Analogie und Beispiel I: Beispiele als Kontrastmittel

Posted on 21. Juli 2022 by Klaus F. Röhl

> »An Analogical Argument can be desribed as reasoning by example.«[1]
>
> »The defining feature of ›analogical‹, ›exemplary‹ reasoning is the use of examples in the process of moving from premises to conclusion in an argument«[2].

Ein einschlägiger Sammelband trägt den Titel »Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse«[3], erklärt uns aber nicht den Zusammenhang oder den Unterschied von Analogie und Beispiel. Fallen Beispiel und Analogieschluss etwa zusammen, wie man nach der Behandlung des Paradigmas durch *Aristoteles* meinen könnte? Jedenfalls scheinenBeispiele und Analogie etwas gemeinsam zu haben.

Exempla docent. Beispiele sind lehrreich. Sie dienen zur Konkretisierung von Abstracta. Regeln sind abstrakt, denn sie benennen keine Einzelfälle, sondern generalisieren. Eine Regel ist kraftlos, wenn die Fälle, die sie abdeckt, nicht identifiziert werden können. Beispiele können Regeln verdeutlichen, indem sie Einzelfälle vorstellen, die unter die Regel fallen. Mit Hilfe von Beispielen wird die Reichweite einer Regel ausgelotet. Dazu werden Normalfälle und Extremfälle gebildet, also Beispiele und Gegenbeispiele kontrastiert, um die Extension der Regel zu klären. Genau so werden Computerprogramme mit (Tausenden von) Beispielen trainiert.

Auf den ersten Blick dienen Beispiele nur zur Verbesserung der Kategorisierung. Das hat nichts mit Analogie zu tun. Bei einem zweiten Blick ist das nicht mehr so sicher. Sprachlich formulierte Regeln haben immer wieder unscharfe Grenzen. Beispiele liegen oft auf oder neben der Grenze. Dann ist die »Gleichsetzung« oder Ungleichsetzung des zu entscheidenden Falles mit den vom Gesetz zweifellos zu entscheidenden Fällen«[4] erforderlich. Autoren wie *Arthur Kaufmann* verneinen praktisch die Möglichkeit einer linearen Kategorisierung und gehen stattdessen von einer »Setzung« aus. Als gesetzlich streng determiniert akzeptiert *Kaufmann* nur Zahlbegriffe. Jede andere Anwendung einer Regel fordert nach seiner Auffassung

eine »Gleichsetzung«, die er als Analogie eingeordnet.[5] Sein enger Subsumtionsbegriff hat einen weiten Analogiebegriff zur Folge. Diese Engführung verfehlt die Realität der Musterkennung durch menschliche und künstliche Intelligenz.

Subsumtion ist für *Kaufmann* gleichbedeutend mit Deduktion. Damit verwendet er den Subsumtionsbegriff in dem engen Sinne, der in der formalen Logik maßgeblich ist. Juristen nutzen den Subsumtionsbegriff jedoch meistens in einem weiteren Sinne, der eine »kleine« Auslegung einschließt. *Kaufmanns* immer wieder strapaziertes Beispiel ist der alte Salzsäurefall BGHSt 1, 1, indem das Gericht die Verwendung von Salzsäure gegen das Raubopfer als Verwendung einer »Waffe« angesehen hatte. Wenn die Flasche mit der Säure im Regal steht, also unabhängig von einem Raub, würden weder menschliche noch künstliche Intelligenz sie als Waffe kategorisieren. Es würde Ungleichheit konstatiert werden, und erst die Gleichsetzung von Säure und Waffe machte die Tat zum Raub. Damit läge die im Strafrecht unzulässige Analogie klar zu Tage.

Kategorisierung und Wiedererkennung von Objekten durch Menschen und Computer scheren sich nicht um das Universalienproblem, auf das *Kaufmann* immer wieder zurückkommt, sondern funktionieren. Im Bereich des Seienden gibt es keine absolute Gleichheit, aber auch keine völlige Verschiedenheit. Je genauer wir die Dinge betrachten, umso mehr schwinden die Gemeinsamkeiten. Bei genauester Beobachtung gibt es in Natur und Kultur keine gleichen Gegenstände. Genau besehen gleicht kein Stein dem anderen. Kein Lebewesen ist das vollkommene Abbild eines zweiten. Auch perfekter Technik will es nicht gelingen, völlig gleichartige Produkte herzustellen. Kein in der Zeit ablaufender Vorgang wiederholt sich in exakt derselben Weise. Es ist immer nur eine Frage der Vergrößerung, ob wir die Unterschiede wahrnehmen. Deshalb müssen wir davon ausgehen, dass wir in einer Welt von unendlicher Vielfalt leben. Wenn wir nur genau genug beobachten, werden wir sehen: Nichts ist schon da gewesen. Nichts wird sich wiederholen. Nichts ist gleich.

Und dennoch: Erfahrung ist Wiedererkennen. Erfahrung ist möglich, aber nur unter Verzicht auf Genauigkeit. Mit abnehmender Genauigkeit fügen sich die Dinge zu Klassen, und die Klassen werden gröber und größer. Blumen und Gräser, Bäume und Sträucher werden zu Pflanzen. Würmer und Käfer, Fische und Warmblüter werden zu Tieren. Stets können wir noch feiner unterteilen oder weiter zusammenfassen. Die Klassifizierungen bleiben notwendig unscharf, denn die Sprache muss mit einer endlichen Zahl von Begriffen die unendliche Vielfalt der

Welt einfangen. Aber Menschen verfügen über die Kompetenz zur »elementaren Prädikation«[6]. Sie können in der Regel zwischen Gleichheit und Ähnlichkeit unterscheiden. Zutreffend weist daher *Weinreb* darauf hin, dass die philosophische Diskussion um den Universalienstreit durch die Arbeit der kognitiven Psychologie über Kategorisierungen abgelöst worden sei.[7]

Auch Psychologen und Informatiker kommen nicht mit Klassenbegriffen aus. Die Regeltheorie reicht ohne Ergänzung durch Prototypen- und/oder Exemplartheorien nicht aus, um das Kategorisierungsproblem zu erklären (o. IV). Dennoch sind menschliche eben so wie künstliche Intelligenz mit der Kategorisierung der Objektwelt sehr erfolgreich.

Für handelnde Menschen gilt: Ich weiß nicht, was eine Waffe ist, aber ich erkenne eine, wenn ich sie sehe. Das heißt: Menschen können auch ohne perfekte Definition kategorisieren. So liegt es »in der Natur der Sache«, dass *Kaufmann* am Ende den Typenbegriff zur Hilfe nimmt. Es wäre eine Aufgabe für sich, die Prototypentheorie der Kognitionspsychologie (und der Linguistik[8]) mit der juristischen Lehre vom Typus zu vergleichen. Das kann ich hier nicht leisten. Ich will aber auf ein anderes Problem hinweisen, dass sich aus der Verwendung des Typenbegriffs durch *Kaufmann* ergibt.

> »Wenn man, um nochmals dieses Beispiel aufzugreifen, Salzsäure als eine ›Waffe‹ ansieht, so folgt das nicht aus dem Begriff der Waffe, sondern aus dem Typus der gefährlichen Körperverletzung.«[9]

So entfernt sich *Kaufmann* von der Auslegung und Subsumtion unter Tatbestandmerkmale. An die Stelle einer linearen Betrachtung von Tatbestandsmerkmalen und vielleicht auch noch von Relationen zwischen diesen tritt mit dem Typus eine weiter ausgreifende, ganzheitliche Betrachtung des »Falles«. Je weiter man die Sachverhalte fasst, die verglichen werden, um so eher kann man gemeinsame Merkmale entdecken. *Kaufmann* fährt fort:

> »So erweist sich die Ähnlichkeit der Dinge nicht als eine ihnen bloß vom Subjekt beigelegte, vielmehr tragen die Dinge die Merkmale der Ähnlichkeit allererst in sich selbst.« (S. 44)

Darin würde ich ihm grundsätzlich beipflichten. Allein die Subjektivität verlagert sich bei *Kaufmann* in die Bestimmung der Vergleichsobjekte. Man kann durchaus darüber streiten, ob für die Anwendung von Rechtsnormen einzelne

Tatbestandsmerkmale je für sich behandelt werden oder ob man umfassender »teleologisch« darauf abstellt, welche »Situation« die Rechtsnorm erfassen soll (oder gar noch einen weiteren Kontext einbezieht). Aber jedenfalls vom Strafrecht sollte man erwarten, dass es einzelne Tatbestandsmerkmale kategorisiert, weil andernfalls das strafrechtliche Analogieverbot seine Schärfe verliert.

Der Abschnitt über Analogie und Beispiel ist damit noch nicht abgeschlossen, sondern verlangt mindestens noch zwei Fortsetzungen. Die erste, in der es um Extrembeispiele und die so gennannte Defeasability of Rules geht, ist schon fertig und folgt bald.

---

[1] *Lloyd L. Weinreb*, Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument, 2. Aufl. 2016, S. 4.

[2] *Scott Brewer*, Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy, Harvard Law Review 109, 1996, 923-1028, S. 934.

[3] *Hendrik Kaptein/Bastiaan Velden*, Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse, 2018. Allerdings befasst sich darin nur der Beitrag von Amalia Amaya, Imitation and Analogy, S. 13-31, mit Beispielen. Bei Amaya geht es aber nicht um Fallbeispiele oder Normbeispiele, sondern um beispielgebenden Personen. Sie nutzt die aristotelische Tugendethik als Brücke, um die Imitation oder Nachahmung tugendhafter Menschen als analogieähnliche Methode zu empfehlen. Dazu hätte Amaya zitieren können: *Lawrence B. Solum*, Virtue Jurisprudence: A Virtue Centered Theory of Judging, Metaphilosophy 34 , 2003, 178-213.

[4] *Arthur Kaufmann*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung – eine rationale Analyse, Deduktion, Induktion, Abduktion, Analogie, Erkenntnis, Dezision, Macht, 1999, S. 71.

[5]*Arthur Kaufmann*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, S. VI, 25.

[6] *Wilhelm Kamlah/Paul Lorenzen*, Logische Propädeutik, 3. Aufl., 1996, S. 23ff.

[7] *Weinreb, Legal Reason,* S. 149ff, 151.

[8] *Martina Mangasser-Wahl*, Prototypentheorie in der Linguistik, 2000; *John R. Taylor*, Prototype Theory, in: *Claudia Maienborn* u. a., Hg., Semantics, 2011, 643-664.

[9] *Kaufmann*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, S. 40.

Ähnliche Themen

- Der Vergleich des Vergleichs als Weg zur Interdisziplinarität

- Ist die Analogie als juristische Methode überflüssig?
- Analogie, Casus und Regula
- Relevante Ähnlichkeit
- Analogie als Prozess
- Analogie und »Matter in Question«
- Analogie und Beispiel III: Fallvergleich und Distinguishing
- Analogie und Beispiel II: Defeasability
- Abduktion als Induktion oder Analogie
- Analogie – induktiv, deduktiv oder originär?