

Möllers-Buchforum (4): Die (Un-)Möglichkeit der Normen

Valentin Jeutner

2015-12-14T00:00:00

Die [vorherigen Rezensenten](#) haben den außergewöhnlichen und interdisziplinären Ansatz von Christoph Möllers' neuestem Buch bereits gebührend gewürdigt. Als Jurist wage ich dem noch hinzuzufügen, dass Möllers' Buch auch gerade deswegen besonders ist, weil Juristen in der Regel nicht für ihre interdisziplinären Abenteuer (und erst recht nicht für deren Gelingen!) bekannt sind. Darüber hinaus enthält das Buch Erkenntnisse, die im Grunde für alle juristischen Teildisziplinen (inklusive des Völkerrechts) von großem Interesse sein können. Es sei daher Juristen jeder Couleur wärmstens als Lektüre empfohlen. Da eine umfassende völkerrechtliche oder gar juristische Auseinandersetzung mit Möllers' Thesen im Rahmen eines kurzen Textes leider nicht zu bewerkstelligen ist, möchte ich mich in dieser vierten und letzten Rezension gezielt nur mit dem ersten der zwei Elemente von Möllers' Kernthese beschäftigen, die besagt, dass: „Normen...aus der Darstellung einer Möglichkeit [Element 1: Möglichkeit] und einer positiven Bewertung von deren Verwirklichung [Element 2: Realisierungsmarker]“ (111) bestehen.

Hinsichtlich des ersten Elements argumentiert Möllers, Normen seien „positiv markierte Möglichkeiten“, die auf einen „möglichen Zustand oder ein mögliches Ereignis verweisen.“ (13) Umgekehrt ausgedrückt: „Unmögliches zum Gegenstand einer Norm zu machen“ (ebd.), beziehungsweise „jemanden zu etwas zu verpflichten, das unmöglich ist“ (124) ist laut Möllers unsinnig. Aus juristischer Sicht scheint dies *prima facie* einleuchtend und im Prinzip nicht nur dem von Möllers zitierten (in seiner genauen Bedeutung jedoch keinesfalls unumstrittenen) römischen Rechtsgrundsatz *impossibilia nulla obligatio* (119), sondern im wesentlichen auch der geltenden Rechtsprechung in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen (beispielsweise Deutschland, England; vgl. jedoch die UNIDROIT-Grundregeln) und dem Völkerrecht (z.B. Artikel 61, Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge) zu entsprechen.

Selbst wenn die meisten Rechtsnormen „Mögliches“ zum Gegenstand haben und vielleicht sogar haben sollten, stellt sich allerdings die Frage, ob die Bedingung, dass Rechtsnormen im Sinne Möllers' Mögliches zum Gegenstand haben müssen, zwingend für Rechtsnormen gilt oder gelten sollte. Dieser Beitrag wird sich mit dieser Frage in drei Schritten auseinandersetzen. Zunächst erfordert die Beantwortung der Frage die Bestimmung von Möllers' Möglichkeitsmaßstab. Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich der zweite Teil mit Rechtsnormen, welche jenem Maßstab als Rechtsnormen nicht gerecht zu werden scheinen. Der dritte und letzte Teil erörtert dann die möglichen Folgen der Erkenntnisse des zweiten Teils für Möllers' Kernthese.

I. Der Möglichkeitsmaßstab

Nachdem ein auf Naturgesetzen beruhender und an Mögliche-Welten-Semantiken angelehnter Möglichkeitsmaßstab verworfen wurde (121), schlägt Möllers vor, die Bestimmung des Möglichen erfolge auf Grundlage unserer Erfahrungen und sei gleichzeitig von unseren normativen Vorstellungen abhängig (122). Er führt weiter aus, dass eine Theorie sozialer Normen eines „epistemischen Möglichkeitsbegriffs“ bedürfe (126). Ein epistemischer Möglichkeitsbegriff bezieht sich auf Möglichkeiten, über deren Verwirklichungswahrscheinlichkeit sich auf Grundlage unseres aktuellen Wissenstands keine Aussage machen lässt. In den Worten Möllers: „Es ist nicht nur möglich, dass sich diese Möglichkeiten nicht verwirklichen, sondern auch, dass sie sich im Nachhinein als unmöglich erweisen.“ (127) Das bedeutet, dass „solange eine Gemeinschaft nicht weiß, was möglich ist“, sie unter verschiedenen Möglichkeiten eine Möglichkeit zur bevorzugten Möglichkeit erklären kann (ebd.). Kurz gesagt, Möllers definiert Möglichkeiten als „Möglichkeitsunterstellungen“, die umstritten sein können (ebd.) – also teils als echte und teils als unterstellte Möglichkeiten.

In Situationen epistemischer Ungewissheit können Normen laut Möllers also unabhängig von bestimmten empirischen Eventualitäten benutzt werden, um bestimmte Möglichkeiten zu stipulieren. Wenigstens aus rechtlicher Sicht scheint es jedoch nicht ausgeschlossen, dass Normen auch in Situationen epistemischer Gewissheit und in Kenntnis aller empirischen Eventualitäten benutzt werden können, um bestimmte *Unmöglichkeiten* zu stipulieren.

II. Unmögliche Rechtsnormen

Zunächst ist zu bemerken, dass Möllers oben vorgestellter Möglichkeitsmaßstab so konzipiert ist, dass sich eine Vielzahl von unmöglichen Rechtsnormen in Möllers Theorie der Normen ohne Probleme einfügen lassen. Möllers selbst zeigt, dass ein Verständnis von Möglichkeit als Möglichkeitsunterstellung bedeutet, dass ein Verbot von Drogen Gegenstand einer Rechtsnorm sein kann, selbst wenn die flächendeckende Einhaltung oder Durchsetzung dieser Norm eine Unmöglichkeit sein sollte (122). Die Normschöpfer unterstellen in diesem Fall aus normativen Gründen, dass eine Unmöglichkeit eine Möglichkeit sein sollte. Gleichermaßen unterstellt das Völkerrecht, dass Staaten Urteile des Internationalen Gerichtshof (IGH) umsetzen können – selbst in Fällen, in denen bekannt ist, dass eine jeweilige nationale Rechtsordnung eine Umsetzung unmöglich macht. Im Fall der zum Tode verurteilten LaGrand Brüder ([LaGrand\(Germany v. United States\) 1999](#)) wäre die Regierung der USA beispielsweise verpflichtet gewesen, die Exekution von Walter LaGrand zu stoppen (letztlich ging der IGH aber nicht so weit und verlangte lediglich, die USA müssten alles in ihrer Macht stehende tun, um die Exekution zu verhindern), obwohl bekannt war, dass die interne Rechtsordnung der USA es der USA unmöglich machte, dem Gouverneur von Arizona die Exekution zu untersagen.

Auch Unmöglichkeiten, die sich erst hinterher als solche herausstellen, können, wie oben beschrieben, in Möllers' Definition untergebracht werden. So wird im Fall der [Ottoman Empire Lighthouses Concession \(Greece/France\) 1956](#) der normative Charakter des ursprünglichen griechischen Versprechens, einen requirierten Leuchtturm letztlich wieder an seine französischen Eigner zurückzugeben, nicht in Frage gestellt, sofern zum Zeitpunkt des Versprechens epistemische Ungewissheit

hinsichtlich der Möglichkeit der Zerstörung des Leuchtturmes und der folgenden Unmöglichkeit den Leuchtturm wieder herzurichten, bestand.

Aber wie verhält es sich mit Normen, die sich auf Handlungen beziehen deren Möglichkeit von Normschöpfern gerade nicht unterstellt wird und deren Unmöglichkeit von vornherein bekannt ist? Die [2010 UNIDROIT-Grundregeln für Internationale Handelsverträge](#) weichen beispielsweise explizit von der geltenden Rechtsprechung in manchen Rechtsordnungen ab und sehen vor, dass im Einklang mit „[most modern trends](#)“ selbst Verträge gültig sein können, deren Umsetzung schon von vornherein unmöglich war („the mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract“, [Artikel 3.1.3](#)). Als historisches völkerrechtliches Beispiel mag das *requerimiento* (1513) der spanischen Kolonialherren gelten. Im *requerimiento* forderten die Konquistadoren u.a., dass Bewohner ‚entdeckter‘ Territorien ihre Gebiete an die spanischen Kolonialherren abtreten sollten. Die Missachtung dieser Aufforderung wurde mit Krieg geahndet. Allerdings wurde das *requerimiento* in der Regel nicht in die Sprache der Adressaten übersetzt oder gar in deren Abwesenheit verlesen, sodass eine Umsetzung der darin enthaltenen Befehle schon allein aus praktischen Gründen unmöglich war.

Möllers' Möglichkeitsmaßstab scheint in Frage zu stellen, dass es sich bei den Befehlen des *requerimiento* und bei vertraglichen Bestimmungen im Sinne der UNIDROIT-Grundregeln um Normen handeln könnte. Zwei Überlegungen scheinen diese Sicht der Dinge zu bestätigen. Erstens weist Möllers darauf hin, dass Handlungen mit der „Zurechnung eines *abwendbaren* Geschehens zu einem Handelnden“ verbunden seien (120). Wenn ein bestimmter Akt nicht vollzogen werden könne, werde „die Zurechnung hinfällig.“ (ebd.) Daran ist im Prinzip nichts auszusetzen, aber genau wie Möglichkeiten stipuliert und unterstellt werden können, kann auch die Zurechnung von Akten stipuliert und unterstellt werden, unabhängig davon, ob ein bestimmter Akt überhaupt geschehen ist oder hätte geschehen können. Ein gutes Beispiel sind in diesem Zusammenhang die strict liability offences des Common Law, welche nicht nur Schuld zuweisen, sondern einem Rechtssubjekt beispielsweise auch das (Nicht-)Ergreifen von Akten, die ein Rechtssubjekt gar nicht hätte ergreifen können, zuschreiben können (der englische Fall *Winzar v. Chief Constable of Kent (QB Divisional Court) 1983* ist ein klassisches, obgleich heftig umstrittenes Beispiel).

Zweitens erwägt Möllers, es könnte „sinnlos“ sein „jemanden zu etwas zu verpflichten, das unmöglich ist.“ (124) Eine „Handlungsanweisung, die sich auf etwas Unmögliches bezieht“, wirke auf den ersten Blick „witzlos“ (119). Aber ob das so ist oder so sein muss, hängt natürlich von den Absichten der Normschöpfer ab. Fuller bemerkt beispielsweise:

„On the face of it a law commanding the impossible seems such an absurdity that one is tempted to suppose no sane lawmaker, not even the most evil dictator, would have reason to enact such a law. Unfortunately, the facts of life run counter to this assumption.“ (Fuller, *Morality of Law*, 1969, 70)

Die „brutal pointlessness“ einer unmöglichen Rechtsnorm kann z.B. dem Zweck dienen „to let the subject know that there is nothing that may not be demanded of him and he should keep himself ready to jump in any direction.“ (ebd., 71) Das *requerimiento* der Spanier mag für die Einheimischen keinen Sinn gehabt haben, aber es erfüllte immerhin den Zweck, das Vorgehen der Konquistadoren gegenüber der Heimat zu rechtfertigen. Ein weiteres völkerrechtliches Beispiel eines „sinnvollen“ (obgleich eines verwerflichen) unmöglichen Befehls lässt sich von einer [Überlegung Janina Dills](#) ableiten: der militärische Befehl, sich im Angesicht eines unmittelbar bevorstehenden Bombardements in Sicherheit zu bringen, selbst wenn offenkundig ist, dass keine Möglichkeit zur Flucht besteht (z.B. weil nicht nur das eigene Haus, sondern ein ganzes Gebiet unter Beschuss genommen wird), kann immer noch den Zweck haben, die Bewohner des Hauses in Angst und Schrecken zu versetzen – gerade weil es unmöglich ist dem Befehl Folge zu leisten.

Es scheint also nicht ohne weiteres ausgemacht, dass es keine Normen geben kann, welche den Möglichkeitsmaßstab von Möllers nicht erfüllen, deren Nichterfüllung trotzdem einem Subjekt zugerechnet werden kann und die auch nicht unbedingt sinnlos sein müssen. Selbst von der individuellen Überzeugungskraft der hier angeführten Beispiele abgesehen, scheint es nicht ausgeschlossen, dass sich in der sozialen Praxis Situationen dieser Art ergeben könnten. Die Frage ist, welche Folgen die Nichterfüllung des Möglichkeitsmaßstabs einer vermeintlichen Norm für den normativen Charakter derselben hat.

III. Folgen für Möllers Normbegriff

Die Beobachtung, dass es Handlungsnormen (Möllers scheint flexibler, wenn es um die Bestimmung des Möglichkeitsmaßstabes von anderen als Handlungsnormen geht) gibt und geben kann, die Unmöglichkeiten im Sinne Möllers' zum Gegenstand haben, könnte sich auf dessen Kernthese prinzipiell auf drei verschiedene Art und Weisen auswirken.

Einerseits könnte sich Möllers vollkommen unbeeindruckt zeigen und einfach auf dem Standpunkt beharren, solche unmöglichen Rechtsnormen seien eigentlich gar keine Normen. Wird diesen vermeintlichen Normen der Normcharakter jedoch allein aufgrund ihrer angeblichen Sinnlosigkeit abgesprochen, ist Möllers' Theorie nicht mehr ganz so nicht-normativ, wie sie es sein zu wollen vorgab (49). Denn der Sinngehalt einer (unmöglichen) Norm ist ja durchaus von einem normativen Urteil abhängig. Darüber hinaus verlöre die Theorie an Beschreibungswert, wenn Normen dieser Art in der sozialen Praxis, um deren Abbildung es Möllers ja gerade geht, vorkämen. Außerdem würde sich die Frage stellen, welchen Status eine solche unmögliche „Norm“, wenn nicht den einer Norm, denn haben könnte. Dieser Punkt ist besonders dann bedeutsam, wenn sich (abhängig von der Schadensersatzkonzeption der jeweiligen Rechtsordnung) beispielsweise aus der Nichterfüllung einer unmöglichen Vertragsnorm Schadensersatzansprüche ergeben, welche die Nichterfüllung jener unmöglichen Norm voraussetzen.

Andererseits könnte die Kernthese dahingehend ergänzt werden, dass es sich bei einer unmöglichen Norm zwar um eine Norm handelt, aber dass solch eine Norm „unangemessen“ (328) ist. Das heißt, dass eine Norm, die den Verkauf eines

quadratischen Kreises zum Gegenstand hat oder das spanische *requerimiento* zwar Normen sein könnten, aber dass solche Normen nicht dem Idealstandard von Normen entsprechen. Diese Lösung umgeht das oben angerissene Problem des Rechtscharakters von unmöglichen Rechtsnormen. Eine so modifizierte Kernthese wäre auch recht widerstandsfähig, weil sie die Möglichkeit unmöglicher Normen zwar anerkennt (und nicht allein durch die Identifizierung einer unmöglichen Rechtsnorm widerlegt werden kann), aber gleichzeitig darauf verweist, dass Normen „normalerweise“ keine Unmöglichkeiten zum Gegenstand haben sollten. Allerdings erfordert die Abschätzung der (Un-)Angemessenheit einer Norm wiederum eine normative Beurteilung, sodass der Versuch einer nichtnormativen Theorie der Normen abermals in Frage gestellt würde.

Zu guter Letzt könnte man argumentieren, die Beobachtung, dass es unmögliche Handlungsnormen gibt und geben kann, müsse dazu führen, dass die Möglichkeitsthese und damit Element 1 der Kernthese insgesamt in Frage zu stellen sei. Ganz konkret könnte man überlegen, ob die eigentlich sehr überzeugende Einsicht, dass Normen zu einer sog. „*Verlaufsverdoppelung*“ (128) führen, unbedingt eines wie-auch-immer definierten Möglichkeitsbegriffes bedarf, oder ob nicht etwa der Begriff der Alternative (den Möllers auch von Zeit zu Zeit gebraucht) einige der mit dem Möglichkeitsbegriff verbundenen Komplikationen lösen könnte. Möllers selbst stellt selbst an einer Stelle fest, dass Normen „Alternativen generieren, auch wenn diese faktisch ausgeschlossen sind.“ (129) Angesichts der verschiedenen, oben erwähnten Schwierigkeiten hinsichtlich der genauen Bestimmung eines Möglichkeitsmaßstabes, der sich etwa unterstellter Möglichkeiten bedienen muss, um auch verschiedene Unmöglichkeiten abbilden zu können, scheint der vergleichsweise abstraktere Begriff der Alternative eventuell strapazierbarer im Umgang mit einer oft schwer zu ordnenden sozialen Praxis.

Wie genau sich die Thematik der Möglichkeit unmöglicher Rechtsnormen auf Möllers Kernthese auswirkt oder auswirken sollte, geht aus dem Text nicht eindeutig hervor. Umso interessanter wird es sein in der nächsten Woche im letzten Beitrag dieses Buchforums vom Autor selbst zu hören.

Dr. Valentin Jeutner ist Junior Research Fellow (Postdoc) in Law am Pembroke College der Universität Oxford. Forschungsschwerpunkte sind das Völkerrecht und die Rechtsphilosophie.

Cite as: Valentin Jeutner, “Möllers-Buchforum (4): Die (Un-)Möglichkeit der Normen”, *Völkerrechtsblog*, 14 December 2015, doi: 10.17176/20170912-203831.

