



# SPEKTRUM

Das Wissenschaftsmagazin der Universität Bayreuth ■ 17. Jahrgang ■ Ausgabe 1 ■ Oktober 2021

THEMA

## Ungewissheit

NATUR & TECHNIK

Klimaforschung in der Arktis

SEITEN 30-35

WISSEN & ENTSCHEIDEN

Mobilität in der Pandemie

SEITEN 54-57

GESELLSCHAFT & ÖKONOMIE

Flexibilisierung der Energiesysteme

SEITEN 76-79



# Ungewissheit im Recht

Vom Feststellbaren  
und Festzustellenden

■ Die Rechtswissenschaft unterscheidet sich von anderen Norm-  
Wissenschaften dadurch, dass der zur Interpretation anstehende  
Gegenstand mit einem rechtlichen Geltungsanspruch verbunden ist  
(Foto: ist).



Die Ungewissheit ist nichts Ungewöhnliches. Sie begegnet den Juristinnen und Juristen

- als epistemische Ungewissheit, auf der Ebene der Feststellung bzw. Feststellbarkeit von Tatsachen und
- als normative Ungewissheit, auf der Ebene der Feststellung bzw. Feststellbarkeit des normativen Gehalts von Rechtssätzen.

Die erste Form der Ungewissheit spielt in der juristischen Ausbildung kaum eine Rolle; sie trifft universitär ausgebildete Juristinnen und Juristen daher erst in der Praxis mit schockierender Überraschungskraft. Sie ist allerdings auch keine Ungewissheit, die der Rechtswissenschaft exklusiv vorbehalten bliebe, auch wenn sie im Recht eine besondere Bedeutung hat. Die zweite Form der Ungewissheit ist da schon exklusiver: Sie kennzeichnet die Rechtswissenschaft, die sich vordringlich mit Rechtssätzen und den darin enthaltenen Normen befasst, in kategorischer Weise. Diese normative Ungewissheit spielt folgerichtig auch in der Ausbildung eine grössere Rolle; sie wird aber gleichwohl zu wenig reflektiert. Im Laufe des Studiums wird sie unausgesprochen dem unausgesprochenen Anspruch auf Richtigkeit der im juristischen Gutachtenstil beschriebenen, vermeintlich eindeutigen Rechtslage geopfert. In den folgenden Zeilen werden beide Ungewissheiten und der Umgang des Rechts mit ihnen näher betrachtet und einige daraus abzuleitende Konsequenzen für die Rechtswissenschaft gezogen.

### Zur epistemischen Ungewissheit

Verstanden als Unsicherheit über das Geschehene prägt die epistemische Ungewissheit die Tätigkeit von Juristinnen und Juristen in der Praxis. Die Bestimmung des Geschehenen ist die logische Voraussetzung der rechtlichen Bewertung des Geschehenen. Daher steht in der juristischen Praxis die Feststellung (nicht etwa: die Festlegung) des Sachverhalts am Anfang: Was ist geschehen? Diese herausforderungsreiche Aufgabe wird im Studium des Rechts nahezu gänzlich ausgeklammert; trainiert wird vielmehr, gleichsam in Trockenübungen, einen als gegeben anzunehmenden Sachverhalt einer rechtlichen Lösung zuzuführen. Im Referendariat werden dann, wenn auch immer noch nur sehr am Rande, erste Schwimmversuche unternommen – etwa in Gestalt rechtspsychologischer Kurse zur Zeugenvernehmung, der Leitung einer mündlichen Gerichtsverhandlung oder auch der Teilnahme an

einer polizeilichen Hausdurchsuchung. Die Fähigkeiten zur Ermittlung des Geschehenen werden aber letztlich erst in der Praxis erlernt, genauer: durch sie geschult.

Ein Beispiel: Eine Strafrichter\*in trifft ihre Entscheidung auf der Grundlage eines festgestellten Sachverhalts – dessen Sosein nie vollkommen sicher ist, was die Richter\*in sicher weiß. Denn mit hinreichend Fantasie ließe sich jeder Geschehensablauf, und sei es auch nur im Glauben an das Übernatürliche, durch Kausalzusammenhänge erklären, die den Täter entlasten. So mag die Faust des Täters T im Gesicht des Opfers O zum Zeitpunkt Z am Ort Y durch die Aussage des Augenzeugen A belegt sein; doch wer will es ausschließen, dass alle drei Wahrnehmungsstörungen hatten und sich in Wahrheit am Ort X aufhielten, wo die Faust des A den O erreichte, unter den Augen des T? Oder könnte sich O selbst, höchst unglücklich, die eigene Faust zum Auge geführt haben, vielleicht dazu angetrieben durch einen imaginären Freund (dazu sehenswert: die TV-Serie „happy!“).

**„Juristinnen und Juristen müssen, wenn sie für die Zukunft Regelungen erlassen wollen, Annahmen unter Ungewissheit treffen.“**

Möglicherweise leben wir sogar alle in einer „Matrix“, in einer von Computern simulierten Realität, wie es uns kurz vor der Jahrtausendwende von den Wachowski-Brüdern im gleichnamigen Film nahegelegt wurde. Dann wäre im Grunde noch nie etwas von dem, woran wir uns erinnern, wirklich geschehen, es wäre alles immer nur implantierte Vorstellung, *virtual reality*. Eine Richter\*in, die davon überzeugt wäre, dass wir alle nur virtuelle Teilnehmer einer Fantasiewelt seien, die eine künstlich-maschinelle Intelligenz uns nur deswegen zur Verfügung stellt, um – wie in „Matrix“ – ihren ansonsten nicht zu stillenden Energiehunger zu befriedigen, wäre freilich eine problematische Richter\*in; vor allem dann, wenn sie sich nicht mehr bereit fände, zumindest in der vermeintlich virtuellen Realität ihrer Rolle gerecht zu werden.

Das Recht lässt sich auf derlei fantastische Ungewissheiten jedoch gar nicht erst ein. Es fordert die Wahrheit – lässt es aber genügen, wenn die Richter\*in aufgrund der in der mündlichen Verhandlung erbrachten Beweise vom Geschehensablauf überzeugt ist; jenseits begründeten Zweifels. Damit erklärt das Recht ein bestimmtes, regelmäßig unvermeidbares Maß an Ungewissheit für unbeachtlich, um seine

#### AUTOR



Prof. Dr. Carsten Bäcker ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie an der Universität Bayreuth.

■ Abb. 1: Szene aus dem Filmklassiker „Die zwölf Geschworenen“ von 1957: Die Geschworenen müssen ein einstimmiges Urteil über die Schuld eines 18jährigen Puerto-Ricaners fällen, der des Mordes an seinem Vater angeklagt ist. Im Fall eines Schuldspruchs droht ihm die Todesstrafe (wikimedia commons).



Funktionen, beispielhaft die Strafrechtspflege, erfüllen zu können. Der Anspruch auf Wahrheitsermittlung zeigt sich etwa in § 244 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO): „Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“. Der Kniefall vor der Ungewissheit zeigt sich dann aber in § 261 StPO: „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“. Wahrheit follows Funktion; es muss entschieden werden, auch wenn die Wahrheit ungewiss bleibt. Das Strafurteil gründet sich, konsequenterweise, auf die „für erwiesen erachteten Tatsachen“, § 267 Abs. 1 StPO, die somit in gewisser Weise im Prozess juristischer Entscheidungsfindung doch festgelegt werden.

Eine weitere, typische Situation des juristischen Entscheidens unter epistemischer Ungewissheit ist die von Festlegungen für die Zukunft. Das Recht regelt im Regelfall Situationen, die erst morgen auftreten. Das gilt naturgemäß für Planungsentscheidungen, die eine zukünftige Nutzung von Grund und Boden ausweisen, aber auch für imperative oder quasi-imperative Verhaltensvorschriften, wie Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestimmungen, die im Regelfall für die Zukunft wirken. Freilich sind auch rückwirkende rechtliche Regelungen ebenso denkbar wie grundsätzlich möglich, allerdings sind diese schon verfassungsrechtlich problematisch und im Strafrecht gänzlich ausgeschlossen, Art. 103 II GG. Für den Gestaltungsauftrag des Rechts wären rückwirkende Regelungen auch kaum zielführend. Denn

die Vergangenheit lässt sich nicht mehr verändernd gestalten, allenfalls kann ihre Wahrnehmung in der Gegenwart und ihre Bewertung in der Zukunft beeinflusst werden. Und doch knüpfen Regelungen, die erst in der Zukunft greifen, hermeneutisch unausweichlich an Erfahrungen aus der Vergangenheit an, für die die oben übertrieben beschriebenen Ungewissheiten gelten. Doch für Regelungen der Zukunft besteht eine eigene Art der Ungewissheit: Hier müssen wir nicht nur damit rechnen, dass unsere Wahrnehmung des Geschehenen vom tatsächlich Geschehenen abweicht (soweit wir diesen Unterschied überhaupt erkennen können), sondern auch davon ausgehen, dass nie jemand mit Gewissheit sagen kann, was in der Zukunft geschehen wird. Prognosen sind per se fehleranfällig, wie schon der Wetterbericht lehrt, und sie sind desto fehleranfälliger, je komplexer das Prognostizierte ist. Doch wäre es ein Fehler, Prognosen wie den Wetterbericht allein wegen der Fehleranfälligkeit vollständig zu ignorieren.

Diese Option haben Juristinnen und Juristen ohnehin nicht, wenn sie für die Zukunft Regelungen erlassen wollen. Sie müssen dann Annahmen unter Ungewissheit treffen. Diese Aufgabe kommt zwar originär der Politik bzw. den dazu berufenen Institutionen im Rechtsgefüge zu. Aber es obliegt Juristinnen und Juristen, die unter bestimmten Annahmen getroffenen politischen Entscheidungen letztlich in Rechtssätze zu überführen. Die in Rechtssätze gegossenen politischen Entscheidungen sind dann auch gerichtlich, und das heißt juristisch, überprüfbar. Ein Beispiel ist die Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutzgesetz vom

24. März 2021. Hier hat das höchste deutsche Gericht – in klima- wie gesellschaftspolitischer Hinsicht spektakulär und auch rechtsdogmatisch durchrüttelnd – die bestehende, den Zeitraum bis 2030 betreffende gesetzliche Regelung für verfassungswidrig erklärt. Diese Regelung, so die Begründung, werde in der nicht (!) geregelten Zukunft, also: nach 2030, laut den zur Verfügung stehenden Prognosen über den Klimawandel zu erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigungen der Beschwerdeführer führen müssen. Dieser Argumentation ist zu entnehmen, dass Entscheidungen mit Wirkung für die Zukunft auf der Grundlage gegenwärtiger, unvermeidlich epistemisch ungewisser Prognosen gefällt werden müssen und daraufhin kontrolliert werden können – im Sinne von Art. 20a GG *in dubio pro futuro*.

### Zur normativen Ungewissheit

Ganz anderer Art ist die normative Ungewissheit. Sie begegnet Juristinnen und Juristen im Kern ihrer Tätigkeit: dem Versuch, die normativen Aussagen in Rechtssätzen zu ermitteln. Rechtstexte sind sprachlich verfasst. Sprache bedarf der Entschlüsselung, um die sprachlich vermittelte Bedeutung zu ermitteln. Dieser Vorgang der Entschlüsselung ist der der



## Gefahren des Klimawandels und die Schutzpflicht des Staates

„Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels, etwa vor klimabedingten Extremwetterereignissen wie Hitzewellen, Wald- und Flächenbränden, Wirbelstürmen, Starkregen, Überschwemmungen, Lawinabgängen oder Erdbeben, zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflich-

tung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen. Da infolge des Klimawandels Eigentum, zum Beispiel landwirtschaftlich genutzte Flächen und Immobilien, etwa aufgrund steigenden Meeresspiegels oder wegen Dürren Schaden nehmen können, schließt auch das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG eine Schutzpflicht des Staates hinsichtlich der Eigentumsgefahren des Klimawandels ein.“

Aus: „Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich“, Pressemitteilung Nr. 31/2021 des Bundesverfassungsgerichts vom 29. April 2021.

Interpretation des Rechts; ohne Auslegung kann kein Rechtssatz zur Anwendung kommen. Strukturell unterscheidet sich diese Auslegung von Rechtssätzen nur wenig von der Ermittlung der Bedeutung sonstiger Texte. Gleichwohl stellt sie einen Sonderfall dar, weil sie auf die Ermittlung normativer Bedeutung gerichtet ist. Auch das ist freilich noch kein Alleinstellungsmerkmal der Rechtswissenschaft; die Theologie hat eine ähnliche Zielsetzung, mit Abstrichen auch die praktische Philosophie.

Die Rechtswissenschaft unterscheidet sich von anderen Norm-Wissenschaften jedenfalls dadurch, dass der zur Interpretation anstehende Gegenstand mit einem rechtlichen Geltungsanspruch verbunden ist. Es ist die Aufgabe von Juristinnen und Juristen, zu ermitteln, was in Anbetracht der gegebenen Rechtssätze rechtlich gilt. Daraus ergeben sich bestimmte Eingrenzungen der Auslegungsmethoden und Auslegungsziele, die sich unter anderem danach bestimmen, wessen Wille, Maßstab oder Horizont in der zu ermittelnden Norm zum Ausdruck kommen muss oder soll: der des (ursprünglichen) Normsetzers oder der des (gegenwärtigen) Normanwenders? Diese Überlegungen deuten tiefe Fragen der Legitimation des Rechts an, die von der Juristischen Methodenlehre, der Rechtstheorie und der Rechtsphilosophie bearbeitet werden.

Losgelöst von diesen tiefen materiellen Fragen lassen sich, analytisch betrachtet, drei Zielsetzungen unterscheiden, mit denen Juristinnen und Juristen die Interpretation von Rechtssätzen angehen können: Es kann darum gehen,

■ Abb. 2: Gebäude des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe (Foto: Guido Radig / wikimedia commons).

■ Abb. 3: Gebäude des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg (Foto: Luxofluxe / wikimedia commons).



Foto: ist.

- die einzig richtige Interpretation zu finden (qualifizierter Richtigkeitsanspruch),
- eine richtige Interpretation (einfacher Richtigkeitsanspruch) oder
- genau eine Interpretation, ob richtig oder nicht (kein Richtigkeitsanspruch).

Die erste Variante setzt voraus, dass das Recht auf jede Rechtsfrage die eine richtige Antwort gibt – die Herausforderung besteht dann darin, sie zu finden. Sie unterstellt, dass diese Antwort prinzipiell gefunden werden kann; und ein überirdischer Rechtsanwender, wie der imaginierte *Judge Hercules* des U.S.-amerikanischen Rechtsphilosophen Ronald Dworkin, wäre auch imstande, sie zu finden. Nicht-herkulischen Richtern können dagegen immer Fehler passieren, sie können daher nie sicher sein, die eine richtige Antwort gefunden zu haben. Diese Ungewissheit resultiert aber nicht aus der Unterdefiniertheit des Rechts, sondern aus der Mangelhaftigkeit des Rechtsanwenders. Fehleranfälligkeit statt Richtigkeit.

Die zweite Variante erkennt an, dass das Recht nicht immer genau eine, sondern bisweilen auch mehrere Antworten auf eine Rechtsfrage bereithalten kann, die im Grundsatz alle gleichermaßen rechtlich richtig sein können. Das entlastet die in der Praxis tätigen Juristinnen und Juristen: Es genügt demnach, wenn sie begründet den Anspruch erheben, eine rechtlich richtige Antwort gefunden zu haben; sie müssen nicht den – potentiell fehlgehenden und ihre Möglichkeiten übersteigenden – Anspruch erheben, die einzig richtige Antwort bestimmt zu haben. Doch diese Konzeption hat gegenüber der ersten eine wesentliche Schwäche: Der Anspruch auf eine richtige Antwort wird denjenigen kaum überzeugen, der den begründeten Anspruch erhebt, eine andere, ebenso richtige Antwort gefunden zu haben. Damit wäre das Feld für eine potentiell endlose argumentative Debatte um die Wahl der Alternative richtigen Rechts eröffnet – die letztlich nur qua Autorität, die des letztinstanzlichen Gerichts, zu entscheiden ist. Autorität statt Richtigkeit.

Die dritte Variante macht die Antwort auf die Schwäche der zweiten Variante zum Leitmotiv: Es muss überhaupt nur eine Entscheidung geben. Freilich wird die bloße Tatsache des Aussprechens einer Entscheidung durch eine dafür zuständige rechtliche Institution wie einem Gericht denjenigen nicht überzeugen können, der nicht nur irgendeine Entscheidung will, sondern eine richtige. Willkür statt Richtigkeit.

Mit diesen Varianten sind die drei wesentlichen Modelle juristischer, insbesondere richterlicher Entscheidungen skizziert: Das Erkenntnismodell, das Argumentationsmodell und das Deziisionsmodell. Vieles spricht dafür, dass das Argumentationsmodell den goldenen Mittelweg darstellt: Weder überfordert es die juristische Praxis dahingehend, kontrafaktisch beanspruchen zu müssen, auf jede vorgelegte Rechtsfrage die einzig richtige Entscheidung gefunden zu haben, noch lässt es die Praxis zu einem bloßen Instrument der effektiven Steuerung durch Macht verkommen. Auch hat das Argumentationsmodell den Vorzug, dass es den Anspruch des Rechts auf Richtigkeit weder überhöht noch untergräbt. Freilich bleibt das Vertretbarkeitsproblem bestehen: Wieso soll sich etwa ein Angeklagter damit zufrieden geben, dass es eine vertretbare, durchaus richtige, jedenfalls aber nicht falsche Interpretation des geltenden Rechts ist, ihn mit einer Freiheitsstrafe zu belegen – obschon ein Freispruch (wohlgemerkt: aufgrund einer anderen Rechtsinterpretation, nicht aus Gründen der epistemischen Ungewissheit, da gilt *in dubio pro reo*) mit ebenso guten Argumenten vertretbar gewesen sein könnte?

Um dieses Vertretbarkeitsproblem zu lösen, ist in der Rechtstheorie, etwa vom Frankfurter Rechtsphilosophen Ulfrid Neumann, folgender Ansatz vorgeschlagen worden:<sup>1</sup> Der Richter müsse hier so tun, als ob er die einzig richtige Lösung gefunden habe, damit die Autorität des Rechts nicht durch das Erheben eines geringeren Anspruchs untergraben wird. Darin steckt pragmatische Klugheit; aber der Vorschlag bleibt doch unbefriedigend, denn er läuft darauf hinaus, dass die am Gerichtsverfahren Beteiligten über die Leistungsfähigkeit des Richters und des Rechts getäuscht werden. In der Praxis muss es daher genügen, wenn der Richter den einfachen Anspruch auf Richtigkeit seiner Entscheidung erhebt. Aussichtsreich ist dagegen nur vorzugehen, wenn die Entscheidung mit guten Gründen nicht nur anders hätte ausfallen können, sondern anders hätte ausfallen müssen. Dies könnte im Strafrecht dadurch erreicht werden, dass der Grundsatz *in dubio pro reo* auf die normative Ungewissheit ausgeweitet werden könnte.

Festhalten lässt sich: Es ist gewiss, dass die Rechtswissenschaft mit epistemischen und normativen Ungewissheiten umgehen kann. Dafür hat sie Verfahren etabliert. Denn Ungewissheiten sind für Juristinnen und Juristen unumgänglich – aber beherrschbar, wenn der Anspruch an das Recht und dessen Richtigkeit nicht überhöht wird.

<sup>1</sup> Dazu näher C. Bäcker: Anspruch und Wirklichkeit des richterlichen Entscheidens: Ulfrid Neumann und die Illusion der einzig richtigen Antwort, in: F. Saliger (Hg.): Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, 43-54.

INTERVIEW MIT PROF. DR. CARSTEN BÄCKER

■ Christian Wißler

# Zur Rationalität juristischer Argumentationen

**B**ei ihrem Wechsel von der Universität zu Kiel an die Universität Bayreuth im Sommer 2018 haben Sie ein von der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördertes Forschungsprojekt mitgebracht, das den Titel trägt: „Zur Revision rationaler Überzeugungen beim rechtlichen Schließen: Anfechtbarkeit, Gegenbeispiele und Wahrscheinlichkeiten“. Worum geht es bei diesem Vorhaben?

Dieses Projekt war eingebettet in das mittlerweile beendete DFG-Schwerpunktprogramm 1516 „New Frameworks of Rationality“, ein multidisziplinäres Unternehmen zur Erforschung der Rationalität aus diversen Fachperspektiven heraus. Beteiligt waren vornehmlich Fachphilosophen, insbesondere Logiker, sowie Psychologen, ferner Informatiker. Das von Ihnen genannte Projekt, das federführend von dem Gießener Kognitionspsychologen Markus Knauft betreut wird und sich mit der Rationalität juristischen Abwägens und Schließens befasst, läuft aus organisatorischen Gründen bis Ende 2021 weiter. Meine Aufgabe als Co-Leiter bestand zunächst vornehmlich darin, das juristische Setting der kognitionspsychologischen Experimente sicherzustellen. Es ging uns darum, die Rationalität von Juristinnen und Juristen auf einen psychologischen Prüfstand zu stellen – nicht zuletzt unter dem Aspekt, was die Rationalität juristischer Argumentationen ausmacht und wo sie an ihre Grenzen stößt.

Könnten Sie dafür ein Beispiel nennen?

Juristische Argumentationen müssen den Gesetzen der Logik folgen. Eine unlogische Begründung eines Urteils ist nicht nur irrational, sondern auch rechtlich fehlerhaft. Der Prozess der Findung des Urteils aber ist nicht in gleicher Weise an Logik gebunden. Tatsächlich lassen kognitionstheoretische Erkenntnisse vermuten, dass hier andere Mechanismen der Rationalität am Werk sind. Der Frage, welche es sind, haben wir uns über psychologische Experimente zur Beurteilung von Tötungsdelikten genähert, die wir mit fortgeschrittenen Jura-Studierenden einerseits und Studierenden anderer Fächer, also juristischen Laien, andererseits durchgeführt haben: Alle Testpersonen erkannten die Regel „Straftäter müssen bestraft werden“ als solche an. Sie wendeten diese Regel jedoch sehr ver-

schieden hinsichtlich bestimmter Umstände an, von denen die Art und Dauer der Strafe abhängig gemacht werden könnte. Im Gegensatz zu den juristisch vorgebildeten Teilnehmern waren die Laien etwa bereit, auch Umstände weit außerhalb des Tathergangs – beispielsweise sexuelle Missbrauchserfahrungen durch einen Dritten in der Kindheit – als relevant für die Strafbarkeit anzuerkennen. Signifikante Unterschiede zeigten sich auch hinsichtlich der Strafwürdigkeit von Vergehen: Testpersonen mit juristischer Vorbildung befanden Tötungsdelikte, Kindesmissbrauch und Steuerhinterziehung unterschiedslos für strafwürdig, wenn auch mit unterschiedlichem Strafraumen, juristische Laien hielten die Bestrafung von Steuerhinterziehern für weniger wichtig. Darin zeigte sich ein Ergebnis, das mich noch immer beschäftigt: Schon nach wenigen Semestern juristischer Ausbildung scheint sich der moralische Kompass signifikant zu verändern. Ich habe den Eindruck, dass der allgemein-gesellschaftliche moralische Kompass im rechtswissenschaftlichen Studium rasch durch einen juristischen überlagert wird. Aber dies muss noch weiter erforscht werden.

Was folgt daraus für die Rationalität juristischer Argumentationen?

Für die Rationalität der juristischen Entscheidung heißt das, dass Juristinnen und Juristen offenbar eher bereit sind, gegebene Regeln regelkonform, das heißt deduktiv anzuwenden. Sie hinterfragen weniger die aus moralischen oder anderen Normen folgende Richtigkeit der rechtlichen Regeln, sie verstehen sich vielmehr als Rechtsanwender. Das kann zunächst beruhigen, es hat aber auch Schattenseiten – die sich spätestens dann zeigen, wenn das geltende Rechtssystem moralisch verkommen ist. Diskutiert wird dies in der Rechtsphilosophie bis heute hinsichtlich der Frage, ob die Juristen in der NS-Zeit dem Recht den Gehorsam hätten verweigern müssen. Diese Frage wiederholte sich nach 1990 in den Mauerschützenprozessen, und sie zeigte sich vor wenigen Jahren im Fall der Standesbeamtin Kim Davis in den USA, die aus moralischen, genauer: religiösen Gründen den gesetzlich gebotenen Eheschluss eines gleichgeschlechtlichen Paares nicht vollziehen wollte. Kurzum: Das Verhältnis von Moral und Recht zählt zu

den Kernfragen der Rechtsphilosophie. Unsere Experimente eröffnen darauf eine neue Perspektive.

Nicht zuletzt die Covid-19-Pandemie und ihre Folgen – von den Lockdowns bis hin zu den Diskussionen über eine Impfpflicht – haben deutlich gemacht, dass zwischen den Prinzipien „Freiheit“ und „Sicherheit“ oft ein unaufhebbares Spannungsverhältnis besteht. Haben Sie auch in dieser Hinsicht Unterschiede zwischen den Testpersonen feststellen können?

Nein, das war bislang nicht Gegenstand unserer Experimente. Allerdings versuchen wir gegenwärtig, die Rationalität von Abwägungsentscheidungen zu hinterfragen. Dazu ist ein Experiment entwickelt worden, in dem die Testpersonen – wiederum fortgeschrittene Jura-Studierende einerseits und juristische Laien andererseits – spezifische Konstellationen am Beispiel von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen Grundrechtspositionen kollidieren, selbst abwägen sollen. Wir wollen die Ergebnisse dann mit den Abwägungen des Gerichts vergleichen. Auf die Unterschiede und Gemeinsamkeiten sind wir gespannt.

Welches sind aus Ihrer Sicht die wichtigsten, möglicherweise auch überraschenden Erkenntnisse, die sie im Rahmen Ihres DFG-Projekts gewonnen haben?

Die größte Überraschung für mich war die Erkenntnis, dass die Logik im Alltag des menschlichen Schließens eine eher untergeordnete Rolle spielt. Dies gilt naturgemäß auch für juristisches Schließen. Allerdings müssen juristische Schlüsse, anders als sonstige Entscheidungen von Menschen, im Nachhinein als logisch dargestellt werden können. Das hat, davon bin ich überzeugt, Auswirkungen auch auf die Entstehung der juristischen Entscheidungen. Ich erwarte, dass wir hinsichtlich der Abwägungen in der Rechtsanwendung zu ähnlichen Ergebnissen kommen werden. Wir brauchen eine logische Begründung der Abwägung, ähnlich der logischen Struktur der Subsumtion, die sie dem häufig geäußerten Vorwurf der Willkürlichkeit oder Irrationalität entziehen kann. Die Suche danach hat in der Rechtstheorie vor einiger Zeit begonnen, unsere Experimente könnten sie befördern.