

Matthias Mahlmann (Hrsg.)

Gesellschaft und Gerechtigkeit

Festschrift für Hubert Rottleuthner



Nomos

Eric Hilgendorf

Was heißt »normativ«? Zu einigen Bedeutungsnuancen einer Modevokabel¹

I. Einleitung

Im Jahr 1981 erschien Rottleuthners kleines, aber außerordentlich inhaltsreiches Lehrwerk über *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*. Zufälligerweise begann ich in eben diesem Jahr mein Studium in Tübingen, und eines der ersten Bücher, das ich mir zulegte, war Rottleuthners Studie. Das Buch hat mich seither begleitet. Wie stark es mich prägte, ist mir bei der Vorbereitung dieses Vortrags wieder deutlich geworden.

Im Folgenden geht es darum, einigen Bedeutungsnuancen des Wörtchens »normativ« in der Jurisprudenz nachzuspüren. Es handelt sich um einen nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Grundlagendebatte, sondern auch in der Rechtsdogmatik (v.a. der Strafrechtsdogmatik) sehr häufig verwendeten Ausdruck, zu dessen begrifflichem Umfeld so wichtige Begriffe wie »Norm«, »Wert«, »Tatsache«, »Wertung«, »Werturteil« und »Tatsachenaussage« gehören. Umso überraschender ist es, dass dem Begriff »normativ« aus berufenem Munde attestiert wird, »vieldeutig«² und »ein Modewort«³ zu sein; die Rede ist gar von einer »der am meisten missbrauchten Vokabeln der Rechtssprache«.⁴

Die nachfolgenden, auf eine begriffliche Klärung abzielenden Beobachtungen und Unterscheidungsvorschläge gehören dem Bereich der Sprachkritik, genauer: der Metaethik (verstanden als Kritik der moralischen Sprache) an. Metaethische Analysen implizieren keine bestimmte moralische oder politische Position. Allerdings schaffen metaethische Analysen eine gewisse Distanz zu den jeweils vorherrschenden moralischen Überzeugungen. Der Metaethiker bezieht eine Position jenseits der moralisch-politischen Fragen, deren sprachliche Behandlung er untersucht. Dies drückt sich u.a. im Verzicht auf affirmative Stellungnahmen aus. Aus diesem Grund werden Autoren metaethischer Studien gerne verdächtigt, die jeweilige Gruppen- oder Sozialmoral nicht zu teilen, ein Verdacht, der allerdings meist ins Leere geht: aus der Tatsache, dass ein Autor zu bestimmten Fragen nicht Stellung

1 Vortrag gehalten im Rahmen des Symposiums »Empirie und Normativität« zu Ehren von Hubert Rottleuthner, Berlin, 4. und 5. Februar 2010.

2 Rottleuthner, *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg i. B./München, 1981, S. 19 (zitiert als: Rottleuthner, *Rechtstheorie*).

3 Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Stuttgart, 2008, S. 21. Ebenso bemerkenswerterweise schon Thierfelder, *Normativ und Wert in der Strafrechtswissenschaft unserer Tage*, Tübingen, 1934, S. 1.

4 Röhl/Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., Köln/München, 2008, S. 59.

bezieht, folgt nicht ohne Weiteres eine Präferenz für oder gegen eine bestimmte Antwort.

Andererseits erscheint es nicht völlig abwegig, als Kritiker einer bestimmten Position nicht den Weg einer direkten inhaltlichen Konfrontation zu wählen, sondern sich (zunächst) darauf zu beschränken, die Begrifflichkeit, Begründungsstruktur und logische Stimmigkeit der kritisierten Auffassung zu analysieren. Das Aufzeigen begrifflicher oder logischer Fehler und Widersprüche ist der Akzeptanz einer Überzeugung in aller Regel durchaus abträglich. Das hier verfolgte Ziel greift so hoch allerdings nicht; insbesondere geht es nicht darum, dass auf die Verwendung des Wörtchens »normativ« ganz verzichtet werden sollte. Mir würde es genügen, zur Auflösung einiger begrifflicher Konfusionen und Scheinprobleme und damit mittelbar zu einem etwas reflektierteren Sprachgebrauch in unserer Disziplin beitragen zu können.

Um einen ersten Eindruck von den vielfältigen Arten zu geben, in denen das Wort »normativ« gebraucht wird, seien mehr oder weniger willkürlich einige Verwendungsformen herausgegriffen:⁵ So ist die Rede von der »normativen Entscheidung des Gesetzgebers für den Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei Kindern«,⁶ vom »normativen Normalfall« im Rahmen der Strafzumessung,⁷ vom »normativen Stufenverhältnis« (etwa zwischen § 138 StGB und der Beteiligung an einer Katalogtat)⁸ und von der Suche nach »klare[n] normative[n] Abgrenzungskriterien« zwischen bloßen Übertreibungen und Täuschungen i.S.v. § 245d StGB.⁹ Zu den meistdiskutierten Themen der heutigen Strafrechtsdogmatik gehört die »normative Einschränkung« von Kausalzusammenhängen.¹⁰ Im Kontext der Abgrenzung von Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Betrug wird auf ein »normatives Näheverhältnis« zwischen dem Verfügenden und dem betroffenen Drittvermögen¹¹ Bezug genommen. Schon Klassikerstatus besitzen die Unterscheidung von »deskriptiven« und »normativen« Tatbestandsmerkmalen, der »normative Schuldbegriff«, die Lehre vom »normativen Tätertyp«¹² und der »normative Ehrbegriff« der §§ 185ff. StGB,¹³ der von »faktischen«, »interpersonalen«, »funktionalen« und »sozialen« Ehrkonzeptionen zu unterscheiden ist. Die Rede ist ferner von »normativer

5 Ich beschränke mich im Folgenden im Wesentlichen auf das Strafrecht, weil hier die Inflation des Normativen besonders weit getrieben wurde. Analoge Beispiele aus den anderen Teilrechtsgebieten ließen sich unschwer finden.

6 Murrmann, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hg.), StGB Strafgesetzbuch Kommentar, Köln, 2009, § 25 Rn 18 (zitiert als: SSW-Bearbeiter).

7 SSW-Eschelbach, § 46 Rn 9; vgl. auch BGHSt 34, 345 (351).

8 SSW-Jeßberger, § 138 Rn 26.

9 SSW-Jeßberger, § 145d Rn 10.

10 Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, Rn 154 (zitiert als: Wessels/Beulke).

11 SSW-Satzger, § 263 Rn 130.

12 Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Bielefeld, 2003, § 3 Rn 104f. (zitiert als: Bearbeiter in: Baumann/Weber/Mitsch).

13 Hilgendorf, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Großkommentar, Bd. 6, 12. Aufl., Berlin, 2010, vor § 185 Rn 4ff. (zitiert als: LK-Bearbeiter).

Ansprechbarkeit«¹⁴ sowie von einem »normativen (materiellen) Verbrechensbegriff«.¹⁵ Hinzu treten vor allem in der juristischen Grundlagenforschung und Rechtsphilosophie Formulierungen wie »der normative Stufenbau der Rechtsordnung« sowie zahlreiche Substantivierungen, etwa »das Normative«, »Normativität« und »Normativismus« und Komposita wie »empirisch-normativ«, »faktisch-normativ« oder »ontologisch-normativ«.

Insgesamt erscheint die Sprachverwendung als zumindest sehr unübersichtlich, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die individuelle Verwendung des Wortes »normativ« meist durchaus Sinn macht, die Vielzahl der Wortverwendungen aber insgesamt keine eindeutigen Wortverwendungsregeln erkennen lässt. Bemerkenswert ist weiter, dass das begriffliche Chaos um den Ausdruck »normativ« eine Eigenheit der deutschen Jurisprudenz zu sein scheint; weder in der Soziologie noch in der Ökonomie oder Politikwissenschaft lässt sich etwas Ähnliches feststellen. Selbst die sprachlich ansonsten sehr disparate Philosophie kennt eine derartige – ich bin versucht zu sagen: normativ missliche – »Normativitätshypertrophie« – nicht.

Angesichts dieser Situation scheint es ratsam, sich auf einige grundlegende Verwendungsweisen von »normativ« zu besinnen und von dieser Basis aus weitere Verwendungsformen zu analysieren. In Frage kommt hier insbesondere die bekannte Dreiteilung in eine analytische, eine deskriptive und eine normative Sprachverwendung.

II. Die klassische Dreiteilung: analytisch, deskriptiv, normativ

Diese mittlerweile klassische, in Wissenschaftstheorie und Sprachphilosophie vorherrschende Unterscheidung führt Rottleuthner wie folgt ein:

»Bei einem *logisch-begriffsanalytischen* Vorgehen fragen wir nach der Bedeutung einzelner Begriffe, dem Sinn von Sätzen oder Äußerungen, ihrer logischen Struktur, ihren logischen Zusammenhängen. Die Behauptungen, die wir dabei aufstellen, sind weder wahr noch falsch – jedenfalls nicht in dem Sinne, wie es *deskriptive* Behauptungen sind, die *empirisch* geprüft werden können. Bei dieser zweiten Betrachtungsweise suchen wir eine Antwort auf die Fragen: was ist der Fall? Und weiter, über die bloße Beschreibung hinaus: warum, unter welchen empirisch feststellbaren Bedingungen ist etwas der Fall, wird etwas der Fall sein? Wir sind also an Beschreibungen, Erklärungen und Prognosen interessiert. Schließlich geht es in einer *normativ-praktischen* Betrachtungsweise um die Beantwortung von Fragen nach einer (möglichst) richtigen Entscheidung – was soll man tun? – um deren Begründung/Rechtfertigung oder um die Bewertung einzelner Handlungen, Aktivitäten oder sonstiger Zustände.«¹⁶

Auf den »hinter« diesem Sprachgebrauch liegenden Unterschied zwischen Tatsachen bzw. Tatsachenaussagen einerseits und normativen Aussagen andererseits

14 Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl., München, 2006, § 20 Rn 28ff.

15 SSW-Satzger, § 12 Rn 2 unter Berufung auf Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, § 7 I 1.

16 Rottleuthner, Rechtslehre, S. 13f.

scheint als erster David Hume aufmerksam gemacht zu haben.¹⁷ In der deutschsprachigen (Rechts-)Philosophie spricht man in etwas mystifizierender Weise von einer »Kluft« zwischen »Sein« und »Sollen«. Auf diese Weise wird die bei Hume noch in der Sprache verortete Differenz unnötigerweise »ontologisiert«. In den Kontext von normativer vs. deskriptiver Sprachverwendung gehört im Übrigen auch die Debatte um den »naturalistischen Fehlschluss«, auf die hier nicht eingegangen werden soll.¹⁸

Man kann die Frage aufwerfen, warum der sprachkritischen und wissenschaftstheoretischen Analyse gerade die Dreiteilung in eine analytische, eine deskriptive und eine normativ-praktische Sprachverwendung zugrunde gelegt werden sollte. Schließlich sind auch ganz andere Einteilungen – streng genommen beliebig viele – möglich. Bei Rottleuthner wird diese Frage nicht näher behandelt, es findet sich jedoch der Hinweis, die Einteilung habe sich »bewährt«.¹⁹ Darin wird man in der Tat den entscheidenden Gesichtspunkt zu sehen haben: Die genannte Dreiteilung lässt sich durch ihre *Zweckmäßigkeit* verteidigen, ihrer Fruchtbarkeit als Mittel der Analyse von Verständigung. Die Unterscheidung einer analytischen, einer deskriptiven und einer normativen Dimension hilft uns, unseren Umgang mit Sprache besser zu verstehen:

- Begrifflich-analytische Feststellungen lassen sich allein durch eine Bedeutungsanalyse der auftretenden Begriffe bzw. Sätze überprüfen. Treffen derartige Sätze zu, so kann von »logischer Wahrheit« (im Gegensatz zu »logischer Falschheit«) gesprochen werden. Um analytische Aussagen zu begründen, müssen logische Verfahren angewandt werden, deren Prämissen auf Setzung beruhen. Die Sicherheit korrekt abgeleiteter Sätze wird also dadurch erkauft, dass die Prämissen nur per Konvention gelten. Aus anderen Prämissen folgen andere Sätze.
- Deskriptive Aussagen müssen dagegen an der Wirklichkeit (d.h. empirisch) überprüft werden; nur sie können »faktisch wahr« oder »faktisch falsch« sein. Ihre Begründung gilt stets relativ zu bestimmten faktischen Evidenzen; eine »letzte«, »absolut sichere« Begründung ist nicht möglich. Dies bedeutet, dass

17 »In every system of morality, which I have hitherto met with, I have always remark'd, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surpriz'd [sic!] to find, that instead of the usual copulations of propositions, *is*, and *is not*, I meet with no proposition that is not connected with an *ought*, or an *ought not*. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence. For as this *ought*, or *ought not*, expresses some new relation or affirmation, 'tis necessary that it shou'd be observ'd and explain'd; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it. But as authors do not commonly use this precaution, I shall presume to recommend it to the readers; and am persuaded, that this small attention wou'd subvert all the vulgar systems of morality«. Hume, *A Treatise of Human Nature*, 1739/40, Book III: On Morals, Part I Section I (hier: Ausgabe von Selby-Bigge, 2nd edition by Nidditch, Oxford, 1978), S. 469f.

18 Birnbacher, *Analytische Einführung in die Ethik*, Berlin/New York, 2003, S. 363-369; Quante, *Einführung in die allgemeine Ethik*, Darmstadt, 2003, S. 121-124; zum Hume'schen Gesetz (vgl. Anm. 17): näher Kutschera, *Grundlagen der Ethik*, Berlin/New York, 1982, S. 29-31. Zum »naturalistischen Fehlschluss« näher Frankena, *Der naturalistische Fehlschluss*, in: Grewendorf/Meggie (Hg.), *Seminar: Sprache und Ethik*, Frankfurt a.M., 1974, S. 83-99; Engels, *Wo und was ist ein »naturalistischer Fehlschluss«? Zur Definition und Identifikation eines Schreckgespenstes der Ethik*, in: Brand u.a. (Hg.), *Wie funktioniert Bioethik?*, Paderborn, 2008, S. 125-141.

19 Rottleuthner, *Rechtstheorie*, S. 13.

unser gesamtes empirisches Wissen, unter Einschluss des Wissens der Naturwissenschaften und der empirischen Sozialwissenschaften, grundsätzlich hypothetischen Charakter besitzt und durch widerstreitende Erfahrung widerlegt werden kann.

- Normativ-praktische Aussagen schließlich wirken normsetzend oder enthalten Bewertungen. Sie implizieren eine persönliche Stellungnahme des Akteurs und sind deshalb nicht wahrheitsfähig. Auch sie lassen sich begründen und überprüfen, aber auf eine gänzlich andere Weise als analytische und deskriptive Aussagen. Nach heute überwiegender, aber immer wieder bestrittener Auffassung lassen sich normativ-praktische Aussagen ebenso wenig »letztbegründen« wie deskriptive Aussagen; eine »letzte Sicherheit« ist auch hier nicht möglich. Alle Versuche, Moral »rational« (letzt-)zubegründen, sind bislang gescheitert. Dies bedeutet natürlich nicht, dass es nicht schwächere Begründungsformen geben kann, etwa die Anknüpfung an (universale?) menschliche Interessen und Bedürfnisse.²⁰

Diese sehr wesentlichen Unterschiede rechtfertigen es, eine analytische, eine deskriptive und eine normativ-praktische Verwendung der Sprache zu unterscheiden. Es ist ohne weiteres möglich, *über* normative Aussagen deskriptive oder analytische Aussagen zu formulieren. Ebenso können *über* deskriptive oder analytische Aussagen normative Aussagen gebildet werden, etwa die Empfehlung, bestimmte deskriptive oder analytische Aussagen zur Kenntnis zu nehmen usw. Wer hinreichend sprachliche oder logische Sensibilität besitzt, wird die konkrete Verwendungsform meist klar erkennen können.

Eine zweite interessante, hier aber nur zu streifende Frage lautet, wie »Normativität« entsteht: Was bringt Menschen dazu, normative Sätze zu formulieren? Eine Antwort könnte darin liegen, dass die Erfahrung von gleichförmigen Ereignissen und Verhaltensweisen bei Menschen die Erwartung weckt, in Zukunft mit gleichen oder zumindest ähnlichen Ereignissen und Verhaltensweisen konfrontiert zu werden. Wenn sich also ein Mensch im sozialen Kontext mehrfach in gleicher Weise verhalten hat, entsteht bei den Anderen die Erwartung, diese Verhaltensgleichförmigkeit werde auch in Zukunft andauern.²¹ Wird diese Erwartung nicht erfüllt, treten Irritationen auf, die bis zu Sanktionen gegenüber dem »Abweichter« führen können. Gleichförmigkeit wird so zu Normalität und diese zur Norm. Die damit ange deutete Verknüpfung von Normen mit Erwartungen findet sich heute sogar in sozi-

20 Hilgendorf, *Recht und Moral*, in: *Aufklärung und Kritik*, Heft 1, 2001, 72-90, 86ff. (zitiert als: Hilgendorf, *Recht und Moral*).

21 Nur angemerkt sei, dass menschliche Verhaltensgleichförmigkeiten letztlich (also unter Hinwendeden kultureller Überformungen) biologische Gründe haben dürften. Die menschliche Natur erlaubt nur bestimmte Handlungsformen, manche gibt sie zwingend vor, für viele andere schafft sie zumindest eine Disposition. Es gibt also durchaus so etwas wie »anthropologische Universalien« im menschlichen Verhalten. Die biologischen Grundlagen menschlichen Verhaltens, die in der Vergangenheit oft unter dem Titel des »Naturrechts« thematisiert wurden, werden in manchen Spielarten des Kulturrelativismus und Konstruktivismus nicht hinreichend beachtet. Näher dazu Hilgendorf, *Recht und Moral*; umfassend zur modernen Universalienforschung Antweiler, *Was ist den Menschen gemeinsam? Über Kultur und Kulturen*, Darmstadt, 2007.

alwissenshaftlichen Begriffsbestimmungen für »Norm«, wenn »soziale Normen« als »Verhaltensregeln, deren Einhaltung erwartet wird«,²² definiert werden. Eine weitere Entstehungsquelle von Normativität dürfte das Entstehen neuer Bedürfnisse sein, in dessen Folge neue Ansprüche an Andere formuliert werden.

III. Rechtstheorie, Rechtssoziologie, Rechtsphilosophie

Die drei unterschiedlichen Vorgehensweisen lassen sich zu den drei juristischen Grundlagendisziplinen Rechtstheorie, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie in Beziehung setzen: die Rechtstheorie lässt sich kennzeichnen durch die begrifflich-analytische Methode, die Rechtssoziologie durch die deskriptive und die Rechtsphilosophie durch die normativ-praktische Methode. Zur Rechtstheorie gehören demgemäß Tätigkeiten wie die Durchführung begrifflicher Analysen und Systematisierungen sowie die logische Rekonstruktion von Begründungszusammenhängen. Domäne der Rechtssoziologie sind Beschreibungen des Normbestandes und des Verhaltens der Recht setzenden oder anwendenden Akteure sowie diesbezügliche Erklärungen und Prognosen. Zur Rechtsphilosophie gehören die Entwicklung von Vorschlägen de lege ferenda, aber auch die Affirmation oder Kritik bestehender Normen und die Anleitung der Rechtspraxis. »Normativ« heißt in diesem Zusammenhang also soviel wie: »wertend« oder »auf die Setzung von Normen gerichtet« und steht im Gegensatz zu einer bloß beschreibenden oder erklärenden und in diesem Sinne »deskriptiven« Tätigkeit einerseits, einem logisch-begrifflichen und damit analytischen Vorgehen andererseits.

In der Rechtsdogmatik überschneiden sich diese Herangehensweisen: Rechtsdogmatik verfährt begriffsanalytisch, wenn sie Begriffe aus Normen oder aus der rechtswissenschaftlichen Doktrin analysiert und systematisiert. In dieser Weise wird etwa mit Begriffen wie »Eigentum«, »Wegnahme« oder »Schaden« umgegangen. Beschreibt die Rechtsdogmatik Normen, eine bestimmte Gerichts- oder Entscheidungspraxis oder versucht, diese Phänomene zu erklären, so arbeitet sie deskriptiv. Auch bei der Feststellung des Willens des historischen Gesetzgebers und der Untersuchung des alltäglichen oder fachjuristischen Sprachgebrauchs handelt es sich um deskriptive Fragestellungen. Normativ verfährt die Rechtsdogmatik, wenn sie Bedeutungsfestsetzungen trifft (also Begriffe definiert), wenn sie Normen positiv oder negativ bewertet bzw. Vorschläge zur Formulierung neuer Normen macht oder in sonstiger Weise Anleitungen für den Gesetzgeber oder die Rechtspraxis formuliert.²³

Natürlich lassen sich diese Tätigkeitsformen verbinden; und tatsächlich werden sie in der Arbeit der Rechtsdogmatiker in aller Regel miteinander verknüpft, indem etwa eine deskriptive Beschreibung eines bestimmten Normenbestandes analytisch

22 Peters, Norm/Devianz, in: Farzin/Jordan (Hg.), Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe, Stuttgart, 2008, S. 206.

23 Rottleuthner, Rechtstheorie, S. 16f.

aufbereitet und sodann kritisch (oder affirmativ) bewertet wird. Derartige faktische Gemengelagen ändern aber nichts daran, dass sich analytische, deskriptive und normative Betrachtungsweise begrifflich klar voneinander trennen lassen.

IV. Verwendungsformen des Begriffes »normativ« in der Jurisprudenz

In der Jurisprudenz existieren etliche Themenstellungen, in denen herkömmlicherweise das Begriffspaar »normativ« vs. »deskriptiv« mitsamt seinen begrifflichen Ableitungen eine besondere Rolle spielt. Einige der wichtigsten hiervon möchte ich kurz ansprechen:

1. Deskriptive vs. normative Tatbestandsmerkmale

Der »locus classicus« der Bezeichnung »normativ« im deutschen Strafrecht ist die Unterscheidung von deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen.²⁴ Die Unterscheidung ist allerdings außerordentlich umstritten.²⁵ Als »deskriptiv« werden dabei rein beschreibende Merkmale wie »Sache« bezeichnet, als normativ dagegen solche Merkmale, die »dem Richter eine Wertung und Bewertung« abverlangen.²⁶ Ein Beispiel für ein »normatives« Tatbestandsmerkmal ist die Klausel »unter Verletzung fremden Jagdrechts« in § 292 StGB.²⁷ Häufig spricht man auch von »wertausfüllungsbedürftigen« Merkmalen.²⁸ Immerhin scheint es aber doch einen Unterschied zu bedeuten, ob die fremde Wertung einer anderen gesetzlichen Norm (wie § 292 StGB) entnommen wird oder auf einer Eigenwertung des Rechtsanwenders beruht. Im Schrifttum herrscht Einigkeit, dass die Abgrenzung zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen vage ist;²⁹ dennoch wird ganz überwiegend an der Unterscheidung festgehalten, die insbesondere für die Vorsatzprüfung von Bedeutung sein soll. Präzisierende Vorschläge etwa von Engisch³⁰ haben sich nicht durchsetzen können.

24 Zu dieser Unterscheidung (unter Rückgriff auf den Neukantianismus) schon Kohlrausch, Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts, Halle, 1904 (Separatdruck); Kohlrausch modifizierend Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, S. 182ff. Eingehend zur Dogmengeschichte Kunert, Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände, Berlin, 1958.

25 Für eine differenzierte rechtstheoretische Analyse vgl. Herberger, Die deskriptiven und normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, in: Koch (Hg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, Kronberg/Ts., 1976, S. 124-154; ferner Damstädt, Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, JuS 1978, 441-447.

26 Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, § 8 Rn 16.

27 A.a.O.

28 Lenckner, Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz »nulla poena sine lege«, JuS 1968, 304-310.

29 Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, § 8 Rn 17.

30 Engisch, Die normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, in: Engisch/Maurach (Hg.), Festschrift für Mezger zum 70. Geburtstag, München 1953, S. 127-163.

2. »Normative« Bedeutungsfestsetzung

In einem anderen Sinn wird der Ausdruck »normativ« in der Rede von der Notwendigkeit einer »normativen Kausalitätseinschränkung« verwendet. So heißt es in einem der meist verbreiteten Ausbildungslehrbücher zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, bei der Frage, ob der eingetretene Schaden einem Täter als »sein Werk« zuzurechnen sei, habe die klassische Verbrechenslehre ausschließlich auf »die Kausalität« abgestellt, während die moderne Dogmatik »neben der Kausalität zutreffend [...] normative[n] Zurechnungskriterien berücksichtige.«³¹ Die Grundformel dieser »normativen« Zurechnungsform lautet wie folgt: »Objektiv zurechenbar ist der Erfolg dann, wenn der Täter eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert.«³²

Warum ist diese Zurechnungsformel »normativ«? Die Frage lässt sich in zweierlei Weise beantworten (und für beide Varianten finden sich in der Strafrechtswissenschaftliche Literatur Belege): Entweder erfordert die Formel eine Eigenwertung des Rechtsanwenders wie bei den eben schon angesprochenen »wertausfüllungsbedürftigen« Begriffen.³³ Ein möglicher Ansatzpunkt derartiger Wertungen wäre der Ausdruck »rechtliche relevante« Gefahr – was »rechtlich relevant« ist, entscheidet der Rechtsanwender durch Eigenwertung von Fall zu Fall. Bei dieser Interpretation wird die Formel allerdings extrem weit und unbestimmt und eröffnet dem Rechtsanwender einen Entscheidungsspielraum, der mit dem im Strafrecht üblichen Streben nach einer engen Gesetzesbindung des Rechtsanwenders kaum vereinbar ist. Es spricht deshalb viel dafür, die Rede von der »normativen« Zurechnungsformel in einem anderen Sinn zu deuten: Während die Kategorie der Kausalität quasi »naturwüchsig« vorgegeben sein soll – Juristen sprechen in diesem Zusammenhang gerne von einer »naturalistischen« Begrifflichkeit – beruht die Formel von der Gefahrschaffung bzw. Gefahrverwirklichung im tatbestandsmäßigen Erfolg auf einer juristischen Festsetzung, mithin einer Wertung.

In der Tat trifft es zu, dass begriffliche Festsetzungen, also Definitionen, auf Wertungen beruhen. Sie erfolgen relativ zu bestimmten Zielsetzungen und sind nicht wahr oder falsch, sondern bloß mehr oder weniger zweckmäßig oder angemessen. Dies gilt jedoch für sämtliche Definitionen, nicht bloß für solche in der Rechtsdogmatik, insbesondere also auch für den Begriff der Kausalität selbst. Bei der in der deutschen Jurisprudenz üblichen *conditio-sine-qua-non*-Formel, kausal sei eine Handlung für einen Erfolg dann, wenn man sie nicht »hinwegdenken« könne, ohne dass der Erfolg entfielen würde, handelt es sich also ebenfalls um eine Festsetzung, die auch anders hätte ausfallen können und die sich durch ihre Zweckmäßigkeit legitimieren muss. Von Natur aus »vorgegeben« ist die *conditio-sine-qua-non*-Formel ebenso wenig wie die Grundformel der »objektiven Zurechnung«.

31 Wessels/Beulke, Rn 134.

32 Wessels/Beulke, Rn 179.

33 Vgl. meine Ausführungen weiter oben (1).

3. Kelsens Kritik an Ehrlich: »Normativität« als Mittel der Disziplinabgrenzung

Eine dritte interessante Form der Verwendung von »normativ« bzw. »Normativität« findet sich in der – übrigens auch von Rottleuthner mehrfach behandelten³⁴ – Kritik Hans Kelsens an Eugen Ehrlichs 1913 in erster Auflage erschienener »Grundlegung der Soziologie des Rechts«. In seiner Besprechung des Buches führt Kelsen aus:

»Rechtssoziologie ist im Grunde genommen gar keine eigene Wissenschaft; es ist ein vom Standpunkte soziologischer Erkenntnis durchaus willkürlicher Ausschnitt aus einer allgemeinen, das soziale Leben betrachtenden und erklärenden Wissenschaft. Denn die Abgrenzung dieser Rechtssoziologie muss durch einen Begriff vollzogen werden, dessen Bestimmung von einem ganz anderen Standpunkt aus erfolgt, als der einer explikativen Soziologie ist, nämlich durch den normativen Rechtsbegriff. Was Recht ist, auf die Entstehung und Wirkung welcher Normen die Erkenntnis daher zu beschränken ist, das kann die Rechtssoziologie nicht bestimmen; sie muss den normativen Rechtsbegriff voraussetzen. Weil es aber der normative Rechtsbegriff ist, der ihre Probleme abgrenzt, so müssen ihre Grenzen vom Standpunkt jener Wissenschaft, davon sie ein Zweig sein soll – der Soziologie – willkürlich erscheinen.«³⁵

Kelsen kritisiert hier offenbar die Tatsache, dass sich die Rechtssoziologie in ihrer Arbeit auf einen Gegenstandsbereich – das Recht – konzentriert, der primär durch eine andere Disziplin, nämlich die Jurisprudenz, definiert, behandelt und strukturiert wird. Diese Kritik ist gleich in mehrerer Hinsicht wenig überzeugend: Zum einen ist es für die Tätigkeit der Rechtssoziologen unproblematisch, ob die Bedeutung von »Recht« von ihnen oder von Vertretern einer anderen Disziplin festgelegt wird, wenn es sich nur um einen Begriff handelt, dessen Anwendungsfälle empirisch erforscht werden können. Der Rechtssoziologie steht es außerdem frei, einen eigenen Begriff für Recht festzulegen, der von dem juristischen Rechtsverständnis abweichen kann. Zweitens ist unklar, in welchem Sinn Kelsen von einem »normativen Rechtsbegriff« spricht. Der Inhalt von Begriffen beruht, wie eben bereits erwähnt, stets auf einer Festlegung, mithin auf einer Entscheidung und ist insofern »normativ«. Die Rede von einem »normativen Rechtsbegriff« ist also redundant.

Möglicherweise nennt Kelsen den Rechtsbegriff aber auch nur deshalb »normativ«, weil er die Rechtswissenschaft insgesamt als eine »normative Wissenschaft« ansieht. Auch in diesem Fall wäre die Rede von dem »normativen« Rechtsbegriff überflüssig, weil jeder aus der Rechtswissenschaft stammende Begriff als »normativ« bezeichnet werden könnte. Interessanter ist das Konzept einer »normativen Wissenschaft«. Auf einige der besonderen Probleme, die mit der Vorstellung der Rechtswissenschaft als »normativer« Disziplin verbunden sind, möchte ich im Folgenden eingehen.

34 Rottleuthner, *Rechtstheorie*, S. 31ff.; Rottleuthner, *Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts, Die Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich (1915/1917)*, in: *Rechtstheorie Beiheft 5*, Berlin, 1984, 521-551.

35 Zitiert nach Rottleuthner, *Rechtstheorie*, S. 31f.

4. *Jurisprudenz als »normative Disziplin«*

In der Grundlagendebatte der Sozialwissenschaften ist gelegentlich vom »normativen Fundament« der Sozialwissenschaften, oder der Wissenschaften überhaupt, die Rede. Daneben findet sich die Auffassung, bestimmte wissenschaftliche Disziplinen seien, im Unterschied etwa zu den empirischen Wissenschaften, als »normative Disziplinen« zu bezeichnen. Letzteres soll etwa für die Theologie, aber auch für die Jurisprudenz, gelten.

Hans Albert hat die Frage nach dem »normativen Fundament« der Wissenschaft(en) in einen größeren Zusammenhang gestellt. Er unterscheidet drei Aspekte: Wertungen als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung, Wertungen als Inhalt wissenschaftlicher Aussagen und Wertungen als Grundlage wissenschaftlicher Aussagen und von Wissenschaft überhaupt.³⁶ Folgt man der Albertschen Einteilung, so ließen sich als »normative Wissenschaften« zunächst solche Disziplinen bezeichnen, in deren Aussagezusammenhang Normen vorkommen, deren Vertreter also als Ergebnis ihrer Arbeit Normen formulieren. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen Wissenschaftler nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit, sondern als Privatperson normative Äußerungen etwa moralischer oder politischer Natur abgeben. (Bekanntlich fordert das Prinzip der Wertfreiheit, dass Wissenschaftler zwischen Aussagen im Rahmen ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit und Aussagen, die sie als Privatpersonen abgeben, strikt unterscheiden sollen.)³⁷

Trifft es zu, dass zur regulären Tätigkeit eines Juristen die Formulierung von normativen Äußerungen – Wertungen oder Normen – gehört? Es liegt auf der Hand, dass dies bei Richtern und anderen Rechtsanwendern, die zur Entscheidung konkreter Fälle berufen sind, der Fall ist. Doch wie sieht es mit der Rechtswissenschaft als solcher aus? Wie oben bereits angesprochen,³⁸ finden sich im Tätigkeitsfeld des Rechtswissenschaftlers teils begrifflich-analytische, teils deskriptive und teils wertende Elemente. So wird man etwa affirmative oder kritische Stellungnahmen zur *lex lata* oder Vorschläge *de lege ferenda* nicht ohne Weiteres aus dem Zuständigkeitsbereich der Rechtswissenschaft ausgrenzen können. Insofern trifft es also zu, dass Rechtswissenschaftler als Rechtswissenschaftler auch normative Aussagen abgeben. Darin liegt allerdings kein Dispens vom Postulat der Werturteilsfreiheit: Es ist ein Gebot der intellektuellen Redlichkeit, weder sich selbst noch sein Publikum darüber zu täuschen, ob man als Wissenschaftler die Tatsachen seiner Disziplin darstellt oder ob man persönlich wertet.

36 Albert, Probleme der Wissenschaftslehre in der Sozialforschung, in: König (Hg.), Handbuch der empirischen Sozialforschung, 3. Aufl., Stuttgart, 1971, S. 57-102, 68.

37 Das Prinzip der Wertfreiheit hat wegen seines Forderungscharakters selbst normativen Charakter, was aber seiner Haltbarkeit keineswegs entgegensteht. Näher Hilgendorf, Das Problem der Wertfreiheit in der Jurisprudenz, in: Hilgendorf/Kuhlen (Hg.), Die Wertfreiheit in der Jurisprudenz. Konstanzer Begegnung: Dialog zwischen der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz und Richtern des Bundesgerichtshofs, Heidelberg, 2000, S. 1-32 (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 242) (zitiert als: Hilgendorf, Wertfreiheit).

38 Vgl. meine Ausführungen weiter oben (II).

Man könnte die Charakterisierung der Rechtswissenschaft als besondere »normative Disziplin« auch darauf stützen, dass zu ihrem Gegenstandsbereich Normen gehören, dass sie also Normen interpretiert, systematisiert und anwendet.³⁹ Zu beachten ist dann aber, dass der Bezug auf Normen keineswegs bedeutet, dass auch im Aussagezusammenhang der Disziplin wertende oder präskriptive Elemente vorkommen müssen. Auch die in einer derartigen »normativen«, konkret: normbezogenen Disziplin angewendeten Methoden müssen keineswegs »normativ« i.S.v. wertend oder präskriptiv sein. In diesem Sinne schreibt schon Simmel: »Was man normative Wissenschaft nennt, ist tatsächlich nur Wissenschaft vom Normativen. Sie selbst normiert nichts, sondern sie erklärt nur Normen und ihre Zusammenhänge, denn Wissenschaft fragt selbst stets nur kausal, nicht teleologisch, und Normen und Zwecke können wohl so gut wie alles andere den Gegenstand ihrer Untersuchung, aber nicht ihr eigenes Wesen bilden.«⁴⁰ Eine Rechtswissenschaft, deren Einstufung als »normativ« darauf beruht, dass sie sich auf (Rechts-)Normen bezieht, wäre im gleichen Sinne »normativ« wie die empirische Soziologie, die es ebenfalls mit Normen (etwa bei der informellen Sozialkontrolle) zu tun hat.

Operationen wie die Interpretation und systematische Aufbereitung von Rechtsnormen lassen sich ohne evaluative Elemente durchführen. So kann man etwa die nach dem (allgemeinen und/oder fachjuristischen) Sprachgebrauch möglichen Deutungen eines Begriffes herausarbeiten und systematisch darstellen, ohne die eine Interpretationsvariante vor der anderen auszuzeichnen, also ohne eigene Wertungen abzugeben.⁴¹ Auch Aussagen wie »A hat dem B 1000.00 Euro Schadensersatz zu leisten« oder »Nach deutschem Recht ist Diebstahl strafbar« enthalten nicht zwingend normative Komponenten. Bei dem zweiten Satz über die Strafbarkeit des Diebstahls dürfte dies ohne Weiteres einleuchten, denn dieser Satz beschreibt nur die deutsche Rechtslage. Er ist wahrheitsfähig, kann also wahr oder falsch sein (tatsächlich ist er wahr). Aber auch die Äußerung zu dem Schadensersatzanspruch ist wahrheitsfähig und deskriptiv, wenn man sie als Äußerung über eine bestimmte Rechtslage versteht. Es handelt sich dann um einen Normsatz, nicht um eine Norm.⁴²

5. *Normativismus*

In der juristischen Grundlagendebatte taucht auch der Ausdruck »Normativismus« auf. Dieser Begriff wird allerdings ebenfalls in unterschiedlichen Bedeutungen verwendet.

39 Nach Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, Frankfurt a.M., 1973, S. 188 bilden den Objektbereich einer Rechtswissenschaft als »normativer Disziplin« die Rechtfertigungen in der Rechtspraxis.

40 Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft, Eine Kritik der ethischen Grundbegriffe, hg.v. Köhnke, Bd. 1, Frankfurt a.M., 1989, S. 308 (Georg Simmel Gesamtausgabe, Bd. 3).

41 Hilgendorf, Wertfreiheit, S. 17.

42 Zur Frage, woran man das Vorliegen des einen oder des anderen Äußerungstyps erkennen kann, vgl. Rottleuthner, Rechtslehre, S. 43f.

In der deutschen Staatsrechtslehre fand in den 1920er Jahren des vergangenen Jahrhunderts eine Debatte über verschiedene Formen juristischen Denkens statt, die von Carl Schmitt auf die drei Grundformen Normativismus, Dezisionismus und konkretes Ordnungsdenken zurückgeführt wurden.⁴³ Böckenförde umschreibt den dabei zugrunde gelegten Begriff von »Normativismus« anschaulich wie folgt: »Bezeichnung einer Richtung des Rechtsdenkens und der Rechtswissenschaft, die das Recht allein als einen gegenüber dem Tatsächlichen angeschlossenen Komplex geltender Normen (i.S. erlassener Gesetzesregeln) begreift und die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur darin sieht, diesen Normenkomplex unter Anwendung der Mittel der Logik zu analysieren, in seinem Aussagegehalt festzustellen und durch Rückführung auf allgemeinere rechtslogische Begriffe und Denkfiguren zu systematisieren.«⁴⁴ Vertreten wurde ein solcher Denkstil, trotz großer Unterschiede im Einzelnen, etwa von der Begriffsjurisprudenz und der Wiener Rechtsschule Hans Kelsens.⁴⁵

Das dem Normativismus entgegen gesetzte »konkrete Ordnungsdenken« wurde von Schmitt, Larenz und anderen zur Durchsetzung der »völkischen Rechteerneuerung« nach 1933 eingesetzt: »Gemeinschaften wie Familie und Betrieb haben als Gliederungen der Volksgemeinschaft unmittelbar die Bedeutung rechtlicher Ordnungen. [...] Sie haben die Kraft, ihnen entgegenstehende abstrakt-allgemeine Gesetznormen für ihren Bereich insoweit zurückzudrängen, als ihre besondere Art und völkische Aufgabe das zwingend erfordert.«⁴⁶ Das »Denken in konkreten Ordnungen« sollte also dazu dienen, normierte Rechtsverhältnisse zu ändern, ohne die Rechtsnormen selbst antasten zu müssen, getreu der Carl Schmitt'schen Devise: »Wir denken die Rechtsbegriffe um.«⁴⁷ Die Art und Weise, wie Schmitt und andere hier das »Sein« gegen das »Sollen« ins Feld führten und die Weimarer Rechtsordnung auf kaltem Wege aushebelten, mag die Leidenschaft erklären, mit der Emigranten wie Arnold Brecht später den Unterschied zwischen »Sein« und »Sollen«, zwischen einer deskriptiven und einer normativen Betrachtungsweise, wieder ins Bewusstsein zu heben versuchten.⁴⁸

In der heutigen Strafrechtswissenschaft wird der Begriff »Normativismus« dagegen in einem anderen Sinne gebraucht. Er dient als Gegenbegriff zu der Vorstellung, die

43 Schmitt, Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg, 1934. Teilw. Neudruck in: Koch, Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht. Über Grenzen von Verfassungs- und Gesetzesbindung, Frankfurt a.M., 1977, S. 366-398.

44 Böckenförde, Artikel »Normativismus«, in: Gründer/Ritter (Hg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 6, Basel, 1984, Sp. 932-933 (932).

45 Henrich, Das Sollen als Grundlage der Rechtswissenschaft. Eine Auseinandersetzung mit Gegnern der normativen Jurisprudenz, in: Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 2, 1921, 131-175, ND in: Métall (Hg.), 33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre, Wien, 1974, S. 75-112.

46 Larenz, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin, 1938, S. 31.

47 Schmitt, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, DR 1934, 225 (229).

48 Brecht, Political Theory. The Foundations of Twentieth-Century Political Thought, Princeton, 1959, dt. Ausgabe: Brecht, Politische Theorie. Die Grundlagen des politischen Denkens im 20. Jahrhundert, Tübingen, 1961. Der Autor beschäftigt sich in diesem Buch, das als eines der bedeutendsten Werke zur politischen Theorie im 20. Jahrhundert gilt, fast ausschließlich mit methodologischen und historischen Fragestellungen um Werte vs. Tatsachen, Wertungen und die Begründung von Normen.

Strafrechtsdogmatik müsse bei ihrer Begriffsbildung »sachlogische Strukturen« oder andere vorrechtliche Gegebenheiten berücksichtigen. Als ein Hauptvertreter eines derartigen »Normativismus« gilt der Bonner Strafrechtslehrer Günther Jakobs, der die Position vertritt, die strafrechtliche Begrifflichkeit müsse von den Aufgaben des Strafrechts her bestimmt werden, und die Vorstellung vorgegebener sachlogischer Strukturen ablehnt. Bekannt ist sein Diktum aus dem Vorwort seines großen, 1983 in erster Auflage erschienenen Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil: »Die ontologisierende Strafrechtsdogmatik zerbricht, und zwar gründlicher, als sie je bewusst etabliert worden ist.«⁴⁹

Ein Kritiker referiert Jakobs Position wie folgt: »Nicht nur die Begriffe Schuld und Handlung, denen die Strafrechtsdogmatik immerhin ausdrücklich ein Wesen oder eine (sachlogische, vorrechtliche) Struktur zuerkannt hat, würden zu Begriffen, von denen sich ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts schlechthin nichts sagen läßt, sondern selbst der Begriff des Subjekts, dem zugerechnet wird, erweise sich als funktionaler Begriff. Setze man demnach bei der Aufgabe des Strafrechts an und nicht beim Wesen (oder bei der Struktur) der Gegenstände von Dogmatik, so führe das zu einer (Re-)Normativierung der Begriffe.«⁵⁰

Unter »Normativierung« der Begriffe wird hier offenkundig das Bestreben verstanden, begriffliche Festlegungen von bestimmten Zielsetzungen, hier konkret: von der Aufgabe des Strafrechts – abhängig zu machen. Diese Vorstellung stimmt mit den bereits skizzierten Regeln der wissenschaftlichen Begriffsbildung überein.⁵¹ Eine Rechtsdogmatik, die auf die gesellschaftliche Wirklichkeit einwirken soll, muss freilich die faktischen Gegebenheiten ihres Gegenstandsbereichs berücksichtigen – sonst läuft sie Gefahr, ein höchst unzuverlässiges »dysfunktionales« dogmatisches Glasperlenspiel zu werden. Deutet man die Rede von den »sachlogischen Strukturen« im Sinne »faktischer Gegebenheiten«, so muss auch ein »Normativismus« im geschilderten Sinne diese berücksichtigen. Damit rückt die Auseinandersetzung zwischen der »ontologisierenden« und der »normativierenden« Strafrechtsdogmatik in bedenkliche Nähe zu einem Streit um Worte.

V. Versuch einer Synthese

Die vorstehende Analyse hat ergeben, dass der Begriff »normativ« in einer Vielzahl von Bedeutungen verwendet wird. »Normativ« wird ausgesagt von Tätigkeiten, wissenschaftlichen Disziplinen, Sätzen/Aussagen und Begriffen. In einem übertragenen Sinn wird man auch von einer normativen Persönlichkeit, einem normativen Denker oder einem normativen Werk sprechen können, also einer Person oder

49 Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., Berlin, 1991, S. VII.

50 Küpper, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1990, S. 11f. Zur Lehre von den sachlogischen Strukturen auch schon Welzel, Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, Mannheim, 1935, S. 74f.

51 Vgl. meine Ausführungen weiter oben (2).

einem Werk, die bzw. das Werte oder Normen gesetzt hat. Eine Tätigkeit kann als »normativ« bezeichnet werden, wenn der Akteur präskriptiv wirkt, also Vorschriften in Form von »Du sollst-Sätzen« oder Imperativen äußert. Normativ ist eine Tätigkeit aber auch dann, wenn der Akteur ein Verhalten, eine Situation, eine Person oder einen Gegenstand positiv oder negativ auszeichnet und damit Wertungen (Evaluationen) abgibt. Geht man davon aus, dass eine derartige Tätigkeit typisch für eine ganze wissenschaftliche Disziplin ist, so kann man diese Disziplin als »normativ« bezeichnen.

Bisweilen findet sich auch die Redeweise, etwas müsse »normativ« geregelt, also durch Normen festgelegt und geordnet werden. Den Gegensatz dazu bildet das »Schaffen von Tatsachen«. Auch dadurch können freilich normative Erwartungen entstehen, weshalb die Rede von der »normativen Kraft des Faktischen«⁵² so irreführend nicht ist. Spricht man von der »Normativität der Sprache« oder der »Normativität der Technik«, so soll damit in der Regel ausgesagt werden, dass Sprache oder Technik Auswirkungen auf Normbestand, Normbegründung oder Normanwendung haben. Derartige Wirkungen setzen nicht voraus, dass Sprache oder Technik selbst Normen enthalten.

Auch die Verwendung des Ausdrucks »normativer Begriff« ist disparat. Gemeint ist gelegentlich ein Begriff, der überwiegend oder sogar ausschließlich im Zusammenhang mit Normen verwendet wird, also etwa typischerweise im Rahmen von Normformulierungen auftaucht.⁵³ Teilweise wird der Ausdruck aber auch in dem Sinn verwendet, dass ein normativer Begriff, etwa als »normatives Tatbestandsmerkmal«, bei seiner Anwendung eine (Eigen-)Wertung des Anwenders voraussetzt oder zumindest Wertungen erfordert, die über das sonst bei der Normauslegung übliche Maß an Eigenwertung hinausgehen.⁵⁴ Als »normative Begriffe« werden schließlich auch solche Begriffe bezeichnet, deren Begriffsinhalt auf einer Festsetzung, mithin einer Wertung, beruht. Derartigen »normativen Begriffen« werden Begriffe entgegengesetzt, die unpräzisiert »ohne Weiteres« aus der Alltagssprache oder dem Sprachgebrauch einer anderen Disziplin übernommen werden.

Die Vieldeutigkeit des Begriffes »normativ« lässt sich gut an dem Ausdruck »Menschenwürde als normatives Konzept« zeigen. Der Begriff »Menschenwürde« könnte ein normatives Konzept sein, weil er in einer Norm, nämlich in Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes, vorkommt. Gemeint sein könnte aber auch, dass die Anwendung des Menschenwürdekonzepts, also vor allem die Behauptung bestimmter Verhaltensformen als menschenwürdevidrig, eine Wertung des Rechtsanwenders voraussetzt. »Menschenwürde« könnte drittens deshalb ein »normatives Konzept« sein, weil ihr Inhalt nicht in irgendeiner Weise vorgegeben ist, sondern auf einer Festset-

52 Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin, 1906, S. 72; vgl. auch Emge, Einführung in die Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M./Wien, 1955, S. 346.

53 Wolf, Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit, Preslau, 1931, S. 59; dazu Schlüchter, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, Tübingen, 1983, S. 13ff. (zitiert als: Schlüchter).

54 So formuliert Schlüchter, normative Tatbestandsmerkmale seien »auch unter Beachten der Auslegungsregeln allein aus ihrer Stammnorm heraus nicht zu erfassen. Sie lassen sich vielmehr erst unter Heranziehen einer außerhalb ihrer Stammnorm liegenden von Menschen gesetzten Norm interpretieren«; Schlüchter, S. 23.

zung (einer Definition) beruht.⁵⁵ Daran knüpft eine vierte mögliche Deutung an: Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung⁵⁶ lässt sich »Menschenwürde« durch ein Ensemble von Rechten umschreiben, etwa eines Rechts auf ein Existenzminimum, auf geistig-seelische Integrität usw. Dies wäre eine weitere »normative« Deutung von Menschenwürde.

VI. Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich zumindest folgende Formen der Verwendung des Wortes »normativ« unterscheiden:

1. In einer ersten Verwendungsform, die hier als Kernbedeutung des Wortes festgelegt werden soll, meint »normativ₁« soviel wie »bewertend« und bezieht sich auf Aussagen oder, allgemeiner, Sätze. Danach sind also Aussagen wie »Dieser Mensch ist gut« normativ₁.
2. Nach einer zweiten Verwendungsform ist bereits jeder Ausdruck »normativ₂«, der in einer gesetzlichen Regelung (Norm) vorkommt. Grundsätzlich kann danach jedes Wort der Sprache durch seine Verwendung in einem Gesetz normativen₂ Charakter annehmen.
3. »Normativ₃« kann aber auch als »Werte oder Normen setzend« gebraucht werden. In diesem Fall bezieht sich das Wort auf Tätigkeiten, u.U. auch auf Personen oder Einrichtungen, die diese Tätigkeit ausüben. So kann man etwa sagen, dass »Bewerten« eine normative₃ Tätigkeit ist, das Parlament eine normative₃ Einrichtung. Verwandt damit ist die Redeweise von der »normativen Kraft des Faktischen«.⁵⁷ Wenn von der Jurisprudenz als »normativer Disziplin« die Rede ist, ist ebenfalls oft gemeint, dass die Jurisprudenz Werte oder Normen setzt (oder verteidigt).
4. In einer vierten Verwendungsform bedeutet »normativ₄« dasselbe wie »sich auf Normen beziehend«. Auch nach diesem Sprachgebrauch ist die Rechtswissenschaft eine normative₄ Wissenschaft, was freilich in diesem Fall damit vereinbar wäre, dass sie rein deskriptiv und begrifflich-analysierend vorgehe. Auch die Soziologie ist eine normative₄ Wissenschaft in dem Sinne, dass sie sich (auch) auf Normen bezieht, die in ihren Gegenstandsbereich fallen. In dieselbe Kategorie gehört der Ausdruck »normativer Wandel«.
5. Wieder anders wird das Wort »normativ« in Ausdrücken wie »normative Ordnung« oder »normatives Prinzip« gebraucht. »Normativ₅« bedeutet hier: Normen

55 In der Diskussion über ein angemessenes Konzept von »Menschenwürde« wird bedauerlicherweise selten klar zwischen kognitivistischen und nonkognitivistischen Positionen unterschieden, was die Rationalität der Debatte stark belastet. Näher zu dieser Unterscheidung Morscher, Kognitivismus/Nonkognitivismus, in: Düwell/Hübenthal/Werner (Hg.), Handbuch Ethik, 2. Aufl., Stuttgart, 2006, S. 36-48.

56 Hilgendorf, Die missbrauchte Menschenwürde, Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion, in: Byrd/Hruschka/Joerden (Hg.), Jahrbuch für Recht und Ethik, Bd. 7, Berlin, 1999, S. 137-158 (148ff.).

57 Dazu oben V (Anm. 52).

oder Werte enthaltend oder festschreibend. So kann man etwa das Grundgesetz als *normative₅* Ordnung bezeichnen, und Freiheit als *normatives₅* Prinzip. Beide Sätze (»Das Grundgesetz ist eine *normative₅* Ordnung« und »Freiheit ist ein *normatives₅* Prinzip«) sind als solche deskriptiv.

6. Eine sechste Verwendungsform ist dadurch gekennzeichnet, dass das Wort »*normativ₆*« im Sinne von »durch Festsetzung« oder »durch Entscheidung« gebraucht wird. So kann man etwa sagen, ein Begriffsinhalt werde »*normativ₆*« festgelegt (d.h. definiert). Ebenso kann man davon sprechen, ein Problem *normativ₆* zu lösen, indem man sich für den einen oder anderen Lösungsweg entscheidet.

7. Möglich ist es aber auch, »*normativ₇*« im Sinne von »durch Normen« oder »unter Verwendung von Normen« zu gebrauchen. So kann man etwa davon sprechen, einen Interessenkonflikt *normativ₇* zu lösen (etwa indem man eine gesetzliche Regelung erlässt). In den meisten Fällen wird es sich bei der siebten Verwendungsweise um einen Spezialfall der sechsten handeln, wenn nämlich der Wille, etwas »durch Normen« zu lösen, auf eine Entscheidung zurückgeht.

8. In einer achten Verwendungsform wird »*normativ₈*« im Sinne von »eine Wertung/eine Eigenwertung erfordernd« benutzt. Bei dieser Verwendungsweise bezieht sich das Wort vor allem auf Begriffe. So ist etwa der Ausdruck »rücksichtslos« ein *normativer₈* Begriff, weil seine Verwendung eine Eigenwertung des Rechtsanwenders voraussetzt. Diese achte Bedeutung des Wortes »*normativ*« scheint ein Spezifikum der Jurisprudenz zu sein.

VII. Abschließende Bemerkungen

Die aufgezeigten Bedeutungsvarianten des Begriffs »*normativ*« erfassen seine Verwendungsweisen nicht abschließend. Es steht zu vermuten, dass eine gründliche empirische Untersuchung des Sprachgebrauchs im Alltag und in der Wissenschaft noch mehr Bedeutungsnuancen zu Tage fördern würde. Zu bedenken ist auch, dass selbstverständlich feinere Kategoriebildungen ebenso möglich wären wie die Zusammenfassung mehrerer der hier unterschiedenen Typen zu einer Großkategorie. Immerhin dürften mit den genannten Verwendungsformen die wichtigsten Arten, das Wort »*normativ*« zu gebrauchen, erfasst sein. Darüber hinaus ist die Entstehung neuer Verwendungsnuancen jederzeit möglich, weil die Unbestimmtheit des Sprachgebrauchs keine klare Anleitung für die Begriffsverwendung gibt. Ein Beispiel für eine solche neue Begriffsbildung ist der Ausdruck »*Normativität*«, der kaum klare Konturen erkennen lässt, was seiner Beliebtheit aber keinen Abbruch tut – eher scheint das Gegenteil der Fall zu sein.⁵⁸

Abschließend stellt sich die Frage, woher die erstaunliche Vorliebe für das Wort »*normativ*« stammt. Ich kann hier nur Vermutungen anstellen. Wie die obige Wort-

⁵⁸ Vgl. etwa Bung/Valerius/Ziemann (Hg.), *Sammelband: Normativität und Rechtskritik. Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR) in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) im September 2006 in Würzburg und im März 2007 in Frankfurt am Main*, Stuttgart, 2007, ARSP Beiheft Nr. 114.

gebrauchsanalyse gezeigt hat, besitzt der Begriff in durchaus wichtigen Problemstellungen eine genuine Funktion. Da jedoch die Wortgebrauchsregeln kaum reflektiert werden, lässt sich »*normativ*« in allen möglichen Kontexten verwenden und so der Eindruck besonderer Dignität und Tiefe erzeugen, ohne irgendeinen intellektuellen Aufwand treiben zu müssen. »*Normativ*« ist sozusagen eine noch nicht abgenutzte Bluff-Vokabel. Mit ihrer Hilfe kann man sich unbequemer Rationalitäts- und insbesondere Begründungsanforderungen entledigen, ohne unseriös zu wirken. Durch die Nähe zum Wortfeld »*Norm/Wert*« besitzt das Wörtchen »*normativ*« noch einen weiteren Vorteil: Wer erklärt, ein Problem »*normativ*« (und nicht »*bloß* deskriptiv«) lösen zu wollen, hat sogleich die Vermutung moralischer Überlegenheit, oder zumindest sittlicher Reflektiertheit, auf seiner Seite. Dem »*Normativitätskritiker*« droht demgemäß nicht *bloß* wissenschaftliche Gegenkritik (die willkommen wäre), sondern auch moralische Verurteilung, ein Los, das Skeptikern bekanntlich häufiger widerfährt. Semantische Aufräumarbeit ist nicht immer populär. Für die Wissenschaft ist sie jedoch unverzichtbar.