

Welche Rolle spielt Dogmatik in den einzelnen juristischen (Teil-)Disziplinen? Ist die Orientierung an Dogmatik einer weitergehenden Kontextualisierung der Rechtswissenschaft und der Heranführung an andere wissenschaftliche Disziplinen vorzuziehen? Und falls nicht: Kann es eine von der Dogmatik losgelöste und (die Teildisziplinen) übergreifende Theorie der Rechtswissenschaften überhaupt geben bzw. ist eine solche erstrebenswert? Diesen gegenwärtig wieder stärker in den Vordergrund gerückten Fragen sollen sich in regelmäßiger Folge Beiträge von Vertretern der einzelnen juristischen Teildisziplinen widmen – in der Hoffnung, dies möge einen erneuerten und übergreifenden Blick auf ein Gemeinsames aller drei rechtswissenschaftlichen Zweige – Öffentliches Recht, Strafrecht und Zivilrecht – ermöglichen.

In unserer vierten Ausgabe erwidert Ino Augsberg mit seinen Thesen zu Dogmatik.

Lob der Dogmatik

Ino Augsberg*

Juristische Dogmatik ist der Name für eine faszinierende Kulturtechnik, mit der sich Recht und Rechtswissenschaft wechselweise ihrer Identität vergewissern. Eine gewisse Ironie der damit benannten Bewegung steckt bereits im Begriff selbst, der auf eine theologische Herkunft verweist und zugleich wie kein anderer für den vorwiegend diabolischen Charakter des Rechts steht. Dogmatik konstituiert Identität durch Abgrenzung. Das Trennende, *diabolon*, nicht das Verknüpfende, *symbolon*, ist für sie bestimmend. Dogmatik ist eine Scheidekunst (dazu grundlegend: Steinhauer). Mit Blick auf die zumindest auch die Medizin umfassende Begriffsgeschichte gesprochen (Herberger: 6), ist die Diagnose mindestens ebenso bedeutsam wie die Therapie. Wer Dogmatik primär unter dem Blickwinkel „Systembildung“ erfassen will, also an ihr vor allem die Technik des ordnenden Zusammenfassens betont, sieht an diesem entscheidenden Zug der Dogmatik vorbei.

I. Die diabolische Kunst der Dogmatik betrifft zunächst die im engeren Sinne operative Seite des Rechts und der Rechtswissenschaft. Dogmatik (unter-)scheidet, indem sie kondensiert, abstrahiert und generalisiert und so aus der Fülle des „prallen Lebens“, in der Volker Rieble die Dogmatik zu Recht situiert (und die, wie ich mit gewisser Erleichterung zur Kenntnis nehme, „nicht einmal [!] Rechtstheorie und Rechtsphilosophie“ fremd sein soll) (Rieble: 164), die als rechtlich relevant markierten Aspekte herausfiltert. Dogmatik dekontextualisiert. Als eine Form des juristischen Gedächtnisses liegt ihre wesentliche Leistung wie bei jedem Gedächtnis nicht allein und nicht einmal primär darin, was sie aufbewahrt, sondern was sie vergisst und verdrängt. Ob der Angeklagte einen dezent dunkelblauen oder giftgrünen Pullover trug, ob am Tag der Urteilsverkündung die Sonne schien oder es in Strömen regnete, ob der Richter am Morgen vor der Verhandlung mit seiner Frau Streit hatte und deswegen schon schlecht gelaunt das Gebäude betrat – all das sind Faktoren, die faktisch-individualpsychologisch auf die Entscheidung des juristisch berufenen Entscheidungsträgers Einfluss haben können. Dogmatik lehrt, sie zu ignorieren. Sie reduziert und vereinfacht.

Darin unterscheidet sie sich nicht grundlegend von der allgemeinen juristischen Perspektive, mit der Einzelfallentscheidungen getroffen werden. Dogmatik wendet diese Perspektive aber noch einmal reflexiv. Sie bezieht sie nicht nur auf die zu entscheidenden Sachverhalte, sondern auf die juristischen Entscheidungen selbst. Dogmatik ist juristische Methode in Potenz. Indem sie die Überfülle zahlloser Einzelaspekte aus früheren Fallentscheidungen zu abstrakten Figuren, Schemata, Konzepten eindampft, schafft sie für künftige Fallgestaltungen Schablonen, die spätere neue Ausscheidungen vorwegnehmen. Wer seine Perspektive durch den Einsatz derartiger Schablonen von vorneherein systematisch verengt, kann durch die Weite und Vielfalt eines Themenfelds weniger leicht verunsichert werden. Er nimmt die Weite als solche einfach nicht mehr wahr. Dogmatik ist geschulte Ignoranz. Die Differenz zwischen dem spezifisch juristischen und dem Allerweltsverständnis von Dogmatik, die Juristen gerne betonen (Rieble: 164), betrifft weniger die Grundhaltung als den Verwendungszusammenhang und den Grad an Reflektiertheit, mit der sich im dogmatischen Vorgehen Lernresistenz nicht als Ergebnis bloßer Borniertheit ergibt, sondern aufgrund ihres funktionalen Mehrwerts be-

* Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht und Co-Direktor des Hermann Kantorowicz-Instituts für juristische Grundlagenforschung an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

wusst etabliert wird.

Dieser Mehrwert zeigt sich noch deutlicher im Fortgang des Verfahrens. Die systematische Perspektivverengung der Dogmatik als *docta ignorantia* beschreibt den zweiten entscheidenden Teil der Dogmatik, die Respezifizierung ihrer allgemeinen Figuren in der Anwendung auf den Einzelfall. Dogmatisch geschulte Juristen sehen häufig gar nicht mehr, was Nichtjuristen an einem bestimmten Fall gerade besonders empören mag. Sie lassen sich dadurch aber auch nicht von einer Überfülle von Details in ihrer Entscheidungstätigkeit blockieren. Dogmatik entlastet. Sie befreit von der Vielfalt möglicher Perspektiven und Fragen, die den einzelnen Entscheidungsträger überfordern müsste. In diesem Sinne ermöglicht Dogmatik nicht so sehr, dass besser begründete Entscheidungen getroffen werden (Lepsius: 76). Sie gewährleistet vor allem, dass überhaupt entschieden werden kann. Die Begründung kommt ohnehin erst danach.

II. Dogmatik scheidet also, um entscheiden zu können. Darin liegt ihr positivistischer Kern: Entscheidungen können nicht durch eine vorgegebene, bloß umzusetzende Ordnung bestimmt, sondern nur auf weitere, lediglich zeitlich frühere Entscheidungen zurückgeführt werden. Die Perspektivverengung, die künftige Entscheidungen erleichtern soll, ist kein natürlicher, wie von selbst ablaufender Prozess. Er beruht auf Entscheidungen, die so oder auch anders ausfallen könnten. Man kann dementsprechend aus der Differenz der Einkommensverhältnisse einer armen Witwe einerseits und eines *global player*-Wirtschaftsunternehmens andererseits einen Unterschied machen, der juristisch-dogmatisch zählt (Lepsius: 73 f.). Man kann ihn aber auch als ebenso relevant beurteilen wie die Farbe des Pullovers im Gerichtssaal und daher bewusst ignorieren. Entscheidend bleibt der zirkuläre Charakter der Dogmatik: Dogmatisch relevante Entscheidungen werden mit dogmatischen Entscheidungen begründet. Auch „Gleichheit“ ist kein empirisches Phänomen, sondern eine normative Konstruktion, die dogmatisch konkretisiert, das heißt unter Ausscheidung zahlloser Umstände des immer ungleichen Einzelfalls hergestellt wird und dann die Dogmatik selbst beeinflussen mag. Man kann also anders, aber man muss irgendwie entscheiden. Nach dem Sündenfall, der der ersten diabolischen Versuchung auf den Leim ging, führt kein Weg mehr ins Paradies zurück. Die erlangte Fähigkeit zur Unterscheidung ist zugleich ein Zwang.

So oder so wirkt sich die Entscheidung auf die Fallentscheidung selbst aus. Sie ist in diesem Sinne normativ gehaltvoll und unterläuft die scheinbar saubere Unterscheidung zwischen Rechtserkenntnis- und Rechtserzeugungsquellen. Keine Erkenntnis ist ein bloß passiv erfolgender Rezeptionsvorgang; jede beruht auf aktiv getroffenen Unterscheidungen. Das Problem bleibt damit auch dann bestehen, wenn man nicht auf möglichst weitgehende De-, sondern, wie Oliver Lepsius, auf Rekontextualisierungsstrategien setzen will (Lepsius: 73 f.). Kontextualisierung ist ein unabschließbarer Prozess. Jeder Kontext kann seinerseits in einem anderen, noch weiteren Kontext plaziert werden. Wer dennoch zu einer Entscheidung gelangen will – etwa um der existentiellen Not der armen Witwe abzuhelfen –, muss die Bewegung irgendwann abbrechen. Er muss selektiv vorgehen, also auswählen und entscheiden.

III. Die Entscheidung für oder gegen eine stärkere Kontextualisierung ist demnach keine Entscheidung für oder gegen „normative Relevanz“ der juristischen Arbeit. Beide Alternativen verorten sich innerhalb des Rechts in dem Sinne, dass sie dieses nicht nur beobachten und beschreiben, sondern seine Tätigkeit mit beeinflussen wollen. Auch die scheinbar konträren Positionen von Kersten und Lepsius sind in diese Perspektive einzuordnen. Lepsius' Rechtswissenschaft „jenseits der Dogmatik“ und erst recht Kerstens Konzept einer „kontextualisierten Dogmatik“ haben jeweils Teil am Dogma des notwendigen „Anwendungsbezugs“ der Rechtswissenschaft. Die als Antagonisten präsentierten Sichtweisen verbindet deutlich mehr als sie trennt. Die Grundlinie des Scheidens und Unter-

scheidens ist ihnen gemeinsam. Das gilt über die allgemeine Anwendungsorientierung hinaus auch für das Verhältnis von Dogmatik und den angrenzenden „Nachbardisziplinen“. Beide Ansätze präsentieren dieses Verhältnis als das weitgehend voneinander abgetrennter Sphären. Zwar möchte Kersten grundsätzlich in der Sphäre der Dogmatik verbleiben und von dort aus mit den benachbarten Sphären kommunizieren, während nach Lepsius' Vorschlag sich die Rechtswissenschaft „jenseits der Dogmatik“ sukzessive die vielfältigen Perspektiven der verschiedenen Sphären erarbeiten soll, um das erforderliche Material für eine umfängliche und insoweit „realistische“ Einschätzung der Interessenlage einzusammeln. In beiden Modellen wird aber an der Sphäregrenze selbst ebenso wenig gerüttelt wie das Ziel in Frage gestellt, zu dem die Grenzkommunikation oder das Kombinieren der unterschiedlichen Perspektiven führen soll. Auch Lepsius will erreichen, dass „richtiger“ entschieden wird. Damit ist klar, was das Ausgeschiedene jenseits der beiden Ansätzen gemeinsamen Scheidelinie ist: eine Perspektive, die nicht auf Teilnahme am Entscheidungsgeschehen des Rechts abzielt.

IV. Dieser Aspekt leitet über zur zweiten typischen Verwendungsweise, in der in Recht und Rechtswissenschaft der Terminus Dogmatik auftaucht. Das Scheiden und Unterscheiden bezieht sich jetzt nicht mehr allein auf das operative Geschehen. Indem die Anwendungsorientierung von möglichen konkurrierenden Sichtweisen, die Recht nicht praktizieren, sondern nur studieren wollen, geschieden und absolut gesetzt wird, nimmt das diabolische Geschäft der Dogmatik eine institutionelle Form an. Es geht nun um die Identität der Disziplin „Rechtswissenschaft“.

Wie problematisch offenbar deren positiver Nachweis ist, lässt sich bereits bei einem der Gründerväter des modernen öffentlichen Rechts nachlesen. In charakteristischer Ambivalenz bezeichnet Paul Laband im Vorwort zu seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches“ die genuin juristische, nämlich dogmatische Arbeitsweise zugleich als „rein logische Denkhätigkeit“ (Laband: IX). Paradoxerweise deckt sich danach das, was als Spezifikum juristischer Methodik fungieren soll, mit dem, was dem üblichen, auch von Laband nicht in Frage gestellten Verständnis zufolge das Prinzip gültigen Schlussfolgerns und Begründens, ja des rationalen Denkens überhaupt, bildet. Das angeblich Besondere ist zugleich das ganz Allgemeine. Das erklärt, warum die weitere Bestimmung vor allem negativ erfolgt. Laband will Identität durch Abgrenzung schaffen. Rechtswissenschaft qua Dogmatik ist danach nicht: Philosophie, Volkswirtschaftslehre, Geschichtswissenschaft, Politologie usw. usf. Aber erneut stellt der Rekurs auf das Gegenmodell „Logik“, die seit Aristoteles als integraler Bestandteil der Philosophie verstanden wird, der erklärten eigenen Absicht ein Bein.

Laband erkennt allerdings noch an, dass Dogmatik nur eine Seite der Rechtswissenschaft ausmacht. Ausdrücklich würdigt er den Beitrag der anderen Wissenschaftsperspektiven für die Erkenntnis des Rechts. Insofern hat sich die rechtswissenschaftliche Selbstkonstitution durch Abgrenzung seitdem weiter verschärft. Das anwendungsorientierte Paradigma lässt alternative Erkenntnisintentionen und -verfahren nur mit Blick auf den eigenen Verwendungszusammenhang gelten. Noch jene Perspektive, die eigentlich für die Öffnung des Rechts hin zu anderen Sichtweisen verantwortlich sein soll, die Rechtstheorie, erhält diese Aufgabe lediglich im Sinne einer „Grenzpostendisziplin“ (Dreier: 25) zugesprochen, die regelt, was hinein darf und was als „unjuristisch“ leider draußen bleiben muss.

Die Berufung auf Dogmatik erfüllt in diesem Zusammenhang keine operative Aufgabe im engeren Sinne mehr, sondern ist Teil einer allgemeinen Abgrenzungsstrategie. Typisch ist die artikulierte Sorge um die „Anschlussfähigkeit“ wissenschaftlicher Leistungen an den „rechtswissenschaftlichen Fachdiskurs“. Damit wird ein Kriterium, das innerhalb des operativen Teils der Dogmatik eine klar umrissene Funktion erfüllt, aus seinem ursprünglichen Verwendungszusammenhang gerissen. Die Generalisierungsleistung der Dogmatik zielt zwar

nicht notwendigerweise, wie eine idealistische Traditionslinie immer noch annimmt, auf Systembildung. Sie setzt für ihre komplexeren Verknüpfungen aber doch zumindest eine gewisse Grundkonsistenz des zu ordnenden Materials voraus. Diese Voraussetzung bleibt der Dogmatik jedoch nicht äußerlich. Durch ihre Abstraktions- und Reduktionsverfahren trägt sie zur Herstellung der Konsistenz entscheidend selbst bei. Darin zeigt sich erneut der eingangs erwähnte gewisse Vorrang des Dia- vor dem Symbolischen in der Dogmatik (ebenso allerdings auch der enge Zusammenhang beider Perspektiven, der seinerseits nur reflexiv, in diabolischer Sicht, aufgespalten werden kann). Eben dieser Aspekt dogmatischer Arbeit wird mit dem Gedanken der erforderlichen Anschlussfähigkeit gut getroffen. Jenseits des konkreten Verwendungszusammenhangs bleibt der Sinn des Begriffs dagegen häufig diffus. Im institutionellen Kontext bildet er teilweise nur eine Chiffre für den wie bei jedermann naturgemäß begrenzten (das für sich wäre also nicht das Problem), aber als solcher normativ scharf gestellten Lektürerhorizont der selbsternannten Grenzschränker des Rechts.

Problematisch daran ist nicht der normativ-konstruktive Charakter der Grenzziehung. Natürlich ist die Grenze zwischen Wissenschaftsdisziplinen nichts Natürliches, gewissermaßen ontologisch Feststehendes, sondern eine Setzung, die historisch überkommen sein mag, aber eben deswegen wandelbar ist. Eigentlich problematisch ist daher nur die Verdeckung des konstruktiven Charakters, die einen bestimmten wissenschaftlichen Standard als schlicht vorgegeben behauptet. Damit ist der Punkt erreicht, in dem die Dogmatik im spezifisch juristischen und die Dogmatik im Alltagsverständnis vollends konvergieren. Bewusste Grenzziehungen dagegen müssten begründet werden, also Auseinandersetzungen liefern mit dem, wovon sie sich unterscheiden wollen. Sie unterliegen bereits damit das Dogma der fehlenden „Anschlussfähigkeit“.

V. Ich fasse zusammen: Die diabolische Kunst der Dogmatik ist als auf das operative Kerngeschäft des Rechts bezogene Kulturtechnik nur zu bewundern. Wenn es der Rechtswissenschaft gelänge, sich auch weiterhin an Pflege und Ausbau dieser Technik zu beteiligen, indem sie das in der Praxis vielfach implizit bleibende Wissen auf den Begriff bringt, wäre damit schon viel gewonnen. Insofern dürfte mehr Segen darin liegen, die Diabolizität des Rechts und seiner Wissenschaft eher noch zu stärken, als sich unter dem Mode-Label „Interdisziplinarität“ um zusätzliche symbolische Verknüpfungen zu bemühen.

Institutionell stünden der Rechtswissenschaft allerdings etwas mehr Gelassenheit und Offenheit gut an. Die beharrliche Sorge um „wahre Rechtswissenschaft“ (Lepsius: 76) beruht auf einem Reinheitsideal, das als solches in Zweifel gezogen werden kann. Das betrifft sowohl die Abgrenzung gegenüber der Praxis (Lepsius: 76) wie die gegenüber den Geisteswissenschaften (Kersten: 69). Dass Dogmatik Rechtswissenschaft sein kann, trägt nicht den Umkehrschluss, Rechtswissenschaft sei nur Dogmatik.

Literaturhinweise

Dreier, Ralf, Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?, in: *ders.*, Recht – Moral – Ideologie. Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt 1981, S. 17 ff.

Herberger, Maximilian, Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz, Frankfurt/Main 1981

Kersten, Jens, Warum Dogmatik?, *rescriptum* 2012, S. 67 ff.

Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Vierte neubearbeitete Auflage in vier Bänden, Erster Band, Tübingen 1901

Lepsius, Oliver, Maßhalten mit der Dogmatik im Recht, *rescriptum* 2013, S. 71 ff.

Rieble, Volker, Methodische Rechtserkenntnis: Irgendwie und sowieso, *rescriptum* 2013, S. 163 ff.

Steinhauer, Fabian, Vom Scheiden, *Ancilla Iuris* 2014 (i.E.)