

Schriften zur Rechtstheorie

---

Band 277

# Forensische Erkenntnistheorie

Der Inferentielle Kontextualismus und  
die Funktion der kontextrelevanten Zweifel  
im Strafverfahren – Zugleich eine analytische  
Perspektive zur Sachverhaltsfeststellungsdogmatik

Von

Kyriakos N. Kotsoglou



Duncker & Humblot · Berlin

KYRIAKOS N. KOTSOGLOU

Forensische Erkenntnistheorie

Schriften zur Rechtstheorie

Band 277

# Forensische Erkenntnistheorie

Der Inferentielle Kontextualismus und  
die Funktion der kontextrelevanten Zweifel  
im Strafverfahren - Zugleich eine analytische  
Perspektive zur Sachverhaltsfeststellungsdogmatik

Von

Kyriakos N. Kotsoglou



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit  
im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Buch Bücher de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0472  
ISBN 978-3-428-14555-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-54555-1 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84555-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Eltern*  
*Στους γονείς μου*



[Niels Bohr:] Yes, listen, now it comes, now it comes ... We put man back at the centre of the universe. Throughout history we keep finding ourselves displaced. We keep exiling ourselves to the periphery of things. First we turn ourselves into a mere adjunct of God's unknowable purposes, tiny figures kneeling in the great cathedral of creation. And no sooner have we recovered ourselves in the Renaissance, no sooner has man become, as Protagoras proclaimed him, the measure of all things, than we're pushed aside again by the products of our own reasoning! We're dwarfed again as physicists build the great new cathedrals for us to wonder at – the laws of classical mechanics that predate us from the beginning of eternity, that will survive us to eternity's end, that exist whether we exist or not. Until we come to the beginning of the twentieth century, and we're suddenly forced to rise from our knees again.

*Michael Frayn, Copenhagen*

We shall not cease from exploration, and the end of all our exploring will be to arrive where we started and know the place for the first time.

*T. S. Eliot, Little Gidding*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Dezember 2013 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen worden. Die letzte Überarbeitungsphase des Manuskripts wurde Ende Juli 2012 abgeschlossen. Bis auf geringfügige Korrekturen und Ergänzungen habe ich von Änderungen des Textes abgesehen. Die bis dahin bzw. bis zur Disputation im Juli 2014 erschienene Literatur konnte nur bedingt einbezogen werden.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Ulfrid Neumann* hat den Werdegang der Arbeit von Anfang an verfolgt. Für seine ständige Bereitschaft zum Gedankenaustausch, die Veranstaltung seines Postgraduiertenkolloquiums, welches die diskursiven Ideale Frankfurts meisterhaft in die Tat umsetzt, sowie für die Erstellung des ersten Gutachtens möchte ich mich bei ihm herzlich bedanken. Prof. Dr. *Klaus Günther* möchte ich für die Erstellung des zweiten Gutachtens und seine hilfreichen Anmerkungen ebenfalls einen besonderen Dank aussprechen.

Ganz herzlich bedanke ich mich bei Prof. Dr. *Matthias Jestaedt*, der mich an seinem Lehrstuhl an der Universität Freiburg aufgenommen und einen Rettungsschirm – um das Modewort einmal an einer passenden Stelle zu verwenden – aufgespannt hat. Er hat mich stets mit Rat und Tat unterstützt und mir großzügige Freiräume gewährt, die vor allem während der letzten Phase der Bearbeitung die Fertigstellung meiner Dissertation zunächst ermöglicht haben. Für diese kreative Zeit bin ich – nicht zuletzt als ‚Frankfurter Eindringling‘ bei ihm sowie bei seinen ‚Kelsenianern‘ – sehr dankbar.

Aus meiner Athener Zeit möchte ich Prof. Dr. *Nikolaos Livos* einen herzlichen Dank aussprechen. Ohne ihn hätte ich wohl die Welt der Rechtslehre und der Grundlagenforschung, die ja eine leistungsfähige (Strafprozessrechts-)Dogmatik erst einmal ermöglichen, nicht entdecken können. Das vage Gefühl eines Jura-Studenten, dass mit der Art und Weise wie wir Dogmatik betreiben etwas überhaupt nicht stimmt, wäre dann ein Gedanke geblieben, den man weder verstehen noch artikulieren kann.

Mein älterer Doktorbruder Dr. *Jorgos Giannoulis*, hat dazu beigetragen, dass das sensible Gleichgewicht zwischen selbstbezogener Theorie einerseits und anwendbarer Theorie andererseits aufrechterhalten wird. Nicht zuletzt für die unzähligen Male, dass wir die Bibliothek des RuW-Gebäudes als Letzte verlassen haben (müssen), bedanke ich mich bei ihm von Herzen. Meinem Studienkollegen RA *Konstantinos Patsalidis LL.M.*, bin ich für die

unzähligen Diskussionen und vor allem für seine Freundschaft ebenfalls zu herzlichem Dank verpflichtet.

Einen großen Dank schulde ich auch dem Deutschen Akademischen Austauschdienst, der mir ein Forschungs- (2007) und ein Promotionsstipendium (2010–2011) gewährte.

Eine juristische Arbeit, die einen begründungstheoretischen Ansatz umsetzt und sich als angewandte Erkenntnistheorie versteht, geht das Risiko des Dilettantismus ein. Ich hatte das seltene Glück, mich von Anfang an mit Philosophen auszutauschen, damit jenes Risiko handhabbar gemacht wird. Allen voran möchte ich mich herzlich bei Prof. Dr. *Peter Baumann* bedanken, der immer bereit war, meine zahlreichen Fragen mit großer Geduld zu beantworten.

Den Philosophen, mit denen ich mich im Laufe der letzten vier Jahre im Rahmen des Symposions der österreichischen Ludwig Wittgenstein Gesellschaft austauschen und von deren Verständnis der Philosophie Wittgensteins meine Arbeit am meisten profitieren konnte, gebührt ein besonderer Dank. Allen voran möchte ich mich bei *Peter M. S. Hacker*, *Joachim Schulte*, *David Stern*, *Hans Sluga*, *Stewart Cohen*, *Jaakko Hintikka* und *Daniel Moyal-Sharrock* (akademische Titel sind weggelassen) für kurze und meist lange Gespräche bedanken. Meinen ‚Halb-Kollegen‘ und Wittgenstein-Experten *Alexandra Dias Fortes*, *Florian Franken*, *Sebastian Greve*, *Reza Hosseini*, *Maja Jaakson*, *Michal Ivan*, *Jon Keyzer*, *Daniel Sharp*, *Sarah Anna Szeltner* (akademische Titel sind ebenfalls weggelassen), schulde ich ebenso einen großen Dank für intensive Gespräche. Sie haben mir geholfen, zu verstehen, was es heißt und vor allem, was es nicht heißt, eine Wittgensteinsche Perspektive einzunehmen sowie den Mut zu finden, aus den Notizen *Ludwig Wittgensteins* (die posthum als „Über Gewissheit“ veröffentlicht wurden und sein drittes Meisterwerk darstellen) im Anschluss an Michael Williams’ Systematisierungsarbeit einen juristischen Ansatz herauszudestillieren.

Meinen Eltern, *Anastasia-Maria* und *Nikolaos Kotsoglou*, sowie meiner Schwester *Maria-Christina Kotsoglou* gebührt der größte Dank. Sie sind meine Helden, die anders als die Superhelden in den Comic-Büchern keine übermenschlichen Fähigkeiten brauchen, sondern ausgerechnet eine ureigene menschliche Kraft einsetzen. Ihre Liebe hat es mir ermöglicht, meine Träume zu verwirklichen.

Meine Frau, *Katerina Skoufa*, hat mich während der letzten zehn Jahre in all den Höhen und Tiefen, die vor allem eine Promotion nach sich zieht, begleitet und unterstützt. Sie durchblickt meinen (aristotelischen) Dämon, besser als ich selbst. Sie ist im wahrsten Sinne des Wortes der Grund für meine Eudämonie.

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	21
------------------	----

## *Teil 1*

### **Der Mythos des Gegebenen** 26

A. Der Wille zur Wahrheit .....	26
I. Find the Facts and the Law is Easy .....	27
II. Erkenntnis pessimismus oder gar Erkenntnisdepression? .....	30
III. Konstruktive und diagnostische Haltung .....	31
IV. Hoffnung auf Therapie? .....	32
B. Tracking: Der Wahrheit auf der Spur .....	33
I. Ein fremdes Prinzip? .....	36
II. Der antiphilosophische Affekt .....	37
III. Wozu braucht man Erkenntnistheorie? .....	37
C. Über plausible Missverständnisse .....	40
I. Zwei Antagonistinnen .....	41
II. Der faktenkontingente Charakter unserer (Streit-)Kultur .....	44
1. Gibt es einen gemeinsamen Nenner? .....	44
2. Epistemischer Zugang zur Welt und nicht Herstellung der Welt ...	45
D. Das Aus(t)räumen eines ‚Mythos‘ .....	46
I. Das <i>Obama</i> -Experiment .....	47
II. Das menschliche Wahrnehmen .....	48
1. Funktionalität des Wahrnehmens .....	50
2. Die Selektivität unseres Wahrnehmens .....	50
3. Das Flaschenhals-Modell .....	51
4. Näheres zum neuronalen Prozess .....	52
5. Top-down- und Bottom-up-Prozesse .....	54
III. Begriffsanwendung statt Wahr-Nehmung .....	55
E. Erster Einwand: Wilfrid Sellars und der „Mythos des Gegebenen“ .....	58
F. Zweiter Einwand: Die kognitive Intoleranz .....	60
I. Die einzig richtige Beobachtung: „ <i>Sehen Sie sich selber an!</i> “ .....	60
II. „Catch me if you can“ .....	62
III. Das Video spricht zwar von alleine – Die Frage lautet freilich mit wem! .....	63

IV. Die entscheidungstheoretische Hybris . . . . .	64
V. Zur juristischen Bescheidenheit . . . . .	65
VI. Personenbezogene Beweiswürdigung und Akzeptanz des Urteils . . . . .	66
G. Nochmals zur einzig richtigen Beobachtung: Die Ontologisierung der Begründung . . . . .	67
I. Idealismus und Realismus. Tertium non datur? . . . . .	68
II. Nochmals zum plausiblen Missverständnis . . . . .	71
H. Fazit . . . . .	74

*Teil 2*

<b>Die Hauptprobleme der juristischen Wahrheitsdebatte</b>	76
A. Die Hypothek der Korrespondenztheorie der Wahrheit . . . . .	76
I. Eine Korrespondenz <i>theorie</i> der Wahrheit? . . . . .	78
II. Das Steinschleuder-Argument gegen die KW . . . . .	80
B. Semantische Theorie der Wahrheit . . . . .	82
I. Über formale Sprachen . . . . .	84
II. Void-for-Vagueness? . . . . .	85
III. Rechtssprache und Indeterminiertheit . . . . .	86
1. Zur Vagheit . . . . .	86
2. Zur Mehrdeutigkeit . . . . .	87
3. Die unabgeschlossene „Rechtswirklichkeit“ und die Offenheit der Sprache . . . . .	88
4. „Zurück auf dem rauhen Boden“ . . . . .	89
C. Fact- <i>triers</i> und Historiker . . . . .	89
I. ‚Was‘-Fragen und ‚Wie‘-Fragen . . . . .	90
II. ‚Entscheidungen treffen‘ im engeren und im weiteren Sinne . . . . .	91
III. ‚Absence of Proof‘ und ‚Proof of Absence‘ . . . . .	92
IV. Ist das denn alles, was uns trennt? . . . . .	93
V. Mikro- und Makro-Perspektive . . . . .	93
D. Der Primat der Erkenntnis . . . . .	95
I. Benötigen wir eine Wahrheitstheorie? . . . . .	96
II. Das theologische Genom der materiellen Wahrheit . . . . .	97
1. Materielle Wahrheit und Jesus von Nazareth . . . . .	100
2. Wovon reden wir eigentlich? . . . . .	101
III. Ein Grabenkampf und die Stellung der Rechtswissenschaften . . . . .	103
E. Eine verfehltete Unterscheidung . . . . .	104
F. Das Ziel des Strafverfahrens: Die Falle der Wahrheit . . . . .	109
I. Bohre nicht nach Erdöl, wo es keines gibt! . . . . .	110
II. Die Situation des Ignoramus und die Situation des Wissenden . . . . .	113

III. Duldungspflicht eines „Fehlurteils“?	114
IV. Die Handlungsanweisung des Ignoramus	115
G. Das Problem der Fehlurteile und Fehlurteile als Problem	116
I. Über Entscheidungen	117
II. Principle of total evidence: You should take account of everything you know	119
III. Fehlurteile in abstracto und Fehlverurteilungen in concreto	121
H. Lässt sich die Wissenschaftlichkeit aufrechterhalten?	123

*Teil 3*

**Das System der freien Beweiswürdigung** 127

A. Zur vermeintlichen Verpflichtung von § 244 II StPO zur materiellen Wahrheit	127
I. Die freie Beweiswürdigung als unsere epistemische Praxis	128
II. Die Genese des legalen Beweissystems	129
III. Die Abschaffung der Folter	133
IV. Das <i>Flußbett</i> verschiebt sich: Enttheologisierung der Wahrheit	136
B. Die Einführung der freien Beweiswürdigung	139
I. Zwischenergebnis	140
II. Das System der freien Beweiswürdigung	140
1. Der Common Sense	142
2. Conviction intime als geltendes System	144
a) Strafverfahren in Frankreich	145
b) Strafverfahren in den USA	146
III. Conviction ecrite mais pas raisonnée!	147
IV. § 267 Abs. 1 S. 2 StPO und der sogenannte Indizienbeweis	148
C. § 267 als Sollvorschrift	150
I. Conviction raisonnée als verfassungskonforme Auslegung des § 267 Abs. 1 S. 1 StPO	152
II. Begründungspflicht als epistemische Verantwortlichkeit	154
III. Zu einer Theorie der epistemischen Verantwortlichkeit	156
IV. Die doppelte Verlagerung: § 267 ← § 261 ← § 244 II	157

*Teil 4*

**Auf der Suche nach einer Rechtfertigungstheorie** 159

A. Der Primat der Rechtfertigung	159
B. Die Urteilsbegründung, eine Herkulesaufgabe?	162
C. Das Agrippa-Trilemma	166

I.	Fundamentalismus	167
1.	Die Vorannahme der „erkenntnistheoretischen Priorität“	168
2.	Zwei Einwände gegen den Erkenntnis-Fundamentalismus	169
II.	Kohärentismus	170
III.	Eine Zwischenbilanz. Fundhärentismus?	172
D.	Moderne Skepsis: On the Slippery Slope to Scepticism	173
I.	Das Prinzip des ausgeschlossenen Zweifels (PAZ)	173
II.	Zwischen der <i>Scylla</i> (antiker) und der <i>Charybdis</i> (moderner) Skepsis	175
E.	Der Epistemologische Kontextualismus: Ein Schmerzmittel gegen die Erkenntnis-Skepsis?	176
I.	Zunächst eine Antwort auf eine bekannte Frage	179
II.	Das klingt nach Relativismus	180
III.	Welcher Relativismus?	181
IV.	Kultureller Relativismus?	183
V.	Ist kultureller Relativismus ein sinnvoller Begriff?	183
F.	Der Epistemologische Kontextualismus	184
I.	Semantischer Kontextualismus	185
II.	<i>Fred Dretske</i> und das Modell mit den „Relevanten Alternativen“	187
III.	<i>DAVID LEWIS</i> – Pssst ... Manche Zweifel kann man bloß ignorieren!	189
IV.	<i>Keith DeRose</i> – Jetzt weiß ich – jetzt aber nicht!	192
V.	Semantischer Kontextualismus: Eine Bilanz	195
1.	Semantischer Kontextualismus und „ordinary language“	195
2.	„Wissen“ als indexikalischer Begriff?	196
3.	Der kontextualistische Wissensmechanismus	198
4.	Die Kontinuitätsthese	199
a)	Der Ansatz der „hohen Standards“	200
b)	Der Ansatz der „scheinbaren Allgemeinheit“	200
5.	Standards erhöhen oder Thema wechseln?	202
G.	Inferentieller Kontextualismus	203
I.	Eine <i>Wittgensteinsche</i> Perspektive	205
1.	Theorielose Skepsis?	206
2.	Die Hypothek der anti-skeptischen Rechtfertigungsstrategien	206
3.	Der erkenntnistheoretische Realismus als Voraussetzung des substantiellen Fundamentalismus	207
II.	Inferentieller Kontextualismus als Antidot	208
1.	Das skeptische Potenzial des cartesianischen Projekts	209
2.	Die Bewertung all unseres Wissens auf einmal	210
3.	Der losgelöste Standpunkt	211
4.	Die <i>condicio humana Wittgensteins</i>	212
5.	„Im Anfang war die Tat“	213
6.	Zwischenfazit	215

H.	Die theoretische Diagnose der antiken Skepsis .....	215
I.	Die Voraussetzung des Prior Grounding Requirement .....	216
II.	Die Argumentationsstruktur als ‚loaded dice‘ .....	216
III.	Der antike Skeptiker als kleines Kind .....	217
IV.	Das „Weltbild“ als rechtfertigungsstiftender Faktor .....	219
V.	„Gewissheiten“ als Angeln des inferentiellen Kontexts .....	220
VI.	Ein Pyrrhussieg? .....	222
VII.	Die Default-and-Challenge Strategie .....	225
1.	Rechtstheorie als Wiege der Default-Logik .....	225
2.	Wie führt man einen Defeater ins Spiel ein? .....	227
3.	Die fünf kontextbestimmenden Parameter .....	228
a)	Intelligibilitätsbeschränkungen – Die Grenzen des Sprachspiels .....	228
b)	Methodologische Notwendigkeiten – Die Grenzen des inferentiellen Kontextes .....	229
c)	Dialektische Faktoren .....	229
d)	Ökonomische Faktoren – Die Wirtschaftlichkeit unserer epistemischen Praxis .....	229
e)	Der fünfte kontextuelle Parameter: Ein externalistischer Bruch? .....	231
4.	Evidentielle Rechtfertigung .....	232
5.	Zu einer Tyrannei des Wissens? .....	233
6.	Besteht der fünfte kontextuelle Parameter in der Rechtskräftigkeit? .....	234
I.	Vernünftigkeitstheorien als Kompass .....	235
I.	Beweis jenseits kontextrelevanter Zweifel .....	236
II.	Ein Zwischenfazit .....	238
III.	Der inferentielle Kontext ist revisibel .....	239
IV.	SED als Objekt revisionsgerichtlicher Prüfung .....	240
V.	Kontext-Tief und Kontext-Hoch .....	241
J.	Über den Status des Inferentiellen Kontextualismus .....	242
K.	Die Suche nach Wahrheit .....	244

*Teil 5*

**Rechtliche Anwendungen** 246

*Teil 6*

**Epistemic Engineering – Zur Präzisierung des inferentiellen Kontextes im Strafverfahren** 249

A.	Der Kontext des Strafverfahrens .....	249
B.	Die Situation des Ignoramus .....	250
I.	Die Strafe als Januskopf .....	251
II.	Das Strafrecht dient zwei Zwecken .....	252

1. Die Befriedigungsfunktion . . . . .	253
2. Die Orientierungsfunktion . . . . .	254
3. Das Strafrecht dient zwei gegenläufigen Zwecken . . . . .	256
a) Kontext- $S_{max}$ . . . . .	257
b) Kontext- $L_{max}$ . . . . .	257
4. Das sensible Gleichgewicht . . . . .	258
III. Liberale und autoritäre Regime: Die Instrumentalisierung des Strafrechts . . . . .	261
1. Sicherheitsorientierte Staaten . . . . .	261
2. Freiheitsorientierte Staaten . . . . .	262
3. Der kriminalpolitische <i>trade-off</i> . . . . .	263
IV. Gesetzgebung und epistemische Praxis . . . . .	265
C. Blackstone Revisited – Die Umsetzung der Kriminalpolitik . . . . .	266
I. Grundintuitionen . . . . .	268
II. Kognitive Täuschungen . . . . .	269
III. Zweiseitiger Test . . . . .	269
1. Modus: Möglichkeit . . . . .	269
2. Normale Distribution . . . . .	271
IV. Ein Strafverfahren – Wieviele IK? . . . . .	278

### Teil 7

## „Anastasia“ – Über das Geheimnis der Zarentochter und die therapeutische Diagnose des Streits zwischen objektiven und subjektiven Beweismaßlehren 280

A. Hoch lebe das neue Beweiskriterium! . . . . .	280
I. Nochmals: Was ist eine therapeutische Diagnose? . . . . .	281
II. Sollte uns diese Diagnose überraschen? . . . . .	282
B. Die Beweismaßlehren . . . . .	283
I. Das Gespenst in der Maschine . . . . .	284
II. Die objektiven Beweismaßlehren . . . . .	284
1. Der Ansatz <i>Maassens</i> . . . . .	285
2. Der Ansatz <i>Benders</i> . . . . .	286
3. Der Ansatz <i>Hoyers</i> . . . . .	288
4. Ein Argumentum ad absurdum . . . . .	290
5. Über Ungewissheit . . . . .	291
III. Subjektive Beweismaßlehren . . . . .	295
C. Was ist das Geheimnis des Anastasia-Falls? . . . . .	296
I. „Anastasia“ und der inferentielle Kontext . . . . .	297
II. Überzeugung wovon? . . . . .	299

## Teil 8

<b>Das Kühne-Problem und die inferentiellen Kontexte im Ermittlungsverfahren</b>	<b>302</b>
A. Das <i>Kühne</i> -Problem	302
I. Tatverdacht als Hebel des Ermittlungsverfahrens	303
II. Über das übliche Schmerzmittel der Rechtsdogmatik	303
III. Der Objektivitätszwang	305
B. Der Ansatz <i>Kühnes</i>	305
I. Über metrisierbare Strukturen	307
II. Tatverdacht und bzw. als epistemische Wahrscheinlichkeit	309
III. Ist der Gesetzgeber kontextualistisch gesinnt?	310
IV. Ermittlungsverfahren als Screening?	311
C. Erster IK: Anfangsverdacht	312
I. Informationen als <i>Ursache</i> und <i>Grund</i> des Ermittlungsverfahrens	312
II. Dialektische Faktoren	313
III. Nochmals über Default Rules	314
IV. Keine Defeater in $SED_{AV}$ ?	315
V. Ökonomischer Parameter	316
VI. Die Stigmatisierung des Verdächtigten als disutility	316
D. Zweiter Kontext: Untersuchungshaft – (nur) ein IK?	317
I. Der IK für den Erlass und der IK für die weitere Überprüfung der U-Haft	319
1. Zur Präzisierung des zweiten inferentiellen Kontextes: $IK_1$ der U-Haft	321
2. $IK_2$ der U-Haft	321
II. Zwischenfazit	322
E. Dritter inferentieller Kontext – Der „hinreichende Verdacht“	323
I. Strafprozess als Bestrafung?	324
II. Über Gewissheit und Wissen	325
III. Fazit	326
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>328</b>
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>350</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abschn.	Abschnitt
Anw.	Anwendung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CPO	Civilprozeßordnung
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Einl.	Einleitung
EK	Epistemologischer Kontextualismus
ER	Erkenntnistheoretischer Realismus
Fn.	Fußnote
FRE	Federal Rule of Evidence
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
grdl.	grundlegend
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
ibid.	ibidem (ebenda)
i. d. R.	in der Regel
i. Erg.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S.	im Sinne

i. w. S.	im weiteren Sinne
JBl.	Juristische Blätter
Kap.	Kapitel
KK <sup>7</sup> – <i>Bearbeiter</i>	Rolf Hannich (Hrsg.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., München: Beck, 2013
KW	Korrespondenztheorie der Wahrheit
LK <sup>12</sup>	Tiedemann u. a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., Berlin, 2006
LR <sup>26</sup>	Erb u. a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. Berlin, 2007
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Meyer-Goßner/ Schmitt	StPO Kommentar, 57. Aufl., Beck: München
NK <sup>4</sup>	Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Baden-Baden, 2013
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PAZ	Prinzip des Ausgeschlossenen Zweifels
PH	Pyrrhonische Hypothesen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
SED	Set of Epistemic Defeaters
SK	Semantischer Kontextualismus
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

**Zur Zitierweise der Werke Ludwig Wittgensteins**

Mit Hilfe folgender Abkürzungen werde ich sowohl auf die Schriften/Notizen Wittgensteins als auch auf die Vorlesungsmitschriften seiner Schülerinnen/Schüler verweisen. Alle Verweise beziehen sich – sofern es nicht anders vermerkt wird – auf die Wittgenstein-Werkausgabe (8 Bände, Frankfurt/Main: Suhrkamp).

- BB* The Blue and Brown Books; Preliminary Studies for the „Philosophical Investigations“; Oxford, Blackwell 1958, 2. Aufl; verwiesen wird auf die Seitenzahlen.
- PB* Philosophische Bemerkungen; verwiesen wird auf die Nummern der Bemerkungen.
- PG* Philosophische Grammatik; verwiesen wird auf die Seitenzahlen.
- PU* Philosophische Untersuchungen, Teil I; verwiesen wird auf die Nummern der Bemerkungen.
- PU II* Philosophische Untersuchungen, Teil II; verwiesen wird auf die Seitenzahlen der Werkausgabe.
- TB* Tagebücher 1914–1916; verwiesen wird auf die Seitenzahlen.
- TLP* Tractatus logico-philosophicus (Logisch-philosophische Abhandlung); verwiesen wird auf die Satznummern.
- ÜG* Über Gewißheit; verwiesen wird auf die Nummern der Bemerkungen.

## Einleitung

Jeder Kenner der juristischen Wahrheitsdebatte würde – wie ich meine – der These zustimmen, dass diese sich durch eine unliebsame Pattsituation kennzeichnen lässt. Umstritten ist freilich die Diagnose für diese negative Entwicklung. Meine Diagnose lautet: die Tatsache, dass sich materiale und prozessuale Wahrheitsmodelle gegenseitig entkräften, stellt nicht die Funktion ihrer Äquipollenz (Isosthenie) dar, sondern ist das Ergebnis einer begrifflichen Verwirrung. Wir haben uns lange Zeit mit dem Begriff der ‚Wahrheit‘ auseinandergesetzt, obwohl wir dem Begriff ‚Erkenntnis‘ hätten nachgehen müssen. Denn die Sachverhaltsfeststellung ist ein *Erkenntnis*vorgang. Unser Problem ist nicht, welcher Inhalt oder Bedeutung ‚Wahrheit‘ zuzuschreiben wäre, sondern unter welchen Bedingungen ein Tatrichter Sachurteile fällen darf. Erkenntnis- bzw. rechtfertigungstheoretisch betrachtet handelt es sich dabei um die normativen Kriterien einer Wissenszuschreibung, nämlich um die Beantwortung der Frage, wann ein Tatrichter sich in einer derart starken epistemischen Position befindet, um einen Wissensanspruch erheben zu dürfen. Durch Begriffsexplikation werde ich versuchen, den Begriff ‚Begründung‘, scil. ein Charakteristikum des § 267 I Satz 1 StPO, einer grammatisch-logischen Analyse zu unterziehen. Dabei kommt man an einem uralten Problem nicht vorbei, nämlich an dem Agrippa-Trilemma. Wie ist eine Begründung zu einem rationalen Ende zu bringen? Welche Konsequenzen hat die Instabilität unseres ‚Wissens‘? Wie soll man auf die skeptische Herausforderung reagieren?

Es ist nicht zu verkennen, dass bei dem Agrippa-Trilemma die ‚Wahrheit‘ beliebiger Aussagen nicht in Frage kommt. Denn es geht dabei nicht um die Übereinstimmung einer Aussage mit der vermeintlichen wahren Wirklichkeit (wer soll diese Übereinstimmung garantieren?) oder das Erreichen eines Konsenses (unsere epistemische Praxis ist ganz und gar *tatsachenorientiert*). Trotzdem erweist sich der Wahrheitsbegriff als außergewöhnlich widerstandsfähig bzw. von großen Teilen der juristischen Literatur unverzichtbar. Die Tatsache, dass ‚Wahrheitsfindung‘ als Voraussetzung der Gerechtigkeit angesehen wird, mag eine gute Erklärung dieses Phänomens aber noch keine Rechtfertigung dafür sein.

Gegen die Verwendung des Begriffs ‚Wahrheit‘ sprechen herkömmlicherweise zwei Argumente. Das erste Argument betont, dass die tatrichterliche Tätigkeit – induktiv-logisch betrachtet – ein probabilistisches Vorgehen ist.

Und induktive Urteile sind faktenkontingent. Sie besagen nicht, dass es tatsächlich *so ist*, sondern dass es aller Wahrscheinlichkeit nach *so ist* (worum diese Wahrscheinlichkeit besteht, kann hier dahinstehen; vgl. Teil 6). Deswegen wird dabei auf die Inkaufnahme von Fehlurteilen (im ‚materiellen‘ Sinne) hingewiesen.

Das zweite Argument ist ein rechtstheoretisches. Um dies besser zu erklären, muss man den wohl bedeutendsten Rechtstheoretiker, Hans Kelsen etwas ausführlicher zu Wort kommen lassen:

„Nach der üblichen Darstellung eines normativen Syllogismus, dessen Ober- und Schlußsatz Rechtsnormen, und dessen Untersatz eine Aussage ist, wie

(1) Wenn ein Mensch einen Diebstahl begangen hat, soll er ins Gefängnis gesetzt werden.

(2) Maier hat einen Diebstahl begangen.

(3) Also soll Maier ins Gefängnis gesetzt werden.

folgt die Geltung der individuellen Norm (3) aus der Geltung der generellen Norm (1) und der Wahrheit der Aussage (2). Aber damit die individuelle Norm (3) gelte, muß die Aussage (2) gar nicht wahr sein, und die als Obersatz fungierende generelle Norm lautet, korrekt formuliert, nicht: Wenn jemand Diebstahl begangen hat, soll er ins Gefängnis gesetzt werden, sondern: Wenn das zuständige Gericht festgestellt hat, daß ein Mensch Diebstahl begangen hat, soll das Gericht eine individuelle Norm setzen, die vorschreibt, daß dieser Mensch ins Gefängnis gesetzt werden soll. Was wahr sein müßte, wenn es überhaupt einen solchen normativen Syllogismus gäbe, ist nicht die Aussage, daß Maier einen Diebstahl begangen hat, sondern die Aussage, daß das zuständige Gericht festgestellt hat, daß Maier einen Diebstahl begangen hat. Ob diese Feststellung wahr oder unwahr ist, ist für die Geltung der individuellen, durch das Gericht zu setzenden Norm gleichgültig.“<sup>1</sup>

Beide Argumente, laufen m.E. darauf hinaus, dass gerichtliche Urteile (im ‚materiellen‘ Sinne) wahrheitsindifferent seien. Daraus resultiert, dass der Begriff (materielle) ‚Wahrheit‘ als sinnvoll aufgefasst und vorausgesetzt wird. Die Widerstandsfähigkeit des wohl zentralen philosophischen Begriffs ist berechtigt. Nicht nur unsere Kultur (unsere Wissensethnologie) ist faktenorientiert – uns interessiert, was *wirklich* passiert ist. Vielmehr sind Legitimationsansprüche, wie Neumann mit großer Präzision anmerkt, untrennbar mit Wahrheitsansprüchen verknüpft<sup>2</sup> – ein Grund, der vielleicht unseren unbedingten Willen zu Wahrheit zu erklären vermag.

Tatsache bleibt, dass der Tatrichter erst dann ein Urteil fällen kann, wenn er nach § 267 I Satz 1 StPO hinreichende Gründe anzugeben in der Lage

<sup>1</sup> Kelsen (1979), S. 195.

<sup>2</sup> Neumann, Wahrheit im Recht, S. 7; ders. (2005), S. 373; siehe Ho (2008), S. 6: „Justice in a formal legal sense, is about treating people equally according to the law, and since law operates on facts, justice is contingent on factual truth.“

ist. Darauf zu verweisen, dass „wenn das Wahre das Begründete ist, dann ist der Grund nicht *wahr*, noch falsch“ (ÜG 205) wäre im Ergebnis richtig – Tatsache bleibt, dass es sich dabei um einen voreiligen Schluss handelt. Der Tatrichter begegnet den Problemen, denen jeder epistemische Agent ausgesetzt ist. Er vermag seine Begründungskette nicht zum Halt zu bringen. Der Erkenntnis-Skeptiker gewinnt, weil alle drei Optionen, nämlich a) ein willkürlicher Abbruch, b) ein Regress ad infinitum und c) eine kreisläufige Argumentation zu inakzeptablen Ergebnissen führen. Wir sind gezwungen, sämtliche Wissensansprüche aufzugeben. Beliebigen Konstruktionen der Tatgerichte (wie etwa die prozessuale Denkfigur „Beweis jenseits vernünftige Zweifel“/„proof beyond a reasonable doubt“) fehlt jegliche erkenntnistheoretische Grundlage. Jedenfalls: der epistemische Agent strebt nach einem Wissensanspruch – nach einer vollkommenen Begründung seiner Aussagen.

Sieht man genauer hin, so versteht man, dass wir seit Jahrtausenden unsere gesamte Energie in die (Auf-)Lösung des Agrippa-Trilemmas investiert haben – nicht in die Definition von ‚Wahrheit‘. Und jegliche Sachverhaltsfeststellungsdogmatik befasst sich hauptsächlich just mit diesen kognitiven Wissensansprüchen. Ob ein Wissensanspruch, zugleich einen Anspruch *auf Wahrheit* darstelle, ist für die epistemische Tätigkeit bzw. Erkenntnistheorie irrelevant. ‚Wahrheit‘ ist, so die These meiner Arbeit, redundant – spätestens dann, wenn wir unter Unsicherheit argumentieren. Und bei jedem gerichtlichen Verfahren argumentieren wir ja unter Unsicherheit. Irrelevant ist für unsere Zwecke auch der mögliche Sinn und Inhalt des Wahrheitsbegriffs. Wie ich im Laufe der Arbeit zeigen werde [siehe Teil 2, Abschn. B.], können wir spätestens seit Alfred Tarski davon ausgehen, dass Wahrheit ein undefinierbares Konzept ist. Der Versuch, sie zu definieren, lässt sich mit guten Gründen als Eselei bezeichnen.

Im Vordergrund soll und wird die Rechtfertigungsstruktur, die nicht nur unserer allgemeinen epistemischen Praxis, sondern vielmehr unserer gerichtlichen Praxis zugrunde liegt, stehen. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass diese Strukturen präexistent wären. Wie im ersten und vierten Teil noch zu zeigen ist, haben sich die oben angedeuteten und bisher geläufigen Strukturen, nämlich fundamentalistische und kohärentistische Rechtfertigungstheorien nicht als erfolgreiche Strategien gegen den Skeptizismus erwiesen. Die Erkenntnistheorie hat allerdings nicht ihr letztes Wort gesagt. Diesbezüglich und aus Gründen der Denkökonomie (vgl. Teil 1, Abschn. B.I.) werde ich die Rechtfertigungsstruktur, die die epistemischen Rechte und Pflichten des (zuständigen) Tatrichters vorschreibt, nach dem Bauplan eines m.E. vielversprechenden und leistungsfähigen Ansatzes der analytischen Philosophie rekonstruieren, um anschließend eine effiziente Sachverhaltsfeststellungsdogmatik auszuarbeiten.