



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

**Christensen, Ralph (2011): "Menschenwürde oder das Recht auf Vagheit" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 13.7.2020)**

All rights reserved.

### **Menschenwürde oder das Recht auf Vagheit**

Der englische Rechtstheoretiker Hart warnt uns vor dem Konzept des Rechts als mechanisch geordneter Maschine. Danach sind die in der Sprache des Rechts enthaltenen Regeln die Zahnräder, welche das Arbeiten der Maschine steuern. Über eine solche Welt, in der alles schon vorgeordnet wäre, sagt er: „Plainly this world is not our world“.<sup>1</sup> Natürlich ist das Recht an Sprache gebunden und natürlich sind in der Sprache unter gewissen methodischen Vorgaben Regeln formulierbar. Aber wenn man Sprache kennt, weiß man, dass die Regeln immer nur vorläufige Abkürzungen sind und versuchen, die Interpretation eines definierten Corpus zusammenzufassen. Ein empirisch arbeitender Sprachwissenschaftler würde niemals annehmen, dass Sprechen im Anwenden von Regeln besteht. Sprechen ist das Verknüpfen von gelungenen Kommunikationserfahrungen unter mitlaufender normativer Bewertung. In jeder streitigen Situation muss die Semantik der grundlegenden Begriffe lokal ausgearbeitet werden. Die Sprache ist also keine Maschine.

In der Rechtswissenschaft gibt es aber noch die Vorstellung einer Regel, welche das Zahnradmodell weiterführt. Diese Standesideologie hat vor allem die Rolle, die Rechtsunterworfenen aus der Steuerung des Systems herauszuhalten. Art. 1 gilt gemeinhin als die Stelle, an der die Subjektposition im Recht markiert ist. Die Problematik einer verkürzten Sprachtheorie wird deswegen hier besonders offensichtlich.

„So sehen die einen im muslimischen Kopftuch ein würdeverletzendes Symbol weiblicher Unterdrückung, andere dagegen den Schutz femininer Würde.“<sup>2</sup>

## **I. Schutzbereich oder kann man mit Würde taktvoll umgehen?**

Die Frage „Was ist ...?“ kann in dem Kontext der Präsenzmetaphysik gestellt werden und führt dann in Wesensaussagen. Ein Teil der juristischen Diskussion

<sup>1</sup>Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2. Aufl., Oxford 1994, S. 128.

<sup>2</sup>Matthias Herdegen, *Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?*, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, *Das Dogma der Unantastbarkeit*, Tübingen 2009, S. 102.

dient dazu, diesen Essentialismus aus der Arbeit mit Art. 1 GG herauszuhalten.

## 1. Art. 1 als objektiver Wert

Danach will man dem Begriff der menschlichen Würde einen festen begrifflichen Kern im Sinne einer Sprachregel zuweisen, die jeder Entscheidung vorgeben kann, wann der Schutzbereich eröffnet ist und wann nicht. Die Definition der Menschenwürde wird dann aus Religion oder Philosophie bezogen und soll der juristischen Arbeit einen zentralen Halt verschaffen. Vollzogen wird diese Festlegung meist über den Gegensatz zum Tier. Danach ist der Mensch das einzige Tier, das spricht, lacht, arbeitet, Artgenossen umbringt, masturbiert und in der Sprache über die Sprache spricht usw.<sup>3</sup> Natürlich funktionieren solche Definitionen auch im juristischen Bereich nicht. Wenn man den Menschen als Selbstbestimmung in Freiheit definiert, hat man trotzdem keine Regel für die Beurteilung einer Karikatur als Verstoß gegen die Menschenwürde. Die Reichweite von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und künstlerischer Freiheit muss vielmehr lokal ausgearbeitet werden. Die absolute Theorie taugt also nur für Sonntagsreden.

Art. 1 begründet ein Konstitutionsprinzip der Verfassung als „Recht auf Rechte“ und ist für Abwägungen strukturell nicht geeignet.<sup>4</sup>

Nach Enders gibt es ein der Verfassungsinterpretation vorgeordnetes „absolutes Verbot“, zufällige Auffassungen vom Wesen des Menschen zur verbindlichen Norm zu erheben.

Manchmal wird die Menschenwürde als allgemeiner „Anständigkeitsmarker“ eingesetzt und verliert dadurch seine Kontur. Diese Konturlosigkeit wurde vor allem dem ersten „Peep-Show“-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts entgegeng gehalten.<sup>5</sup>

In der zweiten Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht den Würdebezug durch den viel zutreffenderen Bezug auf die „guten Sitten“ ersetzt.<sup>6</sup>

Das Verfassungsgericht bezeichnet die Menschenwürde als „obersten Verfassungswert“<sup>7</sup>, manchmal auch als „tragendes Konstitutionsprinzip“<sup>8</sup> oder als „oberstes Konstitutionsprinzip“<sup>9</sup>.

<sup>3</sup>Vgl. dazu Jochen Hörisch, *Theorie-Apotheke*, Frankfurt am Main 2004, S. 50 ff.

<sup>4</sup>Grundlegend Christoph Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1 GG (Ius Publicum, BD 27)*, Tübingen 1997, S. 501 ff.; ders., Art. 1 GG, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Berlin 2005, Art. 1 Rn. 68 ff.

<sup>5</sup>Vgl. dazu Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, Tübingen 2004, Art. 1 I Rn. 152.

<sup>6</sup>Bundesverwaltungsgerichtentscheidung 84, S. 314 ff., 316 ff.

<sup>7</sup>BVerfGE 5, S. 85 ff., 204; BVerfG[E?] S. 115, 118 ff., 125.

<sup>8</sup>BVerfG 15, S. 166 ff., 175; 72, 105 ff., 115; 87 ff., S. 209 ff., 228.

<sup>9</sup>Vgl. BVerfGE 79, S. 256 ff., 268.

Die Erklärung der Würde zur „Dignitas absoluta“ widerspricht dem rhetorischen Charakter der Jurisprudenz.<sup>10</sup>

Zur Metaphysik der Würde:<sup>11</sup>

Die Konstruktion als objektiver Wert wolle gewisse Entscheidungen der demokratischen Auseinandersetzung entrücken.<sup>12</sup> Zentrales Anliegen seien absolute Verbote, die keinerlei Differenzierung zuließen. Es handle sich um eine neue Naturrechtslehre, die sich im Kern gegen das positive Recht richte.<sup>13</sup>

Metaphysische Maßstäbe (vgl. zum Deutungshintergrund der Menschenwürde Tatjana Hörnle, Die Menschenwürde: Gefährdet durch eine „Dialektik der Sekularisierung“ oder „Religion der Moderne“?, in: Walter Schweidler (Hrsg.), Postsekulare Gesellschaft. Perspektiven interdisziplinärer Forschung, Freiburg/München 2007, S. 170 ff. sowie Martin Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: AöR 2005, S. 71 ff.) [Dieser Text soll sicher in die Fußnoten?]

Die Rückführung der Menschenwürde auf die Geistesgeschichte übersehe deren widersprüchliche Struktur.<sup>14</sup>

Die Menschenwürde werde dadurch zum juristischen Weltenei, in welchem die Antworten auf alle Fragen schon enthalten seien.<sup>15</sup>

Zum Teil sieht man Art. 1 nur als objektives Prinzip.<sup>16</sup>

„Selbst wenn oder gerade wenn es stimmt, dass alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre säkularisierte, ursprünglich theologische Begriffe sind, sollte man nicht verkennen, dass noch die Säkularisierung selbst ein Rest Christentum ist (Hans Blumenberg) und deshalb die Diskussion fortgesetzt werden muss.“<sup>17</sup>

<sup>10</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 13.

<sup>11</sup>Josef Isensee, Menschenwürde: Die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in: AöR, 2006, S. 173 ff.

<sup>12</sup>Matthias Herdegen, Das Überpositive im positiven Recht, in: Otto Debenheuer u.a. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 135 ff., 136.

<sup>13</sup>Vgl. dazu Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 101.

<sup>14</sup>Vgl. dazu Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 101 f.

<sup>15</sup>Vgl. dazu Reiner Wahl, Die Rolle des Verfassungsrechts angesichts von Dissens in der Gesellschaft in der Rechtspolitik, in: Giovanni Maio (Hrsg.), Der Status des extra corporalen Embrios: Perspektiven eines interdisziplinären Zugangs, Stuttgart-Bad Cannstatt 2007, S. 551 ff., 585 ff.

<sup>16</sup>Vgl. dazu Günter Dürig, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1. Aufl., München 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

<sup>17</sup>Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 111 ff., 113.

Hinter dem Begriff der Menschenwürde steht eine lange geistesgeschichtliche Tradition.<sup>18</sup>

„Das Konzept der Gottesebenbildlichkeit, der homoabsconditus, entzieht sich letztem Begreifen: er ist eben nicht in den Griff zu bekommen (oder anders formuliert: in verfügbar machen zu wollen, würde das Signum des Humanen verfehlen).“<sup>19</sup>

Neben der christlichen Tradition muss man die Würdegarantie auch als Konsequenz und Reaktion auf den nationalsozialistischen Totalitarismus verstehen.<sup>20</sup>

Es handelt sich bei der Würdekonstruktion um ein offenes inklusives Menschenbild.<sup>21</sup>

Der Menschenwürdesatz gilt als „höchster Rechtswert“.<sup>22</sup>

## 2. Art. 1 als Prinzip

Es gibt in der Jurisprudenz verschiedene Ansätze, welche die Vorstellung einer „eisernen Sprachregel“ im Gesetz kritisieren. Einer davon will diesen Begriff zwar übernehmen, aber in seinem Anwendungsbereich einschränken. Neben der Regel soll es im Recht dynamisch wirkende Prinzipien geben. Die Gegenüberstellung von Regel und Prinzipien wurde von Dworkin entwickelt und von Alexy in der deutschen Diskussion etabliert.<sup>23</sup> Danach sind Regeln „Normen, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können“,<sup>24</sup> Sie also „definitive

<sup>18</sup>Vgl. dazu Josef Isensee, Menschenwürde: Die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in: AöR 2006, S. 173 ff., 180, 194, 206, 209.

<sup>19</sup>Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 116.

<sup>20</sup>Vgl. dazu Rolf Gröschner, Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der Grundrechte, in: Anne Siegetsleitner/Nikolaus Knoepffler (Hrsg.), Menschenwürde im interkulturellen Dialog, Freiburg und München 2005, S. 17 ff., 23.

<sup>21</sup>Vgl. dazu Wolfram Höfling, von Menschen und Personen – Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer bioethischen Schlüsselkategorie, in: Dieter Dörr u.a. (Hrsg.), Die Macht des Geistes, Festschrift für Hartmut Schiedermaier, Heidelberg 2001, S. 263 ff.

<sup>22</sup>BVerfGE 45, S. 187 ff., 227; dazu Wilhelm Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde: Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit, Köln 1958, S. 33; Engelbert Niebler, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum obersten Rechtswert der Menschenwürde, in: BaiVbl 1998, S. 737 ff. sowie Philip Kunig, Zum Dogma der unantastbaren Menschenwürde, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 121 ff., 121.

<sup>23</sup>Vgl. dazu Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, 19. Aufl., Cambridge Mass. 2002, S. 22, 72 und passim; Robert Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 4. Aufl., Frankfurt am Main 2001; ders., Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2001; Jan Sieckman, Regel, Modelle und Prinzipien, Modelle des Rechtssystems, Baden-Baden 1990, insbesondere S. 52, 87; (Vorname?) Borowski, Grundrechte als Prinzipien. Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte, Baden-Baden 1998, S. 61 ff.; Ralf Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Abwehrrechte, Tübingen 2003, S. 73 ff.; Carsten Becker, Begründen und Entscheiden, Baden-Baden 2008, S. 130 ff.

<sup>24</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 76.

Gebote“.<sup>25</sup> Prinzipien dagegen sind abstufbar und vor allem abwägbar. Das semantische Argument gilt dabei als Regel und nur als Feststellung über die natürliche Sprache oder den Fachsprachgebrauch. Festzustellen seien diese Regeln dann über die Besinnung auf die eigene Sprachkompetenz oder durch Nachschlagen in Wörterbüchern. Das kann natürlich weder methodisch noch praktisch funktionieren. Der Sprachphilosoph Friedrich Waismann beschreibt dieses Problem folgendermaßen: „Ein Ausdruck ist dann definiert, wenn die Situation beschrieben ist, in die er gebracht werden soll. Nehmen für einen Augenblick an, wir könnten Situationen vollständig und ohne etwas auszulassen beschreiben (wie beim Schachspiel), dann ließe sich eine erschöpfende Liste all der Bedingungen aufstellen, unter denen der Ausdruck zu gebrauchen ist: wir würden mit anderen Worten eine vollständige Definition konstruieren, das heißt ein Denkmodell, das ein für allemal sämtliche Fragen eines möglichen Gebrauchs vorweg nimmt und entscheidet. Da wir aber in Wahrheit nie die Möglichkeit eines unvorhergesehen auftauchenden Faktors ausschließen können, gelangen wir nie zur absoluten Sicherheit.“<sup>26</sup> Jede neue Fallkonstellation kann also die Regel verschieben. Daher kann eine Sprache oder ein Text nicht als geschlossen betrachtet werden, sondern durch jede Interpretation kann das vorhandene Zeichenmaterial neu und anders differenziert werden.

### 3. Art. 1 als subjektives Recht

Was also ist Menschenwürde? Nun, wenn wir das nicht schon aus Philosophie, Religion oder Stammtisch heraus wissen, dann schauen wir doch in einem Wörterbuch nach. Am besten nicht in irgendeinem, sondern in einem Wörterbuch von Spezialisten. Wir nehmen also einen juristischen Kommentar in die Hand. Juristen haben zwar wenig Ahnung von Sprache, aber viel Ahnung von den Dingen, die mit Sprache angestellt werden. Dort werden Gebrauchsbeispiele aus Rechtsprechung und Wissenschaft gesammelt und zu Definitionen systematisiert. Allerdings fehlt eine Festlegung des Corpus, so dass die Beispiele willkürlich ausgewählt werden, und meist fehlt auch die für Linguisten kennzeichnende Vorsicht in der Verknüpfung von Gebrauchsbeispielen, indem man meint, endgültige begriffliche Bestimmungen geben zu können. Im Großen und Ganzen findet man aber passable Ergebnisse. Auffällig ist im Bereich der Menschenwürde, dass man hier tatsächlich eine Vorsicht bei begrifflichen Festlegungen erkennen kann. An dieser Stelle erscheint dann die so genannte Objektformel. Man wisse zwar nicht, was der Mensch ist, aber anhand dieser Formel könne man ein Gefühl dafür entwickeln, wann seine Würde verletzt ist.

Diese Vorsicht erklärt sich daraus, dass Art. 1 GG mit seiner Garantie als ihr Menschenwürde häufig als oberster Wert unserer Rechtsordnung verstanden wird. Oberste Werte teilen notwendig das Schicksal Gottes. Wenn der oberste Wert alles beherrschen soll, dürfen wir ihm keine Eigenschaft geben. Sonst wird

---

<sup>25</sup>Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, S. 120.

<sup>26</sup>Friedrich Waismann, *Verifizierbarkeit*, in: Rüdiger Bubner (Hrsg.), *Sprache und Analysis – Texte zur englischen Philosophie der Gegenwart*, Frankfurt am Main 1968, S. 154 ff., 160 f.

er zu einem Zeichen unter vielen. Selbst wenn man Gott nur die Eigenschaft allmächtig zu sein beigibt, stolpert er schon über die Frage, ob er einen Stein schaffen kann, der so schwer ist, dass er ihn nicht anheben kann. Oberste Werte führen also, solange wir ihrer bedürfen, in die negative Theologie.

Was heißt dies nun für die Semantik von Art. 1 GG? Wenn man zu einem Text eine Semantik erstellt, muss man am Besten anhand eines definierten Corpus Gebrauchsbeispiele sammeln und vorsichtig systematisieren. Daraus ergibt sich etwas, was man eine Regel nennen könnte. Die Regel ist eine Hilfskonstruktion des Wörterbucharstellers zur abkürzenden Darstellung der Verknüpfung seiner Beispiele. Auch diese Struktur erkennt man in juristischen Kommentaren. Meist werden Beispiele gesammelt und dann gibt es zu dem jeweiligen Textstück so etwas wie eine Regelformulierung.

Nach Höfling handelt es sich bei Art. 1 um eine „modal ausgerichtete Generalklausel“ mit besonderer normativer Offenheit.<sup>27</sup>

Nach der klassischen Formel Dürigs ist die Menschenwürde verletzt, wenn der „konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“<sup>28</sup>

Historisch war dies keine Anknüpfung an Kants Gebot, den Menschen „jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel“ zu nehmen.<sup>29</sup>

Manchmal wird bestritten, dass das Bundesverfassungsgericht Art. 1 Abs. 1 als subjektives Recht versteht. „Rolf Gröschner ist allerdings anderer Meinung. Nach ihm ist die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage nach der Grundrechtsnatur des Art. 1 Abs. 1 noch unentschieden.“<sup>30</sup>

„Und Horst Dreier ist der Ansicht, das Gericht habe diese Frage weder eindeutig noch eingehend beantwortet.“<sup>31</sup> Die Aussagen des Gerichts hierzu sind allerdings eindeutig.<sup>32</sup> Dies wird von der Literatur auch anerkannt.<sup>33</sup> Zu Recht sagt Klaus

<sup>27</sup>Wolfram Höfling, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 1 Rn. 9.

<sup>28</sup>Günter Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktischen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, in: AöR, 1956, S. 117 ff., 127; ders., Art. 1, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1. Aufl., München 1958, Art. 1 Rn. 28.

<sup>29</sup>Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), Akademieausgabe Band IV, Berlin 1903, S. 429; vgl. dazu Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 1 ff., 6.

<sup>30</sup>Rolf Gröschner, Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der Grundrechte, in: Anne Siegetsleitner/Nikolaus Knoepffler (Hrsg.), Menschenwürde im interkulturellen Dialog, Freiburg/München 2005, S. 17 ff., 21 f.

<sup>31</sup>Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 1 Abs. 1, Rn. 124.

<sup>32</sup>BVerfGE 1, S. 332 ff., 343; 15, 249 ff., 255; 52, 256 ff., 261; 61, 126 ff., 137; 72, 105 ff., 114 ff.

<sup>33</sup>Vgl. dazu Michael Kloepfer, Leben und Würde des Menschen, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 77 ff., 86; Gerhard Robbers, in: Dieter

Stern<sup>34</sup> darauf hin, dass die Grundrechtsqualität von Art. 1 vom Gericht immer fraglos bejaht wurde.<sup>35</sup>

Ein Grundrecht dränge nach Bewährung in der realen Welt und stehe im Konflikt mit anderen Rechten. Deswegen nehmen die Anhänger kategorialer Urteile die Menschenwürde nur als objektives Prinzip.<sup>36</sup>

Wenn man die Menschenwürde nur als objektives Prinzip sieht, nimmt man diesem Rechtssatz die praktische Relevanz und er hat im Grunde abgedankt.<sup>37</sup>

Der Art. 1 verfügt nicht über einen eigenen sachlich geprägten Normbereich<sup>38</sup> und bezieht sich ebenso wie der Gleichheitssatz auf einen Modus des staatlichen Handelns.<sup>39</sup>

Art. 1 sei dem „üblichen Spiel von Grund- und Gegengrund“<sup>40</sup> entzogen, wonach dem Tatbestand Schranken gegenübergestellt werden und diese an Schranken-Schranken zu überprüfen sind.<sup>41</sup> Das Grundgesetz kennt mehrere Beispiele absoluter oder abwägungsresistenter Garantien, so zum Beispiel das Zensurverbot in Art. 5 oder das Verbot der Todesstrafe in Art. 102.<sup>42</sup>

C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 1, Heidelberg 2002, Art. 1 Rn. 33; Jörn Ibsen, Verfassungsrecht und Biotechnologie, in: Kazushige Asada u.a. (Hrsg.), Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien: Deutsch-japanisches Symposium in Tübingen vom 12. bis 18. Juli 2004, Tübingen 2006, S. 29 ff., 34; Wolfram Höfling, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 1 Rn. 5 ff.; Christoph Enders, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin 2005, Art. 1 Rn. 60, weitere Nachweise in Fn. 234.

<sup>34</sup>Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, 1. Kap., 1. Abschn.: Der Schutz von Existenz, Persönlichkeit und Rechtstellung des Menschen, § 97 Die Würde des Menschen, München 2006, S. 3 ff., 15.

<sup>35</sup>Vgl. dazu Dieter Hömig, Menschenwürdeschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 25 ff., 28; vgl. dort die ausführlichen Nachweise zu den Gerichtsentscheidungen in Fn. 15, 16, 17 und 18.

<sup>36</sup>Vgl. dazu Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 104.

<sup>37</sup>Vgl. dazu Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 104 sowie Edzard Schmidt-Jortzig, Zum Streit um die korrekte dogmatische Einordnung und Anwendung von Art. 1 Abs. 1 GG, in: Otto Depenheuer u.a. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 491 ff., 491.

<sup>38</sup>Vgl. dazu Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 113.

<sup>39</sup>Vgl. dazu Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 113.

<sup>40</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, [Ort/Jahr] S. 289 f.

<sup>41</sup>Vgl. dazu Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 114.

<sup>42</sup>Vgl. dazu Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?,

Die Würdegarantie funktioniert „gleichsam als subjektivierte gebündelte Schranken-Schranken-Klausel.“<sup>43</sup>

Muss man den Menschen wirklich definieren? „In der Literatur ist gesagt worden, gerade dies dürfe man nicht, weil es die Würde des Menschen verletze, wohl ein klassischer Zirkelschluss. ‚Mensch‘ ist Rechtsbegriff und muss deshalb definiert, jedenfalls begrifflich umgrenzt werden, ungeachtet offener Ränder, nicht anders als bei der Kunst, wenn auch aus anderen Gründen.“<sup>44</sup>

## II. Schranken oder kann Menschenwürde unantastbar und gleichzeitig unabwägbar sein?

Nach Matthias Herdegen ist das Würdegrundrecht einer „bilanzierenden Gesamtwürdigung“ zugänglich.<sup>45</sup>

Nach Dreier ist jedenfalls bei so genannten Würdekollisionen das Unabwägbarkeitsdogma problematisch.<sup>46</sup>

Die Auffassung einer „bilanzierenden Gesamtwürdigung“ wurde in der Literatur als präzisierungsbedürftig angesehen.<sup>47</sup>

Vgl. zum Ganzen auch Schopenhauers Kritik am kategorischen Imperativ Kants, wonach diese Formel „ein höchst vager, unbestimmter, seine Absicht ganz indirekt erreichender Ausspruch, der für jeden Fall seiner Anwendung erst besonderer Erklärung, Bestimmung und Modifikation bedarf.“<sup>48</sup>

---

in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 115.

<sup>43</sup>Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 115.

<sup>44</sup>Philip Kunig, Zum Dogma der unantastbaren Menschenwürde, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 123 f.; vgl. andererseits zum Verbot der Definition Jan Ziekow, Über Freizügigkeit und Aufenthalt: paradigmatische Überlegungen zum Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive, Tübingen 1997, S. 378 mit weiteren Nachweisen.

<sup>45</sup>Matthias Herdegen, in: Roman Herzog u.a. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, München 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 43 ff. Kritik an dieser Figur als Abwägung bei Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Würde war unantastbar, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 3. Sept. 2003, S. 33; ders., Menschenwürde als normatives Prinzip, in: JZ 2003, S. 809 ff.; ders., Bleibt Menschenwürde unantastbar?, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Band 49, 2004, S. 1216 ff.

<sup>46</sup>Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Tübingen 2004, Art. 1 Abs. 1. Zur Diskussion außerdem Karl-Eduard Hain, Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?, in: Der Staat, 2006, S. 189 ff.; Martin Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: AöR, 2005, S. 71 ff.

<sup>47</sup>Vgl. dazu Martin Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: AöR, 2005, S. 71 ff.

<sup>48</sup>Arthur Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, hrsg. von Arthur Hübscher, Band 1, 3. Aufl., Mannheim 1972, S. 412.



Ein Verbot abwägenden Argumentierens sei mit dem Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz unvereinbar: „Justitia mit nur einer Waagschale wäre keine Allegorie juridischer Gerechtigkeit.“<sup>49</sup>

„Geht man mit einer linguistisch aufgeklärten Methoden- und Argumentationstheorie davon aus, dass der Normtext (...) noch nicht die Norm ist, weil diese sich erst aus der Konkretisierung im Einzelfall ergibt, kennt das Grundgesetz keine einzige Norm, die auf axiomatisch vorausgesetzten und außer Diskussion gestellten Prämissen beruht.“<sup>50</sup>

„Die Jurisprudenz rechnet nicht, sondern wägt ab – mit einer Waage, die wegen des dialogischen Charakters der Jurisprudenz notwendigerweise zwei Waagschalen hat.“<sup>51</sup>

Man sollte sich „nicht scheuen, die insoweit erforderliche Herstellung praktischer Konkordanz durch ‚verhältnismäßige‘ Grenzziehung zwischen kollidierenden Verfassungsgütern beim Namen zu nennen.“<sup>52</sup>

Zum Teil will man das Dogma der Unantastbarkeit retten, aber nicht als Unabwägbarkeit interpretieren.<sup>53</sup>

Zum Teil wird das vom Bundesverfassungsgericht vertretene Abwägungsverbot als „bloßer Verbalismus“ bezeichnet oder als „große Lebenslüge des Verfassungsrechts“.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 14.

<sup>50</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 14.

<sup>51</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 15; Rolf Gröschner, Dialogik und Jurisprudenz, Tübingen 1982 sowie ders., Dialogik der Rechtsverhältnisse, in: Winfried Brugger/Ulfried Neumann/Stefan Kirste (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2008, S. 90 ff.

<sup>52</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 19.

<sup>53</sup>Vgl. dazu Michael Kloepfer, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen 1976, S. 405 ff., 407 ff.; Matthias Herdegen, Art. 1, in: Roman Herzog u.a. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 43 ff.; Karl-E. Hain, Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung, in: Der Staat, 2006, S. 189 ff.; Martin Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, in: AöR, 2005, S. 71 ff.; Manfred Baldus, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung – absolut geschützt, aber abwägungsoffen, in: JZ 2008, S. 218 ff.; Hans-Georg Dederer, Die Garantie der Menschenwürde, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 2009, S. 89 ff., insbesondere 117 ff.

<sup>54</sup>Rolf Dietrich Herzberg, Folter und Menschenwürde, in: JZ 2005, S. 321 ff., 324 (Verbalismus); Klaus Lüdersen, Die Folter bleibt tabu – Kein Paradigmenwechsel ist geboten, in: Klaus Rogall u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004, S. 691 ff., 702 (Lebenslüge).

Die Abwägung erfolge nicht bei den Schranken, sondern eben auf der Ebene der Eingriffsqualität über „den Umweg jeweils entsprechend engerer Definitionen von Menschenwürde“.<sup>55</sup>

Der Schutzbereich wird eng gehalten, um einen Eingriff ohne Abwägung verneinen zu können.<sup>56</sup> Eine Verkümmern des Schutzbereichs der Menschenwürde zeigt sich auch im Bereich des Würdeschutzes der frühesten Form menschlichen Lebens.<sup>57</sup>

Man müsse also zwischen der Garantie der Menschenwürde als Verfassungssatz und dessen Konkretisierung im Fall unterscheiden.<sup>58</sup>

## 1 Die Abwägung von Werten

„So unantastbar die Würde, so unvorhersehbar die Entscheidung darüber.“<sup>59</sup>

[Bisher Diktat: II., vor 1. – Diktat bei dieser Fußnote: Immer noch II., 1. Ab welcher Stelle sollen Text und Fußnoten unter I., 1.?)

So wird in der Literatur die Frage gestellt, ob das Gericht nicht mit offenen Karten spielen sollte.<sup>60</sup>

... es für das Verhalten des Gerichts Gründe geben könnte, wird in der Literatur ebenfalls betont. So sei das plurale Meinungsbild die Normallage in der Rechtswissenschaft und gerade aus diesem Changieren gewinne die Menschenwürde einen Teil ihrer Anziehungskraft.<sup>61</sup>

<sup>55</sup>Lüdersen, ebd., S. 702; Michael Kloepfer, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen 1976, S. 405 ff., 4012.

<sup>56</sup>Vgl. dazu Josef Isensee, Leben gegen Leben – Das grundrechtliche Dilemma des Terrorangriffs mit gekapertem Passagierflugzeug, in: Michael Pawlik/Reiner Zaczek (Hrsg.), Festschrift für Günter Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, Köln 2007, S. 205 ff., 231. Dadurch ist der Würdeschutz auf ein Minimum reduziert, vgl. dazu Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. ...

<sup>57</sup>Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 96 sowie Matthias Herdegen, in: Roman Herzog u.a. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, 2009 [oben 2005], Art. 1 Abs. 1 Rn. 69 ff.

<sup>58</sup>Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 97.

<sup>59</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 1 ff., 5.

<sup>60</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 20.

<sup>61</sup>Vgl. dazu Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 21; auch Luhmann thematisiert das Problem des obersten Wertes durchgängig in seinem Wert schon früh: Wenn das „Wesen des Wesens (...) unbekannt (ist)“, dann schaffen der „Konsens in der Dogmendiskussion und die Rechtskraft verfassungsgerichtlicher Entschei-

Oft wird gesagt, Art. 1 könne nicht unabwägbar sein, weil er ein Grundrecht darstelle. Aber es gibt durchaus auch andere Grundrechte, die nicht abgewogen werden können, so etwa Art. 103 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4.<sup>62</sup>

## 2. Die Abwägung als Überführung in den philosophischen Diskurs

Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, dass eine Einschränkung der Menschenwürde im Wege der praktischen Konkordanz nicht in Betracht kommt. Eine Abwägung findet nicht statt.<sup>63</sup> Von der Literatur wird dem Gericht häufig Selbstwidersprüchlichkeit vorgehalten, weil es implizit eben doch abwäge. Dieser Streit krankt zum großen Teil an der Unklarheit des Begriffs der Abwägung. Man kann dieses Wort einmal verwenden, um anzuzeigen, dass man aufgrund einer Diskussion eine Präferenzentscheidung getroffen hat. Abwägung wäre dann ein Austauschwort für Argumentation. Man kann aber auch versuchen, eine anspruchsvolle philosophische Technik zu schaffen, welche es ermöglichen soll, unabhängig von der in Streit befindlichen Semantik eine rationale Problemlösung zu finden. Es ist also unstrittig, dass das Bundesverfassungsgericht, wenn es einen Fall entscheidet, Präferenzen setzt und diese aufgrund der Argumentation im Verfahren im Urteilstext begründet. Streitig ist, ob es sich dabei um lokale semantische Ausarbeitung streitiger Begriffe handelt, oder ob das Gericht vielmehr eine spezielle diskursive Technik verwendet.

Letzteres behauptet die so genannte juristische Diskurstheorie: Wenn das Bundesverfassungsgericht den „absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung“ von jeder Einschränkung freihalte, so sei bereits diese Position ein Ergebnis der Abwägung: „Eine solche Konzeption aber ist das Ergebnis einer Abwägung, und zwar einer Abwägung, die unter bestimmten Umständen (...) zu einem absoluten Vorrang des Prinzips der negativen Freiheit zusammen mit dem Prinzip der Menschenwürde gegenüber allen denkbaren gegenläufigen Prinzipien führt.“<sup>64</sup> Diese Position wird am Beispiel der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Tagebuch begründet. Darin hält das Gericht eine Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen im Strafverfahren unter gewissen Voraussetzungen für möglich. Es hat dies in einer 4:4-Entscheidung dann zugelassen, wenn das fragliche Textstück der Privatsphäre und nicht der Intimsphäre zuzuordnen ist.<sup>65</sup> Dabei nimmt das Gericht zwischen Intimsphäre und Privatsphäre keine begriffliche Abgrenzung vor, sondern arbeitet die streitige Semantik lokal aus: „Die Zuordnung

dungen“ eine Situation des Umgangs mit dem obersten Wert.

<sup>62</sup>Vgl. dazu Philip Kunig, Zum Dogma der unantastbaren Menschenwürde, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 126.

<sup>63</sup>BVerfGE 34, S. 238 ff., 245; 80, 367 ff., 373.

<sup>64</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 328.

<sup>65</sup>Wegen der Stimmgleichheit konnte das Gericht nicht feststellen, dass die Verwertung gegen das Grundgesetz verstößt. BVerfG 80, S. 367 ff., 376; vgl. dazu auch Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitssanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 1 ff., 11.

eines Sachverhalts zum unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung oder zu jenem Bereich des privaten Lebens, der unter bestimmten Voraussetzungen dem staatlichen Zugriff offen steht, hängt daher nicht davon ab, ob eine soziale Bedeutung oder Beziehung überhaupt besteht, sondern welcher Art und wie intensiv sie ist. Dies lässt sich nicht abstrakt beschreiben; es kann befriedigend nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falls beantwortet werden.“<sup>66</sup> Dabei werden Argumente, welche von den Verfahrensbeteiligten vorgetragen wurden, entweder widerlegt oder integriert. So erscheint etwa auf Seiten des Betroffenen der Wille zur Geheimhaltung und auf Seiten der Strafverfolgungsorgane das Interesse am Beweis der Straftat. Dabei formuliert das Gericht: „Es kommt zunächst darauf an, ob der Betroffene einen Lebenssachverhalt geheim halten will oder. Denn dort, wo der Betroffene auf Geheimhaltung selbst keinen Wert legt, ist der Kernbereich schon wegen dieses Umstands in aller Regel nicht berührt. Andererseits lässt sich der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nicht in der Weise bestimmen, dass es allein auf den Willen des Betroffenen zur Geheimhaltung ankommt.“<sup>67</sup> Diese lokal gebundene Argumentation ist natürlich für ein philosophisch begriffliches Interesse unbefriedigend. Deswegen verbindet sich dieses prinzipielle Interesse mit den generellen Formulierungen, die sich in einer solchen Argumentation natürlich nie vermeiden lassen: „Ob ein Sachverhalt dem Kernbereich zugeordnet werden kann, hängt ferner davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt.“<sup>68</sup> Die Persönlichkeitsphäre und die Strafverfolgungsbefugnisse der Gemeinschaft sind die beiden Pole, welche hier im Wege der Argumentation semantisch ausgearbeitet werden. Die Gegenüberstellung der Pole versteht die juristische Diskurstheorie aber als Abwägung. Der Schutz der Intimsphäre erscheint dann als Ergebnis dieses Vorgangs: „Das Bundesverfassungsgericht kann diese Regeln anwenden, ohne eigens in eine Abwägung einzutreten. Es bleibt aber dabei, dass diese Regeln das Ergebnis von Abwägungen sind und dass die Abwägung in allen Zweifelsfällen (...) wieder zum Tragen kommt.“<sup>69</sup>

#### a) Ist Abwägung eine Technik?

Es stellt sich damit die Frage, ob diese Abwägung wirklich eine Technik ist, oder nur ein Bild für das Resultat der Argumentation. Wenn man in der philosophischen Argumentationstheorie als zuständiger Wissenschaft oder der juristischen Methodik nach Abwägung als Technik sucht, stößt man auf das Problem heterogener Argumente. Diese kommen aus verschiedenen Kontexten und sind deswegen nicht vergleichbar. Bevor eine Abwägung stattfinden könnte, müssten diese Argumente erst vergleichbar gemacht werden. Wie will man aber das Persönlichkeitsrecht gegen das Interesse der Gemeinschaft an der Strafverfolgung abwägen? Abwägung ist ein quantitativer Vorgang und setzt auf beiden Seiten

---

<sup>66</sup>BVerfGE 80, S. 367 ff., 374.

<sup>67</sup>Ebd.

<sup>68</sup>Ebd.

<sup>69</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 329.

die gleiche Qualität voraus. Man müsste also die beiden Rechtsgüter homogen machen können. Die Vergleichbarkeit soll nach der juristischen Diskurstheorie dadurch hergestellt werden, dass die beiden Pole der streitigen Semantik zu Prinzipien erklärt werden. Der Inhalt von Prinzipien bestehe darin, dass sie eine wechselseitige Optimierung forderten. Mit dieser Forderung ist der Inhalt, der in der verfassungsrechtlichen Methodik anerkannten praktischen Konkordanz umschrieben. Aber mit dieser Forderung ist noch nicht die Möglichkeit der Abwägung als Technik dargetan.

Wenn es Abwägung als Technik geben sollte, müsste sie sich als implizite Kompetenz im sprachlichen Handeln pragmatisch rekonstruieren lassen. Ansatzpunkt könnte dabei die Pro- und Kontra-Argumentation sein, wie sie sowohl im Recht, als auch in anderen Lebenszusammenhängen vorkommt. Sollen also die Strafverfolgungsorgane ein Tagebuch verwerten können? Man könnte im Sinne einer Pro- und Kontra-Argumentation zunächst alle Argumente, die dafür sprechen, und alle Argumente, die dagegen sprechen, sammeln, dann gewichten und schließlich das Ergebnis errechnen. Diese Vorstellung geht aber an der Realität von Argumentation und den Kompetenzen, die dabei entfaltet werden, vollkommen vorbei. Dies sieht man bei genauer Betrachtung von Argumentationsprozessen sofort. Für eine Verwertung kann vorgebracht werden, dass in vielen Fällen mit der Verwertung des Tagebuchs die Motive und der Ablauf der Tat besser verstanden werden können. Die Strafverfolgung würde also effektiver. Gegen die Verwertung könnte sprechen, dass die Persönlichkeitsentwicklung ein Medium zur Selbstreflexion braucht, welches dem Zugriff Dritter entzogen ist. Mit einem Pro- und einem Kontra-Argument steht es jetzt Eins zu Eins. Aber was dieses Ergebnis für das Ziel der Argumentation besagt, ist vollkommen ungewiss, denn die beiden Argumente sind auf vollkommen verschiedene Kontexte bezogen. Das erste Argument ordnet das Problem aus der Sicht der Strafrechtspflege, das zweite Argument ordnet das Problem aus der Sicht der Persönlichkeitsentwicklung. Die beiden spielentscheidenden Tore sind also auf verschiedenen Spielfeldern erzielt worden. Eine Abwägung stößt also auf das Problem der Heterogenität der argumentationsgenerierenden Kontexte.

Man könnte nun auf dieses Problem reagieren, indem man das relative Gewicht der Kontexte fixiert und diese Gewichtung in die einzelnen Kontexte hinein fortsetzt. Dann ließe sich tatsächlich eine Wägevorgang durchführen. Aber wie soll man die Prioritäten bilden? Man ist geneigt, dabei an Fälle zu denken, wo diese Prioritätenbildung einmal gelingt. So mag man Persönlichkeitsentwicklung für wichtiger halten als Steuergerechtigkeit und deswegen die Verwertung von Tagebüchern für die Steuerfahndung ablehnen. Aber schon bei außergewöhnlichen und schwer nachzuvollziehbaren Verbrechen kann sich diese Wertung umkehren. Also stoßen wir damit auf ein grundlegendes Problem des Versuchs, Argumentation mit dem Bild der Abwägung zu beschreiben. Diese grundsätzliche Schwierigkeit liegt in der quantitativen Metaphorik. In Argumentation geht es um Qualitäten. Sollen diese quantitativ untereinander verglichen werden, bräuchte man eine gemeinsame Qualität als Grundlage.

Die philosophische Argumentationstheorie hat in mehreren Diskussionsschritten auf dieses Problem reagiert. Zunächst wurde vorgeschlagen, die nicht einlösbare Gewichtsmetaphorik durch eine Kraftmetaphorik zu ersetzen<sup>70</sup> und die Pro-et-Contra-Debatte als eine Art Tauziehen aufzufassen. Damit kommt es schon eher auf die beteiligten Personen mit ihren Positionen und ihren Einfällen an. Dadurch entfernt man sich einen Schritt vom Scheinobjektivismus eines Abwägens von Gewichten. Weiterhin hat man versucht, die Struktur eines nicht-deduktiven Argumentationsmusters anhand holzschnittartiger Fälle zu erarbeiten, in denen eine Gewichtung unproblematisch möglich ist.<sup>71</sup> Daran anschließend wurde vorgeschlagen Argumenten Ziffern zuzuordnen, die ein Errechnen der Folgerung ermöglichen sollten.<sup>72</sup> Bei der Zuordnung von Zahlen zu Argumenten muss man allerdings intuitiv vorgehen, weil man dazu über keinen Maßstab verfügt. Dieser naive Versuch einer Anlehnung an die mathematische Entscheidungstheorie hat sich damit als willkürlich herausgestellt und ist mittlerweile aufgegeben.<sup>73</sup>

Dort, wo die Rede von der Abwägung begründend ins Spiel gebracht wird, suggeriert das unterliegende Bild der Waage eine Rationalität, die gar nicht vorhanden ist. Wenn man eine Argumentation als Abwägung versteht, verwendet man eine quantitative Metaphorik. Aber in rechtlichen Argumenten geht es nun einmal meistens um Qualitäten. Sollen Argumente verglichen oder gar abgewogen werden, bräuchte man eine gemeinsame Qualität als Grundlage. Aber auch wenn man diese fände, wäre noch keine rationale Grundlage erreicht. Denn für eine Berechnung wäre ein subjektinvariantes, metrisches Prädikat der Form ‚Argument x wiegt n‘ herzustellen. Dies scheitert aber an der Unterschiedlichkeit der Präferenzen zwischen den Subjekten und der Nichttransitivität der Präferenzrelationen innerhalb desselben Subjekts, vor allem aber der Gewichtsverschiedenheit der gleichen Argumente in verschiedenen argumentativen Kontexten. Abwägung kann damit kein eigenes Verfahren sein.

## b) Die Abwägung als Supplement wirklicher Argumentation

Das Problem der fehlenden Technik wird von der Diskurstheorie sogar eingeräumt: „Gegen das Konzept der Abwägung ist immer wieder eingewandt worden, dass es keine Methode darstelle, die eine rationale Kontrolle ermögliche. Wert und Prinzipien regeln ihre Anwendung nicht selbst, also bleibe die Abwägung dem Belieben des Abwägenden überlassen. Wo die Abwägung beginne, höre die Kon-

<sup>70</sup> Arne Naess, *Kommunikation und Argumentation*, Kronberg/Ts. 1975.

<sup>71</sup> Trudy Govier, *A Practical Study of Argument*, Belmont/California 1991, Kap. 4. Vgl. zur Kritik Harald Wohlrapp, *Über nicht-deduktive Argumente*, in: Peter Klein (Hrg.), *Praktische Logik*, Göttingen 1990, S. 217 ff.

<sup>72</sup> Wolfgang Schmidt-Faber, *Argument und Scheinargument*, München 1986 sowie Christian Luhmer, *Praktische Argumentationstheorie*, Braunschweig 1991. Grundlegende Kritik bei Harald Wohlrapp, *Heterogenität als argumentationstheoretisches Problem*, in: Harm Paschen/Lothar Wigger (Hrg.), *Schulautonomie als Entscheidungsproblem. Zur Abwägung heterogener Argumente*, Weinheim 1996, S. 43 ff.

<sup>73</sup> Harald Wohlrapp, *Heterogenität als argumentationstheoretisches Problem*, in: Harm Paschen/Lothar Wigger (Hrg.), *Schulautonomie als Entscheidungsproblem. Zur Abwägung heterogener Argumente*, Weinheim 1996, S. 45 ff.

trolle durch Normen und Methoden auf. Es öffne sich der Raum für richterlichen Subjektivismus und Dezisionismus. Diese Einwände treffen zu, soweit mit ihnen gesagt wird, dass die Abwägung kein Verfahren ist, das in jedem Fall zwingend zu genau einem Ergebnis führt. Sie treffen aber nicht zu, soweit hieraus der Schluss gezogen wird, dass die Abwägung kein rationales oder ein irrationales Verfahren ist.“<sup>74</sup> Also will die Diskurstheorie darlegen, dass Abwägung eben mehr ist als eine Entscheidung für eine Präferenz. Das klingt zunächst gut. Denn tatsächlich wollen wir vom Richter nicht wissen, ob er Strafverfolgung lieber mag als Persönlichkeit oder umgekehrt. Statt einer Dezision bräuchten wir also Argumente. Soweit will die Diskurstheorie aber nicht gehen: „Einem derartigen Dezisionsmodell der Abwägung kann jedoch ein Begründungsmodell gegenübergestellt werden. In beiden Modellen ist das Ergebnis der Abwägung ein bedingter Präferenzsatz. Im Dezisionsmodell ist die Festsetzung des Präferenzsatzes das Ergebnis eines rational nicht kontrollierbaren ..... Vorganges. Das Begründungsmodell unterscheidet demgegenüber zwischen dem psychischen Vorgang, der zur Festsetzung des Präferenzsatzes führt, und dessen Begründung.“<sup>75</sup> Das Wichtige an diesem Begründungsmodell ist, dass es nicht von der Semantik des Gesetzes und der Argumentation der Beteiligten abhängt: „Allerdings scheiden semantische Argumente aus, wenn mit der Feststellung der Kollision über die Anwendbarkeit der infrage kommenden Grundrechtsbestimmungen vom Wortlaut her bereits entschieden ist.“<sup>76</sup>

Einschub

Wir haben damit wieder ein obrigkeitsstaatliches Modell. Eine philosophische Theorie der Begründung tritt an die Stelle der wirklichen Argumente der Verfahrensbeteiligten. Tatsächlich wäre eine Argumentationstheorie nötig, welche sich als reflexive Aufstufung der Praxis begreift. Die Argumente der Verfahrensbeteiligten zugunsten von Persönlichkeit auf der einen Seite und Strafrechtspflege auf der anderen Seiten wären zu diskutieren und durch Widerlegung oder Integration in den Stand der Geltung zu überführen. Dann könnte die lokale Ausarbeitung der streitigen Semantik auf das gerichtliche Verfahren und das Handeln der beteiligten Sprecher zurückgeführt werden. Stattdessen rechtfertigt eine philosophische Theorie die Entmündigung der Sprecher. Die Präferenzentscheidung kann sich hinter der Fassade der Abwägung vollziehen, ohne dass die Betroffenen Einfluss darauf hätten.

### c) Ergebnis

Die semantische Analyse hat ergeben, dass Abwägung verwendet wird als Bezeichnung für das Resultat einer Überlegung oder Argumentation. Dieser Sprachgebrauch ist auch legitim. Außerdem kann Abwägung als Bild verwendet werden für den Stand einer Argumentation und fordert dann dazu auf, die Argumente nach pro und contra zu sortieren. Insoweit ist das Bild der Abwägung eine

<sup>74</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 143.

<sup>75</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 144.

<sup>76</sup>Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 143.

Anregung für das Suchen und Ordnen von Argumenten. Sie ist aber keine Technik, weil Argumente eben kein spezifisches Gewicht haben oder in Geldwerten ausgedrückt werden könnten. Die Lösung des Problems ergibt sich nicht aus der Statik sondern aus der Dynamik der Argumentation. Hier werden von den Beteiligten die Gegenargumente integriert oder widerlegt. Nur dies ist eine von Argumentationstheorien juristischer Methodik zum gewissen Teil beschriebene Technik. Die Abwägung ist es dagegen nicht. In der Argumentation ist sie nicht das Bestimmende, sondern das Bestimmte. Sie stellt keine Technik dar, um zu einem Resultat zu gelangen, sondern ist nur das passiv von anderen Techniken oder Überlegungen Bestimmte. Die klassische Theorie verwendet Abwägung dagegen im Sinne einer kognitiven Technik, welche Überlegung und Argumentation ersetzen soll.<sup>77</sup> Man könnte diese Sprechweise ungrammatisch nennen. Aber natürlich hat diese Sprechweise in der Grammatik des Rechts doch eine wichtige Funktion: Es maskiert eine Entscheidung als Kognition und stellt sie unabhängig von der Argumentation im Verfahren. Das ist die Funktion der Abwägung als Ideologie. Sie entzieht die eigentliche Entscheidung den Legitimationszwängen und verbirgt sie hinter einer rhetorischen Fassade. Aber gleichzeitig macht sie Probleme der juristischen Argumentation sichtbar, die aus dem Kontext des obrigkeitstaatlichen Denkens herausgelöst werden müssen, um eine Lösung auf heutigem Komplexitätsniveau zu finden.

Die philosophische Überhöhung der Argumentation ist also zugunsten der wirklichen Argumentation aufzugeben. Art. 1 wird nicht abgewogen, sondern die Abgrenzung der streitigen Begriffe wird aufgrund von Argumentation im Verfahren semantisch ausgearbeitet.

### 3. Die lokale Ausarbeitung der Semantik durch Argumentation der Beteiligten

„Es ist wohl nicht zu viel gesagt, wenn man feststellt, dass sich die Menschenwürde – im besten Sinne – zu einer Zivilreligion in Deutschland entwickelt hat. Viele der gängigen Negationen, die im Zusammenhang mit der Menschenwürde verwendet werden, stärken diesen Glauben an die ‚Un-Verfügbarkeit‘ der Würde, ihre ‚Un-Antastbarkeit‘ und ‚Un-Bedingtheit‘, ihre ‚Un-Verwirkbarkeit‘ oder ‚Un-Verlierbarkeit‘.“<sup>78</sup>

Man kann diese Struktur in die Form der negativen Theologie fassen.<sup>79</sup>

„Aufgabe der Dogmatik ist es, auf die Irrwege einer Dogmatisierung von Verfassungsprinzipien – auch und gerade der Menschenwürde – hinzuweisen. Das

<sup>77</sup>Siehe auch die Kritik bei *Bernhard Schlink*, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976, S. 17 ff.

<sup>78</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, *Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde*, in: dies. (Hrsg.), *Das Dogma der Unantastbarkeit*, Tübingen 2009, S. 22.

<sup>79</sup>Vgl. dazu Henning Ottmann, *Die Würde des Menschen. Fragen zu einem fraglos anerkannten Begriff*, in: Jean Beaufort/Peter Prechtel (Hrsg.), *Rationalität und Prärationalität*, Festschrift für Alfred Schöpf, Würzburg 1998, S. 167 ff., 168.



Gericht sollte diese Arbeit nicht durch Ausbau eines Vokabulars an negativer Theologie erschweren.“<sup>80</sup>

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde liegt darin, dass sie keiner Abwägung unterliegt.<sup>81</sup> Auf der anderen Seite gebiete aber die so genannte Einheit der Verfassung, dass es eine Art von Wechselwirkung zwischen der Menschenwürde und anderen Grundwerten der Verfassung gebe.<sup>82</sup>

Die meisten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts betonen einerseits die Absolutheit der Würde generati, und andererseits nehmen sie eine Differenzierung nach berührten Rechtsgütern<sup>83</sup> oder der Täter- bzw. Opferrolle<sup>84</sup> vor. Man darf also die Absolutheit der Menschenwürde nicht mit dem Fehlen von Differenzierungen gleichsetzen.<sup>85</sup>

„Eine situationsbezogene Differenzierung bedeutet nicht, dass ein an sich bestehender Achtungsanspruch mit kollidierenden Verfassungsbelangen wie dem Schutz von Leib und Leben abgewogen wird. Vielmehr erschließt sich der Achtungsanspruch des Einzelnen in einer konkreten Situation aus dem verfassungsrechtlichen Leitbild des Menschen als Person in seiner Verantwortung für autonomes Handeln und auch seiner Schutzbedürftigkeit etwa bei Krankheit, Behinderung oder Bedrohung durch Dritte. Dies meint auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn sie eine Verletzung der Menschenwürde immer von der ‚Ansehung des konkreten Falls‘ abhängig macht. Der einmal ermittelte Achtungsanspruch kraft menschlicher Würde unterliegt keiner weiteren Abwägung mit Grundrechten und anderen Verfassungsbelangen. So findet auch ein Grundrecht mit einem besonderen Stellenwert in der verfassungsrechtlichen Wertordnung wie die Meinungsfreiheit absolute Schranken im Würdeanspruch des Einzelnen.“<sup>86</sup>

Herdegen spricht insoweit von einer bilanzierenden Gesamtbetrachtung.<sup>87</sup>

„Die Deutung die Menschenwürde als Begriff des positiven Rechts (...) dränge [drängt?] zu einer Konkretisierung der Würdegarantie, die für eine situationsbezogene Gesamtwürdigung der berührten Belange im Lichte der grundgesetzlichen

<sup>80</sup>Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Dignitas absoluta. Ein kritischer Kommentar zum Absolutheitsanspruch der Würde, in: dies. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 23 f.

<sup>81</sup>So jetzt auch Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 93 ff., 94.

<sup>82</sup>Ebd., S. 94.

<sup>83</sup>BVerfG 109, S. 279 ff., 313 ff.; Manfred Baldus, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung – Absolut geschützt, aber abwägungsoffen, in: JZ 2008, S. 218 ff.

<sup>84</sup>BVerfGE 115, S. 118 ff., 160 ff.

<sup>85</sup>Vgl. in diesem Sinne auch Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 95.

<sup>86</sup>Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 98.

<sup>87</sup>Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 100.

Wertordnung offen ist. Der so ermittelte Würdeanspruch gilt dann absolut und unterliegt keiner Abwägung mit anderen Verfassungsbelangen.“<sup>88</sup>

Gegen den Vorschlag einer Gesamtbilanz der Menschenwürde wird eingewendet, dies mache Art. 1 Abs. 1 zu einer „Wanderdüne“, welche vor jedem Tabubruch elastisch zurückweiche.<sup>89</sup>

### III. Vagheit als Chance für Argumentation

Als Gegenbegriff zur Präzision wurde der Begriff Vagheit vor allem von der so genannten Philosophie der idealen Sprache verwendet. Bis in den Anfang der 70er Jahre hinein wurde er auch in der Linguistik manchmal erwähnt oder diskutiert.<sup>90</sup> Aber selbst Max Black, der mit seinem Essay „Vagueness“<sup>91</sup> diesen Ausdruck prominent machte, betonte von Anfang an, dass Vagheit nicht eine Eigenschaft bestimmter Worte oder Texte ist. Sie ist vielmehr ein unvermeidliches Merkmal jeder natürlichen, das heißt nicht künstlichen, etwa für die Zwecke der Logik konstruierten Sprache.<sup>92</sup> Nur weil Sprache nicht klar und eindeutig ist, kann sie überhaupt auf ständig neu entstehende Situationen Anwendung finden. Einzig in einer bestimmten Lage kann Sprache für einige Beteiligte hinreichend deutlich oder undeutlich sein. Daher ist es nicht sinnvoll, „klare“ Äußerungen oder Texte den „vagen“ entgegenzusetzen. Jeder Text kann prinzipiell interpretiert werden, eine Situation zu ..... ist nicht denkbar. Daraus folgt dann aber auch, dass man nicht nach mehr oder weniger Klarheit unterscheiden kann. Auch mehr oder weniger „klar“ sind Texte nicht für sich allein, sondern nur in einer Situation für bestimmte Beteiligte. Und natürlich ist es für diese Beteiligten auch immer ihre eigene Lesart, die ihnen als die klarste gilt. Tatsächlich erscheinen in der Alltagskommunikation die Bedeutungen oft als klar; aber nur deswegen, weil eine Überprüfung dieser Unterstellung entweder nicht erfolgt oder von den Beteiligten auf später verschoben wird. Die Problemlosigkeit der Alltagskommunikation ist aber gerade nicht die Situation, über die Juristen entscheiden müssen. Wenn Juristen angerufen werden, ist Bedeutung schon streitig. Der Text, mit der ihre Arbeit begonnen hat, weist gleichzeitig „zu viel an Klarheit“, nämlich mehrere sich gegenseitig ausschließende Lesarten auf und „zu wenig an Klarheit“. Denn die Sprache liefert keinen Maßstab für die Entscheidung zwischen den jeweils für sich klaren Lesarten.

<sup>88</sup>Matthias Herdegen, Die Garantie der Menschenwürde: Absolut und doch differenziert?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke, Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 109.

<sup>89</sup>Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Rolf Gröschner/Oliver W. Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 113.

<sup>90</sup>Vgl. dazu Stephen Ullmann, Semantik, Oxford 1967 und Urs Egli, Ansätze der Integration der Semantik in die Grammatik, Kronberg/Taunus 1974, S. 35 f.

<sup>91</sup>Vgl. dazu Max Black, Vagueness, in: ders., Language and philosophy, Cambridge/Mass. 1949.

<sup>92</sup>Vgl. dazu Max Black, ebd. sowie ders., Critical thinking, Cambridge/Mass. 1952, Kap. „Ambiguity“ sowie Adam Schaff, Einführung in die Semantik, Frankfurt am Main/Berlin 1969, S. 282.

In der Diskurstheorie des Rechts wird dieses Problem der Regelformulierung unter dem verkürzenden Stichwort „Defeasibility“ rubriziert.<sup>93</sup> Nachdem es erwähnt wurde, wird es sogleich beiseite geschoben mit folgender Formulierung: „Im Vorgriff auf den noch zu entwickelnden Begriff des tatsächlichen Diskurses besteht eine diskurstheoretische Möglichkeit zu erklären, warum Regeln defeasible sind, also die Ausnahmen zu Regeln nicht aufzählbar sind, darin, dass uns nur der tatsächliche Diskurs mit beschränkten Erkenntnismöglichkeiten dessen, was richtig ist, zur Verfügung steht. Diese Überlegung zeigt, dass Regeln nur dann endgültige konkrete Handlungsanweisungen beinhalten können, wenn die Voraussetzungen des in allen Hinsichten idealen Diskurses vorlägen, wenn wir also etwa unendlich viel Zeit hätten und alles wüssten.“<sup>94</sup> Diese Erklärung könnte auch die Fortexistenz der in der Neuzeit ausgestorbenen Wissenschaft der Angelogie begründen, als Vorgriff auf das Jüngste Gericht. Tatsächlich stehen hinter diesem Problem strukturelle Sprachprobleme.

Nun ist leicht einzusehen, dass die von der Regelsemantik behauptete Wortgebrauchsregel entweder nicht nötig ist, weil die Bedeutung bekannt oder unstrittig ist, oder aber, wenn sie benötigt wird, wegen des Formulierungs- bzw. Regressproblems nicht verfügbar ist. Dagegen werden von der Theorie der juristischen Semantik Vorkehrungen im Begriff der Bedeutung getroffen. Dazu dienen die Begriffe Vagheit und Mehrdeutigkeit<sup>95</sup>. Dem liegt noch immer die frühe analytische Auffassung von Sprache zugrunde, nach der Bedeutung eine mitgebrachte *Eigenschaft* von jeweils einzelnen Wörtern ist. Wegen des Fehlens der Anwendungsregel zur Sprachregel kommt man mit diesen unterkomplexen Voraussetzungen meist zu dem Schluss, dass Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit vorliegt. Die fehlende Bedeutung wird dann durch andere sprachliche Maßnahmen hergestellt, die als Präzisierung begriffen werden sollen.

Vor dieser Präzisierung hat man aber die fraglichen Ausdrücke von ihrem Kontext und ihrer Verwendungssituation isoliert. Das heißt, die Entstehung des Problems von Mehrdeutigkeit und Vagheit setzt voraus, dass zunächst die Semantik von der Pragmatik aktiv getrennt wird. Pragmatik heißt nämlich, sich Bedeutung aus den Beziehungen zu erschließen, in denen eine Äußerung steht und diese wiederum mit entsprechenden Überzeugungen in Einklang zu bringen. Wenn man an den Begriffen Vagheit und Mehrdeutigkeit festhalten will, muss man sie anders fassen. Sie hängen von dem Zweck ab, zu dem Ausdrücke in der Verständigung verwendet werden, und damit von den Personen und Umständen, die dabei eine Rolle spielen. Vagheit und Mehrdeutigkeit sind allein pragmatisch begründet. Es ist ja nicht etwa eine Verwaschenheit des Wortlauts, die den Streit provoziert hat, sondern eine Störung im gesellschaftlichen Zusammenleben. Der Normtext weist also nicht ein „zu wenig“, sondern ein „zu viel“ an Klarheit auf. Es gibt mehrere vollkommen verständliche, aber sich gegenseitig ausschließende Lesarten. Mehrdeutigkeit und Vagheit sind damit keine Eigenschaften der Bedeutung. Sie sind Formen, mit denen man Konfliktkonstellationen im semantischen Streit

<sup>93</sup>Vgl. dazu Carsten Becker, Begründen und Entscheiden, S. 135.

<sup>94</sup>Carsten Becker, ebd., S. 135, Fn. 475.

<sup>95</sup>[Hier fehlen noch die Angaben.]

beschreiben kann, und somit geht es letztlich um Pragmatik und nicht um Erkenntnisprobleme.

Das zentrale Problem ist die praktische Frage der Regelbeschreibung. Die Vorstellung von Kommunikation als Tätigkeit, die sich darauf beschränkt, offenbar fertige Absichten mit Hilfe eines vorgegebenen Codes zu transportieren, erweist sich in der Praxis als nicht einlösbar. Die Regelsemantik neigt dazu, „die System- und Regelhaftigkeit ihres Phänomenbereichs zu axiomatisieren und Universalien auch dort zu postulieren, wo tatsächlich nur historische oder gesellschaftsformativ bedingte Formen des (Sprech-)Handelns vorliegen. Für eine Analyse des realen Sprachgebrauchs taugen ihre formulierten Gesetzmäßigkeiten nicht, denn diese erlauben nur Hinweise dieses Typs: ‚Da eine Person A x erfragt, weiß sie x nicht – vorausgesetzt, es liegen Normalbedingungen der Rede vor.‘ Und ob solche Normalbedingungen in einem gegebenen Fall vorliegen oder nicht, wird (...) zur kontingenten Angelegenheit erklärt; Systematisierungsmüll (...).“<sup>96</sup>

Bedeutungsbeschreibungen liefern nichts anderes als Gebrauchsbeispiele für den fraglichen Ausdruck. Durch ihre lexikographische Festschreibung zum Wortbestand der Sprache mögen sie zwar paradigmatisch bei Zweifeln an der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke oder im Streit darum eingesetzt werden. Eine eindeutig feststellbare Regel aber, die solche Zweifel ein für allemal ausräumen oder solchen Streit unwiderrüflich schlichten könnte, liefern die Bedeutungsbeschreibungen nicht. In der Sprachwissenschaft ist heute anerkannt, dass sich eine funktionierende Sprache nur als Gesamtheit beschreiben lässt. Die Bedeutung eines einzelnen Wortes verweist auf die entwicklungs offene Gesamtheit aller anderen und kann nur im Zusammenhang gemeinsamer Überzeugungssysteme bestimmt werden.<sup>97</sup> Der Holismus ist dabei keine Einbahnstraße. Es ist nicht nur so, dass sich Bedeutung nur aus dem ganzen Lebenszusammenhang heraus erschließt, in denen der Gebrauch der Wörter seinen Sinn und seinen Zweck hat, dass also „die Gesamtheit der Zwecke und Handlungen (...) die Bedeutung bestimmt.“<sup>98</sup> Sondern „die Möglichkeit alternativer Interpretationen ist sehr groß, weil jede Änderung der Bedeutung eines Teils die Änderung des Ganzen nach sich zieht.“<sup>99</sup>

Wir brauchen im Ergebnis also keine Unterscheidung von eisernen Sprachregeln und beweglichen juristischen Prinzipien. Wir müssen uns stattdessen auch im

---

<sup>96</sup>Werner Gloy, Unbehagen an der Linguistik, in: Osnabrücker Beiträge zur Sprachtheorie, 1984, S. 97 ff. (104 f.).

<sup>97</sup>Der so genannte Holismus der heutigen Sprachwissenschaft ist keineswegs eine radikale Neuerung. Besonders in der deutschen von *Humboldt* herkommenden Tradition war er immer anerkannt: „Es gibt nichts einzelnes in der Sprache, jedes ihrer Elemente kündigt sich nur als Teil eines Ganzen an.“ *Wilhelm von Humboldt*, Über das vergleichende Sprachstudium in Beziehung auf die verschiedenen Epochen der Sprachentwicklung. Schriften zur Sprachphilosophie. Werke in fünf Bänden, Band III, S. 10. Der neuerliche Akzent auf diesen Holismus knüpft vor allem an die Sprachphilosophie *Donald Davidsons* an: Vgl. dazu *Schaedler-Om*, Der soziale Charakter sprachlicher Bedeutung und propositionaler Einstellungen, S. 35 ff., sowie umfassend *Verena Mayer*, Semantischer Holismus.

<sup>98</sup>Verena Mayer, Semantischer Holismus, S. 221.

<sup>99</sup>Verena Mayer, Semantischer Holismus, S. 197.

Recht auf die Beweglichkeit der Sprache einlassen und endlich argumentieren,  
statt zu deduzieren.