

Dimensionen der Hermeneutik

Arthur Kaufmann
zum 60. Geburtstag

Herausgegeben

von Winfried Hassemer

Mit Beiträgen von

Alessandro Baratta, Günter Ellscheid
Fritjof Haft, Winfried Hassemer
Heinz Müller-Dietz, Ulfrid Neumann
Lothar Philipps, Wolfgang Schild
Heinrich Scholler, Ulrich Schroth
J. J. M. van der Ven, Roland Wittmann

R. v. Decker & C. F. Müller
Heidelberg 1984

Heidelberger Forum
im Gemeinschaftsverlag
»R. v. Decker & C. F. Müller«



© 1984 R. v. Decker & C. F. Müller Verlagsgesellschaft mbH, Heidelberg
Satz: Umbruch+Montage-Service Brunhilde Walter, Schriesheim
Druck: Gulde Druck, Tübingen

ISBN 3-8114-3384-9

Inhalt

Vorwort	V
---------------	---

I

<i>W. Hassemer</i> Die Hermeneutik im Werk Arthur Kaufmanns	1
--	---

II

<i>J. J. M. van der Ven</i> Recht, Mensch, Person – Eine rechtsanthropologische Anfrage an die Rechtsvergleichung	15
<i>G. Ellscheid</i> Hermeneutik zwischen Lebenswelt und System	29

III

<i>R. Wittmann</i> Der existenzialontologische Begriff des Verstehens und das Problem der Hermeneutik	41
<i>U. Neumann</i> Zum Verhältnis von philosophischer und juristischer Hermeneutik	49

IV

<i>A. Baratta</i> Über Juristenrecht	57
<i>U. Schroth</i> Philosophische Hermeneutik und interpretationsmethodische Fragestellungen	77

V

<i>F. Haft</i> Juristische Hermeneutik und Rechtsrhetorik	91
<i>L. Philipps</i> Juristische Hermeneutik und Lehrtechnologie	103

VI

W. Schild

Schillers „Verbrecher aus verlorener Ehre“: Gedanken zu einem
juristisch-hermeneutischen Handlungsbegriff 111

H. Scholler

Das afrikanische Rechtssprichwort als hermeneutisches Problem... 135

H. Müller-Dietz

Zur literarischen und juristischen Hermeneutik 157

Juristische Hermeneutik und Lehrtechnologie

Mein Computer versteht mich nicht.
Aber er hilft mir, zu verstehen.

Wer Hermeneutik als „Kunstlehre vom Verstehen“ für bedeutsam hält, wird vielleicht in der Didaktik eine Variante der Hermeneutik sehen: die Kunst, andere verstehen zu machen. In dieser Variante ist freilich eine größere Distanz vorausgesetzt: die zum anderen, anstatt zu sich selbst. Aber aus der Ferne sieht man manches besser als aus der Nähe.

Es gibt übrigens eine hermeneutische Schule auch in der Didaktik¹. Doch nicht auf sie möchte ich mich hier beziehen, sondern auf das, was eher als ihr Gegenteil erscheinen mag: auf die technologisch orientierte Richtung der Didaktik². Dies geschieht nicht, um das eine mit dem anderen zu widerlegen, sondern weil ich glaube, daß das eine für das andere eine fruchtbare Herausforderung ist und daß die Verfremdung, in der das eine im Spiegel des anderen erscheint, heuristisch wirkt.

Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkt zunächst eine Hypothese von Jean Piaget, der ein Psychologe und Pädagoge von höchster Sensibilität, aber kein Hermeneutiker ist. Ich habe bei Piaget nachgeschlagen, wie sich seinen Untersuchungen zufolge bei Kindern die Entwicklung der Fähigkeit zur Klassifikation – juristisch: Subsumtion – entwickelt; dies in der vagen

1 Die bis auf *Dilthey* zurückgeht: Über die Möglichkeit einer allgemeingültigen pädagogischen Wissenschaft, 4. Aufl. 1963. Im 20. Jahrhundert haben den pädagogisch-hermeneutischen Ansatz in verschiedener Weise aufgenommen u. a. *Hermann Nohl*, Die pädagogische Bewegung in Deutschland und ihre Theorie, 3. Aufl. 1948, sowie *Wilhelm Flitner*, Stellung und Methode der Erziehungswissenschaft, in: *H. Röhrs* (Hrsg.), Erziehungswissenschaft und Erziehungswirklichkeit, 1967, S. 127 - 144. Weitere Nachweise bei *Dietrich Benner*, Hauptströmungen der Erziehungswissenschaft, 2. Aufl. 1978, S. 175 ff. – Eine Konzeption des Rechtsunterrichts, die man als hermeneutisch bezeichnen kann, skizziert *Winfried Hassemer*: Juristische Argumentationstheorie und juristische Didaktik. In: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* Bd. 2 (1972), S. 467 - 480.

2 Doppelte Distanz also. Ich darf mit Freude feststellen, daß sich die Strecke der heuristischen Distanz auch umkehren läßt: jedenfalls weiß ich, daß *Arthur Kaufmann* meine Versuche mit Tests, die durch den Computer ausgewertet werden, mit Interesse verfolgt.

Mutmaßung, daß es Beziehungen geben könnte zwischen dem noch konkreten Denken des Kindes und dem reflektiert konkretisierenden Denken des Juristen. Was ich fand, ist in der Tat bemerkenswert. 4- bis 5jährige Kinder, schreibt Piaget, können zwar bereits Klassifikationen durchführen; sie seien aber noch nicht imstande, diese Klassifikationen bei logischen Operationen durchzuhalten³. „Ein Kind dieses Alters wird zugeben, daß alle Enten Vögel sind, und daß nicht alle Vögel Enten sind.“ Das Kind erkennt also, daß Vogel der Oberbegriff zu Ente ist. „Aber wenn es dann gefragt wird, ob es draußen im Walde mehr Vögel oder mehr Enten gebe, so wird es sagen: ‚Ich weiß nicht, ich habe sie nicht gezählt.‘“ Mit dem Alter von etwa 7 oder 8 Jahren soll sich das ändern; diese Kinder antworten dann: „Mehr Vögel!“ – denn das ist schließlich die umfassendere Klasse.

Ich las dies mit Verblüffung; denn auch ich hätte vermutlich mit den Kindern im Vorschulalter geantwortet: „Ich weiß nicht“, oder wenigstens: „Es kommt auf den Wald an; in den meisten Wäldern gibt es wohl mehr Vögel als Enten.“

Mir scheint, daß Piaget das Prinzip, nach dem die jüngeren Kinder antworten, entweder nicht erkennt oder, was noch bedenklicher wäre, für so wenig relevant hält, daß er es nicht als erwähnenswert ansieht. Die Kinder unterscheiden vermutlich zwischen „Vögel im engeren Sinne“ und „Vögel im weiteren Sinne“. Vögel im engeren Sinne sind diejenigen, die auf den Bäumen sitzen – es war ja vom Wald die Rede –, zu den Vögeln im weiteren Sinne gehören außer den Enten auch die Hühner. Es ist möglich, daß diese Annahme für einen Psychologen nicht so naheliegt wie einen Juristen, der daran gewöhnt ist, daß gleiche Ausdrücke im selben Text bald „i.e.S.“ bald „i.w.S.“ zu verstehen sind.

Es fragt sich nun freilich, warum jüngere Kinder in der einen Weise antworten und ältere Kinder in der anderen. Eine plausible Annahme dürfte sein, daß der Unterschied nicht oder nicht allein in der Entwicklung der abstrakten Denkfähigkeit liegt, sondern in einem gewandelten Verständnis der Gesprächssituation. Die kleinen Kinder glauben noch unbefangen, daß man eine sachhaltige Auskunft von ihnen haben will; die größeren wissen bereits, daß sie einer Art Intelligenztest unterzogen werden und daß hierbei nicht zuletzt die Fähigkeit zu logischem Schließen getestet wird. In einer unbefangenen Gesprächssituation tendiert man dazu, Fragen als sachhaltig gemeint auszulegen; jeder geht davon aus, daß der andere von ihm

3 Piaget bezeichnet dies als „präoperationelle“ Klassifikationsfähigkeit: Einführung in die genetische Erkenntnistheorie, 1973, S. 36.

etwas wissen will. Schon die Einleitung „Darf ich dich etwas fragen?“ meint: „Bist du bereit, mir zu antworten?“ Einer der Schlüsselbegriffe Gadamers ist „Sachlichkeit“⁴. Gadamer weist auch darauf hin, daß Fragen bei psychologischen Explorationen, Tests und übrigens auch bei Prüfungen die Tendenz haben, das Prinzip der „Sachlichkeit“ aufzugeben.

Was logisch determinierte und insofern inhaltslose Sätze anlangt – logische Widersprüche und Folgerungen –, so hat vor allem Perelmann betont⁵, daß man sie in einer normalen Redesituation umdeutet: zu Sätzen, die logisch indeterminiert und sachhaltig sind (genauso wie es Piagets Versuchspersonen getan haben): „Einmal ist keinmal!“ Wenn ich an Münchner Hauswänden das Biermann-Zitat sehe „Es gibt ein Leben vor dem Tode!“, so lese ich die Inschrift nicht als den analytischen Satz, wonach Leben der dem Tod schon begrifflich vorausgehende Zustand wäre. Ich lese den Satz so, daß „Leben im engeren Sinne“ gemeint ist.

Piagets Untersuchung hat jedenfalls dies gezeigt: ein ausgezeichnetes Hilfsmittel, um Verstehen zu verstehen, ist das Beispiel einer verständnislosen Fragestellung. Die Verständnislosigkeit einer Frage verstärkt sich vermutlich, wenn es nicht ein psychologischer Tester ist, der sie stellt, sondern eine Maschine, ein Computer. So verhält es sich etwa bei einem juristischen Subsumtionshilfeprogramm. Solche Programme funktionieren typischerweise nicht so, daß Sie dem Computer einen Fall vorlegen und ihn nach der Lösung fragen, sondern es ist der Computer, der die Fragen stellt und der Sie in geschickter Weise zur Lösung zu führen versucht. Es gibt auch andere Konzeptionen; aber dies ist die einfachste⁶. Derartige Systeme wurden schon vor zehn Jahren von Schlink und Suhr entworfen⁷, gerieten dann in Vergessenheit, aber z. Zt. experimentiert Fritjof Haft wieder mit ihnen und ich auch. Vor zehn Jahren kamen hierfür nur Großcomputer in Betracht; heute gibt es billige Mikrocomputer, die das gleiche leisten. Bis ein Richter oder Rechtsanwalt ein solches Subsumtionshilfeprogramm mit Gewinn im

4 Wahrheit und Methode, 4. Aufl. 1975, S. 421 ff., 429 ff. und passim.

5 Vgl. *Chaim Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 71, mit weiteren Nachweisen. – Ein interessanter Sonderfall ist die Aufhebung einer zunächst als redundant empfundenen Synonymität. „Gratulieren“ und „Beglückwünschen“ sind Synonyme. Nicht länger jedoch, wenn jemand anläßlich einer Hochzeit bemerkt: „Ihm sollten Sie gratulieren und ihr Glück wünschen.“

6 Eine gute Übersicht gibt *John T. Welch*: Lawgical: An approach to computer-aided legal analysis, in: *Akron Law Review* Bd. 15 (1982), S. 655 - 673.

7 *Dieter Suhr*, Computer als juristischer Gesprächspartner, 1970.

Alltagsgeschäft einsetzen kann, bis dahin wird wohl noch einige Zeit vergehen⁸; aber ein Jurastudent könnte es heute schon.

Ich möchte das an einem Beispiel erläutern. Der größeren Anschaulichkeit zuliebe imitiere ich den Stil der reizenden Werbeanzeigen, mit denen die Firma Apple in den Fachzeitschriften und im SPIEGEL wirbt. Das Bild in diesen Anzeigen zeigt jemanden, der vor seinem Personalcomputer sitzt, ratsuchend auf den Bildschirm blickt und dann sein Anliegen vorträgt: „Sag mal, lieber Apple ...“

Ein Jurastudent möge also fragen: „Sag mal, lieber Apple, dieser Fall, den ich hier habe – könnte das ein Diebstahl sein?“

Der Computer darauf: „Nun, lieber Friedrich Karl, das wollen wir uns jetzt gemeinsam erarbeiten. Zunächst einmal: Ist das Tatobjekt eine Sache?“

Student daraufhin: „Weißt du, lieber Apple, da bin ich mir eben nicht so sicher; könntest du mir nicht ein paar Hinweise geben?“

Halt! Hier möchte ich mich schon unterbrechen und mich korrigieren; denn so würde sich der Dialog vermutlich nicht abspielen – nicht wenn es um einen Diebstahl geht. Beim Diebstahl ist der Sachbegriff ziemlich unproblematisch; würden wir uns sonst *faute de mieux* immer noch um den Sachcharakter der Elektrizität streiten? Ganz anders aber bei der Sachbeschädigung. Da würde Friedrich Karl vielleicht lange zurückfragen müssen, bis Apple ihn endlich zufriedengestellt hat – wenn überhaupt. Denken Sie nur an einen Stapel Lochkarten, die ein Computerprogramm verkörpern; wie üblich werden die Karten durch ein paar kräftige Gummibänder zusammengehalten. Aber nun streift jemand die Bänder ab und mischt die Karten mit den sicheren Bewegungen des routinierten Skatpielers gründlich durch. Sachbeschädigung? Und wenn man sich die Gummibänder immer dünner und lockerer vorstellt, bis schließlich nur noch das geistige Band des Programms da ist, um die Karten zusammenzuhalten? Wenn hingegen jemand die Lochkarten, um sie sich anzueignen, entwendet – ob von Gummibändern zusammengehalten oder nicht, gar keine Frage: das ist Diebstahl! Oder denken Sie an das aktuelle Problem, ob das Zertrampeln

8 Dies gilt schon nicht mehr für eher „technische“ Spezialgebiete des Rechts. So hat der Münchener Familienrichter *Werner Gutdeutsch* ein Programm zur Ermittlung (nicht einfach Berechnung!) des Versorgungsausgleichs auf einem alpha-numerischen Taschenrechner implementiert. Das Bayerische Justizministerium hat derartige Rechner für die Familiengerichte angeschafft, und viele Rechtsanwälte ziehen verständlicherweise nach.

einer Loipe Sachbeschädigung sei⁹. Ist eine Loipe eine Sache? Wie dem auch sei: stehlen jedenfalls wird sie keiner!

Durch die Analyse solcher Suchdialoge läßt sich ein wesentliches Axiom der Hermeneutik einsichtig machen: Das Einzelne wird erst aus dem Ganzen verstanden, und Schwierigkeiten, Einzelnes zu verstehen, ergeben sich aus den Schwierigkeiten, das Ganze zu verstehen.

Die hermeneutische Literatur unterscheidet traditionellerweise zwischen den Operationen des Verstehens und des Auslegens eines Textes¹⁰. Eine rationalistische Konzeption, die im 18. Jahrhundert weit verbreitet war, und neuerdings in der Rechtstheorie wieder an Boden gewonnen hat, geht davon aus, daß sich Texte grundsätzlich von selbst verstehen; erst wenn man auf einen mehrdeutigen oder unbestimmten Ausdruck stößt, ergibt sich daraus der Anlaß zu einer Auslegung. Gadamer nennt dies die „okkasionelle Auslegungstheorie“¹¹. Die Hermeneutiker des 19. Jahrhunderts, voran Schleiermacher, setzten dem entgegen, daß man immer schon auslege und auslegen müsse, um einen Text zu verstehen. Daß sich Ausdrücke als mehrdeutig, unbestimmt, aber eben auch als hinreichend bestimmt darstellen, geschieht demnach nicht von ihnen selber her, sondern als Ergebnis einer ersten Auslegung des Textes. Zwischen Verstehen und Auslegen wird nicht mehr streng getrennt. Um noch einmal das Biermann-Zitat aufzugreifen: Ich lege den Satz nicht deshalb aus, weil mir die Mehrdeutigkeit eines Wortes – „Leben“ – Anlaß dazu gegeben hätte, sondern umgekehrt: die Mehrdeutigkeit des Wortes enthüllt sich mir nur deshalb, weil meine erste Auslegung des Satzes das unbefriedigende Ergebnis einer Tautologie erbracht hat.

9 Vgl. die Entscheidung des *Bayerischen Obersten Landesgerichts*: Juristenzeitung 1979, S. 734.

10 Die oft angeführte dritte Operation der „Anwendung“, die nach der neueren Hermeneutik, vor allem *Gadamer*s, „ein ebenso integrierender Bestandteil des hermeneutischen Vorgangs ist wie Verstehen und Auslegen“ (Wahrheit und Methode S. 291, speziell zur juristischen Hermeneutik S. 307 ff.), bleibt im Rahmen dieses kurzen Beitrags allerdings unberücksichtigt.

11 Wahrheit und Methode S. 170 ff. und passim. – Wegen der neueren Rechtstheorie vgl. vor allem den von *Hans-Joachim Koch* herausgegebenen Sammelband „Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie“ und darin speziell die Beiträge von *Koch*, *Seitz* und *Rüßmann*; z. B. *Seitz*, a.a.O., S. 234: „Im Gegensatz zu völlig präzisen Ausdrücken, mit denen sich die Welt vollständig in zwei Klassen von Entitäten aufteilen läßt, nämlich die Klasse der Gegenstände, die unter den Ausdruck fallen, die positiven Kandidaten des Ausdrucks und die Klasse der Gegenstände, die nicht unter den Ausdruck fallen, die negativen Kandidaten, gilt für vage Ausdrücke, daß es eine dritte Klasse der neutralen Kandidaten gibt, die weder unter den Ausdruck noch nicht unter den Ausdruck fallen.“

Und was das juristische Beispiel anlangt, so hat sich gezeigt, daß nicht der Sachbegriff als solcher vage ist, sondern das Institut der Sachbeschädigung, und der Begriff Sache markiert nur den Punkt, wo das Institut vage ist. Das Institut Diebstahl ist an diesem Punkte durchaus bestimmt. Friedrich Karl, der den Computer nach einem möglichen Diebstahl fragt, wird deshalb nicht das Wort „Sache“ zum Anlaß einer Anfrage nehmen, und wohl auch nicht „beweglich“ und nicht „fremd“.

Aber „Wegnahme“ könnte so ein Anlaß sein, und dann wird sein Gesprächspartner vermutlich in lebhaftere Geschäftigkeit fallen, weil er endlich zeigen kann, was er weiß: „Der Begriff der Wegnahme, Friedrich Karl, läßt sich durch den des Gewahrsams bestimmen: Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams.“ „Und der des Gewahrsams?“

„Durch den der Herrschaft über eine Sache. Ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, von einem Herrschaftswillen getragen.“

„Und Herrschaftsverhältnis, lieber Apple?“

„Na irgendwann muß ja einmal Schluß sein, Friedrich Karl, oder?“

„Es ist beachtlich, lieber Apple, was ich von dir über den Diebstahl gelernt habe; nur, bei der Lösung meines Falles hilft mir das auch nicht weiter.“

„Vielleicht hätte ich noch auf die sogenannte soziale Komponente des Gewahrsams hinweisen sollen,“ beeilt sich Apple nachzutragen; aber Friedrich Karl winkt ab, und beide schweigen bedrückt.

Ist der Student ein nachdenklicher Mensch, fängt er jetzt möglicherweise an, über Aufgabe und Grenzen juristischer Definitionen zu sinnieren: Vielleicht dient die Ersetzung des Ausdrucks „Wegnahme“ durch Ausdrücke wie „Gewahrsamsbruch“ und andere gar nicht dazu, das Rechtsinstitut exakter zu definieren und es besser als zuvor zu ermöglichen, einen Vorgang als Diebstahl zu bestimmen. Vielleicht verhält es sich umgekehrt: Ein Vorgang ist schon vom Typus her als Diebstahl bestimmt, und die Definition dient nur dazu, einen alten Ausdruck durch einen neuen zu ersetzen, der dem Typus besser angepaßt ist.

Es wird dem Studenten leichtfallen, dazu Beispiele zu finden, wie das folgende: Jemand läßt ein ferngelenktes Flugzeugmodell fliegen. Plötzlich verliert er die Kontrolle über das Modell. Ein anderer, stärkerer Leitstrahl hat das Flugzeug erfaßt, es wird entführt und landet einige Kilometer entfernt hinter einem Hügel. Der Eigentümer hört von dort ein Auto starten, das sich rasch entfernt.

Keine Frage, daß das Diebstahl ist. Keine Frage aber auch, daß kein Mensch bei einer Beschreibung des Vorgangs den Ausdruck „Wegnehmen“

verwenden würde. Aber mit Ausdrücken, die statt von Wegnehmen von einer Übernahme der Herrschaftsmöglichkeit sprechen, läßt sich der Vorgang in angemessener Weise beschreiben. Dem Studenten wäre jetzt ein anderes Axiom der juristischen Hermeneutik begegnet: Nicht nur bestimmt die Norm den (rechtlich relevanten) Sachverhalt, sondern auch umgekehrt der Sachverhalt die Norm. Und somit: „Rechtsfindung ist also ein In-die-Entsprechung-bringen ... von Lebenssachverhalt und Norm“ (Kaufmann¹²).

Wenige Studenten werden von vornherein so nachdenklich sein. Aber ein gutes Subsumtionshilfeprogramm könnte so gefaßt sein, daß es dem Benutzer Anstöße gibt, die Suchfragen selbst zu hinterfragen¹³. Z. B. könnte man die Schrittzahlen bei verschiedenen Tatbeständen und Begriffen festhalten und vergleichen – ähnlich wie bei manchen Computerspielen die Anzahl der Züge. Bei der formlosen, unsystematischen und halb unbewußten Benutzung eines Kommentars bleiben die Lösungswege und ihre Länge verbüllt. (Eine ganz andere Frage ist, ob ein Kommentar den Benutzer in kürzerer Zeit und bequemer zum Ergebnis führt und wo der Lernerfolg nachhaltiger ist; darüber müssen empirische Untersuchungen und nicht zuletzt der Markt entscheiden, und beides ist noch nicht möglich.)

Was ich hier vorgetragen habe, mag dem Methodologen als einfach, vielleicht zu einfach erscheinen. Aber das Einfache muß von Zeit zu Zeit neu gesagt werden, um nicht zum Trivialen zu werden, und es gibt keine radikalere Art, etwas neu zu sagen, als es zu programmieren.

12 Vgl. *Arthur Kaufmann*, Analogie und „Natur der Sache“, 2. Aufl. 1982, insbesondere S. 37 ff.; *Winfried Hassemer*, Tatbestand und Typus, *Annales Universitatis Saraviensis* Heft 33 (1968), insbesondere S. 96 ff.

13 *Haft* versucht den punktuellen Charakter der Suchfragen dadurch zu überspielen, daß er den Computer zu jedem kritischen Punkt nicht nur Definitionen und Paraphrasen liefern läßt, sondern auch typische Fälle. So bleibt stets die Ganzheit des Delikts im Blick. Aus vergleichbaren Gründen ließ schon *Suhr* manche Suchfragen nicht einzeln präsentieren, sondern in Fragenblocks, die sich im übrigen optisch günstig strukturieren lassen. Darüber hinaus sollte man die außerordentlichen grafischen Möglichkeiten eines modernen Microcomputers ausnutzen; vgl. meinen Aufsatz: *Der Computer als Hilfsmittel einer interessengerechten Normierung* (im Druck).