappel/Melenk*, Fn. 46, S. 248 ff.: Unter pragmatischen Gesichtspunkten können Begriffe richtig und falsch sein.

63 Eingehend zur Pragmatischen Maxime (s. o. bei Fn. 56), verstanden als *Peirce*' Anweisung zur Begriffsbildung, *Lege*, Fn. 4, S. 136 ff.

64 *Empirie* (gr. *empeiria*) heißt „Erfahrung, Kenntnis“, die normativen Wissenschaften sollten sich daher dagegen wehren, dass ihnen mit der Gegenüberstellung zu „empirischen“ Wissenschaften implizit Erfahrungslosigkeit vorgeworfen wird. – Lat. *descriptio* bedeutet „Darstellung, Beschreibung“.

65 Zu dieser Wahrheitstheorie *Tarskis* s. *Popper*, Fn. 52, S. 342.

66 Man denke insbesondere an den Fall der sog. überzähligen Embryonen, das sind solche, die keinerlei Chance mehr haben, einer Frau zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft eingepflanzt zu werden.

67 Entscheidend für die Abgrenzung von Werturteil und Tatsachenbehauptung ist letztlich, ob die Aussage dem Beweis zugänglich ist, vgl. *Tröndle/Fischer*, Fn. 30, § 186 Rn. 2.

Kontexten, die miteinander verknüpft sind, die aber auch je für sich ein Geflecht mit Eigengesetzlichkeit darstellen („Text“ bedeutet ursprünglich Gewebe). Sie sollen im Folgenden bezeichnet werden als das Geflecht der Sprache, das Geflecht der Dinge und, gleichsam dazwischen⁶⁸, das Geflecht der Logik. Diese drei Kontexte setzen der Willkür zwar nicht feste Schranken, wohl aber Widerstand entgegen – und sie sollten dies auch, gerade in der Jurisprudenz.

a) Das Geflecht der Sprache (soziale Dimension)

Das Geflecht der Sprache bindet (!) den Handelnden, das ist wohl das wichtigste, in einen *überindividuellen* Kontext ein (mit Luhmann: in die soziale Dimension dessen, was er „Sinn“ nennt⁶⁹). Seine (des Handelnden) Sprache ist nicht nur *seine* Sprache, sondern die Sprache aller, die ihn verstehen. Dabei kann der Kontext größer oder kleiner sein, er kann von allen, die Deutsch können, über einzelne gesellschaftliche Gruppen und „Szenen“ bis hin zu einem Familienjargon reichen (ob es eine gemeinsame Sprache für die Menschheit insgesamt gibt, sei offengelassen). Zu unterscheiden sind insbesondere Alltagssprache und Fachsprachen, etwa die Sprache der Naturwissenschaften (bzw. der sie betreibenden Menschen).

Was das Recht betrifft, so ist keineswegs selbstverständlich, dass es in Gestalt der Rechtswissenschaft eine eigene Fachsprache gibt und dass man, um dort mitreden zu können, Jurist werden muss. Im alten Griechenland etwa gab es dies nicht, folglich auch keinen „Juristenstand“ (stattdessen Sophisten und Rhetoriker), und „volksnahe“ Regimes haben sich später stets bemüht, wenn nicht die Juristen, so doch deren (Geheim-)Sprache zu beseitigen. Wie auch immer: Wenn es eine professionell betriebene Jurisprudenz gibt, dann ist es deren sprachlicher Kontext (und damit auch der soziale Kontext der Juristen), auf den es bei der Entscheidung eines Rechtsfalls wesentlich ankommen wird. Die Konsequenz ist klar: Nur wer die Sprache der Juristen spricht – und für das konkrete Problem genügend Sachkenntnis hat –, wird mit einer gewissen Sicherheit voraussagen können, wie oder besser: in welchem Rahmen von Möglichkeiten die Gerichte entscheiden werden. Aber sind schon solche *prophesies of what the courts will do in fact* (Holmes)⁷⁰ wirklich das, was man Recht nennen sollte? Dagegen spricht, dass das Recht einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt. Wer als Betroffener oder als Jurist an einem Rechtsstreit beteiligt ist, muss denn auch alles daransetzen, das Gericht oder die Gegenseite davon zu überzeugen, dass seine Sicht der Dinge die einzig richtige oder jedenfalls die bessere ist.

b) Das Geflecht der Dinge (sachliche Dimension)

Spätestens an diesem Punkt muss man schlicht „zur Sache kommen“⁷¹, *in medias res* gehen, sich dem zuwenden, was hier das Geflecht der Dinge genannt wird. Auch insoweit das Wichtigste zuerst: Das Geflecht der Dinge bindet das Handeln in einen *objektiven* Kontext ein (nach Luhmann: sachliche Dimension) – „objektiv“ nicht im Sinn von „einzig richtig“, auch nicht im Sinn von „beweisbar“, wohl aber im Sinn von: außerhalb der Sprache. Oder genauer vielleicht: außerhalb des Redens und außerhalb unserer Vorstellungen. Denn es mag zwar sein, dass die „Welt außerhalb“ uns intersubjektiv nur über Sprache zugänglich ist. Das ändert aber nichts daran, dass es einen Unterschied gibt zwischen dem Reden über die Dinge und den Dingen selbst. Auf italienisch: *Tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare*⁷².

Was die „Dinge selbst“ betrifft, mag dennoch zunächst eine Besinnung auf die Sprache nützlich sein: Das Wort „Ding“ kommt vom germanischen *Thing*, also dem damaligen Gerichts- und Beratungsverfahren, in dem die „Sachen“ (von althochdeutsch *sah-ha*, der Rechtsstreit⁷³) „zur Sprache kamen“. In gleicher Weise muss, wenn es eine juristische Fachsprache gibt, gewissermaßen die gesamte Welt außerhalb dieser Sprache erst einmal „zur Fachsprache kommen“ – deshalb darf man sich als Jurist, wie schon angedeutet, nicht einfach auf den allgemeinen Sprachgebrauch als alleiniges Richtigkeitskriterium stützen. Im Übrigen ist die Welt außerhalb der Juristensprache natürlich so vielgestaltig, dass man die „Dinge“, mit denen sie es zu tun hat, kaum vollständig aufzählen kann. Am wichtigsten dürften die folgenden Aspekte sein:

(1) Naturwissenschaftlich erfassbare Tatsachen, etwa die Erkenntnisse der Biologie über menschliche Ei- und Samenzellen und über die Entwicklung von der Kernverschmelzung über die Einnistung in die Gebärmutter bis zur Geburt eines Kindes. Solche Tatsachen geben für das Recht keine Ergebnisse vor, es kann also nicht etwa aus der Tatsache, dass sich ein Embryo *in vitro* nicht ohne weiteres zum Menschen entwickeln könne, darauf geschlossen werden, dass er auch kein Recht auf Leben habe. Dies wäre ein sog. naturalistischer Fehlschluss, ein Schluss vom Sein auf das Sollen, von der Tatsache auf die Wertung. (Kein naturalistischer Fehlschluss wäre es zu sagen⁷⁴: Recht hat es immer mit korrespondierenden Rechten und Pflichten von Menschen zu tun, mit einer Rechtsgemeinschaft. Daher hat der Embryo erst dann ein *Recht* auf Leben, wenn er einen anderen Menschen in Anspruch nimmt, d.h. die Mutter, der er eingepflanzt wird, und wenn diese die Pflicht hat, den Embryo auszutragen⁷⁵).

71 Nach Konrad Hesse, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 39 (1981), S. 207 f., sollte man als guter Jurist baldmöglichst zur Sache kommen.

72 Zwischen dem Reden und dem Tun ist in der Mitte das Meer.

73 Friedrich Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 1975, S. 618.

74 So Joachim Lege, Das Recht der Bio- und Gentechnik, in: Martin Schulte (Hrsg.), Handbuch des Technikrechts, 2003, S. 753.

75 Diese Pflicht bejahend: BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 etc. –, BVerfGE 88, 203 (252).

68 Im Lichte der Systemtheorie Niklas Luhmanns kann man die Logik vielleicht als strukturelle Kopplung von Denken und Realität bezeichnen (Lege, Fn. 4, S. 477).

69 Niklas Luhmann, Soziale Systeme, 1984, 5. Aufl. 1994, S. 92 ff. (112).

70 S. o. Fn. 27.

(2) Außerhalb der Rechtssprache steht, wie gesagt, auch die Alltagssprache. Dies gilt insbesondere für Wertungen, die in ihr formuliert werden. Beispiel: Der Autoaufkleber „Alle Soldaten sind Mörder“ ist primär in seinem Alltagssprachlichen Kontext zu sehen. Dort bezeichnet das Wort „Mörder“ einen eher vagen Begriff: Mörder ist jemand, der andere Menschen tötet, und der Verwender des Wortes missbilligt dies⁷⁶. Es bedeutet nicht: Der „Mörder“ handle mit den Mordmerkmalen des § 211 StGB, d. h. grausam, heimtückisch usw. Wenn die Rechtssprache daher den Aufkleber unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen hat, ob der Satz „Alle Soldaten sind Mörder“ eine Beleidigung im Sinn des § 185 StGB ist (Definition: Kundgabe der Missachtung oder Nichtachtung⁷⁷), muss sie dies auseinanderhalten⁷⁸.

(3) Aufgabe des Rechts ist letztlich die Abgrenzung der Freiheit des einen von der Freiheit des andern⁷⁹. Das, womit es das Recht hauptsächlich zu tun, was es vornehmlich zu analysieren und zu bewerten hat, sind daher Interessen, d. h. „Begehrungsdispositionen“ aller denkbaren Art, etwa materielle, ideelle, nationale oder ethische Interessen – so die bewusst weite Definition Philipp Hecks (1858–1943, in Greifswald 1891–1892⁸⁰). Wer z. B. behauptet, dass die menschliche Zygote noch kein Mensch i. S. d. Art. 1 Abs. 1 GG „ist“, verbindet damit vielleicht das Interesse, die Forschung an diesen Zygoten oder die Herstellung von Stammzellen aus ihnen zu ermöglichen, und dies vielleicht deshalb, weil er großen medizinischen Nutzen erwartet und andererseits die Zygote für nicht schutzwürdig hält, weil sie noch keiner Empfindung fähig ist. Wer hingegen meint, die menschliche Zygote müsse bereits als Mensch i. S. d. Art. 1 Abs. 1 GG qualifiziert werden, der will möglicherweise gar nicht die Zygote als solche schützen (folglich ist ihm auch gleich, ob sie etwas empfindet), sondern den Umgang der Menschen mit ihrer eigenen Gattung zähmen: Es soll keine „Menschenzüchtung“ geben, etwa dadurch, dass wie im Film GATTACA unter verschiedenen Embryonen per PID die besten ausgewählt werden, bevor man sie in den Uterus einsetzt. In dieser Weise geht es im Recht immer um mehr oder weniger offengelegte Interessen – besonders beliebt ist es, die eigenen Partikularinteressen als solche des Gemeinwohls auszugeben –, und natürlich haben auch die zur Entscheidung berufenen Organe ihre Eigeninteressen.

(4) Von großer Bedeutung für die Bewertung von Interessen und für die Auflösung von Konflikten zwischen ihnen sind soziale Gesetzmäßigkeiten – wenn man sie denn kennt. Man kann z. B. meinen, ein starker Kündigungsschutz im Miet- oder Arbeitsrecht treibe die Preise für Wohnungen oder Arbeit in die Höhe und sei daher letztlich gerade nicht „sozial“, sondern

kontraproduktiv. Unter dieser Prämisse wird man als Jurist die entsprechenden Vorschriften streng auslegen, sie vielleicht sogar für verfassungswidrig halten. Leider weiß man als Jurist über derartige Gesetzmäßigkeiten meist viel zu wenig.

(5) Etwas überraschend mag es anmuten, wenn man zu den „Dingen außerhalb“ der juristischen Sprache auch das Recht selbst zählt. Weniger überraschend ist es, wenn man die Jurisprudenz als Rechts-Wissenschaft versteht: Dann hat sie eben das Recht zum „Objekt“, zum Gegen-Stand (so wie die Naturwissenschaften die Natur)⁸¹. Was aber ist „das Recht“? Ist Recht jeder Rechtssatz, den die dazu befugte Autorität gesetzt hat – das wäre die Position des Rechtspositivismus? Oder hat „die Sache Recht“ gewisse Eigengesetzlichkeiten, die allem Recht zu Grunde liegen – etwa die Unterteilung in vertragliche und deliktische Haftung⁸²? Und gibt es gewisse rechtliche Grundwerte, die sich sogar gegenüber einem Gesetz durchsetzen sollten, wenn Recht diesen Namen verdienen will – etwa den Grundsatz *ultra posse nemo obligatur*⁸³? Man kommt als Jurist gelegentlich in Situationen, in denen man sich darüber Gedanken machen muss⁸⁴.

(6) Da es das Recht mit Wertungen zu tun hat, muss man schließlich auch die Gefühlswelt der Menschen und der Juristen als ein „Ding außerhalb“ der Rechtssprache in Betracht ziehen, insbesondere das sog. Rechtsgefühl. Dieses Rechtsgefühl ist insofern höchst problematisch, als in jedem interessanten Rechtsfall beide Seiten sich mit voller Inbrunst im Recht fühlen, aber letztlich nur eine von ihnen Recht bekommen kann – andernfalls wäre der Fall ja nicht interessant. Auf wessen Gefühl für Recht und Unrecht, für Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit soll es hier ankommen? Als Vermutung liegt nahe, dass der Richter zu Gunsten der Partei entscheiden wird, in die er sich besser hineinversetzen kann. Aber ist deshalb alle Justiz notwendig Klassenjustiz und alle Jurisprudenz nur der Überbau einer Soziologie des Juristenstandes? Das erste trifft schon deshalb nicht zu, weil der „Jurist als solcher“ – eine Formulierung Windscheids (1817–1892, in Greifswald 1852–1857⁸⁵) – durchaus seine eigenen Interessen hat. Das zweite stimmt u. a. deshalb nicht, weil es neben dem Geflecht der Sprache und dem Geflecht der Dinge das Geflecht der Logik gibt.

76 Oder auch nur zu töten versucht; berühmt der Ausruf des französischen Tour-de-France-Siegers *Octave Lapize* an die Adresse der Tour-Organisatoren (1910): „Ihr seid Mörder!“ (http://www.stern.de/sport-motor/sportwelt/509926.html?eid=509934&cv=ex_L3_ct, 28.12.2005).

77 Tröndle/Fischer, Fn. 30, § 185 Rn. 4.

78 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 etc. –, BVerfGE 93, 266 ff.

79 So jedenfalls die Definition von *Immanuel Kant*, *Metaphysik der Sitten*, 2. Aufl. 1798 (B), Einleitung in die Rechtslehre, § B, S. 33.

80 Eine hervorragende Zusammenstellung seiner Schriften hat *Roland Dubischar* besorgt: *Philipp Heck*, Das Problem der Rechtsgewinnung etc., 1968. – Zu Hecks Leben, Werk und Wirkung *Heinrich Schoppmeyer*, Juristische Methode als Lebensaufgabe, 2001, rezensiert von *Joachim Lege*, Der Staat 43 (2004), S. 465 ff.; ferner *Gerd Kleinheyer*/Jan Schröder (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 4. Aufl. 1996, S. 183 ff.

81 Prägnanter Untertitel: *Alexander Somek*, Der Gegenstand der Rechtserkenntnis. Epitaph eines juristischen Problems, 1996.

82 So unterscheidet nicht erst der römische Jurist *Caius* zwischen Schuldverhältnissen aus Vertrag und aus Delikt (Inst. 3.13.2: *aut enim ex contractu ... aut ex maleficio*, zitiert nach: *Okko Behrends* et al., *Corpus Iuris Civilis. Die Institutionen*, lat./dt., 1993). Vielmehr kennt schon *Aristoteles* im Buch V der *Nikomachischen Ethik* (zit. nach *Ethica Nicomachea*, Oxford 1894, 19. Nachdruck 1986) bei Erörterung der ausgleichenden Gerechtigkeit in Gegenständigkeitsverhältnissen (*en tais synallagmasin*) den Unterschied zwischen „freiwilligen“ (*hekonta*) und unfreiwilligen (*akonta*).

83 Über das Können hinaus wird niemand verpflichtet.

84 Am deutlichsten zuletzt bei den „Mauerschützen“ und weiteren Fällen der Aufarbeitung von DDR-Unrecht, dazu etwa *Horst Dreier*, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, JZ 1997, 421; *Joachim Lege*, Der Konkurs eines Unrechtsstaates, Der Staat 38 (1999), 1.

85 *Windscheid* war vielleicht der praktisch einflussreichste Rechtswissenschaftler des 19. Jahrhunderts, insbesondere ist das BGB häufig als ein in Paragraphenform gebrachtes *Windscheidsches* Pandektenlehrbuch bezeichnet worden (*Kleinheyer/Schröder*, Fn. 80, S. 442 ff.). Zu *Windscheid* eingehend *Ulrich Falk*, Ein Gelehrter wie *Windscheid*, 1989; *ders.*, Der wahre Jurist und der Jurist als solcher, RJ 12 (1993), 598 ff.

c) Das Geflecht der Logik (zeitliche Dimension)

Vielleicht ist es gerade die Hauptaufgabe der Logik, die Überprüfung und Kontrolle von Gefühlen (und auch von Sinneseindrücken) zu ermöglichen. Man soll nicht spontan-emotional nach Laune handeln, nicht „willkürlich“ entscheiden, sondern berechenbar und begründet (das bedeutet „rational“ wörtlich). Wenn einen z. B. das Mitleid mit dem städtischen Vollstreckungsbeamten A packt, der seine Familie umgebracht hat, Mitleid, weil A durch den Tod seiner geliebten Familie mehr als genug gestraft ist, so dass man ihn nicht auch noch lebenslänglich wegen Mordes ins Zuchthaus stecken will – wenn einen dies Gefühl packt, dann soll man nicht „intuitiv“ danach handeln, sondern Gründe angeben: für das Gefühl und für das Danach-handeln. Zu diesem Zweck muss man gleichsam in zwei Dimensionen Rechenschaft ablegen (lateinisch: *rationem reddere*): Zum einen muss man in die Vergangenheit schauen und sich fragen, warum dieser Fall im Vergleich zu den bereits bekannten Fällen von Heimtücke anders liegt. Zum andern muss man sich für die Zukunft festlegen und die Voraussetzungen benennen, die in gleichgelagerten Fällen auch künftig das Handeln bestimmen sollen. Eben dies geschieht, wenn man den Begriff „Heimtücke“ bestimmt und dabei willens ist⁸⁶, sich an ihn im Geflecht der Logik zu halten, d. h.: in allen Urteilen und Schlussfolgerungen, die sich an ihn knüpfen, konsequent und konsistent zu bleiben.

Ein Beispiel für die Schwierigkeiten, die dabei auftreten können, ist der Begriff „Mensch“ im Hinblick auf die *in vitro* erzeugten „Embryonen“ bzw. „Zygoten“. Hier wirft man denjenigen, die die Zygote bereits als Menschen qualifizieren, häufig Inkonsistenz vor: Wer dem *in vitro* erzeugten Embryo Würde zuspreche, dürfe diese Würde einem Embryo *in utero* nicht absprechen. Es sei daher geradezu anstößig, wenn Befürworter einer weitgehenden Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs gleichzeitig Gegner der Gewinnung von Stammzellen aus Embryonen seien⁸⁷. Dies ist gewiss zu kurz argumentiert, denn was aus dem Satz „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ wirklich folgt, ist sehr umstritten⁸⁸, sowohl im Grundsätzlichen (ein Grundrecht oder nur ein objektives Prinzip?) als auch in den Einzelheiten (Verbot der sog. Rettungsfolter?⁸⁹). Es zeigt aber, dass Begriffe letztlich

gebildet werden, um konsequent und konsistent zu handeln – und dass man denjenigen, der sie verwendet, an ihnen misst.

Und noch weiteres zeigt sich: Zum einen ist Logik zuallererst die Lehre von der Folgerichtigkeit *des Handelns*. Zum andern wirkt sie in der von Luhmann so genannten zeitlichen Dimension⁹⁰: Logik ermöglicht es, aus der Vergangenheit heraus und in die Zukunft hinein Strukturen zu bilden⁹¹. Dies trifft übrigens für die deskriptiven Wissenschaften ganz ebenso zu, nur sind die Erwartungen, die wir dort haben, im Grundsatz lernwillig: Ein einziger schwarzer Schwan falsifiziert den Satz „Alle Schwäne sind weiß“. Normative Erwartungen hingegen sind im Grundsatz lernunwillig⁹²: Der Satz „Du sollst nicht morden“ bleibt in Geltung, auch wenn Einzelne ihm zuwiderhandeln.

4. Juristische Richtigkeit

Mit alledem ist immer noch nicht gesagt, wann ein Begriff, gar ein juristischer Begriff „richtig“ ist. Immerhin lassen sich einige Voraussetzungen nennen, unter denen er falsch ist. Falsch ist ein Begriff z. B., wenn er widersprüchlich oder doppeldeutig definiert wird, denn dies erlaubt Willkür (*ex falso vel contradictione quodlibet sequitur*⁹³). Falsch ist er ferner, wenn er auf Fehlvorstellungen über das Geflecht der Dinge beruht, z. B. über die Alltagssprache. Falsch ist er schließlich, wenn er nicht alle drei Geflechte gebührend berücksichtigt⁹⁴. Im Übrigen aber lässt sich kaum positiv sagen, wann ein Begriff richtig ist. Dies liegt freilich daran, dass juristische Richtigkeit so wie jeder Begriff von Richtigkeit letztlich eine *Idee* ist – eine Idee wie Wahrheit oder Gerechtigkeit oder auch Freiheit: Es lässt sich nicht beweisen, dass ein Mensch in irgendeiner Situation wirklich frei gehandelt hat und nicht als ein von neuronalen Kausalitäten determiniertes Wesen⁹⁵. Es lässt sich auch nicht endgültig beweisen, dass eine Aussage wahr oder ein Zustand gerecht ist: All unsere Erkenntnis steht unter dem Vorbehalt, dass wir uns auch geirrt haben könnten (vgl. das Schwäne-Beispiel)⁹⁶. Dennoch

90 S. o. Fn. 69.

91 Zu Beschleunigung von Prozessen und Verbesserung von Strukturen als zwei konkurrierenden Methoden zum Einsparen von Zeit *Luhmann*, Fn. 69, S. 388 ff.

92 Zu dieser Art, Kognitionen und Normen zu unterscheiden, wiederum *Luhmann*, Fn. 69, S. 436 ff.; zu ihrer Fortentwicklung im Hinblick auf das Recht *Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 77 ff.

93 Aus Falschem oder Widersprüchlichem folgt, was man möchte; kurz dazu *Adomeit*, Fn. 2, S. 34.

94 Dies mag ein wenig an die Abwägungsfehlerlehre im Baurecht erinnern. – Ein Schema, mit dessen Hilfe nicht die Richtigkeit, wohl aber Defizite von Entscheidungen bestimmt werden können, bietet auch *Winfried Brugger*, *Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht*, 2005.

95 Dazu etwa *Martin Hochbuth*, *Die Bedeutung der neuen Willensfreiheitsdebatte für das Recht*, JZ 2005, 745 ff.

96 Klassiker dieses sog. Fallibilismus: *Peirce*, *Popper* und – für das Recht – *Zippelius* (Fn. 26).

86 Schon in den *Digesten* hat die Gerechtigkeit es sowohl mit dem Willen als auch mit der Beständigkeit zu tun: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* – Gerechtigkeit ist der unwandelbare und dauerhafte Wille, jedem sein Recht zuzuteilen (Inst. 1 pr. 1, zit. nach *Behrends et al.*, Fn. 82).

87 Besonders deutlich *Jörn Ipsen*, *Zur Zukunft der Embryonenforschung*, NJW 2004, 268; *ders.*, *Verfassungsrecht und Biotechnologie*, DVBl. 2004, 1381 (1385).

88 Genauer mit Blick auf die Embryonenproblematik einerseits *Lege* (Fn. 74), S. 745 ff., 757 ff., andererseits *Christoph Enders*, *Würde- und Lebensschutz im Konfliktfeld von Biotechnologie und Fortpflanzungsmedizin*, Jura 2003, 666.

89 Prominenteste Position: *Winfried Brugger*, *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter*, JZ 2000, 165 (und weitere Publikationen).

müssen wir so handeln, als ob es Freiheit, Wahrheit, juristische Richtigkeit gäbe⁹⁷.

a) Wahrheit und Richtigkeit als regulative Ideen

Wenn man demgemäß Wahrheit „klassisch“ definiert als die Übereinstimmung von Aussage und Sachverhalt (oder *adaequatio intellectus et rei*⁹⁸, sog. Korrespondenztheorie der Wahrheit), dann ist dies zwar richtig. Die Feststellung im konkreten Fall ist jedoch ein Problem. Man hat deshalb vorgeschlagen, auch dieses Problem nicht in der sachlichen Dimension zu lösen und nicht in der sozialen Dimension (sog. Konsenttheorie der Wahrheit), sondern in der zeitlichen Dimension: „Die Meinung, die vom Schicksal dazu bestimmt ist, dass ihr letztlich jeder der Forschenden zustimmt, ist das, was wir unter Wahrheit verstehen, und der Gegenstand, der durch diese Meinung repräsentiert wird, ist das Reale“⁹⁹. M. a. W.: Wahrheit ist eine regulative Idee, von der wir niemals mit Gewissheit sagen können, dass wir sie erreicht haben, jedoch würde *in the long run* ein letzter Konsens beglaubigen, dass Wahrheit und Realität übereinstimmen (Konvergenztheorie der Wahrheit)¹⁰⁰. Gerade deshalb aber müssen wir alles tun, um die andern von „unserer“ Wahrheit zu überzeugen. Ganz ebenso ist es mit der juristischen Richtigkeit.

b) Der Zusammenklang des Ganzen im vollständigen juristischen Syllogismus

Natürlich ist dies ein Zustand, mit dem sich nicht leicht leben lässt, wenn der Mensch, wie manche meinen, ein Wesen ist, das Sicherheit braucht. Wohl deshalb gibt es von der Idee der Richtigkeit und gerade der juristischen Richtigkeit einen Abglanz schon im Hier und Jetzt, also nicht erst im Konsens am Ende der Zeit: Juristische Richtigkeit *zeigt sich* in (oder an?) einem gelungenen juristischen Syllogismus, in seiner Vollständigkeit und Geschlossenheit – gleichsam wie in einem Kunstwerk. Gemeint ist hier, wohlgemerkt, nicht der oben behandelte „Justizsyllogismus“, sondern ein *vollständiger* juristischer Syllogismus, der aus fünf Sätzen besteht – man könnte ihn daher, wäre das Wort nicht so abschreckend, als juristisches Epichirem bezeichnen¹⁰¹. Ein solch vollständiger Syllogismus *zeigt* etwas, und zwar über das, was er sagt, hinaus: Er zeigt, dass man sich gegenüber der Sprache, gegenüber den Dingen und gegenüber der Logik hinreichend Rechenschaft abgelegt hat und dass die Ergebnisse schlüssig zu einem Ganzen zusammenstimmen. Insofern ist eine Art Ästhetik das letzte Kriterium juristischer Richtigkeit¹⁰².

Kommen wir ein letztes Mal auf das Heimtücke-Beispiel zurück. Wir hatten gesehen, dass zur Beantwortung der Frage, ob A wegen Mordes zu bestrafen ist, zwei Syllogismen zu konstruieren sind: einmal der sogenannte Justizsyllogismus (TB $\rightarrow$ RF; TB [+]; RF [+]), sodann der sog. Subsumtionsschluss (TB a M₁ und M₂; SV a M₁ und M₂; SV a TB). Zu zeigen ist nun, dass diese beiden Syllogismen nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern ineinander verschachtelt werden können und müssen. Dabei bildet der Justizsyllogismus mit den Sätzen (1), (3) und (5) gewissermaßen die äußere Klammer. In diese äußere Klammer ist der Subsumtionsschluss, bestehend aus den Sätzen (2), (3) und (4), dergestalt eingefügt, dass Satz (3) ein Bestandteil *beider* Schlüsse ist. Der vollständige juristische Syllogismus hat daher fünf Sätze und lautet in unserem Beispiel wahlweise wie folgt:

- (C, E) (1) Wer einen Menschen ermordet, d. h. heimtückisch tötet, soll mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden.
- (2) Heimtücke ist gekennzeichnet durch Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit.
- (3) A hat einen Menschen heimtückisch getötet, also gemordet.
- (4) A hat nämlich die Arg- und Wehrlosigkeit seiner schlafenden Tochter ausgenutzt.
- (5) A ist mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Oder aber:

- (C, E) (1) Wer einen Menschen ermordet, d. h. heimtückisch tötet, soll mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden.
- (2) Heimtücke ist gekennzeichnet durch Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit und durch feindliche Willenrichtung.
- (3) A hat nicht heimtückisch getötet, also nicht gemordet.
- (4) A hat nämlich die Arg- und Wehrlosigkeit seiner Tochter ausgenutzt, war ihr aber nicht feindlich gesonnen.
- (5) A ist nicht mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

97 Klassisch zu dieser Konzeption regulativer Ideen *Kant*, Fn. 35; s. auch *Lege*, Fn. 4, S. 523 ff., 526, 593.

98 So die Formulierung von *Thomas von Aquin* im Anschluss an *Aristoteles*.

99 *Peirce*, Fn. 56, CP 5.407, S. 205.

100 Näher dazu *Lege*, Fn. 4, S. 187 ff.

101 Vgl. oben in Fn. 11.

102 So die Kernthese von *Lege*, Fn. 4, insb. S. 588 ff., 600, 606 ff. „Äs-

thetik“ ist dabei bewusst in ihrem Doppelsinn verstanden: erstens als Lehre von der Wahrnehmung (von gr. *aisthesis*, das auch etwa im Wort Anästhesie steckt), zweitens als Lehre vom Schönen, besser: vom Gelungenen.

- Schematisch (gilt für beide Varianten):
 (C, E') *Justizsyllogismus* *Subsumtionsschluss*
- | | |
|--|---------------------|
| (1) Regel (Obersatz) | |
| (2) Erläuterung der Regel, <i>zugleich</i> : | Regel |
| (3) Fall (Untersatz), <i>zugleich</i> : | Fall ¹⁰³ |
| (4) Erläuterung des Falls, <i>zugleich</i> : | Resultat |
| (5) Resultat (Konklusion) | |

Anmerkung: Natürlich könnte man die Sätze (3) und (4) umstellen, dann wäre aber die Verklammerung beider Syllogismen weniger deutlich sichtbar.

In dieser Analyse zeigt sich nun: Der sog. Justizsyllogismus, also die äußere Klammer, ist im Wesentlichen dazu da, das Geflecht der Logik zu repräsentieren, d. h. die logische Konsequenz des Begriffs zu explizieren. Das Geflecht der Sprache, genauer der juristischen Fachsprache, findet Eingang in Satz (2), hier geht es um die Fortentwicklung der Rechtsbegriffe. In Satz (4) wird Bezug genommen auf das Geflecht der Dinge, also auf die Welt außerhalb der Rechtssprache, so wie sie sich im Sachverhalt abgespielt hat. In Satz (3) schließlich fügt sich alles zusammen.

Welcher der beiden Syllogismen ist aber nun der richtige? Man wird sagen müssen: derjenige, in dem all diese Daten besser zusammenstimmen. Und dies wird nicht schon ohne weiteres derjenige sein, bei dem das *Ergebnis*, also die konkrete Rechtsfolge, besser gefällt. Vielmehr wird es *auch* darauf ankommen, ob der Umgang mit dem Geflecht der Sprache und dem Geflecht der Dinge passender erscheint, in manchen Fällen gar: weniger gewaltsam. Etwas gewaltsam erscheint es z. B., wenn im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr der Begriff „ausdrücklich“ in Art. 87a Abs. 2 GG so ausgelegt wird, dass er „implizit“ bedeutet¹⁰⁴. Im Geflecht der Dinge wird es immer darauf ankommen, ob die „Sache“, um die es geht, nach ihren Eigengesetzlichkeiten plausibel gewürdigt wurde oder ob man den Eindruck hat, bestimmte Aspekte seien unterbelichtet – etwa bei der Bundestagsauflösung 2005 der Umstand, dass nicht eine

Krise des Parlaments, sondern eine Krise der SPD den Bundeskanzler auf diese Idee gebracht hatte¹⁰⁵. Welcher der beiden Syllogismen, um die es bei einer juristischen Entscheidung letztlich stets geht, besser gefällt, ist mithin das Ergebnis einer vieldimensionalen Betrachtung, und man kann und darf als Jurist manchmal sehr lange schwanken.

5. Die Eigenart von Rechtsbegriffen

Treten wir nun noch einmal zurück. Wir haben uns in den Abschnitten II und III mit der Funktion von Begriffen und mit ihrer Bedeutung beschäftigt. Als *Funktion* von Begriffen hatten wir die Ermöglichung logischen Schlussfolgerns herausgestellt – „logisch“ natürlich nicht nur im Sinn der deduktiven (zwingenden), sondern auch der induktiven (nicht-zwingenden) Logik. Als Kern der *Bedeutung* von Begriffen hatten wir die Praxis, die von ihnen repräsentiert wird, herausgestellt. Bei alledem standen vornehmlich Rechtsbegriffe im Blick, aber doch nicht nur: Der Begriff „Mensch“ ist z. B. auch ein Begriff der Alltagssprache, der Biologie, der Ethik usw. – Im vorliegenden Abschnitt IV hatten wir nach der *Richtigkeit* von Begriffen gefragt und dabei „Richtigkeit überhaupt“ bestimmt als: Richtig ist ein Begriff, wenn die Praxis, die er repräsentiert, richtig ist. Sodann waren wir *in medias res* gegangen, nämlich zur juristischen Praxis und Richtigkeit, und hatten uns wiederum hauptsächlich mit Rechtsbegriffen beschäftigt. Es wird nun Zeit, den Blick zu weiten, die Rechtsbegriffe gleichsam noch einmal von außen zu betrachten und sie abzugrenzen gegenüber sonstigen Begriffen.

a) Die Bedeutung von Rechtsbegriffen

Wenn ein Begriff die Gesamtheit seiner Folgen ist (s. o. III 3), dann ist ein *Rechtsbegriff* offenbar die Gesamtheit seiner *Rechtsfolgen*: Der Begriff „Heimtücke“ in § 211 StGB erlangt seine volle Bedeutung erst durch die Rechtsfolge, die sich an ihn knüpft: lebenslange Freiheitsstrafe. Allerdings muss man hinzufügen: Die Bedeutung von Rechtsbegriffen ist nicht nur dieser Konnex mit der Rechtsfolge, sondern der gesamte rechtliche Kontext, in dem sie stehen. Gertrude Lübbe-Wolff hat Begriffe daher treffend als „Knotenpunkte“ zwischen den Voraussetzungen und den Folgen ihrer Anwendbarkeit bezeichnet¹⁰⁶. So umfassen die *Vorraussetzungen*, unter denen der Begriff „Heimtücke“ seine Rechtsfolge nach sich zieht, nicht nur die Formel, mit der er definiert wird, sondern sehr viel mehr: sprachlich etwa die Konventionen des juristischen Argumentierens (insbesondere die bekannten vier *canones* der Auslegung¹⁰⁷), sachlich die gesamte Straf-

103 Zur Terminologie: Der *Fall* ist die Konklusion des Subsumtionsschlusses, also in diesem Sinn sein „Ergebnis“. Die Feststellung des Sachverhalts ist demgegenüber das *Resultat* im Sinn der empirischen Aussage über den Sachverhalt; sie ist im Subsumtionsschluss die zweite Prämisse (der Untersatz).

104 Art. 87a Abs. 2 GG lautet: „Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt“. Bei UNO-Blauhelmeinsätzen war dies nicht der Fall. Das BVerfG hielt derartige Einsätze dennoch auch ohne Grundgesetzänderung für zulässig: Der Bund könne sich gemäß Art. 24 Abs. 2 GG „zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen“, darin enthalten sei die Befugnis, auch in die Beteiligung deutscher Soldaten an militärischen Unternehmungen einzuwilligen (Urt. v. 12.07.1994 – 2 BvE 3/92 etc. –, BVerfGE 90, 286).

105 Nachweis s. u. Fn. 116.

106 Gertrude Lübbe-Wolff, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981, S. 41 ff. (46).

107 Heute werden meist genannt: wörtliche, historische, systematische und teleologische Auslegung; zur Vertiefung Zippelius, Fn. 22, §§ 8 ff.

rechtsdogmatik, zeitlich letztlich die Geltung der Rechtsordnung. Auch hier ist, wenn man so will, erst das Ganze die Wahrheit.

b) Die Normativität von Rechtsbegriffen

Rechtsbegriffe sind – immer – normative Begriffe. Sie drücken also ein Sollen aus, nicht ein Sein. Der Satz „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ ist daher keine Feststellung, keine deskriptive Aussage wie der Satz „Alle Schwäne sind weiß“. Er ist vielmehr ein Gebot, eine Norm, eine normative Aussage.

Weil *alle* Rechtsbegriffe normative Begriffe sind, darf man es nicht streng wörtlich nehmen, wenn gelegentlich unterschieden wird zwischen normativen und deskriptiven Tatbestandsmerkmalen¹⁰⁸. Das Gleiche gilt für die Unterscheidung von Grundrechten mit „normgeprägtem“ Schutzbereich wie dem Eigentum (Art. 14 GG) und anderen Grundrechten, etwa dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Spätestens am Begriff „Embryo“ zeigt sich, dass es hier mit Deskription allein nicht getan ist. Im Recht ist der Unterschied zwischen normativen und scheinbar deskriptiven Begriffen somit nur von gradueller Art.

Rechtsbegriffe sind nicht die einzigen normativen Begriffe. Normativ sind vielmehr alle Begriffe, mit deren Hilfe bei der Unterscheidung „gut/schlecht“ oder „gut/böse“ Stellung bezogen wird, insbesondere in Politik und Ethik. Dabei lassen sich eine ganze Fülle von *Begriffsstrategien* beobachten¹⁰⁹, etwa Polarisierung („Freiheit oder Sozialismus“) oder Integration („soziale Marktwirtschaft“); von den Begriffen „Totalitarismus“ oder „Faschismus“ war oben schon die Rede. Sehr häufig geht es weniger um die *Merkmale* von Begriffen als um deren *Konnotationen*, das sind wertende Assoziationen, die mit ihnen verbunden werden, so etwa mit dem Begriff „Beamter“ die Assoziation „faul“ oder im Gegenteil „pflichtbewusst“, mit den Begriffen „Privatwirtschaft“ und „Privatisierung“ die Konnotationen „effizient“ oder ganz im Gegenteil „ausbeuterisch“. Manch ein Begriff ist so eindeutig positiv besetzt, dass er sogar von erbitterten Gegnern jeweils für sich in Anspruch genommen wird: so ehemals der Begriff „Demokratie“ von den „westlichen“ Demokratien und den „Volksdemokratien“ des Ostens. Gelegentlich schließt man an solche Doppelbedeutungen strategisch-bewusst einen logischen Fehler an, die sog. Äquivokation¹¹⁰; Man gibt z. B. vor, die „Demokratisierung“ der Gesellschaft voranzutreiben, meint damit aber etwas anderes als das

Auditorium, z. B. etwas anderes als die Willensbildung (a) des Staates (b) von unten nach oben.

c) Trotz Vagheit: Geringe Flexibilität von Rechtsbegriffen

Die Beispiele aus dem nicht-juristischen Bereich sollen deutlich machen: Unschärfe oder Vagheit ist kein spezifisches Kennzeichen von Rechtsbegriffen. Diese mögen zwar in der Regel nicht so eindeutig definiert sein wie naturwissenschaftliche Begriffe (allerdings gibt es auch dort unscharfe Begriffe, in der Medizin etwa den Begriff „Krankheit“). Nichtsdestoweniger sind Rechtsbegriffe gegenüber sonstigen normativen Begriffen durch geringere Flexibilität gekennzeichnet: eben weil ihre Folgen eindeutig bestimmt werden. Der Begriff „Demokratie“ i. S. d. Art. 20 Abs. 1 GG wird z. B. vom BVerfG sehr eng verstanden als Legitimation der Staatsgewalt allein durch das Staatsvolk, nicht etwa durch „die Leute vor Ort“, etwa in der Gemeinde – folglich war ein kommunales Wahlrecht für Ausländer verfassungswidrig¹¹¹. Wenn dies einmal entschieden ist, lässt sich zudem wegen der sog. Rechtskraft nicht so schnell etwas daran ändern (es sei denn, im Beispiel, durch den verfassungsändernden Gesetzgeber). Dies ist kein Fehler, sondern entspricht der Aufgabe des Rechts, Sicherheit über die geltenden Normen zu schaffen¹¹².

Dennoch sind ein paar Bemerkungen über die Unschärfe von Rechtsbegriffen angebracht. Ein schönes Bild ist insofern die Unterscheidung von Begriffskern und Begriffshof (Heck)¹¹³: Es gibt bei Rechtsbegriffen meist einen „Kern“ von Normalfällen, die unter ihn fallen, und einen „Hof“ von Zweifelsfällen. Unter den Begriff „Enteignung“ im Sinn des Art. 14 Abs. 3 GG fällt z. B. klassischerweise die Übertragung eines Grundstücks auf den Staat zum Zweck des Baus von Auto- oder Eisenbahnen. Zweifelhaft ist, ob die sog. städtebauliche Umlegung eine Enteignung ist: Auch hier werden zwar konkrete Grundstücke den Eigentümern endgültig entzogen. Diese Grundstücke werden dann jedoch „zu einer Masse vereinigt“, aus dieser werden neue Grundstücke geschnitten, und von diesen erhalten die Eigentümer jeweils eines zurück, das wertmäßig dem verlorenen Grundstück entspricht. Das BVerfG hat hier eine Enteignung verneint. Ob das richtig ist, lässt sich bezweifeln, nicht zuletzt deshalb, weil das Gericht sich in Widerspruch zu einem eigenen Präjudiz setzt¹¹⁴ und aus Widersprüchlichem, wie wir gesehen

¹⁰⁸ Etwa Tröndle/Fischer, Fn. 30, § 16 Rn. 4, mit den Beispielen „Mensch, Gebäude“ (deskriptive Merkmale) und „Beleidigung, sexuelle Handlung, Urkunde, ‚nicht geringe Menge‘“ (normative Merkmale).

¹⁰⁹ Sehr instruktiv Hannappel/Melenk, Fn. 46, S. 207 ff.

¹¹⁰ Hannappel/Melenk, Fn. 46, S. 227 ff.; man bezeichnet diesen Fehler auch als *quaternio terminorum* (vgl. Adomeit, Fn. 2, S. 46) oder Homonymie (Gleichbenennung).

¹¹¹ BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89 etc. –, BVerfGE 83, 37; krit. Brun-Otto Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1994, 305 ff.

¹¹² Zur Rechtssicherheit mit ihren beiden Komponenten Orientierungssicherheit (*certitudo*) und Realisierungssicherheit (*securitas*) s. Zippelius, Fn. 26, § 23 II.

¹¹³ Vgl. Heck, Fn. 80, S. 66 (Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz § 4, 6 a), S. 161 (Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz § 5 I, III 7) und öfter.

¹¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89 –, BVerfGE

haben, Beliebiges folgt. – Hilfreich ist das Bild von Begriffskern und Begriffshof insbesondere bei Generalklauseln wie „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB).

Im öffentlichen Recht ist bei unscharfen Begriffen oft weniger das Problem, *wie* der Begriff zu bestimmen ist, sondern *wer* ihn bestimmen darf (*quis iudicabit?*). Dies ist Gegenstand der Lehre von den unbestimmten Rechtsbegriffen¹¹⁵. In der Regel gilt: Auch im öffentlichen Recht hat über die Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen das Gericht abschließend zu entscheiden. Es gibt aber Situationen, in denen dies nicht angemessen wäre, etwa bei der Überprüfung von Prüfungsentscheidungen in der Ersten juristischen Prüfung (vgl. § 2 JAG M-V) oder von großpolitischen Lageeinschätzungen des Bundeskanzlers. Hier können die Gerichte nicht ihre Entscheidung an die Stelle der Prüfer oder des Kanzlers setzen – im ersten Fall, weil damit die Chancengleichheit aufgehoben würde, im zweiten, weil Prognoseentscheidungen immer mit Unsicherheit behaftet sind. Deshalb gibt es Begriffe, bei deren Konkretisierung den staatlichen Stellen ein sog. *Beurteilungsspielraum* eingeräumt wird, so insbesondere dem Kanzler bei der Frage, ob im Sinn des Art. 68 GG eine „echte Regierungskrise“ vorlag¹¹⁶.

Begriffsstrategien sind im Recht meist erst im Großen zu beobachten: bei der Systembildung, bei klassischen dogmatischen Streitigkeiten. So dürften im Kampf zwischen BVerfG und BGH um den richtigen Begriff von „Enteignung“ beide Seiten gelegentlich die Äquivokation strategisch eingesetzt haben¹¹⁷. Derzeit lassen sich im Kampf um den Begriff einer europäischen „Verfassung“ Polarisierungs- und Integrierungstendenzen beobachten¹¹⁸. Bewusst auf Konnotationen zielt es schließlich, wenn das ESchG die befruchtete Eizelle nicht Zygote, sondern

schon „Embryo“ nennt. Damit soll offenbar die Assoziation „schutzbedürftig“ geweckt werden¹¹⁹.

V. Schlussbemerkungen

Nehmen wir abschließend an, die Jurisprudenz sei keine Sportart, sondern eine Kunst. Dann müssten wir auch hier zunächst gewisse Grundfertigkeiten erlernen, gleichsam das Farbenmischen oder Perspektivenzeichnen. Wir müssten uns zudem mit der Tradition auseinandersetzen, möglicherweise *canones* erlernen¹²⁰. Eines Tages aber müssen wir in der Lage sein, die Kunst dort, wo sie steht, weiterzutragen – sei es, indem wir den *state of the art* halten oder ihn sogar fortentwickeln.

Aufgabe einer *wissenschaftlich* betriebenen Jurisprudenz sollte nun gerade diese Fortentwicklung sein, denn Wissenschaft heißt: Neues herausfinden (*to find things out*¹²¹). Paradoxerweise wird dies wohl am besten gelingen, wenn man sich immer wieder auf die Grundlagen dessen besinnt, was man tut. Andernfalls besteht die Gefahr, für Unsinn anfällig zu werden und der Mode nachzujagen statt wirklich innovativ zu sein. Wenn daher unsere Überlegungen zu Rechtsbegriffen und juristischer Richtigkeit dazu beitragen sollten, gelegentlich Unsinn als solchen zu erkennen¹²², dann haben sie ihr Ziel erreicht. Zudem wollten sie klar machen, dass eine saubere Arbeit am Begriff immer noch die vielleicht beste Methode ist, der Willkür Widerstand entgegenzusetzen und so etwas wie konkrete Richtigkeit¹²³ zu erreichen. Ein wenig Theorie mag dann durchaus dazu dienen, Juristen für die Praxis tauglicher zu machen.

83, 201 (211) – bergrechtliches Vorkaufsrecht – hatte definiert: Das Vorliegen einer Enteignung hänge nicht davon ab, „dass es sich um einen Güterbeschaffungsvorgang handelt. Ihr entscheidendes Merkmal ist der *Entzug* des Eigentums und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust, nicht aber die Übertragung des entzogenen Objekts“. Demgegenüber nun BVerfG, Beschl. v. 22.05.2001 – 1 BvR 1512/97 etc. –, BVerfGE 104, 1 (9f.) – Baulandumlegung: „Die Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber *nicht jeder Entzug* ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Diese ist beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll“ (Hervorh. d. Verf.). *Ex contradictione quodlibet!*

115 Statt aller: Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, § 7 Rn. 26 ff.

116 BVerfG, Urt. v. 16.02.1983 – 2 BvE 1/83 etc. –, BVerfGE 62, 1 – Vertrauensfrage Helmut Kohl; BVerfG, Urt. v. 25.08.2005 – 2 BvE 4/05 etc. –, http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20050825_2bve000405.html (28.12.2005) – Vertrauensfrage Gerhard Schröder.

117 Joachim Lege, Enteignung und „Enteignung“, NJW 1990, 864 (872).

118 Christoph Möllers, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 1 ff.

119 S. bei und in Fn. 47. Weiteres Beispiel: Wolfgang Kahl, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsbereich, Der Staat 43 (2004), 167 (194, 200), kritisiert bei seinen Gegnern „Schematisierung und Starrheit“ und führt für die eigene Position „Kontinuität und Stabilität“ ins Feld.

120 Der Begriff Kanon stammt aus der Kunstgeschichte: Der griechische Bildhauer Polyklet entwickelte das bisher niedrige Handwerk (gr. *banausia*) seiner Zunft fort zu einer Kunst (gr. *téchne*, lat. *ars*), und dies mit Hilfe einer theoretischen Schrift über Proportionen – eben des ersten „Kanon“. Das bekannteste Werk Polyklets ist der *Doryphoros* (Speerträger), vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Doryphoros> (28.12.2005).

121 Peirce, Collected Papers (Fn. 56), CP 1.8 (ca. 1897). Dort auch die schöne Bemerkung über „all those respectable and cultivated persons who, having acquired their notions of science from reading, and not from research, have the idea that ‚science‘ means knowledge“ – so viel zur sog. Wissensgesellschaft.

122 Ziel eines akademischen Studiums ist die Befähigung, Sinn von Unsinn zu unterscheiden (so ein kürzlich in „Forschung und Lehre“ wiedergegebenes Bonmot eines englischen Naturwissenschaftlers).

123 Zur Peirceschen Kategorie der *concrete reasonableness* Lege, Fn. 4, S. 300 f., 591; jüngst Nicola Erny, Konkrete Vernünftigkeit, 2005.