

Marcel Kahl*

Buchrezension: „Subsumtion“ – eine Annäherung an den Begriff aus 16 Blickwinkeln

Abstract

Rezension zum Buch von *Gottfried Gabriel* und *Rolf Gröschner* (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012. VIII, 468 Seiten, POLITIKA 7, fadengeheftete Broschur, 59,00 €.

* Der Verfasser studiert seit dem Wintersemester 2011/12 Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und verbringt zurzeit zwei Auslandssemester am Trinity College Dublin. Der Autor dankt *Violetta Seifkov-Werner* für ihre vielen hilfreichen Anmerkungen.

1. Einführung

Subsumtion ist wohl regelmäßig der Fachbegriff, der schon ganz zu Beginn des Jurastudiums durch die Hörsäle schallt und dessen sonstige Unerhörtheit den deutschen Jurastudenten nicht nur vom übrigen Volk der Kommilitonen abhebt, sondern der auch Anlass für erste fachbezogene Streitgespräche ist. Darüber hinaus bleibt die Bedeutung der Subsumtion über das Studium hinweg bis zum ersten Staatsexamen gleichmäßig hoch, geht sie doch mit der Auslegung von Sachverhalt und Rechtsnormen, dem Auffinden von Problemen sowie dem Ausfechten von Streitigkeiten einher und ist damit letztlich Bestandteil des Hauptgeschäfts des Rechtsgutachtens: Die Arbeit mit Gesetz und Fall, bis der jeweilige Gutachter eine vertretbare Lösung vorzuzeigen vermag.

Erklärt wird der Begriff regelmäßig auf zwei Arten. In der ersten Alternative bedeutet Subsumtion die Bildung des Untersatzes im Syllogismus. Als Beispiel darf zumeist die im Dreischritt festgestellte Sterblichkeit des *Sokrates* herhalten. Was an Subsumtion dann eigentlich noch kompliziert sein soll und wieso man Subsumtion nicht gleich ganz durch Syllogismus ersetzt, bleibt in der Regel zunächst offen. Die zweite Alternative nimmt das juristische Zauberwort linguistisch in Angriff: Subsumtion stammt aus dem Lateinischen von „sub“ für „unter“ und „sumere“ für „nehmen“. Lateiner mögen sich denken, dass es dann eigentlich Subsumption heißen müsse, Germanisten vorschlagen, man solle doch lieber „unterordnen“ verwenden, und Sprachpedanten milde lächeln, wenn es heißt „unter etwas subsumieren“. Gefolgert wird aus dem linguistischen Ansatz jedenfalls das Folgende: Subsumtion ist das Nehmen des Falles unter die Norm. Auch hiernach scheint jede weitere Erklärung entbehrlich.

Das ist tatsächlich der Fall. Ohne etwas Subsumtionspraxis, also ohne die Erkenntnis, was man eigentlich macht, wenn man subsumiert, hat eine tiefergehende theoretische Betrachtung wenig Sinn. Dementsprechend empfiehlt sich ein Blick ins Werk wohl eher nicht innerhalb der ersten drei Semester. Für alle höheren Semester allerdings bietet das besprochene Buch die Gelegenheit, sich mit dieser täglich gebrauchten handwerklichen Methode der Subsumtion aus einer theoretischen, nicht notwendigerweise anwendungsbezogenen Perspektive auseinanderzusetzen.

Entgegen dem, was der Titel des von *Gottfried Gabriel* und *Rolf Gröschner* herausgegebenen Sammelwerkes nahelegt, wird dieser „Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre“, wie er in der Unterüberschrift benannt wird, im Werk weder einheitlich definiert, noch in anderer Weise einer kohärenten Erklärung zugeführt. Stattdessen bietet der Band 7 aus der Mohr Siebeck'schen Reihe POLITIKA 16 interdisziplinäre Aufsätze, von denen ein jeder das Thema

Subsumtion aus einer anderen Richtung angeht. Dabei positioniert sich ein Teil der Beiträge zwischen den zwei Extremen Subsumtion als Ordnung des Falles unter das Gesetz und Subsumtion als enthymematisches Urteil sowie als Kunst des rhetorischen Überzeugens. Andere Artikel verwerfen die Subsumtion und bieten neue Lösungsansätze. Die ersten fünf Aufsätze sind verfasst von Vertretern der Philosophie; die weiteren elf stammen aus der Rechtswissenschaft. Da das Sammelwerk sich insofern insgesamt als Collage zeigt, ist eine angemessene Besprechung des Buches als Einheit nicht möglich. Die Rezension geht deshalb so vor, dass sie einen Überblick über die Inhalte der Beiträge gibt, um dadurch die Auswahl eines dem eigenen Interesse entsprechenden Beitrags zu erleichtern. Im Folgenden findet sich daher eine knappe Zusammenfassung jedes Aufsatzes sowie eine anschließende Analyse mit Blick darauf, welche Erkenntnisse sich für das juristische Studium verwenden lassen und inwiefern der jeweilige Aufsatz aus studentischer Sicht lesenswert scheint. Ganz am Ende der Besprechung steht ein kurzes Fazit.

2. Zusammenfassungen und Analysen

a) *Gottfried Gabriel: Subsumierende und reflektierende Urteilskraft (S. 1-23)*

Ziel des Beitrags von *Gottfried Gabriel* ist es, die Bedeutung der reflektierenden Urteilskraft für den Justizsyllogismus herauszuarbeiten. Seine Kernthese lautet, dass nicht allein die subsumierende Urteilskraft für die Falllösung von Bedeutung sei, sondern die reflektierende Urteilskraft erstens benötigt werde, um den zum Fall passenden Obersatz aufzufinden, zweitens um zu bestimmen, ob ein vom Obersatz an sich nicht erfasster Fall im Wege der Analogie unter diesen zu subsumieren ist. Dabei erklärt *Gabriel* zunächst den Justizsyllogismus mittels traditioneller Logik (Modus ponens, Modus Barbara) und anschließend mithilfe der Quantorenlogik ($\forall x(S(x) \rightarrow P(x))$). *Gabriels* Vorgehen erfolgt im Vierschritt. Als erstes erklärt er, die Logik sei darauf beschränkt, Argumentationen formal zu überprüfen. Es folgt eine Rückführung der reflektierenden Urteilskraft auf *Kant*. Anschließend befasst *Gabriel* sich mit erzählender Literatur, die bei der Ausbildung der reflektierenden Urteilskraft behilflich sei. Er schließt mit der Bedeutung, die die reflektierende Urteilskraft bei der Vermittlung zwischen Allgemeinem und Besonderem habe. Die Bildung von Ober- und Untersatz vollziehe sich als ein „Wechselspiel zwischen subsumierender und reflektierender Urteilskraft“ (S. 14). Dabei betont er die gesteigerte Rolle der reflektierenden Urteilskraft in anglo-amerikanischen Rechtssystemen sowie in der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Es beeindruckt, mit welcher Leichtigkeit *Gabriel* zeigt, dass die Bildung des juristischen Urteils keine Einbahnstraße ist von der Rechtsnorm zum Sachverhalt,

sondern dass beide Prämissen des Urteils nur gemeinsam gebildet werden können. Insofern erschließt sich, dass das Schema der gutachterlichen Methode, Einleitungssatz – Definition – Sachverhaltsauszug, nur die Darstellung des bereits vollzogenen Denkprozesses ist und nicht dieser selbst. *Gabriels* Aufsatz ist durchzogen von Abschweifungen sowie Seitenhieben, und auch die fehlende Untergliederung in Abschnitte erschwert das Verständnis. Vor allem aber im Hinblick auf die anderen Beiträge, in denen ein Verständnis von der reflektierenden Urteilskraft oft vorausgesetzt wird, ist der Aufsatz äußerst lesenswert. Darüber hinaus wird im Aufsatz deutlich, wieso das Fallstudium so wichtig ist: Es dient dazu, die für den Justizsyllogismus notwendige reflektierende Urteilskraft zu schulen.

b) Temilo van Zantwijk: Subsumtion in aristotelischer Tradition (S. 25-42)

Laut *van Zantwijk* orientiert sich die juristische Methodenlehre bei der Rechtfertigung von Urteilen an der aristotelischen Syllogistik, einer Theorie des logisch gültigen Begründungsschemas. Diese sei allerdings für die ihr zugeordnete Aufgabe ungeeignet. Denn im juristischen Urteil komme es gerade darauf an, die mögliche Ordnung des Falls unter eine Norm nachzuweisen. *Van Zantwijk* nimmt sich vor, die Untauglichkeit des Syllogismus zu zeigen und mit *Aristoteles* eine Alternative anzubieten: Die rhetorische Argumentation des Enthymems. Dafür grenzt er im ersten von fünf Abschnitten seines Aufsatzes den Syllogismus mit seinem logisch gültigen Fall des Modus Barbara von Enthymemen ab. Enthymeme zeichneten sich dadurch aus, dass sie gültige oder wahrscheinliche Schlüsse (Protasen- bzw. Topen-Enthymem) aus nicht notwendig wahren Prämissen (endoxa) seien, von denen nicht alle explizit aufgeführt sind. Anschließend zeigt *van Zantwijk*, dass Enthymeme nach *Humes* Wissenschaftstheorie induktive Schlüsse und nach *Aristoteles* deduktive Argumente sind (II.). Dieses Spannungsverhältnis zwischen De- und Induktivität des Enthymems führt er im folgenden Abschnitt fort (III.). Dort geht es darum, was das Verhältnis zwischen Subordination und Subsumtion für Enthymeme bedeutet; außerdem vergleicht *van Zantwijk* Enthymeme mit Beispielen. Während Enthymeme sich auf eine Teil-Ganzes-Relation bezögen, befassten Beispiele sich mit Teil-Teil-Relationen. Gemeinsam sei beiden, dass sie Projektionen auf ein weiteres, nicht notwendig extensionsgleiches Prädikat seien. Daraufhin grenzt er noch einmal deutlicher rhetorische von mathematischer Wahrscheinlichkeit ab; jene bezeichne eine Zustimmung unter Vorbehalt (IV.). Abschließend spricht der Autor sich dafür aus, den Begriff der Deduktion so weit zu fassen, dass darunter auch Enthymeme zu fassen sind, die logische Ableitungen oder allein Aussagen über die Verträglichkeit von Sätzen sein können (V.).

Wie wohl schon aus der Zusammenfassung deutlich wird, handelt *van Zantwijk* so viele verschiedene Gebiete (man nehme als Beispiele nur: Endoxa, *Humes* Wissenschaftstheorie und Verträglichkeit) in einer solchen Knappheit ab, dass der Aufsatz für Jurastudenten wohl zu komplex ist, um ihn ohne einen unverhältnismäßig hohen Aufwand vollständig erfassen zu können. Die (mehrfache) Lektüre des außerordentlich fremdwortreichen Aufsatzes lohnt sich dennoch unter zwei Gesichtspunkten: Erstens geht aus dem Text hervor, inwiefern andere Argumentationsformen neben der klassisch syllogistischen möglich sind. Darüber hinaus liefert der Aufsatz eine Erklärung, weshalb in Meinungsstreitigkeiten verschiedene Lösungsmöglichkeiten konsistent nebeneinander stehen können, ohne einander logisch zu widersprechen.

c) *Pirmin Stekeler-Weithofer: Subsumtion bei Hegel (S. 43-71)*

In seinem in sechs Abschnitte unterteilten Beitrag unternimmt *Stekeler-Weithofer* es zu zeigen, dass die Subsumtion eines Falls unter eine allgemeine Norm nicht der schematischen Zuordnung eines Gegenstand zu einem klassifikatorischen Prädikat entspricht, sondern einer versuchten Zuordnung eines Einzelfalls zu einer generischen Inferenz. Mit anderen Worten: Anders als z.B. bei Tieren, die in verschiedene Rassen oder Arten aufgeteilt werden, sei die Einordnung von Sachverhalten nicht durch klar definierte Klassen vorgegeben. Vielmehr seien Sachverhalte durch sogenannte Dispositionsbegriffe (Veranlagungen eines Gegenstands, sich in bestimmter Weise zu verhalten) sowie sogenannte dichte Begriffe (Wertungen, z.B. Tapferkeit) charakterisiert. Infolgedessen beziehe sich die in Betracht kommende Subsumtion lediglich auf Normalfälle, deren Vorliegen aber wiederum selbst überprüft werden müsse. Insofern hänge die Zuordnung des Einzelfalls immer von der bestimmenden Urteilskraft ab, die sich mit besonderen Zusatzbedingungen zu Standardkriterien befasse. Es geht *Stekeler-Weithofer* also darum, mithilfe von *Hegel* einen dynamischen, von ihm als „vernünftig“ (S. 68) bezeichneten Umgang mit Regeln zu begründen.

Stekeler-Weithofer schreibt offensichtlich nicht für den juristischen Leser. Während er mit Begriffen wie „Taxonomie“, „mereologisch“ oder „Extension“ arglos jongliert und wiederholt zwischen *Kant*, *Hegel* und gelegentlich griechischen Philosophen hin- und herwechselt, erläutert er juristische Grundprinzipien wie *nulla poena sine lege*. Dennoch ist zumindest die Lektüre der Abschnitte vier und fünf lohnend. Die Einsichten *Stekeler-Weithofers* aus der Logik des *Aber* (IV.) lassen sich auf den Umgang mit Sachverhalten anwenden: Liegen Ausnahmen zu den Normalfallinferenzen vor, hat der jeweilige Sprecher darauf hinzuweisen. Im fünften Abschnitt legen zwei Beispiele dar, inwieweit die Standarddefinitionen

begründet und abhängig vom vorliegenden Sachverhalt angepasst bzw. aufgrund externer Erwägungen Ausnahmen von diesen geschaffen werden müssen.

d) *Oliver W. Lembcke: Urteilkraft in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts (S. 73-107)*

Lembcke verfolgt mit seinem Aufsatz zwei Hauptziele: Erstens erklärt er, wie sich die Autorität des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigen lasse; dafür zeigt er zweitens anhand der Praxis des Bundesverfassungsgerichts die Bedeutung des von *Hannah Arendt* im Anschluss an *Kants* reflektierende Urteilkraft entwickelten Begriffs der Einbildungskraft. In den ersten zwei Abschnitten befasst *Lembcke* sich unter anderem mit dem von *Carl Schmitt* vertretenen Dezisionismus (Recht ist, was als Recht gesetzt wird) und *Arendts* Einbildungskraft. Nach *Schmitt* sei Autorität allein auf faktischer Macht begründet. *Arendt* dagegen sehe Autorität als in der Öffentlichkeit, das heißt im öffentlichen Prozess der Meinungsbildung, zustande gekommenes Ansehen. Dieses Ansehen entstehe, wenn der betroffene Entscheidungsprozess sowie die Entscheidung selbst den öffentlichen Erwartungen entsprächen. Hier komme *Arendts* Einbildungskraft ins Spiel: Sie sei das Vermögen, sich in die Position anderer hineinzuversetzen, dadurch die Erwartungen anderer einzubeziehen und so zu einem repräsentativen Urteil zu gelangen. Im letzten Abschnitt (IX.) greift *Lembcke* die Konzeption der Einbildungskraft noch einmal auf und erklärt, dass diese repräsentatives Denken für die Beziehungen zwischen Verfassungsgericht und Verfassung sowie Verfassungsgericht und Bürgern fördere und damit auch die Rechtfertigung der Autorität des Verfassungsgerichts. In den übrigen Abschnitten widmet er sich den Merkmalen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, mitunter dem Judiz der Richter am Anfang einer Entscheidung (III.), der fehlenden Festlegung auf bestimmte juristische Methoden (IV.), der Zeitumstände und Folgenerwägungen einer Entscheidung zum Einzelfall (V.), dem notwendig politischen Kalkül des Bundesverfassungsgerichts (VI.) sowie der Selbstkontrolle (VII.) und Selbstbindung (VIII.) der Richter.

Im Vergleich zu *van Zantwijk* und *Stekeler-Weithofer* ist *Lembckes* Aufsatz leichte Kost, insbesondere weil der Mittelteil (III. bis VIII.) unabhängig von *Lembckes* Ausführungen über Dezisionismus und Einbildungskraft gut verständlich ist. Verwunderlich ist allerdings, dass das Wort „Subsumtion“ im gesamten Text kein einziges Mal erwähnt ist. Insofern könnte man schließen, dass Subsumtion entweder überhaupt kein Thema des Beitrages ist oder – wohl näherliegend – dass es sich bei der besprochenen Urteilspraxis um eine so besondere handelt („exemplarische Gültigkeit“, S. 103), dass der Begriff der Subsumtion dem Kerncharakter dieser Urteilspraxis nur abträglich wäre. Interessant für das Studium ist der Aufsatz aus zwei Blickwinkeln: Zum einen enthält er einige Aussagen von

Bundesverfassungsrichtern, wieso sie dieses oder jenes tun oder eben auch gerade nicht (beispielsweise, wieso sie sich gerade nicht auf Methoden festlegen wollen). Diese Erkenntnisse erleichtern mit Sicherheit die Lektüre verfassungsgerichtlicher Urteile. Denn so ist klar, dass an einigen Stellen gerade nicht mehr an Begründung zu erwarten ist, man nichts überlesen hat, und auch, weshalb keine Begründung gegeben ist. Zum anderen wird noch einmal deutlich, wie sehr das Bundesverfassungsgericht in seiner Autorität vom Zeitgeist abhängt und wie wichtig damit der öffentliche Prozess in der Entscheidungsfindung ist.

e) *Matthias Jung: Applikation zwischen Subsumtion und Abduktion (S. 109-127)*

In seinem Aufsatz nimmt sich *Jung* vorzu belegen, dass Sinnverstehen in der Hermeneutik abduktiv und deshalb kreativ sei. Damit wendet er sich gegen die Kernthese aus *Hans-Georg Gadamer*s Werk „Wahrheit und Methode“¹, die nach *Jung* besagt, dass Verstehen in der Anwendung (Applikation) überlieferter Texte bestehe; beispielhaft sei die Subsumtion des Besonderen unter das Allgemeine in der juristischen Hermeneutik. Dafür stellt *Jung* zunächst *Gadamer*s Konzept der Applikation dar (I.). Der Sinn eines (historischen) Textes lasse sich nicht aus einer neutralen Perspektive erfassen. Stattdessen sei der jeweilige Interpret immer selbst von den Umständen der Gegenwart beeinflusst. Wegen dieser Umstände wolle er herausfinden, wie er Texte für die Anwendung in der Gegenwart fruchtbar machen könne. Daraufhin kritisiert *Jung* *Gadamer*s Hermeneutik aufgrund deren Traditionalismus, nach dem das Neue sich in der neuen Gestalt des Alten erschöpfe, und Theoretizismus, der sich durch *Gadamer*s fehlendes Interesse an primären Formen des Verstehens auszeichne. *Gadamer* lasse zudem Zäsuren in der Geschichte außer Acht, die eine Überlieferung als Einheit unglaubhaft machten, und übersehe, dass das Konzept der Horizontverschmelzung auf das Subsumtionsurteil nicht anwendbar sei. Im zweiten Abschnitt erklärt *Jung* *Gadamer*s Situationsbegriff für verfehlt, weil *Gadamer* diesen auf die Beziehung des Neuen zum Alten beschränke und damit das Neue ausschließe, was nicht bloß als neu eingekleidetes Altes auftritt. Er entwirft ein Gegenmodell, demzufolge Verstehen aus der Situation heraus erfolgt, die immer neue Handlungsprobleme aufwerfe und deshalb eine kreative Leistung erfordere. Damit leitet *Jung* über auf den dritten Abschnitt, der von der Abduktion handelt. Diese sei nach *Peirce* der Schluss von einer Beobachtung auf eine allgemeine Regel sowie auf einen Einzelfall. Im Ergebnis stellt er dort fest, dass Applikation und damit Subsumtion nicht beispielhaft für das Verstehen als solches sei, sondern nur die Wiederverwendung des bereits vorher abduktiv-kreativ Verstandenen.

¹ *Gadamer*, Wahrheit und Methode - Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 4. Aufl. 1975.

Setzt man *Jungs* Beitrag in Bezug zum Titel des Sammelwerkes, so ergibt sich für die Erschließung des Begriffs der Subsumtion nur die Einsicht, was diese nicht ist: nämlich erstens paradigmatisch für Hermeneutik, zweitens Verstehen. Entgegen dem, was der Autor in seiner Einführung ankündigt, findet sich im Text keine ausführliche Darstellung von *Gadamer*.² Stattdessen geht *Jung* nach zwei Absätzen in eine Mischform aus Darstellung und Kritik über, in der man leicht übersieht, was *Gadamer* eigentlich vertritt. Wenn man eine Relevanz für das juristische Studium finden möchte, so ist das die immer wieder durchscheinende Rolle der Gesetzesauslegung in einem Gesamtprozess der Rechtsentwicklung.

f) *Ulrich Schroth: Juristische und philosophische Hermeneutik (S. 129-148)*

*Schroth*s viergliedrige Kernthese, die sich im letzten Abschnitt seines Aufsatzes findet (VI., S. 145 f.), lautet: erstens existierten Sachverhalte und Normen nicht nur als Fakten, sondern müssten schon vorverstanden sein und würden bei der Rechtsanwendung aneinander angepasst; zweitens sei Rechtsanwendung nicht allein das Verstehen von Texten, sondern auch von sozialen Handlungen; drittens werde Rechtsanwendung nicht allein durch die Norm bestimmt, sondern auch durch das Verstehen gesellschaftlicher Zusammenhänge sowie das Verstehen dieses Verstehens; viertens seien Gesetze immer relativ, also notwendigerweise vom Verstehen der Lebenswelt und Zeit abhängig. Diese Feststellungen entwickelt *Schroth* innerhalb der Frage, wie Sachverhalt und Norm jeweils mit Bezug aufeinander interpretiert werden könnten. Um zu den vier Behauptungen zu gelangen, setzt *Schroth* sich in den ersten fünf Abschnitten mit der philosophischen Hermeneutik auseinander. Zunächst beschreibt er die Entwicklung der Hermeneutik durch die vier Autoren *Schleiermacher*, *Dilthey*, *Heidegger* und *Gadamer* (I.). Nach *Schleiermacher* sei Hermeneutik die Kunst, Missverständnisse zu vermeiden, ihm gehe es vor allem darum, die Textinterpretation als Wiederverstehen der Interpretation des Autors zu begreifen. *Gadamer* hingegen sehe Textinterpretation vom Vorverständnis geleitet und damit ausgerichtet auf produktive Applikation des Textes auf eine gegenwärtige Fragestellung. Daraufhin erklärt *Schroth*, dass Hermeneutik nach *Marquard* die Antwort sei auf die Endlichkeit des Lebens, Veränderung sowie die angebliche Existenz eines absoluten Textes (II.). Er fährt fort, die Schritte des Auslegungsprozesses darzulegen: Feststellung der Auslegungsbedürftigkeit, Aufstellen von Auslegungshypothesen, Überprüfung der Hypothesen mittels Auslegungskanon, Begründung der Entscheidung für eine Hypothese (III.). Im vierten Abschnitt behandelt *Schroth* die Probleme, die die Abhängigkeit des Verstehens vom Vorverständnis mit sich bringt. Danach greift er noch einmal *Gadamers* These vom

² Siehe dazu sogleich Abschnitt 2. f).

ausschließlichen Neuverstehen auf und argumentiert, wieso Verstehen auch Wiederverstehen sein könne (V.).

In seinem Aufsatz kondensiert *Schroth* die Erkenntnisse aus der philosophischen Hermeneutik. Sein Ziel ist, dadurch das Verständnis der juristischen Hermeneutik zu erleichtern, deren Kernthesen am Anfang der Zusammenfassung aufgelistet sind. Wer aber *Gadamer's* Hermeneutik und Hermeneutik insgesamt besser erfassen möchte, sollte sich eher diesem als *Jungs* Aufsatz zuwenden. Besonders bemerkenswert ist *Schroth's* Feststellung, dass das Erlernen juristischen Denkens nicht nur in der Auslegung von Rechtsnormen besteht, sondern auch in der Auslegung von Sachverhalten und damit der Interpretation gesellschaftlicher Zusammenhänge.

g) *Stephan Meder: Auslegung als Kunst bei Savigny (S. 149-177)*

In seinem Beitrag unternimmt es *Meder*, Parallelen zwischen *Savignys* Methode der juristischen Entscheidungsfindung und der Kunst zu zeigen. Dabei liegt sein Schwerpunkt auf der reflektierenden Urteilskraft, der Rechtsquellenlehre sowie der Rhetorik. Zunächst geht *Meder* auf *Savigny* selbst und die Wirkung der von diesem begründeten Historischen Rechtsschule sowie deren Lehren ein (I.-II.). Dieser zufolge werde das Recht entgegen der Naturrechtslehre durch die Gesellschaft erzeugt. Dabei spielten die Idee von Quellenmehrheit sowie die Vorstellung, dass Recht erst durch Übergang von Regeln ins Leben entstehe, eine zentrale Rolle. Anschließend skizziert *Meder Savignys* Vergleich von Kunst (Ästhetik) und Recht, wobei er drei Aspekte hervorhebt (III.). Erstens sei ein Urteil über Kunst niemals im Sinne von Subsumtion die Ableitung des Besonderen aus etwas Allgemeinem. Zweitens gebe es für Urteile über das Schöne wie auch für Auslegung keine klaren Regeln. Vielmehr würden die dafür notwendigen Fähigkeiten durch Beispiele ausgebildet. Schließlich seien Kunst und Recht kulturelle Schöpfungen der Gesellschaft. Damit übe *Savigny* Kritik sowohl am Vernunftrecht, nach dem Recht absolut sei, wie auch am Kodifikationsdrang, der die Entwicklung der Gesellschaft missachte. Daraufhin geht *Meder* auf *Savignys* Bemühungen ein, die von *Kant* allein für die Ästhetik entworfene reflektierende Urteilskraft auch für das Recht fruchtbar zu machen (IV.). Reflektierende Urteilskraft sei das Vermögen, das Allgemeine zum Besonderen zu finden. Die tragende Rolle der reflektierenden Urteilskraft sehe *Savigny* darin, dass Fälle oftmals nicht mit Gesetzen, sondern allein durch die Ergänzung dieser entschieden werden könnten. Auch bei vergrößerter Quellenanzahl steige die Rolle der reflektierenden Urteilskraft. Von der bestimmenden Urteilskraft, die das unter das Allgemeine zu subsumierende Besondere bestimme, unterscheide sie sich durch den Bezugspunkt nicht zu einem „Gesetzesallgemeinen“, sondern allgemeinen Ganzen, in dem alle Bestandteile des

Rechts zu einer Einheit verbunden seien. Außerdem könne die reflektierende Urteilskraft keine objektive, sondern nur intersubjektive Allgemeingültigkeit beanspruchen. Ausgehend von *Arendts* Idee des politischen Urteils, dessen Qualität auf der Fähigkeit beruhe, die Standpunkte anderer einzunehmen (VI.), kommt *Meders* schließlich auf die Relevanz der Rhetorik zu sprechen (VIII.). Diese ver helfe den Prozessvertretern dazu, dem Richter den Standort der Parteien zu vermitteln; den Richter unterstütze sie dabei, das gefundene Ergebnis der (nichtjuristischen) Außenwelt annehmbar zu vermitteln.

Meders Beitrag kann mit seinen Ausführungen zur bestimmenden (subsumierenden) und reflektierenden Urteilskraft (IV.) als eine Fortsetzung von *Gabriels*,³ mit seinen Erläuterungen zu *Hannah Arendts* politischem Urteil (VI.) als Weiterführung von *Lembokes* Aufsatz gesehen werden.⁴ Bisweilen ist sein Artikel insofern wenig übersichtlich, als dieser mit historischen Entwicklungen und Nebeninformationen durchsetzt ist, unter denen man die zentralen Gedanken *Meders* leicht übersieht. Für rechtshistorisch interessierte Leser ist der Beitrag sicherlich lohnend. Wer den Aufsatz jedoch mit dem Anspruch liest, Methode als solche besser zu verstehen, sollte sich auf die Abschnitte VI. und VIII. konzentrieren, aus denen der Prozess der Entscheidung mit Blick auf Akzeptanz des Urteils hervorgeht.

b) Martin Morlok: Die vier Auslegungsmethoden – was sonst? (S. 179-214)

Morlok verfolgt mit seinem Aufsatz das Ziel zu erklären, weshalb die vier Auslegungsmethoden der savignyschen Quart in der Jurisprudenz so vorherrschend sind. Dafür schildert er im ersten einführenden Abschnitt zunächst den Grund für den Gebrauch von Auslegungsmethoden: Im Recht würden begrenzte Texte auf eine schier unbegrenzte Anzahl an Situationen angewandt; verschiedene Auslegungsmethoden zu benutzen, erhöhe das Antwortpotenzial des Textes auf die Situationen. Anschließend kritisiert *Morlok* die Auslegungsmethoden insgesamt als willkürlich, die eigentliche Entscheidungsgrundlage verbergend sowie gegeneinander ausgerichtet. Im folgenden Abschnitt stellt er zunächst jeder der vier Methoden ausführlich dar (II.), um sie anschließend jeweils einzeln auf ihre Vor- und Nachteile hin zu analysieren (III.). Im letzten Abschnitt hält er fest, weshalb sich die Methoden trotz der Kritik nach wie vor durchsetzten. Die klassische Quart sei im Wesentlichen diejenige Methode, die sich in einer schriftlich fixierten Rechtsordnung aufdränge; es gebe praktisch keine andere Möglichkeit, sich der Bedeutung einer Norm zu nähern. Eine Besonderheit der juristischen Auslegung seien zudem die notwendige Verbindlichkeit,

³ Siehe dazu oben Abschnitt 2. a).

⁴ Siehe dazu oben Abschnitt 2. d).

Verlässlichkeit und Vorhersehbarkeit von Interpretationen. Hinzu komme die gesellschaftliche Erwartung, eine Entscheidung müsse richtig getroffen werden. Abschließend vermutet *Morlok* das Erfolgsgeheimnis der Auslegungsmethoden in deren ökonomischem Wert: Unter Zeitdruck sowie Ressourcenmangel böten diese eine Möglichkeit, einen Disput –wenn auch bei oberflächlicher Betrachtung – weitgehend zufriedenstellend abzuhandeln.

Wer sich noch nicht eingehend aus theoretischer Perspektive mit den Auslegungsmethoden beschäftigt hat, sollte *Morloks* in weiten Teilen brillanten Aufsatz unbedingt lesen. Die Abschnitte II. und III. bilden hierbei das Kernstück, auch wenn obige Zusammenfassung diese aus Platzgründen gerade einmal andeutet. Bisweilen erscheint *Morloks* Kritik an den Auslegungsmethoden zwar etwas kurz gegriffen, so z. B. wenn er die Orientierung am Wortlaut wegen des juristischen Fachsprachencharakters wegfällen lassen möchte (S. 196), dabei aber die mögliche Orientierung am zumindest teilweise sicheren umgangssprachlichen Ausdruck, die er vorher eingeführt hat, missachtet. Insgesamt lässt sich jedoch die Funktionsweise der einzelnen Auslegungsmethoden erfassen, was im Rechtsgutachten sicherlich zu einem bewussteren Gebrauch der Methoden führt.

i) Joachim Bung: Der juristische Syllogismus in der Methodenlehre von Larenz (S. 215-225)

Bung verfolgt in seinem Aufsatz das Ziel, mit der Lehre von *Larenz* zu zeigen, dass Subsumtion im juristischen Syllogismus eine Methode der Darstellung ist, bei der die Prämissen sowie die folgernden Übergänge klar gekennzeichnet werden. Damit würden sowohl die Nachvollziehbarkeit wie auch Überprüfbarkeit des Gedankengangs erleichtert. Zunächst beschreibt *Bung* den juristischen Syllogismus als Darstellungsform (I.). Der Syllogismus beruhe auf dem Grundsatz der Wahrheitserhaltung: Die Wahrheit der Prämissen werde auf die Konklusion übertragen. Das führe zum sogenannten Jörgensen-Dilemma. Nach diesem könnten Rechtsnormen nicht mittels eines die Wahrheit betreffenden Schemas behandelt werden, da Rechtsnormen weder wahr noch falsch sein könnten. Lösung für das Dilemma sei entweder eine spezifische Logik für Normen (deontische Logik) oder die Widerlegung der Wahrheitsunfähigkeit von Normen. Daraufhin geht *Bung* auf *Larenz*'s Theorie ein (II. bis III.). Nach dieser sei zwischen Aussagesätzen und Rechtssätzen zu unterscheiden. Erstere beträfen größtenteils die Objekte der Welt und deren Eigenschaften, sie unterlägen damit einem Wahrheitskriterium. Letztere verbänden Tatbestand und Rechtsfolge, man könne nur nach ihrer Gültigkeit in einer Rechtsordnung fragen. Allerdings seien nicht alle Rechtssätze auch vollständig. Vollständig bedeute, dass sich aus dem betreffenden Rechtssatz die genaue Rechtsfolge ermitteln lasse. Aus dieser Idee folge, dass ein Ergebnis nichts enthalten dürfte, was sich nicht bereits aus den Prämissen ergebe.

Der Syllogismus ermögliche, diesen Begründungszusammenhang offen darzulegen. Im letzten Teil des Aufsatzes kritisiert *Bung* unter anderem die unnötige Epistemologisierung des Subsumtionsmodells durch die Einführung sogenannter Rohsachverhalte sowie die fehlende Klärung der Wahrheitsfrage von Rechtssätzen in Bezug auf das Jörgensen-Dilemma an *Larenz'* Methodenlehre.

Im Wesentlichen ist *Bungs* Artikel zu kurz, um die darin angesprochenen Probleme angemessen verstehen zu können. Zwar ist seine Darstellung von *Larenz'* Unterscheidung zwischen Aussagesätzen und (vollständigen) Rechtssätzen zunächst einleuchtend. Weshalb sie aber seine These des juristischen Syllogismus allein als Darstellungsform stützen sollte, bleibt im Dunkeln. Auch die Subsumtion als Begriff allein auf die Bedeutung als Darstellung zu beschränken und dabei alle anderen Verwendungsweisen als „unscharf, unklar und irreführend“ (S. 224) zu verwerfen, mag erst einmal sinnvoll klingen. Letztlich erscheint es aber eher als Zuflucht zum sicher Greifbaren statt einer Auseinandersetzung mit dem „Eigentliche[n] und Eigentümliche[n] des Umgangs mit dem Recht“, was im „Subsumtionsschema gar nicht zu Ausdruck“ (S. 215) kommt.

j) Jan Schapp: Der Fall in der juristischen Methodenlehre (S. 227-257)

Schapp unternimmt in seinem Beitrag, die verminderte Bedeutung der Subsumtion durch die Einführung seiner Lehre vom Fall zu zeigen. Dafür skizziert er diese Lehre im ersten Abschnitt: Das Gesetz entscheide den Fall. Dabei beziehe es sich auf eine Reihe zukünftiger Fälle. Die vom Gesetz getroffene Entscheidung sei im Tatbestand verankert. In einem Gespräch mit dem Gesetzgeber, in das auch die Prozessparteien einbezogen seien, habe der Richter nun festzustellen, ob sich der ihm vorliegende Fall in diese zukünftige Fallreihe einordnen lasse. Daraufhin setzt *Schapp* sich mit dem Verhältnis von Fall und Unrecht auseinander (II.). Das Recht sei die Wiedergutmachung von Unrecht. Behilflich dabei sei die Lehre vom Anspruch, die den Gang vom Unrecht im Tatbestand zum Recht in der Rechtsfolge beschreibe. Im dritten Abschnitt erklärt *Schapp*, dass durch die Betrachtung des Gesetzes als einer Reihe von Fällen *Aristoteles'* Gattungsdenken als Grundlage der Subsumtion abgelöst werde. Anschließend konkretisiert er das zivilrechtliche Gesetz als Lösung von Fallaspekten (IV.). Falllösungsaspekte seien dabei alle Normen, die im Anspruchsaufbau Verwendung fänden. Weil der Richter einen ganzen Fall zu entscheiden habe und nicht allein Aspekte, sei das Gesetz nur als Hilfestellung zu betrachten; hinzu kämen andere Quellen des Rechts, die sowohl das Gesetz wie auch den Richter beeinflussten. Im letzten, weitaus längsten Abschnitt setzt sich *Schapp* im Wesentlichen damit auseinander, wie der Richter das Recht durch die Bildung und Überprüfung sogenannter Anspruchshypothesen auf den Fall anwendet und inwieweit er dabei das

Parteivorbringen – in tatsächlicher und rechtlicher Art – sowie die bisherige Rechtsprechung zu berücksichtigen hat und auch berücksichtigen kann.

Schapps Beitrag tritt als eine Zusammenfassung seiner bisherigen Arbeit auf. Zwar sind die Absätze (und bisweilen auch Abschnitte) jeweils in sich verständlich. Allerdings reißt er so viele Dinge (z.B. die Lehre vom Anspruch oder das Verfahren zur Bildung der Anspruchshypothese) nur an und wirft viele Fragen zunächst auf, um sie dann aus Platzgründen unbeantwortet zu lassen, dass sein Aufsatz in weiten Teilen kryptisch bleibt. Es ermangelt dem Beitrag auch eines klaren (oder auffindbaren) Ergebnisses, wie es sich denn nun nach Betrachtung der Lehre vom Fall mit der Subsumtion verhalte. Wer Verständnis für seine Kritik an oft sinnlosen Leitsätzen der Obergerichte sucht, möge V.4. lesen. Darüber hinaus ist der Aufsatz wohl nur lohnend, wenn man sich anderweitig tiefergehend mit dem Autor auseinandergesetzt hat.

↳ *Joachim Lege: Subsumtion pragmatisch: Deduktion, Induktion und Abduktion (S. 259-280)*

Das erklärte Ziel von *Leges* Aufsatz ist, die Subsumtion als logische Unternehmung zu verteidigen (I.). Dabei sei schon an dieser Stelle erwähnt, dass *Lege* mit Logik nicht allein zwingende Schlüsse (Deduktionen) meint, sondern darunter auch Induktionen und Abduktionen fasst (VII. 4.). Zunächst setzt der Autor sich mit dem deduktiven Justiz-Syllogismus und dem sogenannten Vollständigen Juristischen Syllogismus (im Folgenden „VJS“) auseinander (II.). Den aus Justizsyllogismus und Subsumtions-Syllogismus bestehenden VJS führt er anhand des Beispiels eines gemäß § 211 StGB möglicherweise heimtückischen Mordes vor: A erstickte seine sehr geliebte F und T, als diese schliefen, um ihnen damit Entehrung und Not zu ersparen (BGHSt 9, 385). Dabei sei der innere Subsumtions-Syllogismus als Schluss von der Definition des Tatbestandsmerkmals Heimtücke und der Fallhandlung Ersticken auf die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ein nicht-deduktiver Schluss. Diesen Umstand beschreibt *Lege* im dritten Abschnitt einerseits als Vorteil, denn dadurch werde ein Interpretationsraum eröffnet, andererseits als Nachteil, weil der Interpretationsraum eine Interpretation vom Ergebnis her ermögliche. Im Folgenden versucht er, die klassische Rechtfertigung mittels Wertungsjurisprudenz durch eine logische Rechtfertigung mittels Abduktion zu ersetzen (IV.). Abduktion sei, kurz gesagt, der Schluss von einem neuen, überraschenden Ereignis auf mehrere Prämissen. Sie erfolge jeweils durch die Zuordnung eines konkreten Sachverhalts zu einem bereits bekannten Begriff. Allerdings sei sie extrem fehlbar, weil ein Fall eben nur als Routinefall erscheinen könne. Wie man mit dieser Fehlbarkeit umzugehen habe, beschäftigt *Lege* anschließend (V.). Schlüssel für die

Anpassung einer Subsumtion sei die Juristische Ästhetik. Sie setze sich zusammen aus dem Gefühl für die Wertung eines Falles und dem Gefühl für die richtige Konstruktion des Ergebnisses im Rahmen des VJS. Diese Gefühle solle man nicht ausblenden, sondern sie zum Anlass nehmen, eine Entscheidung zu überprüfen. Bei widerstreitenden Syllogismen wie im Beispiel – nämlich Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit – erfolge die Entscheidung danach, welcher Syllogismus als besser gelungen anzusehen sei.

Oberflächlich betrachtet, beeindruckt *Leges* Beitrag durch seine Klarheit, insbesondere die seiner Sprache. Bei genauem Hinsehen allerdings und vor allem bei Untersuchung der Beispiele, die abstrakt eine Reihe bilden, konkret aber nicht in Zusammenhang stehen, fällt sein Aufsatz wohl skizzenhafter aus als von ihm beabsichtigt. Es ist etwas ernüchternd, dass *Lege* den Begriff der Logik von zwingenden Schlüssen auf wahrscheinliche bzw. naheliegende ausweitet. Dass *Sokrates* ein Mensch ist, nur weil er zwei Beine hat, ist nämlich nicht logisch, wie man das Wort im gewöhnlichen Sprachgebrauch verwenden würde. Darüber hinaus erfolgt die letzte Entscheidung zwischen den widerstreitenden Interessen nach *Leges* eigener Erklärung gerade nicht nach logischen Kriterien, sondern sei zumindest mithilfe eines Gefühls möglich. Was für diese letzten Entscheidung daneben an logischen Kriterien brauchbar sei, erwähnt *Lege* nicht. Zudem bleibt sein Subsumtions-Syllogismus als nicht-deduktiver Schluss unklar ebenso wie seine Erklärung der Abduktion. Insgesamt dürfte *Lege* seinem Anspruch, die Logik zu verteidigen, also nicht gerecht werden. Abgesehen vom Schnellüberblick im Thesenabschnitt (VII.) ist der Artikel deshalb zu empfehlen, weil daran erkenntlich wird, wie schwierig es ist, die Subsumtion als logisches Unterfangen zu schützen.

l) Ralph Christensen: Konkretisierung des Gesetzes – linguistisch betrachtet (S. 281-310)

In seinem Aufsatz befasst sich *Christensen* mit der Bedeutung der Sprache für die Gesetzesanwendung, insbesondere der Wortlautgrenze. Seine Kernthese lautet, dass Sprache keine der Subsumtion vorgeordnete Regel liefere, die zur Bildung der Begriffe im Obersatz benutzt werden könne, sondern die Bedeutung von Begriffen bei der Bildung des Obersatzes argumentativ herausgearbeitet werden müsse. Dafür geht *Christensen* im ersten Abschnitt auf das Verhältnis von Logik, Sprache und Argumentation ein. Irrigerweise betrachteten Juristen ihre Arbeit regelmäßig als auf Logik reduziert. Dabei gehe es im Rechtsstreit gerade darum, die Voraussetzungen für einen logischen Schluss zu schaffen. Um Begriffe einander logisch zuordnen zu können, müssten diese zunächst durch Argumente weiterentwickelt oder stabilisiert werden. Daraufhin erklärt *Christensen*, wie es dazu komme, dass weder Wörterbücher noch die eigene Sprachkompetenz Regel lieferten, unter die subsumiert werden könne (II.). Im dritten Abschnitt beschäftigt

er sich mit den alternativen Erklärungsansätzen für sprachliche Verständigung. Dabei kommt er über die Idee des Idiolekts (der Sprache des Einzelnen) zu dem Ergebnis, dass Wortbedeutungen nicht durch Regeln, sondern kommunikative Erfolge entstünden. Insofern bestehe die Erarbeitung von Bedeutungen darin, Beispiele gelungener Kommunikation herauszufinden und zu bewerten (IV.). Das eigene Sprachgefühl, Kommentare sowie Wörterbücher dienen daher als Einstieg in die Diskussion um die Bedeutung von Begriffen (V.). Die Frage nach der Wortlautgrenze könne nicht auf außerjuristische Gebiete verlagert werden, sondern ergebe sich aus einer Kombination von Konvention und Aktualität von Bedeutung, die im juristischen Verfahren erst ermittelt werde.

Bemerkenswert an *Christensens* Aufsatz ist, dass er darin andere wissenschaftliche Erkenntnisse, namentlich die der Sprachwissenschaft, für die Jurisprudenz fruchtbar zu machen sucht. Er zeigt, inwieweit Juristen die Suche nach der Bedeutung von Begriffen gerade nicht auslagern können, sondern selbst in die Hand nehmen müssen. Außerdem geht aus seinem Beitrag hervor, welche große Rolle die Argumentation gegenüber der Logik in dem System der Sprache hat, dessen Stabilität gerade nicht feststeht. Zwar ist der Mittelteil von *Christensens* Artikel außerordentlich komplex (III.-IV.). Allerdings sollte man die Lektüre unbedingt wagen, wenn man die Wortlautargumente anderer leicht auszuhebeln lernen und selbst einen naiven Umgang mit Sprache vermeiden will.

m) Ulfried Neumann: Subsumtion als regelorientierte Fallentscheidung (S. 311-334)

Die Kernthese von *Neumanns* Beitrag lautet, dass Subsumtion als Regelbindung der Entscheidung wesentlich sei für richterliche Entscheidungen. Zunächst erklärt er Subsumtion als deterministisches Modell für ungenügend (I.). Die Vorstellung, Auslegung sei nur die Erkenntnis dessen, was bereits im Normtext liege, sei schon allein wegen der Vielfalt der Auslegungsmethoden und der dadurch möglichen unterschiedlichen Auslegungsergebnisse falsch (II.). Stattdessen müssten sowohl die Norm als Rechtsregel wie auch der Fall zuerst hergestellt werden. Dementsprechend bietet *Neumann* als Alternative zum Subsumtionsdeterminismus an, die Subsumtion als regelorientierte Fallentscheidung zu sehen (III.). Ausgangspunkt einer Entscheidung sei der Fall. Der Richter habe zu diesem die passenden Normen zu finden und die Anwendung dieser zu begründen. Die Gerechtigkeit fordere dabei zum einen die Gleichbehandlung von Fällen und damit die Unterscheidung von relevanten und indifferenten Kriterien des Lebenssachverhalts. Zum anderen seien eine Generalisierung von einer gewissen Abstraktionshöhe sowie ein bestimmter Plausibilitätsgrad der angewandten Rechtsregel erforderlich, um Willkür zu vermeiden. Eine Rechtsregel sei regelmäßig nicht die Wiedergabe eines Normtextes, sondern könne z.B. aus der

Auslegung oder Ergänzung des jeweiligen Normtextes hervorgehen. Sie müsse dabei aber immer auf das Gesetz oder eine Regel von höherem Allgemeinheitsgrad, z.B. die Verfassungsrechtliche Ordnung, zurückführbar sein. Im letzten Abschnitt befasst *Neumann* sich mit der Konzeption von Prinzipien, bei denen keine Subsumtion im Sinne einer Unterordnung, sondern vielmehr nur eine Zuordnung möglich sei. Außerdem behandelt er dort hyperkomplexe Einzelfälle, bei denen nur aus einer Gesamtschau der Umstände eine Entscheidung hervorgehen könne. Hierbei sei es lediglich möglich, Relevanzregeln aufzustellen, die angeben, welche Gesichtspunkte im Allgemeinen als relevant zu berücksichtigen sind.

In seinem Aufsatz zeigt *Neumann*, dass Subsumtion nicht alles ist, sondern dieser auch im Kern der juristischen Arbeit – der Anwendung des Gesetzes auf den Fall – Grenzen gesetzt sind. Daneben ist bemerkenswert, wie er aufschlüsselt, dass Juristen gerade keine „Subsumtionsautomaten“ sein können. Die Idee, dass sowohl die anzuwendenden Normen wie auch der Fall durch die Rechtsanwender erst hergestellt werden, veranschaulicht die Komplexität juristischen Arbeitens. Auch wenn sein in der Zusammenfassung nicht erwähnter Part über den sozialen und nicht idealen Charakter von Regeln etwas kurz gerät und ohne rechtsphilosophische Vorkenntnisse wohl weitgehend als unbewiesene Behauptung stehen bleibt (III. 4.), ist sein Aufsatz gerade auch mit Blick darauf, wieso Regeländerungen durch Gerichte stattfinden können, unbedingt lesenswert.

n) Hans-Joachim Strauch: Mustererkennung und Subsumtion im Erkenntnisverfahren (S. 335-377)

In seinem Beitrag zielt *Strauch* darauf ab, die Mustererkennung für die juristische Methodenlehre fruchtbar zu machen. Mustererkennung sei das Herausfiltern der rechtlich relevanten Strukturen aus den Daten, die im Prozess vorgetragen würden. Diese Strukturen seien für den Richter nur erkenntlich, wenn dieser sie als Muster bereits kenne. *Strauch* argumentiert dafür, dass die Mustererkennung generell neben der Subsumtion und dieser gegenüber sogar zum Teil als überlegen anerkannt werden müsse. Er sieht die Relevanz der Mustererkennung vor allem in der Praxis und nimmt daher einen Wechsel der Perspektive von der dogmatischen Rechtswissenschaft zum Erkenntnisverfahren vor, das für ihn als Beispiel für eben diese Praxis steht. Im ersten Abschnitt befasst *Strauch* sich mit den Folgen, die der Perspektivwechsel mit sich bringt. Daraufhin behandelt er das Verhältnis von Mustererkennung und Subsumtion (II.). Während Subsumtion (im engeren Sinne) die Ordnung eines Begriffs unter einen anderen sei, gehe die Mustererkennung vom Fall aus und erkenne zu diesem ein passendes Allgemeines als Muster wieder. Insofern sei die Mustererkennung der Subsumtion vorgelagert. Denn vor der

eigentlichen Prüfung von Tatbestandsmerkmalen müssten diese zunächst entwickelt werden. Bisweilen könne die Mustererkennung die Subsumtion sogar vollständig ersetzen, was *Strauch* an zwei Beispielen erläutert. Im dritten Abschnitt geht es um die Rolle von Mustern und Mustererkennung im Prozess. Hierbei erläutert *Strauch* die verschiedenen Muster, mit denen Richter beim Verstehen des Falles sowie dem Erstellen der Lösung arbeiten. Anschließend typologisiert *Strauch* Muster nach ihren jeweiligen Funktionen (IV.). Er unterscheidet zwischen Einordnungs-, Interpretations- und Problem-Lösungsmuster auf der rechtlichen Seite und Mustern bei der Herstellung des Sachverhalts andererseits. Im letzten Abschnitt erläutert *Strauch*, wie es zu diesen Mustern eigentlich komme. Dabei legt er seinen Fokus auf ein kognitionswissenschaftliches Erklärungsmodell.

Mit seiner Idee der Mustererkennung bietet *Strauch* eine Möglichkeit, juristisches Arbeiten deutlich vielschichtiger zu erklären, als das gewöhnlich getan wird. Auch geht durch seine Theorie das Schematische verloren: Ähnlich wie bei *Thomas Kuhns* Wissenschaftstheorie der Paradigmenwechsel können auch Muster sich durch Rechtsfortbildung und Rechtsänderungen wandeln. Aufgrund der Funktion von Normen, als Konfliktlösung zu dienen, müssen diese den veränderten Umständen der Lebenswelt angepasst werden. Die direkten Bezüge zum juristischen Studium sind hoch. Lässt man sich auf *Strauchs* Theorie ein, so ist das Hauptanliegen des Studiums nicht das Erlernen der Subsumtion als juristisches Handwerkszeug, sondern die Schulung der Mustererkennung. Insgesamt dürfte der äußerst lesenswerte Artikel in einer Reihe stehen mit den Beiträgen von *Christensen* und *Neumann* und den darin enthaltenen Ideen sogar einen Rahmen geben.

o) Katharina Gräfin von Schlieffen: Subsumtion als Darstellung der Herstellung juristischer Urteile (S. 379-419)

Gräfin von Schlieffen nimmt sich für ihren Beitrag vor, die Subsumtion als Form der Darstellung juristischer Urteile zu beschreiben. Im ersten Abschnitt trifft sie dazu einige theoretische Erwägungen. Im Kern erläutert *Schlieffen* einem rhetorischen Ansatz folgend Subsumtion als Darstellung der Herstellung des Urteils. Herstellungsdarstellungen dienen dazu, das juristische Urteil zu legitimieren. Daraufhin setzt sie sich mit Subsumtion in der gerichtlichen Praxis auseinander (II.). Subsumtion sei eine von mehreren Methoden der Rechtserkenntnis. Dennoch finde sie in Urteilen keine erklärende Erwähnung. Vielmehr werde sie von Gerichten als selbstverständlich vorausgesetzt und angewendet. Sie sei gekennzeichnet einerseits durch eine wandelbare Ausführlichkeit in der Anwendung je nach Anforderungen an die Tiefe der Subsumtion, andererseits durch die Voraussetzungen eines Hierarchyverhältnisses zwischen Norm und Fall. *Schlieffen* veranschaulicht ihre weiteren Thesen anhand eines Musterbeispiels der

Subsumtion, das sie durch zahlreiche Abbildungen weiter erläutert und schematisiert. Nach einigen Zwischenbemerkungen (III.) – unter anderem der Frage, welcher Teil der Rechtsanwendung denn genau Subsumtion sei, mit vier verschiedenen Antworten darauf – bezieht *Schlieffen* im nächsten Abschnitt die Subsumtion in der gerichtlichen Praxis auf die juristische Lehre (IV.). Zuerst behandelt sie die nach ihrer Aussage heute nicht mehr zeitgemäße Lehre *Karl Larenz*, die mehr als jede andere Methodenlehre Einfluss auf die Praxis ausgeübt habe. Laut *Larenz* sei Subsumtion einer von vielen Normanwendungsvorgängen. Im (logischen) Syllogismus erhalte der Untersatz das Ergebnis des Subsumtionsurteils. Dieses bestehe in der Erkenntnis, dass ein Besonderes ein Fall des (dieses Besondere bereits enthaltenden) allgemeineren Begriffs sei. Als dieses Schema durchbrechend sehe *Larenz* unter anderem die Gleichsetzung von Tatbestand und Sachverhalt aufgrund von Wertungen. Als Zweites nennt *Schlieffen* ein Modell nach *Koch* und *Rißmann*. Diesem zufolge ergebe sich das Urteil aus einer endlichen Anzahl von Prämissen, von denen nicht alle notwendigerweise allein aus Fall und Gesetz hergeleitet sein müssten. Drittens befasst sie sich mit dem Rationalismus. Die Rechtsprechung verwende heute für Zwecke der Definition noch immer das Modell *genus proximum et differentia specifica*. *Kants* nicht durch logische Regeln geformte Konzeption der Urteilskraft sei unbeachtet geblieben. Stattdessen bedienten sich Richter Autoritäten und anerkannten Meinungen (*endoxa*), fragliche Prämissen würden im dialektischen Verfahren (zwar...aber) plausibel gemacht. Im letzten Abschnitt fasst *Schlieffen* die Kerninhalte ihres Beitrages noch einmal zusammen (V.) und schließt mit einer Kritik an der unzeitgemäßen Form der Subsumtion.

Der Beitrag von *Schlieffen* lässt sich wohl am ehesten als Kritik an der Subsumtionspraxis der Rechtsprechung durch Beschreibung der Subsumtionspraxis der Rechtsprechung verstehen. Ihr kurzer Einführungsabschnitt sowie der gesamte erste Abschnitt sind aufgrund der vielen nur in Kürze angesprochenen Themen eher verwirrend. Auch bei der weiteren Lektüre ist die Gefahr nicht gering, sich zu fragen, was *Schlieffen* eigentlich mit ihrem Aufsatz verfolgt und darin vertritt. Die Antwort auf Letzteres: Vordergründig nichts; gerade aber in V. 6., wo sie ihr Erstaunen über die Unzeitgemäßheit der Subsumtion dartut, ist ihre Skepsis gegenüber der gerichtlichen Subsumtionspraxis klar herauszulesen. Insgesamt ist das, was man für das Studium mitnehmen kann, beschränkt; am ehesten ist Nützliches wohl zu finden in II. 3. (Musterbeispiel der Subsumtion), III. 1. („Welcher Teil der Rechtsanwendung wird Subsumtion genannt?“) und IV. 1. (*Larenz*‘ Methodenlehre).

p) Rolf Gröschner: *Logik und Dialogik der Subsumtion* (S. 421-455)

Die Kernthese von *Gröschners* Beitrag lautet, dass „Juristen subsumieren, indem sie subordinieren“ (S. 425). Subsumtion meint dabei das Fallen eines Gegenstands unter einen Begriff (z.B. dieses Tisches dort unter den Begriff des Tisches); Subordination die Ordnung eines Begriffs unter einen anderen (des Begriffs des Tisches unter den Begriff des körperlichen Gegenstands i. S. des § 90 BGB). Um zu dieser These zu gelangen, setzt sich *Gröschner* im ersten Abschnitt unter Bezug auf *van Zantwijk's* Beitrag⁵ mit der Syllogismus- und Enthymem-Lehre des *Aristoteles* auseinander. Während die aristotelische Syllogistik das wahrheitserhaltende Schließen lehre und insofern auf gültige Subordinationsverhältnisse beschränkt sei, würden in der enthymematischen Rhetorik gültige Argumente auf Grundlage anerkannter Meinungen (*endoxa*) formuliert. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Formen des Schließens liege darin, dass beim Syllogismus die Prämissen als wahr unterstellt würden, beim Enthymem jedoch zunächst gerechtfertigt werden müssten. Im folgenden Abschnitt behandelt *Gröschner* unter Bezugnahme auf *Gabriels* und *Stekeler-Weithofers* Beiträge⁶ *Kant* und *Hegel* (II.). *Kants* reflektierende Urteilskraft sei notwendig, um das Gesetz entsprechend dem Besonderen des Falles kreativ interpretieren zu können. Nach *Hegel* erfolge das Schließen ebenfalls im Dreischritt vom Einzelnen über das Besondere zum Allgemeinen. Anders aber als beim Syllogismus sei das vermittelnde Besondere kein Mittelbegriff als selbstständiges Element. Vielmehr könne dieses Besondere nur „im dialektischen Wechselspiel mit dem Allgemeinen und Besonderen“ (S. 439) bestimmt werden. Das erläutert er am Beispiel einer Gesundheitsschädigung (Allgemeines) infolge eines Knock Outs (Besonderes) mittels Kinnhaken (Einzelnes). Über eine Auseinandersetzung mit den Philosophen *Peirce*, *Frege* und *Wittgenstein* sowie ein Beispiel von einem Hocker, der möglicherweise als Begriff es Hockers dem Begriff des Stuhls zu subordinieren ist, gelangt *Gröschner* zu bereits oben aufgeführter Kernthese (III.). Der Umgang mit einem Fall erfolge zweischrittig: Zunächst würde ein Gegenstand einem Alltagsbegriff subsumiert; anschließend würde der Alltagsbegriff einem Rechtsbegriff subordiniert. Letzteres mache den eigentlichen Kern juristischen Streitens aus.

Bedenkt man *Gröschners* letzte Folgerung, nämlich dass die eigentlich juristische Arbeit im subordinieren bestehe, ist seine Kernthese nicht ganz korrekt. Für diese bieten sich zwei Lesarten an: Einmal könnte man verstehen, dass Subordination das Mittel zur Subsumtion ist. Nach *Gröschners* eigenem Verständnis aber laufen die beiden Vorgänge nacheinander ab und stehen in keiner Zweck-Mittel-Relation, wie es das „indem“ nahelegt. Zum anderen könnte man das „subsumieren“ untechnisch begreifen, also nicht als Fallen von Gegenständen unter Begriffe,

⁵ Siehe dazu oben Abschnitt 2. b).

⁶ Siehe dazu oben Abschnitte 2. a) und 2. c).

sondern z. B. als bestimmte Tätigkeit der Juristen. Dann wäre die These aber in dieser Form zu verhalten und müsste eher lauten: Das, was Juristen (untechnisch) Subsumtion nennen, ist eigentlich Subordination. Abgesehen von diesem Rätsel am Ende seines Beitrags ist *Gröschners* Aufsatz durchweg empfehlenswert. Er greift vieles aus den vorherigen Aufsätzen nochmals auf und erklärt es zum Teil ausführlicher und damit sogar besser als im Original, mitunter weil erweniger Vorwissen voraussetzt. Insgesamt kann sein Aufsatz wohl in Ansätzen als Zusammenschau des Sammelwerkes gesehen werden, womit sich die Lektüre sowohl unabhängig von anderen Aufsätzen wie auch als Ergänzung dieser lohnt.

3. Fazit

Sicherlich eignet sich der Sammelband weder als juristische Bettlektüre noch, um neben etwaigen Lehrbüchern ins Regal eingereiht zu werden. Denn dafür sind die Anschaffungskosten sowie die Hürden zu hoch, sich ohne besonderen Grund von einer Seite des Buchrückens zur anderen durchzukämpfen.

Aber es ist wohl nicht zu gewagt zu behaupten: Die Lektüre eines jeden einzelnen Artikels treibt den Leser heraus auf ein unbestimmtes Feld des Nachdenkens und Widersprechens, des Verstehens und Unverständnisses, kurz: in ein Gebiet akademischer Freiheit, die fernab von Gliederungsschemata der Vertretbarkeit keine Grenzen setzt. Insofern lautet die Empfehlung: Mutig sein, in die Bibliothek gehen und ein bisschen Rechtswissenschaft aufsaugen.