

Über den rechtswissenschaftlichen Diskurs

Oder: Was darf und was soll ein Rezensent?*

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Alexy hat im Anschluss an Habermas für den herrschaftsfreien juristischen Diskurs die folgenden drei Regeln aufgestellt:

1. Jeder, der sprechen kann, darf am Diskurs teilnehmen.
2. a) Jeder darf jede Behauptung in Frage stellen,
b) jeder darf jede Behauptung in den Diskurs einführen,
c) jeder darf seine Einstellungen, Wünsche und Bedürfnisse äußern.
3. Kein Sprecher darf durch innerhalb oder außerhalb des Diskurses herrschende Zwänge daran gehindert werden, seine in Ziff. 1 und Ziff. 2 festgelegte Rechte wahrzunehmen.

Gemäß Ziff. 3 darf derjenige, der ein Forum für einen wissenschaftlichen Diskurs eröffnet, beispielsweise eine Fachzeitschrift, einen eingesandten Text nicht mit der Begründung zurückweisen, dass er oder auch andere den Verdacht hegen, dass der Einsender nicht unparteiisch sei. Wegen Besorgnis der Befangenheit – und es kann immer nur Besorgnis sein, da man Befangenheit als innere Tatsache nicht sicher feststellen, geschweige denn beweisen kann – darf und muss ein Richter oder sonstiger Entscheidender, sowie ein Berater oder Gutachter von der Teilnahme an einem Verfahren ausgeschlossen werden, in dem über widerstreitende Interessen entschieden wird, also in einem Gerichtsverfahren oder in einem Verfahren, in dem über die Vergabe von Geldern an miteinander konkurrierende Bewerber entschieden wird. Im wissenschaftlichen Diskurs darf eine Äußerung nur dann unterdrückt werden, wenn der Sprecher gegen die Regeln der gehörigen Form und der Sachlichkeit verstößt.

Ich gehe noch einen Schritt weiter und stelle für den wissenschaftlichen Diskurs eine weitere Regel auf:

4. Im wissenschaftlichen Diskurs muss jeder Teilnehmer davon ausgehen, dass jeder andere Teilnehmer, das, was er sagt, deshalb sagt, weil er es für richtig hält.

Unter dieser Voraussetzung tut die Frage, aus welchen Beweggründen der Teilnehmer das gesagt hat, was er gesagt hat, nichts zur Sache. Das einzige, was zu untersuchen ist, ist die Frage, ob es richtig oder falsch ist. Wer über die Motive

* Auf die ständige Erwähnung, sowohl der männlichen als auch der weiblichen Substantivform bei der Bezeichnung von Personen, sowie auf künstliche Partizipialkonstruktionen habe ich um der Flüssigkeit und Lesbarkeit der Sprache willen verzichtet. Ich benutze die männliche Form nur deshalb, weil mit ihr im Gegensatz zur weiblichen nicht unbedingt auch die Assoziation des männlichen Geschlechts verbunden ist. Es zeugt von Mangel an Selbstbewusstsein, wenn wir Frauen glauben, ständig daran erinnern zu müssen, dass wir auch da sind, statt dies als Selbstverständlichkeit vorauszusetzen.

für die Äußerung eines anderen in einer wissenschaftlichen Diskussion spekuliert, verlässt den Boden des wissenschaftlichen Diskurses und tritt in einen anderen Diskurs ein, für den das Privileg der Freiheit der Wissenschaft und des § 193 Var. 1 StGB nicht gilt, sondern das Verbot des § 186 StGB, eine ehrenrührige Tatsache über eine andere Person zu äußern, die man nicht beweisen kann. Auch das Interesse, sich unsachlicher oder unberechtigter Kritik zu erwehren, rechtfertigt eine ehrenrührige Behauptung über den Kritiker nicht nach § 193 StGB als Wahrung berechtigter Interessen. Denn ein viel wirksameres Mittel, sich gegen unberechtigte Kritik zur Wehr zu setzen, besteht darin, sie in der Sache zu widerlegen. Anderes gilt nur für unsachliche und ihrerseits beleidigende Kritik, sog. Schmähkritik.

Also zurück zum wissenschaftlichen Diskurs. Welche Regeln hat im wissenschaftlichen Diskurs der Kritiker einer anderen Ansicht oder der Rezensent einer wissenschaftlichen Leistung zu beachten? Zunächst hat er den kritisierten Text sorgfältig zu lesen. Er muss ihn, soweit er ihn kritisiert, richtig wiedergeben und darf ihn weder verkürzen noch verzeichnen. Zwar ist es in der heutigen wissenschaftlichen Diskussion ein beliebtes Mittel, eine Gegenposition zu verkürzen oder zu entstellen, um sie leichter loswerden zu können, ohne sich ernsthaft mit ihr auseinanderzusetzen. Einem Rezensenten darf so etwas auf keinen Fall passieren. Jeden Fehler, den er dem Autor vorwirft, muss er sorgfältig anhand des Textes darstellen und nachweisen.

Es gibt in der Jurisprudenz zweierlei Arten von Gründen, eine Rechtsansicht, eine juristische Theorie, ein Ergebnis oder seine Begründung abzulehnen. Die erste Art von Gründen besteht darin, dass man in der dargelegten Position einen Fehler gefunden hat. Die zweite Art besteht darin, dass man, obwohl man an der Formulierung und Begründung des betreffenden Rechtsstandpunktes nichts auszusetzen hat, zu dem Ergebnis gelangt, dass bessere Gründe für einen anderen Rechtsstandpunkt sprechen. Das ist Ansichtssache, aber auch in eine solche Diskussion darf ein Rezensent mit dem Autor eintreten. Es ist die Pflicht jedes Kritikers und insbesondere eines Rezensenten, deutlich zu machen, ob die Gründe, aus denen er eine Rechtsposition ablehnt, von der ersteren Art sind oder von der letzteren. Deshalb dürfen die Worte falsch, irrig, verfehlt oder un schlüssig, auch wenn sie hart klingen, ihm nicht verwehrt sein.

Als falsch bezeichnet werden darf eine Darlegung zunächst dann, wenn sie einen Denkfehler enthält. Die klassischen Denkfehler sind der Widerspruch, der Zirkelschluss und die Begriffsvertauschung. Der Vorwurf, einen Denkfehler, also einen logischen Fehler begangen zu haben, wiegt schwer und muss deshalb sorgfältig anhand des kritisierten Textes aufgezeigt werden. Das ist oft nicht so leicht, wie viele denken. So stellt es beispielsweise nicht ohne weiteres einen Widerspruch dar, wenn der Autor von einer von ihm aufgestellten Regel eine Ausnahme macht. Freilich muss die Begründung der Ausnahme mit der Begründung der Regel

logisch vereinbar sein. Widersprüche finden sich meistens nicht in den Ergebnissen einer Theorie, sondern in ihren Begründungen. In der Methodenlehre und der strafrechtlichen Literatur wird ein solcher Widerspruch in der Begründung oft als Wertungswiderspruch bezeichnet, womit auch angedeutet werden soll, dass man es mit der Begründung eines solchen Vorwurfs nicht allzu genau nehmen muss. Das ist falsch. Auch ein Wertungswiderspruch ist ein echter Widerspruch und wer ihn begeht zeigt, dass er seine Überzeugungen je nach Bedarf wechselt, und ist deshalb nicht glaubwürdig. Auch ein Wertungswiderspruch muss also sorgfältig anhand des Textes nachgewiesen werden.

Nicht viel zu sagen ist über die Begriffsvertauschung. Die Aufgabe besteht nur darin, sie zu entdecken. Hat man sie einmal entdeckt, so ist sie anhand der beiden verschiedenen Bedeutungen des verwendeten Wortes leicht aufzuzeigen. Eine Begriffsvertauschung ist nur deshalb möglich, weil die Begriffe in der natürlichen Sprache kontextabhängig sind, d.h. die Worte der natürlichen Sprache in verschiedenen Zusammenhängen verschiedenes bedeuten. Dabei sind diese Bedeutungen meistens durchaus miteinander verwandt. Das Ideal, das ein und derselbe Ausdruck (Zeichen) in jedem Kontext genau die gleiche Bedeutung hat, ist nur in einer exakten, also künstlichen Sprache erreichbar, deren Begriffe wohl definiert sind, die aber auch in dem Sinne arm ist, dass sie nur eine bestimmte Art von Gedanken überhaupt ausdrücken kann, wie beispielsweise die Sprache der Mathematik oder die der theoretischen Physik. In der natürlichen Sprache ist es unmöglich, für jede Veränderung der Bedeutung eines Begriffs ein neues Sprachzeichen zu kreieren. Es ist auch zweifelhaft, ob das wünschenswert wäre, denn immerhin wird durch die Wortgleichheit zum Ausdruck gebracht, dass zwei Begriffe miteinander verwandt sind. Es ist also auch ein Denkfehler, vorauszusetzen, dass ein und dasselbe Wort in jedem Kontext das gleiche bedeutet.

Der Zirkelschluss an sich ist nicht logisch falsch, sondern im Gegenteil logisch zwingend. Er ist nämlich eine Tautologie, wenn die Ausgangsthese mit anderen Worten wiederholt wird, oder eine Implikation, wenn aus der Ausgangsthese eine Schlussfolgerung gezogen wird. Der Denkfehler besteht darin, dass man behauptet, mit einer solchen Tautologie oder Implikation die Ausgangsthese bewiesen zu haben. Besonders ärgerlich ist es, wenn ein Zirkelschluss als *argumentum ad absurdum* auftritt, um eine Gegenposition zu widerlegen. Man setzt dabei die Richtigkeit der eigenen Position voraus und projiziert sie in die Gegenposition hinein. So kann man der Gegenposition alle möglichen Fehler nachsagen, beispielsweise einen Selbstwiderspruch, einen Fehlschluss, einen Verstoß gegen elementare Prinzipien des Rechts, wie das Verbot einer Fiktion im Strafrecht oder den Zweifelsgrundsatz. In Lehrbüchern wird diese Form des Zirkelschlusses oft verwendet, um den studentischen Lesern die h.L. nahezubringen und sie gleichzeitig mit einem wohlfeilen Argumentationsmuster auszurüsten, um in der Klausur die Gegenposition schnell und ohne geistigen Aufwand und dabei umso wirkungsvoller zu widerlegen. Ein Rezensent darf niemals mit der Rechtsansicht des rezensierten Autors so verfahren.

Als fehlerhaft gerügt werden dürfen auch Verstöße gegen die Regeln juristischer Begriffsbildung. Seit Jhering gehört zum Standard juristischer Begriffsbildung die Erkenntnis, dass uns juristische Begriffe nicht vorgegeben sind, dass wir sie weder einem idealistischen Begriffshimmel, noch der Natur noch dem Leben entnehmen können, sondern sie selbst bilden müssen. Sie sind Werkzeuge zur Lösung juristischer Probleme und der einzige Maßstab ihrer Richtigkeit ist ihre Tauglichkeit zu diesem Zweck.

Wer Tatsachen, insbesondere tatsächliche Unterscheidungen für maßgeblich erklärt, ohne dies mit ihrer Zweckmäßigkeit zur Lösung der gestellten juristischen Probleme zu begründen, den trifft der Vorwurf einer naturalistischen und daher methodisch falschen Begriffsbildung. Aber viele der heutigen Normativisten erheben einen solchen Vorwurf schon gegen denjenigen, der, mit welcher Begründung auch immer, Tatsachen und tatsächliche Unterscheidungen für maßgeblich bei der Lösung von Rechtsproblemen erklärt. Da es beim Recht stets um Wertungen gehe, dürften Rechtsbegriffe nur Wertungen enthalten. Das führt dann zur Bildung der sog. Wertungsformeln zur Entscheidung von Rechtsfragen.

Genauso wie man heute von einem naturalistischen Fehlschluss spricht, könnte man das den normativistischen Fehlschluss nennen. Denn jede Wertung bezieht sich notwendig auf Tatsachen, so dass ein wertender Begriff keinen Sinn hat, wenn nicht klar ist, auf welche Art von Tatsachen er sich bezieht und unter welchen tatsächlichen Bedingungen er Anwendung findet. Im Recht gilt: Tatsachen ohne Wertungen sind blind, aber Wertungen ohne Tatsachen sind leer.

Es gilt zu unterscheiden zwischen den Gründen der Bestimmung des Inhalts eines Rechtsbegriffs und dem Inhalt des Rechtsbegriffs selbst. Die Gründe für die Bestimmung eines Begriffs sind stets solche der Zweckmäßigkeit, also der Bewertung der Resultate, die sich aus dieser Begriffsbestimmung bei der Lösung eines Rechtsproblems ergeben. Der Inhalt des Begriffs selbst ist idealerweise rein tatsächlich. Im Strafrecht, anders als im Zivilrecht, umfasst der Begriff des Menschen das Kind im Mutterleib von Beginn der Eröffnungswehen an. Damit wird der Zweck verfolgt, dem ungeborenen Kind schon während der Geburt einen Schutz vor fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung, insbesondere der Geburtshelfer zuzusprechen. Ob die Eröffnungswehen begonnen haben oder nicht, kann man mit einem Wehenschreiber messen. Dieses Ideal juristischer Begriffsbildung, man spricht von Entnormativierung des Begriffs, ist oft nicht vollständig zu erreichen, so dass der Begriff in seiner allgemeinsten Form noch wertende Merkmale enthält. Ein Ideal ist es dennoch.

Als juristische Theorie bezeichnet man einen Vorschlag, ein bestimmtes oder mehrere Rechtsprobleme zu lösen, also die begrifflichen Werkzeuge zur Beantwortung von Rechtsfragen bereitzustellen. Auch für die Güte einer juristischen Theorie gibt es allgemeine Kriterien. Sie muss beispielsweise in dem Sinne vollständig sein, dass sie das betreffende Problem in allen Fällen löst, in denen es auftritt. Eine Theorie ist auch unvollständig, wenn ihr Verfasser auf Einwände, die sich gegen die Problemlösung aufdrängen, nicht eingeht.

Auch ist es die Pflicht jedes wissenschaftlichen Autors, seine Problemlösung, insbesondere wenn sie neu ist, mit anderen in der Literatur vorgeschlagenen Problemlösungen zu vergleichen und ihre Überlegenheit darzutun. Lässt es der Autor daran fehlen, so hat er seine Aufgabe nicht vollständig erfüllt, was ein Rezensent ihm vorwerfen darf.

Eine heikle Aufgabe jedes Rezensenten ist die Zusammenfassung der Ergebnisse seiner Analyse der rezensierten Arbeit. Der hierbei beliebte Satz: Niemand, der sich in Zukunft mit diesem Thema befassen wird, wird an dieser Arbeit vorbeigehen können, klingt zwar gut, ist aber im Grunde nichtssagend, weil er doch nur die selbstverständliche Pflicht jedes Autors ausdrückt, die einschlägige Literatur zu berücksichtigen. Enthält die Arbeit nach der Ansicht des Rezensenten viele und schwerwiegende Fehler, so kann die Zusammenfassung der Rezension nicht schmeichelhaft ausfallen. Wie sie formuliert wird, ist eine Frage des Stils.

Noch ein Wort zur Situation speziell der Frauen in der Rechtswissenschaft. Nach mehr als 40 Jahren als Rechtswissenschaftlerin kann ich nicht bestreiten, dass Frauen in dieser Disziplin lange zurückgesetzt wurden und zwar nicht nur bei der Vergabe der höchsten Stellen, sondern auch bei der Beachtung in der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Es gab bis vor kurzem immer noch ein Vorurteil gegen Frauen in der Rechtswissenschaft, das umso schwerer zu bekämpfen war, als es weitgehend unbewusst war. Es ist nur mit viel Geduld und Einsatz nach und nach abzubauen. Trotzdem würden wir Frauen einen verhängnisvollen Fehler begehen, wenn wir nun, gewissermaßen zum Ausgleich für diese Zurücksetzung eine Bevorzugung auch in der wissenschaftlichen Diskussion für uns in Anspruch nehmen würden. Damit würden wir der ignorantia unserer wissenschaftlichen Beiträge nur Vorschub leisten. Wir müssen uns also ohne jeden Vorbehalt der wissenschaftlichen Kritik stellen und der Versuchung widerstehen, gegen diese, auch wenn sie scharf ist und wir sie ungerne finden, den Vorwurf der Diskriminierung zu erheben. Auch hier gilt unsere Diskursregel 4. Wer den Vorwurf erhebt, dass ein Kritiker aus frauenfeindlicher Gesinnung heraus geschrieben hat, verlässt den wissenschaftlichen Diskurs und führt einen anderen, nämlich einen gesellschaftskritischen, für den das Vorrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) nicht gilt.