

Schriften zur Rechtstheorie

Band 281

**Rechtsmetaphorologie –
Ausblick auf eine Metaphorologie
der Grundrechte**

**Eine Untersuchung zu Begriff, Funktion
und Analyse rechtswissenschaftlicher Metaphern**

Von

Jörg Michael Schindler



Duncker & Humblot · Berlin

JÖRG MICHAEL SCHINDLER

Rechtsmetaphorologie - Ausblick auf
eine Metaphorologie der Grundrechte

Schriften zur Rechtstheorie

Band 281

Rechtsmetaphorologie – Ausblick auf eine Metaphorologie der Grundrechte

Eine Untersuchung zu Begriff, Funktion
und Analyse rechtswissenschaftlicher Metapher

Von

Jörg Michael Schindler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam
hat diese Arbeit im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 517

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: buchbücher.de gmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-14758-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54758-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84758-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Auf dem Abendspaziergang plötzlich das verstohlene Rascheln eines dünnen Blatts am Straßenrand, ein trockenes Scharren, als würden mit einem Federkiel geheime Botschaften ins Pflaster gekratzt. Und man wird unruhig, man glaubt, sie entschlüsseln zu müssen: es könnte etwas sein, das einen selbst betrifft.“

*Ingrid Mylo*¹

„eine lange thörichte zeit hatte uns geübt und beinahe gewöhnt, dasjehnige zu verwarlosen, was mitten bei und neben uns geblieben war, woraus die treuen augen unserer guten ehrlichen vorfahren hervorzublicken und die frage an uns zu thun scheinen: ob wir sie endlich auch wieder grüßen wollen?“

*Jacob Grimm*²

„WEH dem/der sein Haus mit sunden bawet/vnd seine Gemach mit vnrecht/der seinen Nehesten vmb sonst erbeiten lesst/vnd gibt jm seinen Lohn nicht.“

*Jeremia*³

„Die [...] Arbeit setzt vielmehr mit einem neuen Staunen ein: Einem Staunen darüber, dass einem in allen philosophischen Texten Bilder begegnen, auf die man als solche nicht geachtet hatte, auf die die Philosophen selber nicht aufmerksam machten, von denen man nicht weiß, nach welchen Regeln sie verwendet werden, von denen man dächte, dass sie eigentlich dort ihre legitime Heimat hätten, wo der Philosoph Aristoteles sie zu gedeihen ermuntert hatte: im Bereich der Poesie.“

*Bernhard H. F. Taureck*⁴

„Historiker [...] litten früher unter der Krankheit der Buchstabengläubigkeit. Viele von ihnen hatten keinen Sinn für Symbole. Viele von ihnen behandelten Dokumente als durchsichtige Quellen und achteten kaum auf deren Rhetorik. [...] Welchen Weg die Geschichtswissenschaft in Zukunft auch einschlagen mag, eine Rückkehr zu dieser Buchstabengläubigkeit sollte es nicht geben.“

*Peter Burke*⁵

¹ Aus *Mylo*.

² *Grimm*, S. 8.

³ Jer 22, 13 Luther 1545.

⁴ *Taureck* (2004), S. 13 ff.

⁵ *Burke*, S. 184.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist neben Ausbildung und Beruf in einer sich über etwa sieben Jahre erstreckenden Tätigkeit entstanden. Die zahlreichen mit diesem Zeitraum verbundenen Perspektivwechsel zwischen verschiedenen Theorie- und Praxisfeldern habe ich als Gewinn für sie wahrgenommen. Wer ihr Ergebnis liest, mag Anzeichen für einen solchen Forschungsverlauf darin erkennen, dass sich geringfügige Stilwechsel einstellen und bestimmte Autorinnen bzw. Autoren erst ab einer bestimmten Stelle oder nur in bestimmten Kapiteln regelmäßig als Bezugsgröße auftauchen. Auch wenn in jeder Phase der Arbeit an ihr insgesamt gearbeitet wurde, gibt es Teile, die seit langem relativ unverändert geblieben sind. Hierzu gehört – unüblicherweise – die Einleitung. Ich habe mich entschieden, sie so zu belassen, in einer widersprüchlichen Hoffnung: erstens, dass eine Einleitung, die nicht mit den Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Einstellung der Arbeiten gesättigt ist, der Leserin oder dem Leser einen leichteren Einstieg ermöglichen könnte; dass die wenigen, die sich die Mühe der Lektüre machen, so besser am Erkenntnisprozess des Verfassers teilhaben könnten. Zweitens hoffe ich, dass so etwas wie eine „offene“ Form entsteht, die die Unabgeschlossenheit der auf den nächsten Seiten entworfenen Rechtsmetaphorologie unverkennbar macht.

Ihr Auslöser war eine mich faszinierende Selbstbeobachtung, die nicht so recht mit dem Habitus der Lehrpersonen in von mir besuchten Universitätsveranstaltungen und dem Charakter der – in diesem Fall – Grundrechte als (abstrakte) Normen zusammenzupassen schien: Beim Erlernen und sodann Reproduzieren der Grundrechtsprüfung und ihrer Dogmatik (Schutzbereiche, Eingriffe, Schranken ...) war es, als tauchten in meinem Kopf plötzlich Landschaftsbestandteile auf, wie durch einen nächtlichen Blitz nur schlagartig erleuchtet oder selektiv detaillierte Erinnerungsfetzen eines frühmorgendlichen Traums. In ihrem mit „Über das Entdecken und Erzählen der Vergangenheit“ unvertitelten Interviewbuch zu den Arbeitsweisen wichtiger Historikerinnen und Historiker haben Kraus und Kohtz einen Abschnitt „Witterung aufnehmen, oder: Von der Idee zum Text“ getauft. Sie benennen darin „Spuren“ als „Ort, an dem stumme Dinge durch unseren Spürsinn ‚zum Reden gebracht‘ werden“.¹ Die Witterung, die ich 2002 in einem Kölner Hörsaal aufnahm, ließ mich nicht los. Ihr nachspüren konnte ich aber erst durch die hiermit im Ergebnis vorliegende Arbeit.

Dafür, was ich außerhalb der Rechtswissenschaft als „Metapher“ vorfand, fehlte mir lange ein Begriff. Als ich auf den Begriff der Metapher bzw. die Ver- suche, ihre Existenz zu begreifen, aufmerksam wurde, war schnell klar, dass sie

¹ Kraus/Kohtz, S. 16, die Krämer, S. 19, zitieren.

den zurzeit besten Schlüssel für die Phänomene bildete, deren Wirkung ich als Rechtswissenschaftler umso dringender unbedingt verstehen wollte, desto erfolgreicher die Suche nach zufriedenstellender rechtswissenschaftlicher Literatur bei intensiven Bibliotheksrecherchen verlief. Dass mein Bedarf nach Antworten zu dieser Thematik kein ganz einsamer ist, ist mir aus vielen Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen bekannt. Ich hoffe, es ein paar Menschen mit der gleichen oder ähnlichen Frage(n) durch die vorliegende Arbeit etwas zu erleichtern, ihrem Spürsinn zu folgen.

Es ist sehr zweifelhaft, dass ich meinem Spürsinn gefolgt wäre, ohne die von Anfang an unendliche Offenheit und die Geduld von Frau Prof. Dr. Carola Schulze. Ihre verlässlichen Erinnerungen an meine wenigen Verpflichtungen als ihr Doktorand hatten immer ermutigende Gespräche zur Folge. Für ihre Unterstützung gelten ihr meine Hochachtung und mein tief empfundener Dank! Besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Dr. Volker Boehme-Neßler für seine interessiert, großzügig und unprätentiös über- und wahrgenommene Funktion als Zweitgutachter.

Diese Arbeit ist Anne Freese, Wilhelm Knolle, Bernhard Burkert, Philipp Täger, Johanna Bergann, Roman Welsing, Lena Herrera Piekarski, Silke Friedrich und meinen Eltern zugeeignet.

Rückmeldungen zu dieser Arbeit empfangen ich jederzeit gerne über meine E-Mail-Adresse post@joerg-schindler.de.

München, im Herbst 2015

Jörg Michael Schindler

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Wissenschaft und Stil	19
II. Erste Überlegungen zur Legitimität einer rechtmethodischen Metaphorologie ..	20
III. Auffällige und usuelle Metaphorik	23
IV. Deskriptive, nominative und präskriptive Metaphorik	25
V. Präskriptive Metaphorik als Gegenstand rechtmethodischer Metaphorologie ...	27
B. Metaphorologische Analyse des Rechts als Perspektive (Teil 1, Theorie)	29
I. Metapherntheorien	29
1. Aristoteles, Poetik und Rhetorik (4. Jh. v. Chr.)	30
a) Metaphern im Kontext der Poetik	31
aa) Metaphern als Ausdruck von Gedankenführung	32
bb) Grunddefinition(en) der Metapher	34
cc) Metapher(n) als Erkenntnisleistung	36
b) Metapher(n) im Kontext der Rhetorik	37
aa) Rhetorik als Darstellung des Überzeugenden	37
bb) Metaphern als angemessene Ausdrucksweisen des Überzeugenden ..	39
cc) Metapher(n) und enthymemische Konfiguration	40
c) Interpretationen der Aristotelik	41
d) Exkurs: Arabische Post-Aristotelik	43
e) Konklusion	44
2. Immanuel Kant und die metaphorologische Realisierung reiner Vernunft- begriffe, ein kleiner Kommentar zu § 59 der Kritik der Urteilskraft (1790) ..	46
a) Die Weisen, die Realität der Begriffe darzutun	47
b) Urteilskraft und das Prinzip der Zweckmäßigkeit	48
c) Metapher(n) als Verfahren der reflektierenden Urteilskraft	50
d) Konklusion	51
e) Nachspiel: Metaphern als symbolische Fiktionen in Hans Vaihingers „Philosophie des Als Ob“	52
3. Hans Blumenberg, Paradigmen zu einer Metaphorologie (1960) u. a.	54
a) Begriff(e) und Metapher(n)	55
b) Philosophische Anthropologie der Metapher	58

aa) Natürliche ‚Uneingepasstheit‘ und Handlungsfreiheit	58
bb) Rhetorik, insbesondere Metapher(n) als Bewältigung von Wahrheitsbedarf	59
cc) Metapher(n) als Ökonomie und Muskelspiel der Freiheit	62
c) Metaphorologischer Werkzeugkasten	63
aa) Metaphorologische Grundbegriffe (i. w. S.)	63
bb) Methodologisches Selbstverständnis	66
d) Konklusion	68
4. Hannah Arendt, Vom Leben des Geistes (1973)	69
5. George Lakoff und Mark Johnson, Leben in Metaphern (1980) u. a.	71
a) Fundierung als kognitive Linguistik	73
b) Metapherntheoretische Heuristik	76
aa) Systemische und isolierte Metaphern	77
bb) Strukturelle Metaphern, insbesondere ontologische Metaphern	78
cc) Orientationale Metaphern, insbesondere Raummetaphern	79
dd) Partialität und Usualität der Metapher(n)	80
c) (Zwischen-)Metaphorische Zusammenhänge	82
d) Konklusion	84
6. Zwischenresümee	86
II. Metaphern und Recht im Spiegel der rechtswissenschaftlichen Literatur	88
1. Jacob Grimm, Von der Poesie im Recht (1816)	89
2. Heinrich Triepel, Vom Stil des Rechts (1947)	92
3. Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken (1956)	95
4. Winfried Hassemer, Die Sprachlichkeit des Tatbestandes (1967)	98
5. Arthur Kaufmann, Die Sprache als hermeneutischer Horizont der Geschichtlichkeit des Rechts (1969)	102
6. Fritjof Haft, Juristische Rhetorik (1978)	105
7. Hubert Rottleuthner, Biological Metaphors in Legal Thought (1988)	107
8. Susanne Baer, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik (2004)	110
9. Klaus F. Röhl und Hans Christian Röhl, Allgemeine Rechtslehre (2008)	113
10. Zwischenresümee	115
C. Mensch, Metapher, Recht, Geschichte – Eine kleine philosophisch-anthropologische Grundlegung für eine Rechtsmetaphorologie	119
I. Die sinnliche Seite der präskriptiven Analogie – Vertrauenswürdigkeit	122
1. Metaphern entspringen vertrauten Sachverhalten	123

2.	Theorie ist vertrauensbedürftig	123
3.	Metaphern erzeugen (Analog-)Vertrauen in Theorie – zugleich ein Beitrag über die Metaphertheorie Arnold Gehlens	126
II.	Die (Metaphorizität der) Institutionalität des Rechts – Beständigkeit	136
1.	Ursprüngliche Verbindungen zwischen Institutionentheorie und Rechtswissenschaft	137
2.	„Symbolische“, auch metaphorische Verkörperung der Institutionen?	139
3.	Metapher(n) und institutionelle Legitimität	142
III.	Die Rechtzeitigkeit der Metapher – Verfahrensökonomie	147
IV.	Die Beliebigkeit der Metapher – Freiheit?	149
1.	Die Geburt der Freiheit aus der Distanz zur kosmischen Wahrheit im jüdisch-christlichen Gründungsmythos	150
2.	Die Metapher als Symbol soziokultureller Kontingenz	151
a)	Die ursprüngliche Beliebigkeit der Zeichen	151
b)	Auf der Suche nach dem Subjekt des Beliebens	153
3.	Institutionalisierung als Grund und Grenze sprachlicher Freiheit (oder: Cornelius Castoriadis' Beitrag zu einer Metaphorologie)	157
a)	Vorstellungskraft als Schlüsselmoment des Menschen	158
b)	Freiheit als ursprünglich unbestimmte Vorstellung in Gesellschaft	161
V.	<i>Schluss</i> : Die begrenzte Aufklärung – Zur Funktion der metaphorologischen Analyse des Rechts im demokratischen Rechtsstaat	165
VI.	Zwischenüberlegung: Rechtsmetaphorologie als ästhetische (Sub-)Disziplin? ..	169
1.	Metaphern, Ästhetik, Paradigmen (Thomas S. Kuhn)	169
2.	„Ästhetik“ als komplizierter Begriff	171
D.	Metaphorologische Analyse des Rechts als Perspektive (Teil 2, Praxis)	177
I.	Vorfindliche metaphorologische Analytiken	178
1.	Anil K. Jain, Metaphorisch-imaginative heuristische Methode	179
a)	Initiale Metapher	180
b)	Detaillierung und Verdichtung	181
c)	Überschreitender Retransfer – Rückübertragung und hermeneutische Überschreitung	182
2.	Anja Lobenstein-Reichmann, Archäologie der Metapher	185
a)	Typologie	186
b)	Kulturspezifische europäische Bezüge	187
c)	Ideologiekritik	188

3.	Susanne Lüdemann, Metaphern der Gesellschaft	189
a)	Grundverständnis einer metaphorologischen Ideologie- und Institutionen- kritik	190
b)	Methodologische Anhaltspunkte	191
4.	Zwischenbemerkungen	193
II.	<i>Input</i> : Theorie und Analyse institutioneller Mechanismen (TAIM)	195
1.	Leitende Ideen und Differenzierungen	196
2.	Organisation	199
3.	Symbolische Verselbständigungstendenzen	201
III.	Synthese eines verbindenden, flexiblen und offenen Ansatzes – Orientierungen für rechtsmetaphorologische Analytiken	204
IV.	Rechtsmetaphorologie als historisch-systematische Auslegungsmethodik	209
E.	Ausblick auf eine methodische Metaphorologie der „Grundrechte“	217
I.	Geschichten der „Grundrechte“	218
1.	Voraussetzungen in der europäischen Rechtskultur	219
a)	„Leges fundamentales“	220
b)	„Fundamental rights“ bzw. „droits fondamentaux“ in England, den USA und Frankreich	226
c)	Exkurs: Grundgesetze an der Spitze der Normenhierarchie	228
2.	Die drei Bedeutungen der „Grundrechte“ bis 1848	231
a)	Die „Grundrechte“ im Sinne der Grundrechte	231
b)	Die „Grundrechte“ der Grundherrschaft	233
c)	Die „Grundrechte“ der Staaten und ihrer Organisation	236
3.	Grundrechte als Leitmetapher der fortgeschrittenen Revolutionsbewegung 1848/1849	239
II.	Historische Kontexte der Genese der Grundrechte	244
1.	Die Entwicklung des modernen Staates im Hintergrund („Obrigkeit“ und „Un- tertänigkeit“, „Souveränität“ und „Subjektivität“, „Bürger“ und „Land“ etc.)	245
a)	Feudalistische Herrschaftsordnung	245
b)	Konfessionskriege und ihr Ausgang im Absolutismus	247
c)	Ökonomie in der Frühmoderne	249
d)	Staat in der Frühmoderne	250
e)	Privatheit, Gesellschaft und Öffentlichkeit in der Frühmoderne	253
2.	Die Geschichte der „Grundrechte“ als (Grund-)Eigentumsmetapher	255
3.	Das ethisierte ‚Bauwerk‘ in der Freimaurerei 1848/1849	261

a) Die Baumetaphorik in der Freimaurerei	262
b) Freimaurer und Baumetaphorik in Frankfurt 1848/1849	264
c) Logen als katalysatorische Sphäre des Souveränitätswandels	267
III. Quellbereichskontexte: Grund – Architektur – Raum (Notizen)	270
1. Probleme der Quellbereichsdefinition	270
2. Lokales <i>Geheimnis</i> und globaler Raum	272
3. Rauman eignung und bautechnische Berufe als exemplarische <i>Genderspekte</i>	275
IV. Die Grundrechte des Grundgesetzes	276
1. Grundgesetz, Grundrechte, Artikel 1	277
2. Entstehungsgeschichte in metaphorologischer Hinsicht	282
3. Grundrechtsdogmatik und metaphorische Topologie	291
V. Metaphorologische Konkurrenzen	294
1. „Sozialistische Gesetzlichkeit“ in der DDR	295
a) Gesetzmäßigkeit der gesellschaftlichen Entwicklung	297
b) Der hier sog. verfassungsimmanente Vorbehalt der Gesetzmäßigkeit	299
c) „Grundrechte“ als kollektive Gestaltungs- und Teilhabennormen	303
d) Gesetzlichkeit als bewusst-formalisierte Gesetzmäßigkeit	305
2. Die „libertés publiques“ der französischen Rechtstradition	310
3. Veränderungstendenzen der neuen Grundrechtswissenschaft	314
a) Verwechslungsgefahr zwischen realen und metaphorischen Bereichen	314
b) Äußerlichkeit als Unangemessenheit	315
c) „Gewährleistungsgehalt“	318
4. Vernetzte Fragmente als Zukunft des globalisierten Rechts(?)	321
a) Fragmentierung des Rechts	322
b) Recht als Netzwerk	324
c) (Post-)Demokratische Verfassungsmetaphorologie im Prozess?	329
F. Schluss – eine Rechtskritik der Zukunft	334
Literaturverzeichnis	340
Personen- und Sachverzeichnis	372

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Kognitiv-sprachlicher Kreislauf der Metapher (M)	154
Abbildung 2: Methodologische Matrix der TAIM	196
Abbildung 3: Vorgrundgesetzliche Landesverfassungen	285
Abbildung 4: „Wo das arbeitende Volk der Bauherr ist [...]“, Dresden	309
Abbildung 5: „Societas Arcana“, Flugblatt, Berlin 2009	333

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	am Anfang
a. a. O.	am (zuletzt) angegebenen Ort
Abg.	Abgeordnete bzw. Abgeordneter
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BV	Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 (GVBl. 1998, S. 991)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVR	Bundesverfassungsrichter
ca.	circa
CDU	Christlich-Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
d. Verf.	der/durch Verfasser
ebd.	ebenda
engl.	englisch
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Bekanntmachung der konsolidierten Fassung vom 9. Mai 2008 (ABl. EG Nr. C 115, S. 13)
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist
GO-BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 (BGBl. I S.1237), zuletzt geändert laut Bekanntmachung vom 7. Mai 2012 (BGBl. I S. 1119)
gramm.	grammatisch
Herv.	Hervorhebung
i. Orig.	im Original
i. w. S.	im weiteren Sinne
Jh./Jhd.	Jahrhundert

lat.	lateinisch
Lts.	Leitsatz
metaph.	metaphorisch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. N.	Nomen Nescio (Name bzw. Namen unbekannt)
o.N.	ohne Nummerierung
orig.	im Original
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794
s.	siehe
S.	Seite
scil.	scilicet
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
sog.	so genannte, genannten, genannter bzw. genanntes
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
s. v.	sub verbum
TAIM	Theorie und Analyse institutioneller Mechanismen
teilw.	teilweise
Übers. d. Verf.	Übersetzung durch Verfasser
usw.	und so weiter
v.	von
v. Chr.	vor Christus
Vers.	Versalien
vgl.	vergleiche
WRV	„Weimarer Reichsverfassung“, eigentlich Verfassung des Deutschen Reichs vom 14.08.1919
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Einleitung

Am Anfang dieser Arbeit ist beträchtliche Unsicherheit der Rechtswissenschaft festzustellen, wo es um Metaphern in ihrem Aufgabenbereich geht. Und dieser wird vielfältig durch Metaphern bestimmt. Unterdessen haben die Sprachwissenschaften (einschließlich ihrer philosophischen Nachbardisziplinen), in deren primären Fokus die Erforschung sprachlicher Phänomene gehört, im 20. Jahrhundert Verunsicherung und Engführung hinsichtlich der Metapher zugunsten eines kritischen Staunens überwunden.¹ Zwei Zitate mögen hier repräsentativ den heutigen Stellenwert der Metapher in den Sprachwissenschaften wiedergeben: „dass die Metapher in Recht und Politik eine zentrale Rolle spielt, bedarf keines Erweises“² und „today metaphor is no longer one figure among others but the figure of figures“³. Diese Untersuchung will mit einer metaphorologischen Analyse des Rechts, die eine Theorie der Metapher im Recht voraussetzt, der Rechtswissenschaft ihre Unsicherheit nehmen und neue (Selbst-)Erkenntnispotenziale erschließen.

Eine Metapher kann zum Zwecke der Einleitung vorläufig definiert werden als die Verwendung eines Wortes für einen anderen Sachverhalt, als es ursprünglich (nach alter Diktion „eigentlich“) bezeichnet. Metaphernforschung wird zum Teil im Anschluss an Hans Blumenberg⁴ auch als „Metaphorologie“ bezeichnet, wobei dieser Terminus im Verlauf dieser Untersuchung doppeldeutig gebraucht werden wird, nämlich in einem methodologischen und in einem strukturellen Sinne. Die methodische Metaphorologie, zu deren pragmatischer Anwendung diese Untersuchung zum Ende hin in Form einer metaphorologischen Analyse des Rechts anleiten möchte, ist gegenüber einem allgemeinen Begriff der Metaphernforschung oder Metapherntheorie immer durch Historisierung gekennzeichnet.

Die Unsicherheit der Rechtswissenschaft ist erstaunlicher Weise dadurch gekennzeichnet, dass seltene explizite Hinweise auf Metaphern in der Rechtssprache lange durch einen defensiven Ton gekennzeichnet waren, ohne dass ersichtlich war, wer die vermeintlich dominierende Auffassung einer metaphernfreien Rechtssprache behauptete. So verhält es sich etwa, wenn Fritjof Haft in seiner seit 1978 unveränderten Juristischen Rhetorik ohne Nachweis beruhigt, dass „die juristischen Warnungen vor Metaphern und Bildern durchaus unangebracht sind“.⁵ Und Friedrich Müller und Ralph Christensen etwa bekennen in einer Fußnote: „Die Struk-

¹ Vgl. *Kurz*, S. 9f.

² *Kohl*, S. 149.

³ *Culler*, S. 189.

⁴ *Haverkamp*, S. 237.

⁵ *Haft*, S. 128.

turierende Rechtslehre geht davon aus, dass Allegorien und Metaphern für das juristische Handeln unvermeidbar sind.⁶

Andere Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler scheinen also durchaus davon auszugehen, dass Metaphern vermeidbar seien.⁷ Es ist, als komme die Rechtswissenschaft vorsichtig aus der Deckung, wo schon lange keine Angreifer mehr anzutreffen sind. Denn weniger selbst vertreten werden als erinnert wird heute an Urteile wie dasjenige Hegels, der in seiner „Ästhetik“ schrieb: „Die Metapher aber ist immer eine Unterbrechung des Vorstellungsganges und eine stete Zerstreung, da sie Bilder erweckt und zueinanderstellt, welche nicht unmittelbar zur Sache und Bedeutung gehören und daher ebensowohl auch von derselben fort [...] ziehen.“⁸ Dabei war selbst Hegel anders, als es diese eine Aussage suggeriert, kein ‚Feind‘ metaphorischer Ausdrücke schlechthin.

Zutreffend wird darauf hingewiesen, metaphernkritische Haltungen der Gegenwart seien weniger durch Ablehnung als durch Ignoranz gekennzeichnet.⁹ Heute ist es wohl richtig zu sagen, dass Metaphern in der Rechtswissenschaft nur verpönt zu sein scheinen, weil einerseits das juristische Sachlichkeits- und Rationalitätsideal verlangt, „dicht an der rechtlichen Sache entlang [zu] formulieren“;¹⁰ dem andererseits das Metaphorische nach überkommenem, aber irrtümlichem Vorurteil schlechthin zuwiderläuft. Dass Differenzierungsbedarf besteht, ist leicht dadurch zu belegen, dass, wer „Sachlichkeit“ in Hinblick auf gedankliche „Inhalte“ fordert und damit Metaphern „abzulehnen“ meint, sich scheinbar schon in einen performativen Widerspruch verfängt; den Selbstwiderspruch einer nur vermeintlich postrhetorischen juristischen Rhetorik.¹¹ Diese Untersuchung möchte dazu beitragen, diesen Selbstwiderspruch produktiv aufzulösen.

⁶ Müller/Christensen (2009), Rz. 153 (Fn. 419).

⁷ So verbindet etwa Dürig, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, S. 154, bildhaftes Sprechen mit „Studenten [...], die televisions-getrimmt sind und visuell aufnehmen“; Groß: „Einen höheren Wert als Metaphern sollte man den üblichen Auslegungsmethoden zuweisen“; Gruschke, S. 37, findet bestimmte „Metaphern“ „einfach, anschaulich und irreführend“, ohne dass er eigene Metaphern als solche markiert; für Hattenuer, S. 279, zit. nach Lobenstein-Reichmann, S. 381, halten sich „[g]ute Juristen [...] an das Gesetz und die vereinbarte Fachsprache“ und „meiden daher Beispiele, Bilder und Metaphern“; Ipsen (1998), S. 41 (Rz. 117), findet in der Grundrechtsdogmatik „jede metaphorische oder sonstwie suggestive Begrifflichkeit schädlich“; Seckelmann, S. 424: „Metaphern lassen sich [...] wohl nicht vermeiden.“

⁸ Hegel (2006 [1835–1838]), Abschnitt II.I.B.3.a)γγγ). Vgl. aber auch zu Aristoteles' negativer Bewertung von „Metaphern“ im wissenschaftlichen Gebrauch Rapp (2002a), S. 927 f., und die Nachweise zur wohl überwiegenden Geringschätzung der Metapher in der Philosophiegeschichte bei Jain, S. 29 ff., Lakoff/Johnson (2008 [1980]), S. 216 ff., Lakoff/Wehling, S. 21.

⁹ Haefliger, S. 38 ff., der den Grund dafür überzeugend vor allem im Erkenntnisbegriff der modernen Kommunikationstheorien sieht, denn die metaphorologische Leistung bestehe gewiss nicht im Postulat einer ‚idealen Sprechsituation‘ im Sinne Habermas.

¹⁰ Gast, Rz. 1158; vgl. für die Sprache der Gesetze Schneider (2002), S. 261 ff. Zur positiven rechtswissenschaftlichen Literaturlage unten B.II.

¹¹ Mit Steinhauer (2008), S. 182, liebe sich von einer „Pathologie juristischer Selbstbeobachtung“ sprechen.

I. Wissenschaft und Stil

Auf grundlegender Ebene ließe sich zunächst fragen, ob es beim Thema ‚Metapher und Recht‘ nicht bloß um eine Stilfrage gehe, also um eine bloße Äußerlichkeit und mithin eine Nebensache. Mögen Metaphern auch aus allgemeinen sprachlichen Gründen unvermeidbar sein, so müsste dieser Umstand doch noch keine Auswirkungen auf das Verständnis des „Propriums“, des Wesentlichen des Rechts haben. Unvermeidliche Metaphern könnten dann besser oder schlechter gewählt sein, letztlich ginge es ‚nur‘ um Gefälligkeit, Sozialadäquanz, das Ornament juristischer Sprache.

Dagegen spricht die Behauptung, die Katharina Gräfin von Schlieffen so formuliert hat, dass das Recht so gut sei wie der Stil, den der Mensch beherrsche. Und dass der juristische „Stil, der [...] das vorherrschende Muster der rechtsrhetorischen Praxis ist, einem Selbstverständnis entspricht, das keine moderne Methodenlehre mehr auszusprechen wagt: Die Sachlichkeitsattitüde behauptet eine Welt, in der das Sollen als ein wahrhaft erkennbares Sein existiert und das Konkrete wie das Abstrakte, das Normative wie das Faktische zu einem innerlich logischen, konsistenten Kosmos verschmelzen.“¹² Könnte dieses Selbstverständnis vielleicht besseren Gewissens aufrecht erhalten werden, wenn man sich seine Metaphorizität („Sachlichkeit“) bewusst machte?

Wer diese Frage verstanden hat, den wird sie nicht mehr verlassen. Wie auch immer, dem dargestellten Selbstverständnis folgt in methodischer Hinsicht eine positivistische Orientierung.¹³ Es ist davon auszugehen, dass der über bloße Ignoranz hinausgehende, vermeintliche Misskredit der Metapher in der Rechtswissenschaft – verbunden mit der fehlenden Bekanntheit seiner Vertreterinnen und Vertreter – mit der strukturellen Bedeutung dieser Orientierung für den rechtswissenschaftlichen Diskurs selbst erklärbar ist. Für die Funktion des methodischen Positivismus ist übrigens die Unterscheidung zwischen Naturrechtslehre und rechtsphilosophischem Positivismus nicht wichtig.¹⁴ Wichtig ist dagegen in jedem Fall der Vergleich mit den Naturwissenschaften, aus dem sich die positivistische Grundhaltung letztlich speist.¹⁵

Der Germanist Gerhard Kurz hält zu Metaphern fest: „Auch in wissenschaftlichen Theorien, so antimetaphorisch sie sich geben, spielen Metaphern eine theo-

¹² Sobota, S. 152 f.

¹³ Vgl. Sobota, S. 138; Steinbauer (2008), S. 174, spricht im Hinblick auf die Moderne von einer „positivistischen und nachpositivistischen Rechtswissenschaft, die ihre Autonomie auch noch über die Behauptung gereinigter juristischer Kommunikation sichern möchte“.

¹⁴ Vgl. Sobota, S. 137 ff.

¹⁵ Engisch, S. 9, führt die „immer wieder nötig werdende Selbstbehauptung der Rechtswissenschaft gegenüber Anzweiflungen, die sich bei einem Vergleich mit den Wissenschaften von der Natur einstellen“, interessanterweise darauf zurück, dass beide Wissenschaften „Gesetzeswissenschaften“ seien. Ursächlich ist mithin womöglich eine Metaphorik.