

Doris Liebwald

Visualisierung von Begriffswelten

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit den Ursachen und Konsequenzen von Vagheit im Recht. Hierbei wird die Unbestimmtheit und der Kampf um die Bedeutung von Recht mittels einer «Hyperbola of Meaning» visualisiert und dem Heck'schen Topos eines Begriffskernes und eines Begriffshofes entgegengesetzt. Letztendlich fordert der Beitrag mit Blick auf die Rechtsunterworfenen die dem Recht regelmäßig unterstellte aber häufig durch sich hinter Komplexität verbergende strategische Vagheit ersetzte Präzision von Recht ein.

Category: Articles
Region: Austria

Citation: Doris Liebwald, Visualisierung von Begriffswelten, in: Jusletter IT next: 11. September 2014 – Lachmayer

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Vagheit und Veränderlichkeit von Recht
- 3 Begriffskern und Begriffshof?
 - 3.1 Der hyperbolische Begriff
 - 3.2 Lineare Sprache und komplexe Systeme
 - 3.3 Inhärente Unsicherheit
 - 3.4 Der Kampf um die Bedeutung von Recht
- 4 Zur Funktion von Vagheit im Recht
- 5 Literatur

1 Einleitung

[Rz 1] Wohlwissend, in Sachen Visualisierung schwerlich an *Friedrich Lachmayers* Schöpfungskraft heranreichen zu können,¹ kaum ein anderer Jurist hat je solche denkerische Kreativität zur Assoziation, Analogie und Abstraktion bewiesen, will dieser Beitrag im Sinne einer Danksagung an den spirituellen Lehrer dennoch versuchen, aus der sonstigen Textbasiertheit zumindest ein kleines Stück weit auszubrechen und eine Visualisierung der Begriffswelten vorzunehmen. Mit sprachlicher Untermalung, versteht sich, soll es doch eine *Festschrift* werden.

[Rz 2] Die hier dargestellten Überlegungen entspringen einer umfangreicheren Studie unter dem Arbeitstitel «Semantische Räume, Vielsprachigkeit und kulturelle Diversität im Recht», welche im Rahmen einer *Marie Curie* Fellowship am Zentrum für interdisziplinäre Sprachforschung, Bergische Universität Wuppertal, durchgeführt wurde.² Diese Forschungsarbeiten führten zu einer tiefgehenden Analyse von Vagheit im Recht. Während die Rechtssprache vorgibt, eine besonders präzise Fachsprache zu sein und ihre Komplexität regelmäßig mit der Notwendigkeit der Präzision und Eindeutigkeit von Recht und dem dadurch bedingten hohen Abstraktionsgrad der Sprache gerechtfertigt wird, zeigt sich bei näherer Betrachtung ein ungebührlicher Grad an strategischer Vagheit, welcher sich hinter der Komplexität verbirgt und insbesondere im überschießenden Gebrauch vager und unbestimmter Rechtsbegriffe und Normen sowie in der Elastizität der juristischen Methodenlehre zu verorten ist.³

2 Vagheit und Veränderlichkeit von Recht

[Rz 3] Das Zusammenspiel vager Rechtsbegriffe oder Normen mit der Elastizität juristischer Interpretation und die Tauglichkeit juristischer Auslegungsmethoden und Argumentation, die Bedeutung von Begriffen und Recht zu beeinflussen, kann zu erstaunlichen Ergebnissen und Bedeutungsverwandlungen führen. Ein besonders aufschlussreiches Beispiel zu solchen Verwand-

¹ Vgl. FRIEDRICH LACHMAYERS Website <http://www.legalvisualization.com/>, auf welcher er uns dankenswerter Weise zahlreiche seiner wertvollen und zu neuen Ideen anregenden Arbeiten zur Verfügung stellt!

² MARIE CURIE Intra European Fellowship (FP7), gefördert von der Europäischen Kommission der EU. Für eine detaillierte Dokumentation siehe <http://www.linglaw.eu>.

³ Vgl. insb. LIEBWALD (2013/1) und (2012).

lungen führt *Rüthers* ausgehend vom NS Ehegesetz von 1938⁴ vor.⁵ Da der Alliierte Kontrollrat das Ehegesetz von 1938 mit nur geringfügigen Änderungen 1946 wiedereinsetzte,⁶ kann *Rüthers* seine Analysen in drei Verfassungssystemen vornehmen (NS-Ära, DDR, BRD). Er wählt hierbei unter anderem jene wörtlich unveränderte Regelung zur Ehescheidung, welche das Wesen der Ehe zum Wertemaßstab («bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe») für die Beurteilung einer Scheidung als sittlich gerechtfertigt beziehungsweise ungerechtfertigt erhebt (§ 55).⁷ Die Vielzahl der unterschiedlichen rechtsverbindlichen Deutungen des Begriffes des Wesens der Ehe unter Anwendung der gleichen juristischen Methoden und auf Basis eines unveränderten Wortlautes ist höchst irritierend. So erweist sich das Wesen der Ehe bestens geeignet, Arbeitsplätze der männlichen Bevölkerung vorzubehalten (NS-Ära, BRD); die Erwerbstätigkeit von Frauen, insbesondere der Ehefrau und Mutter, zu fordern (DDR); die Unauflösbarkeit der Ehe als ein aus einer außergesetzlichen und unberührbaren höheren moralischen Ordnung abgeleitetes Prinzip zu postulieren (BRD); Scheidung für wünschenswert zu erklären, wenn die Ehefrau älter ist als der Ehemann oder wenn die Anzahl der noch zu erwartenden Kinder in neuer Ehe höher zu schätzen ist als in aufrechter Ehe (NS-Ära) etc. etc.

[Rz 4] Dieses Beispiel kann auf Österreich ausgedehnt werden,⁸ da hierzulande das NS Ehegesetz von 1938 immer noch in Kraft steht und trotz zahlreicher Novellierungen das Wesen der Ehe ein zentraler Begriff geblieben ist.⁹ Das aktuelle Wesen der Ehe ist gemäß VfGH die «grundsätzliche Möglichkeit der Elternschaft», wobei dieses Wesen von den Fakten, «dass eine Scheidung (Trennung) möglich ist und es Sache der Ehegatten [*sic!*] ist, ob sie tatsächlich Kinder haben können oder wollen» nicht beeinträchtigt sei.¹⁰ Kurzum: die grundsätzliche Möglichkeit X zu sein oder zu tun ist nicht beeinträchtigt vom faktischen nicht X sein oder tun, wobei das faktische Sein oder Nichtsein Sache der Ehegatten ist.

[Rz 5] Eine derartige auf wertegeladene Begriffe konstruierte argumentative Artisterei kann jedenfalls nicht alleine mit der Vagheit von natürlich Sprache gerechtfertigt werden, hier fehlt es der juristischen Fachsprache (oder der Legislative) ganz klar am Willen zur an sich möglichen Präzision. Ein einfacher und klarer Rechtssatz, etwa «gleichgeschlechtliche Paare dürfen nicht heiraten», bedarf keines Wesensargumentes, legt die Wertevorstellungen ehrlich dar und eröffnet Raum für öffentliche Diskussion. Das Beispiel vom Wesen der Ehe hingegen warnt vor exzessiver Vagheit im Recht. Welche der zahlreichen Deutungen wäre nach *DWORKINS Right Answer Thesis*¹¹ die *richtige*? Sind tatsächlich alle Interpretationen in ihrem jeweiligen Kontext *richtig*? Oder trifft Herkules hier vielleicht vielmehr vorurteilsbelastete Werturteile, die einem Wahr und Falsch gar nicht zugänglich sind, aber durch ihre Rechtsverbindlichkeit ein Wahr und Falsch konstruie-

⁴ Die historischen Textversionen (dRGBL I S 807/1938 und StGBL 31/1945) stehen in der Datenbank ALEX der Österreichische Nationalbibliothek (<http://alex.onb.ac.at/>) frei zur Verfügung.

⁵ Vgl. RÜTHERS (1987), pp. 45-58 und RÜTHERS (6. Aufl. 2005), pp. 400-429. Die zahlreichen Quellenangaben und Verweise mussten hier schon aus Platzgründen ausgespart werden, vgl. hierzu die Originaltexte.

⁶ Kontrollratsgesetz Nr. 16 vom 20. März 1946 (ABl. AK 77, 294); für Österreich StGBL 31/1945 vom 28.06.1945.

⁷ Vgl. auch §§ 37, 38, 49, 50.

⁸ Ausführlicher LIEBWALD (2013/1).

⁹ Ehegesetz (EheG), dRGBL I S 807/1938 i.d.F. BGBL I 15/2013 vom 11.01.2013 (vgl. insb. die §§ 37, 38, 49, 50, 55). Vgl. aber auch § 1314 Abs. 2 Z. 3 (dt.)BGB (erneut: «bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe»).

¹⁰ VfGH B777/03 vom 12.12.20013, VfSlg. 117098.

¹¹ Vgl. DWORKIN (1985).

ren?¹² Wie RÜTHERS treffend anmerkt: «Was für eine Dogmatik ist das, die als rechtstheoretischer Zauberstab unbegrenzte «Auslegungen» oder besser «Einlegungen» ermöglicht?»¹³

[Rz 6] Vage Rechtsbegriffe und Normen eröffnen ein Einfallstor für willfährige (Re-)Interpretationen durch Anleihe bei außergesetzlichen Prinzipien oder durch Referenz auf die Rechtsidee oder fragwürdige Argumentationsfiguren wie jene des Wesensargumentes oder der Natur der Sache, bei gleichzeitiger Selbstrechtfertigung und Verschleierung der eigentlichen Entscheidungsgründe durch Scheinargumente.¹⁴ In Zeiten sozialer, wirtschaftlicher oder politischer Umbrüche wird die Verschiebung von Werten und Bedeutungen regelmäßig sichtbar. Sukzessive Umdeutungen und Neubewertungen finden jedoch fortwährend statt, häufig weitgehend unbemerkt und im Hintergrund. Prominente und gleichzeitig aktuelle Beispiele sind etwa der Gleichbehandlungsgrundsatz, die Chancengleichheit, die Kontroverse Sicherheit vs. Privacy oder die Differenzierung zwischen öffentlich und privat. Dieser Kampf um die Bedeutung von Recht soll nun im Folgenden ins Zentrum gerückt und visualisiert werden.

3 Begriffskern und Begriffshof?

[Rz 7] Die Anregung zum Versuch einer Visualisierung der Begriffswelten gab die auf HECK zurückzuführende und in den heutigen Lehrbüchern zur Erklärung unbestimmter Rechtsbegriffe immer noch prominente Metapher eines Begriffskernes und Begriffshofes.¹⁵ Innerhalb dieses Modells umfasst der Begriffskern all jene Objekte, die dem Begriff eindeutig zugeordnet werden können (die klar positiven Kandidaten; jene Fakten, auf die eine Norm eindeutig anwendbar ist) und entscheidet über die sicheren negativen und positiven Anwendungsfälle. Der Begriffshof umfasst hingegen die offenen (neutralen, zweifelhaften) Anwendungsfälle. In der Darstellung unten (Fig. 1 und 2) wird zudem das umgebende Begriffsuniversum (die klar negativen Kandidaten bzw. Anwendungsfälle) durch einen kreisförmigen Schatten angedeutet.

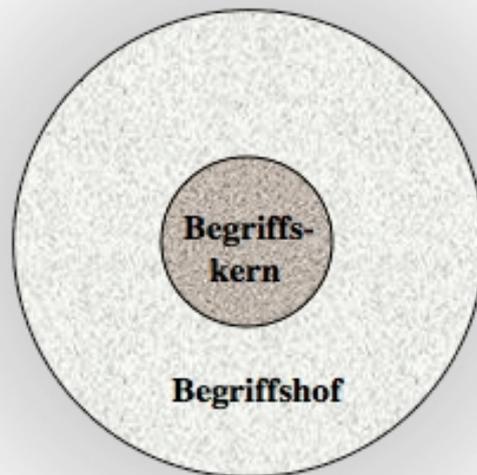
Fig. 1. Begriffskern und Begriffshof

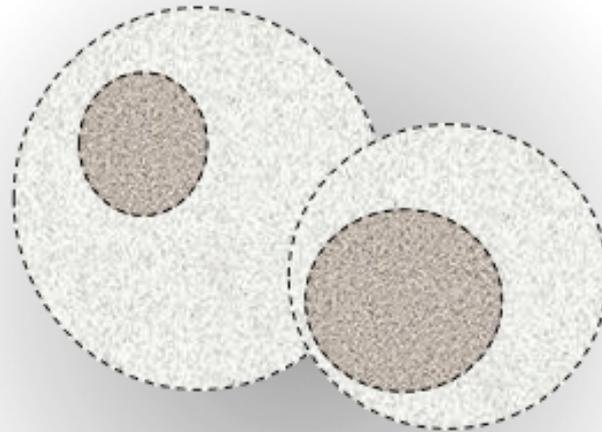
¹² Vgl. insb. (1927); ESSER (2. Aufl. 1972); zur Trennung von Entscheidungsfindung und Entscheidungsbegründung SCHNEIDER (1980), pp. 77 et seq.

¹³ RÜTHERS (2003), p. 8.

¹⁴ Vgl. insb. RÜTHERS (4. Aufl. 2008), para. 913 ff.; sehr aufschlussreich auch (1965) oder aktuell ELLSCHEID: in Kaufmann et al. (7. Aufl. 2004), pp. 148-213. Für prominente Befürworter vgl. RADBRUCH (1948); LARENZ (1958); KAUFMANN (2. Aufl. 1982); hartnäckig auch BYDLINSKI (2. Aufl. 1991) und (2005).

¹⁵ Vgl. HECK (1914) und HECK (1932), pp. 60 ff.; ähnlich allerdings bereits JELLINEK (1913), p. 37. Späterhin wurde die Metapher des Begriffskernes und -hofes insb. in der englischsprachigen Literatur häufig HART zugeschrieben, welcher jedenfalls wesentlich zur Popularität dieses Modells beitrug. Vgl. HART (1958) oder (1961), pp. 12, 119. Diesen Ansatz im deutschsprachigen Raum verfestigend JESCH (1957); siehe aber auch ENGISCH (1956), pp. 188 ff. wiederum verwandelte HECK's Metapher in ein 3-Sphären Modell der neutralen, der positiven und der negativen Kandidaten; vgl. KOCH in: Koch/Rüßmann (1982), p. 195.





[Rz 8] Dieses Modell weist allerdings zweierlei grobe Unzulänglichkeiten auf. Zum einen bleiben die Veränderungen von Begriffsbedeutungen und die Dynamik der Interpretation verborgen. Zum anderen bestehen keine klaren und fixen Trennlinien zwischen eindeutigen und zweifelhaften Anwendungsfällen; die Übergänge sind vielmehr unscharf, instabil und fließend. Die Feststellung, dass der Begriffshof dort beginnt wo der Begriffskern endet, ist somit bei genauerer Betrachtung inhaltsleer, denn die Ambivalenz der Zuordnung zu Hof und Kern ist ja exakt das Problem der Interpretation. Diese Problematik haftet im Übrigen auch verwandten linguistischen Modellen gradueller Repräsentation an. Die Erweiterung dieser Modelle um zusätzliche Abstufungen ändert nichts an der grundsätzlichen Unschärfe und Dynamik und löst folglich nicht das Problem der Ambivalenz der Zuordnung sondern verschiebt dieses lediglich: in welche der auch noch so zahlreichen Schubladen einen unklaren Kandidaten nun werfen?¹⁶

[Rz 9] Um dem starren Topos von Begriffskern und Begriffshof etwas von der inhärenten Dynamik und Unschärfe der Rechtsbegriffe zurückzugeben, wurden in **Fig. 2** die Kreislinien durchbrochen dargestellt. Die Instabilität der Kreise, die im Wandel von Zeit und Umständen vielleicht wachsen oder schrumpfen, an Schärfe gewinnen oder verlieren, ihre Position gegeneinander verschieben und sich mehr oder weniger überlappen, wurde durch zwei im Verhältnis zu **Fig. 1** im Begriffsuniversum verschobene und deformierte Begriffe versucht darzustellen. Letztendlich

¹⁶ Nichtsdestoweniger hochinteressant ist das einen psycholinguistischen Ansatz verfolgende «Semantische Differential» von OSGOOD (1957). Ebenfalls hochspannend ist der Vorschlag der Überschneidung von Fuzzy-Systems mit der Theorie der Polykontextualität von KRON und WINTER (2005). LUHMANN (1988) treu bleibend geben die beiden Autoren jedoch die Vorstellung eindeutiger Sets ($[1/0]$ und $[0/1]$) nicht auf sondern stellen lediglich die Gleichzeitigkeit bivalenter Logik in Frage.

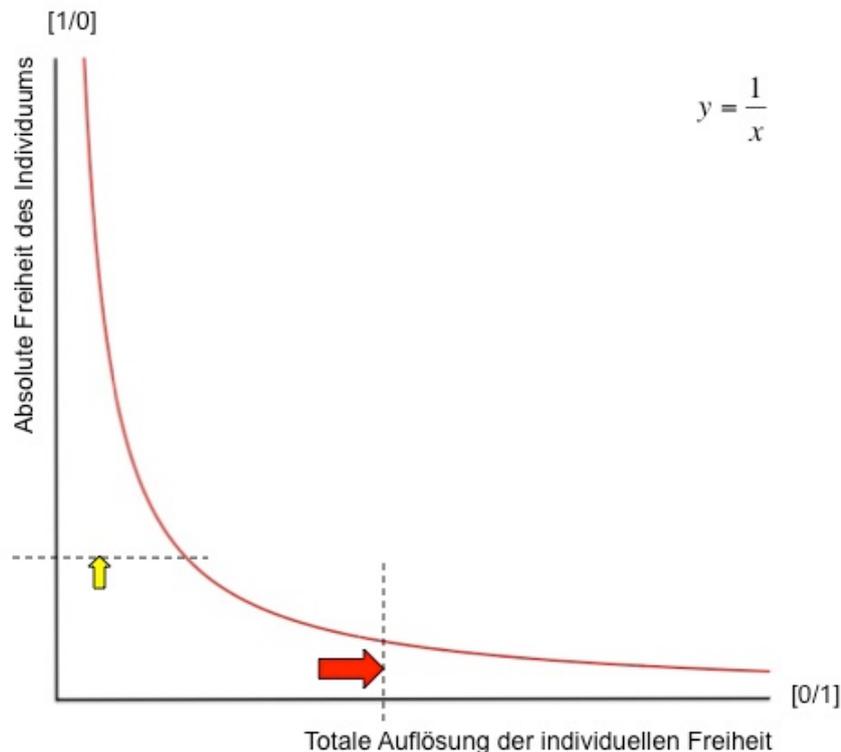
bleibt das Modell dennoch wenig zufriedenstellend.

3.1 Der hyperbolische Begriff

[Rz 10] Auf der Suche nach einer angemesseneren Darstellung des ständigen Wettstreites der unterschiedlichen Interessen, Ansichten und Bedeutungen entlang von Begrifflichkeiten entstand schlussendlich eine «*Hyperbola of Meaning*».¹⁷ Eine Hyperbel erscheint wesentlich geeigneter, die Konflikte um die Bedeutung von Begriffen und Normen und die damit verbundenen Diskrepanzen und Verschiebungen von Sinngehalten und Werten zu visualisieren. F. MÜLLER¹⁸ bezeichnet diesen Wettstreit treffend als einen «Kampf um das Recht im Raum der Sprache». Da eine Hyperbel nie die Achsen berührt ist zudem angedeutet, dass ultimative oder ontologische Wahrheitswerte nicht erreichbar sind.

[Rz 11] Für die graphische Darstellung wurde die einfachste Form einer gleichseitigen Hyperbel $y=1/x$ gewählt. Die Achsen repräsentieren gegensätzliche oder überlappende Begriffe. Im Beispiel (Fig. 3) wurden die Dimensionen «absolute individuelle Freiheit» auf der vertikalen Achse [1/0] und «totale Auflösung der individuellen Freiheit» auf der horizontalen Achse [0/1] verwendet.

Fig. 3. *Hyperbola of Meaning* (Quelle: Liebwald 2013/1)



¹⁷ Vgl. LIEBWALD (2013/1).

¹⁸ MÜLLER, Ein: Müller, F. et al. (1997), p. 69.

3.2 Lineare Sprache und komplexe Systeme

[Rz 12] Der Graph der Hyperbel ist zudem geeignet, die Eindimensionalität und Linearität verbaler Sprache zu reflektieren.¹⁹ Verbale Sprache zwingt zu Vereinfachung, zur Kategorisierung der Realität durch Exklusion und Schaffung künstlicher Differenzierungen. Dies ist zwar eine effektive Kommunikationstechnik, aber dieserart erzeugte verbale Realität samt ihren Differenzierungen und Kategorisierungen ist sprachlich konstruiert, arbiträr und unscharf und spiegelt nicht 1:1 die Realität wider. Folglich sind sprachliche Konzepte nie klar greifbar sondern unscharf, instabil und veränderlich. Die aus der Differenzierung erwachsende und auf den ersten Blick oft so klar und einleuchtend anmutende Dichotomie ist eine scheinbare und löst sich bei genauerer Betrachtung in Unschärfe auf.²⁰

[Rz 13] Verbale Sprache ist wertend, indem sie benennt oder ausblendet, kategorisiert und klassifiziert. Dies trifft *a fortiori* auf die Rechtssprache zu. Jede Norm ist ein Stück weit arbiträr, da jede Norm eine Werteentscheidung in sich trägt und auf Beliebigkeit von Sprache beruht. Während das häufig geführte Beispiel der Entscheidung zwischen Rechts- oder Linksverkehr in der Straßenverkehrsordnung eher wertefrei anmutet, erfordern die meisten Normen eine signifikante Werteentscheidung. Es besteht regelmäßig eine Vielzahl an Möglichkeiten um zum Beispiel einen sozio-politischen Konflikt zu lösen oder individuelle Freiheit zu definieren. Dabei bleibt es der Legislative im Wesentlichen unbenommen zu bestimmen, welche oder wessen Verhaltensweisen, Interessen etc. reguliert werden und welche nicht — und bejahendenfalls wie. Ihr Spielraum zur Gestaltung und Steuerung der Gesellschaft ist beträchtlich.

[Rz 14] Konsequenterweise könnte man nun behaupten, dass Vereinfachung oder Reduktion von Komplexität — oder Abstraktion — zu Vagheit führt. Der Rückschluss jedoch, dass, wenn Vagheit eine Konsequenz von mangelnder Komplexität ist, die Komplexität im Recht einfach erhöht werden müsste, um zu höherer Präzision zu gelangen, geht ins Leere. Zusätzliche sprachliche Differenzierungen machen das Rechtssystem zwar komplexer, aber nicht weniger vage. Die aus der Komplexitätstheorie abgeleitete Folgerung wiederum, nämlich Vagheit strategisch einzusetzen um ein komplexes adaptives System zu schaffen, ist auf das Rechtssystem keinesfalls anwendbar, da die Konsequenzen von Vagheit im Recht unterschiedlich zu jenen in anderen Kommunikationen sind. Während andere soziale Systeme sich an Vagheit anpassen können ohne diese Vagheit jemals auflösen zu müssen, führt Vagheit im Rechtssystem letztendlich zu einer binären und rechtsverbindlichen Entscheidung mit allen rechtlichen Konsequenzen, gleichgültig wie unscharf das Recht, eine Norm oder ein in Frage stehender Begriff ist. Vagheit in das Rechtssystem zu füttern, führt zu einem schlecht-definierten und unsicheren Rechtssystem, das seine Vagheit hinter Komplexität verbirgt, und es ist genau die Komplexitätstheorie, die uns diese Vagheit eigentlich bewusst machen sollte. Ein übergebührender Rückgriff der Legislative auf vage Begriffe und strategisch vage Normen führt zu einer Verringerung der Klarheit, Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit von Recht.

¹⁹ Vgl. SAUSSURE (1916).

²⁰ Höchstinteressant in diesem Kontext LUHMANN(1988) und in Hinblick auf die Vagheit von Sprache HEMPEL (1939).

3.3 Inhärente Unsicherheit

[Rz 15] Die Hyperbel illustriert die inhärente Unsicherheit im Recht in zweierlei Hinsicht. Wie bereits angemerkt, berührt die Hyperbel nie die Achsen. Genau so wie keine eindeutigen Wahrheitswerte ($[1/0]$ und $[0/1]$) und kein eindeutiges entweder/oder existieren und wie wir weder wissen, was absolute individuelle Freiheit ist noch wann die totale und absolute Auflösung der individuellen Freiheit erreicht ist. Wir können die absoluten Werte $[1/0]$ und $[0/1]$ nie erreichen, weder absolute Freiheit, noch maximale Sicherheit, absolute Rechtssicherheit, volle Gleichheit etc.

[Rz 16] Verstehen wir Rechtsnormen als Werturteile, so wird sichtbar, dass Recht die absoluten Werte *wahr* und *falsch* nicht annehmen kann. Es gibt eine Vielzahl an Möglichkeiten, Rechtsnormen zu formulieren und auch plausibel zu interpretieren. Eine Norm mag mehr oder weniger angemessen, verständlich, zweckmäßig oder erforderlich sein, und sie mag in einem formalen Sinn gültig oder ungültig sein. Die Bivalenz der juristischen Entscheidungsfindung ist jedoch trügerisch und wird durch die Pflicht zur Entscheidung erzwungen. Das Ergebnis muss weder «wahr» sein, noch muss es sich um die einzig mögliche und plausible Argumentationslinie handeln. Wie ENDICOTT feststellt, «the need for a decision cannot support an argument that the requirements of the law are determinate.»²¹

[Rz 17] Zum Zweiten sind wir nicht in der Lage, eine objektive Aussage zum Idealzustand zu treffen, also den Zustand des geringsten Widerspruches, des geringsten Konfliktes zu identifizieren, der irgendwo auf der Kurve der Hyperbel liegt. Woran wir uns annähern können, ist die ungefähre Bedeutung eines Begriffs oder einer Regel zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten System. Die gestrichelte horizontale Linie soll grob die aktuellen Beschränkungen der individuellen Freiheit in diesem System darstellen, die gestrichelte vertikale Linie die aktuellen Beschränkungen von Eingriffen in die individuelle Freiheit. Jener Abschnitt der Hyperbel, welcher zwischen den beiden Linien liegt, repräsentiert somit den aktuellen Kompromiss über die individuelle Freiheit beziehungsweise jenen Bereich, in dem sich die Rechtsunterworfenen aktuell bewegen dürfen.

[Rz 18] Das in **Fig. 3** geführte Beispiel lässt sich beliebig austauschen, etwa durch das Gegensatzpaar Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit. Aufschlussreich erweist es sich auch, das Gegensatzpaar Vagheit und Präzision einzutragen. Dies stellt nämlich heraus, dass wir weder absolute Vagheit noch absolute Bestimmtheit je erreichen können — und dass wir auch nicht genau bestimmen können, wo Präzision endet und Vagheit beginnt. Damit ist wiederum die Existenz einer klaren Wortlautgrenze, einer Wortsinnngrenze oder eines äußerst möglichen Wortsinns ausgeschlossen. Wie denn auch den äußerst möglichen Wortsinn feststellen, wenn es doch gerade die Bedeutung des Wortes ist, die in Frage steht? In der Wortlautgrenze spiegelt sich exakt das Defizit des Bildes eines Begriffskernes und eines Begriffshofes wider.²²

[Rz 19] Konsequenterweise muss zugestanden werden, dass auch die Aussagen und Feststellungen in diesem Beitrag (wie auch all der andren Beiträge in dieser Festschrift!) in gewissem Maße vage und jedenfalls interpretationsbedürftig sind. Gleichzeitig kann das hier Dargestellte nicht

²¹ ENDICOTT (2000), p. 167. Grundlegend AUSTIN (1962).

²² Zu diesem Streit vgl. insb. RÜTHERS (4. Aufl. 2008), para. 796 ff; KOCH/RÜSSMANN (1982), pp. 253 ff; RÖHL/RÖHL (3. Aufl. 2008); SCHRAMM(2005); die Wortlautgrenze entschieden verteidigend KLATT(2004). Auch die Feststellung des Vorliegens einer Lücke ist im Übrigen eine wertende Entscheidung.

absolut falsch sein und ist der Beitrag anschlussfähig und bedeutungsvoll mit anderen Beiträgen verknüpft.

3.4 Der Kampf um die Bedeutung von Recht

[Rz 20] Die Dynamik der Rechtsbegriffe und der Kampf um die Bedeutung von Recht werden in **Fig. 3** durch zwei Kräftepfeile dargestellt. Der kleinere, gelbe Kräftepfeil versucht die horizontale Linie nach oben zu verschieben und somit den Raum der individuellen Freiheit zu erweitern. Die dahinter stehenden Kräfte sind vielleicht die Individuen selbst oder Gruppen von Individuen. Der größere, rote Pfeil markiert die Gegenkräfte, möglicherweise Regierungen, mächtige Lobbys oder Konzerne, welche versuchen, die Zulässigkeit von Eingriffen in die individuelle Freiheit zu erweitern. Die in **Fig. 3** als durchbrochene horizontale und vertikale Linie dargestellten Grenzregionen sind in diesem Kampf nicht klar und statisch, sondern diffus, instabil und umstritten. Die Kräfte innerhalb dieses Mächtkampfes sind nicht proportional, wenn eine Macht an Terrain verliert, bedeutet dies somit nicht, dass die andere Macht in gleichem Ausmaß Terrain gewinnt, die gestrichelten Linien sind also unabhängig voneinander und jeweils in beide Richtungen beweglich. Vagheit allerdings macht es für diejenigen, die Macht besitzen, einfacher, die Bedeutungen zu ihren Gunsten zu verschieben.

4 Zur Funktion von Vagheit im Recht

[Rz 21] Aus der Literatur können zwei Hauptargumente zugunsten von Vagheit im Recht isoliert werden. Das erstere und aktuell prominenter scheinende Argument rechtfertigt Vagheit mit dem Hinweis auf den Preis für die Reduktion von Unbestimmtheit. POSCHER zum Beispiel identifiziert die Reduktion von Entscheidungskosten als den wichtigsten Wert von Vagheit im Recht. Gemeint sind die Kosten für die Entscheidungsfindung im Gesetzgebungsprozess, welche durch den Rückgriff auf vage Formulierungen reduziert und auf das Gericht verschoben werden können, «to save time for more important legislative acts».²³ Dies mag tatsächlich erklären, warum Recht häufig vage ist, allerdings, die Kategorisierung in mehr und weniger wichtige gesetzgeberische Akte ist wiederum eine Werteentscheidung und die Existenz von unwichtigen Gesetzen ist grundsätzlich zu hinterfragen. Die von HADFIELDgeführten Argumente sind ähnlich, aber expliziter. HADFIELD vermutet, dass Vagheit primär in Reaktion auf den höheren Aufwand für Präzision entsteht und spricht in diesem Zusammenhang auch von strategischer Vagheit, eingesetzt von der Legislative um Verantwortlichkeit oder Schuld von sich weisen zu können oder um die Auswirkung eines gesetzgeberischen Aktes gegenüber verschiedenen Interessengruppen unterschiedlich darstellen zu können. Zu guter Letzt verschiebt aber auch HADFIELD die Abwägung der Werteentscheidung über die Kosten-Nutzen-Frage von Vagheit an die Gerichte,²⁴ womit ein 2-player-game zwischen Legislative und Justiz entsteht.

[Rz 22] Rücken wir nun aber die Position des Rechtsunterworfenen, die Spielfigur, ins Licht, so wird es etwas schwierig, den positiven Wert dieser strategischen Vagheit zu erkennen, vielmehr

²³ POSCHER (2012), pp. 143.

²⁴ (1994).

ruft sich der von SCHMITT kritisierte dilatorische Formelkompromiss²⁵ in Erinnerung. Sowohl die auf die Gerichte zugeschnittene Rechtstheorie wie auch die Gesetzgebungslehre blenden die Position der Rechtsunterworfenen aber gerne aus. Erstere verharrt bei der Theorie der im Gesetz auffindbaren eindeutigen Antwort und verbirgt Vagheit hinter der fragwürdigen Bedingung, dass das Gesetz nur für Richter verständlich sein müsse und nicht an Laien adressiert ist.²⁶ Ähnliches ergibt sich aus der Figur des Normadressaten in der Gesetzgebungslehre. Für G. MÜLLER zum Beispiel ist die Adressatengerechtigkeit der Gesetzessprache nur dann eine sinnvolle Forderung, wenn als Adressaten eben genau nicht die Bürger, die von einer Regelung Betroffenen, die Allgemeinheit betrachtet werden. Maßgebend kann für G. MÜLLER vielmehr nur der Verständnishorizont des Rechtsstabes, des die Norm festsetzenden Politikers sowie des Vermittlers von Rechtskenntnissen sein. Daher sei optimale Steuerungsfähigkeit und «Übersetzbarkeit», nicht jedoch Allgemeinverständlichkeit anzustreben.²⁷ Wie EMMENEGGER treffend festhält, wird «im demokratischen späten 20. Jahrhundert von vielen Autoren die Allgemeinverständlichkeit nicht einmal mehr als anzustrebendes Ideal aufrechterhalten [...]».²⁸

[Rz 23] Soweit Vagheit strategisch eingesetzt wird um das Arbeitsvolumen des Parlaments — und in Folge aufgrund der Prozesskosten vielleicht auch jenes der Gerichte — niedrig zu halten, scheint es letztendlich angebrachter, dies als Unwert zu bezeichnen. Strategische Vagheit führt zur mangelnden Vorhersehbarkeit von Recht und nimmt den Rechtsunterworfenen die Möglichkeit, ihr Verhalten entsprechend auszurichten, ihre Rechte und Pflichten zu erkennen und ihre Rechte geltend zu machen. Das Gesetz gibt lediglich vor, eine Problemlösung darzustellen. Die Kosten und Risiken werden dieserart nicht eingespart, sondern verschoben — auf die Rechtsanwender und die Rechtsunterworfenen. Dies lässt das Rechtssystem fadenscheinig und dünn erscheinen und schwächt das Vertrauen in Recht und Politik.²⁹

[Rz 24] Ein zweites häufig vorgebrachtes Argument zugunsten von Vagheit im Recht ist jenes der Einzelfallgerechtigkeit, deren Herstellung eines entsprechend weiten Ermessensspielraumes und einiger Flexibilität bedürfe. Dies ist zwiespältig, ebenso wie die selten aber doch geführten Nachweise.³⁰ Gerechtigkeit für wen? Konzepte wie Gerechtigkeit oder Moral sind — wie im einleitenden Beispiel zum Wesen der Ehe demonstriert — besonders vage und ideologieanfällig und machen folglich die Subsumption, die Selbstrechtfertigung und die Verschleierung der tatsächlich unterstellten Werte und Gründe besonders einfach — und so wird gerecht letztendlich dass was entschieden wurde.³¹ Hier schafft auch die juristische Methodenlehre keine Abhilfe, sie ist weder in der Lage Vagheit aufzulösen noch die einzig richtige Systemantwort zu liefern.³² Im Gegenteil, die juristische Methodenlehre fügt Vagheit hinzu, denn die verschiedenen Auslegungsmethoden folgen weder einer bestimmten Rangordnung noch kann von einer gleichwertigen Co-

²⁵ SCHMITT (1928).

²⁶ Ausführlich und mit zahlreichen weiteren Verweisen diesen Standpunkt verteidigend z.B. BEAUCAMP (2011).

²⁷ . (1982), p. 42; vgl. auch die aktuelle Lehrbuchversion MÜLLER, G. (2. Aufl. 2006), pp. 182 ff. Für eine ausführliche Diskussion vgl. LIEBWALD (2013/2).

²⁸ EMMENEGGER (2006), p. 194.

²⁹ Ausführlicher LIEBWALD (2013/1) und (2013/2).

³⁰ Vgl. z.B. das von POSCHER (2012) auf dem fixen Alterslimit für Ärzte ausgeführte Beispiel und die Diskussion dieses Beispiels in LIEBWALD (2013/1).

³¹ Vgl. insb. RAWLS (1971/1999) und die kritische Antwort von SANDEL (2. Aufl. 1998). Siehe auch HABERMAS (1996); PAUER-STUDER (1996).

³² Vgl. insb. SCHLIEFFEN, VON (2012); BALLWEG (2009); HOTZ (2008); RÜTHERS (4. Aufl. 2008), para. 343 ff.; CHRISTENSEN/KUDLICH (2001); BUSSE (1993); GADAMER (3. Aufl. 1972); BÜLOW (1903), pp. 267 ff.

Existenz der einzelnen Methoden gesprochen werden. Letztere anzunehmen, so merkt BYDLINSKI an, ist zwar eine gängige Antwort der Jurisprudenz um Kritik abzuwehren, entspricht aber nicht der Realität.³³ Wie bereits RADBRUCH feststellte, «[...] das Auslegungsmittel wird erst gewählt, nachdem das Ergebnis schon feststeht, die sogenannten Auslegungsmittel dienen in Wahrheit nur dazu, nachträglich aus dem Text zu begründen, was in schöpferischer Ergänzung des Textes bereits gefunden war [...]».³⁴

[Rz 25] Nach LARENZ³⁵ wiederum ist es exakt diese Beliebigkeit in der Wahl der Auslegungsmethode, welche Einzelfallgerechtigkeit garantieren soll. Es waren zwiespältigerweise jedoch gerade SCHMITT, welcher den dilatorischen Formelkompromiss kritisierte, und LARENZ, welcher die Beliebigkeit der Methodenwahl als gerecht argumentierte, welche die Vagheit im Recht nutzbar machten und die hilfreichsten Methoden zur Umdeutung der Rechtsordnung nach nationalsozialistischen Vorstellungen lieferten:³⁶ das konkrete Ordnungsdenken (SCHMITT)³⁷ und die konkret-allgemeinen Begriffe (LARENZ)³⁸.

[Rz 26] Interpretationsspielraum bedeutet auch Raum für Missbrauch und vage Begrifflichkeiten und Normen arbeiten arbiträrer Interpretation zu. Letztendlich stellt sich die Frage, ob zwischen den Begriffen Willkür und Flexibilität tatsächlich ein Unterschied besteht — abgesehen von der positiven Konnotation des zweiten. Warum also nicht, wie HAFT dies formuliert, «beim Streben nach Gerechtigkeit die ›haarscharfe Genauigkeit‹, die RADBRUCH der Rechtssprache nachgerühmt hat, mit den besten Mitteln und Techniken unserer Zeit anzustreben?»³⁹

5 Literatur

Austin, J. L., How to Do Things with Words, Harvard University Press: 1962

Ballweg, O., Analytische Rhetorik, Recht und Rhetorik Vol. 1, Peter Lang: Frankfurt a. M. et al. 2009

Beaucamp, G., Verständlichkeit und Bestimmtheit — zwei Welten? Rechtstheorie 42/2011, pp. 21-62, Duncker & Humblot: Berlin 2011

Bülow, O., Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß, Zeitschrift für deutschen Civilprozess Vol. 31, pp. 191-270, Heymann: Berlin 1903

Busse, D., Juristische Semantik, Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht, Duncker & Humblot: Berlin 1993

Bydlinski, F., Grundzüge der juristischen Methodenlehre, WUV: Wien 2005

Bydlinski, F., Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (2. Aufl.), Springer: Wien 1991

Christensen, R. / Kudlich, H., Theorie richterlichen Begründens, Duncker & Humblot: Berlin 2001

³³ BYDLINSKI(2005), p. 85. Zur grundsätzlichen Problematik vgl. insb. RÜTHERS (4. Aufl. 2008), para. 696 ff. mit zahlreichen weiteren Verweisen.

³⁴ RADBRUCH (12. Aufl. 1969), p. 169. Vgl. insb. auch (1988) und die Rhetorik-Analysen auf Entscheidungen des BVerfG von SOBOTA(1996). Vgl. auch FN (12) und FN (32).

³⁵ LARENZ (1971), p. 450.

³⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang insb. RÜTHERS (6. Aufl. 2005) und (1995).

³⁷ SCHMITT (1934/1) und (1934/2).

³⁸ LARENZ (1940).

³⁹ HAFT (1994), p. 287. Vgl. auch LIEBWALD (2013/3).

- Dreier, R.*, Zum Begriff der «Natur der Sache», De Gruyter: Berlin et al. 1965
- Dworkin, R. M.*, A Matter of Principle, Harvard University Press: 1985
- Ellscheid, G.*, Strukturen naturrechtlichen Denkens, in: *Kaufmann et al.* (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (7. Aufl. 2004), pp. 148-213, C. F. Müller: Heidelberg 2004
- Emmenegger, S.*, Gesetzgebungskunst, Mohr Siebeck: Tübingen 2006
- Endicott, T. A. O.*, Vagueness in Law, Oxford University Press: 2000
- Engisch, K.*, Einführung in das juristische Denken (Reprint: Kohlhammer, Stuttgart, 10. Aufl. 2005), 1956
- Esser, J.*, Vorverständnis und Methodenwahl (2. Aufl.), Athenäum Verlag: Frankfurt a. M. 1972
- Gadamer, H. G.*, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik (3. Aufl.), Mohr Siebeck: Tübingen 1972
- Habermas, J.*, Die Einbeziehung des Anderen, Suhrkamp: Frankfurt a. M. 1996
- Hadfield G. K.*, Weighing the Value of Vagueness: An Economic Perspective, California Law Review Vol. 82/1994, pp. 541-554, University of California: Berkeley 1994
- Haft, F.*, Recht und Sprache, in: Kaufmann/Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (6. Aufl.), pp. 269-291, C.F. Müller: Heidelberg 1994
- Hart, H.L.A.*, Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review 71/4, pp. 593-629, Harvard Law Review: Cambridge 1958
- Hart, H.L.A.*, The Concept of Law, Clarendon Press: Oxford 1961
- Heck, Ph.*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 112/1914, pp. 1 ff., Mohr Siebeck: Tübingen 1914
- Heck, Ph.*, Begriffsbildung und Interessensjurisprudenz, Mohr Siebeck: Tübingen 1932
- Heidegger, M.*, Sein und Zeit, Niemeyer: Tübingen 1927
- Hempel, C. G.*, Vagueness and Logic, Philosophy of Science Vol. 6, no. 2/1939, pp. 163—180, The University of Chicago Press: IL 1939
- Hotz, K.*, Richterrecht zwischen methodischer Bindung und Beliebigkeit? DIKE: Zürich 2008
- Jellinek, W.*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Mohr Siebeck: Tübingen 1913
- Jesch, D.*, Unbestimmter Rechtsbegriff, AöR (Archiv des öffentlichen Rechts) 82, pp. 163 ff., Mohr Siebeck: Tübingen 1957
- Kaufmann, A.*, Analogie und Natur der Sache, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus (2. Aufl.), C. F. Müller: Heidelberg 1982
- Klatt, M.*, Theorie der Wortlautgrenze, Nomos: Baden-Baden 2004
- Koch, H.-J. / Rüßmann, H.*, Juristische Begründungslehre, Beck: München 1982
- Kron, T. / Winter, L.*, Fuzzy-Systems — Überlegungen zur Vagheit sozialer Systeme, Soziale Systeme 11/2005 (Vol. 2), pp. 370-394, Lucius & Lucius: Stuttgart 2005
- Larenz, K.*, Zur Logik des konkreten Begriffs, Deutsche Rechtswissenschaft Vol. 9/1940, pp. 279-299, Akademie für Deutsches Recht: München 1940
- Larenz, K.*, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, pp. 275-305, Mohr Siebeck: Tübingen 1958

- Larenz, K., Aufgabe und Eigenart der Jurisprudenz, JuS (Juristische Schulung) 11/1971, pp. 449-455, Beck: München 1971
- Liebwald, D., Rechtsetzung im Spannungsfeld von politischem Willen und sprachlicher Divergenz; Über die Verhältnisse zwischen Recht, Sprache und Kultur am Beispiel der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung 2006/24/EG und der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, in: Bäcker / Klatt / Zucca-Soest (Hrsg.), Sprache — Recht — Gesellschaft, pp. 341-360, Mohr Siebeck: Tübingen 2012
- Liebwald, D., Law's Capacity for Vagueness, International Journal for the Semiotics of Law Vol. 26/2 (2013), pp. 391-424, Springer: Dordrecht 2013/1 (DOI: 10.1007/s11196-012-9288-3)
- Liebwald, D., Europäische Rechtsbegriffe und österreichische Rechtssprache: Die Transformation von EU-Richtlinien in nationales Recht, JRP (Journal für Rechtspolitik) Vol. 21/2013 (Heft 2), Verlag Österreich: Wien 2013/2
- Liebwald, D., Vagueness in Law. A Stimulus for «Artificial Intelligence & Law», in: Proc. of the 14th ICAIL 2013, ACM Press: New York 2013/3
- Luhmann, N., Soziale Systeme, Suhrkamp: Frankfurt a. M. 1988
- Müller, F. et al., Rechtstext und Textarbeit, Schriften zur Rechtstheorie Heft 179, Duncker & Humblot: Berlin 1997
- Müller, G., Die verständliche Norm, in: Schäffer/Triffterer (Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung, pp. 35-44, Manz: Wien 1982
- Müller, G., Elemente einer Rechtssetzungslehre (2. Aufl.), Schulthess: Zürich et al. 2006
- Osgood, C. E. et al., The Measurement of Meaning, University of Illinois: Urbana 1957
- Pauer-Studer, H., Das Andere der Gerechtigkeit, Akademie Verlag: Berlin 1996
- Poscher, R., Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation, in: Tiersma/Solan (Hrsg.), The Oxford Handbook of Language and Law, pp. 128-144, Oxford University Press: 2012
- Radbruch, G., Die Natur der Sache als juristische Denkform, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt 1948
- Radbruch, G., Einführung in die Rechtswissenschaft (12. Aufl.), K. F. Koehler: Stuttgart 1969
- Rawls, J., A Theory of Justice (1. Aufl. 1971; revidierte Aufl. 1999), Belknap/Harvard, Cambridge: MA 1971/1991
- Röhl, K. F. / Röhl, H. C., Allgemeine Rechtslehre (3. Aufl.), Carl Heymanns Verlag: Köln/München 2008
- Rüthers, B., Wir denken die Rechtsbegriffe um ...: Weltanschauung als Auslegungsprinzip, Edition Interform: Zürich 1987
- Rüthers, B., Die Wende-Experten; zur Ideologiefähigkeit geistiger Berufe am Beispiel der Juristen, C.H. Beck: München 1995
- Rüthers, B., Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluss des Richterrechts, Rechtspolitisches Forum no. 15 (2003). IRP: Universität Trier 2003
- Rüthers, B., Die unbegrenzte Auslegung (6th Aufl.), Mohr Siebeck: Tübingen 2005
- Rüthers, B., Rechtstheorie (4. Aufl.), Beck: München 2008
- Sandel, M. J., Liberalism and the Limits of Justice (2. Aufl.), Cambridge University Press: 1998
- Saussure, F. de, Cours de linguistique générale (hrsg. posthum von Bally/Sechehaye), Payot : Lausanne/Paris 1916

Schlieffen, K. von, Subsumtion als Darstellung der Herstellung juristischer Urteile, in: Gabriel/Gröscher (Hrsg.), Subsumtion: Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, pp. 379-419, Mohr Siebeck: Tübingen 2012

Schmitt, C., Verfassungslehre, Duncker & Humblot: München/Leipzig 1928

Schmitt, C., Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hanseatische Verlagsanst.: Hamburg 1934/1

Schmitt, C., Nationalsozialistisches Rechtsdenken, Deutsches Recht: Zentral-Organ des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen Vol. 4/10, pp. 225-229, Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlagsgesellschaft: Berlin 1934/2

Schneider, J., Information und Entscheidung des Richters: zu einer juristischen Entscheidungs- und Kommunikationstheorie automatischer Informationssysteme im Recht, Gremer: Ebelsbach 1980

Schramm, A., «Richterrecht» und Gesetzesrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse anhand von Merkl's Rechtsnormenlehre, Rechtstheorie 2/2005 (Vol. 36), pp. 185-208, Duncker & Humblot: Berlin 2005

Sobota, K., Argumente und stilistische Überzeugungsmittel in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: Eine Rhetorik-Analyse auf empirischer Grundlage, in: Gast (Hrsg.), Juristische Rhetorik, pp. 115-136, Niemeyer: Tübingen 1996

Mag. Dr. Doris Liebwald, M.A.