

Arne Upmeier, Hannover

Der Sachverhalt im juristischen Streit

I. Einleitung

„Das Höchste wäre: zu begreifen,
dass alles Faktische schon Theorie ist.“¹
Goethe

Das Problem des juristischen Streits wird überwiegend als eines der richtigen oder falschen oder auch überzeugenden *Begründung von Rechtsansprüchen* gesehen. Dabei liegt der Fokus – wie nicht zuletzt auch mehrere Beiträge in diesem Band belegen – meist auf der Auslegung der Rechtsquellen. Darin liegt jedoch eine gewisse Einseitigkeit, die den juristischen Alltag nicht hinreichend wiedergibt. Tatsächlich besteht der *quantitativ* bei weitem größte Teil der Arbeit insbesondere der unteren Gerichte nicht in der Diskussion über das Recht. Wenn Zeugen und Gutachter gehört oder Sachbeweise vorgelegt und bewertet werden, geht es *zunächst* nicht um den Austausch von juristischen Argumenten. Zwar ist auch hier die spätere rechtliche Bewertung mit im Spiel – sie wirft gewissermaßen ihren Schatten voraus – doch geht es zunächst um eine andere Frage: Das Gericht versucht herauszufinden, *was überhaupt geschehen ist*; es macht sich ‚ein Bild‘², das im Tatbestandsteil des Urteils seinen Ausdruck findet. Dass auch diese auf den ersten Blick rein *objektive* Tätigkeit der Tatsachenermittlung regelmäßig unter Streit abläuft, weiß jeder, der einmal bei einem Gerichtsverfahren beteiligt gewesen ist. Bei weitem die meisten Streitigkeiten – insbesondere vor den erstinstanzlichen Gerichten – werden letztlich auf dieser Ebene entschieden. Denn wenn man erst einmal weiß, wer genau was, wann, wo getan hat, dann ist die rechtliche *Bewertung* des Geschehens oft unproblematisch und auch unstrittig. Grund genug also, sich mit dieser besonderen Form des juristischen Streites im Folgenden etwas näher zu beschäftigen.

Eine kurze Vorbemerkung ist jedoch an dieser Stelle wichtig, damit keine Missverständnisse entstehen: Viele Rechtstheoretiker neigen heute dazu, das Bestehen oder Nicht-Bestehen von Rechtsverhältnissen, also Geltungsfragen, als Tatsachen zu behandeln. Dies hat jedoch den Nachteil, dass dann die Begriffe der ‚Wahrheit‘ und der ‚Richtigkeit‘ letztlich synonym sind und wertvolle Differenzierungsmöglichkeiten verloren gehen. Aber auch wenn man Fragen zu Rechtsverhältnissen als (wahrheitsfähige) Tatsachenfragen auffasst, wird man doch zugestehen, dass es bei der Frage „Was ist geschehen?“ jedenfalls um *eine andere Art* von Tatsachen geht. Es ist daher auch nicht überraschend, dass wohl jedes bedeutendere Rechtssystem der Welt an der einen oder anderen Stelle zwischen Tatsachen- und Rechtsfragen unterscheidet: sei es bei der Aufgabenverteilung zwischen Jury und Richter oder, wie im deutschen Recht, bei der Zulässigkeit der Revision. Es geht im Folgenden also – wenn man so will – nur um den engen Begriff, nämlich diejenigen Tatsachen, die im Sachverhaltsteil eines gerichtlichen Urteils ihre Formulierung finden.

1 Johann Wolfgang von Goethe, Über Naturwissenschaft im Allgemeinen, einzelne Betrachtungen und Aphorismen, *Weimarer Ausgabe*, II. Abth. (Naturwissenschaftliche Schriften), 11. Bd., 131

2 Ludwig Wittgenstein, Logisch-Philosophische Abhandlung (Tractatus logico-philosophicus), *Werkausgabe*, 1. Bd., 15 f. (= Nr. 2.12 ff.)

II. Sachverhaltsermittlung als rechtsphilosophisches Problem

Selbstverständlich gibt es eine umfangreiche *prozessrechtliche* Literatur, die sich mit der Feststellung der rechtlich zu bewertenden Fakten auseinandersetzt. Außerdem gibt es die eine oder andere empirische Untersuchung – etwa zur Glaubwürdigkeit von Zeugen. Doch eine philosophische oder rechtstheoretische Hinterfragung dieses – zumindest quantitativ – wichtigen Teils der gerichtlichen Tätigkeit findet so gut wie gar nicht statt. Kaum eine neuere – oder auch ältere – Gesamtdarstellung der Rechtsphilosophie widmet dem Thema mehr als ein paar Sätze.³ Hochkarätige Monografien zum Thema sind Mangelware.⁴

Dies erstaunt, wenn man bedenkt, dass die Figur des Richters, der die Tatsachen objektiv feststellt, ein oft wiederkehrendes Motiv bei vielen bedeutenden Philosophen ist. So beginnt etwa Platon die Erläuterung seiner Epistemologie im Theaitetos-Dialog mit dem Richter, der zu wahrer Erkenntnis gelangen kann, ohne selber Augenzeuge einer Tathandlung gewesen zu sein.⁵ Kant stellt den Hinweis auf „[d]ie Rechtslehrer“, die zwischen *quid iuris* und *quid facti* unterscheiden, an den Anfang seiner Deduktion der reinen Verstandesbegriffe in der ‚Kritik der reinen Vernunft‘;⁶ und der junge Wittgenstein hat die entscheidenden Ideen zur späteren Abbildtheorie im Tractatus logico-philosophicus, beim Lesen eines Zeitungsartikels, der sich damit beschäftigt, wie in einem Pariser Gerichtssaal mit Spielzeugfiguren ein Verkehrsunfall nachgestellt wurde.⁷ Weitere Beispiele ließen sich sicher finden.

Dennoch fehlt das Thema überall dort meistens ganz, wo es gewissermaßen um Rechtsphilosophie „im engeren Sinne“ geht. So spielt die richterliche Tatsachenfindung beispielsweise weder bei *Kant* in den ‚Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre‘ noch bei *Hegel* in den ‚Grundlinien der Philosophie des Rechts‘ eine Rolle. Das gleiche gilt, wie gesagt, für die meisten neueren Gesamtdarstellungen.⁸

Diese überraschende Abstinenz hat im Wesentlichen drei Gründe: Erstens, die kategoriale Trennung zwischen praktischer und theoretischer Philosophie, die spätestens seit *Kant* (wohl aber schon seit *Aristoteles*) in der westlichen Philosophie vorherrscht (a.).⁹ Zweitens, der Eindruck, bei der gerichtlichen Erforschung dessen, was *tatsächlich*, in *Wirklichkeit* geschehen ist, handle es sich um kein spezifisch juristisches Problem, da der Richter oder Anwalt sich diesbezüglich in keiner irgendwie privilegierten Position befände (b.). Und drittens, die – besonders in der prozess-

3 Vgl. z. B.: Roland Dubischar, *Einführung in die Rechtstheorie*, 1983; Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 21997; Peter Koller, *Theorie des Rechts*, 21997; Aleksander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1995; Klaus F. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2001 (bei Röhl taucht die Problematik allerdings gelegentlich implizit auf, zum Beispiel in den §§ 8 und 17 zur Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz sowie in § 59 zur Kausalität); Reinhold Zippelius, *Rechtsphilosophie*, 42003.

4 Eine, allerdings ältere, Ausnahme bildet: Joachim Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalls*, 1965.

5 Platon, Θεαιτητος (Theaitetos), *Sämtliche Werke* (hg. von Karl Hülsner), Bd. 6, 1991, 337–339 (= 201 b–e)

6 Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, *Werke* (hg. von Wilhelm Weischedel), Bd. 2, 1998, 125 (= B 116/A 84)

7 Ludwig Wittgenstein, Tagebucheintrag vom 29.9.1914, *Werkausgabe*, Bd. 1, 101995, 94 f.; Vgl. auch Georg Henrik von Wright, Ludwig Wittgenstein. A biographical Sketch, *The Philosophical Review* 64 (1955), 532 f.; Sowie die Anmerkung von Joachim Schulte an der entsprechenden Stelle der *Werkausgabe* (S. 95).

8 Vgl. Fn. 3.

9 Vgl. André Tosel/José Barata-Moura, Artikel ‚Praxis‘, in: *Enzyklopädie Philosophie*, hg. von Hans Jörg Sandkühler, 1999, 1310–1318.

rechtlichen Literatur vorgebrachte – Argumentation, bei der richterlichen Tatsachenfeststellung gehe es ausschließlich um „prozessuale“ oder „formelle“ Wahrheit.¹⁰ Ein höherer Anspruch auf (philosophisch problematische) „materielle“ Wahrheit würde gar nicht gestellt (c.).

Wie im Folgenden gezeigt werden soll, überzeugt keiner dieser Gründe. Tatsächlich bildet die juristische Tatsachenfeststellung im Gegenteil einen integralen Bestandteil jeder auf Vollständigkeit bedachten Rechtsphilosophie. Erstens, weil es sich um eine genuin juristische Tätigkeit handelt, die philosophische Fragen aufwirft und zweitens, weil diese nur in den Legitimationsstrukturen des Rechts in ihren praktischen Konsequenzen begründbar ist.

a. Zum ersten Grund: Die strenge Trennung zwischen praktischer und theoretischer Philosophie erweist sich dann als unglücklich, wenn Erkenntnis selbst als Tätigkeit begriffen wird. – Diese Beobachtung ist so wenig originell, dass sie eigentlich keiner Erwähnung bedürfte. Wenn das Auseinanderfallen von praktischer und theoretischer Philosophie sich trotzdem in diesem Zusammenhang verhängnisvoll auswirkt, dann nicht so sehr wegen eines *sachlichen* Unterschiedes, als wegen der darin liegenden *wissenschaftsorganisatorischen* Hemmschwelle: Da die Rechtsphilosophie traditionell als Bereich der praktischen Philosophie verstanden wird, wird sich mancher Rechtsphilosoph oder manche Rechtsphilosophin bei auftretenden *epistemischen* Fragestellungen nicht auf seinem/ihrer Feld fühlen. Er oder sie ist dann eher geneigt, diese Probleme zu marginalisieren oder gar zu übersehen.

b. Die Annahme, die Erkenntnistätigkeit im Gerichtssaal unterscheide sich zumindest nicht *prinzipiell* von jeder anderen Erkenntnistätigkeit, verkennt einen wichtigen Umstand: Es ist nicht wirklich so, dass der Richter die Welt einfach so sieht, wie sie tatsächlich ist, abzüglich vielleicht gewisser Einschränkungen, die ihm das Prozessrecht auferlegt (beispielsweise Beweiserhebungsverbote). Wenn ein Jurist in die Welt blickt, gibt es für ihn dort so abstrakte Dinge wie etwa ‚Verträge‘, ‚Geschäftsführungswillen‘ oder ‚Vorsatz‘. Es sind also – wie übrigens bei jeder menschlichen Erkenntnistätigkeit – gewisse epistemische und ontologische Vorannahmen mit im Spiel. Im Falle eines *juristischen* Streites sind diese Vorannahmen mindestens teilweise spezifisch juristisch.

Folgende Beispiele mögen das Gemeinte illustrieren: Erstes Beispiel: Es ist durchaus möglich, dass ein Gericht das Vorliegen eines Vertrages zum Zeitpunkt *t* als (nicht revisionsfähige) Tatsachenfrage behandelt.¹¹ Fragt man aber die beteiligten Personen, was ein Vertrag sei, könnten sie antworten: Ein Vertrag sei ein Stück Papier mit zwei Unterschriften und dem Siegel eines Notars darauf. Sie hätten aber nie so etwas unterzeichnet, sondern nur miteinander gesprochen.

10 Ulrich Eisenberg, *Beweisrecht der StPO*, 42002, Rn. 1, Fn. 1; Paulus, Christoph G., *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung*, 22000, Rn. 243; Prütting, Hans, in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, hg. von Gerhard Lücke/Peter Wax, 22000, Bd. I, § 286 Rn. 6-23 (insb. Rn. 19); Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 251998, § 15 Rn. 2; Günter Spindel, Wahrheitsfindung im Strafprozeß, *JuS* 1964, 467; Peter Rieß, in: *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*, hg. von Peter Rieß, 251999, Bd. I, Einleitung Abschnitt G, Rn. 42–50 (insb. Rn. 45); Günter Willms, Zur Verfassungsgarantie richterlicher Wahrheitsfindung, in: *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*, hg. von Hans-Heinrich Jescheck/Hans Lüttger, 1977, 139. Dagegen: Karl Peters, ‚Übergänge‘ im Strafprozess dargestellt am Grundsatz der freien Beweiswürdigung, in: *Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag*, hg. von Arno Buschmann/Franz-Ludwig Knemeyer, 1983.

11 So beispielsweise BGH, *NJW* 1978, 885.

Zweites Beispiel: Student Justus geht an einen Zigarettenautomaten, wirft einige Münzen ein und zieht eine Packung seiner Lieblingsmarke. Fragt man ihn, woran er zu dem Zeitpunkt gedacht hat, wird er vielleicht sagen: an seine gerade abgegebene Examenshausarbeit. Trotzdem wird ein Jurist feststellen, dass Justus beim Einwurf der Münzen *tatsächlich* (auch) einen Geschäftsführungswillen gehabt hat, gedacht etwa als ein bestimmter Gehirnzustand α' . In beiden Fällen trägt die Erkenntnistätigkeit des Richters spezifisch juristische Züge, die ihn befähigt, Dinge zu sehen, die selbst den unmittelbar Beteiligten verborgen sind. Dies bedeutet wohlgermerkt nicht, dass Dinge, wie Verträge oder bestimmte Willen reine Chimären sind, die kreativen juristischen Gehirnen entspringen. Es lässt sich vielmehr sehr wohl die These vertreten, dass es diese Phänomene in irgendeinem Sinne *objektiv gibt*. Ähnlich wie es etwa für einen Psychologen selbstverständlich das Phänomen ‚Schizophrenie‘ *gibt*, ohne dass er sie deshalb mit einer bestimmten Gehirnstruktur oder einem genau definierten Verhaltensmuster gleichsetzen können muss. Festzuhalten ist jedoch, dass wir es bei der gerichtlichen Tatbestandsermittlung mit – vielleicht wohlbegründeten – aber *spezifisch juristischen* Annahmen über die Struktur der Welt zu tun haben. Auf diesen Punkt wird zurückzukommen sein.

c. Auch der dritte Einwand, allgemeine erkenntnistheoretische Probleme betreffen die Tätigkeit des Gerichts gar nicht (oder nur am Rande), da eine allgemeine Erkenntnis der Welt, wie sie tatsächlich ist, gar nicht angestrebt werde, trifft nicht zu. Es ginge schließlich *allein* um eine ‚prozessuale‘ oder ‚formelle‘ Wahrheit im Sinne einer prozessrechtlich normadäquaten Erkenntnis. Hiergegen lässt sich auf verschiedenen Ebenen argumentieren. Zum Ersten gibt es fundierte *juristische* Einwände: In Verfahren mit Amtsermittlungspflicht ist das Ziel der Beweisaufnahme die innere Überzeugungsbildung des Richters (§ 286 StPO).¹² Wenn diese innere Überzeugung nur auf die Überzeugung von der formellen *Rechtmäßigkeit* der Beweisaufnahme hinausläufe, wäre die Vorschrift redundant.

Außer diesem juristischen Grund lassen sich aber auch *grundsätzlichere* Argumente anführen, warum es nicht möglich ist, bei dem bescheideneren Anspruch auf „formelle“ Wahrheit stehen zu bleiben. Erstens: Es ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die *Gerechtigkeit* (im Gegensatz zur nur formellen Richtigkeit) einer Entscheidung, dass die zugrunde gelegten Tatsachen auch tatsächlich (und nicht nur formell) wahr sind.¹³ Aus falschen Prämissen kann bekanntlich nicht wahr geschlossen werden.

Nun ist jedes Berufen auf ‚Gerechtigkeit‘ umstritten und manche Rechtstheoretiker halten den Begriff für eine leere Menge oder jedenfalls für im juristischen Diskurs *praktisch* irrelevant.¹⁴ Selbst wenn man jedoch die Funktion von Recht zum Beispiel *nur* in einer effektiven Konfliktlösung oder nur in der Stabilisierung von Verhaltens-

12 Dabei ist keine absolute Letztgewissheit vom Richter verlangt. Der Richter muss sich vielmehr mit seiner „persönlichen Gewissheit“ begnügen, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGHSt 53, 245/256 = NJW 70, 946; BGHSt 61, 169 = NJW 73, 1925). Zur Geschichte des Rechtsinstituts: Massimo Nobili, *Die freie richterliche Überzeugungsbildung*, 2001.

13 Vgl. Albin Eser, Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung“ des Strafverfahrens?, *ZStW* 104 (1992), 363; Eberhard Schmidhäuser, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, hg. von Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas, 1961, 512; Frauke Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, 1998, 21 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

14 So bekanntlich die rechtspositivistische Kernthese.

wartungen¹⁵ sieht, kommt man doch nicht umhin anzuerkennen, dass Effizienz einzig dann möglich ist, wenn zwischen der Welt der Konflikte oder der Erwartungen und deren rechtlicher Bewertung eine Verbindung besteht, die über eine rein formelle Richtigkeit hinausgeht.

Oft taucht der gleiche Einwand, erkenntnistheoretische Probleme seien für das Recht nicht wirklich relevant, auch in einer schwächeren Version auf: Im Prozessrecht gehe es nur um ein „praktische[s] Alltagsverständnis“¹⁶ der Welt. In diesem Sinne schreibt etwa Karl Engisch:

„Wir dürfen uns als Juristen getrost der ‚naiven‘ Anschauung von der Realität der Außenwelt und dem ‚Ansichsein‘ der Dinge in ihr anschließen, sofern wir nur in der Lage sind, Schein und Sein zu unterscheiden, und uns bewusst bleiben, daß uns die Einzelwahrnehmung für sich genommen noch nicht zuverlässig Tatsachen verbürgt, daß es hierzu vielmehr einer Nachprüfung anhand des Gesamtsystems unserer Erfahrung bedarf.“¹⁷

Erkenntnistheoretische Probleme treten aber nicht erst auf, wenn die „Realität der Außenwelt“ oder das „Ansichsein“ der Dinge in Frage steht. Im Gegenteil: Keiner wird ernsthaft die Realität der Welt um uns bezweifeln oder dass dies ein Buch ist und jenes ein Tisch. Wie genau dabei allerdings unsere jeweilige Auffassung über Realität voneinander abweicht, ob diese etwa korrespondenztheoretisch als einfach gegeben oder beispielsweise selbst als Interpretationsprodukt (etwa à la Günter Abel/Hans Lenk)¹⁸ aufgefasst wird, ist dabei nicht entscheidend.

Die Tatsache, dass wir die Realität nicht bezweifeln, entbindet uns aber nicht von dem Verdacht, dass es eine ganz bestimmte, nämlich juristische *Perspektive* auf die Welt gibt. Und dass die Welt sich in dieser Perspektive darstellt, als eingeteilt beispielsweise in bewegliche Sachen und Immobilien, in natürliche Personen, die einen bestimmten Willen oder Vorsatz haben können, etc.; eher als eingeteilt zum Beispiel in Molekülgruppen oder Säugetiere und Pflanzen.

Es ist offensichtlich, dass die juristische Perspektive dabei weitgehend durch die Vorgaben der Rechtsquellen, insbesondere des Gesetzestextes, bestimmt ist (das berühmte Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Lebenssachverhalt und Rechtsnorm¹⁹ gehört hierher). Dies widerspricht einer Eigenständigkeit der juristischen Perspektive aber nicht, sondern unterstreicht sie.

Die Auszeichnung einer juristischen Perspektive heißt nicht, dass zwischen unterschiedlichen Perspektiven ein Widerspruch bestehen muss oder dass nicht gelegentlich eine Übersetzung möglich wäre (etwa von einem Stoff auf dessen chemische Zusammensetzung). Es bedeutet aber auch nicht, dass es eine tatsächlich *objektive* Perspektive gibt, auf die alles Wirkliche adäquat übersetzbar wäre (etwa die der Teilchenphysik oder des *View from Nowhere* von Thomas Nagel²⁰). Beispielsweise wäre eine bestimmte Person nicht adäquat wiedergegeben, wenn jedes der Atome, die seinen Körper ausmachen, raumzeitlich lokalisiert und benannt würde (d. h. in die

15 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, 124 ff.

16 Frauke Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, 1998, 49

17 Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3¹⁹⁶⁸, 58

18 Günther Abel, *Interpretationswelten. Gegenwartphilosophie jenseits von Essentialismus und Relativismus*, 1993; ders., *Sprache, Zeichen, Interpretation*, 1999; ders., *Zeichen der Wirklichkeit*, in Vorbereitung; Hans Lenk, *Philosophie und Interpretation*, 1993; ders., *Das Denken und sein Gehalt*, 2001

19 Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* 3¹⁹⁶³, 15; Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Studienausgabe), 2¹⁹⁹², 95

20 Thomas Nagel, *The view from nowhere*, 2¹⁹⁸⁹ (deutsche Übersetzung von Michael Gebauer: *Der Blick von nirgendwo*, 1992)

Perspektive der Physik übersetzt würde). Noch schwieriger wird dies bei Entitäten wie Verträgen oder Willen.

Es ergibt sich eine doppelte These: dass es, erstens, sehr verschiedene, aber parallele und gleichermaßen legitime Perspektiven auf der Welt geben kann und dass, zweitens, eine dieser Perspektiven eine juristische sein kann.

Dazu noch einige Anmerkungen:

Die relativ *neutrale* Rede von ‚juristischer Perspektive‘ ist mit Bedacht gewählt, um eine genauere Festlegung in einigen Punkten vermeiden zu können, die für die hier verfolgte Fragestellung nicht wirklich entscheidend ist. Gerade die Offenheit des Begriffs macht es jedoch nötig, wenigstens ungefähr zu umreißen, worum es dabei geht: Statt von ‚Perspektive‘ könnte man auch von ‚Deutung‘ oder ‚Interpretation‘ sprechen; diese Begriffe konnotieren aber ein konstruktionaleres Verständnis von Welt-erfassung. Zwar spricht einiges für ein solches Verständnis, es ist für die Argumentation hier jedoch nicht unumgänglich. Der Begriff ‚Weltsicht‘ wiederum ist zwar hinsichtlich der Konstruktionalität ebenso neutral wie ‚Perspektive‘, er hat aber einen etwas totalitären Beiklang, da man immer gleich die Welt als Ganze einbezieht, obwohl vielleicht nur eine einzige Tatsache in Frage steht. Das kann man so sehen, muss es aber nicht, und auch in dieser Frage soll der Begriff ‚Perspektive‘ Neutralität wahren. Selbst ein „naiver“ Realismus, in dem die Welt als fertig vorgefunden und zur Beobachtung freigegeben gedacht ist, sollte mit dem Begriff der ‚Perspektive‘ keine Probleme haben.

Spannend ist die Frage, wie sich eine solche ‚juristische Perspektive‘ konstituiert: Die ‚Interpretive Community‘ von Stanley Fish²¹ oder der ‚Rechtsstab‘ von Max Weber²² oder auch die Rede vom ‚Denkstil‘ bei Ludwik Fleck²³ haben den entscheidenden Nachteil, dass sie zu viel Wert auf die jeweiligen Interpretieren und ihre Sozialisierung legen. *Jeder*, der bei der Lektüre eines Gesetzestextes oder seines privaten Mietvertrages beispielsweise auf den Begriff ‚Immobilie‘ stößt, ist gezwungen, sich auf eine juristische Perspektive einzulassen, um den Text verstehen zu können; ganz unabhängig davon, ob er jemals eine Vorlesung im Sachenrecht gehört hat.

Menschen, die sich beruflich mit dem Recht beschäftigen, scheinen manchmal der Ansicht zu sein, Gesetzestexte seien nur für sie geschrieben. Dem ist nicht so. Die juristische Perspektive ist also weniger durch ihre Träger, als durch bestimmte interne Kohärenzen und nicht weiter hinterfragte, aber automatisch in Anspruch genommene Bezugsrahmen geprägt; also eher wie die wissenschaftlichen Paradigmen von Thomas Kuhn.²⁴

III. Juristischer Streit und Legitimation

Der Begriff ‚Streit‘ soll im Folgenden nicht synonym mit ‚Interessenkonflikt‘ verwendet werden. Streit – und insbesondere juristischer Streit – unterscheidet sich dadurch von anderen Interessenkonflikten, dass es immer mindestens einen impliziten Bezug zur

21 Stanley Fish, *Is there a text in this class? The authority of interpretive communities*, 1980; ders., *Doing what comes naturally*, 1989

22 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922

23 Ludwik Fleck, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv*, 1935

24 Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962 (deutsche Übersetzung von Hermann Vetter: *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, 1967; 2¹⁹⁷⁶ mit ‚Postscript‘ von 1969)

möglichen Streitentscheidung gibt. Wenn der Stärkere den Schwächeren frisst, liegt zweifellos ein Interessenkonflikt vor. Beim ‚Streit‘ tritt jedoch ein Moment des Rechthabens oder im weitesten Sinne Im-Recht-Seins hinzu – und sei es das Berufen auf ein *Recht* des Stärkeren. Robert Alexy würde hier vielleicht von Richtigkeitsansprüchen reden.²⁵

Nach dieser Terminologie wäre es auch nicht sinnvoll, zu sagen, dass Tiere streiten: Das stärkere Tier frisst wohl das schwächere, es behauptet dabei aber nicht noch zusätzlich, es sei dazu berechtigt.

Und, obwohl dies gelegentlich anders gesehen wird,²⁶ erscheint es einigermassen absurd, zu sagen, der Einbrecher, der in ein Haus einbricht, behaupte dabei implizit, er habe ein Recht dazu oder würde sich ein solches anmaßen. Sonst hätten wir es auch ständig mit Verbotsirrtümern zu tun. Obwohl die Interessen des Eigentümers und des Einbrechers auf dasselbe Objekt, etwa den Familienschmuck – gerichtet sein mögen und insofern offensichtlich ein Konflikt besteht, wird man gewöhnlich nicht von einem ‚Streit‘ zwischen Einbrecher und Eigentümer reden. Es fehlt eben dieses *hinzutretende* Moment eines Richtigkeits- oder Rechtsanspruches.

Dabei soll der Begriff ‚Streit‘ durchaus nicht auf juristische Streitigkeiten eingeschränkt werden. Auch zwei Wissenschaftler, die über den Gehalt einer wissenschaftlichen Theorie uneins sind, können selbstverständlich streiten. Das heißt aber, sie implizieren eine – vielleicht ideale – Ebene auf der der Streit entscheidbar wäre. Sie implizieren also, dass der eine Recht und der andere Unrecht hat.

Wenn es gelingt, allgemeine Konflikte in ‚Streit‘ umzuleiten, ist schon viel gewonnen: Wenn man streitet, diskutiert man, prozessiert, schimpft vielleicht, aber versucht auf jede nur erdenkliche Art und Weise, die eigenen, für berechtigt gehaltenen Ansprüche durchzusetzen. Das muss keinesfalls in Habermas’scher gewaltfreier Harmonie geschehen.

Noch mehr gewonnen ist, wenn für die Entscheidung über die streitigen Ansprüche im Großen und Ganzen wirksame Instanzen zur Verfügung stehen, durch die das destruktive Potential von Konflikten gebändigt wird. Die beiden wichtigsten derartigen Instanzen sind die Wissenschaften mit ihrem mehr oder weniger anerkannten Methodenkanon und das Recht – jeweils für unterschiedliche Arten von Streitigkeiten.

Dabei gibt es wesentliche Unterschiede. Der wohl wichtigste davon ist, dass beim Recht, wo es um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von konkreten Handlungen geht, das destruktive Potential ungleich höher ist, als bei Fragen der Wissenschaft. Beim Recht besteht Zeitdruck und es muss definitiv entschieden werden. Bei Fragen der Wissenschaft dagegen kann jede Behauptung gefahrlos eingeschränkt werden durch Zusätze wie: „Solange keine noch unbekannteren Daten die bisherigen Annahmen falsifizieren“ oder „Solange keine besser begründete Theorie zu einem anderen Ergebnis führen würde“ oder auch „Solange unsere allgemeinen Wahrheitsstandards

25 Vgl.: Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 1992, 64–70 *et passim*.

26 Auf die Annahme einer Rechtsanmaßung stützt sich etwa die Theorie der „positiven Generalprävention“. In diesem Sinne Günther Jakobs: „Wer sich in bestimmter Weise verhält, macht damit expressiv, dass er dieses Verhalten in der vorliegenden Situation für angebracht hält [...] Beispiel: Wer wesentlich betrunken ein Fahrzeug im Verkehr führt [...] macht durch sein Verhalten expressiv, dass in der Situation, in der er sich befindet, Fahren in Trunkenheit sein soll [...] Diese Aussage des Verhaltens ist [...] das Gegenteil der Aussagen, die in den Normen der §§ 316 und 222 StGB getroffen werden. Dieser Widerspruch gegen die Norm durch ein Verhalten ist der Normbruch. [...] [Der] auf Kosten des Täters vollzogene Widerspruch gegen den Normbruch ist die Strafe [...] Aufgabe der Strafe ist die Erhaltung der Norm als Orientierungsmuster für sozialen Kontakt.“ (Günther Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1983, 3–9, hier: 7f. – Kursiv im Original).

oder unsere Auffassung von korrekten wissenschaftlichen Methoden nicht anders sind.“ Mancher deutsche Jurist wird sich hier vielleicht an eine prominente Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Wissenschaftsfreiheit erinnern fühlen, in der die „prinzipielle Unabgeschlossenheit wissenschaftlicher Erkenntnis“²⁷ ausdrücklich betont wird. Dieses wissenschaftliche „nach (derzeit) bestem Wissen und Gewissen“ ist bei den Streitfällen, mit denen wir es im Recht zu tun haben, nicht möglich. Aus dem gleichen Grunde kann ein wissenschaftlicher Streit auch unentschieden bleiben (weil nicht genug Daten zur Verfügung stehen), während ein rechtlicher Streit dies nicht kann. Und: *Last but not least*: Die Verbindlichkeit der rechtlichen Entscheidung kann erzwungen werden.

Bei der Legitimation juristischer Tatsachenbehauptungen haben wir es mit interessanten Zwitterkonstruktionen dieser beiden Welten zu tun. Das Problem ist Folgendes: Wie gezeigt, ist eine notwendige Voraussetzung für die Richtigkeit gerichtlicher Urteile die Wahrheit des zugrunde gelegten Tatbestandes. Das anerkannte Instrument aber, mit dem Wahrheitsansprüche im Bereich der Tatsachen legitimiert werden, ist der wissenschaftliche Methodenkanon. Dieser aber kann häufig das nicht bieten, was das Recht verlangt: nämlich *definitive* Entscheidungen in *begrenzter* Zeit.

Das Problem wird noch verschärft, da die rechtlich relevanten Tatsachen im Normalfall nur sehr schwer wissenschaftlich erfassbar sind, handelt es sich doch meist um historische Einzelfälle.²⁸ Wenn etwa *tatsächlich* zu klären ist, ob Person A Person B zum Zeitpunkt t erschossen hat oder ob A zu B den Satz gesprochen hat: „Du darfst das Geld behalten“, dann ist die zur Verfügung stehende Datenbasis meistens sehr klein: ein oder zwei Zeugenaussagen, vielleicht ein paar Fingerabdrücke auf einer Pistole.

Trotzdem sind die Anforderungen, die an die Begründung juristischer Tatsachenbehauptungen gestellt werden müssen, hoch, denn sie legitimieren direkt die Anwendung von Gewalt.

Hinzu tritt als weiteres Problem, dass die Wahrheit des zugrunde gelegten Tatbestandes selbstverständlich nicht die einzige Voraussetzung eines korrekten rechtlichen Urteils ist; man denke etwa an bestimmte Standards der Rechtsstaatlichkeit. Es kann neben dem wissenschaftlichen „Nichtbewiesenwerdenkönnen“ auch noch ein rechtliches „Nichtbewiesenwerdendürfen“ geben. Das Stichwort lautet hier ‚Beweisverbot‘.

Es besteht also ein Dilemma zwischen wissenschaftlichen Ansprüchen an die Wahrheit der behaupteten Tatsachen auf der einen Seite und rechtlichen Ansprüchen an Effizienz, Verbindlichkeit und Rechtsstaatlichkeit auf der anderen Seite.²⁹

Die Lösung besteht in einem komplizierten praktischen Kompromiss, in dem versucht wird, die wissenschaftliche und die juristische Begründung möglichst weitgehend zu vereinen. Dieser komplexe Kompromiss kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen ausbuchstabiert werden. Wegen dessen dynamischen Charakters (die Offenheit für Abwägungen im Einzelfall ist ein wesentlicher Teil des Kompromisses) dürfte dies *en detail* auch gar nicht möglich sein.

27 BVerfGE 35, 79–184, hier: 113 („Hochschul-Urteil“). Ähnlich auch BVerfGE 47, 327, 367 f.

28 Zur Rolle des Richters als Historiker eingehend: Frauke Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, 1998, 71 ff.; Massimo Nobili, *Die freie richterliche Überzeugungsbildung*, 2001, 39 ff.; Joachim Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalls*, 1965, 10 ff.

29 Noch weiter geht Joseph J. M. van der Ven, der das Verhältnis von Gerechtigkeit und (materieller) Wahrheit nicht nur, wie hier, als „Dilemma“, sondern als „Paradoxon“ (und somit unauf lösbar) versteht: Beweisrecht als Frage nach Wahrheit und Gerechtigkeit, in: *Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, hg. von Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann, 463–471 (besonders 469 ff.).

Es können aber immerhin einige Eckpunkte aufgezeigt werden:

1. Die Verlagerung des Letztentscheidendes über Wahrheiten von *allgemeinen Kriterien* auf die *persönliche* Überzeugung des Richters bei dessen gleichzeitiger Bindung an „gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse“, „allgemeine Denkgesetze“ und „allgemeine Lebenserfahrung“. Hier wird versucht, die wissenschaftlichen Wahrheitsansprüche mit dem juristischen Bedürfnis nach definitivem Entscheid und Effizienz zu vereinbaren.
2. Die genau vorgeschriebene Verteilung von Beweislasten ermöglicht ein Weitermachen dort, wo wegen unzureichender Daten das wissenschaftliche Verfahren abgebrochen werden müsste.
3. Das Strengbeweisverfahren im Zivilrecht (nur bestimmte Beweise sind zugelassen) erhöht die juristische Effizienz, schränkt aber die Wissenschaftlichkeit ein.
4. Beweisverbote und die Prozessmaximen der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit tragen den Ansprüchen an Rechtsstaatlichkeit Rechnung. Sie können sich aber zu Lasten der Wissenschaftlichkeit auswirken.³⁰
5. Die Einbeziehung von Fachgutachtern kann die wissenschaftliche Begründung von Tatsachenannahmen stärken.³¹
6. Das, was vorhin als ‚juristische Perspektive‘ beschrieben wurde, stabilisiert ontologische Annahmen im Recht. Die Tatsache, dass es beispielsweise Verträge oder Geschäftsführungswillen *gibt*, muss dann nicht aus anderen wissenschaftlichen Perspektiven (z. B. der Psychologie) *bewiesen werden*.
7. *Last but not least*: Mit der juristischen Figur der „formellen“ oder „prozessualen“ Wahrheit kann der Wahrheitsanspruch auch dort gewahrt werden, wo unter den besonderen Bedingungen des Rechts die Ansprüche an „materielle“ Wahrheit *gerade nicht mehr* erfüllt werden können. Dabei wird die „materielle“ Wahrheit mit dem Prädikat der Rechtmäßigkeit, des juristisch Korrekten, verknüpft. Was im Sachverhaltsteil eines rechtskräftigen Urteils steht, kann dann als rechtmäßig festgestellt *und als wahr gelten*.

Erst durch diesen pragmatischen Kompromiss kann der – immerhin nicht ganz selbstverständliche – Umstand erklärt werden, warum es möglich ist, aufgrund von Für-Wahr-Haltungen, die nicht einmal minimalen wissenschaftlichen Standards genügen, konkrete Gewalt gegen Menschen zu legitimieren.

IV. Fazit

Die Feststellung der Tatsachen, die einen Rechtsfall konstituieren (also die Frage: Was ist geschehen?), stellt einen wesentlichen Teil der gerichtlichen Tätigkeit dar. Trotzdem wurde sie bisher rechtstheoretisch/rechtsphilosophisch kaum beachtet. Die Gründe, die sich für diese Vernachlässigung finden lassen, laufen letztlich darauf hinaus, dass die Tatsachenfeststellung entweder als unproblematisch oder als für eine *Rechtsphilosophie* nicht wirklich relevant gesehen wurde. Beides trifft nicht zu. Es hat sich gezeigt, dass es, erstens, verschiedene parallele und gleichermaßen legitime Perspektiven auf die Außenwelt gibt und dass, zweitens, die Tatsachenfeststellung durch das Gericht durch eine dieser Perspektiven gekennzeichnet ist, die sich von anderen, nicht-juristischen unterscheidet.

³⁰ Wie hier: Frauke Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, 1998, 102.

³¹ Für psychologische Gutachter im Strafverfahren: Andreas Eicker, *Die Prinzipien der „materiellen Wahrheit“ und der „freien Beweiswürdigkeit“ im Strafprozess*, 2001, 59–87.

Es handelt sich also bei der juristischen Tatsachenfeststellung um eine genuin *juristische* Tätigkeit, die *philosophische* Fragen aufwirft. Insofern sollte sie einen integralen Teil jeder auf Vollständigkeit bedachten Rechtsphilosophie bilden.³²

Die besondere Zwitterstruktur der juristischen Tatsachen bringt es dabei mit sich, dass sie in doppelter Hinsicht anfällig ist. Eine Wahrheitsbegründung nach wissenschaftlichen Standards erweist sich unter den besonderen Ansprüchen des Rechts (Rechtsstaatlichkeit, Entscheidungsdruck etc.) häufig als nicht durchführbar. Eine rein juristische Begründung der *Geltung* der behaupteten Tatsachen wiederum kann nicht deutlich machen, wieso die behaupteten Tatsachen auch *wahr* sein sollen. Die Lösung liegt in einem dynamischen Kompromiss aufgrund dessen die einer juristischen Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen als wahr und rechtmäßig festgestellt *gelten*. Die juristische Tatsachenfeststellung bleibt so – bei allen wissenschaftlichen Defiziten – in den Legitimationsstrukturen des Rechts in ihren praktischen Konsequenzen begründbar.

³² Ebenso – allerdings mit anderer, nämlich zeichen- und systemtheoretischer, Begründung: Walter Grasnick, *Das Recht der Zeichen – Im Zeichen des Rechts*, in: *Fremde Vernunft*, hg. von Josef Simon/Werner Stegmaier, 1998, 194–237.