

## U

*Umkehrschluss*  
*Unbestimmtheit*

### Umkehrschluss

Die Analogie hält sich, falls sie sich nicht durch begründbaren Umkehrschluss als unzulässig erweist, im Rahmen der erlaubten normalen Konkretisierungsarbeit. Ihre starke Betonung als eigenständige Figur besonders im Zivilrecht hat wissenschaftsgeschichtliche Ursachen. Bei der sogenannten Gesetzesanalogie sind die analog erzeugten Rechts- und Entscheidungsnormen auf je einen Normtext methodisch rückführbar, bei der „Rechtsanalogie“ auf jeweils mehrere. Die analoges Vorgehen tragenden Argumente sind neben dem grammatischen vor allem die systematischen, daneben in der Regel normtextbezogen-dogmatische und rechtspolitische, in anderen Fällen auch historische oder genetische Aspekte.

Wie mit dem Begriff „Lücke“ umgegangen wird, mag ein Blick auf die Rechtsprechung zu den Verkehrszeichen deutlich machen. So führt das Oberverwaltungsgericht Münster in einem Beschluss vom 19. 11. 1968 aus, es sei „durch die nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung in der höchst-richterlichen Rechtsprechung vorgenommene Charakterisierung der Verkehrszeichen als Verwaltungsakte in Form von Allgemeinverfügungen“ eine „Gesetzeslücke entstanden“, die „im Wege der richterlichen Rechtsfindung“ geschlossen werden müsse. Eine vom Richter ausfüllbare echte Gesetzeslücke sei immer dann vorhanden, „wenn der Schluss gerechtfertigt ist, der Gesetzgeber hätte einen Fall, wenn er an ihn gedacht hätte, in einem bestimmten Sinne, etwa entsprechend der Regelung eines im Sachverhalt oder rechtlich vergleichbaren Falles, geregelt“.

*JM I, Rn. 371, 452*

### Unbestimmtheit

Für die herkömmliche Lehre heißt „Bestimmtheit“, dass der Wortlaut des Gesetzes die Entscheidung des Rechtsfalls vorgibt. Dieses Postulat wird in der Theorie hochgehalten, in der Praxis jedoch nicht beachtet. Woran liegt das? Der Normtext ist mit dieser Fassung des Bestimmtheitsprinzips überanstrengt. Die Forderung nach einer Bestimmtheit und Klarheit rechtlicher Regelung, die im Sinn einer Eigenschaft der gesetzlichen Vorschrift innewohnt und damit der Auslegung und Anwendung vorgegeben ist, ist sprachlich nicht einlösbar. Kein Text kann die mit ihm verknüpften Lesarten determinieren. Der Text hat keinerlei intrinsische Eigenschaft, die die Festlegung auf eine bestimmte Lesart unabhängig von der Praxis des Umgangs mit diesem Text rechtfertigen könnte. Die Wahl einer Lesart bleibt also immer unterbestimmt und bringt eine Entscheidungskomponente ins Spiel. Bestimmtheit ist, wie die These von der Unbestimmtheit der Übersetzung in der analytischen Philosophie im Grundsatz zeigt, nie durch Sprache erreichbar. Sie kann immer nur innerhalb von gegebenen Sprach- bzw. Überzeugungssystemen hergestellt werden. Dabei wird allerdings das Problem der Unbestimmtheit zwangsläufig auf die Entscheidung für ein solches System verlagert. Die zweifache Unbestimmtheit von Sprache, nämlich die von begrifflichen Festlegungen innerhalb eines gegebenen Rahmens einerseits, sowie andererseits die der Wahl eines bestimmten Begriffsschemas, zeigt, dass die normtheoretischen Prämissen der bisherigen juristischen Auffassung des Bestimmtheitsgebots sprachtheoretisch nicht einlösbar sind. Es kann nicht von der Bestimmtheit als einer Eigenschaft von Gesetzestexten oder auch nur als einer Vorgabe durch die gesetzliche Vorschrift als solcher ausgegangen werden. Vielmehr ist Bestimmtheit eine normative Aufgabe. Sie stellt sich als Frage der Bestimmbarkeit von rechtsförmigen Entscheidungen anhand von Normtexten.

Gelegentlich kann von kritischen Geistern der Satz vernommen werden, „im Telefonbuch“ stünden „mehr Informationen als im Gesetzbuch“. So ist es - unter der Voraussetzung, unter „Information“ Gewissheit und auch ein Abnehmen eigener Entscheidungslast verstehen zu wollen. Unsicherheit und Verantwortbarkeit des eigenen Rechtshandelns nimmt das Gesetzbuch dem Juristen, der zu ent-

scheiden hat (dem „Subjekt der Konkretisierung“) freilich nicht ab; es fordert beide heraus (und kann es dann doch wohl mit dem Telefonbuch aufnehmen).

Für eine Lösung dieses praktischen Problems sind die sprachtheoretischen Voraussetzungen der herkömmlichen Lehre vom Kopf auf die Füße zu stellen. Die noch vorherrschende Sprachauffassung der Juristen setzt als Regel, was von den sprachlichen Verhältnissen her allenfalls seltene Ausnahme sein kann. Sie geht vom angeblich bestimmten Begriff aus und qualifiziert dann die Ausnahmen als „unbestimmte“ oder „wertausfüllungsbedürftige“ Rechtsbegriffe. Dem ist entgegenzuhalten, dass Sprache überhaupt nur dadurch funktionieren kann, dass sie als solche erst einmal unbestimmt ist und damit in ihrer Bedeutung gegenüber der Vielfalt der Zwecke für ihren Einsatz autonom. Nur dadurch ist sie offen für wechselnde Kontexte. Zugleich kann sie aufgrund dieser Flexibilität in den verschiedenen Zusammenhängen stabil fungibel sein. Es stellt sich dann allerdings die Frage, was bei realistischem Einschätzen der sprachlichen Bedingungen „Bestimmtheit“ von Normtexten überhaupt noch heißen kann.

*JM I, Rn. 166*

© (Online-Fassung) Ralph Christensen 2004