

Schriftenreihe Studentische Forschungsprojekte

Studienjahrgang 2015, 5. Semester, WS 2017/2018

Die „scheinbare“ Einheit der Rechtsordnung

Modulverantwortlicher: Prof. Dr. Axel Weiß
Verfasser: Henri Hofene und Nils Preisberger

Unter der Mitautorenschaft von:

Lara Becker
Verena Deskau
Pia Große Lutermann
Tanja Kraft
Laura Leidner
Anuschka Meier
Carina Sax
Fabienne Schiller
Eva Wittwer

Stand: Dezember 2017

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Hochschule der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (HGU)
Bad Hersfeld; Hennef; Dezember 2017

www.dguv.de/hochschule

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieser Veröffentlichung darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie oder einem anderen Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Rechteinhabers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet werden.

ISSN 2626-0646

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Thematische Einführung	3
2.1	Rechtsdogmatik.....	3
2.2	Wortlautgrenze	5
2.3	Wahrheitsproblematik.....	6
2.4	Grundzüge sprachphilosophischer Entwicklungen zur Semantik	9
2.5	Semantik	12
3	Scheinbare Einheit der Rechtsordnung	14
3.1	Einleitendes.....	14
3.2	Regelmäßigkeit.....	15
3.3	Krankheit	16
3.4	Auflage	17
3.5	Erforderlichkeit.....	19
3.6	Rechtswidrigkeit	23
3.7	Gesellschaft.....	25
3.8	Beihilfe.....	29
3.9	Gewalt	30
3.9.1	Begriffsklärung.....	31
3.9.2	Gewaltbegriff im Strafrecht	32
3.9.3	Gewaltbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch	33
3.9.4	Gewaltbegriff im Grundgesetz	34
3.10	Zwischenfazit.....	35
4	Die Geburt eines neuen Tatbestandsmerkmals?... 37	37
4.1	Metaphern	38
4.2	Einfrieren und Abschmelzen.....	40
4.3	Verkehrsschilder.....	42
4.4	Heilung als Begriff der Bildersprache	43
4.5	Geldwäsche gem. § 261 StGB	45
4.6	Zwischenfazit.....	47
5	Gesamtfazit	49

Literatur und Quellenverzeichnis

Aristoteles, Kategorien – Lehre vom Satz (Peri Hermeneias), Organon I-II, 2. Auflage, Hamburg 1925. Zitiert: *Aristoteles*, S.

Bassenge, Peter / Brudermüller, Gerd / Ellenberger, Jürgen / Götz, Isabell / Grüneberg, Christian / Sprau, Hartwig / Thorn, Karsten / Weidenkoff, Walter / Weidlich, Dietmar, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 75.Auflage, München, 2016, zitiert als: Bassenge, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch

Becker, Harald/Franke, Edgar/Molkentin, Thomas, Sozialgesetzbuch VII Nomos Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, zitiert als: Becker, Franke, Molkentin, Sozialgesetzbuch VII

Becker, Ulrich/ Kingreen, Thorsten, SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung - Kommentar, 2. Auflage, München 2010, zitiert als: Becker, SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung - Kommentar

Bereiter-Hahn, Werner/ Mehrtens, Gerhard, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII - Handkommentar, Berlin, Stand 04.17, zitiert als: Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII

Bertram, Georg, Sprachphilosophie - zur Einführung, 2. Auflage, Hamburg 2014, zitiert als: Bertram, Sprachphilosophie - zur Einführung

Bieresborn, Dirk / Engelmann, Klaus / Roller, Steffen / Roos, Elke / Schütze, Bernd / Siefert, Jutta, SGB X Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz Kommentar, 8.Auflage, München 2014, zitiert als: Bieresborn, SGB X Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz

Carnap, Rudolf, Meaning and Necessity, A Study in Semantics and Modal Logics, Chicago 1947, zitiert als: *Carnap*, Meaning and Necessity – A Study in Semantics and Modal Logic, S.

Cassardt, Gunnar / Creifelds, Carl / Hakenberg, Michael / Kainz, Martin / König, Christiane / Kortstock, Ulf / Schmitt, Jochem / Weber, Klaus / Weidenkaff, Walter, Rechtswörterbuch, 21.Auflage, München 2014, zitiert als: Cassardt, Rechtswörterbuch

Detel, Wolfgang, Grundkurs Philosophie. Band 3: Philosophie des Geistes und der Sprache, 3. Auflage, Stuttgart 2015, zitiert als: Detel, Grundkurs Philosophie

Dölling, Dieter et al., Gesamtes Strafrecht - Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2017, zitiert als: Dölling, Gesamtes Strafrecht

Dörner, Heinrich / Ebert, Ina / Hoeren, Thomas / Kemper, Rainer / Senger, Ingo / Scheuch, Alexander / Schreiber, Klaus / Schulte-Nölke, Hans / Schulze, Reiner / Staudinger, Ansgar / Wiese, Volker, BGB

Handkommentar, 9.Auflage, Baden-Baden 2017, zitiert als: Dörner, BGB Handkommentar

Drehe, Eduard / Kühl, Kristian / Lackner, Karl / Maassen, Hermann, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Auflage, München 2011, zitiert als: Drehe, StGB Kommentar

Dreier, Horst, Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, Tübingen 2015, zitiert als: Dreier, Grundgesetz Kommentar

Dudenredaktion, Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Auflage, Mannheim 2017, zitiert als: Duden, Deutsches Universalwörterbuch

Duif, Petra/ Martin, Christoph/ Wiegmann, Thomas, Bilanzierung von Personengesellschaften, 1. Auflage, Wiesbaden 2010, zitiert als: Duif, Bilanzierung von Personengesellschaften

Dürig-Friedl, Cornelia/ Enders, Christoph, Versammlungsrecht - die Versammlungsgesetze des Bunds und der Länder, München 2016, zitiert als: Dürig-Friedl, Versammlungsrecht

Erbguth, Wilfried/ Guckelberger, Annette, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, Baden-Baden 2017, zitiert als: Erbguth, Allgemeines Verwaltungsrecht

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 64.Auflage, München 2017, zitiert als: Fischer, Strafgesetzbuch

Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Auslegung der Gesetze, De Gruyter Verlag, Reprint 2012, zitiert als: Savigny, System des heutigen Römischen Rechts

Gaier, Reinhard/ Baldus, Christian/ Commichau, Michael, Münchener Kommentar - Bürgerliches Gesetzbuch, Band 6 Sachenrecht, 6. Auflage, München 2013
Zitiert als. Gaier, Münchener Kommentar - Bürgerliches Gesetzbuch

Hauck, Karl/ Noftz, Wolfgang, Sozialgesetzbuch - Gesamtkommentar, SGB IX, Berlin, Stand 08.17, zitiert als: Hauk, Sozialgesetzbuch - Gesamtkommentar SGB IX

Hawking, Stephen, Eine kurze Geschichte der Zeit, 13. Auflage, Hamburg 2017, zitiert als: Hawking, Eine kurze Geschichte der Zeit

Hentschel, Peter/ König, Peter; Dauer, Peter, Straßenverkehrsrecht, 40. Auflage, München 2009, zitiert als: Hentschel, Straßenverkehrsrecht

Hochschule der gesetzlichen Unfallversicherung [Hrsg.], *Weiß, Axel*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, Baden-Baden, zitiert als: Weiß, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken

Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus, Nomos Kommentar, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Auflage, Baden-Baden 2016, zitiert als: Hömig, Grundgesetz für die BRD

Imbach, Ruedi [Hrsg.], Wilhelm von Ockham - Texte zur Theorie der Erkenntnis und der Wissenschaft, Stuttgart 1994, zitiert als: Imbach, Texte zur Theorie der Erkenntnis und der Wissenschaft

Klein, Franz/Schmidt-Bleibtreu, Bruno, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage, München 2004, zitiert als: Klein, Kommentar zum Grundgesetz

Kleinhietpaß, Cordula M., Metaphern in der Rechtstheorie und ihre Verwendung für Visualisierungen, Bd. 91, Berlin 2005, zitiert als: Kleinhietpaß, Metaphern in der Rechtstheorie und ihre Verwendung für Visualisierung

Kohl, Katrin: Metapher, Bd. 352, Stuttgart 2007. zitiert als: Kohl, Metapher

Kunig, Philip/von Münch, Ingo, Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, München 2012, zitiert als: Kunig, Grundgesetz Kommentar

Locke, John, Über den menschlichen Verstand, Band II, Berlin 1962. Zitiert als: *Locke*, Über den menschlichen Verstand, Band II, S.

Meyer-Ladewig, Jens/Keller, Wolfgang/Leitherer, Stephan/Schmidt, Benjamin, SGG Sozialgerichtsgesetz Kommentar, zitiert als: Meyer-Ladewig, SGG Sozialgerichtsgesetz Kommentar

Nägel, Werner, Einmannengesellschaften im deutschen und europäischen Recht, Band 28, Berlin 2004, zitiert als: Nägel, Einmannengesellschaften im deutschen und europäischen Recht

Neumann, Dirk/ Pahlen, Ronald/ Majerski-Pahlen, Monika, Sozialgesetzbuch SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, zitiert als: Neumann, Sozialgesetzbuch SGB XI

Pfister, Jonas [Hrsg.], Klassische Texte der Philosophie, Stuttgart 2011, zitiert als: Pfister, Klassische Texte der Philosophie

Pieper, Ralf, Kommentar zum Arbeitsschutzrecht, 5. Auflage, Frankfurt am Main, 2012, zitiert als: Pieper, Kommentar zum Arbeitsschutzrecht

Popitz, Heinrich, Phänomene der Macht, Tübingen 1986, zitiert als: Popitz, Phänomene der Macht

Popper, Karl, Auf der Suche nach einer besseren Welt. Vorträge und Aufsätze aus dreißig Jahren, 10. Auflage, München 1999, zitiert als: Popper, Auf der Suche nach einer besseren Welt

Popper, Karl, Logik der Forschung, 10. Auflage, Tübingen 1994, zitiert als: *Popper*, Logik der Forschung, S.

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Auflage, München 2016, zitiert als: *Rüthers*, Rechtstheorie

Schmitz, Walter [Hrsg.], Gerold Ungeheuer - Kommunikationstheoretische Schriften II: Symbolische Erkenntnis und Kommunikation, Band 15, 1. Auflage, Aachen 1990, zitiert als: *Schmitz*, Kommunikationstheoretische Schriften

Schönke, Adolf / Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014, zitiert als: *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar

Schwacke, Peter, Juristische Methodik, 5. Auflage, Stuttgart 2011, zitiert als: *Schwacke*, Juristische Methodik

Szczesny, Gerhard [Hrsg.]: Club Voltaire - Jahrbuch für kritische Aufklärung, Band 1, München 1963, zitiert als: *Szczesny*, Club Voltaire – Jahrbuch für kritische Aufklärung

Tetens, Holm, Wittgensteins „Tractatus“ - Ein Kommentar, 3. Auflage, Stuttgart 2009, zitiert als: *Tetens*, Wittgensteins „Tractatus“ - Ein Kommentar

Volmert, Johannes [Hrsg.], Grundkurs Sprachwissenschaft, 4. Auflage, München 2000, zitiert als: *Volmert*, Grundkurs Sprachwissenschaft

Weber, Klaus, Rechtswörterbuch, Crefelds, 22. Auflage, München 2017, zitiert als: *Weber*, Rechtswörterbuch

Weber-Grellet, Heinrich, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 6. Auflage, Münster 2014, zitiert als: *Weber-Grellet*, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

Wittgenstein, Ludwig, Tractatus logico-philosophicus - Logisch-philosophische Abhandlung, 36. Auflage, Frankfurt am Main 2016, zitiert als: *Wittgenstein*, Logisch-philosophische Abhandlungen

von Wullfen, Matthias [Hrsg.]: Sozialgesetzbuch SGB X, 7. Auflage, München 2010, zitiert als: *Wullfen*, Sozialgesetzbuch SGB X

Publikationen

Hetzer, Wolfgang: Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche, NJW 1993, S. 3298-3301, zitiert als: *Hetzer*, Der Geruch des Geldes, NJW 1993, S.

Rybak, Hubertus/Hofmann, Hans in NVwZ 1995, 14. Jahrgang, C.H. Beck Verlag, München, zitiert als: Rybak/ Hubertus/ Hofmann, NVwZ 1995

Internetquellen

Bundeszentrale für politische Bildung, Gesellschaft/Sozialstruktur <http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202030/gesellschaft-sozialstruktur?p=all> vom 26.10.2017, zitiert als: bpb, Gesellschaft/ Sozialstruktur

Gabler Wirtschaftslexikon, Krankheit, Stichwort: Krankheit, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/krankheit.html>, Stand 10.10.2017, zitiert als: Gabler Wirtschaftslexikon

Gierscheck, Anspruchsgrundlage im Gesellschaftsrecht, <http://www.jura-individuell.de/artikel/anspruchsgrundlagen-im-gesellschaftsrecht/> vom 26.10.2017, zitiert als: Gierscheck, Anspruchsgrundlage im Gesellschaftsrecht

www.rechtslexikon.net, Stichwort: Rechtmäßigkeit, <http://www.rechtslexikon.net/d/rechtm%C3%A4ssigkeit/rechtm%C3%A4ssigkeit.htm>; Stand: 13.11.2017, zitiert als: Rechtslexikon

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraf
§§	Paragrafen
Abs.	Absatz / Absätze
AO	Abgabenordnung
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BBG	Bundesbeihilfegesetz
BhV	Beihilfевorschrift
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
ca.	circa
ebd.	ebenda
f.	folgender
ff.	folgende
gem.	gemäß
i.d.R.	in der Regel
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
vgl.	vergleiche
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
v. Chr.	vor Christus
VersG	Versammlungsgesetz
z. B.	zum Beispiel

1 Einleitung

Im Rahmen eines Forschungsprojekts im Modul 23.2. untersuchten elf Studenten der Hochschule der gesetzlichen Unfallversicherung in Bad Hersfeld im Zeitraum vom September bis Dezember 2017 unter der Leitung des Dekans Prof. Dr. Axel Weiß, ob eine Einheit der Rechtsordnung nur scheinbar besteht. Gegenstand der Untersuchung war sowohl eine fragliche Einheit innerhalb eines Rechtsgebiets, als auch eine rechtsgebietsübergreifende Einheit der Rechtsordnung.

Es wurde eine ausführliche Untersuchung der rechtlichen Sprache in Gesetzen, sowie ausgiebige Literatur- und Rechtsprechungsrecherche durchgeführt, um dieser Forschungsfrage nachzugehen. Es konnte festgestellt werden, dass es sich dabei um ein weitestgehend unerforschtes Gebiet handelt.

Bei der Untersuchung der rechtlichen Sprache, konnte des Weiteren festgestellt werden, dass dem Umgang mit Metaphern in der Rechtssprache eine besondere Bedeutung zukommt. Dies führte zu einer separaten Fragestellung, der im Rahmen dieser Forschungsarbeit nachgegangen wird. Auch hierfür wurde Gesetzestext, Literatur und Rechtsprechung ausgewertet.

Um die rechtliche Sprache bewerten zu können, wurde sich der Sprache allgemein zunächst aus einer philosophischen Perspektive genähert.

Um untersuchen zu können, ob eine Einheit der Rechtsordnung besteht, sind juristische Grundlagen unabdingbar. Jeder Begriff, der als Beispiel für eine mögliche Uneinheit in Betracht kommt, muss ausgelegt werden, da der Wortlaut der gesuchten Begriffe identisch ist, aber trotz gleichem Wortlaut eine abweichende Bedeutung vorliegen sollte. Der rechtswissenschaftliche Ausdruck „Einheit der Rechtsordnung“ beschreibt, dass eine Rechtsordnung als Einheit anzusehen ist, die sich nicht widerspricht beziehungsweise diese sich nicht widersprechen soll. Dazu gehört im Kern auch, dass gleichlautende Rechtsbegriffe in anderen Bereichen des Rechts keine vollkommen andere Bedeutung aufweisen. Dies ist zu vergleichen mit der Mehrdeutigkeit von Begriffen in der deutschen Sprache, sogenannte „Teekesselchen“. Als Beispiel

kann hierzu das Wort "Bank" herangeführt werden. Dieser Begriff ist als Geld-und Kreditinstitut oder als Sitzgelegenheit zu verstehen.¹

Bei der Untersuchung "der scheinbaren Einheit der Rechtsordnung" soll herausgefunden werden, ob diese Einheit vorliegt oder eben nur scheinbar ist. Als „scheinbar“ wird etwas charakterisiert, was als Tatsache erscheint, in der Wirklichkeit aber nicht gegeben ist.²

In der weiteren Forschung stellte sich heraus, dass Metaphern in der rechtlichen Sprache gesondert untersucht werden müssen. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob deshalb eine neue Einführung von metaphorischen Tatbestandsmerkmalen nötig ist. Hierfür wurden zunächst Metaphern im allgemeinen Sprachgebrauch untersucht. Darauf aufbauend wurden Beispiele für metaphorische Sprache aus dem juristischen Kontext untersucht. (*Alle*)

¹ Vgl. *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, S. 253.

² Vgl. *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, S. 846.

2 Thematische Einführung

2.1 Rechtsdogmatik

In der Rechtsdogmatik sind die Erläuterungen der für das geltende Recht maßgeblichen Begründungen und Lösungsmuster festgehalten. Das bedeutet, dass die Rechtsdogmatik alle Lehrsätze, Grundregeln und Prinzipien beschreibt, die für eine einheitliche Rechtsanwendung unabdingbar sind.³

Die Dogmatik hat u.a. eine Ordnungs- und Systemisierungsfunktion.⁴ Durch die Dogmatik wird das Recht lehr- und lernbar.

Aufbau von Normen

In der Rechtsanwendungslehre werden Normen aufgeteilt in Tatbestand und Rechtsfolge. Es wird ein „wenn-dann“-Satz gebildet. Auch wenn der Gesetzgeber die Norm nicht immer eindeutig abgrenzbar in eine Tatbestands- und Rechtsfolgenseite aufteilt, so lässt sich eine Norm i.d.R. immer in ein „wenn-dann“-Schema übersetzen. Der Tatbestand beschreibt dabei die Voraussetzungen, die bestehen müssen, damit eine bestimmte Rechtsfolge eintritt, aufgehoben oder geändert wird.⁵ Es muss also eine abstrakte und generelle Norm mit dem konkreten Lebenssachverhalt verglichen werden⁶. Die Rechtsfolge hingegen stellt die Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen dar, die entsteht, wenn der Tatbestand gegeben ist.⁷

Tatbestands- und Rechtsfolgemerkmale können rechtsdogmatisch kategorisiert werden, um es den Lernenden zu erleichtern, den Inhalt und die Bedeutung eines Merkmals zu begreifen und mit diesem richtig umzugehen. Neben einer Einteilung in objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, kann eine Einteilung in normative und deskriptive Merkmale vorgenommen werden. Das Wort „deskriptiv“ stammt aus dem Lateinischen und bedeutet „beschreiben“. Deskriptive Tatbestandsmerkmale beschreiben wahrnehmbare Dinge wie Ge-

³ Vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 311.

⁴ S.o. Rn. 321.

⁵ Vgl. *Schwacke*, Juristische Methodik, S. 22.

⁶ Vgl. *Weber-Grellet*, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Rn. 215.

⁷ Vgl. *Schwacke*, Juristische Methodik, S. 28.

genstände, Eigenschaften oder auch Zustände. Beispiele dafür sind u.a. die Tatbestandsmerkmale “Körper” und “verletzt” gem. § 823 Abs. 1 BGB. Normative Tatbestandsmerkmale hingegen erklären sich häufig nicht aus sich selbst heraus. Auch das Wort “normativ” ist aus dem Lateinischen ableitbar und bedeutet “werten”. Sie müssen wertend erklärt werden. Oft gibt der Gesetzgeber dem Rechtsanwender jedoch vor, wie er das Merkmal verstehen soll. Beispielsweise bemisst sich der Eigentümer einer Sache nach § 929 ff. BGB und muss somit nicht mehr von Rechtsanwender selbst gewertet werden, da der Gesetzgeber dies bereits einheitlich geregelt hat. Dies trifft jedoch nicht auf alle Merkmale zu. Einige normative Tatbestandsmerkmale bedürfen einer konkreten und individuellen Wertung, die der Rechtsanwender im Einzelfall selbst vornehmen muss. So beispielsweise bei dem Tatbestandsmerkmal “Kunst” gem. Art. 5 Abs. 3 GG. In solchen Fällen spricht man von sog. wertausfüllungsbedürftigen normativen Merkmalen.⁸

Während Tatbestandsmerkmale sowohl von deskriptiver als auch von normativer Natur sein können, sind Rechtsfolgemerkmale immer normative Merkmale.⁹

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Differenzierung zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen in einigen Fällen schwierig oder nicht möglich ist. So haben Eltern nach § 1626 BGB die Pflicht und das Recht, sich um das Kind zu sorgen. Die Merkmale “Eltern” sowie “Kind” sind hier zunächst deskriptive Tatbestandsmerkmale, da diese beschriebenen Personen nach außen hin wahrnehmbar sind. Allerdings bedürfen sie einer weiteren Wertung: So ist nach § 1591 BGB die Mutter des Kindes diejenige Frau, die es geboren hat. Um ein Vater eines Kindes zu sein, muss eine der in § 1592 BGB genannten Voraussetzungen gegeben sein. Daher ist auch das deskriptive Tatbestandsmerkmal “Eltern” hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 1591, 1592 BGB zu werten. Auf die Problematik der Abgrenzung zwischen normativen und deskriptiven Merkmalen soll im weiteren Verlauf der Forschungsarbeit noch genauer eingegangen werden.

⁸ Siehe *Schwacke*, Juristische Methodik, S. 25 f.

⁹ Siehe *Schwacke*, Juristische Methodik, S. 28.

2.2 Wortlautgrenze

Es ist aufgrund der sprachlichen Vielfalt unmöglich mit absoluter Klarheit die Menge der Sachverhalte, die unter einem Rechtsbegriff erfasst werden, abschließend festzustellen. Es gibt immer eine Menge an Sachverhalten, die eindeutig unter einen Rechtsbegriff zu subsumieren sind und eine Menge an Sachverhalten, die eindeutig nicht darunter fallen.

Dazwischen liegt ein unsicherer Bereich, dessen Inhalt und genaue Definition nicht selbstverständlich feststehen, sondern verschiedene Interpretationen zulassen und der Auslegung bedürfen. Darin liegen u.a. unbestimmte Rechtsbegriffe.¹⁰

Der objektive Sinn dieser Rechtsbegriffe lässt sich folglich nicht sofort erschließen, weil diese vage, mehrdeutig oder mit nicht abschließend aufgezähltem Inhalt versehen sind. Der unbestimmte Rechtsbegriff kann dabei sowohl auf Tatbestandsseite als auch auf der Rechtsfolgenseite vorkommen.¹¹ Unbestimmte Rechtsbegriffe kommen relativ häufig vor, da der Gesetzgeber viele Normen angesichts der zahlreichen und differenzierten Anwendungsfälle offen gestalten wollte. Die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs verlangt also eine Wertung im Einzelfall.¹²

Alle Rechtsbegriffe bedürfen einer Auslegung. Durch verschiedene Auslegungsmöglichkeiten der Rechtsbegriffe sind die Rechtsanwender dazu befähigt, möglichst präzise den Willen des Gesetzgebers umzusetzen. Hierbei sind die vier klassischen Methoden die historische, systematische und teleologische Auslegung sowie die Auslegung nach dem Wortlaut. Eine Norm ist folglich nicht nur vor dem Hintergrund ihres genauen Wortlautes zu betrachten, sondern es bedarf in bestimmten Fällen umfangreiche Kenntnisse über den Bedeutungszusammenhang und die Entwicklungsgeschichte zur Anwendung der Norm.¹³ Bei der Auslegung ist das Gericht nicht an den Wortlaut des Gesetzes gebunden.¹⁴

¹⁰ So *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 24.

¹¹ Vgl. *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 24.

¹² Siehe *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 26.

¹³ Vgl. *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, S. 213f.

¹⁴ Siehe 1 BvL 45/56 Bundesverwaltungsgericht vom 23.10.1958, BVerfGE 8, 210, 211.

In einer Entscheidung des BVerfG wird beschrieben: „Seine Bindung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) bedeutet nicht Bindung an dessen Buchstaben mit dem Zwang zu wörtlicher Auslegung, sondern Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes [...]. Zur Erfassung des Inhalts einer Norm darf sich der Richter der verschiedenen, insbesondere der systematischen und der teleologischen Auslegungsmethoden gleichzeitig und nebeneinander bedienen. Sie stehen zur grammatischen Auslegung im Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. Dabei kann gerade die systematische Stellung einer Vorschrift im Gesetz, ihr sachlich-logischer Zusammenhang mit anderen Vorschriften den Sinn und Zweck der Norm, ihre wahre Bedeutung, freilegen.“¹⁵ (*Eva Wittwer*)

2.3 Wahrheitsproblematik

Wie bereits festgehalten, tritt grundsätzlich dann eine Rechtsfolge ein, wenn der Tatbestand gegeben ist. Die Prüfung, ob alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, geschieht mithilfe des sogenannten Justizsyllogismus.¹⁶ Hierbei wird ein konkreter Sachverhalt unter eine abstrakte Norm subsumiert. Damit der Schlusssatz richtig ist, muss demnach die Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter die abstrakt-generelle Gesetzesnorm in sich widerspruchsfrei und schlüssig sein.¹⁷ Es stellt sich jedoch die Frage, welche Erfordernisse an die „Widerspruchsfreiheit“ logischer Schlüsse gestellt werden müssen.

Einen Versuch bietet *Rudolf Carnap* (1891 - 1970) aus dem Bereich der Semantik, dessen Ausführungen für nachstehende Überlegungen herangezogen werden können: Hierbei wird versucht, die Sprache nach den Regeln der formalen Logik zu analysieren. So besteht die Welt zunächst als Ansammlung von allen möglichen Tatsachen. Wollte man die Welt zutreffend beschreiben, so müsste eine Verbindung von allen einzelnen Tatsachen hervorgebracht werden, die die Welt erschöpfend und widerspruchsfrei beschreiben. Daraus folgt, dass ein Satz dann wahr ist, wenn er als Teil

¹⁵ Siehe 1 BvL 39/69 Bundesverwaltungsgericht vom 19.06.1973, BVerfGE 35, 263, 279.

¹⁶ Anmerkung: Da eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Justizsyllogismus in Abschnitt C, I stattfindet, wird an dieser Stelle auf eine detaillierte Ausführung verzichtet.

¹⁷ So auch *Weiß*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 313.

in dieser zutreffenden Weltbeschreibung vorkommt.¹⁸ Allerdings verkennt Carnap dabei folgendes Problem: Die menschliche Wahrnehmung ist immer subjektiv, so dass die formal-logische Analyse aller wahren Sätze zwar theoretisch widerspruchsfrei, aber aufgrund des begrenzten menschlichen Wahrnehmungsvermögen nicht möglich ist. So müsste die Wahrheit objektiv zugänglich sein, um zu wissen, ob ein Satz ein Bestandteil einer wahren Beschreibung ist.

So hielt *Karl Popper* (1902 - 1994) fest, dass mittels Wissenschaften immer nur eine Annäherung an die Wahrheit gefunden werden kann. Das endgültige Wissen, dass eine naturwissenschaftliche Theorie oder Formel genau so die Realität abbildet, wie sie geschaffen ist, kann nie ohne Zweifel verfestigt werden.¹⁹ Dies ist darin begründet, dass bei induktiven Vorgehensweisen aus einer Reihe von Beobachtungen ein (natur-)wissenschaftliches Gesetz formuliert wird. Allerdings zeigt sich hierbei das Kernproblem: Allein aus der Tatsache, dass sich die bisher zu beobachtenden und zu untersuchenden Phänomene so verhalten, wie das daraus entwickelte Gesetz vorzuschreiben versucht, kann noch nicht geschlossen werden, dass alle weiteren denkbaren Phänomene "gesetzeskonform" sind. Es gibt immer die Möglichkeit, dass ein Gegenbeweis für eine Theorie oder ein entwickeltes Gesetz auftritt.²⁰

Als Beispiel kann der Satz "Licht besteht aus elektromagnetischen Wellen" herangezogen werden. Um diesen Satz auf seinen Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen, müsste ohne jeglichen Zweifel bewiesen sein, dass Licht aus elektromagnetischen Wellen besteht. Diese Frage wird in der Physik heutzutage dahingehend beantwortet, dass aufgrund der modernen Erkenntnisse im Bereich der Quantenmechanik davon ausgegangen wird, dass das Licht sowohl als elektromagnetische Welle, als auch als kleinstes Elementarteilchen, dem Photon, auftritt.²¹ So musste die Auffassung, dass das Licht

¹⁸ Siehe hierzu *Carnap*, *Meaning and Necessity – A Study in Semantics and Modal Logic*, S. 96-100.

¹⁹ Siehe hierzu *Popper*, *Auf der Suche nach einer besseren Welt*, S. 50 - 53. *Popper* versteht Wissenschaft als Wahrheitssuche, da mithilfe von wissenschaftlichen Methoden eine Annäherung an die Wahrheit gesucht wird, die jedoch nie endgültig fassbar sein wird.

²⁰ Grundlegend *Popper*, *Logik der Forschung*, S. 3-6. So führt auch beispielsweise *David Hume* (1711 - 1776) in Bezug auf das Induktionsproblem aus, dass aus Beobachtungen und Erfahrungswerten nicht ohne weiteres auf Vorgänge in der Zukunft geschlossen werden kann. Hierfür müsste ein Nachweis erbracht werden, dass sich Dinge in Zukunft genau wie in der Vergangenheit verhalten. Siehe *Hume*, in: *Pfister* [Hrsg.], S. 74 - 75.

²¹ Siehe hierzu tiefergehend *Hawking*, *Eine kurze Geschichte der Zeit*, S. 109.

ausschließlich aus elektromagnetischen Teilchen besteht, revidiert werden. Das führt im Ergebnis dazu, dass das, was als “wahr” bezeichnet wird, letztlich vom herrschenden Meinungsstand abhängt.

Zu Recht hat daher Popper eine Unterscheidung zwischen den Begriffen “widerspruchsfrei” und “wahr” betont. So führt er aus, dass ein Schluss von einem widerspruchsfreien auf einen wahren Satz unzulässig ist, da ein widerspruchsfreier Satz lediglich erfordert, dass er nicht mit logischen Schlüssen widerlegbar ist.²² Doch auch ein widerspruchsfreier Satz kann falsch sein. Als Beispiel führt Popper die Sätze “Heute ist Montag” und “Heute ist nicht Montag” an. Beide Sätze sind in sich widerspruchsfrei. Es kann allerdings aus logischen Gründen nur einer der beiden Sätzen wahr sein. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der nicht-wahre, also falsche Satz dennoch widerspruchsfrei bleibt.²³

Dieser Gedanke ist von elementarer Bedeutung für den Justizsyllogismus: Das Ergebnis einer Subsumtion muss den Regeln der formalen Logik folgen. Daraus folgt, dass ein Schlusssatz dann richtig ist, wenn das Ergebnis widerspruchsfrei ist.²⁴ Jedoch ist zuvor festgehalten worden, dass ein widerspruchsfreier (Schluss-)Satz nicht zwingend mit einem wahren Satz korrespondieren muss. Daher ist die Möglichkeit gegeben, dass auch ein widerspruchsfreier Schlusssatz, der durch schlüssige und logische Subsumtion entwickelt wurde, nicht der Wahrheit entspricht.

Aus diesem Grund kann die alleinige Einhaltung von logischen Schlüssen keine Gewähr für ein richtiges Ergebnis bieten. Entscheidend wird hierbei der Grundsatz der richterlichen Überzeugung nach § 128 SGG: Neben einer unabdingbaren schlüssigen, widerspruchsfreien Subsumtion sind auch Argumente beizufügen, die allgemeinen menschlichen Erfahrungssätzen entsprechen. Ab einer gewissen Begründungstiefe, die je nach Sachverhalt variiert, *gilt* man als überzeugt. Diese Vermutung greift so lange, bis keine entgegenstehenden Zweifel hervorgebracht werden können.²⁵

²² Grundlegend *Popper*: Über die Unwiderlegbarkeit philosophischer Theorien einschließlich jener, welche falsch sind, S.271-279. In: *Szczesny*, Club Voltaire - Jahrbuch für kritische Aufklärung.

²³ Siehe ebd.

²⁴ So auch *Weiß*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 313.

²⁵ Grundlegend *Weiß*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 319.

2.4 Grundzüge sprachphilosophischer Entwicklungen zur Semantik

Bereits in der Antike äußerte *Aristoteles* (384 v. Chr. - 322 v. Chr.) Gedanken, die maßgeblich später Beiträge zur Erfassung der Bedeutung sprachlicher Ausdrücke leisteten. So entwickelte er das sogenannte "semiotische Dreieck": Zunächst bewirken die tatsächlichen Gegenstände in der Welt eine Vorstellung im Geist des Sprechers. Durch einen Sprechakt werden sodann die Vorstellungen verbalisiert. Die gesprochenen Worte stehen wiederum in einem direkten Verhältnis zu den bezeichneten Gegenständen. Dieser Dreiklang zwischen "Gegenstand - Vorstellung - sprachlicher Ausdruck" wird als semiotisches Dreieck bezeichnet. Hierbei ist entscheidend, dass Worte in einem unmittelbaren Bezug zu den bezeichneten Gegenständen stehen. Damit jedoch eine einheitliche Sprache zur Verständigung zwischen Menschen möglich ist, hätten nach *Aristoteles* alle Menschen die gleichen geistigen Eigenschaften, die die gleichen Vorstellungen der Gegenstände im Geist entwickeln.²⁶

Diese Auffassung war lange Zeit vorherrschend.²⁷ Als prominenter Verfechter eines psychologistischen Zugangs zur Bedeutung sprachlicher Ausdrücke kann *John Locke*

²⁶ Weiterführend siehe *Aristoteles*, S. 95-97. Dieser Gedanke wurde oft in der Philosophiegeschichte aufgegriffen unter dem Begriff der "cognitio symbolica": Der Erkenntnisgewinn verläuft zeichenhaft, indem von einem bezeichneten Objekt ein Bild im Geist erzeugt wird. Zwischen dem Bezeichnetem (signatum) und dem Zeichen (signum) herrscht eine Beziehung (relatio rationis), die im Geist (mens) eines Sprechers gebildet wird. Das von *Aristoteles* entwickelte semiotische Dreieck wird nun geändert in mens - signum - signatum, also Geist – Zeichen - Bezeichnetes. Dies soll verdeutlichen, dass im Gegensatz zu *Aristoteles* zwischen dem Objekt und dem sprachlichen Ausdruck kein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Dieser Zusammenhang zwischen Zeichen und Bezeichneten wird erst durch eine Objektivierung im Verstand des Sprechers hergestellt. Siehe hierzu *Schmitz* [Hrsg.], S. 15 - 16. Daher führt *Schmitz* im Rückgriff auf Gedanken *Platons* zutreffend aus, dass "jede Rede, jede Sprache unsicherer Erkenntnisgrund ist". Siehe *Schmitz* [Hrsg.], S. 46.

²⁷ Dem entgegengesetzt wandte *Wilhelm von Ockham* (ca. 1288-1347) ein, dass Sprache nicht dazu geeignet sein könne, die Gegenstände in der Welt in ihrer Komplexität darzustellen. Von *Ockham* argumentiert, dass der begrenzte menschliche Geist nicht dazu fähig sei, die komplexen Dinge in der Realität zu erfassen, sondern diese lediglich als Einzelheiten begreifen könne. Vgl. hierzu *Bertram*, S. 21. Daraus folgert von *Ockham*, dass den Gegenständen der Weltnichts Allgemeines innewohnt. Allemeines an Gegenständen seien lediglich dadurch entstanden, dass viele Menschen gleiche Begriffe für gleiche Gegenstände benutzen. So schreibt von *Ockham*: "[...]quod universale est una intentio singularis ipsius animae nata praedicari de pluribus ita" (deutsche Übersetzung: dass das Universale eine einzelne Intention der Seele ist, die von mehreren ausgesagt werden kann (*von Ockham*, in: *Imbach* [Hrsg.], S.

(1632-1704) herangeführt werden. Nach dessen Auffassung bewirkt die menschliche Wahrnehmung, dass im Geist des Sprechers ein Abbild der Realität gebildet wird. Beim Sprechen wird demnach das Abbild verbalisiert. Allerdings stehen bei Locke im Gegensatz zu Aristoteles sprachliche Ausdrücke nicht in einem direkten Bezug zu den bezeichneten Gegenständen, sondern zunächst für die Vorstellungen im Geist des Sprechers. Die Bedeutung eines Wortes ist somit zunächst rein subjektiv und psychologisch geprägt. Eine gemeinsame Kommunikation werde schließlich durch Konventionen über die Bedeutungen von Worten innerhalb einer Sprachgemeinschaft ermöglicht.²⁸

Seit dem sogenannten "linguistic turn" wurde intensiver über die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke geforscht. So wandte sich *Gottlob Frege* (1848-1925) bewusst gegen einen psychologistischen Zugang zur Sprache: Nach dessen Auffassung sind die Bedeutungen genau die Gegenstände, auf die sich ein sprachlicher Ausdruck bezieht. So repräsentieren Worte die Bezugsobjekte in der Realität und eben nicht die im Geist des Sprechers gebildeten Vorstellungen der Dinge. Die Bedeutung eines Wortes ist demnach unabhängig von den subjektiven Vorstellungen im Geist des Sprechers.²⁹ Dadurch, dass die Worte die Bezugsobjekte unmittelbar wiedergeben, wird der Standpunkt Freges auch als Repräsentationismus bezeichnet.³⁰ Weiterhin hielt Frege fest, dass ein Wort seine Bedeutung nur innerhalb eines Satzes erhält, da ein isoliertes Wort ohne Bezug zu anderen Worten und Satzzeichen nicht verständlich ist.³¹ Daraus wird auch gefolgert, dass die Bedeutung eines Wortes abhängig vom benutzten Kontext ist.³² (*Nils Preisberger*)

So lässt sich festhalten, dass ein einzelnes Wort seine Bedeutung nicht nur durch den bezeichneten Gegenstand, sondern insbesondere durch die anderen Sprachzeichen des Systems erhält. Wortsemantik und Satzsemantik ergeben im Zusammenspiel den

65)). Wenn jedoch der menschliche Geist Dinge nur als Einzelheit begreifen kann, kann Sprache diese Dinge auch nur begrenzt wiedergeben. Siehe hierzu *von Ockham*, in: *Imbach* [Hrsg.], S. 65.

²⁸ *Locke*, Über den menschlichen Verstand, Band II, S. 8.

²⁹ Siehe hierzu *Frege*, in: *Pfister* [Hrsg.], S. 117 - 118.

³⁰ So *Bertram*, Sprachphilosophie - zur Einführung, 80-82 und *Detel*, Grundkurs Philosophie, S. 58 - 63.

³¹ Siehe hierzu *Frege*, in: *Pfister* [Hrsg.], S. 117 und *Volmert*, Grundkurs Sprachwissenschaft, S. 154.

³² So *Bertram*, Sprachphilosophie-zur Einführung, S. 73. Zur Verdeutlichung benutzt Frege das Beispiel des Morgen- und Abendsterns: Beide sprachlichen Ausdrücke beziehen sich auf den Planeten Venus, erhalten jedoch abhängig vom Kontext des Morgens oder Abends eine unterschiedliche Bedeutung. Siehe hierzu *Frege*, in: *Pfister* [Hrsg.], S. 117 - 118.

Sinn des Gesagten. So kann sich beispielsweise der Sinn des Satzes “Die Studenten selbst sitzen in der Bibliothek” allein durch die Änderung der Reihenfolge der Satzbausteine ändern: Selbst die Studenten sitzen in der Bibliothek. (*Tanja Kraft*)

Dagegen wendet *Ludwig Wittgenstein* (1889-1951) ein, dass Worte lediglich verbalisierte Bilder der Wirklichkeit sind.³³ Ein Bild ist nach dessen Auffassung ein Modell der Wirklichkeit. Wenn also gesprochen wird, wird mittels sprachlicher Ausdrücke dem Empfänger das Modell des Wirklichkeitsausschnitts mitgeteilt. Ein Satz ist demnach dann wahr, wenn Modell und Wirklichkeitsausschnitt strukturell übereinstimmen.³⁴ Sprache wird so zu einem Werkzeug der Kommunikation, weswegen die Position auch Instrumentalismus genannt wird.³⁵ Ein Wort erhält seine Bedeutung durch seinen Gebrauch in der Sprache.³⁶ Entscheidend ist, dass die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke nur dann verstehbar ist, wenn der gesamte Dialog oder die vorherige Situation bekannt ist. So wird ein geäußelter Satz dann verständlich, wenn die Situation bekannt ist, in der ein bestimmter Satz gesprochen wird. So ist das Erklärungsmuster zur Bedeutung von sprachlichen Ausdrücken sehr weit gefasst. Entscheidend können hierbei unter anderem die Beziehungen zwischen Sprecher und Hörer sein sowie die Erwartungen, die mit einer sprachlichen Äußerung verbunden sind. Diese Herangehensweise wird auch als Sprachspiel bezeichnet, da die Erklärungen zur Bedeutung eines Wortes oder eines Satzes weit in die Vergangenheit vor der jeweiligen Situation reichen und die Bedeutung somit auch sehr stark von nonverbaler Kommunikation abhängt.³⁷ Ein Wort ist somit in ein komplexes Muster eingebettet und erhält erst in diesem Kontext seine Bedeutung. Diese Auffassung unterscheidet sich somit von Frege dahingehend, dass nach Frege die Bedeutung eines Wortes von dem Bezugsobjekt in der Realität abhängt. Demgegenüber behauptet Wittgenstein, dass die Bedeutung vom Zusammenspiel von verbalen, nonverbalen und zwischenmenschlichen Faktoren

³³ So *Wittgenstein*, Logisch-philosophische Abhandlungen, Satz 2.12, Satz 3 und Satz 3.1. Weiterführend *Tetens*, Wittgensteins „Tractatus“ - Ein Kommentar, S. 72.

³⁴ Vgl. *Wittgenstein*, Logisch-philosophische Abhandlungen, Satz 2.17.

³⁵ So auch *Detel*, Grundkurs Philosophie, S. 175.

³⁶ Vgl. *Wittgenstein*, in: *Pfister*, Klassische Texte der Philosophie, S. 126.

³⁷ Siehe *Detel*, Grundkurs Philosophie, S. 175-178 und *Bertram*, Sprachphilosophie - zur Einführung, S. 100 - 101.

abhängt.³⁸ Analog zu Locke werden gemeinsame Wortbedeutungen erst durch Konventionen innerhalb einer Sprachgemeinschaft ermöglicht.³⁹

Aus beiden Positionen lassen sich jedoch wichtige Erkenntnisse festhalten. So ist die Bedeutung eines sprachlichen Ausdrucks abhängig vom benutzten Kontext. Weiterhin sind Worte immer in ein komplexes System von verbalen und nonverbalen Faktoren eingebettet und erhalten erst durch ihr Zusammenspiel ihre Bedeutung.

Wie bereits im vorherigen Abschnitt festgehalten, führt die Endlichkeit menschlicher Erkenntnisprozesse dazu, dass die Wahrheit nicht zugänglich ist und somit auch zu einer anderen Sichtweise auf die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke: Die Bedeutung eines Wortes oder eines Satzes muss stets vom Empfänger objektiviert werden. Da eine Objektivierung jedoch immer an ihre Grenze stößt, sind auch verschiedene Bedeutungen hinter sprachlichen Ausdrücken möglich. Wenn jedoch eine Wahrheit hinter sprachlichen Ausdrücken nicht erschöpfend erfassbar sein kann, so müsste diese Überlegung auch auf Gesetze anwendbar sein. Aus diesem Grund sind, wie im folgenden Verlauf aufgezeigt wird, die Bedeutung hinter juristischen Begriffen in einigen Bereichen vom jeweiligen Kontext abhängig. (*Nils Preisberger*)

2.5 Semantik

Sprache besteht aus den Regeln von Grammatik und Satzaufbau, doch die Bedeutung hinter dem Geflecht aus Wörtern ist ebenso relevant. Die Semantik ist die Teildisziplin der Linguistik, die sich mit dem Inhaltlichen auseinandersetzt.⁴⁰ Die Linguistik erforscht drei Dinge: Die Referenz des sprachlichen Zeichens, die Regeln seines Gebrauchs sowie das jeweils Gemeinte. In der Fachsprache bezeichnet man dieses Vorgehen als „semasiologisch“ (von den Zeichen ausgehend zum Gemeinten).⁴¹

Hat ein Wort lexikalisch mehrere Bedeutungen, bezeichnet man dies als „Polysemie“. Ein Beispiel hierfür ist das Wort „Schlange“, denn es kann eine Menschenkette, ein Reptil oder eine Frau (abwertend) bezeichnen. Homonyme sind Wörter, deren Wort-

³⁸ So auch *Bertram*, Sprachphilosophie - zur Einführung, S. 101.

³⁹ *Locke*, Über den menschlichen Verstand, Band II, S. 8.

⁴⁰ Vgl. *Volmert*, Grundkurs Sprachwissenschaften, S. 151.

⁴¹ Vgl. ebd. S. 152.

formen identisch sind. Sind sie homophon (gleichklingend) und homograph (gleich geschrieben) kann ihr Geschlecht auf deren Bedeutung hinweisen, z.B. bei Tau (der Tau = kondensierter Wasserdampf; das Tau = Seil). Bei unterschiedlicher Schreibweise (Seite - Saite) oder Aussprache (modèrn = neumodisch, módern = verrotten) fällt die Erkennung des Gemeinten leichter.⁴²

Synonyme bezeichnen die Gleichheit der Bedeutungen von Wörtern, z.B. Vorhang – Gardine. Deren Herkunft ist meistens durch den Einfluss von Fremdsprachen oder Fachsprachen zu erklären. Diese können auch metaphorisch umschrieben werden. Schon 1990 erkannte K. O. Erdmann, dass ein Wort auch Nebenbedeutungen haben kann. Laut Erdmann gibt es einen Bedeutungskern (Denotat), der die Information erhält und neben diesem, die konventionellen und subjektiven Assoziation (Konnotationen).⁴³ (*Tanja Kraft*)

⁴² Vgl. ebd. S. 162 - 163.

⁴³ Vgl. ebd. S. 164 f.

3 Scheinbare Einheit der Rechtsordnung

3.1 Einleitendes

Die Rechtswissenschaft ist nicht vorstellbar ohne Sprache. Sie benutzt Sprache als Kommunikationsmedium, basiert auf schriftlich festgehaltenen Normen und wird erweitert durch den sprachlichen Diskurs. Unumstritten ist Sprache nicht eindeutig und sehr ambivalent. Logischerweise kann eine Wissenschaft, die sich eines uneindeutigen Mediums bedient, nie eine völlige Eindeutigkeit und Unumstrittenheit erreichen. Da die Rechtswissenschaft in vielen Fällen jedoch komplexe Sachverhalte regelt, gegebenenfalls über lebenslange Haftstrafen oder hohe Schadensersatzsummen entscheidet, ist es unbefriedigend von vorneherein von einer Unrichtigkeit dieser Wissenschaft auszugehen. So hat *Weiβ* bereits zutreffend festgehalten, dass die Vorläufigkeit der Sprache nicht zur Vorläufigkeit des Rechts führe.⁴⁴

Hilfsmittel zur Rechtsanwendung ist der Syllogismus nach der traditionellen Logik gemäß Aristoteles, der als ein Schluss aus zwei Prämissen auf einen Schlußsatz zu verstehen ist.⁴⁵

Beispiel:

Alle Griechen sind weise.

Aristoteles ist ein Grieche

Aristoteles ist weise.⁴⁶

Der Justizsyllogismus aus einem allgemeinen Obersatz, einem auf den konkreten Sachverhalt bezogenen Untersatz und einem daraus Schlüsse ziehenden Schlußsatz dient zur überzeugenden Argumentation und ist die Darstellungsform der Rechtswissenschaft. Doch auch dieses Hilfsmittel ist nicht fehlerlos, denn die bloße Einhaltung dieser Argumentationsstruktur garantiert nicht die Richtigkeit des Ergebnisses.

⁴⁴ Vgl. *Weiβ*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 310.

⁴⁵ Vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, § 21 Rn. 681.

⁴⁶ Vgl. Ebenda.

Diese Problematik kann mit der Vagheit des Mittelbegriffs erklärt werden, da allein das Einhalten des am Beispiel beschriebenen Syllogismus aufgrund der Mehrdeutigkeit von Sprache, sowie dem Vorliegen von neuhochdeutschen Begriffen keine Garantie für die Richtigkeit eines Ergebnisses geben.⁴⁷

Man kann daher aussagen, dass das Vorgehen mithilfe des (Justiz)syllogismus eine Möglichkeit bietet, um nachvollziehbar zu begründen. Eine Garantie für die Richtigkeit der Ergebnisse gibt es dabei nicht, daher kommt hier noch §128 SGG ins Spiel. Diese Norm ist dahingehend zu verstehen, dass jemand als überzeugt gilt, wenn seiner Überzeugung keine angebbaren Zweifel im Wege stehen.⁴⁸ (*Henri Hofene, Anuschka Meier, Laura Leidner, Lara Becker, Carina Sax*)

Bezüglich des Vorgehens ist zu sagen, dass Begriffe vorgestellt werden, die in unterschiedlichen Zusammenhängen andere Bedeutungen vermuten lassen. Um die Deutlichkeit der Unterschiede zu verstärken, wurden bewusst auch Rechtsbegriffe mit nur graduellen Unterschieden in die Untersuchung mit einbezogen. Graduell ist der Unterschied, wenn sich bei gleichem Ausdruck eine geringfügige Verschiedentlichkeit hinsichtlich des Ausmaßes ergibt. Wenn selbst innerhalb des Kontexts der Rechtswissenschaft unter dem gleichen Wort zwei komplexe, völlig unterschiedliche Spezialbegriffe kodiert werden sollten, ist dies ein starkes Indiz für eine nur scheinbare Einheit der Rechtsordnung. (*Lara Becker*)

3.2 Regelmäßigkeit

Der erste Begriff ist das Wort „regelmäßig“. Dieses Wort sorgt oftmals für Diskussionen, gerade wenn es um den Bereich des Arbeitsschutzes geht. Ist es zu einem Arbeitsunfall gekommen, stellt sich die Frage nach der Verursachung und wie dieser hätte verhindert werden können. Eine oft gestellte Frage der zuständigen Fachkraft für Arbeitssicherheit ist die Frage nach der letzten Unterweisung bzw. ob diese regelmäßig stattfinden. Der § 12 ArbSchG regelt die Unterweisung. In dem dritten Satz des ersten Abschnittes steht geschrieben: „Die Unterweisung muß an die Gefährdungsentwicklung angepaßt sein und erforderlichenfalls regelmäßig wiederholt werden.“

⁴⁷ S.a. *Weiß*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 311 ff.

⁴⁸ Vgl. *Meyer-Ladewig*, SGG Sozialgerichtsgesetz Kommentar, § 128 SGG, Rn. 4 f.

Es stellt sich die Frage, was regelmäßig bedeutet und ob es in verschiedenen Rechtsgebieten dasselbe meint. Als Vergleich wurde hierbei auf das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) zurückgegriffen. In § 195 BGB steht geschrieben: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.“ Diese Definition des Begriffs „regelmäßig“ findet jedoch in Verbindung mit dem ArbSchG keine Anwendung. Hier gilt es als regelmäßig, wenn vorgeschriebene Unterweisung mindestens einmal jährlich stattfindet. Bei Jugendlichen i.S. des Jugendarbeitsschutzgesetzes (JArbSchG) besteht eine halbjährliche Wiederholungsfrist [...]“⁴⁹. Obwohl dies den Eindruck einer nur scheinbaren Rechtsordnung erweckt, da „regelmäßig“ in den verschiedenen Gesetzestexten unterschiedliche Zeiträume umfasst, wurde jedoch deutlich, dass dieses Wort nur einen graduellen Unterschied aufweist. Das Wort „regelmäßig“ hat in beiden Fällen die gleiche Bedeutung. Es steht in beiden Rechtsgebieten als Platzhalter für einen beliebigen Zeitraum, welcher in wiederkehrenden Abständen auftritt. Somit ist das Wort „regelmäßig“ kein Indiz für eine nur scheinbare Einheit der Rechtsordnung, denn es handelt sich um gleiche Begriffskerne.

3.3 Krankheit

Ein weiteres Wort, welches als Anhaltspunkt für eine scheinbare Einheit der Rechtsordnung vorgebracht werden kann, ist das Wort „Krankheit“. Krankheit ist ein „gesetzlich nicht definierter, von der Rechtsprechung herausgearbeiteter Begriff des Sozialversicherungsrechts. Krankheit in diesem Sinn ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der ärztliche Behandlung erforderlich macht und/oder Arbeitsunfähigkeit hervorruft.“⁵⁰ Laut Duden ist Gesundheit ein „Zustand oder bestimmtes Maß körperlichen, psychischen oder geistigen Wohlbefindens bzw. die Nichtbeeinträchtigung durch Krankheit“.⁵¹ Verglichen wurde der Begriff im Kontext des § 9 SGB VII mit dem des § 27 SGB V. Es stellt sich die Frage, ob Krankheit hier in beiden Fällen wirklich das Gleiche bedeutet, oder ob es sich jeweils um etwas Unterschiedliches handelt.

Gem. § 27 Abs.1 SGB V haben gesetzlich Krankenversicherte „Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern [...]“. Der

⁴⁹ Pieper, Kommentar zum Arbeitsschutzrecht, § 12 Rn. 4b.

⁵⁰ Vgl. Gabler Wirtschaftslexikon.

⁵¹ S.a. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 716.

Begriff der Krankheit im Sinne des SGB V kann nicht allein anhand medizinischer Kriterien festgelegt werden, sondern er ist „in spezifisch sozialversicherungsrechtlicher Weise zu konturieren.“⁵² Eine Krankheit in der gesetzlichen Krankenversicherung liegt vor bei „eine[m] regelwidrigen Körper oder Geisteszustand, dessen Eintritt entweder allein die Notwendigkeit von Heilbehandlung oder zugleich oder ausschließlich Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“⁵³ vor.

§ 9 SGB VII beschäftigt sich mit dem Begriff der Berufskrankheit. Nach Absatz 1 ist eine Berufskrankheit als eine Krankheit eines Versicherten, die durch Rechtsverordnung als Berufskrankheit anerkannt wurde und im konkreten Einzelfall infolge einer versicherten Tätigkeit entstanden ist, definiert. Doch was bedeutet hier genau der Begriff „Krankheit?“

Der Begriff der Krankheit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung ist aufgrund des Schutzzwecks der gesetzlichen Unfallversicherung weit auszulegen und entspricht in etwa dem medizinischen Krankheitsbegriff.⁵⁴ „Eine Krankheit im Sinne des § 9 Abs. 1 SGB VII liegt bei jedem regelwidrigen, körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand (einschließlich Tod) vor.“⁵⁵

Im Gegensatz zu der Krankenversicherung setzt dieser regelwidrige Körper oder Geisteszustand weder eine Arbeitsunfähigkeit, noch eine Behandlungsbedürftigkeit, noch eine rentenberechtigende MdE voraus⁵⁶.

Doch dieser Unterschied ist nur als ein begrifflicher Unterschied zu sehen. Die Begrifflichkeiten sind bezüglich des Sinnes gleich. Auch hier greift das Phänomen der Skalierbarkeit. Wie bei dem vorherigen Begriff „regelmäßig“ steht der Begriff „Krankheit“ in den beiden gesetzlichen Kontexten quasi für einen gleichen Platzhalter. Es gibt nur geringe Unterschiede bezüglich der Auslegung, aber keinen grundlegenden Unterschied bezüglich des Sinnes. (*Lara Becker*)

3.4 Auflage

⁵² Vgl. *Becker, Franke, Molkentin*, Sozialgesetzbuch VII, § 27 Rn. 13.

⁵³ Vgl. *Becker*, SGB V Gesetzliche Krankenversicherung - Kommentar, § 27 Rn. 14.

⁵⁴ Siehe dazu *Hauck*, Sozialgesetzbuch - Gesamtkommentar SGB IX, § 9 Rn 27b.

⁵⁵ Vgl. *Becker, Franke, Molkentin*, Sozialgesetzbuch VII, § 9 Rn. 15.

⁵⁶ Siehe *Hauck*, Sozialgesetzbuch - Gesamtkommentar SGB IX, § 9 Rn. 27b.

Der Begriff der "Auflage" findet seine Herkunft im Mittelhochdeutschen und wurde dort als "Uflage" bezeichnet und bedeutete Befehl oder Gebot.

In der heutigen Zeit ist der Ausdruck "Auflage" ein solcher, der vielseitig verstanden werden kann. Zum einen kann die Auflage eine bestimmte Menge von etwas sein, beispielsweise wenn ein Buch in seiner dritten Auflage erscheint. Weiterhin kann eine Auflage aber auch eine Unterlage sein, die dann als Stütze fungiert.⁵⁷

Zunächst erfolgt ein Blick in das Sozialrecht. Dort ist der Begriff in § 32 SGB X zu finden und lautet „Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, darf mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Unbeschadet des Absatzes 1 darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit [...] einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage) [...]“.

Hier ist die Auflage als eine Nebenbestimmung des Verwaltungsaktes zu verstehen. Dem Empfänger des Verwaltungsaktes wird die Möglichkeit des Tuns, des Duldens, beziehungsweise des Unterlassens vorgeschrieben. Eine Voraussetzung für diese Handlung ist ein vorausgegangener begünstigender Verwaltungsakt. Diese Möglichkeit des Tuns, des Duldens oder des Unterlassens ist hier jedoch keinesfalls als eine Bedingung anzusehen, sondern ist als Verpflichtung für den Adressaten zu verstehen.⁵⁸

Wirft man nun einen Blick in das Zivilrecht, so ist der Begriff im Bereich des Erbrechtes, in § 1940 BGB zu finden. Dort steht geschrieben „Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).“ Im Zivilrecht wird das Wort Auflage als eine Verpflichtung des Erben zu einer Leistung verstanden. Sie ist also eine Gestaltungsmöglichkeit, die der Erblasser im Hinblick auf sein Testament, beziehungsweise seinen Erbvertrag hat.⁵⁹ Allgemeiner gefasst kann man den Begriff hier auch als einen Vollziehungsanspruch verstehen, der zugunsten derer Personen geht, die im § 2194 BGB genannt sind.⁶⁰

⁵⁷ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 200.

⁵⁸ Vgl. *Wulffen*, Sozialgesetzbuch SGB X, § 32 Rn. 22 f.

⁵⁹ Siehe auch *Bassenge*, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, § 1940 Rn. 1.

⁶⁰ Siehe dazu *Dörner*, BGB Handkommentar, § 1940 Rn. 1 f.

Eine weitere Vorschrift, in der der Begriff der Auflage zu finden ist, ist das Versammlungsgesetz. Hier ist der Begriff in § 15 Abs. 1 VersG geregelt. Die Auflage gilt hierbei nicht, wie im Sozialrecht bereits erklärt, als eine Nebenbestimmung des Verwaltungsaktes, sondern zählt als ein eigenständiger Verwaltungsakt.⁶¹

Hier kann man somit als ein Fazit ziehen, dass der Begriff der Auflage in unterschiedlichen Rechtsgebieten eine andere Bedeutung hat. Somit ist dies ein erster Hinweis für eine nur scheinbare Einheit der Rechtsordnung. (*Laura Leidner*)

3.5 Erforderlichkeit

Der Begriff der Erforderlichkeit ist jedem Juristen als zweiter Prüfpunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung bekannt. Aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung ein fundamentaler Bestandteil der Bindung der öffentlichen Verwaltung an Recht und Gesetz.⁶² Die Erforderlichkeit in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist in Literatur und Rechtsprechung unstrittig als das mildeste geeignete Mittel definiert.⁶³ Doch auch eine andere Norm des Grundgesetzes, der Art. 72 Abs. 2, kennt seit seiner Reform im Jahre 1994 den Begriff der Erforderlichkeit.⁶⁴ Ab 1994 wurde hier eine Änderung der Gesetzgebungskompetenz vorgenommen und dem Bund in bestimmten Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung die Zuständigkeit zugestanden, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Diese Definition der Erforderlichkeit im selben Gesetzbuch aus dem sich auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung ableitet, ist dem Wortlaut folgend eine andere. Hier ist eine bundesgesetzliche Regelung eben nicht erforderlich, wenn sie das mildeste geeignete Mittel darstellt, sondern wenn die Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG eine bundesgesetzliche Regelung notwendig machen.⁶⁵ An zwei unterschiedlichen Stellen wird folglich ein Fachausdruck mit unterschiedlichem Inhalt entwickelt, der in beiden Fällen

⁶¹ Vgl. *Dürig - Friedl*, Versammlungsrecht, § 15 Rn. 75 f.

⁶² Vgl. *Hömig*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 GG Rn. 10.

⁶³ Vgl. *Hömig*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 GG Rn. 13.

⁶⁴ Vgl. *Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG Rn. 16 f.

⁶⁵ Ähnlich *Rybak/ Hubertus/ Hofmann*, NVwZ 1995, 232.

auch eine unabhängige Bedeutung hat. Doch handelt es sich überhaupt um zwei verschiedene Fachausdrücke, oder liegt eine Verwandtschaft der Begriffe mit nur graduellen Unterschieden vor? Fügte der Gesetzgeber möglicherweise absichtlich den Terminus der Erforderlichkeit unter dieser Definition in den Art. 72 GG ein, um eine Parallele zu dem Prüfpunkt der Verhältnismäßigkeit, als mildesten geeigneten Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder zu ziehen, oder wurden aus Unbedachtheit oder aufgrund der Unzureichendheit der deutschen Sprache zwei abweichende Fachtermini unter demselben Wort gefasst?

Man könnte entgegnen, dass genau genommen keine doppelte gesetzliche Codierung des Begriffs Erforderlichkeit als Fachterminus gegeben ist. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt eine in Literatur und Rechtsprechung stark manifestierte Theorie dar, die jedoch mit ihren Prüfpunkten nicht gesetzlich geregelt ist. Streng genommen könnte vorgebracht werden, dass der Gesetzgeber folglich keine Erforderlichkeit im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung kennt. Der einzige gesetzlich fixierte Fachterminus, der unter der Erforderlichkeit zu verstehen wäre, befände sich somit in Art. 72 GG. Jedoch handelt es sich bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung um eine derart grundlegende und in Literatur und Rechtsprechung seither unerschütterte Theorie, die aus prominenter Stelle abgeleitet und von nicht zu unterschätzender Bedeutung für große Teile des deutschen Rechtssystems ist, dass man sie zu betrachten hat, als wäre sie Gesetz. Außerdem wird die Auffassung vertreten, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müsse nicht mehr aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet werden, da er sich bereits aus dem Wesen der Grundrechte ergebe.⁶⁶

In der Literatur ist umstritten, ob die Erforderlichkeit gem. Art. 72 GG trotz ihres eindeutig anderslautenden Wortlauts dennoch in Bezug zu dem Erforderlichkeitsbegriff der Verhältnismäßigkeitsprüfung steht.⁶⁷ Nach dieser Ansicht sei eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich, wenn sie den mildesten geeigneten Eingriff darstellt, um die in Absatz 2 genannten Ziele zu erreichen. Bei gleicher Eignung einer landesge-

⁶⁶ Vgl. *Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 GG Rn. 44.

⁶⁷ So *Dreier*, Grundgesetz Kommentar Art. 72 GG Rn. 18.

setzlichen oder bundesgesetzlichen Regelung, sei die Zuständigkeit des Landes gegeben und eine bundesgesetzliche Lösung nicht erforderlich.⁶⁸ Der Bund müsse im Zweifel darlegen, dass eine mögliche koordinierte landesgesetzliche Lösung nicht zur Erreichung der grundgesetzlichen Zielvorgaben führen würde.⁶⁹ Bei logischer Betrachtung kann es sich durch Anwendung der ersten beiden Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in diesem verfassungsrechtlichen Kontext jedoch nur um eine hohle Klausel handeln. Eine koordinierte landesgesetzliche Lösung ist theoretisch immer möglich. Folglich wäre es in dem genannten Katalog nie erforderlich, eine bundesgesetzliche Lösung zu wählen, da bei Anwendung der ersten beiden Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung beide Varianten geeignet wären, die landesgesetzliche nach dieser Ansicht jedoch die mildere und somit anzustrebende darstellen würde.⁷⁰ Es sind demnach drei Fälle denkbar:

1. Kein Bundesland hat auf dem betreffenden Gebiet eine Regelung getroffen.
2. Alle Bundesländer haben anderslautende Regelungen getroffen oder teilweise wurden keine auf dem betreffenden Gebiet getroffen.
3. Alle Bundesländer haben gleichlautende Regelungen getroffen.

Für den letzten Fall ist die Erforderlichkeit auszuschließen, insofern die getroffenen Regelungen die grundgesetzlichen Zielvorgaben erreichen. Für die ersten beiden Fälle ist konkret festzustellen, ob ein gesamtstaatliches Interesse an der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit besteht. Besteht dieses Interesse, so kann gleichsam nur die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung gegeben sein. Es fällt auf, dass es sich hier nur um Schwarz oder Weiss, um Ja oder Nein handelt. Besteht ein Interesse oder nicht? Besteht ein Interesse, so ist zu handeln. Zwar ist der Gesetzgeber auch hier beschränkt und darf nur handeln, soweit das Erreichen der Zielvorgaben dies erforderlich macht, aber er ist dazu angehalten zu agieren. Ist im Umkehrschluss bereits landesrechtlich alles so geregelt, dass die grundgesetzlichen Zielvorgaben erreicht sind,

⁶⁸ Vgl. *Hömig*, Grundgesetz für die BRD zu Art. 72 GG mit Bezug zu BVerfGE 138, 177.

⁶⁹ So *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Art. 72 GG Rn. 18.

⁷⁰ Ähnlich *Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 72 GG Rn. 72.

ist die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung selbstverständlich von vornherein ausgeschlossen. Der Erforderlichkeitsbegriff des Art. 72 Abs. 2 GG kennt somit nur das Vorliegen eines gesamtstaatlichen Interesses, oder dessen Fehlen und hat in dem Sinne keinen näheren Bezug zu dem Erforderlichkeitsbegriff der Verhältnismäßigkeitsprüfung. In Anlehnung an dieses Prinzip würde er eher der dortigen Geeignetheit ergänzt um die Notwendigkeit des Tätigwerdens entsprechen, da jedes Mittel zur Erreichung der Zielvorgaben erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG ist, solange es nur tauglich zur Erreichung dieser Vorgaben ist und das Ziel nicht bereits anderweitig erreicht wurde.⁷¹

Dadurch, dass die Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers durch die zweite Erforderlichkeitsklausel sowieso nur auf Regelungsinhalte beschränkt ist, soweit sie der Zielerreichung dienen, sind keine Sachverhalte vorstellbar, in denen eine Anwendung des Erforderlichkeitsbegriffs im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung sinnvoll wäre. Somit würde es sich bei Artikel 72 Abs. 2 GG um eine *lex imperfecta* handeln.

Auch ein Indiz gegen die Auslegung gemäß der Erforderlichkeit in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist, dass im Falle des Art. 72 Abs. 2 GG keine wirkliche Über- Unterordnung zwischen Bund und Ländern vorliegt, wie Sie bei Anwendung der Verhältnismäßigkeit zwischen Bürger und Staat gegeben ist. Die Bundesländer besitzen eine eigene Staatsgewalt⁷² und haben gem. Art. 70 Abs. 1 GG die grundsätzliche Gesetzgebungsbefugnis. Hier läge eher eine umgekehrte Über- Unterordnung vor, sodass der untergeordnete, in diesem Falle der Bund, die Erforderlichkeit seiner Maßnahme prüfen müsste und nicht der übergeordnete Staat, wie im Verhältnis von Bürger und Staat nach der Verhältnismäßigkeit.

⁷¹ Einen ähnlichen Gedanken auffassend *Rybak/ Hofmann* in NVwZ 1995, 232, die Erforderlichkeit als Geeignetheit und Notwendigkeit zu verstehen. Sobald eine bundesgesetzliche Regelung zum Erreichen der Zielvorgaben geeignet ist und eine Notwendigkeit besteht, diese durch den Beschluss eines Gesetzes zu erreichen, ist die Erforderlichkeit gegeben. Auf diese Ansicht bezieht sich das BVerfG selbst in seiner Rechtsprechung (BVerfGE 106, 62 S. 151 f.).

⁷² *Hömig*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 GG Rn. 6.

Anderenorts wird angemerkt, dass der Begriff der Erforderlichkeit vom Gesetzgeber unglücklich gewählt wurde und es wird nach einer eindeutigeren Regelung verlangt.⁷³ Zumindest richte sich der Erforderlichkeitsbegriff in Art. 72 Abs. 2 GG, wenn man dieser Ansicht folgt, nach der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es sei darauf zu achten, dass der Begriff nicht unbesehen in das Verfassungsrecht übernommen werden könne. Dies ist eine vermittelnde Ansicht, die einen nicht von der Hand zu weisenden Kompromiss bildet und auf die Unzureichendheit der Sprache abstellt.⁷⁴

Ob man nun den Zusammenhang zu der Erforderlichkeit im Sinne der Verhältnismäßigkeit völlig ablehnt⁷⁵, oder eine vermittelnde Ansicht mangels eines besseren Wortes vertritt, ist klar, dass hier ein mehr als gradueller Unterschied zwischen dem Erforderlichkeitsbegriff der Verhältnismäßigkeitsprüfung und dem gem. Art. 72 Abs. 2 GG besteht. Daher ist dies ein Hinweis, der die Uneinheit der Rechtsordnung indiziert. (*Henri Hofene*)

3.6 Rechtswidrigkeit

Das Antonym von Rechtswidrigkeit lautet Rechtmäßigkeit. Dabei ist die Rechtmäßigkeit dahingehend definiert, dass eine Handlung mit geltendem Recht übereinstimmt. Weiterhin unterscheidet man zwischen einer formellen und einer materiellen Rechtmäßigkeit.⁷⁶ Bezogen auf die Forschungsfrage, der vermeintlich scheinbaren Einheit der Rechtsordnung, ist nun jedoch die Frage zu klären, ob der Begriff der Rechtswidrigkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten so einheitlich zu verstehen ist, wie deren Antonym, die Rechtmäßigkeit.

Angefangen mit dem Sozialrecht ist der Begriff der Rechtswidrigkeit in § 44 Abs. 1 SGB X als Legaldefinition geregelt. Obwohl das Wort hier nur in der Überschrift der Norm zu finden ist, zählt dieses trotzdem zum Tatbestand, da Überschriften, die nicht

⁷³ So *Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Rn. 38 zu Art. 72 GG. Im Gesetzesentwurf des Bundesrates aus dem Jahre 1994 zur Einführung der Erforderlichkeitsklausel, Drucksache 12/7109 ab Punkt 4.3 der Stellungnahme der Bundesregierung, wird bereits aufgeführt, dass die neue Erforderlichkeitsklausel nicht eindeutig und kaum justizabel sei, weshalb Rechtsunsicherheit befürchtet wurde. Ein Bezug zu der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird hier nicht angedeutet.

⁷⁴ Sinngemäß *Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Art. 72 GG Rn. 27 u. 38.

⁷⁵ So *Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 72 GG Rn. 67.

⁷⁶ Vgl. Rechtslexikon.

in einer Klammer stehen, dem Gesetzestext gleichzusetzen sind. In § 44 Abs. 1 SGB X ist Rechtswidrigkeit so definiert, dass diese vorliegt, wenn von einem Sachverhalt ausgegangen wird, der sich als unrichtig erweist, oder wenn das Recht falsch angewendet wurde. Diese Legaldefinition gilt für das gesamte Rechtsgebiet, wie aus dem ausdrücklichen Verweis aus § 45 Abs. 1 SGB X folgt.

Die Passage „... von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist“, ist so zu verstehen, dass ein Vergleich stattfindet. Dabei wird ein Vergleich zwischen dem Sachverhalt des zu überprüfendem Verwaltungsaktes und dem Sachverhalt bei Erlass des Verwaltungsaktes gezogen, wie sich dieser rückblickend tatsächlich dargestellt hat. Die Passage „...Recht unrichtig angewandt...“ ist in Bezug auf Rechtswidrigkeit dahingehend zu überprüfen, ob die Rechtsnorm, die bei Erlass des zu überprüfenden Verwaltungsaktes zu beachten war, auch tatsächlich rechtmäßig angewendet wurde.⁷⁷

Blickt man nun in das Rechtsgebiet des Strafrechts, ist der Begriff der Rechtswidrigkeit in § 32 StGB zu finden. Dort steht im ersten Absatz „Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.“ Der zweite Absatz bezieht sich auf die Notwehr, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Laut Fischer bezieht sich die Rechtswidrigkeit auf den Angriff und sagt dann wiederum aus, dass ein Angriff rechtswidrig ist, wenn er im Widerspruch zur Rechtsordnung steht.⁷⁸ Einen Bezug zu einem Sachverhalt, wie es in § 44 SGB X gefordert ist, gibt es hier nicht. Ein weiterer Unterschied zur Rechtswidrigkeit im Sozialrecht ergibt sich daraus, dass im Sozialrecht die Rechtswidrigkeit in Form von formeller und materieller Rechtmäßigkeit geprüft wird. Im Strafrecht findet die Prüfung der Rechtswidrigkeit im Schema des dreistufigen Aufbaus statt, und zwar zwischen der Prüfung des Tatbestandes (objektiver und subjektiver Tatbestand) und der Prüfung der Schuld.⁷⁹

⁷⁷ Siehe *Wullfen*, Sozialgesetzbuch SGB X, § 44 SGB X, Rn. 6 f.

⁷⁸ Siehe auch *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 32 StGB.

⁷⁹ Vgl. *Cassardt*, Rechtswörterbuch S. 1021.

Als Zwischenergebnis kann hier bereits festgehalten werden, dass der Begriff der Rechtswidrigkeit im Sozialrecht mittels einer Legaldefinition genau geregelt ist, auf die das Strafrecht hingegen keinen Bezug nimmt. Hier bedarf es einer vom Sozialrecht unabhängigen Auslegung.

Ein letztes Rechtsgebiet, das in Bezug auf die vermeintliche scheinbare Einheit der Rechtsordnung und dem zu untersuchenden Begriff der Rechtswidrigkeit beleuchtet wird, ist das Zivilrecht. Dort ist das Wort Rechtswidrigkeit als ‚widerrechtlich‘ in § 823 Abs. 1 BGB zu finden. Hierbei ist zunächst anzumerken, dass der Begriff Rechtswidrigkeit in Form des Wortes widerrechtlich auftaucht. Obwohl dies zwei unterschiedliche Worte sind, findet sich in mehreren Kommentaren⁸⁰ wieder, dass widerrechtlich im Sinne von rechtswidrig zu gebrauchen ist. Der Gesetzestext selbst lautet nun „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“ Hier ist rechtswidrig so zu verstehen, dass der Anspruchsgegner ein Recht oder Rechtsgut widerrechtlich verletzt hat.⁸¹ Dies bedeutet, dass rechtswidrig und widerrechtlich als Synonym zu verstehen sind. Dabei ist zu erwähnen, dass sich die Rechtswidrigkeit auf den Erfolg des Täters bezieht. Liegen also Rechtfertigungsgründe auf Seiten dessen vor, entfällt die Rechtswidrigkeit. Weiterhin ist bei der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht auszusagen, dass diese im Rahmen des Tatbestandes geprüft wird und eine zwingende Voraussetzung für die Geltendmachung von Abwehr- sowie Beseitigungsansprüchen ist.⁸²

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Wort Rechtswidrigkeit in den betrachteten Rechtsgebieten, nämlich dem des Sozialrechts, dem des Strafrechts und dem des Zivilrechts nicht gleich definiert ist. Dies spricht gegen eine einheitliche Rechtsordnung. (*Laura Leidner*)

3.7 Gesellschaft

⁸⁰ Siehe auch *Bassenge*, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 BGB, Rn. 23 f. und § 823 BGB, Rn. 1 f.

⁸¹ Vgl. *Dörner*, BGB Handkommentar, § 823 (1) BGB, Rn. 71 f.

⁸² Vgl. *Cassardt*, Rechtswörterbuch S. 1021.

Der Begriff „Gesellschaft“ ist vielschichtig. Dem Wortursprung nach bedeutet es die Vereinigung oder ein Beisammensein mehrerer Gefährten. In den verschiedenen Wissenschaften wie der Soziologie und dem Gesellschaftsrecht findet der Begriff jeweils eine unterschiedliche Verwendung.⁸³

Unser heutiges Verständnis von einer „Gesellschaft“ im Sinne der Soziologie ist bis in die Antike zurückzuführen. Bereits Platon und Aristoteles beschrieben eine „Gesellschaft“ (lat. *societas civilis*) als eine größere Menschengruppe, die in einer Wechselbeziehung zu eingebrachten Interessen und Fähigkeiten miteinander verbunden sind, auf einem abgrenzbaren Gebiet zusammenleben, sich als politische und soziale Einheit begreifen und außerhalb ihrer eigenen Grenzen auch als solche wahrgenommen werden. Der Begriff beschreibt somit die Gesamtheit der Menschen, die zusammen unter bestimmten politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen leben.

„Gesellschaft“ im Sinne des Gesellschaftsrechtes wird als eine auf unbestimmte Zeit gegründete Vereinigung von Personen mittels eines Vertrages, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen, definiert. Das Gesellschaftsrecht ist in der deutschen Rechtswissenschaft das Rechtsgebiet, welches sich mit privatrechtlichen Personenvereinigungen beschäftigt.⁸⁴

Im Folgenden wird erläutert, ob der Gesellschaftsbegriff in der gesamten deutschen Rechtswissenschaft nur im Sinne des Gesellschaftsrechtes Verwendung findet oder auch als soziologischer Begriff zu verstehen ist und welches mögliche Resultat dies hätte. Zudem wird näher auf die Verwendung des Begriffes im Gesellschaftsrecht eingegangen.

Im Neunten Sozialgesetzbuch findet der Begriff „Gesellschaft“ im Zusammenhang mit der Teilhabe am Leben Verwendung. § 1 SGB IX beinhaltet die Regelungen zur Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft von behinderten und von Behinderung bedrohter Menschen. Unter Teilhabe wird der Partizipationsbegriff der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit Behinderung und Gesundheit der

⁸³ Siehe hierzu bpb, *Gesellschaft/ Sozialstruktur*.

⁸⁴ Siehe dazu *Giertscheck*, *Anspruchsgrundlage im Gesellschaftsrecht*.

Weltgesundheitsorganisation verstanden. Die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist vor diesem Hintergrund als „das Einbezogensein in eine Lebenssituation“ anzusehen.⁸⁵

Damit die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ermöglicht oder gesichert werden kann, werden zum Beispiel gemäß § 55 Abs. 1 SGB IX Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft erbracht. Durch den in § 55 Abs. 2 SGB IX beschriebenen Leistungskatalog wird deutlich, wie die Teilhabeziele beispielhaft und damit nicht abschließend,⁸⁶ umgesetzt werden können. So gibt es Hilfen zur Förderung der Verständigung mit der Umwelt oder Hilfen zu einem selbstbestimmten Leben in betreuten Wohnmöglichkeiten. Aus dem Leistungskatalog erschließt sich, dass den betroffenen Menschen mit den Maßnahmen der Kontakt mit ihrer Umwelt sowie die Teilnahme am öffentlichen und kulturellen Leben ermöglicht beziehungsweise gesichert werden soll.⁸⁷

Folglich ist in Verbindung mit dem SGB IX der Begriff „Gesellschaft“ aus soziologischer Sicht zu bewerten, da er sich auf den Ausgleich aller Rahmenbestimmungen für die Herstellung einer Chancengleichheit für Menschen mit Behinderung oder von Behinderung bedrohte Menschen bezieht. Es wird sich hierbei auf jeglichen Gemeinschaftsbezug des Menschen bezogen. Personen mit Behinderung soll es nach dem SGB IX ermöglicht beziehungsweise gesichert werden, in Art und Maß an allen Aktivitäten des Lebens teilhaben zu können, wie sie üblicherweise auch von Menschen ohne Behinderung wahrgenommen werden.⁸⁸

Beruft man sich auf den Wortursprung des Begriffes „Gesellschaft“, ist dies eine Vereinigung oder ein Beisammensein mehrerer Gefährten.⁸⁹ Sowohl aus soziologischer Sicht als auch im Gesellschaftsrecht ist dieser Kerngedanke noch vorhanden – der Zusammenschluss von Menschen.

⁸⁵ Vgl. *Hauck*, Sozialgesetzbuch – Gesamtkommentar SGB IX, K § 1, Rn. 25.

⁸⁶ Vgl. *Neumann*, Sozialgesetzbuch SGB XI, § 55 Rn.15.

⁸⁷ Vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 4 u. 5 SGB IX.

⁸⁸ Vgl. *Hauck*, Sozialgesetzbuch – Gesamtkommentar SGB IX, K § 55, Rn. 11.

⁸⁹ Siehe hierzu bpb, Gesellschaft/ Sozialstruktur.

Ob der Rechtsbegriff „Gesellschaft“ aus soziologischer Sicht oder im Sinne des Gesellschaftsrechts zu verstehen ist, ist daher immer im Kontext des Gesetzeswortlautes unterschiedlich zu bewerten.

Gesellschaftsrechtliche Rechtsquellen in Deutschland, in denen der Begriff „Gesellschaft“ eine große Relevanz hat, sind zum Beispiel das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), das Aktiengesetz (AktG) oder das Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (PartGG). Darüber hinaus findet die Bezeichnung Verwendung in den §§ 105 ff. des Handelsgesetzbuches (HGB) für Personengesellschaften, §§ 21 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) für Vereine und §§ 705 ff. des BGB für Gesellschaften bürgerlichen Rechts. In verfassungsrechtlicher Hinsicht sind die Art. 9 und Art. 14 Grundgesetz (GG) in diesem Zusammenhang zu nennen.

Zwar existiert keine allgemeingültige Legaldefinition des Wortes „Gesellschaft“ im Sinne des Gesellschaftsrechts jedoch entspricht die Legaldefinition des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in § 705 BGB weitgehend der anfangs genannten Erklärung. Sie ist das Grundmodell einer „Gesellschaft“ im Sinne des Gesellschaftsrechtes.⁹⁰ Eine Gesellschaft liegt demnach vor, wenn ein vertraglicher Zusammenschluss zweier oder mehrerer Personen vorliegt, der nicht auf den Austausch von Leistungen sondern auf Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gerichtet ist und sich die Vertragsschließenden verpflichten diesen Zweck zu fördern.⁹¹ Beispiele für Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR) sind Unternehmen, Arbeitsgemeinschaften, Gemeinschaftspraxen, Tipp- und Fahrgemeinschaften. Durch die Tatbestandsmerkmale im § 705 BGB wird der Begriff „Gesellschaft“ im weiteren Sinne definiert. Innerhalb dieser werden die Gesellschaften systematisch in Personengesellschaften (wie Offene Handelsgesellschaften (OHG) und Kommanditgesellschaften (KG)), Genossenschaften (wie Wohnungsbau- und Kreditgenossenschaften) und Kapitalgesellschaften (wie Aktiengesellschaften (AG) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)) untergliedert.⁹²

⁹⁰ Vgl. *Duif*, Bilanzierung von Personengesellschaften, S. 15.

⁹¹ Ebenso § 705 BGB.

⁹² Siehe *Weber*, Rechtswörterbuch, S. 544 f.

Während bei der Gründung einer Personengesellschaft mindestens zwei Personen beteiligt sein müssen⁹³, sind bei einer Genossenschaft mindestens drei Gesellschafter nötig⁹⁴. Dahingegen können Kapitalgesellschaften auch von nur einer Person, die sämtliche Aktien beziehungsweise Geschäftsanteile besitzt, gegründet beziehungsweise verwaltet werden.⁹⁵ Dies stellt etymologisch ein Widerspruch in sich dar⁹⁶, denn eine Gesellschaft ist gemäß ihrer Definition immer ein Zusammenschluss von zwei oder mehreren Personen.⁹⁷

Folglich dürfte bei einer „Ein-Mann-Kapitalgesellschaft“ nicht mehr von einer Gesellschaft gesprochen werden, da selbst der Kerngedanke nicht mehr erhalten ist. Der Rechtsbegriff „Gesellschaft“ wird in diesem Zusammenhang widersprüchlich angewendet.

Zusammenfassend lässt sich erkennen, dass der Begriff Gesellschaft im Sozialrecht und im Gesellschaftsrecht eine unterschiedliche Verwendung findet. Im Gesellschaftsrecht selbst, ist der Ausdruck „Gesellschaft“ in Bezug auf Kapitalgesellschaften unter Umständen irritierend, wenn es nur einen Gesellschafter gibt. Ein einheitliches Verständnis des Gesetzgebers in Hinblick auf die Bedeutung des Begriffs Gesellschaft ist somit nicht erkennbar. Dies lässt an einer Einheit der Rechtsordnung zweifeln. (*Carina Sax*)

3.8 Beihilfe

⁹³ Vgl. § 705 BGB.

⁹⁴ Vgl. § 4 Genossenschaftsgesetz.

⁹⁵ z.B. § 1 GmbHG.

⁹⁶ Vgl. *Nägel*, Einmangesellschaften im deutschen und europäischen Recht, S. 29.

⁹⁷ Siehe dazu bpb, Gesellschaft/ Sozialstruktur.

Der Begriff „Beihilfe“ ist eine Polysemie, denn der Duden definiert diesen sowohl als vom Staat oder anderen Institutionen gewährte (Geld-)Unterstützung als auch die Mithilfe bei der Vorbereitung oder Ausführung einer Straftat.⁹⁸ Im deutschen Rechtssystem findet der Begriff „Beihilfe“ im Bundesbeamtengesetz (BBG)⁹⁹ und im StGB¹⁰⁰ Verwendung.

§ 80 BBG regelt den Begriff der Beihilfe im Beamtenrecht. Dabei handelt es sich um ein eigenständiges Krankenversicherungssystem der deutschen Beamten, Soldaten und Richter. Anspruchsberechtigt sind zudem auch deren Kinder und Ehepartner, soweit diese nicht selbst sozialversicherungspflichtig sind. Die Beihilfe sieht eine finanzielle Unterstützung bei Krankheits-, Geburts- und Todesfällen sowie für Aufwendungen bei Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten und Schutzimpfungen vor. Der Anspruch auf Beihilfe ergibt sich aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn.¹⁰¹ Da es in Deutschland kein einheitliches Beihilferecht über die genaue Gestaltung der Beihilfe gibt, finden sich die Regelungen für den Einzelnen in den jeweiligen Beihilfevorschriften des Bundes und der Länder.¹⁰²

Bei der Bezeichnung „Beihilfe“ im BBG handelt es sich demnach um eine finanzielle Unterstützung des Dienstherrn.

Dahingegen leistet Beihilfe nach § 27 StGB, wer vorsätzlich einem Haupttäter Unterstützung bei dessen rechtswidriger Vorsatztat hilft. Diese Hilfe kann sowohl vor als auch während der Straftat verrichtet werden. Neben der Anstiftung ist dies eine weitere Form der Teilnahme an einer Straftat, ohne selbst Haupttäter zu sein.¹⁰³

Folglich findet der Begriff „Beihilfe“ im Strafrecht eine andere Verwendung als im Beamtenrecht. Hier ist unverkennbar deutlich geworden, dass der Begriff Beihilfe gegen eine Einheit der Rechtsordnung spricht. (*Carina Sax*)

3.9 Gewalt

⁹⁸ Vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 277.

⁹⁹ Siehe § 80 Bundesbeamtengesetz.

¹⁰⁰ Siehe § 27 StGB.

¹⁰¹ Vgl. *Weber*, Rechtswörterbuch, S. 166.

¹⁰² Ebenso BhV des Bundes i. d. F. v. 2.11.2001, GMBI. 918, m. Änd.

¹⁰³ Vgl. *Weber*, Rechtswörterbuch, S. 166.

Wenn im Zusammenhang der Rechtswissenschaft von „Gewalt“ gesprochen wird, ist damit meist die Gewalt im Sinne des StGB gemeint. Jedoch wird der Begriff der „Gewalt“ ebenfalls im BGB sowie im GG (als Staatsgewalt) verwendet. Doch ist nicht für jeden, der im deutschen Recht verwendeten Gewaltbegriffe eine ähnliche Definition, geschweige denn dieselbe Definition zu verwenden. Es handelt sich um grundlegend unterschiedliche Verwendungen ein und desselben Rechtsbegriffs.

3.9.1 Begriffsklärung

Der Begriff „Gewalt“ leitet sich vom althochdeutschen Wort „waltan“ ab, was so viel bedeutet wie „stark sein, beherrschen“. Der Wortstamm des Wortes „Gewalt“ ist Walten. Dieser Ansatz zeichnet sich in Rechtsbegriffen wie Staatsgewalt oder Verwaltung ab.¹⁰⁴

Die Bedeutung von „Gewalt“ hat sich im historischen Kontext geändert. Weiterhin wird der Begriff je nach wissenschaftlicher Disziplin unterschiedlich definiert.

In der Soziologie ist mit „Gewalt“ eine Quelle der Macht gemeint. Im engeren Sinne werden damit allerdings die illegitime Ausübung von Zwang und das Brechen des Willens desjenigen, über den Gewalt ausgeübt wird (lat. vis, violentia), in Verbindung gebracht. Es geht um körperliche oder seelische Schädigung einer anderen Person. Dem Soziologen *Popitz* zufolge, entschlüsselt sich die Machtaktion Gewalt als fundamentales Moment jeder Vergesellschaftung.¹⁰⁵

Rechtsphilosophisch ist „Gewalt“ gleichzusetzen mit Macht (lat. potentia) oder Herrschaft (lat. potestas). Der Begriff der Staatsgewalt im Sinne des Grundgesetzes passt demnach in diese rechtsphilosophische Auslegung. Das Strafrecht basiert allerdings auf dem allgemeinen Gewaltverbot, ausgenommen von Notwehr- oder Notstandshandlungen. „Gewalt“ ist hier ein Zwangsmittel zur Einwirkung auf die Willensfreiheit eines anderen und negativ besetzt. Diese negative Besetzung klingt in dem gesellschaftlich verwendeten Gewaltbegriff mit. Der Begriff „Gewalt“ ist jedoch ursprünglich

¹⁰⁴ Siehe Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1964.

¹⁰⁵ Siehe *Popitz*, Phänomene der Macht, S. 68 - 106.

nicht negativ besetzt, sondern beinhaltet auch eine positive Begrifflichkeit. Diese ist bei „gewaltige Wirkung“ oder „gewaltige Leistung“ erkennbar, wenn eine über das übliche Maß hinausgehende Leistung anerkennend beschrieben werden soll.

Eine Definition des Begriffs „Gewalt“ lässt sich außerdem aus § 1 Gewaltschutzgesetz (GewSchG) ableiten. Demnach ist „Gewalt“ die vorsätzliche und widerrechtliche Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit einer Person durch eine andere Person.

3.9.2 Gewaltbegriff im Strafrecht

Der Begriff der „Gewalt“ findet sich im StGB in unzähligen Gesetzen wieder. Besondere Bedeutung hat er in den §§ 234 ff StGB, insbesondere in Bezug auf den Tatbestand der Nötigung in § 240 StGB.

Der ursprüngliche Gewaltbegriff (*vis absoluta*) bedeutete, die unter Anwendung von Körperkraft erfolgende Einwirkung auf den Körper des Opfers zur Überwindung von Widerstand, also das unmittelbare Erzwingen eines Verhaltens. Jedoch kam es zu einem Wandel des Gewaltbegriffs: Anstatt lediglich auf die Kraftentfaltung abzustellen, wurde auch die körperliche Zwangswirkung, also dass Zwang nicht nur durch die äußerliche Abschaltung von alternativen Verhaltensmöglichkeiten, sondern auch dadurch, dass das Opfer mittels meist psychischem Druck durch gegenwärtige Übelszuführung zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wird (*vis compulsiva*), in die Definition mit aufgenommen. Der nun heute gültige, sogenannte „vergeistigte“ Gewaltbegriff liegt vor, wenn aufgrund einer, wenn auch geringfügigen, Kraftentfaltung physischer oder psychischer Zwang ausgeübt wird, der sich aber jedenfalls körperlich auswirken muss (z.B. in Form der Errichtung eines physischen Hindernisses).¹⁰⁶

„Gewalttätigkeit“ nach § 125 StGB ist jedoch noch anders zu definieren als „Gewalt“. Eine Gewalttätigkeit ist demnach ein aggressives, gegen die körperliche Unversehrtheit von Menschen oder fremden Sachen gerichtetes aktives Tun von eigener Erheblichkeit unter Einsatz oder In-Bewegung-Setzen physischer Kraft.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Hierzu *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar, §§ 234 - 241a Rn 6 ff.

¹⁰⁷ Vgl. *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 125 Rn. 5.

In § 225 StGB unterscheidet sich die Bedeutung von „Gewalt“ im Gegensatz zu den anderen Gesetzen im Strafrecht. Hier ist „Gewalt“ im Sinne von Obhut gemeint (z.B. Unterbringung eines Kindes bei einem Nachbarn). Entscheidend ist hierbei das tatsächliche Verhältnis des Täters zu dem Opfer.¹⁰⁸

Folglich lässt sich sagen, dass „Gewalt“ im Strafrecht, mit Ausnahme des § 225 StGB, immer eine negativ belastete körperliche Zuführung von Zwang ist.

3.9.3 Gewaltbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch

Im § 854 (aber auch in den §§ 855, 856 und 867) BGB wird der Besitz einer Sache als Erlangung der „tatsächlichen Gewalt“ über diese Sache definiert. Der Begriff der „tatsächlichen Gewalt“ ist hier gleichbedeutend mit dem Begriff der tatsächlichen Sachherrschaft. Eine gesetzliche Definition dieses Begriffes ist nicht vorhanden, auch in der Rechtsanwendung ist die Definition umstritten. Die tatsächliche Sachherrschaft ist meist definiert als eine von einem natürlichen Besitzwillen getragene tatsächliche Machtbeziehung einer Person zu einer Sache. Voraussetzungen für das Bestehen einer tatsächlichen Sachherrschaft sind physische Einwirkungsmöglichkeiten, Dauer und Festigkeit sowie Erkennbarkeit der Beziehung.¹⁰⁹

Interessant ist, dass im § 859 Abs. 1 und 2 BGB, welcher unmittelbar auf die Verwendung des Begriffs „Gewalt“ im Sinne der tatsächlichen Sachherrschaft folgt, der Begriff „Gewalt“ offenkundig mit einer anderen Bedeutung benutzt wird. Hier ist im Gegensatz zu § 854 BGB der Gewaltbegriff des Strafrechts heran zu ziehen.

Im Rahmen des § 1626 BGB kam es bis 1980 ebenfalls zu einer Verwendung des Begriffs „Gewalt“, hier als „elterliche Gewalt“. Durch das Sorgerechtsgesetz wurde der Begriff der „elterlichen Gewalt“ allerdings durch den Begriff der „elterlichen Sorge“ ersetzt. Dieser Wandel sollte mehr als bisher die Elternverantwortung gegenüber dem Kind und den Pflichtcharakter der elterlichen Rechtsstellung betonen. Weiterhin sollte

¹⁰⁸ Siehe *Schönke*, Strafgesetzbuch Kommentar, § 225 Rn. 9.

¹⁰⁹ Vgl. *Gaier*, Münchener Kommentar - Bürgerliches Gesetzbuch, § 854 Rn. 3.

die Gefahr von Missverständnissen juristischer Laien des Begriffs „Gewalt“ beseitigt werden. Dies bezieht sich darauf, dass Eltern die Beziehung zu ihren Kindern nicht ohne Rücksicht auf Alter, Reife und Verstand durch einseitige Anordnungen gestalten könnten. Ebenso seien körperliche Züchtigungen keinesfalls notwendiger Bestandteil einer Erziehung. Unter „Gewalt“ könne verstanden werden, dass das Hineinreden Dritter in den Bereich der Erziehung nicht möglich wäre. Der Begriff „Sorge“ weist nun deutlicher auf die Fürsorgefunktion elterlicher Verantwortung hin.¹¹⁰

Daraus wird deutlich, dass es durchaus das Bewusstsein der Gesetzgebung über die Doppelbedeutung des Begriffs „Gewalt“ gibt und es auch in dem konkreten Fall des § 1626 BGB als notwendig empfunden wurde, ein mögliches Missverständnis dieses Begriffs auszuschließen. Im Sinne des § 1626 BGB alter Fassung war „elterliche Gewalt“ genauso wenig negativ belastet wie der neuere Begriff der „elterlichen Sorge“.

3.9.4 Gewaltbegriff im Grundgesetz

Im GG, insbesondere in Artikel 20 Abs. 2 GG, findet sich der Begriff der „Staatsgewalt“. Weiterhin finden sich die Begriffe „staatliche Gewalt“ sowie „öffentliche Gewalt“ in den Artikeln 1 und 19 GG.

Hier wird „Gewalt“ allerdings nicht im Sinne von körperlicher physischer Gewaltanwendung (*violencia*) sondern institutionalisierte und legitimierte Amtsgewalt des Staates (*potestas*) verstanden.¹¹¹

Diese höchste „Gewalt“ im Staatsgebiet ist die gesamte staatliche Herrschaftsmacht, das heißt alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter demokratischer Legitimation. Diese „Staatsgewalt“ wird im Rahmen der „Gewaltenteilung“ durch die besonderen Organe der Gesetzgebung, der „vollziehenden Gewalt“ und der Rechtsprechung, ausgeübt.¹¹²

¹¹⁰ Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, 6. Ausschuss, BT-Drucks, 8/2788, S. 36 und 42 f.

¹¹¹ Hierzu *Dörner*, BGB Handkommentar, Art. 20 Rn. 86 ff.

¹¹² So *Hömig*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 Rn. 8 und 9.

Zu unterscheiden ist demnach zwischen dem negativ belegten Gewaltbegriff im Sinne des Strafrechts, welcher ebenso auf das GewSchG anzuwenden ist, und dem Gewaltbegriff des Grundgesetzes, als „Staatsgewalt“, der mit bloß graduellen Unterschieden mit dem des BGB in Bezug auf die „tatsächliche Sachherrschaft“ sowie die ehemalige „elterliche Gewalt“ als Obhut zu beziehen ist.

Nach der Untersuchung dieses Begriffes ist die These einer Einheit der Rechtsordnung kaum noch vertretbar. (*Anuschka Meier*)

3.10 Zwischenfazit

Da bei den Begriffen der Regelmäßigkeit und Krankheit keine völlig gleiche Bedeutung der Rechtsbegriffe gegeben ist, die Bedeutungsunterschiede jedoch nicht gravierend sind, kann man hier von graduellen Unterschieden sprechen. Diese reichen nicht aus, um von einer ganz anderen Bedeutung auszugehen. Bei den anderen aufgeführten Beispielen sind die Unterschiede jedoch als mehr als graduell zu bewerten. Selbstverständlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass in allen Rechtsbereichen, so unterschiedlich sie auch sein mögen, für einen Begriff die exakt gleiche Bedeutung vorliegt. Kleine Bedeutungsunterschiede resultieren aus der Verschiedenheit der Sachverhalte und sind nicht weiter beachtlich. Das Beispiel des Wortes „Auflage“ zeigt jedoch anschaulich, dass selbst innerhalb eines Rechtsbereiches, in diesem Fall dem Verwaltungsrecht, ein Wort Unterschiede von der Bedeutung her aufweisen kann. Zwar geht es immer um eine Bedingung, die es zu erfüllen gilt, doch macht es rechtliche Unterschiede, ob eine Auflage lediglich als eine Nebenbedingung zu einem Verwaltungsakt definiert wird, wie es im Sozialverwaltungsrecht explizit der Fall ist, oder ob sie einen eigenen Verwaltungsakt darstellt, wie es im Versammlungsrecht geregelt ist. In diesem Fall liegt zwar keine völlig andere Bedeutung des Begriffes vor, doch dadurch, dass dieser Fachterminus in einem Rechtsbereich Hilfsmittel für unterschiedliche komplexe Rechtskonstrukte ist, besteht eine nicht zu vernachlässigende Abweichung in der rechtlichen Bedeutung.

Bei den anderen Beispielen wie Erforderlichkeit, Rechtswidrigkeit, Gesellschaft, Beihilfe und Gewalt liegt eine im Kern andere Kodierung zweier spezieller Rechtsbegriffe unter einem Wort vor, die klar gegen eine Einheit der Rechtsordnung spricht.

Die Begrenztheit des Mediums Sprache führt dazu, dass die Komplexität der Rechtswissenschaft nicht widerspruchsfrei in eine lineare Form kodiert werden kann. Wie zuvor schon festgehalten, führt nach *Popper*¹¹³ selbst dann ein widerspruchsfreier Satz nicht zwingend dazu, dass dieser auch wahr ist. Das Phänomen, dass in der deutschen Alltagssprache ein Wort zwei unterschiedliche Bedeutungen hat, was dort als sogenanntes "Teekesselchen" bezeichnet wird, kann auch in der speziellen Rechtssprache nicht völlig vermieden werden.

Es kann sich demnach bloß um eine scheinbare Einheit der Rechtsordnung handeln.
(*Henri Hofene*)

¹¹³ Siehe Wahrheitsproblematik (3.).

4 Die Geburt eines neuen Tatbestandsmerkmals?

In der Rechtsdogmatik gibt es verschiedene Möglichkeiten Tatbestandsmerkmale zu kategorisieren (siehe dazu Aufbau von Normen). Diese Einordnung dient Lehr- und Lernzwecken und fördert eine einheitliche Rechtsanwendung. Eine intensive Auseinandersetzung mit der sprachlichen Vielfalt der juristischen Fachsprache legt jedoch nahe, dass die bisherige Kategorisierung nicht ausreichend sein könnte.

Jedwede natürliche Sprache ist mit unzähligen Metaphern versehen. Eine bildliche Sprache findet sich somit auch in allen Rechtsbereichen wieder. Einschlägige Beispiele sind u.a. "Körperschaften des öffentlichen Rechts", "Staatsorgane", "Erbfolge in Stämmen" oder auch "rechtliches Gehör".

Auch einige Tatbestands- oder Rechtsfolgemerkmale werden vom Gesetzgeber metaphorisch beschrieben. Hier ist eine Zuordnung zu deskriptiven oder normativen Tatbestandsmerkmalen schwierig. Durch die lautmalerische Sprache wird ein abstraktes Bild erzeugt, das vom Rechtsanwender interpretiert werden muss. Obwohl ein solches Tatbestandsmerkmal dem Grunde nach deskriptiver, also beschreibender Natur sein kann, muss es gewertet werden. Somit wird die Kategorisierung zwischen normativen und deskriptiven Tatbestandsmerkmalen nicht eindeutig abgrenzbar. Eine Unterscheidung ist jedoch dogmatisch wichtig, da normative Merkmale, aufgrund ihrer Unbestimmtheit, dem Rechtsanwender einen größeren Entscheidungsspielraum zusprechen.¹¹⁴ Die Zuordnung zu deskriptiven und normativen Merkmalen ist oftmals problematisch, da auch deskriptive Begriffe oftmals ungenau und auslegungsbedürftig sind. Jeder deskriptive Begriff hat somit auch einen normativen Charakter.¹¹⁵ Ist die Bedeutung eines deskriptiven Begriffs durch Auslegung jedoch einmal ermittelt, kann eindeutig entschieden werden, ob der vorliegende Sachverhalt darunter subsumiert werden kann oder nicht.¹¹⁶

¹¹⁴ Vgl. *Rüthers*, Rechtstheorie, S. 121 Rn. 176.

¹¹⁵ Siehe ebd. S. 122 Rn. 180.

¹¹⁶ Siehe ebd. S. 121 Rn. 178.

Normative Merkmale können zum besseren Verständnis und um die Abgrenzung zu erleichtern wiederum in zwei Kategorien aufgeteilt werden: verweisende normative Begriffe und offene normative Begriffe.

Verweisende normative Merkmale sind solche, die für sich genommen eine Wertung benötigen. Der Gesetzgeber überlässt diese Wertung jedoch nicht dem Rechtsanwender sondern nimmt diese an anderer Stelle selbst vor.¹¹⁷ Ein einleuchtendes Beispiel hierfür ist "Fahrlässigkeit" nach § 823 BGB, die wiederum in § 276 Abs. 2 BGB genauer bestimmt ist. Offene normative Begriffe hingegen verlangen vom Rechtsanwender eine auf den Einzelfallbezogene Bewertung.¹¹⁸ Dazu gehören beispielsweise die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt" nach § 276 Abs. 2 BGB oder auch die "guten Sitten" gem. § 136 Abs. 1 BGB.

Im Folgenden wird die rechtliche Sprache auf den Gebrauch und den Umgang mit bildlicher Sprache untersucht. Es soll erforscht werden, ob eine zusätzliche Klassifikation in "metaphorischen Tatbestandsmerkmale" erforderlich ist. (*Eva Wittwer*)

Die Verwendung von Metaphern in der Rechtssprache deutet auf die Beschränktheit des deutschen Wortschatzes hin. Da Gesetze häufig abstrakte Regelungen darstellen, greift der Gesetzgeber auf eine bildliche Ausdrucksweise zurück, um die verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten der Vorschrift abzudecken. Die in der Rechtssprache verwendeten Metaphern sind oftmals lexikalisiert, das heißt, dass alle Bedeutungen, die ein Wort abhängig von seinem Kontext haben kann, lexikalisch festgehalten.¹¹⁹

4.1 Metaphern

Um feststellen zu können, ob ein Tatbestandsmerkmal metaphorisch sein könnte, ist eine Erläuterung des Begriffs der Metapher erforderlich. Das Wort Metapher stammt aus dem Griechischen und bedeutet „Übertragung“.¹²⁰ Bereits seit der Antike versuchen Menschen den Begriff der Metapher zu definieren und einzuordnen. *Quintilian*

¹¹⁷ Siehe ebd. S. 123 Rn. 182.

¹¹⁸ Siehe ebd. S. 123 Rn. 183.

¹¹⁹ So *Kleinhietspaß*, Metaphern in der Rechtstheorie und ihre Verwendung für Visualisierung, S. 61.

¹²⁰ Siehe *Kohl*, Metapher, S. 2.

ordnet die Metapher dem Oberbegriff des “Tropus” unter. Dieser bezeichnet die Übertragung der ursprünglichen Bedeutung eines Wortes in einen anderen Kontext.¹²¹

Die Betrachtung der Metapher erfolgt auf kognitiver und kommunikativ sprachlicher Ebene. Erstere ist als Abbildung von “Elementen einer kognitiv-sprachlichen Einheit” auf eine andere zu verstehen. Die sprachliche Betrachtungsweise verdeutlicht die Übertragung der ursprünglichen Bedeutung eines Wortes in einen abstrakten Sinnzusammenhang. Als Beispiel könnte hier “Lebensabend” angeführt werden. Dieser wird zweifelsfrei als die letzte Phase des Lebens verstanden, dies ist jedoch nur der Fall, wenn der Zuhörer dies auf die Struktur des Tages beziehen kann, da der Abend das Ende des Tages darstellt. “Abend” steht somit übertragen auf das Leben für “Alter”. “Lebensabend” ist also eine Metapher.¹²²

Dieses Beispiel zeigt, dass die Metapher in Bezug zu dem Kontext, in dem sie steht, interpretiert werden muss. Unter Kontext verstehen Sprachwissenschaftler die Zusammenstellung von notwendigen Hintergrundinformationen, um das Gesagte zu verstehen.¹²³ Bei der Verwendung einer Metapher wird ein bestimmtes Wort in einen neuen Zusammenhang gebracht, mit dem es auf den ersten Blick nicht in Verbindung steht. Bei genauerer Betrachtung ergibt sich jedoch der Sinn aus der Übertragung der Bedeutung des Wortes in den neuen Kontext, beispielsweise das Wort „Frucht“. Darunter werden im allgemeinen Sprachgebrauch in erster Linie Früchte eines Gewächses verstanden. Im rechtlichen Sprachgebrauch, im Zusammenhang mit § 99 BGB, kann dieser Begriff jedoch auch tierische Erzeugnisse oder “Sacherzeugnisse” wie z.B. Sand bedeuten.¹²⁴ Dies ist der Grund, warum eine der Funktionen der Metapher darin besteht, die Verbindung zwischen Kognition und Sprache systematisch herzustellen. Somit ergänzt die Metapher unsere Kommunikation und dient der Verbesserung des deutschen Wortschatzes. Sie ist außerdem ein Instrument, um Abstraktes verständlich darzustellen.¹²⁵

¹²¹ Siehe ebd. S. 8.

¹²² Siehe ebd. S. 19.

¹²³ So in ebd. S. 51.

¹²⁴ Siehe *Kleinhietspaß*, Metaphern in der Rechtstheorie und ihre Verwendung für Visualisierung, S. 3.

¹²⁵ Siehe *Kohl*, Metapher, S. 66.

Zu den Tropen gehören neben der Metapher auch der Vergleich und die Allegorie, welche Ähnlichkeiten aufweisen und deshalb von ihr abzugrenzen sind. Der Unterschied zwischen der Metapher und dem Vergleich besteht darin, dass der Vergleich keine kognitive Leistung im Sinne einer Übertragung erfordert, da das Wort "wie" die "Verbindung zwischen Zielbereich und Herkunftsbereich" herstellt.¹²⁶

Eine Allegorie besteht ebenfalls wie die Metapher aus zwei Elementen, bei denen die tatsächliche Herkunft erzählerisch ausformuliert wird und damit für einen abstrakten Zielbereich steht. Häufig stehen hierbei mehrere Metaphern nacheinander in einem Satz. Das abstrakt Gemeinte hat durch die Allegorie einen "geheimen" Sinn und dieser muss erst vom Leser erkannt werden, ähnlich wie bei der Metapher, bei welcher ein bestimmtes Wort durch die Übertragung in einen Kontext, in dem es eigentlich nicht gehört, einen neuen Sinn erhält.¹²⁷ Durch die Ähnlichkeit zwischen Metapher und Allegorie ist es schwierig, die beiden scharf voneinander abzugrenzen. Laut *Quintilian* liegt der Unterschied der beiden Stilmittel in der "sprachlichen Darstellung"¹²⁸.

Deshalb könnte der Begriff der Allegorie die metaphorische Ausgestaltung von Texten hinsichtlich einer spezifischen erzählerischen Ausformulierung abrunden.¹²⁹ Vor diesem Hintergrund könnte eine Veränderung der Begrifflichkeit „metaphorisches Tatbestandsmerkmal“ zu „allegorisches Tatbestandsmerkmal“ sinnvoll erscheinen. Wie bereits erwähnt, ist die Abgrenzung von Metapher und Allegorie nicht eindeutig feststellbar. In beiden Fällen verändert sich der Sinn des Wortes mit dem Kontext, in dem es steht. Dies ist einer der Gründe, weshalb eine Änderung der Begrifflichkeit nicht sinnvoll erscheint. Des Weiteren ist die Besonderheit der Allegorie die Aneinanderreihung mehrerer Metaphern in einem Satz. Eine solche Reihung konnte jedoch nicht festgestellt werden. Deshalb erscheint abschließend der Begriff des "metaphorischen Tatbestandsmerkmals" als zutreffender. (*Tanja Kraft*)

4.2 Einfrieren und Abschmelzen

¹²⁶ Siehe ebd. S. 74.

¹²⁷ So ebd. S. 88.

¹²⁸ Siehe ebd. S. 89.

¹²⁹ Siehe ebd. S. 89.

Metaphern sind in der rechtlichen Sprache allgegenwärtig. Die rechtliche Literatur und Kommentierung greift genauso auf sie zurück wie die Rechtsprechung und der Gesetzgeber selbst. Der § 48 Abs. 3 SGB X besagt:

Kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nach § 45 nicht zurückgenommen werden und ist eine Änderung nach Absatz 1 oder 2 zugunsten des Betroffenen eingetreten, darf die neu festzustellende Leistung nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt.

Die Literatur beschreibt diesen Absatz auch als “Einfrieren und Abschmelzen”.¹³⁰ Ist ein Verwaltungsakt bereits als rechtswidrig festgestellt worden und eine Rücknahme nach § 45 SGB X geprüft, war aber beispielsweise wegen einer Verfristung nicht mehr möglich, so verhindert dieser Absatz laut höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass das Unrecht weiterwächst.¹³¹ Auch hier wieder ein schönes Beispiel für den Gebrauch bildlicher Sprache.

Als Rechtsfolge “darf die neu festzustellende Leistung nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt” wird also mit der Metapher “Einfrieren und Abschmelzen” beschrieben.¹³²

Das Wort “einfrieren” beschreibt ursprünglich einen Vorgang des Konservierens mit Hilfe von Kälte. Im rechtlichen Kontext des § 48 Abs. 3 SGB X wird die Höhe der Leistung vorerst unveränderbar gemacht. In Anlehnung an die Kälte-Metapher des “Einfrierens” wird durch das Abschmelzen der Vorgang des “Verringerns” beschrieben. Die grundsätzlich eingefrorene Höhe der Leistung kann teilweise “aufgetaut” werden, um diese abschmelzen zu lassen, also zu verringern.

¹³⁰ Vgl. *Bereiter-Hahn/Mehrtens*, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII § 48 SGB X, Rn. 14 f.

¹³¹ BSG 15.9.1988, 9/4b RV 15/87, SozR 1300 § 48 Nr. 51.

¹³² Diese Wortwahl ist allgemein anerkannt und wird sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Literatur verwendet. Siehe dazu u.a. BSGE 94, 133 - 138, 134, Diering, Sozialgesetzbuch X, § 48, Rn. 88, Wulffen, Sozialgesetzbuch SGB X, § 48, Rn. 29 ff.

Durch das Zurückgreifen auf bildliche Sprache gelingt es der Literatur trotz eines schwer zu verstehenden Gesetzestextes ein abstraktes Bild im Kopf des Rechtsanwenders zu produzieren und ihm somit eine Vorstellung zu vermitteln, worauf es bei der Anwendung der Norm ankommt. (Eva Wittwer)

4.3 Verkehrsschilder

Es gibt Tatbestandsmerkmale, die eindeutig mehr umfassen, als sie eigentlich zum Ausdruck bringen. Ein einleuchtendes Beispiel dafür sind Verkehrsschilder. Obwohl auf einem “Gehweg-Schild” eine Mutter mit ihrem Kind dargestellt werden soll, ist es unbestritten, dass Männer und Rollstuhlfahrer selbstverständlich ebenfalls die Fußgängerzone nutzen dürfen. Der Gesetzgeber hat hier also eine Vielfalt an Sachverhalten durch das Statuieren eines verbildlichten Exempels zusammengefasst. Auf eine beschreibende Darstellung wurde bewusst verzichtet, da das Zeichen aus sich heraus verständlich sei.¹³³ Das Beispiel des Gehwegs ist somit ein sehr greifbares Beispiel für die Verwendung von Bildern im Rechtsverkehr.



Ein weiteres Beispiel ist das “Traktor-Schild”, welches oft auf Landstraßen zu finden ist. Obwohl hier bildlich eindeutig ein Traktor erkennbar ist, symbolisiert es gem. § 39 StVO alle Kraftfahrzeuge und Züge, die nicht schneller als 25 km/h fahren können oder dürfen. Dieses Verkehrsschild ist gem. § 39 Abs. 3 StVO ein sog. Zusatzzeichen. Das Gesetz bezeichnet diese Zusatzzeichen als “Sinnbilder”. Hier ist das Sinnbild, dass der Gesetzgeber verwendet, schon deutlich abstrakter, als wir es zuvor bei dem Gehweg-Schild feststellen konnten, da die Vielfalt der unter dieses Tatbestandsmerkmal subsumierbaren Sachverhalte, nämlich alle Fahrzeuge, die sich langsamer als 25 km/h bewegen, nicht auf Antrieb mit dem abgebildeten Traktor in Verbindung gesetzt werden können. (Eva Wittwer)

¹³³ Vgl. *Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, §41 Rn. 245m.

Der Gesetzgeber bedient sich also einzelner bildlicher Darstellungen für die Straßenverkehrsführung, um eine Reihe verschiedener Verkehrssituationen abdecken zu können. Hierbei überträgt der Verkehrsteilnehmer die bildliche Darstellung auf dem Verkehrsschild automatisch auf seine Sachlage. Die Sachlage könnte als Kontext bezeichnet werden und der abgebildete Traktor als Metapher, also wird diese neu in dem Kontext, in welchem sie nun steht, interpretiert. Dies unterstreicht die Funktion der Metaphern, abstrakte Sachverhalte verständlicher darzustellen. Der Gesetzgeber scheint sich dieser Funktion bewusst und setzt diese zielgerichtet ein. (Tanja Kraft)



4.4 Heilung als Begriff der Bildersprache

Als Beispiel für die Begrenztheit des deutschen Wortschatzes dient § 41 SGB X. Der Gesetzgeber schreibt von der "Heilung von Verfahrens- und Formfehlern". In erster Linie verbindet der Rechtsanwender mit dem Wort "Heilung" die Wiederherstellung der Gesundheit nach einem körperlichen oder seelischen Schaden. Gem. § 41 SGB X sind Verfahrens- und Formfehler unbeachtlich, wenn eine der in Abs. 1 aufgezählten Maßnahmen durchgeführt wird. Heilung ist in diesem Falle also gleichzusetzen mit "Unbeachtlichkeit" und stellt somit ein Rechtsfolgenmerkmal dar. Gem. § 41 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ist der Verfahrensfehler heilbar, wenn der für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird. Dies gilt zumindest für solche, deren Versäumung nicht die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes bewirkt haben.¹³⁴ Ob der Verwaltungsakt von Anfang an oder erst ab dem Zeitpunkt der Nachholung als geheilt angesehen wird, gilt als strittig.¹³⁵

So entschied beispielsweise das BSG am 06. Oktober 1994, dass eine wirksam nachgeholt Anheörung gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X den Verwaltungsakt ex tunc, also von Anfang an, heilt.¹³⁶ Als problematisch betrachtet das BSG in seinem Urteil vom

¹³⁴ Vgl. *Wullfen*, Sozialgesetzbuch SGB X, Rn. 8.

¹³⁵ Siehe auch ebd. Rn. 4.

¹³⁶ Genauer in BSG SozR 3-1300 § 47 Nr. 7.

31.10.2002 den Begriff der Heilung in Bezug auf die nachgeholte Anhörung des Beteiligten gem. § 24 SGB X. Die Anhörung des Beteiligten dient u.a. dem Rechtsschutz des Betroffenen, sodass er nicht von Entscheidungen überrascht wird. Findet die Anhörung jedoch nachträglich statt, kann kein Schutz vor Überraschungen garantiert sein, da das Verfahren bereits läuft. Das BSG ist daher der Ansicht, dass Heilung ein "irreführender" Begriff sei, da der Zweck der Anhörung nicht mehr vollständig gegeben sei und somit keine Heilung im Sinne der Wiedergutmachung des Schadens stattfindet.¹³⁷

Im Gegensatz hierzu geht das BSG in seinem Urteil vom 05. Februar 2008 davon aus, dass eine "uneingeschränkte" Heilungsmöglichkeit von Verfahrensfehlern besteht. In diesem Urteil begründet das BSG seine Entscheidung u.a. damit, dass der Gesetzgeber sich die ursprünglich verfolgten Ziele der Vorschrift in seiner Neufassung des § 41 Abs. 2 SGB X im Dienste der Verfahrensbeschleunigung nur noch auf die Gewährleistung von rechtlichem Gehör belaufen.¹³⁸ Die Aufhebung von materiell rechtmäßigen Verwaltungsakten mit formellen Fehlern, die bei Heilung unbeachtlich werden, soll vermieden werden um einem erhöhten Verwaltungsaufwand entgegenzuwirken.¹³⁹

Der Begriff Heilung wird also von der medizinischen Sprache in die Rechtssprache übernommen, da der deutsche Wortschatz begrenzt ist. Das Bild des geheilten Menschen oder Tieres, das der Rechtsanwender vor Augen hat, wird auf das eines wieder gut gemachten Fehlers übertragen. Wie bereits dargestellt, erhält ein Wort seine Bedeutung erst durch den Kontext, in welchem es steht. (*Tanja Kraft*)

Der Begriff der "Heilung" ist weiterhin bestimmt genug, da die dahinterstehende Metaphorik die Rechtsfolgenseite angemessen bildlich ausdrückt und auch vom Rechtsanwender zu verstehen ist. Hier eignet sich ein Vergleich zu den Ausführungen über die Gedanken des Aristoteles, nach dessen Auffassung allen Menschen die gleichen Gegebenheiten innewohnen, um die sprachlich abgebildeten Sachverhalte in der Realität zu verstehen. So wäre auch im Kontext des § 41 SGB X zu unterstellen, dass der

¹³⁷ Siehe BSG SozR 2-1300 § 24 Nr. 22.

¹³⁸ BSG SozR 4-1300 § 41 Nr. 1.

¹³⁹ Siehe *Hauk*, Sozialgesetzbuch - Gesamtkommentar SGB IX, § 41, Rn. 3.

Begriff der "Heilung" gleiche Bilder bzw. Assoziationen im Geist des Rechtsanwenders erzeugt. (*Nils Preisberger*)

Auch in § 41 SGB X bedeutet Heilung das Wiedergutmachen eines Schadens, jedoch nach einer Verletzung von gesetzlich vorgegebenen Verfahrens- oder Formvorschriften. Der ursprünglich bekannte Begriff der Heilung wird in einen anderen Kontext gebracht. Die Bedeutung des Wortes ändert sich insofern, dass nicht der ursprüngliche Zustand des Verwaltungsaktes hergestellt wird, sondern ein solcher, wie er gesetzlich vorgeschrieben und fehlerfrei ist. Der Verwaltungsakt wird in eine einwandfreie Form gebracht, wie es der Mediziner auch mit einem verletzten Tier oder Menschen bestmöglich versucht. Der Begriff könnte als metaphorisch betrachtet werden, da er aus einem Kontext in einen anderen übertragen werden kann. (*Tanja Kraft*)

Das "Unbeachtlichwerden" als Rechtsfolgenmerkmal ist grundsätzlich ein normatives Merkmal. Es beschreibt den Zustand, der bei Erfüllung des Tatbestands eintritt. Das Wort Heilung ist hingegen aufgrund seiner metaphorischen Beschaffenheit einer Wertung gleichzusetzen. Die Beschreibung als "geheilt" bedarf einer Interpretation und Wertung. Der Gesetzgeber unterstützt den Rechtsanwender bei der Vornahme dieser Wertung, indem er das Rechtsfolgenmerkmal "Heilung" im Gesetzestext durch den Begriff "unbeachtlich" in seiner Bedeutung genauer beschreibt. (*Eva Wittwer*)

4.5 Geldwäsche gem. § 261 StGB

Als weiteres Beispiel für Metaphorik in der deutschen Rechtssprache ist der Straftatbestand der Geldwäsche nach § 261 StGB zu nennen. Die lautmalerische Verknüpfung zweier Bildbereiche ist leicht erkennbar: So ist der Begriff "Waschen" aus dem Bereich der Haushaltsführung auf den Bereich des Strafrechts übernommen worden. Als möglicher historischer Hintergrund des Begriffes "Geldwäsche" könnte der lateinische Grundsatz "pecunia non olet" herangezogen werden. Nach dieser Überzeugung des "Geld stinkt nicht" sei die Herkunft des Geldes egal, solange ein finanzieller Vorteil entsteht. Diese Mentalität begünstige die organisierte Kriminalität, da so die Erlangung von Vermögensvorteilen aus kriminellen Handlungen gerechtfertigt wird.¹⁴⁰

¹⁴⁰ So auch *Hetzer*, Der Geruch des Geldes, NJW 1993, S. 3298.

Interessant hierbei ist, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des § 261 StGB¹⁴¹ nicht auf den lautmalerischen Charakter des Gesetzestextes eingegangen ist, sondern vielmehr dessen Begründung mit weiteren Metaphern schmückte: So könne der Finanzverkehr in all seinen Formen zum Geldwaschen missbraucht werden, was zum “Vorwaschen” des Geldes im Ausland führe.¹⁴² Weiterhin wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass es nach Erfahrung der Strafverfolgungsbehörden ein dichtes Netz an “Geldwaschanlagen” gäbe.¹⁴³ Das “gewaschene Geld” werde wiederum in Wertpapiere, Grundstücke, Edelmetalle oder in den Erwerb von Unternehmensbeteiligungen investiert.¹⁴⁴

Hintergrund des Straftatbestandes der Geldwäsche ist ein geldwerter Vorteil, der durch rechtswidrige Handlungen hervorgebracht wurde, die in § 261 Abs. 1 S. 2 und 3 StGB katalogisiert werden. Diese Vortaten sind nach § 261 Abs. 8 StGB auch dann strafbar, wenn sie im Ausland begangen worden sind, soweit die Handlung auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Als Vortaten kommen zum Beispiel Bestechung (§ 334 StGB), Betäubungsmitteldelikte (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG), Schmuggel (§ 373 AO) oder auch gewerbsmäßige Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 2 AO) in Betracht. Ebenso sind Taten nach § 261 Abs. 1 Nr. 4a StGB zu nennen, wo der Katalog fast aller wirtschaftlich motivierten Straftaten aufgelistet wird.¹⁴⁵ Nach § 261 Abs. 1 Nr. 4b StGB sind als Vortaten das Einschleusen von Ausländern (§ 96 AufenthG), die missbräuchliche Stellung von Asylanträgen (§ 84 AsylVfG) sowie bandenmäßige Steuerhinterziehung oder Taten gegen gewerbliche Schutz- und Urheberrechte zu nennen. Weiterhin sind nach § 261 Abs. 1 Nr. 5 Einkünfte aus organisierten kriminellen oder terroristischen Gruppen als Vortaten zur Geldwäsche zu nennen.

Dieses durch eine kriminelle Handlung hervorgebrachte Geld wird nun in eine “saubere” Investition umgewandelt. Entscheidend ist hierbei, dass nach § 261 Abs. 1 StGB

¹⁴¹ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.07.1992 (BGBl. I 1302).

¹⁴² BT-Drs. 12/3533, S. 26.

¹⁴³ Siehe ebd.

¹⁴⁴ Siehe ebd.

¹⁴⁵ Siehe *Dölling*, Gesamtes Strafrecht, § 261, Rn. 11.

die Herkunft des Geldes verborgen oder verschleiert wird oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, Einziehen oder die Sicherstellung eines vermögenswerten Vorteils vereitelt oder gefährdet wird.¹⁴⁶ Der subjektive Tatbestand setzt bei der Tathandlung der Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 StGB den Vorsatz voraus.¹⁴⁷ Weiterhin ist es erforderlich, dass die Herkunft des Geldes leichtfertig nicht erkannt worden ist. Unter dem Begriff "leichtfertig" ist eine grobe Fahrlässigkeit zu verstehen.¹⁴⁸ Ein leichtfertiges Nichterkennen ist somit etwa dann gegeben, wenn die kriminelle Herkunft des Geldes so offensichtlich ist und der Täter aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit dieses nicht erkennt.¹⁴⁹

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass mit Geldwäsche das Legalwirkenlassen kriminell erwirtschafteter finanzieller Vorteile bedeutet. Das Tatbestandsmerkmal der Geldwäsche ist in diesem Fall normativ, da hier gewertet werden muss, ob die Herkunft des Geldes verborgen oder verschleiert wird. Die Metaphorik des Waschens bringt diesen Vorgang nachvollziehbar zum Ausdruck. (*Nils Preisberger*)

4.6 Zwischenfazit

Aufgrund der Begrenztheit der Sprache lässt sich in einigen Fällen nicht mehr angemessen mit den Kategorien normativ und deskriptiv arbeiten. Der Gebrauch von Metaphern verstärkt diese Problematik. In den Sachverhalten/Tatbeständen, in denen die Sprache diese nicht adäquat wiedergeben kann, ist der Gesetzgeber auf Metaphern angewiesen bzw. entscheidet sich möglicherweise bewusst für den Gebrauch von diesen, um Bilder im Geist des Rechtsanwenders zu erzeugen und ihm somit die Interpretation und Auslegung zu erleichtern.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Differenzierung zwischen normativ und deskriptiv ohnehin bereits schwierig, mitunter sogar nicht möglich ist. Diese Problematik ergibt sich des Weiteren auch außerhalb des metaphorischen Sprachgebrauchs, wie bereits zuvor am Beispiel der Eigenschaft "Vater" und "Mutter" aufgezeigt wurde.¹⁵⁰

¹⁴⁶ So auch *Dölling*, Gesamtes Strafrecht, § 261, Rn.16 - 19.

¹⁴⁷ Siehe *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 261, Rn. 40.

¹⁴⁸ BT-Drs. 12/3533, S. 27 - 28.

¹⁴⁹ BT-Drs. 12/3533, S. 28 und *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 261, Rn. 42b.

¹⁵⁰ Siehe Abschnitt B, III.

Daher ist es fraglich, ob die Einführung eines metaphorischen Tatbestandsmerkmals rechtsdogmatisch hilfreich ist.

Um ein Bewusstsein für die Benutzung der Metaphorik in der deutschen Rechtssprache zu schärfen, ist es notwendig, die dritte Kategorie des metaphorischen Tatbestandsmerkmals zu entwickeln. Wie bereits festgehalten, hat die Rechtsdogmatik eine Lehr- und Lernfunktion. Bezogen auf den zu untersuchenden Forschungsgegenstand wird durch die Kategorie des metaphorischen Tatbestandsmerkmals im Lernprozess dem Umstand Rechnung getragen, dass vermehrt Metaphern im juristischen Kontext benutzt werden. Deshalb sind in den Rechtswissenschaften immer auch besondere sprachwissenschaftliche Kompetenzen vonnöten, die bei der Rechtsanwendung zum Tragen kommen.

Grundsätzlich - und dafür können Lernende durch die Einführung metaphorischer Tatbestandsmerkmale sensibilisiert werden - ist besondere Sorgfalt im Umgang mit lautmalerischer Sprache nötig, da Metaphern eine besondere Wertung der Tatbestands- und Rechtsfolgenmerkmale erfordern. *(Eva Wittwer, Nils Preisberger)*

5 Gesamtfazit

Wie im Verlauf des obigen Textes schon festgestellt werden konnte, beschäftigt sich die Forschungsgruppe zunächst mit der Frage der scheinbaren Einheit der Rechtsordnung. Ehe dann hinterfragt wurde, ob es in der Rechtsordnung zur Geburt eines neuen Tatbestandsmerkmals gekommen ist.

Zunächst jedoch zur scheinbaren Einheit der Rechtsordnung. Wie schon im Zwischenfazit erläutert, gibt es in der Rechtsordnung mit ihren unterschiedlichen Rechtsgebieten Begriffe, die den Anschein erwecken, in den unterschiedlichen Rechtsgebieten verschiedene Bedeutungen aufzuzeigen. Allerdings wurde dabei festgestellt, dass dieser Unterschied nur graduell ist. Dies bedeutet, dass sich die Begrifflichkeiten nur in ihrem Ausmaß unterscheiden. Bezogen auf die Forschungsfrage nach der scheinbaren Einheit der Rechtsordnung handelt es sich somit um sogenannte Negativbeispiele. Im weiteren Forschungsverlauf ist das Forschungsteam dann jedoch auf solche Begriffe gestoßen, mit denen die scheinbare Einheit der Rechtsordnung widerlegt werden konnte, sogenannte Positivbeispiele.

Hiermit schließt sich der Kreis zum Einleitenden, in welchem auf das Phänomen der Fachsprachlichkeit sowie die Vagheit des Mittelbegriffs eingegangen wurde. Es bedarf daher der Einhaltung des Justizsyllogismus, also einer nachvollziehbaren Begründung. Eine Garantie für die Richtigkeit von Ergebnissen gibt es dabei jedoch nicht.

Das Forschungsteam hat somit völlig neue Wege beschritten und unerforschtes Terrain betreten. Die neu gewonnenen Erkenntnisse sind von unverkennbarem Wert für die Rechtswissenschaft im Allgemeinen und die Rechtsanwendung und -dogmatik im Speziellen. Für das Studium der Rechtswissenschaft und verwandter Studienrichtungen, sind diese Erkenntnisse unverzichtbar und eine große Erleichterung zum Verständnis des Lehrstoffs und der Strukturierung der Curricula. *(Lara Becker, Laura Leidner)*

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die Begrenztheit der Sprache die Rechtsanwendung stark beeinflusst. Zwei der daraus resultierenden Auswirkungen konnten in dieser Forschungsarbeit genauer untersucht werden. So lässt sich auf der einen Seite die Erkenntnis gewinnen, dass ein einheitlicher Wertungsplan des Gesetzgebers in den untersuchten Bereichen nicht gegeben ist. Bei der Verwendung von

Rechtsbegriffen muss immer der Kontext beachtet werden, da bestimmte Begriffe, wie ausführlich dargelegt wurde, in verschiedenen Rechtsbereichen eine unterschiedliche Bedeutung haben können.

Auf der anderen Seite konnte festgehalten werden, dass auch die juristische Fachsprache von Metaphern Gebrauch macht, was eine individuelle Interpretation des Einzelfalles erforderlich macht. Beim Umgang mit metaphorischen Tatbestandsmerkmalen ist immer besondere Sorgfalt geboten. Da eine Kategorisierung in normative und deskriptive Merkmale schwierig ist, erscheint es als sinnvoll metaphorische Tatbestandsmerkmale außerhalb der bereits bestehenden Kategorien in einer Eigenen zu behandeln. Dadurch könnte Lernenden die zwingend gebotene Vorsicht im Umgang mit metaphorischen Rechtsbegriffen nähergebracht werden.

Abschließend ist festzuhalten, dass Sprache endlich ist und sich ständig wandelt. Obwohl das Recht an Sprache gebunden ist, wäre es jedoch ein Trugschluss zu vermuten, dass die Vorläufigkeit der Sprache zur Vorläufigkeit des Rechts führe.¹⁵¹ (*Alle*)

¹⁵¹ So auch *Weiß*, Rechtstheorie, Methodenlehre und Selbstdenken, S. 308.