

Wissenschaftstheoretische Probleme und Perspektiven der Integration: Zur Präzisierung des Verhältnisses von (Straf-) Rechtsdogmatik und Sozialwissenschaften

Manfred Walther
Universität Hannover

Die Reformdebatte hat die Sozialwissenschaften mit kritischen Funktionen im Rahmen von Rechtswissenschaft und Juristenausbildung überfrachtet. In Diskussion Schelskys und Luhmanns wird der Unterschied zwischen der in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis tatsächlich praktizierten Dogmatik und Theorien über Dogmatik hervorgehoben, die zwar von der sozialwissenschaftlichen Kritik ihres ideologischen Charakters überführt werden können, ohne daß dies an der dogmatischen Praxis etwas geändert hätte. An der Diskussion des Gewaltbegriffs wird gezeigt, daß die Gefahr groß ist, daß statt der erhofften kritischen Dogmatik eine zentrale Schutzgarantien zerstörende Form repressiver Dogmatik herauskommt. Unter Aufnahme einiger Ergebnisse aus 10 Interviews, die mit dem im Bereich des Strafrechts tätigen Lehrkörper des Fachbereichs Rechtswissenschaften in Hannover durchgeführt wurden, wird abschließend in Umrissen ein Modell skizziert, das den jeweiligen pragmatischen Kontext explizit macht, in dem und für den die jeweiligen (sozialwissenschaftlichen und dogmatischen) Realitätsmodelle „funktionieren“. Nur so kann verhindert werden, daß der Rekurs auf die „Autonomie des Juristischen“ eine vollständige Immunisierung der Rechtsdogmatik gegenüber sozialwissenschaftlicher Kritik begründet.

1. Zur Semantik von „Sozialwissenschaft“

In einer Phase der ausbildungs- und wissenschaftspolitischen Diskussion, in der so etwas wie eine Zwischenbilanz¹ der Leistungen gezogen werden soll, welche die Sozialwissenschaften für eine Verwissenschaftlichung und kritische Erneuerung von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis erbracht haben, erscheint es mir notwendig, auf eine Eigentümlichkeit in der Verwendungsweise des Wortes „Sozialwissenschaften“ aufmerksam zu machen, die für diese Zwischenbilanz von erheblicher Bedeutung, m. E. aber in der Reformdebatte kaum je bemerkt worden ist: Ich behaupte, daß das Wort „Sozialwissenschaften“ nach folgender Regel in dieser Debatte verwendet worden ist: Sozialwissenschaften sind diejenigen Disziplinen, die all' das tun, was die Rechtswissenschaft (und die Juristenausbildung) bislang entweder gar nicht oder zu wenig oder in falscher Weise getan hat. „Sozialwissenschaften“ dienen mithin als Sammelbegriff für die Qualifikationsdefizite des Juristen in kritischer Perspektive.

Analysiert man nun aber detaillierter, welches diejenigen Qualifikationen im einzelnen sind, deren Fehlen in der Reformdebatte kritisiert wird, so zeigt sich, daß vieles genannt wird, was gemäß der allgemein üblichen Unterscheidung zwischen verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen entweder gar nicht in den Gegenstandsbereich der Sozialwissenschaften fällt oder aber ihnen nicht spezifisch zugehört: Die Analyse der Struktur rechtswissenschaftlicher und rechtspraktischer Argumentationen auf die in ihnen verwendeten Argumentationsmuster, Satzarten (z. B. empirische Behauptungen, Normbehauptungen, Behauptungen über semantische Regeln etc.) sowie die Angabe von Rationalitätsbedingungen für einen rechtswissenschaftlichen Diskurs (z. B., welche erst den möglichen Relevanzbereich sozialwissenschaftlicher Theorien und Informationen in der Jurisprudenz zu ermitteln vermögen), fallen in solche Disziplinen wie Sprachtheorie, analytische und normative Ethik, Theorie, Argumentationstheorie, Hermeneutik, Wissenschaftstheorie: alles Disziplinen, die zwar jeweils Berührungen und sogar Überschneidungsbereiche mit den sozialwissenschaftlichen Disziplinen aufweisen, jedoch keinesfalls mit einer dieser Disziplinen nach Gegenständen und Methoden identisch oder gar Teilmenge derselben wären.

Das bedeutet nun aber, daß an die Sozialwissenschaften in der Reformdebatte Erwartungen herangetragen (oder ihnen gegenüber Befürchtungen geäußert) worden sind, die diese gar nicht zu erfüllen vermögen, und es bedeutet weiter, daß zu konstatierende Defizite im Bemühen um den „neuen Juristen“ mit den Sozialwissenschaften solchen Disziplinen zugeschrieben werden, die dafür gar nicht zuständig sind. Dabei ist es, wenn man an der sachlichen Erklärung des Befundes interessiert ist, nicht relevant, ob und in welchem Ausmaß diese falschen Erwartungen von den Sozialwissenschaftlern selber miterzeugt worden sind.² Zugleich wird sichtbar, daß die disziplinäre Erweiterung des Lehrkörpers rechtswissenschaftlicher Fachbereiche/Fakultäten, wie sie im Zuge der Ausbildungsreform an manchen Orten stattgefunden hat, nur einen Ausschnitt der einschlägigen Disziplinen berücksichtigt hat: Stellen für Wissenschafts- und Argumentationstheorie oder für praktische Philosophie sind m. W. nirgends eingerichtet worden.

Es ist also zunächst festzustellen, was von dem, was in der Ausbildungs- und Wissenschaftsreform der Rechtswissenschaften intendiert war, wirklich mit dem Etikett „Sozialwissenschaften“ richtig bezeichnet wurde. Erfolgt hier keine der Sache angemessene Differenzierung, schleppt man die falsche Semantik des Begriffes vielmehr auch in der Evaluation der Reform weiter unbefragt mit, so ist es nicht schwer zu prognostizieren, daß auch die aus dieser Evaluation ge-

zogenen Schlüsse nicht geeignet sein werden, die nach wie vor erforderliche Wissenschafts- und Ausbildungsreform zu fördern.

2. Sozialwissenschaftliche Kritik und funktionalistische Reformulierung der Dogmatik

Hatte die Debatte um die Wissenschafts- und Ausbildungsreform der Jurisprudenz damit begonnen, daß sowohl von rechtswissenschaftlicher wie sozialwissenschaftlicher Seite der juristischen Dogmatik und Methodologie einerseits ein Empirie-Defizit, zum anderen ein Modernitätsdefizit³ vorgehalten wurde, so haben sehr bald funktionalistisch orientierte Soziologen, vor allem Schelsky und Luhmann, darauf hingewiesen, daß diese Kritik deswegen weitgehend ihren Gegenstand verfehle, weil weder die rechtswissenschaftliche noch die rechtspraktische Dogmatik-Theorie in der Lage sei, den Rationalitätsgehalt der tatsächlich verwendeten Dogmatik überhaupt angemessen zu explizieren: Was so Gegenstand der sozialwissenschaftlichen und methodologischen Kritik sei, sei gar nicht die wirklich praktizierte Dogmatik, sondern eine Theorie *über* Dogmatik, welche die praktische Leistung der Dogmatik verfehle. Die Kritik treffe mithin gar nicht ihren Gegenstand, sondern befallte sich mit einem ideologischen Selbstverständnis der Profession.⁴ Ohne die Reformbedürftigkeit der Rechtswissenschaft zu bestreiten,⁵ führt Schelsky aus:

„Die Schwäche der juristischen Ausbildung scheint mir heute darin zu liegen, daß sie die sozialen und geistigen Hintergründe ihrer Organisationstechnologie nicht mehr überzeugend zu vermitteln vermag. Bei unerhört gesteigertem Gewicht der juristischen Organisations- und Entscheidungspraxis in der Bewältigung der modernen gesellschaftlichen Komplexität schwindet immer mehr die Fähigkeit der Rechtswissenschaftler, nicht nur die einer bloßen sozialtaktischen Anwendung überlegene und konfliktmindernde gesellschaftliche Funktion des Rechts zu vermitteln, sondern auch die in Jahrtausenden erarbeitete 'Rationalität' der Jurisprudenz zu verteidigen. . . Hier ist nun festzustellen, daß die moderne rechtswissenschaftliche Lehre oft nicht mehr dazu imstande ist, ihre eigene . . . soziale Rationalität angemessen zu verdeutlichen“.⁶

Als Beispiel einer solchen funktionalen Analyse der Praxis der Rechtswissenschaft und der Jurisprudenz zitiert Schelsky zustimmend eine These von Heldrich (1974, S. V):

„Das herkömmliche unpolitische Selbstverständnis des Juristen hat demgegenüber (d. i. gegenüber der „stärkeren Betonung der politischen Aspekte der Rechtsanwendung“, W.) den Vorteil einer gewissen Selbstkontrolle. Durch die Festlegung auf die Rolle des 'neutralen Sachverwalters' sieht sich der einzelne Jurist jedenfalls an einer allzu krassen und offenkundigen Parteinahme für ein bestimmtes politisches Konzept gehindert. Im Ergebnis bleibt dadurch die Einheit der Rechtsprechung innerhalb bestimmter Variationsbreiten gewahrt.“⁷

Sehr ausführlich hat die Aufgabe einer funktionalistischen Bestimmung der Rationalität von Rechtsdogmatik und in ihr ausgearbeiteten Rechtsinstituten Niklas Luhmann behandelt. Er gibt u. a. ein Beispiel für die Kritik an einem unzulänglichen ideologischen Selbstverständnis der Rechtswissenschaft und einem diesem korrespondierenden Verständnis zentraler Rechtsinstitute. Seine Forderung, die zentralen dogmatischen Kategorien, welche die Rechtsanwendung steuern, müßten „gesellschaftsadäquater“ inhaltlich bestimmt werden, denn nur so lasse sich die Sackgasse einer zunehmenden Folgenorientierung der Rechtsanwendung vermeiden – Folgenorientierung ist nach Luhmann gerade die Folge und damit zugleich Indiz einer unzulänglichen Steuerungsleistung der zentralen dogmatischen Kategorien selber in der Rechtsanwendung –, erläutert er an der Kategorie des Eigentums:

„weil dies ein eindeutiger Fall ist, in dem der Gesetzgeber (§ 903 BGB; Art. 14 GG) eine durch Dogmatik gesteuerte Begriffserklärung voraussetzt“ (Luhmann 1974, S. 60).⁸

Er beginnt diese Analyse mit den Sätzen:

„Fragt man zunächst nach der Funktion des Eigentums, so sind die üblichen Rechtfertigungen, es diene der Freiheit und Selbstverwirklichung des einzelnen, rasch ad absurdum zu führen. Jedenfalls müßte dieses Argument, wenn ernst gemeint, zu einer radikalen Umstrukturierung der Eigentumsverteilung im Sinne des Kommunismus Anlaß geben“ (ebd).

Mir scheint, daß die Situation im Strafrecht ganz ähnlich beschaffen ist: Die sozialwissenschaftliche Kritik deckte zunächst die unaufhebbare Diskrepanz auf zwischen den gängigen Rechtfertigungsmustern für die bestehende (dogmatisch-rechtswissenschaftliche und justizielle) Praxis einerseits und dieser Praxis, so wie sie tatsächlich funktioniert, andererseits. Aus dem Konstatieren dieser Diskrepanz werden sehr unterschiedliche Folgerungen gezogen: Man folgert daraus entweder die Schädlichkeit, Subversivität der Sozialwissenschaften, die demotivierende Wirkung und die Disfunktionalität z. B. der Kriminologie für die Juristenausbildung und die juristische (wissenschaftliche und justizielle) Praxis, oder man folgert daraus die Notwendigkeit radikaler positiv-rechtlicher und institutioneller sowie dogmatischer Veränderungen. Die dritte Möglichkeit, nämlich die Angemessenheit des Selbstverständnisses der jeweiligen Praxis kritisch zu überprüfen, fällt dann zumeist genau in die sich hier auftuende politische, wissenschaftstheoretische Kluft. Davon handeln die folgenden Ausführungen.

Auf ein Folgeproblem funktionalistischer Rekonstruktion der Leistungen von Dogmatik sei jedoch gleich hier hingewiesen: Auch wenn man in der innerwissenschaftlichen Diskussion solche legitimatorischen Dogmatik-Theorien

durch funktionalistische Theorien ersetzt, bleibt doch das Problem, ob die Abnahmebereitschaft der Nicht-Experten für die praktischen Resultate derart dogmatisch begründeter Rechtsanwendung nicht doch auf die legitimatorischen Theorien angewiesen ist. Hier stellt sich das Problem der juristischen Fiktion in einer ganz neuen Weise.⁹

3. Die Struktur der Interdisziplinarität: Versuch ihrer Entfaltung

Wenn ich recht sehe, ist von allen rechtswissenschaftlichen (dogmatischen) Disziplinen die Strafrechtsdogmatik gegenwärtig am weitesten fortgeschritten auf dem Wege zu einer funktionalistischen Selbstreflexion.¹⁰ Es ist freilich, wissenschaftssoziologisch betrachtet, keineswegs überraschend, daß gerade im Strafrecht das Niveau einer Selbstreflexion der Dogmatik im Sinne einer funktionalistischen Theorie der Reaktion auf abweichendes Verhalten am weitesten gediehen ist und dem früher methodologisch führenden Zivilrecht weitgehend den Rang abgelaufen hat.¹¹ Denn unser heutiges, wesentlich von verschiedenen Sozialwissenschaften produziertes Wissen über die gesellschaftliche Definition abweichenden Verhaltens, den Prozeß der selektiven Kriminalisierung durch die staatlichen Instanzen der sozialen Kontrolle, die politisch-teleologische Überformung und Relativierung des Bestimmtheitsangebotes und des Analogie-Verbotes, die Wirkungen des gegenwärtigen Strafvollzuges – gemessen an den von Gesetz und Rechtswissenschaft postulierten Zielen – hat das Strafrecht und seine Institutionen sowie die Strafrechtswissenschaft in eine Legitimationskrise gestürzt, die die funktionale Rekonstruktion der Rationalität dieses Apparates, zum Teil gegen das insoweit ideologische Selbstverständnis der Zunft, also gegen die herrschenden Dogmatiktheorien, zur Bedingung des Überlebens dieses Rechtssektors werden läßt.

Gerade auf dem Boden einer solchen funktionalen Rekonstruktion der wirklichen Leistungen des Strafrechtssystems und ihrer damit zugleich zutage tretenden Disfunktionalitäten verschwindet mithin das Problem einer materialen Rechts- und Dogmatikkritik von sozialwissenschaftlichen Positionen aus nicht, sondern wird allererst auf dem den Problemen angemessenen Niveau reformulierbar.¹² Dieser Problematik wende ich mich im folgenden zu mit dem Ziel, die Struktur der anstehenden Probleme, besonders einer Transformation sozialwissenschaftlichen Wissens in den ganz andersartigen semantischen und pragmatischen Kontext staatlicher Sanktionsgewalt, herauszuarbeiten. Ich kombiniere dabei eigene rechts- und wissenschaftstheoretische wie methodologische Überlegungen, also, wenn man so will, einen systematischen Ansatz, mit den Befunden einer

Serie von Interviews, die mit den Lehrenden im Strafrecht im Modell Hannover im Winter-Semester 1979/80 durchgeführt wurden¹³.

Das Problem:

Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen ist die These, daß allen Äußerungen zum Verhältnis von Rechtswissenschaft (gleich Rechtsdogmatik) und (anderen)¹⁴ Sozialwissenschaften implizit ein dreifaches Vorverständnis zugrundeliegt: von der Struktur und Funktion rechtswissenschaftlicher Theoriebildung, von der Struktur und Funktion sozialwissenschaftlicher Theoriebildung und, daraus sich ergebend, von der Kompatibilität bzw. Inkompatibilität beider Strukturen und Funktionen miteinander. Eine Erhellung des Problems wäre also zu erwarten, wenn man diese verschiedenen Vorverständnisse explizit machte und deren Verarbeitung in einem umfassenden Beziehungsmodell versuchte.

Alle Beteiligten der Befragung gehen davon aus, daß in der juristischen Theoriebildung teils implizit, teils ausdrücklich empirische Modelle der jeweiligen Gegenstandsbereiche des Rechts notwendigerweise enthalten sind, und fast alle (Ausnahme vielleicht C) gehen ebenfalls davon aus, daß für die sozialwissenschaftlichen Theorien auch normative aprioris konstitutiv sind. Das bedeutet, daß eine Unterscheidung von Rechts- und Sozialwissenschaften entlang der Grenze von Sein und Sollen nicht erfolgen kann. Dies wird der Eigentümlichkeit *beider* Arten von Theorien nicht gerecht. Auf der anderen Seite treten nun gerade angesichts der prinzipiellen Gemeinsamkeiten die Unterschiede deutlich hervor, welche vor allem in den Schwierigkeiten zu erkennen sind, die die Verarbeitung sozialwissenschaftlicher Theorien und Informationen im Rahmen der juristischen Argumentation bereitet:

1. Prinzipiell unproblematisch stellt sich das Verhältnis von Rechts- und Sozialwissenschaften unter zwei Bedingungen dar, die ihrerseits sehr verschiedene Aspekte betreffen:

a) Eine Integration sozialwissenschaftlicher Theorien in die juristische, speziell die dogmatische Argumentation und Konstruktion bringt dann keine Probleme grundsätzlicher Art mit sich, wenn man sowohl die Rechtsnormen wie die Dogmatik als Antworten auf bestimmte regelungsbedürftige Probleme versteht; Gesetz und Dogmatik zehren, diesem Verständnis zufolge, in ihrem Verbindlichkeitsanspruch von der Behauptung, daß sie bzw. die in ihnen enthaltenen Lösungen funktional (allen) denkbaren Lösungen des jeweiligen Bezugsproblems überlegen sind. Damit ist das Recht selber (incl. der es systematisierend, interpretierend, konkreti-

sierend verarbeitenden Dogmatik) eingebettet in einen übergreifenden, gesellschaftsfunktionalen Bezugsrahmen und wird so einerseits in seiner Struktur erst wirklich verständlich – weswegen sich ein solcher Ansatz auch aus didaktischen Gründen sehr empfiehlt –, zum anderen ist mit der funktionalistischen Rekonstruktion des Leistungsanspruches des jeweiligen Rechtsprogrammes und der es weiterentwickelnden Dogmatik zugleich auch deren Kritik und Korrektur auf der Grundlage sozialwissenschaftlicher Theorien möglich. So behauptet z. B. eine Straftheorie, welche die Präventivfunktion der Strafe in den Mittelpunkt ihrer Begründung stellt, daß das Strafrecht, seine Umsetzung in Dogmatik und Vollzug, ein geeignetes Mittel zur Herstellung präventiver Effekte sei. Man kann dann auf dieser Basis einmal die Effektivität des Strafrechts bezüglich des Ziels der Prävention empirisch überprüfen und zum anderen Alternativen entwickeln, die aufgrund des vorhandenen theoretischen Wissens die Prognose gestatten, daß mit ihrer Hilfe das angegebene Ziel jedenfalls in höherem Grade erreicht wird. Das Problem dieses Ansatzes liegt darin, daß als Zielvorgaben, um deren optimale Realisierung es im Recht gehen soll, solche aufgenommen werden, wie sie in den Rechtfertigungstheorien für Strafe, in den Dogmatik-Theorien, am häufigsten auftauchen. Nun sind aber in diesen Theorien genannte manifeste Funktionen, wie vielfach nachgewiesen wurde¹⁵, oft weder allein noch überwiegend maßgebend für die Ausgestaltung und tatsächliche Arbeitsweise von derartigen „Instituten“. Mit der Konsequenz, daß der Ansatz bei diesen manifesten Funktionen oder gar nur der Behauptung bestimmter Funktionen den tatsächlichen funktionalen Stellenwert, z. B. des Strafsystems, gar nicht erfaßt und somit auch die ausgearbeiteten Reformen Gefahr laufen, entweder wirkungslos zu bleiben oder aber von der unbegriffenen Funktionslogik des Gegenstandsbereiches partiell rezipiert, d. h. „umfunktionalisiert“ zu werden, wodurch dann die latenten Funktionen gegebenenfalls effektiviert werden.

b) Wenig Schwierigkeiten tauchen auch dann auf, wenn man in Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft zwar denselben Gegenstand bearbeitet, der Sozialwissenschaftler sich dabei aber streng und ausschließlich in seiner fachlichen Perspektive bewegt und die Frage nach den juristischen Konsequenzen seiner Analysen allenfalls aufwirft, aber nicht in ihrer Beantwortung mitzuwirken sich anheischig macht, d. h. wirklich nur Rechtssoziologie treibt. So eignen sich sozialwissenschaftliche Verfahren generell für „eine Analyse der Rechtsanwendung in der Praxis“. Untersucht werden z. B. „die richterliche Vernehmung beispielsweise oder (der) Prozeß der Aktenherstellung, . . . weil halt die Anwendung von anderen (Faktoren) gesteuert wird, als vom Recht“ (A 3)

Dabei geht es nicht nur um die (Re)-Konstruktion von Sachverhalten, sondern auch um die Herstellung von Rechtsnormen, sei es im Verfahren der Gesetzgebung, sei es im Rahmen des einzelnen Verfahrens, d. h. der Auslegung. Die Schlüsse aus der Konfrontation solcher „verfremdender“ Darstellung des juristischen Entscheidungsprozesses mit der vertrauten Perspektive, daß hier immerfort lediglich vorhandene Rechtsnormen angewendet werden und das Handeln steuern, fällt nach einem solchen arbeitsteiligen Ansatz nicht mehr in den Kompetenzbereich des Sozialwissenschaftlers. Die Resultate solcher Arbeit geben Anstöße zur Selbstreflexion der Praxis auf ihre latenten Funktionen (A 53), die Folgerungen muß der Jurist selber ziehen. Die Empfänglichkeit einzelner Materien für sozialwissenschaftliche Thematisierung folgt nicht den Disziplingrenzen (nach dem Motto „im Strafrecht leichter als im Zivilrecht“), sondern eher der Unterscheidung von Theorie und Praxis. Genauer: am sprödesten erscheint, was traditionellerweise den Kern der juristischen Arbeit und Qualifikation ausmacht 'die Dogmatik'. „Obwohl, das müßte man eben mal aufknacksen“ (A 31).

2. Die Relevanz der Sozialwissenschaften für die Rechtsdogmatik steht, obwohl oder gerade weil hier die Schwierigkeiten am größten sind, bei den meisten im Zentrum der Überlegungen. Es lassen sich dabei mindestens die folgenden Problemschichten analytisch auseinander halten:

a) Die anthropologischen und psychologischen Theorien, die in der Strafrechtsdogmatik der Systematisierung der Rechtsmaterien zugrunde gelegt werden, repräsentieren häufig einen sehr antiquierten Stand der jeweiligen Disziplin. So arbeitet die finale Handlungslehre z. B. mit dem vor allem von Nicolai Hartmann verwendeten Drei-Schichten-Modell der Persönlichkeit, „und da wird so eine Art von Kontrollhierarchie angenommen und ein sehr mechanistisches. . . Modell . . . der Persönlichkeit, (das) die ganzen Befunde . . . der neueren Psychologie über den Aufbau der kognitiven Moral, der emotionalen Prozesse nicht berücksichtigt“ (I 6). Allgemeiner gesprochen: Zwischen der Entwicklung der jeweiligen Sozialwissenschaften und der Rezeption ihrer Resultate in der Rechtsdogmatik besteht ein so erheblicher time lag, daß schon dadurch eine Verständigung erschwert wird.

b) Beobachtet man, wie die Dogmatik mit Befunden sozialwissenschaftlicher Forschung umgeht, so fällt auf, „daß das Strafrecht und Strafrechtler ein sehr spezifisch-selektives Interesse an den Befunden, an den Instrumenten und an den Fragen der Sozialwissenschaften, an der Kriminologie haben. Und ein Interesse, (das) natürlich die Identität

und das Denkinstrumentarium des Strafrechts kaum infrage stellt, auf der anderen Seite Fragen produziert, die von den Sozialwissenschaften, der Kriminologie in dieser Weise für irrelevant oder für schwer beantwortbar oder für von einer Tiefengrammatik gesteuert (gehalten werden), die nicht identisch ist mit der, die den Sozialwissenschaften, der Kriminologie eigen sind“ (I 2). Damit ist zunächst jenseits der Frage der Legitimität oder Illegitimität dieser Differenz darauf aufmerksam gemacht, daß Strafrechtsdogmatik und gegenstandsverwandte Sozialwissenschaften, wie z. B. die Kriminologie, keineswegs aufgrund solcher in die Augen springender Verwandtschaften auch in der Struktur ihrer Theorien, auch hinsichtlich des empirischen Gehaltes, ohne weiteres miteinander kompatibel sind.

c) Die Beobachtung der Inkompatibilität und die Reflexion auf die Folgen eines naiven Außerachtlassens struktureller Unterschiede nehmen denn auch in den Äußerungen mehrerer Interviewpartner einen breiten Raum ein: „Es gibt so ‘ne Pseudoeinbeziehung von Sozialwissenschaften . . . da heißt es dann immer, im Strafrecht ginge es gut . . . wenn es z. B. um Schuld geht. Da könnte man dann auch mit der Psychoanalyse . . . ankommen. Also das ist für mich wirklich Pseudo-Integration . . . Wenn die Psychoanalyse von Schuld redet, redet sie in einem ganz anderen Kontext von Schuld als die Strafrechtler, und nur das Wort verbindet praktisch die beiden Disziplinen. Das ist nun für mich nicht die Integration bzw. interdisziplinäre Arbeit, die ich mir eigentlich vorstelle“ (A 7f.). Der Autor X „hat z. B. den Ansatz, daß er . . . den Vorsatzbegriff nimmt bei uns und dann . . . sich anschaut, was die Psychoanalyse dazu sagt, und dann von daher . . . den Vorsatzbegriff in der Rechtsprechung oder Literatur kritisiert. Da, find’ ich, fällt er (herein) auf den deskriptiven Schein gewissermaßen der Rechtsbegriffe, während es mir gerade darauf ankommt, deutlich zu machen oder zu erklären, warum Rechtsbegriffe den Schein von Deskriptivität haben und welchen Kräften sich das verdankt“ (D 4). Am Beispiel der Gewalt wird dasselbe Phänomen wie folgt erläutert: „Ich sehe eine Gefahr drin (d. i. in der Übernahme sozialwissenschaftlicher Theorien in die Strafrechtsdogmatik, W.), nicht grundsätzlich, daß man das nicht tun sollte, sondern das naiv zu tun . . . weil man dabei leicht übersieht, daß es was ganz anderes bedeutet, sich sozialwissenschaftlich mit Gewalt zu beschäftigen und zu sagen: Gewalt ist, was Bandura/Walters oder sonst wer sagen. Das ist gefährlich, da sind ungeheuer viele Zusammenhänge im Strafrecht drin, die der Psychologe überhaupt nicht reflektieren muß, er muß andere reflektieren. Und im Strafrecht ist eben drin, daß Strafgewalt einsetzt“ (F 8).

Läßt man den unterschiedlichen Zusammenhang, in dem dieselben Wörter verwendet werden und der deren Semantik bestimmt, außer acht, so ergeben sich – gemessen an den Intentionen, von denen eine Rezeption sozialwissenschaftlicher Theorien in die Rechtsdogmatik getragen ist, paradoxe Konsequenzen. Das sei am Beispiel des Gewaltbegriffs verdeutlicht: So kann man zunächst etwa aus sozialwissenschaftlicher Perspektive feststellen, daß der Gewaltbegriff, wie er in der Strafrechtsdogmatik verwendet wird, von einigen Ausnahmen abgesehen nur physische Gewalt erfaßt; dem kann man dann in dogmatik-kritischer Perspektive den weiteren Gewaltbegriff, wie er etwa in der Galtungschen Theorie der strukturellen Gewalt entwickelt wird, entgegenhalten: versteht man Gewalt als Beschränkung der Selbstrealisierungsmöglichkeiten des Menschen, so zeigt sich, daß Gewalt auch in Institutionen geronnen ist, welche jedem, der in ihrem Kontext handelt oder zu handeln gezwungen ist, von vornherein gewisse Handlungsmöglichkeiten in Richtung der Selbstrealisierung abschneidet. Im Horizont einer solchen Theorie der institutionellen, gewaltsamen Restriktionen der Selbstrealisierung erscheint dann der Gewaltbegriff, den das Strafrecht seiner Systematisierung und Auslegung/Operationalisierung der Gewalttatbestände des geltenden Strafrechts zugrunde legt, als unangemessene Verkürzung und Verschleierung des Umfanges, in dem Gewalt ein alltägliches Phänomen unserer Gesellschaft ist, und zugleich als ungerechtfertigte selektive Kriminalisierung einer, vielleicht gar insgesamt eher marginalen, Teilmenge de facto gewaltsamen Handelns. Versucht man nun, einen weiteren Gewaltbegriff, etwa im Sinne der Galtungschen Theorie, der strafrechtsdogmatischen Arbeit zugrunde zu legen, so zeigt sich ein Doppeltes: Einmal wird sichtbar, daß die Strafrechtsdogmatik (der Rechtswissenschaft, vor allem aber der Praxis) sich schon längst in jene Richtung bewegt, nämlich, den in einer bestimmten situativen Anordnung von Faktoren liegenden Zwang als Gewalt zu definieren; daß also die Innovation so-groß nicht ist, wie es zunächst schien. Vor allem aber wird sichtbar, daß auf der Basis eines derartig weiten Gewaltbegriffes das Bestimmtheitsgebot der Normierung strafrechtlicher Tatbestände ins Wanken gerät und, da gesellschaftlich „normale“ Gewalt aufgrund dessen, daß sie „sozialadäquat“ ist, aus dem Bereich pönalisierten Zwanges gerade ausgeschieden wird, im Ergebnis der im Sinne Galtungs gewaltsame Status quo ungeschoren bleibt. Die Ausübung von Zwang durch Minderheiten in besonders zugespitzten Situationen etc. verfällt der Pönalisierung. Die Erweiterung des Gewaltbegriffes verleiht also der Rechtsanwendung durch den Rechtsstab eine größere Flexibilität, ohne an dem Phänomen etwas zu ändern, das mit diesem erweiterten Gewaltbegriff gerade getroffen werden sollte.

Der Grund ist leicht ersichtlich: Die rechtsdogmatische Definition des Gewaltbegriffes bestimmt nämlich zugleich den Interventionsbereich staatlicher Strafgewalt gegenüber dem Bürger, und in diesem Kontext wird deutlich, daß eine liberale Strafrechtswissenschaft, die es seit langem gab und immer noch gibt, mit gutem Grund an einem restriktiven Gewaltbegriff festhält, der von anderen Arten von Zwang durch zusätzliche semantische Regeln geschieden wird.¹⁶

Daß besonders dann, wenn die Sozialwissenschaftler die Funktionslogik, welcher die Begriffe im Rahmen der jeweiligen Rechtsdogmatik gehorchen, nicht übersehen, eher große Zurückhaltung bei derartigen Substitutionsversuchen geboten ist und eine breite „Integration“ von Sozialwissenschaften die rechtsstaatlichen Kontrollstandards und Restriktionen des staatlichen Macht- und Gewaltapparates, wie sie in der Dogmatik – jedenfalls auch – inkorporiert sind, eher gefährdet als ausbaut, wird von mehreren Interviewpartnern ausdrücklich angesprochen (z. B. von A und G). Auf der anderen Seite wird der Rekurs auf sozialwissenschaftliche Erkenntnisse unter Berufung auf die Autonomie und die andersartige Funktionslogik der dogmatischen Begriffverwendung aber auch benutzt, um Kritik auch dort abzuwehren, wo sie auf klare Mängel in der dogmatischen Operationalisierung von Begriffen hinweist. So scheint mir z. B. die Kritik, die Krauß an der Oppschen Analyse des berühmten Diebstahlsfalles übt, in ihrem materiell-rechtlichen Teil durchaus dieser Variante zuzugehören. Opp hat ja darauf hingewiesen, daß der Schluß daraus, daß ein Angeklagter in einem Fall unstreitiger Wegnahme kein plausibles Handlungsmotiv nennen konnte, darauf, daß hier Aneignungsabsicht vorlag, durchaus nicht zwingend ist. Das Vorhandensein jeweils klarer und noch dazu klar artikulierbarer Motivstrukturen ist nach unserem sozialwissenschaftlichen Wissen um die Motiv-Struktur von Handlungen keineswegs als universelles Kennzeichen menschlicher Handlungen anzusehen, mithin ist auch die Subsumtion solcher Handlungen, deren Motiv nicht angegeben werden kann, unter – zu verbergende – Aneignungsabsicht keineswegs zwingend. Allgemeiner gesprochen: Wenn gemäß sozialwissenschaftlichem Erkenntnisstand die Menge der Handlungen unter dem Gesichtspunkt ihrer Motivstruktur in mehr als zwei Fallgruppen aufzuteilen ist, dann sind die Transformationsregeln auf die vom Strafrecht geforderte dichotomische Struktur nicht ohne weiteres in der im vorliegenden Fall praktizierten – und auch sonst üblichen – Weise vorzunehmen; vielmehr bedürften diese Transformationsregeln der näheren Begründung, und es liegt immerhin im Bereich der Möglichkeit, daß die tatsächlich praktizierte Zurechnung der „motivlosen“ Handlungen zur Menge derjenigen mit (verschwiegener) Aneignungsabsicht nicht der tatsäch-

lichen Handlungsstruktur entspricht, sondern von der Antizipation von Beweisproblemen gesteuert ist, die, explizit formuliert, der Kritik nicht in allem standhalten dürfte.¹⁷

Die Aufgabe:

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Empirische Theorien der Realität spielen in der Jurisprudenz keineswegs nur im Rahmen der Sachverhaltsarbeit eine Rolle, sondern sie haben auch eine zentrale Funktion bei der Gewinnung, Konkretisierung und Applikation von Rechtsnormen. Das macht die Konfrontation der Rechtsdogmatik mit den im Gegenstandsbereich verwandten (anderen) Sozialwissenschaften möglich und notwendig, schon weil das Recht um seiner Effektivität willen auf empirisch gehaltvolle und bewährte Theorien angewiesen und/oder weil eine Kritik gesellschaftlich disfunktionaler empirischer Theorien innerhalb der Dogmatik der dem Recht allgemein zugeschriebenen Funktion entspricht. Gleichzeitig wird aber deutlich, daß die Bedeutung derselben Wörter in bestimmten rechtsdogmatischen und in bestimmten sozialwissenschaftlichen Theorien verschieden sein kann, daß die Bedeutung also kontextabhängig ist, und daß die Kontexte, auf die sozialwissenschaftliche Theoriebildung bezogen ist und in denen sie sich bewegt, häufig außerordentlich verschieden sind, von denen, auf die die Dogmatik bezogen ist, wie das am Beispiel des Gewaltbegriffs kurz ausgeführt wurde.

Nun weist dieser Befund eine verblüffende Ähnlichkeit auf mit einer These, die schon von Anfang an die Debatte um die Relevanz der Sozialwissenschaften für das Recht bestimmt hat: daß nämlich die Sozialwissenschaften bestimmte Wörter empirisch-deskriptiv verwendeten, während im Recht dieselben Wörter einen normativen Sinn hätten. Mit der Konsequenz, daß die Sozialwissenschaftler an die Grenzen ihrer Kompetenz gelangen, wenn es um Normatives geht, und just hier die Juristen die Interpretationsherrschaft allein innehaben. Ist nun aber die Unterscheidung von Sein und Sollen nicht geeignet, die hier auftretende Differenz angemessen zu bestimmen¹⁸, so ergibt sich die Aufgabe, angemessenere Beschreibungen der Strukturunterschiede der Theoriebildung in Dogmatik und Sozialwissenschaften zu erarbeiten, die insbesondere auch die empirischen Elemente in der Dogmatik betreffen. Dabei ist deutlich geworden, daß dies so geschehen muß, daß Theoriebildung begriffen werden muß in ihrer Bezogenheit auf und ihrer Abhängigkeit von bestimmten Kontexten, die in der Theorie selber zumeist gar nicht mehr explizit erscheinen, sondern in die spezifische Konturierung des *Gegenstandes*, die jeweiligen *Methoden* und die *Semantik der Begriffe* eingegangen sind. Nur so erscheint es möglich, die Wahl zwischen zwei Alternativen zu vermeiden, die mir gleich

verhängnisvoll zu sein scheinen:

– Einmal kann man nämlich mit der Berufung auf die normative Eigentümlichkeit des *Juristischen* eine globale Immunisierung der Dogmatik gegen empirische Kritik zu etablieren suchen, welche darauf hinausläuft, daß die Entscheidung darüber, welche Funktionen von Recht und welche Tendenzen, Interessen im einzelnen verstärkt oder abgebaut werden sollen, der juristischen Profession allein obliegt, und zugleich die Prüfung der Relevanz empirischen Wissens ebenfalls dem Juristen überlassen bleibt.

– Auf der anderen Seite kann die „naive“ Substitution bisher in der Dogmatik üblicher Bedeutungen eines zentralen Begriffes durch die Semantik einer sozialwissenschaftlichen Theorie bei völliger Blindheit für den Verwendungszusammenhang, den pragmatischen Kontext, in dem diese Begriffe fungieren, in jeder Hinsicht disfunktionale Folgen hervorgerufen, die schließlich genügend Erfahrungsgehalte erzeugen, um die These von der prinzipiellen Irrelevanz, wenn nicht gar Gefährlichkeit der Sozialwissenschaften fürs Recht, erneut plausibel zu machen.

Sowohl professionelle Immunisierung als auch blinde Substitution – die übrigens im Resultat ja durchaus konvergieren – können nur vermieden werden, wenn es gelingt, die je unterschiedlichen theorierelevanten Kontexte der Disziplinen so weit in ihrer allgemeinen Struktur zu erfassen und für die jeweiligen Sachzusammenhänge zu konkretisieren, daß entscheidbar wird, wo

– sozialwissenschaftliche Theorien unmittelbar bisher in der Dogmatik enthaltene empirische Realitätsmodelle substituieren können,

– sozialwissenschaftliche Theorien für die spezifischen Problemkonstellationen der Rechtsdogmatik (noch) nicht vorhanden sind; mit der möglichen Folge, zu solchen Forschungsprojekten anzuregen, die von vornherein das Transformationsproblem in ihr Design aufgenommen haben;

– sozialwissenschaftliche Theorien nicht direkt, aber unter angebbaren Transformationsregeln entsprechende Konstrukte der Dogmatik ersetzen bzw. in diese eingehen können.

Das Konzept:

Der fruchtbarste Ansatz für die Ausarbeitung der Struktur des Problems, das hier thematisch ist, ist m. E. gegenwärtig die von Herbert Stachowiak ausgearbeitete Allgemeine Modelltheorie,¹⁹ bei deren Terminologie und Denkansätzen ich schon in den ersten Abschnitten zuweilen Anleihen gemacht habe. Die Modelltheorie versucht, knapp gesagt, aus in der Geschichte der neueren wissenschaftstheoretischen Diskussion erkennbaren Entwicklungslinien heraus einen universellen Ansatz metatheoretischer Theoriebildung zu gewinnen, der gleichermaßen den Relativismus wie

ontologische Hypostasierungen von Erkenntnis und Wissenschaft vermeidet. Der Grundgedanke ist, daß das menschliche Handeln in theoretischer Perspektive begriffen werden kann als Herstellung von Modellen (jeweiliger „Originale“) und der Veränderung der Originale mit Hilfe solcher Modelle, und daß die Eigenschaften dieser verschiedenen Transformationen in einer allgemeinen Theorie beschreibbar sind. Alle Modelle (künstlerische, technische, theoretische etc.) sind dadurch charakterisiert, daß sie den Gegenstand, auf den sie sich beziehen, ihr jeweiliges Original also, niemals vollständig, sondern immer selektiv abbilden (es gibt freilich auch „reine“ Duplikate als Grenzfall). Dies geschieht nach beschreibbaren Abbildungsregeln, und diese selektiven Abbildungen und deren Erzeugungsregeln sind bestimmt durch den pragmatischen Zusammenhang, in dem und für den diese Abbildung erfolgt. Die Modelle sind also in ihren Konstitutionsregeln kontextabhängig.

Stachowiak arbeitet drei Variablen heraus, die den jeweiligen pragmatischen Kontext charakterisieren sollen:

„Modelle sind nicht nur Modelle von etwas. Sie sind auch Modelle für jemanden, einen Menschen oder einen künstlichen Modellbenutzer. Sie erfüllen dabei ihre Funktion in der Zeit, innerhalb eines Zeitintervalls. Und sie sind schließlich Modelle zu einem bestimmten Zweck. Man könnte diesen Sachverhalt auch so ausdrücken: eine pragmatisch vollständige Bestimmung des Modellbegriffs hat nicht nur die Frage zu berücksichtigen, wovon etwas ein Modell ist, sondern auch für wen, wann und wozu bezüglich seiner je spezifischen Funktionen es Modell ist“ (Stachowiak 1973, S. 133).

Das Programm einer wissenschaftstheoretisch reflektierten interdisziplinären Forschung im Horizont einer kritischen Erneuerung der Rechtswissenschaft müßte also die folgenden Schritte umfassen:

a) Rekonstruktion der dogmatischen Modelle des jeweiligen Regelungsbereiches incl. des empirischen Teil-Modells und seiner „Überformung“ durch andere Modellelemente: Die Dogmatik hat ja außer der Funktion, Realität abzubilden, auch noch andere Funktionen zu erfüllen, muß also ein komplexes, multifunktionales Modell der Realität aufbauen.²⁰ In diesem Zusammenhang ist sorgfältig zu unterscheiden zwischen Dogmatik-Theorien im Sinne von Theorien über Dogmatik, welche die dogmatischen Konstrukte legitimieren sollen, und der tatsächlich praktizierten Dogmatik, d. h. den semantischen Regeln für die entsprechenden Begriffe, denen die Anwendung dieser Begriffe tatsächlich folgt. Aufgrund der deutlich erkennbaren Unterschiede des pragmatischen Kontextes in Rechtswissenschaft/Forschung einerseits, Praxis/verbindlicher Entscheidung andererseits, zwischen rechtswissenschaftlicher und rechtspraktischer Dogmatik müßte wohl auch innerhalb der Dogmatik

differenziert werden: es wären eine pragmatische „Theorie der Praxis“ und eine solche der „universitären Dogmatikproduktion“²¹ zu erarbeiten. Werden diese Unterscheidungen nicht getroffen, so wird möglicherweise der intendierte Gegenstand der Analyse von Anfang an verfehlt, und es ergeben sich an allen möglichen Stellen der Kooperation vermeidbare Sackgassen und Friktionen etc. So liegen m. E. die eigentlichen Gegensätze der Positionen von Strafrechtlern und Kriminologen auf dem Gebiet einer Theorie der Staatsfunktionen und der Einschätzung der Qualität staatlich organisierter Abarbeitung abweichenden Verhaltens. Jedoch wird der implizite Bezug auf das staatliche Handeln (als den für das Strafrecht maßgebenden und implizit von den Kriminologen vermutlich kritisch beurteilten Kontext der jeweiligen Theoriebildung) meist überhaupt nicht explizit gemacht und mit der erforderlichen Differenzierung diskutiert, sondern es werden die allein aus dem Bezug auf diesen Kontext resultierenden Divergenzen am „Gegenstand“ selber, nämlich dem abweichenden Verhalten, thematisiert. Daß die kriminologischen Theorien, wenn sie die die Strafrechtsdogmatik leitenden Konstruktionsregeln erreichen wollen, sich auch staatstheoretisch ausformulieren müssen, wird in der Diskussion durchaus gesehen (z. B. bei F und I), nur wird diese Ebene in den meisten Kontroversen nicht ausdrücklich thematisiert. Würde das geschehen, so könnte die Debatte m. E. wirklich vorankommen.

b) Rekonstruktion der empirischen Modelle der jeweiligen sozialwissenschaftlichen Disziplin/Schule in ihrem jeweiligen pragmatischen Kontext: Soweit ich sehe, würde damit in der Forschungsmethodologie zugleich eine gewisse Sperre gegen einen direkten Funktionalisierungszwang errichtet, unter dem vor allem in der Lehre die Sozialwissenschaften in den Modellen reformierter Juristenausbildung stehen und der dazu führt, daß man für jede direkte Übernahme sozialwissenschaftlicher Elemente in die dogmatische Arbeit dankbar ist, weil sie die Nützlichkeit der Sozialwissenschaften für die Juristenausbildung zu beweisen scheint. Damit werden die Sozialwissenschaften selber, oft gegen das ihre Theoriebildung leitende Interesse, in einen heimlichen Positivismus gezwungen.²²

c) Modell-Vergleich unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen funktionalen Entsprechungen von Elementen in beiden Modellen: Dazu dürfte es sich empfehlen, einige generelle, typische Unterschiede in der jeweiligen Modellbildung in ihrer Funktion im jeweiligen Kontext allgemein herauszuarbeiten, z. B. die Einzelfallbezogenheit (welche Dogmatik und Psychoanalyse miteinander verbindet, beide von den auf probabilistische Gesetze gerichteten ökonomischen und einem großen Teil der soziologischen Theorien unterschei-

det), die binäre Schematisierung von Problemen, vor allem der den selektiven Zugriff auf empirische Modelle steuernde Funktionszusammenhang rechtlicher Konfliktlösung im Unterschied zu anderen Arten der Konfliktlösung etc. Dabei wäre auch die Funktion des „deskriptiven Scheins“ der Rechtsbegriffe funktional zu analysieren und gegebenenfalls zu kritisieren. Der Vorteil eines solchen Ansatzes bestünde u. a. darin, daß auch und gerade solche Bereiche einer kontextbewußten Kritik unterzogen werden können, in denen die Zusammenarbeit zwischen Rechtsdogmatik und „Nachbarwissenschaften“ ausgezeichnet funktioniert, und zwar funktioniert aufgrund eines beiden Disziplinen gemeinsamen repressiven aprioris, wie dies in vielen Untersuchungen etwa zum Zusammenspiel zwischen forensischer Psychiatrie und Strafrecht herausgearbeitet worden ist: „Es geht also hier darum, das Strafrecht aus der Unmündigkeit gegenüber der Psychiatrie zu lösen und den Blick auf den sozialen Kontext zu lenken, innerhalb dessen Verhalten in Erscheinung tritt. Letztlich geht es um eine Emanzipation des juristischen vom medizinischen Krankheitsbegriff“ (E 5).

Perspektive:

Ein derartiges Programm kritischer Rekonstruktion des empirischen Gehaltes dogmatischer Handlungsmodelle und ihrer Kontrastierung mit (anscheinend) themen- und gegenstandsgleichen sozialwissenschaftlichen Theorien hätte den Vorteil, daß es einerseits nur interdisziplinär zu realisieren wäre, daß es andererseits ohne Willkür den verschiedenen daran beteiligten Disziplinen kaum zurechenbar wäre, daß es schließlich eine Funktions- und Folgenkontrolle dogmatischer Innovationen erlauben würde und Einblick in die tatsächlichen Konstituentien der Theoriebildung in den verschiedenen Disziplinen nicht nur erlaubte, sondern notwendig machte. Für ein solches Programm erscheinen die Voraussetzungen vor allem dort besonders günstig, wo Vertreter der verschiedenen sachlich zu beteiligenden Disziplinen ohnehin schon in einem gemeinsamen Arbeits- und Erfahrungszusammenhang stehen. So etwas wie ein exemplarisches Projekt, in welchem das Programm in seinen allgemeinen Zügen ausgearbeitet und zugleich an einem eingeschränkten Gegenstandsbereich erprobt werden kann, liegt nahe. Freilich muß auf die Gefahren hingewiesen werden, die mit einem solchen Vorhaben verbunden sind: „Der ganze Integrationsbegriff, der macht mir sowieso wahn-sinnige Schwierigkeiten, insofern das Ergebnis einer Integration eigentlich etwas sein mußte, das die Identität der beiden Ausgangsgrößen, die miteinander integriert werden sollen, außerordentlich infrage stellt. . . . Wenn man Integration . . . semantisch buchstäblich ernst nimmt, . . . dann muß der Output etwas sein, was . . . dem Input nicht mehr zurechenbar ist“ (I 7). In dieser Reflexion

wird m. E. deutlich, welche Herausforderung nicht nur für die kognitive, sondern für die affektive Seite der Identität der beteiligten Wissenschaftler ein derartiges Unternehmen bedeutet. Geht man ein solches Abenteuer aber nicht ein, so könnte das zur Folge haben, daß die Wahrheit genau in der Mitte liegt. Und dort bleibt sie auch liegen, es läßt sich aber um so fröhlicher und auch verbissener streiten, hat doch jeder Beteiligte bestimmte Wahrheitsmomente auf seiner Seite.

Anmerkungen

- (1) Nach der Intention mancher an der Debatte Beteiligter zugleich als Schlußbilanz.
- (2) Die Analyse der Reformdebatte daraufhin, von welcher Seite den Sozialwissenschaften gegenüber derartige Erwartungen artikuliert worden sind, wäre in diesem Zusammenhang wohl der Mühe wert.
- (3) Einmal in Gestalt einer funktionalistisch ansetzenden Kritik an der Rückständigkeit juristischer Werthaltungen und Attitüden gegenüber den Flexibilitätserfordernissen der modernen Industriegesellschaft (beispielhaft ist m. E. Kaupens Arbeit über die Hüter von Recht und Ordnung von 1971), zum anderen in Gestalt einer gesellschafts- und wissenschaftstheoretisch ansetzenden Kritik am Demokratie-Defizit der normativen Orientierungen in den verschiedenen Rechtsdogmatiken, mißt man sie am Verfassungspostulat des demokratischen und sozialen Rechtsstaates (beispielhaft ausgearbeitet in verschiedenen Arbeiten Rudolf Wiethölters). Zur Typologie der verschiedenen, teilweise einander ausschließenden, sich teilweise überlappenden Reformkonzeptionen vgl. die für die verschiedenen Modelle der Ausbildungsreform entwickelte Klassifikation bei Rinken (1977, S. 2).
- (4) Die Problemkonstellation ist hier also ganz ähnlich derjenigen, die Esser für das Verhältnis von akademischer normativer Methodenlehre und tatsächlich praktizierter Methode konstatiert hat: so treffend die Kritik an der Leistungsfähigkeit der juristischen Methodenlehre sei, so wenig treffe sie die in der praktischen Rechtsanwendung enthaltenen Rationalitätsstandards und Rationalitätsgarantien des juristischen Arbeitens, welche eine „Theorie der Praxis“ zu erhellen hätte: Esser (1970, passim).
- (5) So heißt es bei Schelsky (1980a, S. 196): „Das Wirklichkeitsbewußtsein der Juristen ist ohne systematische Realitätsinformation der Aufgabe, das Recht auf die soziale Wirklichkeit anzuwenden, nicht mehr gewachsen“ und er nennt als Beispiele einer solchen notwendigen Erweiterung z. B. die Sachverhaltsarbeit (204 f.) und die Berücksichtigung der aus der Verteidiger- und der Anklägerrolle sich ergebenden, von denen der Richter-Rolle sich erheblich unterscheidenden Qualifikationen (S. 205).
- (6) Schelsky 1980a, S. 203. Eine gekürzte Fassung erschien schon 6 Jahre vorher (vergl. Literaturverzeichnis). Dieser Aufsatz Schelskys und selbst noch die Abhandlung über die juristische Rationalität (Schelsky 1980b) enthalten eine Fülle interessanter Beobachtungen und Reflexionen, und seine Bemerkungen zur wissenschaftstheoretischen Naivität in beiden Lagern verdienen m. E. größere Beachtung, als sie bisher gefunden haben. Freilich wird die Auseinandersetzung mit diesen Überlegungen dadurch außerordentlich erschwert, daß Schelsky mit der Forderung nach der Aufdeckung der funktionalen Leistung der Rechtsdogmatik und des juristischen Verfahrens der Konfliktlösung und Befriedung die – nicht im einzelnen belegte – Behauptung verbindet, eine solche funktionale Analyse führe eo ipso auch zur funktionalen Legitimation der herrschenden Rechtsdogmatik, daß er also selber einen ideologischen Gebrauch von seiner Forderung

macht. Die in dieser meiner Formulierung enthaltene Kritik, es müsse zwischen der legitimen Aufgabe einer funktionalen Rekonstruktion der Leistungen von Rechtsdogmatik und juridischem Verfahren und deren jeweiliger inhaltlicher Bestimmtheit unterschieden und somit gerade im Rahmen einer funktionalen Theorie von Recht und juridischer Rationalität die Möglichkeit einer inhaltlichen Kritik offengehalten werden, weist Schelsky implizit als zumindest aktuell in-diskutabel zurück, weil er die gegenwärtige Konfliktsituation in bestimmter Weise stilisiert und m. E. grob verzeichnet, wenn er schreibt, „daß die politischen Konfliktfronten und die der Rechtsauffassung heute gar nicht mehr zwischen ideell-interessenhaften Rechtsinhalten verlaufen, also zwischen konservativen, liberalen und sozialistischen Gesellschaftsprogrammen, sondern zwischen der Frage, ob man die immer der subjektiven Willkür anheim gegebene Vorstellung einer Endgerechtigkeit oder die in der Formalität eines sozial und institutionell gegliederten Verfahrens beruhende Rechtssicherheit zum Schutz der politischen Gleichheit und der personalen Freiheit für entscheidend hält“ (Schelsky 1980a, S. 204). Die immer polemischer werdenden, von Ressentiment gegen die eigene Zunft, um einen Ausdruck Schelskys selber zu benutzen, geradezu „triefenden“ Ausführungen, die das Rationalitätsniveau der von ihm kritisierten Positionen zumeist erheblich unterschreiten, sollten jedoch nicht dazu verleiten, diesen Niveauverfall noch einmal zu potenzieren, vielmehr sollten die darin enthaltenen und, wie ich meine ohne Mühe und vor allem ohne jeden Verlust ihres Gehaltes isolierbaren Erfahrungs- und Wahrheitsgehalte herausgeholt, genau bestimmt und sorgfältig diskutiert werden.

(7) Schelsky 1980a, S. 214. Zu erklären wäre freilich angesichts der Befunde der Richtersozio-logie, etwa zum Komplex der politischen Justiz, ob der Rekurs auf diese 'Hinderung' auf ein Faktum, einen tatsächlich bestehenden Sachverhalt, verweisen soll oder ob er nur Postulatscharakter hat und somit in diesem Zusammenhang lediglich legitimatorisch eingesetzt wird. Zudem wäre auch die Einheitlichkeit der Rechtspflege in ihrer Funktionalität zu analysieren und zu rechtfertigen, was wohl kaum ohne Differenzierung nach Rechtsgebieten und weiter nach verschiedenen Regelungsbereichen befriedigend zu leisten sein dürfte.

(8) In welche Schwierigkeiten und schier unübersteigbaren Aporien der Versuch führt, das Privateigentum als notwendiges Institut einer Gesellschaft autonomer Subjekte zu begründen, zeigt sehr deutlich die Kantsche Rechtsphilosophie, kommt sie doch einmal an entscheidenden Stellen nicht ohne den Rekurs auf tatsächliche Besitz- und Machtverhältnisse aus und macht sie andererseits deutlich, daß von dem vorausgesetzten Freiheitsbegriff der praktischen Vernunft aus weder die Lohnarbeit noch die bedingungslose Unterwerfung der vernünftigen Subjekte unter das faktische Gewaltmonopol des staatlichen Souveräns konstruierbar ist. Vergl. dazu jetzt die gründliche systematische Interpretation der Kantschen Rechtstheorie bei Deggau (1980), die diese Folgerungen zwar ihrem immanenten Ansatz zufolge nicht selber zieht, sie jedoch als unausweichliche Konsequenzen der aufgewiesenen Aporien der Kantischen Theorie erscheinen läßt. Luhmann kennt diesen Traditionszusammenhang der bürgerlichen Eigentumstheorie. Luhmanns Ausführungen machen verständlich, warum viele praktische Juristen und Rechtswissenschaftler durch die Luhmannsche Theorie in eine Art Dauer-Irritation versetzt werden, denn sie werden vor die Wahl gestellt, entweder ihre Ideologie oder ihre Praxis aufzugeben. Da letzteres nicht infrage kommt, wird ihnen ersteres zugemutet. Übrigens läßt sich an Luhmanns Beispiel gut demonstrieren, wie unterschiedlich die Fronten oft verlaufen: andere ziehen nämlich aus solchen Analysen die Konsequenz, daß die Praxis zu ändern sei. Wer weder das eine noch das andere will, dringt dann vor allem auf die Abschaffung einer Wissenschaft, die einen vor solche Alternativen stellt!

- (9) Vgl. dazu auch die Ausführungen zum „deskriptiven Schein“ der Rechtsbegriffe in Abschnitt 3.
- (10) Vgl. dazu die Sammelbände von Lüderssen/Sack (Hrsg.) 1974–1980; dies. (Hrsg.) 1980; Jäger (Hrsg.) 1980.
- (11) Vgl. hier aber die sich ausbreitende „economic analysis of law“, die denselben funktionalistischen Ansatz hat (z. B. Assmann u. a. (Hrsg.) 1978). Methodologie und Meta-Theorie des öffentlichen Rechts incl. der Grundrechtsdogmatik haben, wohl aufgrund der in diesem Rechtsbereich deutlich geringeren Ausdifferenzierung und damit auch der geringeren Selbständigkeit rechtlicher Normen gegenüber politischen und ökonomischen Imperativen, ein vergleichbares Niveau ihrer Dogmatik-Theorien m. E. noch nicht erreicht; siehe jedoch Luhmann (1965) und die daran anschließende Literatur.
- (12) S. o. Anm. 6
- (13) Es handelt sich um insgesamt 10 Interviews; von den Interviewpartnern hatten 3 sozialwissenschaftliche und 7 rechtswissenschaftliche Stellen inne, unter letzteren befanden sich auch einige mit Doppelqualifikation. Von den Sozialwissenschaftlern hatten nicht alle gleich intensive Lehrerfahrungen im Strafrecht. Die Frage, die unmittelbar auf unsere Problematik zielt und den Interviewleitfaden eröffnet, lautet: „Die Frage der Einbeziehung von Sozialwissenschaften in die Rechtswissenschaft ist zum einen ein Problem der wissenschaftlichen Forschung und zum anderen ein Problem der Lehre. Bevor ich auf die Fragen der Lehre komme, möchte ich Sie fragen, haben Sie sich – vielleicht auch angeregt durch Ihre Lehrtätigkeit – theoretisch mit diesem Problem beschäftigt, d. h. haben Sie in diesem Bereich Forschung betrieben, die sich mit dem Einbeziehungsversuch beschäftigt oder selbst einen solchen Versuch darstellt?“ Auf Nachfrage wurde dahingehend präzisiert, daß sowohl die Verarbeitung sozialwissenschaftlicher Theorien und Informationen im „gegenstandsbezogenen“ Arbeiten als auch die – metatheoretische – Reflexion auf die Struktur solcher Verarbeitung erfragt waren. Die folgenden Zitate sind jedoch auch Antworten auf spätere Fragen entnommen, soweit diese sachlich Einschlägiges enthalten. Die Interviewpartner erhielten Kennbuchstaben, und es wird immer von „er“ gesprochen, um die Anonymität der einzigen teilnehmenden Frau nicht aufzuheben. Die Seitenangaben beziehen sich auf Tonbandabschriften der Interviews. Gelegentlich, freilich nicht aufgrund systematischer Lektüre, sondern mehr aufgrund zufälliger Kenntnisse, verweise ich auch auf Publikationen einzelner Interviewpartner. Die Verfasser sind aber dann oft nicht dieselben, die zuvor im Zitat zu Wort kamen. Die Auswertung eines weiteren Komplexes des Interviews enthält der Aufsatz von Carola Schumann in Heft 2/1981 des Kriminologischen Journals, eine Arbeit des ebenfalls am Projekt beteiligten Joachim Nocke zu einem dritten Problembereich soll demnächst folgen.
- (14) Die Auffassung, daß die Rechtswissenschaft sich wissenschaftstheoretisch von den gewöhnlich als Sozialwissenschaften bezeichneten Disziplinen zwar in vielen Zügen unterscheidet, jedoch in der üblichen Grobklassifikation als Sozialwissenschaft, als Theorie des Handelns von Individuen in gesellschaftlich-institutionellen Zusammenhängen begriffen werden muß, teilen die meisten Interviewpartner.
- (15) Vgl. als sehr instruktives Beispiel für das Verhältnis zwischen manifesten, in den öffentlichen Rechtfertigungen ausschließlich genannten, und zumindest gleich relevanten latenten Funktionen die Diskussion um die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit von Prüfungen; dazu Kvale (1972).
- (16) Vgl. zu diesem Komplex die Diskussion zwischen Lautmann/Thoss und Keller, in: Lautmann/Thoss (1976); Keller (1977); Lautmann/Thoss (1977). Zu diesem Problem grundsätzlich auch Keller (1980) und Calliess (1978).
- (17) Ich beziehe mich einerseits auf Opp (1980), andererseits auf

Krauß (1980), wobei der auf das Verfahrensrecht explizit bezogene Teil der Kraußschen Kritik m. E. durchaus das Richtige trifft.

(18) Scharf formuliert hat das Problem wiederum Schelsky, wenn er schreibt: „Der entscheidende Unterschied liegt darin, daß z. B. die Soziologie einerseits und die Rechtswissenschaft andererseits strukturell verschiedene Handlungsbegriffe verwenden. Die Soziologie, die letztlich auch auf soziales Handeln zielt, denkt analytisch-konstruktiv, d. h. aus der Analyse von Fakten- und Beziehungselementen der gesellschaftlichen Wirklichkeit entwirft sie planend eine Veränderung der sozialen Verhältnisse, wobei der einzelne Mensch als empirisch gefaßtes objektives Element in diese „Sozialgestaltung“ eingeht. Dieser Gesellschaftsplanung und Gesellschaftspolitik gegenüber stellt das Recht den Menschen als Subjekt motivierter Handlungsentscheidungen in Rechnung, dem man Handlungen und ihre Folgen zurechnen muß; die Rechtswissenschaft ist die wissenschaftliche Methode der angemessenen Aufstellung und Interpretation solcher Handlungsnormen und der Entscheidung der dabei auftretenden Konflikte und der Beurteilung menschlichen Verhaltens am Maßstab dieser vorgeschriebenen Regeln. Es ist leicht zu sehen, daß die extreme Verkörperung dieser beiden Formen sozialen Handelns der Gesellschaftspolitiker einerseits, der Richter andererseits darstellen, wie ebenso deutlich sein mag, daß beide Handlungsformen sich im politischen Gesetzgeber vereinen müssen“ (Schelsky 1980a, S. 209). Auch hier wieder verbindet sich bei Schelsky die Fähigkeit, zentrale Probleme auf dem ihnen zukommenden Niveau zu formulieren, mit einer Art der Problemformulierung, die die Sache selbst dogmatisch vorentscheidet. Es wird nämlich z. B. übersehen, daß sowohl in rechtlichen Zusammenhängen auf in Schelskys Sinn analytisches Wissen Bezug genommen wird und es fast schon ein Gemeinplatz der rechtstheoretischen Literatur ist, daß dem als Rechtsanwender idealtypisch konzipierten Richter, nicht zuletzt auch aufgrund der veränderten Normstrukturen, sozialgestaltende Funktionen „zuwachsen“, als auch sozialwissenschaftliche Disziplinen und Richtungen existieren, die mit dem sozial-technologischen Paradigma nicht angemessen charakterisiert werden. Es bleibt also dabei, daß so grob und gradlinig wie bei Schelsky die Grenzziehung nicht vorgenommen werden kann; in dessen Formulierung scheint ja auch deutlich die Differenzierung von Sein und Sollen als Grundlage durch.

(19) Auf die Relevanz dieser Theorie für die Integrationsproblematik bin ich durch einen ganz ausgezeichneten, aber bislang ohne Echo gebliebenen Aufsatz Gunther Teubners (Teubner 1978) aufmerksam gemacht worden, der mit Hilfe dieses Ansatzes den Stellenwert empirischer Momente in der Struktur von Generalklauseln näher zu bestimmen sucht. Meine eigenen Hinweise bleiben, was den Konkretisierungsgrad betrifft, zumeist erheblich hinter Teubners Applikation zurück, so daß dieser Aufsatz auch dem vor allem strafrechtlich interessierten Leser empfohlen sei.

(20) Vgl. zur Bestimmung eines empirischen Submodells innerhalb des dogmatischen Realitätsmodells wiederum Teubner (1978, bes. S. 24 ff.)

(21) Siehe zu Ansätzen einer wissenssoziologischen Analyse von Dogmatik-Produktion jetzt Nocke (1980).

(22) Daß damit auch jener Positivismus thematisierbar wird, der in der Behauptung liegt, die faktische Entwicklung, welche die Geschichte der Rechtswissenschaft insbesondere nach der disziplinären Trennung von der „gesamten Staatswissenschaft“ genommen hat, folge notwendig aus der Natur ihres Gegenstandes, sei nebenbei erwähnt, die wissenschafts- und gesellschaftspolitischen Implikationen dieser Trennung und der seitdem ausgearbeiteten Paradigmen auf beiden Seiten könnten so ebenfalls thematisiert werden.

- ASSMANN, H.-D. u. a. (Hg.), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Kronberg/Ts. 1978
- CALLIESS, R.-P., Das strafrechtliche Problem der Gewalt in rechtssoziologischer Sicht, in: *Recht und Gesellschaft*, Festschrift f. H. Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, S. 49–62
- DEGGAU, H.-G., *Die Aporien der Kantschen Rechtslehre*, Diss. jur., Hannover 1980
- ESSER, J., *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgarantien richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt/Main 1970, 1972²
- HELDRIICH, A., Das Trojanische Pferd in der Zitadelle des Rechts? Überlegungen zur Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung, *JuS*, 14. Jg., 1974, S. 281–288
- JÄGER, H. (Hg.), *Kriminologie im Strafprozeß: Zur Bedeutung psychologischer, soziologischer und kriminologischer Erkenntnisse für die Strafrechtspraxis*, Frankfurt/Main 1980
- KAUPEN, W., *Die Hüter von Recht und Ordnung: Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung des deutschen Juristen*, Neuwied/Berlin 1971
- KELLER, R., Gewalt in der Gesellschaft und strafbare Gewalt: Anm. z. d. v. R. Lautmann u. P. Thoss in *KrimJ* 2/1976, S. 120 ff. dargest. Lehreinheit, in: *KrimJ*, 9. Jg., 1977, S. 213–220
- KELLER, R., *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Strafgewalt*. Diss. jur., Hannover 1980
- KRAUSS, D., Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß in: Jäger (Hg.), 1980, S. 65–91 (zuerst in: Festschrift f. Friedrich Schaffstein z. 70. Geburtstag, Göttingen 1975, S. 411–431)
- KVALE, S., *Prüfung und Herrschaft: Hochschulprüfungen zwischen Ritual und Rationalisierung*, Weinheim/Basel 1972
- LAUTMANN, R. / THOSS, P., Gewalt in der Gesellschaft und strafbare Gewalt, in: *KrimJ*, 8 Jg. 1976, S. 120–133
- LAUTMANN, R. / THOSS, P., Erwiderung zu den „Anmerkungen“ von Rainer Keller, in: *KrimJ*, 9. Jg., 1977, S. 220–222
- LUHMANN, N., *Grundrechte als Institution: ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin 1974²
- LUHMANN, N., *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart 1974
- LÜDERSEN, K. / SACK, F. (Hg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten*, 4 Bde., Frankfurt/Main 1974–1980
- LÜDERSEN, K. / SACK, F. (Hg.), *Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht*, 2 Bde., Frankfurt/Main 1978
- NOCKE, J., *Wissen in der Organisation: Strukturelle und funktionale Abhängigkeiten der Verwaltungsqualifikation*, Berlin 1980
- OPP, K.-D., Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Recht, in: Jäger (Hg.) 1980, S. 21–46 (zuerst in: *KJ*, 3(1970), S. 383–398)
- RINKEN, A., Einführung in das juristische Studium, München 1977
- SCHELSKY, H., Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen, in: Ders., *Die Soziologen und das Recht*, Opladen 1980a, S. 196–214 (zuerst gekürzt in: *JZ* 29 (1974), S. 410–416)
- SCHELSKY, H., Die juristische Rationalität, in: Ders. 1980a, S. 34–76 (zuerst gekürzt als Bd. G 247 in: Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaft: Geisteswissenschaft: Vorträge, Opladen)
- STACHOWIAK, H., *Allgemeine Modelltheorie*, Wien u. a. 1973
- TEUBNER, G., Generalklauseln als sozio-normative Modelle, in: *Generalklauseln als Gegenstand der Sozialwissenschaften*, Baden-Baden 1978, S. 13–36

Summary

The author discusses the contribution the social sciences can make to reformation of jurisprudence. The distinction between jurisprudence itself, as it works in theory and practice, and the theory of jurisprudence is elaborated: much criticism from the social sciences which was meant to disprove certain kinds of jurisprudential constructions did not really deal with the law in practice but only with some more or less ideological theories about what jurisprudence does. Starting from the results of a series of interviews with 10 members of the teaching staff on criminal law and related social sciences at the law faculty in Hannover, the author criticizes those paradigms of integrating concepts and theories of sociology etc. into the respective jurisprudential constructions that do not care for the pragmatic context in which and for which the jurisprudential theories function, and he argues for the elaboration of a meta-theoretic frame-work to describe the differences and the confirmities of social sciences and jurisprudence concerning the „same“ subjects. Only such an approach can show where jurisprudential constructions of reality illegitimately try to withdraw from a critical revision in the light of recent social research and information. The problem is illustrated by the discussions concerning different concepts of violation in criminal law. A meta-theoretical design of how problems of integrating social sciences into jurisprudence should be discussed, is given at the end.

Mai 1981

Hanomagstr. 8, 3000 Hannover