

Forschungsinstitut für Angewandte Ethik

Forschungsberichte und Mitteilungen

Herausgegeben von Anne Siegetsleitner und Otto Neumaier

Heft 26

Universität Salzburg

Edgar Morscher

Kann denn Logik Sünde sein?

Die Bedeutung der modernen Logik für
Theorie und Praxis des Rechts

Inhalt

| | |
|---|----|
| Vorwort | 7 |
| 0. Einleitung | 9 |
| 1. Was kann die moderne Logik der Rechtswissenschaft bieten? | 11 |
| 2. Braucht die Rechtswissenschaft eine eigene Normenlogik? | 19 |
| 3. Ist eine Normenlogik überhaupt möglich? | 25 |
| 4. Wozu und in welchem Sinn “braucht” das Recht selbst eine Normenlogik? | 37 |
| Literatur | 39 |

Vorwort

Zwischen 1960 und 1980 erlebte die Rechtslogik eine Blüte. In Österreich entstanden sogar zwei “Hochburgen” der Rechtslogik: Zunächst in Graz um Ota Weinberger, und später in Salzburg um Ilmar Tammelo und Helmut Schreiner. (Vgl. u.a. Klug 1966, Schreiber 1962, Tammelo 1969, 1971, 1978, Tammelo/Moens 1976, Tammelo/Schreiner 1974/1977, Weinberger 1970.)

In den letzten Jahren ist es um die Rechtslogik still geworden. Anfangs maß ich diesem Phänomen keine besondere Bedeutung bei, sondern erklärte es mir damit, daß das Interesse an rechtslogischen Fragen vorübergehend nachgelassen habe. Populär war die Rechtslogik ja nie gewesen – weder unter Rechtspraktikern noch unter Rechtstheoretikern. Aber das war mit der Blüte der Rechtslogik auch nicht gemeint. Diese Blüte erlangte die Rechtslogik vielmehr durch hervorragende Fachvertreter, welche dieses Forschungsgebiet entscheidend weiterentwickelten. Ihre Leistungen wurden von den Rechtswissenschaftlern und auch von den Rechtspraktikern anerkannt und respektiert. Damit ist durchaus eine gewisse Scheu vereinbar, welche viele Menschen – Theoretiker ebenso wie Praktiker – allem Formalen und speziell auch der Logik gegenüber häufig empfinden.

Bei einer Tagung des Instituts Wiener Kreis und des Hans-Kelsen-Instituts im Oktober 1999 in Wien wurde mir aber klar, daß es auch von bedeutenden Rechtsgelehrten theoretische Einwände und Bedenken gegen die Nützlichkeit und Brauchbarkeit der modernen Logik im Bereich der Rechtswissenschaften und des Rechts gibt. Noch mehr überraschte mich, diese Argumente sogar von Vertretern der Reinen Rechtslehre zu hören, da ja gerade Hans Kelsen immer besonderen Wert auf logische Analysen rechtlicher und rechtswissenschaftlicher Begründungen legte. Die folgenden Ausführungen sind ein Versuch, die Relevanz der modernen Logik für Theorie und Praxis des Rechts ins rechte Licht zu rücken.

Salzburg, im März 2002

Edgar Morscher

0. Einleitung

Der Siegeszug der modernen Wissenschaften, der in blinder Wissenschaftsgläubigkeit gipfelte, erweckte bei vielen Menschen den Eindruck, jede Erkenntnis sei von vornherein ein Wert in sich. Dieser Eindruck wurde durch die postmoderne Wissenschaftskritik und Wissenschaftsfeindlichkeit gründlich in Frage gestellt. Gleichzeitig mit der modernen Wissenschaft gerieten auch die Hilfsmittel und Instrumente, die zu ihrem Siegeszug beigetragen hatten, in Verruf: Vernunft und Logik. Auf einmal gewinnt die Metapher vom Baum der Erkenntnis im Paradies wieder Bedeutung: Erkenntnis kann auch Gefahr in sich bergen oder gar Unheil bringen.

Die moderne Logik, die von Gottlob Frege vor mehr als hundert Jahren begründet wurde, ist eines der Markenzeichen der modernen Wissenschaft. Sie kann sich allerdings nicht darüber beklagen, daß sie – außerhalb eines engen Kreises von Naturwissenschaftlern, Mathematikern, Logikern und Philosophen – allzu begeistert aufgenommen wurde. Auch Rechtstheoretiker und Rechtspraktiker haben kaum von ihr Notiz genommen.

Die Theoretiker und Praktiker des Rechts gehörten seit den ersten Anfängen der abendländischen Logik in der griechischen Philosophie zu ihren führenden Anwendern. Sie haben die Entwicklung der Logik über die Jahrhunderte hinweg nicht nur an vorderster Front mitverfolgt, sondern zum Teil auch mitgestaltet. Heutzutage gehören ausgerechnet die Juristen zu den größten Skeptikern gegenüber der modernen Logik. Bei näherer Betrachtung wird dies durchaus verständlich: Viele Juristen bezweifeln oder bestreiten gar die Anwendbarkeit der Logik auf das Recht überhaupt. Wenn aber die Logik auf das Recht selbst (d.h. auf die Rechtsnormen und die rechtlichen Sollsätze) gar nicht – auch nicht einmal indirekt – anwendbar ist, verliert die Logik ihre Bedeutung für die Rechtspraxis. Für die Rechtswissenschaft müßte aber die ganz “normale” Logik ausreichen, die uns der Hausverstand eingibt; auf die moderne Logik scheint somit auch der Rechts-

theoretiker leichten Herzens und ohne Verlust verzichten zu können. Vor diesem Hintergrund hat Prof. Robert Walter beim Symposium “Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre” im Oktober 1999 in Wien die Frage aufgeworfen, ob denn die moderne Logik der Rechtswissenschaft überhaupt etwas bieten kann, was diese nicht auch mit den traditionellen logischen Methoden erreichen könnte. In dieser Frage liegt eine berechtigte Herausforderung an die moderne Logik im allgemeinen und an die Rechts- und Normenlogik im besonderen: Die Rechts- und Normenlogik gibt sich selbst auf, wenn sie diese Frage nicht beantworten kann, und um die moderne Logik ist es nicht allzu gut bestellt, wenn sie sich nicht selbst um ihre Anwendungsmöglichkeiten in relevanten Gebieten der sozialen Praxis kümmert. Die folgenden Ausführungen sind ein Versuch, auf die Herausforderung von Prof. Walter zu antworten.

1. Was kann die moderne Logik der Rechtswissenschaft bieten?

Die moderne Logik kann der Rechtswissenschaft nicht mehr, aber auch nicht weniger bieten als allen anderen Wissenschaften. Ob eine Wissenschaft das Angebot der modernen Logik allerdings annimmt oder nicht, liegt an der jeweiligen Wissenschaft und nicht an der modernen Logik. Die Rechtswissenschaft hat bisher zugegebenermaßen – wie übrigens auch die meisten anderen Sozial- und Geisteswissenschaften – nur in sehr bescheidenem Ausmaß dieses Angebot genützt. Sollte die moderne Logik diesen Disziplinen nichts – oder zumindest nicht mehr als die traditionelle Logik – zu bieten haben, was ihnen bei der Lösung ihrer Probleme hilfreich ist, wäre für diese Disziplinen und ihre Vertreter die Beschäftigung mit der modernen Logik eine reine Zeitverschwendung und damit nicht bloß unnütz, sondern sogar schädlich (weil sie Zeit kostet, die besser genützt werden könnte). Was also bringt uns die moderne Logik, was nicht auch schon die traditionelle Logik leisten konnte?

Am besten beantworten wir diese Frage zunächst damit, daß wir zeigen, was die moderne Logik denjenigen Disziplinen gebracht hat, die sie dringend gebraucht haben, wie in erster Linie die Mathematik: Der Fortschritt der modernen Mathematik wäre ohne moderne Logik nicht möglich gewesen. Es ist kein Zufall, daß Gottlob Frege, dem der große Wurf einer Neubegründung der Logik gelang, Mathematiker war.

1.1 Erstes Beispiel: Relationsausdrücke

Warum hat ausgerechnet die Mathematik eine neue Logik so dringend benötigt? Die Antwort ist ganz einfach: Die Gesetze und Theorien der Mathematik sind voller Relationsausdrücke (d.s. zwei- und mehrstellige Prädikate wie z.B. ‘x ist größer als y’), die in der traditionellen Logik ausgeklammert blieben. Bereits in der

elementaren Mathematik – wie übrigens auch in allen anderen Wissenschaften – spielen Relationen eine wesentliche Rolle. Mathematik ohne Relationen ist unmöglich, und eine Logik ohne Logik für Relationsausdrücke ist nicht mathematik- und überhaupt nicht wissenschaftstauglich. Die traditionelle Logik enthielt aber keine Relationsausdrücke und entwickelte daher auch keine Systeme mit Gesetzen für Relationen, wie schon Augustus de Morgan beklagte. Ein simpler Schluß wie “Alle Pferde sind Tiere; daher sind alle Pferdeköpfe Tierköpfe” kann infolgedessen mit den Mitteln der traditionellen Logik allein nicht als gültig erwiesen werden, obwohl wir ihn intuitiv mit unserem Hausverstand zu Recht als gültig anerkennen. Zahllose Schlüsse dieser Art begegnen uns in jeder Wissenschaft, auch in der Rechtswissenschaft und in der Rechtspraxis: “Kokain ist eine Droge; daher ist jeder Kokaidealer ein Drogendealer und jeder Kokainkonsument ein Drogenkonsument”; “Jede Garconniere ist eine Wohnung; daher ist jeder Eigentümer einer Garconniere ein Wohnungseigentümer” usw.

Man muß darauf gefaßt sein, daß Rechtswissenschaftler auf dieses Beispiel mit der Frage reagieren: Und dazu brauchen wir die moderne Logik? Sagt uns nicht schon der Hausverstand, wie wir mit solchen Beispielen umzugehen haben? In den einfachen Fällen, die wir hier zur Illustration verwenden, trifft das durchaus zu – aber schon nicht mehr, sobald die Beispiele nur ein wenig komplizierter konstruiert sind. Außerdem ist es ja um so schlimmer für die traditionelle Logik bestellt (die ja angeblich für die Zwecke der Rechtswissenschaft ausreicht), wenn sie bereits bei derart einfachen Beispielen versagt. Und schließlich: In der Wissenschaft dürfen wir uns doch nicht damit begnügen, daß uns der Hausverstand etwas intuitiv eingibt, sondern wir wollen darüber hinaus wissen, warum es so ist; das aber kann nur eine systematische Behandlung solcher Fragen im Rahmen einer logischen Theorie leisten.

1.2 Zweites Beispiel: Kennzeichnungen

Kennzeichnungen sind Ausdrücke der Art ‘der/die/das Soundso’, die in der Alltagssprache ebenso wie in den wissenschaftlichen Fachsprachen eine bedeutsame Rolle spielen. Sie werden in der Sprache der modernen Logik durch Ausdrücke der Art ‘dasjenige x , von dem gilt: x ist soundso’ wiedergegeben, welche aus zwei Komponenten zusammengesetzt sind: dem sogenannten Kennzeichnungsoperator (d.i. die Phrase ‘dasjenige x , von dem gilt’) und der Kennzeichnungsbasis (d.i. der Ausdruck ‘ x ist soundso’, der beliebig komplex sein kann und durch den die nähere Charakterisierung von x erfolgt). Nicht nur die Mathematik (‘die Lösung der Gleichung $2x = 14$ ’, ‘die positive Quadratwurzel von 16’ usw.), sondern auch alle anderen Wissenschaften sind voller Kennzeichnungen, die wir deshalb benötigen, weil uns ja bei weitem nicht für alle Dinge Eigennamen zur Verfügung stehen. Beispiele für solche Kennzeichnungen in rechtlichen und rechtswissenschaftlichen Kontexten sind: ‘das oberste Staatsorgan von Österreich’, ‘das gesetzgebende Organ von Österreich’, ‘der Mörder von Frau N.N.’, ‘der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut’ (§ 140 (2) ABGB), ‘diejenige Person, die mich bis zu meinem Tode pflegt’ (OGH 20.11.1979, 2 Ob 570/79) usw. (Vgl. dazu Soriati 1986.)

Bertrand Russell hat am Anfang des 20. Jahrhunderts als erster das Problem der Kennzeichnungen als logisches Problem thematisiert und eine Theorie der Kennzeichnungen entwickelt, die Eingang in die *Principia Mathematica* gefunden hat. In weiterer Folge wurden noch mehrere alternative Kennzeichnungstheorien entwickelt. Obwohl Philosophen der Vergangenheit oft meisterhaft mit Kennzeichnungen umgingen (etwa Anselm von Canterbury in seinem Gottesbeweis), stand ihnen keine Kennzeichnungstheorie zur Verfügung, da diese erst ein Kind der modernen Logik ist.

1.3 Drittes Beispiel: Definitionen

Definitionen spielen eine wichtige Rolle in den Wissenschaften im allgemeinen und ganz besonders in der Rechtswissenschaft. Juristen galten und gelten als Meister des Definierens. Die Definitionsregeln der traditionellen Logik sind aus heutiger Sicht jedoch unbrauchbar: Manche traditionelle Definitionsregeln (wie z.B. das Verbot, daß das Definiens negativ ist oder eine Einteilung enthält) sind nicht bloß überflüssig, sondern schlichtweg unhaltbar; und wichtige Definitionsregeln, die zur Vermeidung von Widersprüchen erforderlich sind, fehlen im traditionellen Kanon der Definitionsregeln und lassen sich nur mit den Mitteln der modernen Logik präzise formulieren und begründen (so z.B. die Regel, daß im Definiens einer Definition keine Variable frei vorkommen darf, die nicht auch in ihrem Definiendum aufscheint).

1.4 Viertes Beispiel: Begriffsanalyse von 'Recht auf etwas'

Stig Kanger war ein außerhalb von Fachkreisen zwar wenig bekannter, aber bedeutender Logiker (er gilt als einer der Begründer der sogenannten Mögliche-Welten-Semantik). Als schwedischer Experte in verschiedenen UN-Gremien beschäftigte er sich mit der logischen Analyse von Menschenrechten. Mit ganz einfachen Mitteln der modernen Logik, die der traditionellen Logik nicht zur Verfügung standen, entwickelte er eine systematische und vollständige Analyse der Phrase: (Rechtspartei) *x* hat gegenüber (Partei) *y* ein Recht darauf, daß *p*. Dabei bediente er sich der aussagenlogischen Negation und Konjunktion sowie eines Normoperators ('es ist geboten, daß') und eines Handlungsoperators ('*x* handelt so, daß *p*'). Es gelang ihm zu zeigen, daß es genau 26 verschiedene Arten von Recht auf etwas gibt, die übrigens alle in verschiedenen Artikeln der UN-Deklaration der Menschenrechte vorkommen – manche davon sehr häufig, manche nur ein- oder zweimal. (Vgl. Stig Kanger/Helle Kanger 1972.) Anhand eines

ganz simplen Beispiels ('Recht auf Leben') soll die Einfachheit und Fruchtbarkeit dieser Analyse kurz erläutert werden: 'Ein menschliches Wesen *x* hat gegenüber einer Partei *y* (z.B. gegenüber dem Staat) ein Lebensrecht' bzw. (was in präziserer Formulierung dasselbe heißt) '*x* hat gegenüber *y* ein Recht darauf, daß *x* am Leben bleibt' kann (unter anderem) entweder heißen: es ist geboten, daß *y* so handelt, daß *x* am Leben bleibt (dabei handelt es sich um einen Anspruch von *x* bzw. um eine Lebenserhaltungspflicht), oder aber: es ist geboten, daß *y* nicht so handelt, daß *x* nicht am Leben bleibt (was besagt, daß es verboten ist, daß *y* so handelt, daß *x* stirbt – dabei handelt es sich um eine Immunität von *x* bzw. um ein Tötungsverbot). Einen absoluten Anspruch auf Leben (der jede Art von Sterbenlassen durch Nichtbehandlung oder Einstellung von intensivmedizinischen Maßnahmen ausschließt) vertritt heute nicht einmal mehr die katholische Moralthologie, während Lebensrecht im Sinne der Immunität praktisch unbestritten ist. Wenn solche elementaren (und mit den Mitteln der modernen Logik auf einfache und präzise Weise herauszuarbeitenden) Unterschiede vernachlässigt werden, läßt sich's trefflich über das Lebensrecht streiten und polemisieren. Kanger war übrigens nicht der Auffassung, daß solche Präzisierungen immer sofort in die Praxis umgesetzt werden sollten und die Rechtstexte etwa gar von vornherein in einer solchen präzisen Sprache abgefaßt sein müssen. Vielmehr wies er ausdrücklich darauf hin, daß die Mehrdeutigkeit und Vagheit solcher Ausdrücke oft Voraussetzung dafür ist, daß die betreffenden Texte Zustimmung erfahren und politisch durchsetzbar sind. Auf der Grundlage einer solchen Zustimmung lassen sich dann erst weitere Differenzierungen einführen und Fortschritte erzielen. Die Klarheit und Präzision in der Theorie ist dabei jedoch von großem Vorteil für diejenigen, die politisch verantwortungsvoll handeln wollen.

1.5 Was uns die Beispiele lehren

Mit diesen vier Beispielen kann natürlich nur angedeutet werden, daß die moderne Logik der Rechtswissenschaft bei der Lösung ihrer Probleme Hilfen anbieten kann, welche der traditionellen Logik versagt blieben. Wichtiger als diese Beispiele ist jedoch der prinzipielle Vorteil, den die moderne Logik gegenüber der traditionellen Logik dadurch bietet, daß sie mit ihrer (aussagenlogischen) Theorie der Wahrheitsfunktionen und der (prädikatenlogischen) Quantifikationstheorie sowie der Theorie der Modalitäten eine systematische und damit vollständige Erfassung aller für wissenschaftliche Zwecke relevanten Kontexte ermöglicht, während mit den Mitteln der traditionellen Logik nur ganz bestimmte Satztypen erfasst werden können.

Das sind nur ein paar Hinweise dazu, was die moderne Logik der Rechtswissenschaft ebenso wie allen anderen Wissenschaften bieten kann. Damit ist nur wenig, aber doch etwas gezeigt: Um ein guter, ja sogar ein hervorragender Wissenschaftler zu sein, braucht man die Logik im allgemeinen und die moderne Logik im besonderen nicht zu kennen – man muß sie und ihre Gesetze nur korrekt anwenden, was auch ohne explizite Kenntnis ohne weiteres möglich ist. Jede Wissenschaft (wenn auch nicht jeder einzelne Vertreter von ihr) sollte sich aber zumindest in einem gewissen Rahmen (nämlich im Zusammenhang mit der Behandlung ihrer Grundlagen) auch mit den eigenen Methoden beschäftigen, und dazu gehören auch alle Verfahren und Techniken, die man unter Umständen stillschweigend und ohne sie zu kennen anwendet, – wie die Gesetze und Regeln der Logik. Wenn aber die Logik in einer Wissenschaft (wie z.B. der Rechtswissenschaft) überhaupt eine Rolle spielt und man sich aus den dargelegten Gründen mit ihr zumindest in einem gewissen Rahmen beschäftigen muß, läßt sich leicht zeigen, daß man sich dann nicht mit der traditionellen Logik begnügen darf, sondern die moderne Logik zu Rate ziehen muß. Kein Jurist wäre zufrieden, wenn sich ein Sachverständiger in einem Verfahren bei seinem Gutachten mit dem Wissensstand be-

gnügen würde, den das jeweilige Fach (sei es die Psychologie, Biologie oder Physik) im 18. oder 19. Jahrhundert erreicht hatte. Warum sollte man sich dann aber ausgerechnet bei der Logik damit begnügen?

Selbst wenn man sich durch solche Argumente davon überzeugen ließe, daß das Studium der elementaren Teile der modernen Logik (d.i. der Aussagen- und Prädikatenlogik) einem Juristen gut- oder gar nottut, hat man damit die folgende Frage noch nicht beantwortet, ja nicht einmal berührt:

2. Braucht die Rechtswissenschaft eine eigene Normenlogik?

Die Rechtswissenschaft *beschäftigt* sich mit (rechtlichen) Norm- und Sollsätzen (in dem hier vorausgesetzten Sinn dieses Terminus), diese Norm- und Sollsätze gehören zu ihrem Gegenstandsbereich; aber die Rechtswissenschaft *enthält* selbst keine Norm- bzw. Sollsätze, sondern bloß Norm- und Sollensbeschreibungen, also Sätze *über* rechtliche Normen und Sollsätze. Diese Norm- und Sollensbeschreibungen der Rechtswissenschaft sind aber ganz “normale” Aussagesätze, auf welche die ganz “normale” Logik anwendbar ist und für die wir keine eigene Normen- bzw. Sollenslogik brauchen. Warum sollte sich also ein Rechtswissenschaftler nicht mit der Logik, die er für seine eigenen Sätze – d.s. Aussagesätze – benötigt und die für diesen Zweck auch völlig ausreicht, begnügen?

Eine kurze Antwort, die einer ausführlichen Begründung bedarf, lautet: Der Rechtswissenschaftler braucht die Normen- und Sollenslogik – sofern es eine solche überhaupt gibt (auf diese Frage werde ich im nächsten Abschnitt näher eingehen) – nicht in dem Sinne, daß er sie selbst in seiner eigenen Argumentation anwendet, sondern er braucht sie zur angemessenen Beschreibung der Rechtswirklichkeit in seinen Aussagesätzen, mit welchen er rechtliche Normen beschreibt. In der Rechtswirklichkeit, die der Rechtswissenschaftler beschreibt, spielen Normen und Sollsätze unbestritten eine tragende Rolle. Ihre angemessene Beschreibung gehört zweifellos zu den vornehmen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Eine angemessene Beschreibung der Rechtswirklichkeit erfordert, daß man in der Lage ist, alle rechtlich relevanten Aspekte ihrer Normen und Sollsätze zu beschreiben. Zur Rechtswirklichkeit gehört z.B. auch das Muster der Krawatte, die der Verteidiger im Strafprozeß gegen Jack Unterweger trug, der Haarschnitt des Richters im Strafprozeß gegen Franz Fuchs, der Dialekteinschlag, der beim Nationalratspräsidenten bei der Verkündung eines Beschlusses des Nationalrates “heraustönt”, die chemische Zusam-

mensetzung des Papiers, auf welchem ein Gesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wird, und die Schriftart und Schriftgröße, in der es darin gedruckt ist. Alle diese Beschreibungskomponenten gehören zwar zur Rechtswirklichkeit, sie sind jedoch ganz offensichtlich rechtlich völlig irrelevant und können daher bei der rechtswissenschaftlichen Beschreibung der Rechtswirklichkeit gestrost vernachlässigt werden. Sowohl rechtlich als auch rechtswissenschaftlich von höchster Relevanz ist aber z.B. die Frage, ob die Verkündung eines Nationalratsbeschlusses durch den Präsidenten oder die Verlautbarung im Bundesgesetzblatt den Vorschriften entspricht oder nicht; oder die Frage, wie ein richterliches Urteil begründet wird, ob es sich dabei vielleicht sogar um ein Fehlurteil handelt. (Der Terminus 'Fehlurteil' kann nicht nur wertend, sondern auch – wie z.B. in Art. 3 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – rein deskriptiv verwendet werden.) Bei solchen Beschreibungen geht es um Beziehungen zwischen den Inhalten einzelner Rechtsnormen und Sollsätze sowie um Beziehungen zwischen diesen Inhalten und Sachverhaltsfeststellungen. Solche Beziehungen sind aber zumindest zum Teil von logischer Art wie insbesondere die Beziehungen der logischen Vereinbarkeit und der logischen Unvereinbarkeit und der logischen Folge. Rechtlich und rechtswissenschaftlich bedeutsame Begriffe wie der Begriff des Normenkonflikts oder die Beziehung der Entsprechung (daß nämlich eine individuelle Norm einer generellen Norm "entspricht") fallen zwar nicht einfach mit den erwähnten logischen Begriffen zusammen, sie lassen sich aber auch nur mit deren Hilfe angemessen charakterisieren und definieren. Das hat übrigens auch Hans Kelsen so gesehen (ich werde darauf im letzten Abschnitt zurückkommen). Da es sich bei diesen logischen Begriffen jedoch um Eigenschaften von und Beziehungen zwischen Norm- und Sollsätzen handelt, benötigen wir dafür eine eigene Normen- bzw. Sollenslogik oder zumindest eine Logik, welche auch auf Norm- und Sollsätze anwendbar ist und für deren logische Analyse ausreicht.

Die von mir hier vertretene Auffassung erweckt bei oberflächlicher Betrachtung vielleicht den Eindruck, ich möchte die längst überholte Unterscheidung zwischen Natur- und Geisteswissenschaften wieder aufwärmen. Das ist keineswegs der Fall: Die moderne Wissenschaftstheorie hat gezeigt, daß diese alte Unterscheidung unhaltbar ist. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß sich alle Sätze aller empirischen Wissenschaften in einer einheitlichen Sprache mit einem gemeinsamen Vokabular ausdrücken lassen. Das war das Ziel der frühen reduktionistischen Programme einer Einheitswissenschaft im Wiener Kreis: Zunächst wollte man die Sätze aller Wissenschaften in einer phänomenalistischen Sprache ausdrücken (das war das Ziel von Ernst Machs *Analyse der Empfindungen* und von Rudolf Carnaps *Logischem Aufbau der Welt*), dann wurde dasselbe Ziel mit einer physikalistischen Einheits-sprache angestrebt. Auch dieses Ziel ist aus heutiger Sicht – wenn schon nicht verfehlt, so doch jedenfalls – illusorisch. Statt dessen muß man zur Kenntnis nehmen, daß die angemessene wissenschaftliche Beschreibung der belebten Natur andere Beschreibungskategorien erfordert als die Beschreibung der anorganischen Wirklichkeit. Ebenso aber erfordert die Beschreibung von Lebewesen mit Bedürfnissen und Interessen andere Kategorien als die Beschreibung von Lebewesen, die keine Bedürfnisse und Interessen haben. Schließlich erfordert auch die Beschreibung von Lebewesen, die nicht nur Interessen haben, sondern sich ihrer Interessen bewußt sein können, die sich selbst Ziele setzen können und sich dieser Ziele und ihrer Norm- und Wertvorstellungen bewußt sind, andere Beschreibungskategorien als die Beschreibung von Lebewesen, welche diese Fähigkeiten nicht haben. Zur Beschreibung dieser komplexen Wirklichkeit gehört selbstverständlich nicht, diese Ziele, Normen und Werte als richtig oder unrichtig zu beurteilen. Wohl aber gehört zu dieser Beschreibung die Feststellung, ob gewisse Handlungen im Gegensatz zu oder im "Einklang" mit diesen Zielen, Normen und Werten stehen, ob diese Ziele, Normen und Werte untereinander in einem Gegensatz oder im "Einklang" stehen, ob manche von ihnen aus anderen lo-

gisch folgen oder nicht. Dazu sind aber die logischen Kategorien der Vereinbarkeit und Unvereinbarkeit, der logischen Folge usw. erforderlich.

Zur rechtswissenschaftlichen Beschreibung der Rechtswirklichkeit gehört aber auch wesentlich die Beschreibung und Beurteilung der in der Rechtswirklichkeit verwendeten Argumentationen, Ableitungen und Schlüsse. Das betrifft sowohl die Begründung richterlicher Entscheidungen als auch die Argumentationen im Rahmen von Rechtsverfahren und auch in der Rechtspolitik, also etwa bei der Rechtserzeugung. Ohne eine solche zumindest teilweise auch logische Beschreibung bliebe die rechtswissenschaftliche Beschreibung der Rechtswirklichkeit in einem wesentlichen Bestandteil unvollständig. (Wenn wir ein Urteil als Fehlurteil bzw. eine Urteilsbegründung als inhaltlich oder formal unkorrekt charakterisieren, handelt es sich dabei häufig um ein Werturteil. Wir können eine solche Charakterisierung aber auch rein deskriptiv verstehen. Durch eine solche Charakterisierung wird das Urteil natürlich nicht aufgehoben, sie kann aber in einem neuen Verfahren rechtlich relevant sein und gehört daher zur Beschreibung der Rechtswirklichkeit. Werden solche Charakterisierungen deskriptiv verwendet, stecken in ihnen metalogische Begriffe – und zwar metalogische Begriffe einer Normenlogik; ohne solche metalogischen Begriffe lassen sie sich nicht definieren.)

Um es nochmals ganz deutlich zu machen: Der Rechtswissenschaftler verwendet diese Normen- und Sollenslogik nicht selbst in seiner eigenen Argumentation, sondern er verwendet nur die (metalogischen) Begriffe einer solchen Normen- und Sollenslogik (wie die Begriffe der logischen Vereinbarkeit und der logischen Folge) als relevante Kategorien für die Beschreibung der Rechtswirklichkeit. In diesem Sinne – und nur in diesem Sinne – “braucht” auch der Rechtswissenschaftler eine Normen- bzw. Sollenslogik. Solche metalogischen Begriffe einer Normen- bzw. Sollenslogik, die der Rechtswissenschaftler zur Beschreibung der Rechtswirklichkeit verwenden kann und verwenden muß, die er also sogar benötigt, wenn er die Rechtswirklichkeit angemessen beschreiben

will, gibt es aber selbstverständlich nur dann, wenn Normen und Sollsätze selbst überhaupt “logikfähig” sind, wenn sie also logische Eigenschaften haben und logische Beziehungen eingehen können. Extreme Anhänger des logischen Positivismus, die einen metaethischen Emotivismus vertraten (wie z.B. der frühe Carnap und Alfred Jules Ayer) haben diese Möglichkeit strikt geleugnet. Hans Kelsen hingegen hat diese Möglichkeit immer wieder kritisch hinterfragt, aber nie prinzipiell ausgeschlossen; man spürt förmlich, wie er in seinem Spätwerk um eine positive Antwort auf diese Frage gerungen hat.

3. Ist eine Normenlogik überhaupt möglich?

3.1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die Normen- bzw. Sollenslogik wurde seit ihren ersten Gehversuchen in Ernst Mallys *Grundgesetzen des Sollens* (Mally 1926) und ihrer Wiedergeburt in Georg Henrik von Wrights berühmtem Aufsatz “Deontic Logic” (von Wright 1951) ebenso oft für unmöglich erklärt wie totgesagt. Dabei wurde meist eine elementare Tatsache übersehen oder vernachlässigt: Die Normen- bzw. Sollenslogik gibt es gar nicht, und daher können wir von ihr auch gar nicht feststellen, ob sie möglich oder unmöglich, tot oder lebendig ist. Es gibt nur viele verschiedene Systeme verschiedener Arten von Normen- bzw. Sollenslogiken, die wir kritisch als mehr oder weniger gelungen bzw. als mißlungen beurteilen können. Die Frage ist nicht so sehr, ob eine Normenlogik möglich oder unmöglich ist, als vielmehr, ob wir sie für bestimmte Zwecke (etwa für das Recht und die Rechtssicherheit) brauchen. Falls wir sie aber brauchen (und ich bin – wie sich in Abschnitt 4 zeigen wird – felsenfest davon überzeugt), dann sollten wir alles daransetzen, eine dieser Zielsetzung angemessene Normenlogik zu entwickeln und sie immer weiter zu verbessern. Eine Normenlogik wächst nämlich bekanntlich nicht auf Bäumen und fällt auch nicht fertig vom Himmel, sondern muß von uns geschaffen werden. Und wenn uns manche oder die meisten Systeme der Normenlogik, die bisher entwickelt wurden, aus diesen oder jenen Gründen mißfallen, müssen wir eben versuchen, neue Systeme ohne diese Mängel auszuarbeiten. Die meisten Kritiker der Normenlogik haben ihre Kritik an bestimmten Charakterzügen normenlogischer Systeme festgemacht, die sie als notwendige “Wesenszüge” jeder Normenlogik angesehen haben; aus diesen angeblichen Wesenszügen “der” Normenlogik wurden dann mehr oder weniger absurde Paradoxien abgeleitet, und hierauf wurde flugs der Totenschein für “die” Normenlogik mit der Todesursache “Inkonsistenz” ausgestellt. So

einfach ist es aber nicht, denn kein einziges Gesetz der Normenlogik ist – isoliert betrachtet – unumstößlich. Selbst auf so grundlegende Prinzipien wie die Distributionsgesetze, die in fast allen normenlogischen Systemen gelten, kann man verzichten. (Wenn man ‘A ist gesollt’ bzw. ‘es ist gesollt, daß A’ mit ‘ $O(A)$ ’ abkürzt, kann man diese Gesetze vereinfacht so formulieren: Wenn $O(A \text{ und } B)$, dann $O(A)$ und $O(B)$; Wenn gilt: $O(\text{wenn } A, \text{ dann } B)$, dann gilt auch: Wenn $O(A)$, dann $O(B)$; usw.) Ein normenlogisches System muß nicht einmal das sogenannte normenlogische Gesetz vom ausgeschlossenen Widerspruch enthalten, das besagt, daß ein Sachverhalt bzw. eine Handlung A nicht zugleich verboten und geboten sein kann, d.i. mit unseren Abkürzungen formuliert: Es ist nicht der Fall, daß $O(A)$ und $O(\text{nicht-}A)$, bzw. (was dasselbe besagt): Wenn $O(\text{nicht-}A)$, dann nicht- $O(A)$.

Die moderne Logik kennt sogar Systeme, bei denen nicht einmal mehr das sogenannte Monotoniegesetz gilt, das man lange für unumstößlich ansah und das besagt, daß eine logisch korrekte Ableitung logisch korrekt bleiben muß, wenn man neue Prämissen hinzufügt. Formen des “nicht-monotonen Schließens” kommen auch in neueren Systemen der Normenlogik zur Anwendung, und solche Systeme scheinen sich gerade auch für die Analyse und Wiedergabe des Schließens im Bereich des Rechts besonders gut zu eignen, wie ich an einem einfachen Beispiel zeigen möchte: Gemäß § 75 StGB gilt: “Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.” Nehmen wir nun an, N.N. habe X.Y. getötet, so wäre daraus gemeinsam mit § 75 StGB ableitbar, daß N.N. mit Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen ist. Fügt man nun aber noch die Prämisse hinzu, daß N.N. unzurechnungsfähig (gemäß § 11 StGB) ist und daher nicht schuldhaft gehandelt hat (gemäß § 4 StGB) oder daß N.N. (gemäß § 3 StGB) in Notwehr und daher nicht rechtswidrig gehandelt hat, so wird dadurch die Anwendbarkeit von § 75 StGB und damit die ursprüngliche Ableitung vereitelt (bzw. “defeated”, wie es in der einschlägigen Fachliteratur des

“Defeasible Reasoning” und der “Default Logic” heißt). Ein anderer Typ der “Vereitelung” der ursprünglichen Ableitung liegt vor, wenn wir über den konkreten Fall zusätzliche Informationen erhalten, aus denen sich eine Spezifizierung der Tat – etwa gemäß §§ 76–79 StGB – ergibt, wodurch ebenfalls die Anwendung von § 75 ausgesetzt wird. Auch in diesem Fall wird aus einer ursprünglich logisch korrekten Ableitung durch Hinzufügung einer neuen Prämisse eine unzulässige Ableitung – ganz im Gegensatz zum Monotonie-Prinzip, das in den üblichen Systemen der Logik (seien sie “klassischer” Art oder auch nicht) meist als gültig vorausgesetzt wird. In Systemen einer solchen non-monotonen Logik läßt sich rechtliches Schließen offenbar in besonders natürlicher Weise wiedergeben – ja es scheint, als hätten diese logischen Systeme, die sich vor allem aus dem Bereich der Computerwissenschaften und der Künstlichen Intelligenz heraus entwickelt haben, auch vom juristischen Schließen einiges gelernt. (Es wird sogar vermutet, daß der Ausdruck ‘defeasible’ vom Rechtstheoretiker H.L.A. Hart in die philosophische und logische Literatur eingeführt wurde; vgl. Nute 1997, p. VII.)

Bei diesen Beispielen ging es mir nicht darum, das “Defeasible Reasoning” bzw. eine “Default Logic” zu verteidigen oder gar in den Chor derjenigen einzustimmen, welche die Entwicklung der Logik in Richtung des non-monotonen Schließens für unausweichlich halten. (Ich bin demgegenüber der Ansicht, daß sich viele Anwendungsbeispiele, die zur Stützung dieser These angeführt werden, genausogut im Rahmen der klassischen Logik behandeln lassen, wo sie schon bisher häufig unter dem Stichwort ‘Enthymem’ diskutiert wurden.) Mir ging es bei diesen Beispielen vielmehr darum zu zeigen, daß man bei der Beantwortung der Frage, ob eine Normenlogik möglich ist oder nicht, keine – auch nicht die fundamentalsten und altherwürdigsten – Gesetze der Logik als unumstößlich voraussetzen darf. Auf jedes einzelne von diesen Gesetzen kann unter gewissen Begleitumständen und Rahmenbedingungen auch verzichtet werden. Das Gesamtsystem als solches muß allerdings gewisse Minimalbedingungen erfüllen, wenn

es sich dabei um ein System handeln soll, das den Namen ‘Logik’ noch verdient. Genau um diese Minimalbedingungen ist es auch Kelsen in seinem Ringen um eine Normenlogik gegangen.

3.2 Kelsens Bemühungen um eine Normenlogik

In der Auseinandersetzung um Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Normenlogik und ihre Relevanz für Theorie und Praxis des Rechts berufen sich Juristen immer wieder auf Hans Kelsen. Sein Standpunkt zu diesen Fragen hat sich allerdings ständig geändert und blieb außerdem immer ambivalent. Wegen der Autorität, die er unter Fachleuten genießt, und des großen Einflusses, den er auch heute noch hat, möchte ich hier auf seine Einstellung zur Normenlogik näher eingehen.

Dabei ist allerdings zur Vermeidung von Mißverständnis eine terminologische Vorbemerkung erforderlich. Sie betrifft Kelsens ungewöhnliche – um nicht zu sagen: eigenartige – Auffassung von Sollssätzen. Nach dem gewöhnlichen – und auch heute noch üblichen – Verständnis drückt ein Sollsatz wie ‘Diebe sollen mit Gefängnis bestraft werden’ ein Gebot oder ein Sollen aus und hat daher eine normative Funktion. Für Kelsen sind hingegen solche Sollsätze gar keine normativen Sätze, sondern Aussagesätze von empirisch-deskriptivem Charakter, durch welche Sollnormen und speziell Rechtsnormen beschrieben werden. Die Rechtssätze der Rechtswissenschaft werden nach Kelsen als Sollsätze formuliert, doch handelt es sich dabei nicht selbst um Normen, sondern um Aussagesätze *über* Rechtsnormen. Durch diese Aussagesätze werden Normen oder Gebote beschrieben, die Teil der Rechtswirklichkeit sind und durch Befehle bzw. Imperative “verwirklicht” werden. Kelsen schweigt sich jedoch darüber aus, welches die angemessene sprachliche Formulierung ist, durch welche Normen direkt ausgedrückt werden. Da auch für ihn dafür neben der Imperativform am ehesten noch Formulierungen mit ‘sollen’ in Frage kommen, spricht er von der “Doppeldeutigkeit” des Wortes

‘Sollen’” und beklagt sich ironischerweise über die “Vermengung der Norm mit der Aussage über die Norm”, also mit einem Sollsatz (im Kelsenschen Sinn dieses Wortes). Die Kelsenschen Sollsätze sind also Sollensbeschreibungen, und – sofern das dabei beschriebene Sollen sprachlich durch das Wort ‘sollen’ in der üblichen Verwendungsweise ausgedrückt wird – so etwas wie Meta-Sollsätze. Um eine Verwechslung auszuschließen, werde ich im folgenden das Wort ‘Sollsatz’ weitgehend vermeiden, indem ich von Sollensbeschreibungen spreche, wenn Sollsätze im Sinne von Kelsen gemeint sind, und von Normen, wenn es um den Gegenstand solcher Sollensbeschreibungen geht, wobei ich von diesen Normen offenlasse, ob sie selbst sprachlicher Natur sind.

Kelsen war nun ganz offenkundig daran interessiert, daß die Logik nicht nur auf die Sätze der Rechtswissenschaft, d.s. Sollensbeschreibungen (bzw. in seiner eigenen Terminologie: Rechtssätze oder Sollsätze), sondern auch auf die Normen selbst anwendbar ist. Dem steht allerdings die “traditionelle Anschauung” im Wege, daß die Gesetze der Logik nur auf Aussagen anwendbar sind, die wahr oder falsch sein können (Kelsen 1960, 76 f.), während Normen weder wahr noch falsch, sondern nur gültig oder ungültig sind (Kelsen 1960, 75 f.). Die logischen Gesetze sind demnach auf Normen nicht anwendbar – zumindest nicht direkt. Kelsen ist aber sofort mit einem Ausweg bei der Hand: Demnach sind die logischen Gesetze indirekt auf Normen anwendbar, und zwar insofern, als sie von den Sollensbeschreibungen auf die von ihnen beschriebenen Normen selbst übertragbar seien. Kelsen hat später selbst die Unhaltbarkeit dieses Standpunktes erkannt und ihn ausdrücklich widerrufen. Die logischen Gesetze, Eigenschaften und Beziehungen können ganz offensichtlich nicht einfach von den Sollensbeschreibungen auf die von ihnen beschriebenen Normen übertragen werden, und sie brauchen auch gar nicht auf sie übertragen zu werden. Als Sollensbeschreibungen können sie aber sehr wohl unter anderem den Normen auch logische Eigenschaften und Beziehungen zuschreiben und daher eine metalogische Rolle erfüllen. Die Kelsenschen Rechtssätze bzw. Sollsätze (d.s. Sollens-

beschreibungen) der Rechtswissenschaften *müssen* sogar diese Rolle von metalogischen Sätzen übernehmen, wenn sie nicht wesentliche Aspekte der Rechtswirklichkeit bei ihrer Beschreibung ausklammern und vernachlässigen wollen. Kelsen hat dies meines Wissens zwar nirgends explizit gesagt, mit seiner Idee der Übertragbarkeit ist ihm dieser Gedanke aber vielleicht undeutlich vor Augen gestanden.

Mit der Aufgabe seiner These der Übertragbarkeit der Logik von Sollensbeschreibungen auf Normen ist Kelsen aber nicht in den alten Fehlschluß von Wahrheitswertlosigkeit auf "Logikunfähigkeit" zurückverfallen. Vielmehr stellt er nunmehr neue Überlegungen an, die eine direkte Anwendung der Logik auf Normen ermöglichen sollten. Dabei hat Kelsen völlig richtig erkannt: Um die Logik auf Normen anwenden zu können, müssen diese zwar nicht wahr oder falsch im üblichen Sinn des Wortes sein; wir müssen aber eine der Wahrheit und Falschheit der Aussagesätze analoge Eigenschaft bei Normen finden, welche in der Logik der Normen die Rolle übernehmen kann, welche Wahrheit und Falschheit in der Logik der Aussagesätze einnehmen. Nur eine solche semantische Begründung macht nämlich aus einem bloß formalen Spiel mit Normen eine Normenlogik.

Kelsen prüft aus diesem Grund sehr sorgfältig den Ansatz der sogenannten "Erfüllungslogik" für Normen, bei dem die Erfüllung bzw. Befolgung und die Nicht-Erfüllung bzw. Nichtbefolgung einer Norm die Rolle des Wahrheitswertersatzes übernehmen. Die Überprüfung führt bei Kelsen zu einem negativen Resultat ("die Analogie trägt"), und er verwirft daher die Erfüllungslogik. (Vgl. Kelsen 1965, pp. 425 und 495, sowie Kelsen 1979, pp. 154 ff., 173 ff.) Die weitere Entwicklung der Normenlogik hat Kelsen recht gegeben.

Die nächste Kandidatin – zugleich die Hauptkandidatin –, die Kelsen auf ihre Tauglichkeit für die Rolle des Wahrheitsersatzes bei Normen hin überprüft, ist deren Geltung:

"Was nun die Anwendbarkeit der logischen Regel der Schlußfolgerung auf Rechtsnormen betrifft, so steht in Frage, ob aus der Geltung einer generellen Norm wie etwa: 'Alle Diebe sollen bestraft werden' die Geltung einer individuellen Norm wie: 'Der Dieb Schulze soll bestraft werden' logisch ebenso folgt, wie aus der Wahrheit der generellen Aussage: 'Alle Menschen sind sterblich' die Wahrheit der individuellen Aussage: 'Der Mensch Sokrates ist sterblich' logisch folgt. Und diese Frage muß verneint werden, sofern es sich dabei um *positive* Normen handelt. Und nur um solche kann es sich im Bereich der Rechtswissenschaft als einer Wissenschaft vom positivem Recht handeln" (Kelsen 1965, p. 496).

Die Begründung dafür klingt ganz einfach und plausibel:

"[...] die Geltung der individuellen Norm: 'Schulze soll ins Gefängnis gesetzt werden' ist nicht in der Geltung der generellen Norm: 'Alle Diebe sollen ins Gefängnis gesetzt werden' und der Wahrheit der Aussage: 'Schulze ist ein Dieb' impliziert. Denn die individuelle Norm gilt nur, wenn sie durch den Willensakt des zuständigen Gerichtes gesetzt ist" (Kelsen 1979, pp. 179 ff., bes. pp. 185 ff.).

Die rechtliche (und das heißt im Rahmen des Rechtspositivismus: die positivrechtliche) Geltung einer Norm ist durch einen Willens- bzw. Setzungsakt bedingt (Kelsen 1965, p. 496; Kelsen 1968a, p. 333), und daher kann die Geltung einer Norm (und das heißt hier: einer positiven Rechtsnorm) nicht als Ersatz für die Wahrheit bei der Begründung einer Normenlogik "einspringen".

Damit ist für Kelsen nun aber die Liste möglicher Ersatzkandidaten für Wahrheitswerte bei Normen zum Zwecke der Begründung einer Normenlogik erschöpft. Kelsen hätte natürlich noch weitere Möglichkeiten ausloten können: statt der positiven Geltung eine Gültigkeit von Normen, die von ihrer Setzung unabhängig ist; die Akzeptabilität oder Zustimmungswürdigkeit; oder die Erfül-

lung in einer sogenannten deontisch perfekten Welt. Die zuletzt genannte Idee bildet die Grundlage einer Semantik für Normen, die im Rahmen der Mögliche-Welten-Semantik entstanden ist. Die Mögliche-Welten-Semantik wurde von Stig Kanger und Saul Kripke primär für die Modallogik entwickelt; sie haben sie aber gleich von Anfang an auch explizit auf die Normenlogik angewandt. Trotz gewisser Vorbehalte und Einwände, die es auch heute noch gegenüber der Mögliche-Welten-Semantik gibt, kann man wohl ohne Übertreibung behaupten, daß das Problem, mit dem Kelsen bis zu seinem Lebensende gerungen hat, durch diese Semantik gelöst wird. Der metaphysische Beigeschmack, der dieser Semantik anhaftet und an dem viele Anstoß nehmen, kann übrigens völlig zum Verschwinden gebracht werden, indem man sich auf die abstrakte modelltheoretische Fassung dieser Idee beschränkt. Die Mögliche-Welten-Semantik wurde Ende der 50er entwickelt. Es dauerte jedoch eine Zeitlang, bis sie sich über einen engeren Kreis von Fachleuten hinaus verbreitet und etabliert hat. Kelsen hat diese neue Entwicklung leider nicht mehr rezipiert. Dies ist besonders bedauerlich angesichts der Tatsache, daß er sich in der *Allgemeinen Theorie der Normen* mit zahlreichen früheren Ansätzen für eine semantische Begründung der Normenlogik, die allesamt fehlgeschlagen sind, kritisch auseinandergesetzt hat. Ausgerechnet den letztlich erfolgreichen Neuansatz für eine Normenlogik konnte er nicht mehr wissenschaftlich aufarbeiten.

Obwohl Kelsen auf seiner Suche nach einer Grundlage für eine Normen- bzw. Sollenslogik nicht fündig wurde, hat er daran festgehalten, daß es logische Beziehungen zwischen Normen gibt, die rechtlich relevant sind: Die logischen Prinzipien sind zwar weder direkt noch indirekt auf Normen eines positiven Rechts anwendbar. „Damit ist jedoch nicht gesagt, daß zwischen Normen überhaupt keine logischen Beziehungen bestehen“ (Kelsen 1965, p. 498). Diese logischen Beziehungen spielen in Kelsens neuem Ansatz eine tragende Rolle bei der Begründung der Geltung einer individuellen Norm durch die Geltung einer generellen Norm. Die Geltung der individuellen Norm folgt zwar – wie schon erwähnt – nicht lo-

gisch aus der Geltung der generellen Norm und entsprechenden Tatsachenaussagen und kann daher auch nicht logisch korrekt daraus abgeleitet, wohl aber *begründet* werden (Kelsen 1965, pp. 497 f.; Kelsen 1968a, p. 333). Für diese besondere Art der Begründung entwickelt Kelsen ein kompliziertes Modell. Die Begründung kann mangels einer logischen Folgerungsbeziehung nicht in einem normativen bzw. praktischen Syllogismus erfolgen, sondern sie erfolgt in einem ganz normalen theoretischen Syllogismus, der ausschließlich aus Aussagesätzen besteht (Kelsen 1965, p. 498; Kelsen 1968a, p. 333). In diese Aussagesätze geht aber die Feststellung einer logischen Beziehung zwischen Normen ein: nämlich die Feststellung der logischen Beziehung des *Entsprechens*, die nach Kelsen eine Subsumtions-Beziehung ist.

Wesentlich für die Begründung einer individuellen durch eine generelle Norm ist für Kelsen auf jeden Fall, „daß die durch den Richter gesetzte individuelle Norm der generellen durch den Gesetzgeber gesetzten Norm entspricht. Darin liegt ja die ‘Begründung’ der Geltung jener, durch die Geltung dieser“ (Kelsen 1968a, p. 334). Es kommt dabei aber auf die „Koinzidenz [...] zwischen der von dem Richter anzuwendenden generellen und der von ihm in dieser Anwendung gesetzten individuellen Norm“ an (Kelsen 1968a, p. 334; vgl. auch Kelsen 1979, pp. 203–215).

So sehr sich Kelsen auch darum bemüht, die gesamte Begründungsfrage auf die Ebene seiner Sollsätze (d.h. der Sollensbeschreibungen) zu verschieben und damit auf der Ebene von reinen Aussagesätzen zu lösen, um auf diese Weise ohne jede Normen- bzw. Sollenslogik auszukommen: Er kommt nicht darum herum, eine solche Normen- bzw. Sollenslogik vorauszusetzen, da er in seiner Normbegründung metalogische Begriffe zur Beschreibung gewisser Beziehungen zwischen Normen verwendet (oder jedenfalls Begriffe, die sich nur mit Hilfe solcher metalogischen Begriffe definieren lassen).

Kelsen erläutert seine Begründungstheorie an einem paradigmatischen, aber besonders einfachen Fall: der Begründung einer individuellen, vom Richter gesetzten Norm durch eine generelle

Gesetzesnorm. Die dabei zur logischen Beschreibung der Beziehungen zwischen den Normen vorausgesetzten logischen Gesetze sind verhältnismäßig trivial: Es handelt sich dabei bloß um eine Anwendung der Regel der universellen Einsetzung bzw. Spezifikation sowie der Regel des Modus Ponens auf Normen. Aber bereits mit dieser trivialen Ausdehnung logischer Regeln auf Normen ist die entscheidende Grenze zwischen einer “normalen” Logik für Aussagesätze und einer Normen- bzw. Sollenslogik überschritten. Eine allgemeine Theorie der Normbegründung erfordert aber wesentlich mehr, nämlich eine umfassende Norm- bzw. Sollenslogik. Das sieht man sofort ein, wenn man Kelsens Beispiel vom Dieb Schulze, der ins Gefängnis gesetzt werden soll, durch ein etwas realistischeres und nur geringfügig komplizierteres Beispiel ersetzt. Nehmen wir dazu an, der Richter R.R. (bzw. ein zuständiges Gericht) stelle fest, daß X.Y. von N.N. getötet wurde, und R.R. verurteile N.N. gemäß § 75 StGB zu 17 Jahren Gefängnis. Es stellt sich nun die Aufgabe, dem Kelsenschen Schema gemäß den Satz ‘Das Urteil von R.R., daß N.N. mit 17 Jahren Freiheitsentzug bestraft werden soll, ist eine gültige Norm’ mit Hilfe der beiden folgenden (und weiterer zu ergänzender) Prämissen zu begründen:

Prämisse 1: Gemäß § 75 StGB gilt die Norm: Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Prämisse 2: R.R. hat festgestellt, daß N.N. den X.Y. getötet hat.

Bereits bei diesem immer noch sehr einfachen Beispiel ist zur formalen Aufbereitung einer Begründung nach dem Kelsenschen Schema schon wesentlich mehr an Normenlogik erforderlich als bei Kelsens eigenem Beispiel. Zu zeigen wäre, was es in diesem Fall genau heißt (d.h. welches die notwendigen und hinreichenden Bedingungen dafür sind), daß der subjektive Sinn des Aktes von R.R., der in der Konklusion beschrieben wird, der generellen Norm, deren Geltung in Prämisse 1 festgestellt wird, *entspricht*. Ich möchte diese einfache Aufgabe hier als Herausforderung für andere ungelöst stehen lassen. (Wer der Auffassung ist, daß die Rechtswissenschaft ohne jede Normenlogik und deren metatheore-

tische Begrifflichkeit auskommt, müßte diese Aufgabe ohne Verwendung metalogischer Begriffe einer Normenlogik lösen können; ich glaube nicht, daß das möglich ist – mir ist bisher jedenfalls keine solche Lösung bekannt.)

4. Wozu und in welchem Sinn “braucht” das Recht selbst eine Normenlogik?

Der Rechtspraktiker, der die Rechtsnormen anwendet (in unserem Beispiel: der Richter R.R.), muß die logischen Zusammenhänge, die der Rechtswissenschaftler in der Begründung des Urteils von R.R. beschreibt, gewissermaßen praktizieren. Die Forderung, daß sein Urteil bzw. der subjektive Sinn des von ihm gesetzten Rechtsaktes der generellen Gesetzesnorm entspricht und daß er damit in Einklang mit den Regeln und Gesetzen der Normenlogik handelt, dient der Rechtssicherheit.

Um im Einklang mit normenlogischen Regeln und Gesetzen Recht sprechen und praktizieren zu können, muß man im allgemeinen diese Regeln und Gesetze kennen oder von ihnen zumindest eine gewisse Ahnung haben; wenn man fähig ist, sie “instinktiv” anzuwenden, umso besser. Natürlich denkt niemand daran, daß diese logischen Regeln und Gesetze in der Rechtspraxis explizit aufscheinen und die logische Sprache oder gar ihre Formeln in die Rechtssprache Eingang finden müßten. Wohl aber müßte man – wenn die vorausgehenden Überlegungen stimmen – von Rechtstheoretikern wie von Rechtspraktikern erwarten, daß sie imstande sind, für beliebige Rechtsnormen, die in ihrem Zuständigkeitsbereich durch rechtliche Willensakte gesetzt werden können, Begründungen gemäß einem Schema, wie es Kelsen vorschwebte, zu konstruieren. Und von der Rechtswissenschaft wird man erwarten, daß sie nicht bloß Beispiele für solche Begründungen angibt, sondern eine allgemeine Begründungstheorie entwickelt. Diese kommt aus den in Abschnitt 3 dargelegten Gründen um eine Normen- bzw. Sollenslogik – wie immer diese auch aussehen mag – nicht herum. (Kelsens Ringen um eine solche Begründungstheorie blieb zwar in einem skizzenhaften Entwurf stecken; dieser ist aber nicht nur verbesserungsbedürftig, sondern auch verbesserungsfähig. Es fehlte ihm in erster Linie die logisch-systematische

Fundierung. Heute verfügen wir über das dafür erforderliche logische Instrumentarium.)

Das Ziel dieser Bemühungen liegt in der Stärkung der Rechtssicherheit. Rechtssicherheit ist vielleicht nicht der einzige und höchste Wert, aber sicher eines der höchsten Rechtsgüter. Selbst für Gustav Radbruch kann sie nur in extremen Ausnahmefällen einem andern, noch höheren Wert – nämlich der Gerechtigkeit – geopfert werden. Der Rechtssicherheit dient letztlich die Entwicklung einer allgemeinen Begründungstheorie für Rechtsakte und damit auch die dafür erforderliche Einbeziehung einer Normen- bzw. Sollenslogik in die Rechtstheorie.

Literatur

- Kanger, Stig/Helle Kanger (1972): "Rights and Parliamentarism", in Raymond E. Olson/Anthony M. Paul, eds., *Contemporary Philosophy in Scandinavia*. Baltimore–London: The Johns Hopkins Press, pp. 213–236.
- Kelsen, Hans (1960): *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Aufl. Wien: Verlag Franz Deuticke; Nachdruck: Wien: Verlag Österreich 2000.
- Kelsen, Hans (1965): "Recht und Logik", in *Forum* 12, Nr. 142 und Nr. 143, Oktober 1965 und November 1965, pp. 421–425 und pp. 495–500; abgedruckt in Klecatsky/Marcic/Schambeck 1968, pp. 1469–1497.
- Kelsen, Hans (1967): "Nochmals: Recht und Logik", in *Forum* 14, Nr. 157, Jänner 1967, pp. 39–40.
- Kelsen, Hans (1968a): "Zur Frage des praktischen Syllogismus", in *Neues Forum* 15, Nr. 173, Mai 1968, pp. 333–334.
- Kelsen, Hans (1979): *Allgemeine Theorie der Normen*, hg. von Kurt Ringhofer und Robert Walter. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Klecatsky, Hans/René Marcic/Herbert Schambeck, eds. (1968): *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. [Ausgewählte] Schriften von Hans Kelsen, Adolf [Julius] Merkl und Alfred Verdross, 2 Bde. Wien–Frankfurt–Zürich und Salzburg–München: Europa Verlag und Universitätsverlag Anton Pustet.
- Klug, Ulrich (1966): *Juristische Logik*, 3. Aufl. Berlin–Heidelberg–New York: Springer.
- Mally, Ernst (1926): *Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens*. Graz: Leuschner & Lubensky. Nachdruck in Mally 1971, pp. 227–324.
- Mally, Ernst (1971): *Logische Schriften. Großes Logikfragment – Grundgesetze des Sollens*, hg. von Karl Wolf und Paul Weingartner. Dordrecht: Reidel.

Impressum

Die *Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts für Angewandte Ethik* (bis 1999 *Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts Philosophie/Technik/Wirtschaft*) erscheinen in loser Folge. Sie enthalten sowohl Informationen über das Forschungsinstitut als auch Berichte über Forschungsarbeiten und Forschungsprojekte, die an diesem Forschungsinstitut durchgeführt oder von ihm angeregt werden. Bei diesen Forschungsberichten handelt es sich um Nachdrucke und Vorabdrucke von Arbeiten, die andernorts erscheinen oder erschienen sind, sowie auch um "Works in Progress". Aus diesem Grund sind Kommentare, Verbesserungsvorschläge und andere Anregungen zu allen Heften der Reihe herzlich willkommen.

Forschungsinstitut für Angewandte Ethik
Universität Salzburg
Franziskanergasse 1
A-5020 Salzburg

Tel.: ++43/662/8044-4050
Fax: ++43/662/8044-4056

Aktuelle Ankündigungen und weitere Informationen über das FAE finden Sie auf der Web-Site des Instituts:
<http://www.sbg.ac.at/fae>

- Nute, Donald, ed. (1997): *Defeasible Deontic Logic*. Dordrecht–Boston–London: Kluwer.
- Radbruch, Gustav (1945): "Fünf Minuten Rechtsphilosophie", in *Rhein-Neckar-Zeitung*, 12.9.1945, p. 3; Nachdruck in Radbruch 1963, pp. 335–337.
- Radbruch, Gustav (1946): "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", in *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1, Nr. 5, August 1946, pp. 105–108; Nachdruck in Radbruch 1963, pp. 347–357.
- Radbruch, Gustav (1963): *Rechtsphilosophie*, 6. Aufl. Stuttgart: K.F. Koehler.
- Schreiber, Rupert (1962): *Logik des Rechts*. Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer.
- Soriat, Gudrun (1986): "Zur Interpretation von Kennzeichnungen in der juristischen Sprache", in *Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts Philosophie/Technik/Wirtschaft an der Universität Salzburg* 2, pp. 19–42.
- Tammelo, Ilmar (1969): *Outlines of Modern Legal Logic*. Wiesbaden: Franz Steiner.
- Tammelo, Ilmar (1978): *Modern Logic in the Service of Law*. Wien–New York: Springer.
- Tammelo, Ilmar/Gabriël Moens (1976): *Logische Verfahren der juristischen Begründung*. Wien–New York: Springer.
- Tammelo, Ilmar/Helmut Schreiner (1977): *Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik*, 2 Bde. Bd. 1: Pullach/München: Verlag Dokumentation (1974); Bd. 2: München: Verlag Dokumentation (1977).
- Weinberger, Ota (1970): *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*. Wien–New York: Springer; 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.
- Wright, Georg Henrik von (1951): "Deontic Logic", in *Mind* 60, pp. 1–15; deutsch in von Wright 1977, pp. 1–17.
- Wright, Georg Henrik von (1977): *Handlung, Norm und Intention. Untersuchungen zur deontischen Logik*, hg. Von Hans Poser. Berlin–New York: Walter de Gruyter.