

Wahrheitsfindung im kontradiktorischen Verfahren



2. September 2022 Bundesrichterin Prof. Dr. Julia Hänni

Juristen und Wahrheit

- Suchen Juristen die **Wahrheit**:
das wirklich Geschehene, das, wie es wirklich (richtigerweise) ist
- tun sie dies im **kontradiktorischen Verfahren**
- → gehen davon aus, dass man sich dem, was wahr ist, nur **aus verschiedenen Perspektiven, unter Darlegung verschiedener Standpunkte** nähern kann
- z.B. BV 29.2, 32.2; EMRK 6; Verfahrensgarantien; Zwei-parteienverfahren im Zivilprozess; kontradiktorisch (ab polizeilicher Einvernahme) im Strafprozess
- In diesem Sinne: Jurisprudenz und Wahrheit seien strukturverwandt (René Marcic)

Ausgangslage: „Per aspera ad astra“

«(Nur) über raue Pfade (gelangt man) zu den Sternen»

- Sterne / Kosmos seit der Antike:
Bild für die Wahrheit schlechthin;
Ordnung der Welt als Ganze
- antik-griechische Philosophie
versucht nun, dieses Weltgeschehen losgelöst vom Mythos
rational zu fassen und in Gesetzen (Gesetzmässigkeiten)
zu umschreiben
- Sie beschränkt sich dabei bekanntermassen nicht auf die
physikalischen Eigenheiten, sondern sucht die Sinndeutung



Protagoras (gest. 411 v. Chr.), Rhetoriker

- Sog. *Homo mensura*-Satz:
„Der Mensch ist das Mass aller Dinge“, denn: „Wie ein jedes Ding mir erscheint, ein solches ist es auch mir, und wie es dir erscheint, ein solches ist es wiederum dir“
(Theait. 152a)
- Gilt auch für juristische Inhalte:
„Für jede Aussage gibt es eine Gegenthese, die gleichermassen begründbar ist; Widersprüche sind überall möglich, weil die Realität eines jeden Menschen anders aussieht“ (Diog. L, L.951/3; Prot. 337e/338e)

Relativismus in Wahrheitsfragen

- dieses und jenes ist nur für Sie, nur für mich, für eine Gruppe von Leuten wahr
 - Wahrheit ist *relativ*: Je nach Ort, Kultur, Zeit, Gesellschaften, Klassen, Geschlechter etc.
 - Dieselbe Aussage kann also sowohl wahr als auch falsch sein, je nachdem, mit Bezug auf wen oder was man sie betrachtet
- Position mit der Auffassung der Wahrheit als etwas Objektivem nicht vereinbar; ist wandelbar, je nach Position

Protagoras (gest. 411 v. Chr.), Eristische Methode

- Der **Rhetorik**: herausragende Bedeutung im demokratischen Athen des 4. Jh., insb. in der Volksversammlung und den Gerichten, mit durch Los bestimmten Laienrichtern besetzt
- Die Durchsetzung der „**eigenen Wahrheit**“; erlaubt alle rhetorischen Kniffe einzusetzen: Fangfragen, Trugschlüsse, Scheinbeweise oder Unterstellungen als sprachliche «Waffen»
- sog. *antilogoi*: Sich selbst vor die Aufgabe zu stellen, sowohl pro als auch contra eine Sache zu sprechen

→ **Relativismus in Wahrheitsfragen**

Sokrates, Apologie, 21d

- Kritik eines Ungebildeten an soph. Wahrheitskonzeption

[21b] [...] Ich ging zu einem von denen, die in dem Rufe standen, weise zu sein, um [c] so, wenn überhaupt, den Spruch zu widerlegen und dem Orakel zu zeigen: «Dieser Mann ist weiser als ich; du aber hast gesagt, ich sei der weiseste.» Als ich ihn nun prüfte (ich brauche ihn wohl nicht mit Namen zu nennen; es war einer von unseren Politikern, bei dem ich, als ich ihn mir ansah und mich mit ihm unterhielt, derartiges erlebte), da gewann ich den Eindruck, dass dieser Mann wohl weise zu sein schien – nach dem Urteil vieler anderer Leute und vor allem nach seinem eigenen –, ohne es indessen wirklich zu sein, und ich versuchte ihm klarzumachen, dass er sich zwar einbildete, weise zu sein, dass er es jedoch gar nicht war. [d] So kam es, dass ich mich bei ihm und bei vielen der Anwesenden verhasst machte; bei mir selbst aber bedachte ich, als ich wegging: «Im Vergleich zu diesem Menschen bin ich der Weisere. Denn wahrscheinlich weiss ja keiner von uns beiden etwas Ordentliches und Rechtes; er aber bildet sich ein, etwas zu wissen, obwohl er nichts weiss, während ich, der ich nichts weiss, mir auch nichts zu wissen einbilde. Offenbar bin ich im Vergleich zu diesem Mann um eine Kleinigkeit weiser, eben darum, dass ich, was ich nicht weiss, auch nicht zu wissen glaube.»

Sokrates

- **Kritik an Eristik:** Widersprechen, um zu widersprechen
→ bloße Streitkunst (führt nicht zu Wahrheit)
- **Dialektische Methode:** Fähigkeit, vermeintliche Wissensansprüche zu entlarven, konfrontiert Menschen in einflussreichen politischen Ämtern mit systematischen, jedoch verblüffend einfach klingenden Entgegnungen
- Methodisch erfolgt eine dialektische Überprüfung, mithin die Messung des behaupteten Allgemeinen am Konkreten
- → Dialektik als Mittel zur methodischen Wahrheitsfindung

Kritik am Relativismus

- „Es wäre dann aber schwer, auch nur die [allgemeine] Behauptung aufzustellen, dass es sich bei einem Wind um einen kalten handle, da er dem einen möglicherweise kalt erscheine, der andere ihn als warm wahrnehme“ (20. Jh z.B. Isaiah Berlin)
- Kritik des Absolutheitsanspruchs des Relativismus, auch als Grundlage des Rechts
- „Wie einer jeden Stadt Gerechtes und Gutes scheint, so ist es für sie, solange sie davon überzeugt ist“ (Platon, Theait. 167c)
- → Besseres Argument, um Wahrheit zu finden (Herausforderung des Objektivismus)

Klassik: Platon (geb. 427 v. Chr.)

Was ist Real?

- Sinnlich wahrnehmbare **Wirklichkeit** gekennzeichnet durch Verschiedenheit
- Nur in einzelnen Aspekten wahrnehmbar (einzelner Baum, Blume etc.), Erkenntnis trotzdem bezogen auf **Begriffseinheit**
- Erkenntnis durch Denken
- Hinterfragung der scheinbaren Objektivität der äusseren Wahrnehmung
- Was uns als Gegenstand erscheint, ist nur ein **Aspekt** desselben



Was ist Real?

- Gleiche Blüte, VIS und UV aufgenommen
- Kein Begriff bezieht sich auf etwas ganz Konkretes



Foto: www.rapp-instruments.de

Was ist Real?

- **Dasjenige, das ausmacht, dass** die Blüte (in den versch. Formen) **wahrgenommen wird**, ist für Platon: Sein (**wahr**)
- das, was ausmacht, dass die Blüte – je unter den versch. Bedingungen der Wahrnehmung unterschiedlich – wahrgenommen wird, ihre eigentliche Existenz (→ sog. „**Idee**“)
- das, was sie ist, kann nicht als Ganzes dargestellt oder abgebildet werden; Wahrnehmung präsentiert es nur **in Perspektiven, Abschattungen, Elementen**
- äussere wahrnehmbare Präsenz zwischen Sein und Nichtsein

Höhlengleichnis: Erkenntnisvermögen

- **Perspektivität** des menschlichen Erkenntnisvermögens bei gleichzeitigem Streben nach Erkenntnis
- Übertragung auf **qualitative Phänomene**: Gerechtigkeit als Idee; nur in Abschattungen zugänglich
- Idee: überpositive Norm
- von jeder Rechtsordnung angestrebt, es wird sich ihr dialektisch genährt
- Verwendung in der Physik
z.B. Mehrdimensionalität des Raums



Bild: Hänni, Rechtsphilosophie – in a nutshell, S. 41

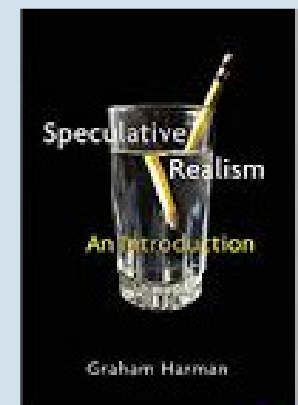
Relativismus und Objektivismus

Relativismus – W. hat keine vom Subjekt unabh. Geltung

- als *allgemeine* Wahrheitstheorie?
- Genügt Konsens, Erde sei flach?
- Streben nach Wahrheit, Erkenntnis, Wissen aufgeben mit welchem Gewinn?

Objektivismus – W. als v.d. Wahrnehmung unabh. Qualität

- Herausforderung der Objektivität
- Streben des Gerichts nach möglichst gerechten Lösungen
- Ontologische Annahmen möglichst gering halten



Grundlagen Wahrheit

- „[...] Nicht darum nämlich, weil unsere Meinung, [ein Objekt sei] weiß, wahr ist, [ist es] weiß, sondern darum, weil [es] weiß [ist], sagen wir die Wahrheit, indem wir dies behaupten“; Aristoteles, Metaph. 1051b
- → **sog. Korrespondenztheorie der Wahrheit**
- «*veritas est adaequatio rei et intellectus*» (Scholastik)
- Wahrheit als „Übereinstimmung zwischen dem Wissen und dem Seienden“ (Emerich Coreth, 1961)

Korrespondenztheorie der Wahrheit

- Erkenntnismittel: **Erfahrung** (anstatt Denken, *noein*):
- **Alles empirisch-sinnlich Wahrgenommene (*aisthesis*)**
- die auf eine gemeinsame äussere Wahrnehmung abgestützte Erkenntnis
- **Grundlage Empirik / Naturwissenschaften**
- → „**Realität der Dinge**“

Theorie der Argumentation

- Ziel: Methodische Argumentationsanleitung für die Philosophie und das Recht, die zur Wahrheit führt
- Syllogistische Logik → **Deduktionen**
- Syllogistische Schlüsse, sind als solche wahr:
 - X ist im Raum und ein Mann
 - Alle Männer im Raum sind zweitgeborene Söhne
 - → X ist ein zweitgeborener Sohn

Syllogistischer Beweis anstatt sophistischer Widerstreit von Meinungen

- Bezogen auf das Recht: → **sog. Justizsyllogismus**
- Wahrheitsgehalt jedoch abhängig von Prämisse
- Dialektische Prämisse: „anerkannte Meinungen (*endoxa*)“; Sätze, die „entweder von allen oder den meisten oder den bekanntesten oder den Fachleuten und von diesen entweder von allen oder den meisten oder den bekanntesten und anerkanntesten für richtig gehalten werden“;
Topik I,1, 100a 22

Scholastik: Zweifelsfrage (Quaestiones)

Boethius (gest. 524)

- Übersetzung des Werks von Aristoteles
- Wahrheitssuche in einigermaßen gesicherten Wahrscheinlichkeits-schlüssen
- Weiterentwickelt zur Kunst des problembezogenen Argumentierens
→ **Zweifelsfragen (Quaestiones)**
- Seit Herausbildung der Universitäten (ab 11. Jh.):
Methode des Disputierens als **standardisierte Übungs-, Prüfungs-, Forschungs- und Unterrichtsmethode**



Scholastik: Zweifelsfrage (Quaestiones)

Struktur der Quaestiones (scholastische Disputation, nach Wöhler, 127)

1. Bestimmte **sachliche Fragestellung**; Beginn der *disputatio*:
2. **Pro und Contra**: Einander entgegengesetzte Meinungen werden mit dem jeweils gleichen Anspruch auf Gültigkeit herangezogen, indem diese Meinungen als begründbare Antworten auf die eingangs gestellte Frage vertreten werden
3. Disputation führt sodann über die kontroversen Meinungen hinaus zu einem klärenden **Urteil mit Wahrheitsanspruch** in Bezug auf die eingangs gestellte Frage (*solutio*)
4. Auf der Grundlage dieses Urteils erfolgt eine abschliessende Zurückweisung von ihm entgegengesetzten (weiteren) Thesen

Quaestiones (scholastische Disputation, v.a. Glossatoren)

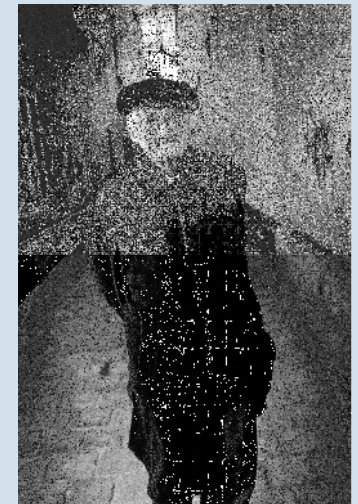
- Techniken **problembezogener Textexegese** (Theol., Phil., Recht); scheinbare Widersprüche in Texten überwinden
- *Usus modernus*: Anwendung und Erörterung von Problemfragen / Kontroversen des Römischen Rechts unter Bezugnahme auf die Scholastische Methode; 16.-19. Jh.
- Zu Ende des MA diente die *disputatio* zunehmend der Vermittlung vorgefasster (theol.) Meinungen in Vorlesungen und Darstellungen
- Was bleibt? → **Wahrheitskriterium der Kohärenz** (ab 19. Jh.)

Wahrheitskriterium der Kohärenz

- „Die Wissenschaft als ein System von Aussagen steht jeweils zur Diskussion. [...] Jede neue Aussage wird mit der Gesamtheit der vorhandenen, bereits miteinander in Einklang gebrachten Aussagen konfrontiert. Richtig heißt eine Aussage dann, wenn man sie eingliedern kann. Was man nicht eingliedern kann, wird als unrichtig abgelehnt. Statt die neue Aussage abzulehnen, kann man auch, wozu man sich im allgemeinen schwer entschließt, das ganze bisherige Aussagensystem abändern, bis sich die neue Aussage eingliedern lässt [...]“; Neurath (1931), 403
- → z.B. Strauch, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, 2. Aufl. 2022

Konsenstheorie der Wahrheit

- Theorie des kommunikativen Handelns (1981); Faktizität und Geltung (1992)
- Eine Aussage ist dann wahr, wenn sie **Anerkennung** von allen vernünftigen Gesprächspartnern verdient und über sie ein **Konsens** hergestellt werden könnte
- → Argumentative Verfahren der kooperativen Wahrheitssuche
- VSS für den Konsens: sog. „ideale Sprech-situation“; sog. **herrschaftsfreier Diskurs**



Übertragung aufs Recht; Habermas schlägt vor:

- ideale Anforderungen an einen juristischen Diskurs zu formulieren
- mit „dem regulativen Ideal der einzig richtigen Entscheidung“, wobei sich diese **Richtigkeit** „**allein diskursiv**“ ergebe; F.u.G., 277
- Alle Vernünftigen stimmen der Entscheidung zu
- → Wahrheit als **Konsens**?

Übertragung aufs Recht: Robert Alexy (geb. 1945)

- anstatt der idealen Sprechsituation: **ideales Verfahren der Normprüfung, dem alle zustimmen** (prozedurale Theorie). Es beinhaltet (u.a.):
 - 1) Verbot des Widerspruchs
 - 2) Gebot, Behauptungen auf Verlangen zu begründen
 - 3) Gebot, jedes Urteil mit mindestens einer universellen Norm zu begründen
 - 4) Gebot: Substanziierung jurist. Argumentationsformen
 - 5) Wortlautargumente und Wille GG geht vor, sofern keine Hinweise auf anderen Sinn

Theorie der einzig richtigen Entscheidung

- Tats. Vielfalt kontroverser Rechtsauffassungen: nicht der Unbestimmtheit des Rechts, sondern der mangelnden Fähigkeit der Juristen zur Erkenntnis des richtigen Rechts zuzuschreiben (Erkenntnisdefizit anstatt Regelungsdefizit)
- **Fairnessprinzipien im Recht:** die Rechte sind vorhanden, unabhängig von Gerichtsentscheidungen, die sie bestätigen
- Immer wieder betont D., es könne nicht erwartet werden, dass die einzig richtige Entscheidung in der Praxis realer Gerichte auch gefunden und als solche erkannt werden kann



Foto: David Shankbone

Welche Wahrheitskriterien im Recht ?

Empirik (Aristoteles) / Korrespondenz?

- **Empirik:** Bsp. Corona; Eignung und Erforderlichkeit einer Massnahme im Rahmen von Art. 36.3 BV
- beachte aber auch: Bereits der SV ist nicht auf empirische Tatsachen beschränkt (z.B. Absicht, Gesinnung etc.), Anwendung des Rechts schon gar nicht
- Empirische Einschätzung ist wandelbar; z. Zt. Kopernikus‘ war das geozentrische Weltbild besser begründet und auch: in erheblich höherem Masse durch Beobachtungsdaten gesichert als das heliozentrische Weltbild (Neumann, 310).

Konsens?

- Richtigkeit der Rechtsanwendung: Richterinnen und Richter möchten wissen, ob der Angeklagte wirklich der Täter ist; auf die Vereinbarung, es gelte X als der Täter, kommt es nicht an
- Pro: *plea bargaining* (vgl. Art. 358 ff. StPO)
- Konsens im Spruchkörper? Stets Kompromisse und häufig zuletzt ein Mehrheitsentscheid
- Konsens – Vertretbarkeit: Kann blosser Vertretbarkeit den Instanzenzug erklären?

Konsens?

- Richtigkeit der Rechtsanwendung: Richtige oder falsche Bewertung der Handlungsoptionen
- Juristen versuchen mit Gründen zu belegen, weshalb eine Rechtsauffassung die richtige ist
- Begründung: begründet wird die Richtigkeit *dieser* Entscheidung

Kohärenz?

- Zu jedem kohärenten Argumentationssystem gibt es unverträgliche alternative Aussagesysteme, die
- auch kohärent sind; nur eines von ihnen kann wahr sein
- Nur weil es bereits so entschieden wurde, ist es nicht richtig; Rechtsprechungslinie kann im Widerspruch zum objektiven Recht sein
- Inwiefern vermag die überlieferte Methodik der Anwendung (heute: *canones*) wirklich die Steuerung der Rechtsanwendung zu erklären?
- Evidenzerlebnis als Element von Kohärenz od. Gewissen?

Gewissen / apriorisches Wissen / Korrespondenz:

- Wissen um richtige Rechtsanwendung stammt nicht ausschliesslich aus Erfahrung
- **Sokrates:** Gewissen auf Wahrheit gerichtet
- **Platon:** Paradox des *Menon* 80d ff.; Streben nach Gerechtigkeit als Ideal; Recht finden
- **Chomsky** (geb. 1928): sprachliches Wissen kann nicht allein auf Erfahrung zurückgeführt werden, sondern setzt angeborenes grammatikalisches Wissen voraus; analog wie Sprechen: apriorisches Wissen um Gerechtigkeit

- Alexy Robert, Theorie der juristischen Argumentation, 7. A., 2012
- Baumann Peter, Erkenntnistheorie, Stuttgart 2002
- Chomsky Noam, Aspects of the Theory of Syntax, 1965
- Hänni Julia, Rechtsphilosophie – in a nutshell, 2019
- Hänni Julia, Verfassungsstruktur des Judikativen Rechts. Ein Beitrag zur Methodik gerichtlicher Entscheidungsfindung, 2022
- Herbst Tobias, Die These der einzig richtigen Entscheidung, JZ18/2012, S. 891 ff.
- Poscher Ralf, Wahrheit und Recht. Die Wahrheitsfragen des Rechts im Lichte deflationärer Wahrheitstheorie, ARSP Vol. 89 (2003), S. 200 ff.
- Ulfried Neumann, Theorie der juristischen Argumentation, in Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), Einführung in die Rechtstheorie und Rechtsphilosophie der Gegenwart, 9. A. 2016, S. 303 ff.
- Neurath Otto, Soziologie im Physikalismus, in: Erkenntnis 2, 1931, 403 ff.
- Strauch Hans-Joachim, Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, 2.A., 2022
- Wöhler Hans-Ulrich, Dialektik in der mittelalterlichen Philosophie, 2006
- Zippelius Reinhold, Das Wesen des Rechts, 5. Aufl. 1997