

MERKUR

Gegründet 1947 als Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken

Bernhard Schlink, Der Mythos der Entscheidung
Andreas Engelmann, Rückkehr zum Rechtsglauben
Ingo Meyer, Fontane. Ein Rückblick

Gunnar Hindrichs, Glauben und Wissen
Andreas Eckert, Geschichtskolumne. Afrika
Solvejg Nitzke, Walden Inc. Die letzten Männer

Oliver Schlaudt, Homo migrans
Anatol Schneider, Mediengeschichte des Kochens (I)
Dirk Baecker, Forschung im Medium der Universität
Wolfgang Hottner, Wittgenstein in Norwegen
Robin Detje, Gott der kleinen Fische



74. Jahrgang, Januar 2020

Klett-Cotta

848

MERKUR

Gegründet 1947 als Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken

Der Merkur ist eine Kulturzeitschrift, wobei der Begriff der Kultur in denkbar weitem Sinne zu verstehen ist. Er erscheint monatlich und wendet sich an ein anspruchsvolles und neugieriges Publikum, das an der bloßen Bestätigung der eigenen Ansichten nicht interessiert ist. Mit kenntnisreichen und pointierten Essays, Kommentaren und Rezensionen hält der Merkur gleichermaßen Distanz zum Feuilleton wie zu Fachzeitschriften. Die Unterzeile »Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken« formulierte bei der Gründung im Jahr 1947 das Bekenntnis zu einer weltanschaulich unabhängigen Form von Publizistik, die über kulturelle und nationale Grenzen hinweg alle intellektuell relevanten Debatten ihrer Zeit aufnehmen wollte. Auch wenn der Horizont für ein solches Unternehmen sich mittlerweile deutlich erweitert hat, trifft das noch immer den Kern des Selbstverständnisses der Zeitschrift.

Heft 848, Januar 2020, 74. Jahrgang

Herausgegeben von Christian Demand und Ekkehard Knörer

Gegründet 1947 von Hans Paeschke und Joachim Moras

Herausgeber 1979–1983 Hans Schwab-Felisch

1984–2011 Karl Heinz Bohrer

1991–2011 Kurt Scheel

Gastredakteurin: Sonja Asal

Lektorat / Büro: Ina Andrae

Redaktionsanschrift: Mommsenstr. 27, 10629 Berlin

Telefon: (030) 32 70 94 14 Fax: (030) 32 70 94 15

Website: www.merkur-zeitschrift.de

E-Mail: redaktion@merkur-zeitschrift.de

Der Merkur wird unterstützt von der Ernst H. Klett Stiftung Merkur.

Partner von Eurozine, www.eurozine.com

Verlag und Copyright: © J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger GmbH, Postfach 106 016, 70049 Stuttgart, Tel. (0711) 66 72-0, www.klett-cotta.de · Geschäftsführer: Dr. Andreas Falkinger, Philipp Haußmann, Tom Kraushaar. · Leiter Zeitschriften: Thomas Kleffner, th.kleffner@klett-cotta.de · Media-Daten: s. www.merkur-zeitschrift.de · Manuskripte: Für unverlangt und ohne Rückporto eingesandte Manuskripte kann keine Gewähr übernommen werden. · Redaktionsschluss dieser Ausgabe: 25. November 2019 · Gestaltung: Erik Stein · Satz und E-Book-Umsetzung: Dörlemann-Satz GmbH & Co. KG, Lemförde

Bezugsbedingungen: Der Merkur erscheint monatlich. Preis 14 €; im Abonnement jährlich 140 € / 162 sFr; für Studenten gegen Vorlage einer Bescheinigung 96 € / 114 sFr; alle Preise jeweils zzgl. Versandkosten. · Die elektronische Version dieser Zeitschrift mit der Möglichkeit zum Download von Artikeln und Heften finden Sie unter www.volltext.merkur-zeitschrift.de. Der Preis für das elektronische Abonnement (E-Only) beträgt 140 € / 162 sFr; für Studenten und Postdocs gegen Vorlage einer Bescheinigung 48 €; für Privatkunden, die gleichzeitig die gedruckte Version im Abonnement beziehen, 20 € / 28 sFr. Im jeweiligen Preis der elektronischen Abonnements ist der Zugriff auf sämtliche älteren digitalisierten Jahrgänge enthalten. Preise für Bibliotheken und Institutionen auf Anfrage. Alle genannten Preise enthalten die zum Zeitpunkt des Kaufs gültige Mehrwertsteuer. In Drittländern jenseits der Schweiz (und außerhalb der EU) gelten die angegebenen Preise netto. · Die Kündigung des Abonnements muss spätestens vier Wochen vor Ende des Bezugszeitraums in schriftlicher Form erfolgen. Ansonsten verlängert es sich automatisch um ein Jahr. Die Mindestbezugsdauer beträgt ein Jahr.

Abonnementverwaltung (falls vorhanden, bitte Kundennummer angeben): Verlag Klett-Cotta Aboservice, Heuriedweg 19, 88131 Lindau, Telefon (0 83 82) 2 77 57-923, Fax (0 83 82) 2 77 57-655, E-Mail: klett-cotta@guell.de; Downloads, Einzelheft- und auch Abobestellungen unter www.merkur-zeitschrift.de
ISSN Print 0026-0096 / ISSN Online 2510-4179 www.merkur-zeitschrift.de
ISBN 978-3-608-11172-9

Inhalt

Autorinnen und Autoren

Zu diesem Heft

BEITRÄGE

Bernhard Schlink

Der Mythos der Entscheidung

Andreas Engelmann

Rückkehr zum Rechtsglauben.

Ein Versuch über die Voraussetzungen des Rechts

Ingo Meyer

Fontane.

Ein Rückblick

KRITIK

Gunnar Hindrichs

Philosophiekolumne.

Glauben und Wissen

Andreas Eckert

Geschichtskolumne.

Afrika

Solvejg Nitzke

Walden Inc.

Die letzten Männer

MARGINALIEN

Oliver Schlaudt

Homo migrans: Schlaglichter aus der Dunkelheit der »Deep History«

Anatol Schneider

Das Kochbuch der Gesellschaft: Skizzen zu einer Mediengeschichte des Kochens (I)

Dirk Baecker

Forschung im Medium der Universität

Wolfgang Hottner

Aus- und Einsicht Wittgenstein in Norwegen

Robin Detje

Gott der kleinen Fische

Vorschau

Bernhard Schlink, geb. 1944, Professor emeritus für öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin, ehemals Richter des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, Schriftsteller. 2018 erschien der Roman *Olga*.

Andreas Engelmann, geb. 1985, Rechtswissenschaftler. 2020 erscheint *Rechtsgeltung als institutionelles Projekt*.
andreasengelmann@posteo.de

Ingo Meyer, geb. 1968, Privatdozent an der Universität Bielefeld, lehrt Germanistik an der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt. 2018 erschien *Frank Zappa. 100 Seiten*.
ingo.meyer@aau.at

Gunnar Hindrichs, geb. 1971, Professor für Philosophie an der Universität Basel. 2014 erschien *Die Autonomie des Klangs. Eine Philosophie der Musik*; 2017 *Philosophie der Revolution*.

Andreas Eckert, geb. 1964, Professor für die Geschichte Afrikas an der Humboldt-Universität zu Berlin. 2007 erschien *Herrschen und Verwalten*.
andreas.eckert@asa.hu-berlin.de

Solvejg Nitzke, geb. 1985, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Medienwissenschaft und Neuere deutsche Literaturwissenschaft der TU Dresden. 2018 erschien *Widerständige Naturen. Christoph Ransmayrs Poetik der Eigenzeiten*. Solvejg.Nitzke@tu-dresden.de

Oliver Schlaudt, geb. 1978, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Philosophischen Seminar der Universität Heidelberg. 2018 erschien *Die politischen Zahlen. Über Quantifizierung im Neoliberalismus*.

Anatol Schneider, geb. 1968, promovierter Philosoph, Koch, tätig als Chef de Partie in einem renommierten Berliner Hotel. anatol.schneider@googlemail.com

Dirk Baecker, geb. 1955, Soziologe, Professor für Kulturtheorie und Management an der Universität Witten/Herdecke. 2016 erschien *Wozu Theorie?*; 2018 *4.0 oder Die Lücke die der Rechner lässt*.
catjects.wordpress.com

Wolfgang Hottner, geb. 1987, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Peter-Szondi-Institut für Allgemeine und Vergleichende Literaturwissenschaft der FU Berlin. 2020 erscheint *Kristallisationen. Ästhetik und Poetik des Anorganischen im späten 18. Jahrhundert*.
wolfgang.hottner@gmail.com

Robin Detje, geb. 1964, lebt als Autor, Literaturübersetzer und Teil der Künstlergruppe bösediva in Berlin. Twitter: @robinderje

Zu diesem Heft

»*Das Recht ist im tiefstmöglichen Sinn: Entscheidung.*« Was genau mit diesem Satz gemeint ist und welche rechtsphilosophischen Konsequenzen daraus folgen, hat Rainer Maria Kiesow, Directeur d'études an der EHESS in Paris und Professor für Theorie und Philosophie des Rechts in Fribourg, im Juli vergangenen Jahres hier im Merkur ausführlich dargelegt. Bernhard Schlink, Professor emeritus für Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität in Berlin sowie ehemaliger Richter am Landesverfassungsgerichtshof für Nordrhein-Westfalen, hält Kiesows auf Carl Schmitt zurückgehende Dekonstruktion der richterlichen Entscheidung für unhaltbar. Die Titel und Tätigkeiten tun hier ausnahmsweise etwas zur Sache, denn Schlink führt gegen die Aporien der Theorie ausdrücklich die Pragmatik der Praxis ins Feld: »Die Praxis ist etwas anderes als die Wissenschaft auch und gerade, weil sie Entscheidungen verlangt, die verbindlich sind, die folgeschwer sind und überdies unter Zeitknappheit und Handlungsdruck getroffen werden müssen.« Woraus aus seiner Sicht aber auch für die Theorie einiges folgt.

Der junge Rechtswissenschaftler Andreas Engelmann steht mit seinem Essay *Rückkehr zum Rechtsglauben* durchaus in der philosophischen Tradition der Dekonstruktion, der Schlink in seinem Text »die Verachtung des Anspruchs auf Objektivität und Wahrheit« unterstellt. Dass die Sache so

einfach nicht liegt, wird bei der Lektüre von Engelmann spätestens dann klar, wenn man sieht, wie sich im Rückbezug auf Pragmatik die Antipoden sehr wohl berühren. »Nur im praktischen Vollzug«, so Engelmann, »wird Recht in Geltung gesetzt.« Mit dem nächsten Satz allerdings geht es mutmaßlich schon wieder auseinander: »Das erfolgt immer als *nachträgliche* Bestimmung der Vergangenheit und als Fortsetzung von etwas *Ungleichen*.« Heißt: Zwischen Gesetz und Urteil gibt es auch für Engelmann keine Hermeneutik. Das führt bei ihm aber, anders als bei Kiesow, nicht zu einer »Mystik« (Schlink) der Setzung, sondern zur Beschwörung des Vertrauens ins Recht – und auf diesem Weg zu einem Plädoyer für den Glauben an die Institution.

CD/EK

Beiträge

Bernhard Schlink

Der Mythos der Entscheidung

1.

In der Verzweiflung am Denken, in der Verachtung des Denkens wird auf die Entscheidung gesetzt. In dem Augenblick, in dem Gott in das Leben einbricht, endet für Kierkegaard das Denken in den vorgezeichneten Bahnen und gilt es die Entscheidung, den Sprung in den Glauben. In dem Augenblick, in dem der Mensch für seine Lieben, seine Pflichten und sein Denken Argwohn und Verachtung empfindet, hält Nietzsche ihn zur Entscheidung für die Freiheit fähig. In dem Augenblick, in dem die Philosophie sich ihrer tradierten Präntionen entledigt, sieht Heidegger sie ihren Sinn schärfen und sich der Situation des Handelns und der Entscheidung stellen.

Auch Juristen sind im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert an den Methoden und Resultaten ihres Denkens verzweifelt und haben es verachtet. Das dem Positivismus zugeschriebene Versprechen, das Gesetz gebe dem Richter vor, was er für seine Urteile brauche, einen Mechanismus des Auslegens, Subsumierens und Anwendens, hatte sich nicht erfüllt und konnte sich nicht erfüllen. Was als Auslegung geübt wurde und zum einen

auf die Grammatik, den Wortlaut des Gesetzes, dann auf den Willen des historischen Gesetzgebers, dann auf das Telos, den Willen des Gesetzes, und schließlich auf den systematischen Zusammenhang der Gesetzesbestimmungen abstellte, war nicht von mechanischer Genauigkeit und Verlässlichkeit und holte nicht den Gehalt aus dem Gesetz, der in ihm lag. Es fügte dem Gesetz Gehalt zu. Es bestimmte, welcher Sprachgebrauch und welche Wortbedeutung zählen sollten, fingierte die zufälligen Äußerungen weniger Abgeordneter zum Willen des Gesetzgebers, legte dem Gesetz einen Willen zu, den ein Gesetz nicht haben kann, und konstruierte die systematischen Zusammenhänge, in denen es die Gesetzesbestimmungen sah. Und nicht nur versetzten die tradierten Methoden der Auslegung den Richter nicht in den Stand, als bloßer Mund des Gesetzes zu urteilen. Das erwachende soziologische und psychologische Interesse an der Wirklichkeit des Rechts bemerkte, dass Richter ihre Urteile nicht finden, indem sie einfach von der grammatischen über die historische und teleologische zur systematischen Auslegung voranschreiten, sondern dass sie auf die Interessen blicken, die im Fall im Spiel sind, sich an Billigkeit und Gerechtigkeit, Empathie und Sympathie orientieren und darauf achten, was Nutzen bringt, Frieden stiftet, der höheren Instanz gefällt, der Karriere dient und manches mehr. In der Freirechtsbewegung des frühen 20. Jahrhunderts dankte das juristische Denken zugunsten der aus dem Rechts-, Moral- und Kulturgefühl erwachsenen Entscheidung ab.

Weil auch Carl Schmitt in den Auslegungsmethoden kein und im Gefühl ein schlechtes Kriterium für die Richtigkeit der richterlichen Entscheidung fand, wollte er in seiner

frühen Arbeit *Gesetz und Urteil* von 1912 die Richtigkeit einer richterlichen Entscheidung daran prüfen, ob ein anderer Richter sie ebenso getroffen hätte. Nicht die Theorie erweise die Richtigkeit, sondern die der Rechtsbestimmtheit verpflichtete, auf Gleichmäßigkeit und Einheitlichkeit, Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit angelegte Praxis. Sie sei eigenständig gegenüber der Theorie, die Entscheidung eigenständig gegenüber dem Gesetz.

Der Gedanke der Eigenständigkeit der Entscheidung bleibt im Werk Schmitts bestimmend. Souverän sei, wer über den Ausnahmezustand entscheide; hier offenbare sich das spezifisch juristische Formelement der Dezision in absoluter Reinheit, denn hier sondere sich die Entscheidung in besonderer Deutlichkeit von der Rechtsnorm und beweise die Autorität, dass sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben brauche (*Politische Theologie*, 1922). Vom spezifisch juristischen Formelement wird die Dezision zum Wesenselement einer spezifischen Art juristischen Denkens (*Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 1934), und von der staatlichen und rechtlichen Sphäre greift der Dezisionismus in die politisch-existentielle über. Der Begriff des Staates setze den Begriff des Politischen voraus, und politisch werde es, wenn es um die Entscheidung zwischen Freund und Feind gehe, eine eigenständige, eine existentielle Entscheidung, eine Entscheidung auf Leben und Tod (*Der Begriff des Politischen*, 1932).

Das fand seine philosophisch-juristische, juristisch-philosophische Nachbarschaft und Nachfolge. Auf dem Weg, auf dem Walter Benjamin seine Kritik der Gewalt zur Unterscheidung von rechtsetzender und rechterhaltender Gewalt, zur Verwerflichkeit beider Gewalten und zur

Heiligkeit einer rechtsvernichtenden, entsöhnenden, reinen Gewalt führt, betont er die Unlösbarkeit aller Rechtsprobleme; sie folge daraus, dass nicht die Vernunft die Berechtigung von Mitteln und die Gerechtigkeit von Zwecken erweise, sondern die Entscheidung, und über die Berechtigung von Mitteln entscheide schicksalhafte Gewalt, über die Gerechtigkeit von Zwecken Gott (*Zur Kritik der Gewalt*, 1921). Ohne die letzte Entscheidung der Rechtsprobleme dem Schicksal oder Gott zu übertragen, hält Jacques Derrida im Aufgreifen der Gedanken Benjamins zu Gewalt und Recht an der Unfähigkeit der Vernunft zur Entscheidung aller Rechtsprobleme fest; er sieht jede Entscheidung in der Nacht der Nichtregelung und des Nichtwissens getroffen, sieht jede Entscheidung als Aporie (*Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, 1990). In dem permanenten Ausnahmezustand, in dem wir nach Giorgio Agamben leben, gibt es zwischen Gewalt und Recht, zwischen Leben und Norm keinerlei substantielle Verbindung mehr, bleibt aber allemal die Entscheidung (*Ausnahmezustand*, 2003). Zuletzt hat Rainer Maria Kiesow den Mythos aufgegriffen; die Stunde der Entscheidung schlage im Normal- wie im Ausnahmezustand gleichermaßen, sie schlage, weil das Recht sich nicht sagen lasse, wie es gesagt werden soll, weil an den Rechtsproblemen der Verstand scheitere und nur die Entscheidung bleibe (*Zwischen Gesetz und Urteil gibt es keine Hermeneutik*. In: *Merkur*, Nr. 842, Juli 2019).

2.

Mit der Entdeckung, dass Auslegung mit den tradierten Methoden die juristische Entscheidungsfindung weder hinreichend steuert noch hinreichend steuern kann,

begann die Mythisierung der juristischen Entscheidung. Seitdem wird die unzureichende Steuerungskraft wieder und wieder entdeckt und wird die Eigenständigkeit der juristischen Entscheidung wieder und wieder betont und gegen juristische Hermeneutik ausgespielt.

Aber zu entdecken ist hier schon lange nichts mehr. Nur in der Karikatur seiner Gegner gab der Positivismus das Versprechen, das Gesetz gebe dem Richter, was er für seine Urteile brauche. Dass das Gesetz nicht genug Recht bietet, um für alle Verhalten zu beantworten, ob sie mit dem Recht vereinbar oder nicht vereinbar sind, ist eine Erfahrung, die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft schon früh gemacht haben. Auf die Fragen, die das Gesetz nicht beantwortet, die aber die Rechtsprechung beantworten muss und die Rechtswissenschaft beantworten will, werden die Antworten erfunden, was sonst, und es kann nur darum gehen, die Erfindungen inhaltlich zu strukturieren und methodisch zu disziplinieren. Dafür sah Friedrich Carl von Savigny, der in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die moderne Rechtswissenschaft begründete, zwei Optionen. In jungen Jahren setzte er auf das System und in späten auf eine Interpretation, die sich ihrer extrapolierenden Qualität bewusst war; einmal wollte er das Recht als ein System verstehen, das aus dem vorgefundenen Recht erschlossen und aus dem auf das noch nicht vorgefundene Recht geschlossen werden kann, das andere Mal wollte er aus dem vorgefundenen Recht durch grammatische, historische, teleologische und systematische Überlegungen das noch nicht vorgefundene extrapolieren. So oder so oder auch in einer Verbindung beider Vorgehensweisen wurde und wird Recht erfunden, das nicht schon da war. Allerdings bleibt eine Verlegenheit. Woraus legitimiert sich das erfundene Recht? Da Rechtsprechung und

Rechtswissenschaft sich scheuen, für ihre Erfindungen Legitimität zu beanspruchen, präsentieren sie sie als Auslegungen, als etwas, das sie dem Recht nicht hinzufügen, sondern aus ihm herausholen.

Das ist verständlich. Aber es provoziert die von und seit der Freirechtsbewegung wieder und wieder erhobene Kritik, juristische Entscheidungen, ob von der Rechtsprechung getroffen oder von der Rechtswissenschaft vorgeschlagen, seien nicht aus dem Gesetz heraus-, sondern in es hineingelegt, und was als Auslegung präsentiert werde, sei bloß nachträgliche Bemäntelung anderweit gefundener Entscheidungen. Das Eigentliche seien die Gefühle und Launen der Richter, ihre politischen und moralischen Urteile und Vorurteile, ihr Professionalismus und Konformismus. Hermeneutische Bemühungen seien Spiegelfechtereien, zwischen Gesetz und Urteil gebe es keine Hermeneutik.

Es ist ein unfruchtbarer argumentativer Kreislauf. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft erfinden neues Recht und präsentieren es als Auslegung des alten, die Kritik entlarvt die Präsentation als Schwindel und tut die Auslegung als Blendwerk ab; Rechtsprechung und Rechtswissenschaft insistieren auf Hermeneutik als einzigem Garanten dafür, dass ihre Ergebnisse an der Legitimität des Gesetzes Anteil haben, die Kritik hält dagegen, dass der Garant nicht garantieren könne, was er garantieren solle, bietet aber keinen anderen Garanten an; und so fahren Rechtsprechung und Rechtswissenschaft in dem, was sie tun, fort. Den Ausweg aus dem Kreislauf sucht die Kritik schließlich in der Entscheidung, die als das ganz Andere, das Eigentliche, das Entscheidende die Hermeneutik und die Argumente hinter sich lassen soll.

3.

Erfindungen werden als Auslegungen des Gesetzes präsentiert, weil sie nur als Auslegungen an der Legitimität des Gesetzes Anteil zu haben scheinen. Aber Erfindungen finden ihre Rechtfertigung nicht in ihrer eigenen Qualität. Sie werden gerechtfertigt, indem sie an anderem überprüft und bewährt oder verworfen werden. Dies gilt für die Hypothesen der Rechtswissenschaft nicht anders als für die der empirischen Wissenschaften. Wichtig ist nicht, wie eine natur- oder sozialwissenschaftliche Hypothese gefunden und ob sie als erarbeitete Erkenntnis oder überraschender Einfall oder, wie das periodische System der Elemente von Dmitri Iwanowitsch Mendelejew und der Benzolring von August Kekulé, als Traumbild erlebt wird, sondern ob sie der Überprüfung an der Realität standhält. Auch bei den Hypothesen der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung ist nicht wichtig, wie sie gefunden werden, ob über der Lektüre von juristischen Texten, in einer Laune, aus einem Vorurteil oder unter Karrieredruck, sondern ob sie der Überprüfung am Gesetz standhalten.

Wie die empirischen Wissenschaften bei allen natürlichen oder gesellschaftlichen Phänomenen fragen, was für eine tatsächliche Bewandnis es mit ihnen hat, fragt die Rechtswissenschaft bei allen Verhalten, was für eine rechtliche Bewandnis es mit ihnen hat. Die empirischen Wissenschaften identifizieren Aussagen über die Wirklichkeit als wahr oder falsch, die Rechtswissenschaft identifiziert Aussagen über die Vereinbarkeit von Verhalten mit dem Recht als zutreffend oder unzutreffend. Bei den empirischen Wissenschaften prognostizieren die Wenn-dann-Aussagen faktische Folgen für faktische Phänomene und sagen die Dann-Klauseln, was geschehen wird; bei der

Rechtswissenschaft formulieren die Wenn-dann-Aussagen rechtliche Folgen und sagen die Dann-Klauseln, was zu geschehen hat. Zwar sind die Erwartungen, auf das Wenn werde das Dann folgen, beide Mal verschieden. Die faktische Erwartung wird, wenn enttäuscht, lernwillig aufgegeben, die normative Erwartung wird lernunwillig durchgehalten; wenn der Meteorologe Sonnenschein verspricht, es aber regnet, greift man zum Schirm, wenn das Gesetz bei Schaden zu Ersatz verpflichtet, der Ersatz aber ausbleibt, besteht man auf ihm. Aber ebenso wichtig wie dieser Unterschied zwischen faktischen und normativen Wenn-dann-Aussagen ist ihre Gemeinsamkeit. Die Wenn-dann-Aussagen sind abstrakt und generell, gelten unbegrenzt vielen Situationen, seien es empirische Phänomene oder rechtliche Konstellationen. Wie eine psychologische Hypothese über die Wirkung eines kindlichen Traumas für alle Menschen, die das kindliche Trauma erlitten haben, Richtigkeit beansprucht, beansprucht eine juristische Hypothese über die Abgrenzung zwischen geschützter Privat- und zugänglicher öffentlicher Sphäre bei Prominenten Richtigkeit für alle Prominenten. Dass der Psychotherapeut die psychologische Hypothese bei der Behandlung des einzelnen Klienten und der Richter die juristische bei der Entscheidung des einzelnen Falls nutzt, ändert daran nichts.

Weil die Wenn-dann-Aussagen einer unabgeschlossenen Wirklichkeit gelten, können sie nicht verifiziert, nur falsifiziert werden. Die Möglichkeit, dass sich etwas ereignet, das sie widerlegt, kann nie ausgeschlossen werden: Das kindliche Trauma zeigt bei jemandem eine ganz andere oder keine Wirkung, die Abgrenzung zwischen Privat- und öffentlicher Sphäre erweist sich bei einem Prominenten mit Behinderung als unzureichend. Bewähren

sie sich in vielen neuen Situationen und werden über lange Zeit nicht falsifiziert, scheinen sie verlässlich. Aber nichts garantiert ihren Bestand; sie werden nicht Gewissheiten, sondern bleiben Hypothesen.

4.

Juristische Hypothesen präsentieren Normen so, dass sie für bestimmte tatsächliche Konstellationen bestimmte rechtliche Folgen verlangen. Sie sind dem Gesetz mal näher und mal ferner, je nachdem ob das Gesetz aussagereicher oder aussageärmer ist. Sie werden von der Rechtswissenschaft zu Theorien über Gebiete des Rechts aggregiert und als sogenannte Dogmatiken so verdichtet und präsentiert, dass sie als Anleitung für die unter Handlungszwang und Zeitknappheit stehende Praxis taugen. Die Praxis nimmt an der Erfindung juristischer Hypothesen und Entwicklung juristischer Theorien teil; die Rechtsprechung ist so erfindungsreich wie die Rechtswissenschaft. Beide sind an der Widerlegung und Bewährung gleichermaßen beteiligt. Die neuen tatsächlichen Konstellationen, an denen juristische Interpretationen beziehungsweise Hypothesen sich als unzureichend erweisen, tauchen oft vor Gericht auf, neue Verständnisse dessen, was das Gesetz sagt oder der Gesetzgeber wollte, und die Unvereinbarkeit der rechtlichen Folgen einer Interpretation mit dem übrigen Rechtssystem erschließen sich oft in rechtswissenschaftlichen Monografien. Dass Hypothesen und Theorien fruchtbar, konsistent, ausdruckskonstant und überprüfbar sein müssen, gilt für die rechtswissenschaftlichen wie für alle wissenschaftlichen Hypothesen und Theorien.