
Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon

Ahti Saarenpää 60 vuotta

Toimituskunta

Aulis Aarnio

Urpo Kangas

Rauno Korhonen

Heikki E. S. Mattila

Tuulikki Mikkola

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-264-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2006

Sisällys

SIVIILIOIKEUS

<i>Aulis Aarnio</i> : Muisteluksia matkan varrelta	9
<i>Aulis Aarnio</i> : Tekijänoikeudet ja perustuslaki	13
<i>Markku Helin</i> : Sukupolvien väliset eturistiriidat perheoikeudessa	27
<i>Urpo Kangas</i> : Jäämistöositus ja -erottelu, maksuväliintulo ja lesken suoja	43
<i>Asko Lehtonen</i> : Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa	63
<i>Tapani Lohi</i> : Ainoalle rintaperilliselle annettu lahja	85
<i>Heikki E. S. Mattila</i> : De Latinitate recentiorum doctrinarum ad iura hereditaria pertinentium	113
<i>Tuulikki Mikkola</i> : Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa	137
<i>Anna Mäki-Petäjä-Leinonen</i> : Vanhuuden ennakkointia – välineenä edunvalvontavaltuus	149
<i>Kari Nuotio</i> : Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asiasa	169
<i>Désirée Söderlund</i> : Balzac, avioehto ja kosto	189
<i>Pekka Tuunainen</i> : Perinnöstä luopumisen pätemättömyys sekä vilpittömän mielen suoja	203
<i>Pertti Välimäki</i> : Perusasioita täytäntöönpanokiellosta korkeimmassa oikeudessa	225

OIKEUSINFORMATIIKKA

<i>Ari Koivumaa – Rauno Korhonen</i> : Ahti Saarenpää suomalaisen oikeusinformatiikan tienraivaajana	241
<i>Jon Bing</i> : Calculating the cases of the widow Brandt	255
<i>Peter Blume</i> : Fortiden, fremtiden og den personlige integritet	267
<i>Wolfgang Mincke</i> : Die Kohärenz juridischer Aussagen	287

<i>Tuomas Pöysti: Oikeudellisen tiedon niukkuus</i>	
ja henkilötietojen suoja	303
<i>Jari Råman: Yleislaki, yleiset opit ja vaikutusten arviointi –</i>	
ehdotuksia tietoturvallisuuden sääntelyn kehittämiseksi	329
<i>Dag Wiese Schartum: Om barns rett til personvern</i>	351
<i>Peter Seipel: Integritetsskydd och folkets röst</i>	367
<i>Annamari Turunen: Aineettomuus, oikeuksien hallinnointi</i>	
ja yhteiskäyttö	385
 <i>Ahti Saarenpään curriculum vitae ja valikoitu bibliografia</i>	 399
 <i>Kirjoittajat</i>	 401

Wolfgang Mincke

Die Kohärenz juridischer Aussagen

Unter den vielen Betätigungsfeldern unseres zu ehrenden Jubilars ist eines fast ganz in Vergessenheit geraten, die Rechtstheorie. An dieses Gebiet erinnert sich der Autor aber besonders gern, weil er in diesem Umfeld zur Freundschaft mit *Ahti Saarenpää* geführt wurde. Ihm seien daher die folgenden Ausführungen zu einem problematischen theoretischen Begriff gewidmet.

DER BEGRIFF DER KOHÄRENZ

Vor einigen Jahren ging in der rechtstheoretischen Diskussion ein neuer Begriff um, die Kohärenz. Die Jurisprudenz hat ihn damals begierig aufgegriffen, ohne daß letztlich völlig geklärt wurde, welchen Gewinn der Begriff der Diskussion geben konnte oder welche Bedeutung die Kohärenz in Abgrenzung zu anderen Begriffen hatte. Man kann sich an andere Begriffe erinnern, die ein ähnliches Schicksal hatten, den Topos und das Paradigma, die ebenfalls nie ganz deutlich wurden und ähnlich dem Joker im Kartenspiel eingesetzt werden konnten. Waren diese Begriffe ausgeschöpft und mußten einem neuen Begriff Platz machen? Heute kann es scheinen, als habe der Begriff der Kohärenz das Schicksal seiner Vorgänger erlitten: Als unproduktiv weil zu unbestimmt fallengelassen.

Skepsis scheint immer an-gebracht, wenn wieder nur ein theoretischer Begriff, zumal ein überholt scheinender, auf seine Signifikanz für juristische Tätigkeiten ausgeleuchtet werden soll. Mit der Kohärenz zeichnete sich aber eine neue Blickrichtung ab, die tatsächlich einen Einschnitt in der rechtstheoretischen Diskussion bedeuten könnte. Bei der Kohärenz geht es offenbar nicht um Methodisches, um juristische Tätigkeiten, sondern endlich wieder um deren Gegenstand, die Rechtsordnung. Mit ihr kann ein seit Jahr-

zehnten verschütteter Aspekt der Rechtsordnung, die Systematik wieder ins Bild rücken und zugleich deren problematischster Aspekt, die Frage, welchen Gerechtigkeitsgehalt die Systematik im Recht hat.

Der Ort der Kohärenz in der Systematik ergibt sich schon aus dem Wort-sinn. Kohärenz heißt "Zusammenhang"; wenn wir zwischen verschiedenen Erscheinungen einen Zusammenhang entdecken, ist dies regelmäßig der Beginn einer Ordnung, die systematisch gliedern will. Die erste und grundlegende Forderung, die wir an jedes System stellen, ist, daß es konsistent, d.h. widerspruchsfrei ist, denn in einem System, das einen Widerspruch enthält, läßt sich jede beliebige Aussage als wahr herleiten¹, damit würde das System wertlos. Kohärenz bedeutet aber etwas anderes und mehr als Konsistenz: Ich sammle für ein System Sätze und fange an mit dem Satz "Wasserstoff ist das einfachste Element". Dann nehme ich als zweiten Satz hinzu "Paul ist fleißig" und als dritten "Der Mond reflektiert das Licht der Sonne". Diese Sätze sind durchaus konsistent, weil sie keinen Widerspruch enthalten. Sie sind aber zusammenhanglos, inkohärent.

Wie verhält sich die Kohärenz zur Konsistenz? Wie und worin geht die Kohärenz über die Konsistenz hinaus? Einige Aussagen lassen sich intuitiv machen, wie eben die Aussage, daß die Kohärenz mehr verlangt als Konsistenz. Konsistenz ist etwas, was vorhanden ist, oder nicht vorhanden ist; Kohärenz dagegen scheint es auch in Abstufungen, in verschiedenen Graden zu geben. Läßt sich ein Optimum für die Kohärenz von Sätzen eines Systems angeben und nach welchem Kriterium wäre dieses zu beurteilen? Wir gehen davon aus, daß die Wirklichkeit widerspruchsfrei ist. Wenn wir durch einen Versuch feststellen, daß sich die Wirklichkeit anders verhält als es die Sätze unseres Systems erwarten lassen, passen wir die Sätze unseres Systems an. Bietet uns die Wirklichkeit ein ebenso sicheres Versuchsfeld für die Kohärenz?

Im ungeklärten Verhältnis der Kohärenz zur Konsistenz sehe ich vor allem den Bedarf nach weiterer Auseinandersetzung mit dem Begriff in rechtlichen Zusammenhängen. *Aarnio* hat die Kohärenz definiert als "...compatibility with everything that is otherwise to be justified".² Eine Normbehauptung im Recht soll nur dann gültig sein, wenn sie kohärent ist"...with the

¹ $\sim A$; $\sim A \rightarrow \sim A \vee B$; $\sim A \vee B$; $A \rightarrow B$; wird jetzt unterstellt, daß nicht nur $\sim A$, sondern auch A wahr ist, ist jede beliebige Aussage B wahr.

² *Aulis Aarnio*, Truth and Validity in Legal Interpretations, in: *Aarnio*, Philosophical Perspectives in Jurisprudence, Helsinki 1983, S. 176.

statement cluster accepted as sources of law”.³ Die Erklärung der Kohärenz als eine Kompatibilität scheint zunächst wieder auf die Konsistenz zu verweisen, auf die bloße Vereinbarkeit von Sätzen eines Systems. Für die Geltung eines Satzes liegt hierin nur ein sehr schwaches Argument. Aarnios Erklärung weist aber über die gewöhnliche Konsistenz hinaus. Entscheidend ist nicht die Kompatibilität der Normbehauptungen untereinander, sondern die Kompatibilität mit den Sätzen, die das Recht begründen⁴. Diese Sätze liegen auf einer anderen logischen Ebene. Kohärenz scheint dann so etwas wie eine Konsistenz zu sein, die verschiedene logische Ebenen miteinander verbindet.

Ein ähnlicher Aspekt findet sich bei *MacCormick*. Er trennt ausdrücklich Konsistenz und Kohärenz;⁵ über die Widerspruchsfreiheit hinaus bedeutet die Kohärenz für eine Menge von Rechtsregeln, daß sie alle einem einzelnen, allgemeineren Prinzip genügen oder Anwendungen dieses Prinzips sind.⁶ Die Kohärenz eines Normenkomplexes ist damit abhängig von dem Grad seiner Rechtfertigung durch Prinzipien oder Werte höherer Ordnung; diese Prinzipien müssen dabei in ihrer Gesamtheit eine befriedigende Lebensform (*form of life*) ergeben.⁷ Wie bei Aarnio bedeutet auch hier die Kohärenz eine Verbindung verschiedener logischer Ebenen in einer systematischen Ordnung. Was aber das Kriterium der Kohärenz ist, außer daß sie einer Ordnung in besonderer Weise Sinn gibt, bleibt undeutlich.

Diese letzte Frage versucht *Alexy* zu beantworten.⁸ Auch er unterscheidet Kohärenz und Konsistenz, auch für ihn ist die Kohärenz eine Frage des Grades⁹. Sein Ausgangspunkt ist dem von Aarnio und *MacCormick* wenigstens ähnlich. Auch für ihn hat die Kohärenz ihren Kern in der Begründung von

³ *Aarnio*, a. a. O. (Fn. 3).

⁴ Er definiert: "A norm contention (interpretation contention) is true if and only if there is a coherence between the contention and the interpretative material presented in support of it." *Aarnio*, (Fn. 3), a.a.O.

⁵ *Neil MacCormick*, Coherence in Legal Justification, in *Theorie der Normen*, Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag, Berlin 1984, S. 38.

⁶ *MacCormick*, (Fn. 6), S. 40: "... a set of rules is coherent if they all satisfy or are instances of a single more general principle".

⁷ *MacCormick*, (Fn. 6), S. 42.

⁸ *Robert Alexy*, Juristische Begründung, System und Kohärenz, in: Behrends, Dießelhorst, Dreier (Hg.), *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft*. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker, Göttingen 1990, S. 95 ff. Alexy untersucht den Begriff der Kohärenz im Rahmen eines größeren Forschungsprojekts zusammen mit *Aleksander Peczenik*.

⁹ *Alexy*, (Fn. 9) S. 97 f.

Aussagen.¹⁰ „...der Begriff der Begründung (ist) der Schlüssel zum Begriff der Kohärenz. Dies kann er sein, weil zwischen den Begriffen der Begründung und der Kohärenz eine begrifflich notwendige Beziehung besteht.“¹¹ Allgemein bestimmt er die Kohärenz: „Je besser die Begründungsstruktur einer Klasse von Aussagen ist, desto kohärenter ist diese Klasse von Aussagen.“¹² Die Qualität der Begründungsstruktur wird durch die Zahl, Länge und Verknüpfung der Begründungsketten bestimmt, wobei die Gründe zu gewichten bleiben.¹³ Zur Kohärenz trägt weiter bei, daß die Aussagen sich gegenseitig stützen.¹⁴ Die Kohärenz wird in dieser Darstellung zu einem außerordentlich komplexen Mechanismus, der wie bei Aarnio und MacCormick wesentlich zur Rechtfertigung der Aussagen in einem System beiträgt.

Um einen klareren Begriff von der Kohärenz zu bekommen, empfiehlt es sich vielleicht, sie zunächst in Systembildungen außerhalb des Rechts mit seinen notorischen Schwierigkeiten zu betrachten. Der klassische Fall zweier konkurrierender Systeme ist für uns immer noch der Streit des ptolemäischen mit dem kopernikanischen Weltbild. Aus diesem Streit, der für uns schon lange entschieden ist, lassen sich vielleicht auch Rückschlüsse für die Kohärenz ziehen.

I Beispiel: *Ptolemäus vs. Copernicus*

Ptolemäus hatte – gestützt auf ältere Quellen – ein Weltbild entworfen, in dessen Mittelpunkt die Erde stand. Um diesen Mittelpunkt bewegten sich die Himmelskörper in Kreisbahnen. Diese Vorstellung traf gut mit den Beobachtungen der Bewegung von Sonne und Mond zusammen. Sie führte aber bei den Planeten in Schwierigkeiten. Die Planeten schienen auf ihrer Bahn am Himmel seltsame Schleifen zu vollziehen. Mit der Vorstellung einfacher Kreisbahnen um die Erde war dies nicht zu erklären. Man mußte zu komplizierteren Modellen greifen. Man nahm eine selbständige Kreisbewegung der

¹⁰ Nicht ganz deutlich ist mir, ob damit auch verschiedene logische Ebenen, die ich bei Aarnio und MacCormick erkenne, vorausgesetzt sind. In den Ausführungen zu den „Eigenschaften der Begründungsstruktur“ deutet sich das an.

¹¹ Alexy, (Fn. 9), S. 96.

¹² Alexy, (Fn. 12), S. 97.

¹³ Alexy, (Fn. 9) S. 98 ff.

¹⁴ Alexy, (Fn. 9), S. 101 ff.

Planeten zuhelfe, die sog. Epizykeln, die selbst wieder auf einem Kreis, dem Deferenten, die Erde umliefen.

Gegen diese Erklärung trat Copernicus auf. Er stellte anstelle der Erde die Sonne in den Mittelpunkt des Systems. Das Modell wurde von Brahe und Kepler ergänzt, wonach die Planeten die Sonne auf Ellipsenbahnen umliefen. Diese Beschreibung, von der wir als der kopernikanischen Wende sprechen, setzte sich durch. Trotzdem sehen wir die ptolemäische Darstellung heute nicht als falsch an. Sie entspricht vielmehr "nach heutiger physikalischer Ausdrucksweise der näherungsweisen Beschreibung kinematischer Vorgänge in einem ungünstig gewählten und damit umständlichen Bezugssystem unter Verwendung unrealistischer Einschränkungen".¹⁵ Die unrealistischen Einschränkungen liegen in der Annahme, daß sich die Planeten auf Kreisbahnen bewegen.

Wenn die ptolemäische Beschreibung nicht falsch ist, worin liegen dann die Vorzüge des kopernikanischen Systems? Das Modell von Copernicus ist einfacher, vielleicht das einfachstmögliche. Es braucht viel weniger Mittel, um dieselbe Beobachtung zu beschreiben. Anstatt Kreisen, Epizykeln und Deferenten kommt es mit einer einzelnen geometrischen Figur, der Ellipsenbahn aus. Ich würde – noch intuitiv – sagen, daß das neue Modell *kohärenter* ist.

II Beispiel: *Das periodische System der Elemente*

An einer anderen Stelle haben wir eine grandiose und überzeugende Systembildung erlebt. Ursprünglich stand der Mensch der Fülle der ihn umgebenden Stoffe wohl einigermaßen hilflos gegenüber. Dabei hatte er mit dem, was er unmittelbar wahrnehmen konnte, erst einen kleinen Ausschnitt der möglichen Gestaltungen vor sich. Sein Versuch, diese Fülle mit vier Elementen: Feuer, Wasser, Luft und Erde zu erklären, hat etwas Rührendes an sich. Diese Elemente bezeichnen eher die Extreme, die vier Eckpunkte seiner Wahrnehmung, als daß sie die zwischen ihnen liegende Vielfalt erklären. Unrealistisch waren daher auch die Erwartungen an die Beständigkeit der Stoffe und die Hoffnungen der Goldmacher, Stoffe verwandeln zu können.

Das periodische System der Elemente hat die Zahl der Elemente vervielfältigt. Anstatt vier hat es über hundert Elemente. Aber erst dadurch hat es

¹⁵ Richard-Heinrich Giese, Einführung in die Astronomie, Darmstadt 1981, S. 5.

einen Erklärungswert erhalten; es zeigt uns welche Stoffe überhaupt voneinander unterschieden werden müssen und welche Stoffe nur als andersartige Kombinationen von schon Bekanntem anzusehen sind. Es macht uns grundsätzlich alle Stoffe darstellbar. Für das, was das periodische System an Erklärung leistet, stellt es wohl auch wieder das einfachstmögliche Modell dar. Wieder würde ich behaupten, daß ein System hier ein Optimum an Kohärenz hat.

III Beispiel: *Das System der subjektiven Rechte*

Um nun zum Recht zurückzukehren: Auch im Zivilrecht hat es Versuche gegeben, ein System zu schaffen, das die gesamte Rechtsordnung in einem möglichst einfachen Zusammenhang darstellbar macht. Die Pandektisten in der deutschen Rechtswissenschaft des vorigen Jahrhunderts verfolgten dieses Ziel. Das grundlegende Konzept, auf das sie ihre Versuche aufbauten, war das subjektive Recht. Die Herausarbeitung des Begriffs des subjektiven Rechts bei Savigny war überhaupt erst die Voraussetzung für das systematische Unterfangen.

Der Gedanke, das Zivilrecht als ein System darzustellen, das auf einem einheitlichen Konzept des subjektiven Rechts beruht, hat etwas Faszinierendes. Es böte sich an, zunächst zu klären, wer Rechte haben kann (die Rechtssubjekte), dann was Gegenstand von Rechten sein kann (die Rechtsobjekte), die Innehabung von Rechten im Allgemeinen, den Erwerb von Rechten (Rechtsgeschäfte). Danach könnten wir zur Regelung einzelner Rechte übergehen und hätten so das gesamte Zivilrecht dargestellt. Tatsächlich folgen die Pandektenlehrbücher diesem Aufbau, und er ist in seinen Grundzügen auch im Allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu finden. Das Projekt ist daran gescheitert, daß ein einheitliches Konzept des subjektiven Rechts im vorigen Jahrhundert nicht gefunden wurde und bis heute nicht gefunden ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch vermeidet den Begriff.

Wir können das System des Zivilrechts über den Begriff des subjektiven Rechts nicht aufbauen, weil wir die gemeinsame verbindende Struktur obligatorischer und dinglicher Rechte nicht zeigen können. Bei der Obligation sehen wir die Befugnisse des Gläubigers gegen den Schuldner, die Ansprüche, bei den dinglichen Rechten steht die Herrschaft über einen Gegenstand im Vordergrund. Technischer gesprochen: Die dinglichen Rechte sehen wir

als Prädikate mit zwei Argumenten, dem Berechtigten und dem Gegenstand der Berechtigung, die obligatorischen Rechte dagegen scheinen uns nur mit drei Argumenten sinnvoll; der Anspruchsgegner, der Verpflichtete muß mit hinzugenommen werden. Die dinglichen Rechte können wir uns als Zuordnung eines Gegenstandes vorstellen, bei der nur ein Rechtssubjekt beteiligt ist, die obligatorischen Rechte dagegen nur als Beziehung zwischen zwei Rechtssubjekten.

Wir leben mit diesem Zustand, er enthält für uns keinen Widerspruch, der das Gefüge des Zivilrechts in Frage stellt. Aber andererseits bleibt dieser Zustand, wie die andauernden Bemühungen zeigen, unbefriedigend. (Tatsächlich ist es ärgerlich, daß wir auch obligatorische Rechte in manchen Beziehungen so behandeln, als ordneten sie dem Berechtigten einen verfügbaren Gegenstand zu, so z. B. bei der Zession.) Ich würde diesen Zustand so bezeichnen, daß er systematisch zwar akzeptabel ist, daß uns aber eine befriedigendere Systematik vor Augen steht – wie sie der Allgemeine Teil ja auch andeutet. Von dieser befriedigenderen Systematik würde ich wie vom kopernikanischen Weltbild oder vom periodischen System der Elemente sagen, daß sie kohärenter ist. Es ist die verbesserungsfähige Kohärenz, die uns am gegenwärtigen systematischen Zustand stört.

DAS KRITERIUM DER KOHÄRENZ

In den drei eben dargestellten Beispielen habe ich jeweils die größere oder sogar die optimale Kohärenz eines Systems behauptet. Was dabei genau das Kriterium der Kohärenz war, blieb offen. Dies will ich nun zunächst als These formulieren: Die Kohärenz zeigt an, wie weit ein System auf dem Wege zur Axiomatisierung fortgeschritten ist.

Wir stellen an ein axiomatisches System drei Forderungen:

- I Das System muß konsistent, d.h. widerspruchsfrei sein.
- II Das System muß vollständig sein, d.h. alle im System geltenden Sätze sollen im System herleitbar sein.
- III Die Axiome des Systems sollen einfach und voneinander unabhängig sein.

Von diesen Forderungen gilt die erste, wie oben schon angesprochen, strikt. Enthält das System einen Widerspruch, so ist es insgesamt hinfällig. Die

zweite und die dritte Forderung müssen nicht erfüllt sein, damit man überhaupt von einem axiomatischen System sprechen kann. Sie bestimmen aber über die "Qualität" des Systems. Die Kohärenz ist das Ergebnis der dritten Forderung nach Einfachheit und Unabhängigkeit der Axiome. Die Kohärenz steigt in dem Maße, in dem es gelingt, die Sätze des Systems auf einfache und voneinander unabhängige Sätze zurückzuführen.

Die Forderung nach Einfachheit und Unabhängigkeit der Axiome bedeutet die Aufforderung zu einer vollständigen Analyse der Sätze des Systems. Wenn ich an der Grundlage des Systems zwei Sätze finde, die noch eine gemeinsame Voraussetzung haben, dann soll ich diese Sätze nicht als Axiome stehen lassen. Die Sätze sind nicht einfach, weil sie eine Zusammensetzung enthalten, an der die gemeinsame Voraussetzung beteiligt ist. Und sie sind nicht unabhängig, weil sie durch die gemeinsame Voraussetzung verbunden sind. Der Satz, der die gemeinsame Voraussetzung enthält, kommt dann eher als Axiom in Betracht.

Es klingt zunächst vielleicht widersprüchlich, daß die Kohärenz, also der Zusammenhang wächst, wenn die Axiome, die grundlegenden Sätze unabhängig und einfach sind. Der Widerspruch verschwindet aber, wenn man sich vorstellt, daß mit fortschreitender Analyse das Axiom an der Herleitung einer immer größeren Zahl von Sätzen des Systems beteiligt ist.¹⁶ Das Axiom "verklammert" eine immer größere Zahl von Sätzen. Bei Ptolemäus gab es drei Bewegungen: Kreis, Epizykel und Deferent, die jede für sich zu erklären waren. Im kopernikanischen Weltbild gab es nur noch eine Bewegungsbahn, die Ellipse, die für alle Körper galt und erst die Erklärung der Bewegung durch die Gravitation möglich machte. Mit Natrium als einfachem und unabhängigem Stoff in einem chemischen System stelle ich einen Zusammenhang unter allen Natriumverbindungen her, die sonst disparat nebeneinanderstünden. Ohne einheitliches Konzept des subjektiven Rechts müssen gleichartige Vorgänge wie beispielsweise die Übertragung von Rechten durch Zession und Übereignung in getrennten Zweigen des Systems dargestellt werden. Ließe sich die Übertragung beim einheitlichen subjektiven Recht darstellen, wäre der Gesamtzusammenhang des Systems, seine Kohärenz größer.

¹⁶ Hier kann man eine Parallele zu den kohärenzerhöhenden Eigenschaften der Begründungsketten sehen; vgl. *Alexy*, (Fn. 9), S. 99 f., wo das Kriterium ist, daß sich möglichst viele Aussagen auf möglichst wenige Grundsätze stützen.

KOHÄRENZ UND VERSTEHEN ALLGEMEIN

Die theoretische Diskussion der letzten Jahre geht meist von der Prämisse aus, daß es ein objektives Verstehen nicht gibt. Verstehen sei immer etwas Subjektives: Jeder versteht für sich allein. Tatsächlich mag es so sein, daß nicht zwei Menschen eine Nachricht völlig gleich verstehen. Es gibt vielleicht unzählige verschiedene Grade des Verstehens; das schließt aber nicht aus, daß sich durchaus bestimmen läßt, wer von zwei Empfängern einer Nachricht mehr verstanden, d.h. die Nachricht besser verstanden hat. Unter den Bedingungen des Verstehens spielt die Kohärenz eine hervorragende Rolle, wie ich im Folgenden zeigen will.

Hierfür zunächst ein einfaches Beispiel: Der Rundfunk verbreitet im Juni die Nachricht, daß es in Rom schneit. Diese Nachricht versteht in einem gewissen Sinn jeder, der weiß was Schnee ist und nun erfährt, daß an einem Ort namens Rom Schnee fällt. In einem anderen Sinne kann das Verständnis der Nachricht aber auch sehr verschieden sein. Einer der nicht weiß wo Rom liegt oder der glaubt Rom liege irgendwo im hohen Norden, wird an der Nachricht nichts besonderes finden. Ein anderer, der weiß wo Rom liegt und Kenntnis von den Temperaturen dort im Juni hat, wird die Nachricht für sehr außergewöhnlich, für eine Sensation halten. Ein dritter Empfänger der Nachricht sei Meteorologe; er kennt nicht nur das normale Klima in Rom, er weiß auch von welchen Faktoren es bestimmt wird. Dieser Dritte wird ganz bestürzt sein über die Nachricht und anfangen über das Schicksal der Klimazonen nachzudenken. Vielleicht wird er einen besorgten Blick zum Himmel senden, ob die Erde ihre gewohnte Neigung noch hat.

Jedermann würde wohl sagen, daß der letzte Empfänger, der Dritte, am meisten verstanden hat. Das lag nicht an der Nachricht, die für alle drei dieselbe war. Verstehen hat offensichtlich mehr mit dem Empfänger der Nachricht, als mit der Nachricht selbst zu tun: Die Kenntnisse, das Wissen, die Erwartungen entscheiden darüber, was einer versteht. Das scheint jetzt auf den aus der Hermeneutikdiskussion bekannten Begriff des Vorverständnisses abzielen; ich will diese Art des Verstehens aber mit einem anderen Begriff umschreiben. Derjenige hat einen Satz am besten verstanden, der die gesamte Information des Satzes erfaßt hat.

Was heißt es, "die Information eines Satzes erfassen"? Was ist überhaupt die Information eines Satzes? Das läßt sich am besten an einem kleinen, primitiven Modell erläutern. Denken Sie sich eine Welt, in der es nur drei Individuen gibt, Anton, Berta und Caesar. Und es gibt in dieser Welt nur

zwei Eigenschaften "fleißig" und "groß". Anton, Berta und Caesar können jeder eine, beide oder keine der zwei Eigenschaften haben. Die möglichen Zustände dieser Welt erhalten wir, indem wir die verschiedenen denkbaren Fälle durchkombinieren. Es gibt $2 \text{ hoch } 3 \text{ hoch } 2 = 64$ verschiedene Zustände, in denen diese kleine Welt sein kann. Wenn ich bisher noch überhaupt keine Kenntnisse von dieser Welt habe, ich weiß nur, daß es drei Individuen und zwei Eigenschaften gibt, dann sind die 64 Zustände für mich gleich wahrscheinlich. Erfahre ich nun durch einen Satz, daß

$Fa \ \& \ \sim Ga \ \& \ Fb \ \& \ Gb \ \& \ \sim Fc \ \& \ Gc$

dann habe ich das höchste Maß an Information erhalten, das in dieser Welt möglich ist. Die Welt ist für mich vollständig beschrieben, indem ich erfahre, welcher Zustand herrscht und daß die anderen 63 Möglichkeiten ausgeschlossen sind. Mehr Information kann man in dieser Welt sinnvoll nicht bekommen.

So vollständig sind die Nachrichten, die wir erhalten aber meist nicht. Ich erfahre vielleicht nur, daß Anton fleißig und groß ist. Über den Fleiß und die Größe von Berta und Caesar weiß ich nichts. Mit der Nachricht "Anton ist fleißig und groß" bleiben immer noch 16 verschiedene Zustände möglich, ausgeschlossen sind jetzt nur noch 48 Fälle. Die Information der Nachricht ist jetzt schon deutlich geringer. Mit der Zahl der verbleibenden oder der ausgeschlossenen Fälle, bezogen auf die Gesamtzahl der möglichen Fälle haben wir sogar ein Maß für die Information.¹⁷

Das Modell, das ich hier benutzt habe, ist natürlich ein sehr spezieller Fall und seine Übertragung auf die Nachrichten, die wir über unsere Wirklichkeit erhalten, nicht ohne weiteres möglich. Schon die Vorstellung einer Gesamtzahl der möglichen Zustände in der Wirklichkeit ist wahnwitzig. Aber sinnvoll bleibt das Modell doch. Es läßt sich auf das Beispiel oben von der Nachricht über den Schnee in Rom übertragen: Die Information der Nachricht – und damit das Verstehen – hängt von dem ab, was der Empfänger schon weiß, oder kurz von seinem Weltbild und von seiner Fähigkeit, sich die Auswirkungen der Nachricht auf das Weltbild bewußt zu machen. Für den ersten Empfänger hatte die Nachricht kaum Information; sein Wissen

¹⁷ Zum semantischen Informationsbegriff: *Yehoshua Bar-Hillel*, *Semantic Information*, in: *Language and Information*. Reading, Palo Alto, London 1964, S. 219 ff.; *Yrjö Ahmavaara*, *Informaatio*, Tapiola 1970, S. 77 ff.

von der Welt wurde nur um ein Faktum erweitert. Für den zweiten Empfänger war die Information größer; in seinem Weltbild schneite es im Juni in Rom nicht, er muß sein Weltbild insoweit ändern – jedenfalls in diesem Punkte. Für den dritten Empfänger ist das Weltbild nicht nur in diesem Punkt berührt; er muß sein Weltbild in allen Punkten, die seine bisherige Erwartung begründeten, ändern. Auch hier läßt sich von einer Zahl der verbleibenden oder der ausgeschlossenen Fälle sprechen und damit das Weniger oder Mehr an Information begründen. Nur ein absolutes Maß läßt sich nicht angeben, weil die Gesamtzahl der Fälle nicht festzustellen ist.

Es stellt sich die Frage, ob es Bedingungen gibt, durch die der Prozeß der Informationsverarbeitung und damit des Verstehens beeinflusst und verbessert werden kann. Das ist offensichtlich der Fall. Man denke sich einen Empfänger, dessen Weltbild ausschließlich in einzelnen, unverbundenen Sätzen enthalten ist. Wie soll er die Auswirkungen einer Nachricht auf sein Weltbild feststellen? Ihm wird wohl nichts übrigbleiben, als einen Satz nach dem anderen zu nehmen und zu prüfen, ob die Nachricht diesen Satz irgendwie berührt. Der Gedanke eines solchen Weltbildes in Einzelsätzen ist ebenso absurd wie die Erwartung, daß der Empfänger die Auswirkungen der Nachricht auf sein Weltbild auf diese Weise wirklich erschließen kann.

Eine sinnvolle Informationsverarbeitung ist – ohne maschinelle Hilfe wenigstens – wohl überhaupt nur möglich, wo das Wissen von der Welt eine irgendwie systematische Gestalt hat. Dort gilt es, im System den Punkt zu finden, der von der Nachricht berührt ist. Damit sind die von diesem Punkt abhängigen Bereiche zugleich als diejenigen gekennzeichnet, in denen die Nachricht sich auswirkt. Systematische Ordnung des Wissens hilft unmittelbar, die Information einer Nachricht zu erfassen, also die Nachricht zu verstehen.

Kohärente Systeme zeichnen sich auch hinsichtlich der Informationsverarbeitung aus. In einem System, das zwar widerspruchsfrei ist, in dem aber auf die Unabhängigkeit und Einfachheit der Axiome kein Wert gelegt wurde, ist die Information einer Aussage weniger leicht zu erfassen als in einem kohärenten System. In einem nur widerspruchsfreien System können in einer komplexen Aussage Einzelaussagen enthalten sein, die dort nicht leicht zu entdecken sind. In einem System, in dem die Axiome einfach und unabhängig sind, in einem System also, in dem die Kohärenz am größten ist, sind alle Einzelaussagen offengelegt. Die Auswirkungen einer Nachricht auf das System lassen sich daher leichter und sicherer feststellen. Die Kohärenz eines Systems verbessert damit die Voraussetzungen für das Verstehen, das die Information einer Aussage erfassen will.

Das hier dargestellte Verstehen erschöpft den Begriff des Verstehens vielleicht nicht; ich glaube aber, daß es ein elementares und unerläßliches Verstehen ist, das für jede andere Art des Verstehens Voraussetzung ist. In der Umschreibung durch das Erfassen der Information einer Aussage hat es eine objektive Grundlage. Es behält aber auch subjektive Bedingungen: Subjektiv bleibt die Auswahl des Systems oder des Weltbildes, an dem die Auswirkungen untersucht werden.¹⁸ Aber auch bei dieser Auswahl kann die Kohärenz als Kriterium helfen. Unter mehreren in Frage kommenden Systemen ist das zu wählen, das die größere Kohärenz hat. Subjektiv bleibt das Verstehen in den Fähigkeiten, die es beim Empfänger einer Nachricht erwartet. Dies ist zunächst die allgemeine Fähigkeit, mit komplexen Systemen umzugehen. Dann wird insbesondere die Fähigkeit verlangt, die Aussage, deren Information erlassen werden soll, so zu analysieren, daß die Punkte des Systems erkennbar werden, welche die Aussage berührt.

KOHÄRENZ UND VERSTEHEN IM RECHT

Man könnte Zweifel anmelden, ob die vorgetragene Auffassung vom Verstehen und der Rolle der Kohärenz auch für das Recht Gültigkeit hat. Dafür, daß ein Verstehen ohne eine ausgearbeitete Systematik möglich sein muß, könnte man auf das römische Recht verweisen. In den Digesten des Corpus Juris liegt uns ein gewaltiger Bestand von Aussagen zum Recht vor, der zwar im Einzelnen nicht völlig widerspruchsfrei sein mag, in seiner Gesamtheit aber doch durch seine Geschlossenheit beeindruckt. Es gab zwar Ansätze für eine Systematik, diese reichte aber nicht aus, um eine solche Stofffülle zu beherrschen. Es ist uns nicht mitgeteilt und wir können nur mutmaßen, wie die Römer mit diesem Problem fertig geworden sind. In ähnlicher Weise stellt sich die Frage in den Ländern des Common Law. Wie wahren die englischen Richter Geschlossenheit und Kontinuität ihres Rechts, das ihnen in Präzedenzfällen über viele Bände verstreut vorliegt?

Man ist versucht in Metaphern auszuweichen. Es gibt vielleicht so etwas wie eine "juristische Musikalität", die ein falsches Ergebnis oder ein fal-

¹⁸ Hier liegt ein Berührungspunkt mit dem Begriff des Vorverständnisses in der juristischen Methodendiskussion; s. zu diesem kritisch *Tomasz Gizbert-Studnicki*, Der Vorverständnissbegriff in der juristischen Hermeneutik, ARSP 1987 S. 476 ff.

sches Argument spürt wie einen falschen Ton. Tatsächlich ist der Mensch wohl in der Lage, unbewußt aber sicher auch mit komplizierten Regelwerken umzugehen. Ich selbst habe an anderer Stelle den Vergleich mit der Beherrschung einer Sprache herangezogen, die ein Mensch in drei bis vier Jahren lernt, und vom "native lawyer" in Analogie zum "native speaker" gesprochen.¹⁹ Ich halte es nicht für ausgeschlossen, daß auch hier die Kohärenz eine Rolle spielt, vielleicht ein angeborenes Kohärenzgefühl, daß ohne die ausdrückliche Formulierung eines Systems systematische Zusammenhänge zu erfassen vermag. Es mag dasselbe Gefühl sein, das uns eine Argumentation oder einen mathematischen Lösungsweg "elegant" oder "schön" erscheinen läßt. Eine solche Kohärenz, die für uns zunächst einen ästhetischen Wert hat, nehmen wir auch an einem Roman oder an einer Novelle wahr, die wir für gelungen halten.

Selbst wenn sich auch heute bei einem erfahrenen Juristen ein solches Kohärenzgefühl, eine systematische Sicherheit einstellt – im Deutschen gibt es sogar ein eigenes Wort dafür: "Judiz" – genügt uns das nicht mehr. Dafür gibt es verschiedene Gründe. Ein Recht, in dem derart aus dem Judiz gewonnene Ergebnisse akzeptiert werden, setzt ein außerordentliches Vertrauen in die Juristen voraus. Dieses Vertrauen ist nicht mehr vorhanden. Dem Juristen, der als Vertreter einer Partei auftritt und aufzutreten hat, ist insoweit auch nicht zu trauen. Aber auch dem Richter und seinem professionellen Urteil trauen wir nicht mehr ohne weiteres. Die Verweisung auf seine professionelle Kompetenz genügt uns nicht; wir verlangen, daß er seine Entscheidung in der Rechtsordnung begründet. Er muß uns sein Ergebnis systematisch notwendig machen.

Vielleicht sind die Zweifel an unserer Fähigkeit, intuitiv ein richtiges Urteil zu finden durchaus berechtigt. Das intuitiv richtige Verhalten ist wohl davon abhängig, daß es keine Regeln kennt. Regelkenntnis stört die Intuition. Wir verkrampfen, wenn wir versuchen, uns bei eingeübten Verhaltensabläufen der sie beherrschenden Regeln bewußt zu werden. Das Regelbewußtsein verunsichert den Ablauf; eine Sprache kann man erst sprechen, wenn man sich ihre Regeln nicht mehr bewußt zu machen braucht. Juristen haben heute alle ein zu ausgeprägtes Regelbewußtsein, als daß sie sich noch auf eine ungestörte Intuition verlassen könnten. Unter diesen Umständen bleibt uns keine Wahl, als die bestmögliche Beherrschung des Regelwerks zu versuchen, die in der systematischen Darstellung liegt. Ein Satz aus Höl-

¹⁹ Wolfgang Mincke, Thibaut vs. Savigny, Juristische Arbeitsblätter 1985 S. 150, 152 f.

derlins Hyperion: "Ideal wird, was Natur war" hat Savigny beeindruckt.²⁰ In ihm klingen das Bedauern um den Verlust und die Scheu vor der Verpflichtung an.

Unser Recht heute ist ganz wesentlich auf Kommunikation angelegt. Wir erhalten das Recht, anders als im römischen Recht, in Gesetzen als Regelwerk. In der Ausbildung vertrauen wir nicht mehr darauf, daß sich durch Anschauung eine bestimmte Vorstellung einstellt. Diese Vorstellung des Rechts, das Judiz läßt sich unmittelbar nicht mitteilen. Der Rechtsunterricht muß daher versuchen, das Recht als Regelwerk mitzuteilen. Ebenso nimmt die wissenschaftliche Auseinandersetzung auf ein Regelwerk Bezug und streitet über dessen Inhalt. Erst über ein Regelwerk werden rechtliche Weltbilder kommunizierbar. Um als Regelwerk mitteilbar zu sein, ist das Recht auf eine systematische Darstellung angewiesen. Damit tritt die Kohärenz als Kriterium wieder auf den Plan: Wenn kohärentere Systeme die besseren Systeme sind, sind kohärentere Darstellungen des Rechts auch für die Lehre und die wissenschaftliche Auseinandersetzung die besseren Darstellungen. Für eine Zeit, die der professionellen Intuition nicht mehr vertraut und wohl auch nicht mehr vertrauen darf, scheint die Darstellung des Rechtsstoffs in einem kohärenten System ohne Alternative.

Die Möglichkeit einer Axiomatisierung von Rechtsordnungen wird allgemein kritisch beurteilt. Die bisherigen Versuche ermutigen auch nicht gerade. Die Axiomatisierung ist nach dem oben dargelegten aber eine Voraussetzung der Kohärenz. Die Voraussetzungen einer erfolgreichen Axiomatisierung sind bisher auch noch nicht genügend geklärt. Ungeklärt und kontrovers ist z. B. schon die Frage, welcher Art Sätze wir am Boden unserer Rechtsordnungen benutzen müssen. Überall dort, wo man sich um die deontische Logik bemüht, wird wohl vorausgesetzt, daß dem Recht letztlich Verhaltensanweisungen zugrundeliegen. Im Zivilrecht wenigstens läßt sich behaupten, daß es nicht um Verhaltensvorschriften sondern um Vermögenszuordnungen geht. Die deontische Logik wäre dann nicht nötig; eine andere Frage wäre zu beantworten, ob die grundlegenden Sätze Beziehungen zwischen Rechtssubjekten darstellen oder ob sie einem Berechtigten einen Gegenstand zuordnen. Auch die Antwort auf diese Frage hätte Bedeutung für die Form der Axiome. Letztlich kann ich mir eine rationale Rechtswissenschaft ohne die Basis einer systematischen und axiomatisierbaren Rechtsordnung nicht vorstellen.

²⁰ Zu diesem Satz s. *Hans Kiefner*, Ideal wird was Natur war, in: *Quaderni Fiorentini* 9 (1980), S. 515 ff.; vgl. *Mincke*, (Fn. 20), S. 153.

KOHÄRENZ UND GERECHTIGKEIT

Die Kohärenz rechtlicher Systeme und ihrer Aussagen wurde bisher im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt der Überschaubarkeit gesehen, und betraf damit das Verstehen oder allgemeiner, die Kommunikation unter den Juristen. Dient die Kohärenz darüberhinaus auch der Richtigkeit des Rechts, der Gerechtigkeit? Dieser andere Aspekt der Kohärenz findet sich bei allen drei oben angeführten Autoren. In der Definition von Aarnio²¹ geht es ausdrücklich um die Wahrheit von Normbehauptungen; dies läßt sich auch als Frage nach der Richtigkeit interpretieren. Bei MacCormick wird gefragt, "why coherence justifies".²² Die Kohärenz, die hier als Herleitbarkeit einer Entscheidung oder Rechtsregel aus der vorhandenen Rechtsordnung verstanden wird, soll nur eine schwache Rechtfertigungswirkung haben; die materielle Gerechtigkeit kann der Kohärenz entgegenstehen.²³ Die Kohärenz bietet nur eine formale, relative Rechtfertigung.²⁴ Alexy, der die Güte der Begründungsstruktur das Maß der Kohärenz bestimmen läßt, zeigt damit deutlich eine Verbindung zur Frage nach der Richtigkeit rechtlicher Aussagen.²⁵

Die Auseinandersetzung mit der Kohärenz drängt offenbar zur anderen Frage, welchen selbständigen Gerechtigkeitsgehalt die Systematik hat. Ein gängiges Vorurteil sieht in der Systematik gerade das Gegenteil von Gerechtigkeit, das Prokrustesbett, den "Kamm, über den alle geschoren werden". Gerechtigkeit läge dann nur in der Beschäftigung mit dem Einzelfall. Allenfalls wird der Systematik zugestanden, daß sie der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und damit der Gleichheit dient. Die Kohärenz scheint insofern eine neue Perspektive zu öffnen. Was hier die bestimmenden Faktoren sind, ist allerdings noch undeutlich. Auch meine Argumentation wird provisorisch, abhängig von weiteren Voraussetzungen und spekulativ sein.

Gehen wir davon aus, daß das Recht – das Zivilrecht wenigstens – primär nicht befiehlt, nicht Verhaltensvorschriften macht sondern ordnet. Es ordnet

²¹ S.o. Fn. 5.

²² So die Überschrift des abschließenden Abschnittes zur Normenkohärenz, (Fn. 6), S. 46.

²³ *MacCormick* (Fn. 6), S. 47.

²⁴ *MacCormick* (Fn. 6), S. 46.

²⁵ Vgl. o. bei Fn. 9. Seine Kohärenzkriterien stimmen z.T. gut mit der hier dargelegten Erklärung der Kohärenz überein. Was er zur Zahl der Begründungsrelationen, zur Länge der Begründungsketten und zur Verknüpfung der Begründungsketten sagt, paßt allgemein auch zu einem auf unabhängige und einfache Axiome zurückgeführten System.

dem Einzelnen in den subjektiven Rechten geschützte Positionen zu. Das subjektive Recht privatisiert die Position für den Einzelnen. Diese Positionen sind verletzbar, sie können miteinander kollidieren. Das Recht hat die Zuordnung im Falle solcher Störungen zu regeln. Ein Richter könnte dies reaktiv machen; er wartet, bis ihm der Fall vorgetragen wird und entscheidet dann. Die Rechtsordnung muß die Störungen vorhersehen und vorhersehend ordnen. Wie ist das überhaupt möglich? Tatsächlich werden ja nicht Rechte verletzt, sondern der Schuldner zahlt nicht oder eine Sache wird beschädigt. Die Berechtigungen an der Sache können sehr kompliziert sein. Die Feststellung, daß ein Recht verletzt ist, ist schon eine hilfreiche Abstraktion.

Ich benutze noch einmal das Bild vom periodischen System der Elemente. Wie sollte ein Wissenschaftler eine Ordnung in die möglichen chemischen Reaktionen bringen, wenn verschiedene Verbindungen aufeinandertreffen? Wenn er von den Verbindungen ausgeht, würde er allenfalls für einzelne Teilgebiete Darstellungen geben können; eine umfassende Darstellung, die Vorhersagen erlaubt und Argumentationen, kann er nur geben, wenn er von den Elementen ausgeht und von deren Reaktionsbereitschaft (und auch dabei bleibt noch genügend Raum für Überraschungen).

Im Recht ist es wohl ganz ähnlich. Um sagen zu können, wo welche Störungen auftreten können und wie sie ausgeglichen werden sollen, muß ich die Elemente, die Einheiten der Rechtsordnung kennen, die betroffen sein können. Das Element, die Einheit ist durch Einfachheit und Unabhängigkeit definiert. Und indem ich eine Ordnung nach diesen Kriterien aufbaue, bin ich wieder auf dem Wege zu einem System, das auf eine größtmögliche Kohärenz hin angelegt ist. In diesem Sinne ist die Kohärenz Voraussetzung einer jeden gerechten Ordnung.

Die Kohärenz schafft die Gerechtigkeit nicht. (Ein Logiker möge zeigen, daß man durch eine formale Operation ein gerechtes System in sein Gegenteil verkehren kann, ohne daß die Kohärenz vermindert wird.) Sie reicht für eine gerechte Ordnung nicht hin. Sie scheint für eine solche Ordnung aber eine notwendige Bedingung zu sein.