

# Kommentare

## Benjamin Lahusen Goldene Zeiten

Anmerkungen zu Hans-Peter Schwintowski, Juristische Methodenlehre, UTB basics Recht und Wirtschaft 2005

### I.

Die gute alte Zeit: als alles noch in bester Ordnung war, die Welt noch in den Fugen, die Wahrheit noch nicht zerbrochen, die Dinge so, wie sie schienen. Die verkommene Gegenwart dagegen: alles ist ganz anders, als es der erste Blick vermuten läßt, alle Fakten sind zugleich Fiktionen, Objektivität tritt nur noch im Plural auf, und der Ruf nach Sicherheit und Ordnung begegnet bestenfalls einem spottenden Lächeln der ewigbesserwissenden Konstruktivisten. Wer in solchen Unzeiten den Beruf des Lehrers ergreift, der kann seine Schüler eigentlich nur eines lehren: Kritik. Nichts ist so, wie man denkt, und alles könnte ganz anders sein.

Hans-Peter Schwintowski hat daraus Konsequenzen gezogen. Seine Schüler können auf Seite 56 seiner Juristischen Methodenlehre folgende Erkenntnis erwerben: »Beim Ermitteln des Lebensachverhaltes müssen Sie also sehr vorsichtig werden. Sie dürfen den Dingen, die man Ihnen vorträgt, nicht unbesehen glauben schenken.«. Wie wahr! Und wie bedauerlich zugleich, denn wenn man nichts und niemandem unbesehen glauben schenken darf, dann wird das Leben beschwerlich. Ständig muß man nachprüfen und kontrollieren, achtsam muß man sein, nicht jede Geschichte, die man hört, darf man für bare Münze nehmen, keine Süßigkeiten aus der Hand von Fremden akzeptieren, kein Herdentier werden (denn die Herde könnte aus Lemmingen bestehen), nicht mit dem Strom schwimmen (denn der Strom könnte in die falsche Richtung fließen).

Ach, welche Sehnsucht befällt den Leser jener Warnung nach der guten alten Zeit, als die Dinge sich noch an ihrem rechten Platz befanden, die Schüler fleißig lernten und die Lehrer leidenschaftlich unterrichteten, ein Handschlag mehr zählte als ein notariell beurkundeter Vertrag, als die Rollen verteilt und die Hierarchien geklärt waren. Und wieviel größer wird diese Sehnsucht, wenn sich im Werdegang desjenigen, der einen mit den obigen Worten die Kritik an der Gegenwart lehrt, all jene Werte widerspiegeln, welche die Vergangenheit so liebenswert und deren Verschwinden das Hier und Jetzt so jämmerlich machen: ein brillanter Schüler (Hans-Peter Schwintowski), der bereits im dritten Studiensemester den großen Schein zum BGB erwirbt, ein passionierter Lehrer, der ziel sicher die Handschrift des Genies erkennt und den glänzenden Studenten »nach Rückgabe der Arbeit zum Kaffeetrinken einludt und fragte, ob ich später nicht evtl. bei ihm Assistent sein wolle.« (55), und letztlich eine Spur von realexistierendem Geistessozialismus: der einstige Meistereleve, mittlerweile selbst Professor geworden, gibt die Aufgabenstellung des eigenen Mentors »ein-/zweimal selbst als Hausarbeit im großen Schein« aus (»aktualisiert natürlich«) und stellt dadurch sicher, daß die Geisteswelt des Lehrers im Schüler fortlebt und weitergetragen wird durch die Generationen wie früher nur der Familienschmuck.

Wer diese heile Welt miterleben durfte, wird in Anbetracht der heutigen Zustände mißtrauisch: »Sie müssen kritische Fragen stellen ...«, (56) ruft er seinen Studenten zu – und präsentiert ihnen ein alternatives Bild von Wissenschaft: aus jedem Winkel des Methodenlehrbuches von Schwintowski quillt der Glaube an die Überlegenheit der alten Werte gegenüber der zerrütteten Moderne.

## II.

Kapitel 13 von Schwintowskis Werk darf zunächst dazu dienen, diesen Befund anschaulich zu machen. Man findet dort ein Beispiel für ein auch heute noch überaus erfolgreiches Verhältnis von Lehrer zu Schüler: der eine lehrt, der andere lernt, morgen ist es umgekehrt und übermorgen wieder wie heute – ein Verhältnis wie Pilz und Baum, symbiotisch, für beide Seiten profitabel, Nachteile nicht in Sicht. Und wenn viele Jahre ins Land gezogen sind, dann haben Lehrer und Schüler so viel voneinander gelernt, daß sie sich ähneln wie Herr und Hund, und allen kleinlichen Unternehmungen, den Urheber oder Erstdenker einzelner Ideen auszumachen, ist von vornherein ein Riegel vorgeschoben. Aber da innerhalb des Stammbaumes ohnehin alle dasselbe denken, wird auch niemand so eitel sein, die Kennzeichnung seiner Autorschaft zu verlangen. Anführungszeichen, Literaturverzeichnisse, Fußnoten, Hinweis auf fremde Hilfe, Worte des Dankes: überflüssig in der klassenlosen Geisteswelt von damals und heute, in der alles Gedankengut allen gehört und jeder jedem ein Freund ist. Schwintowskis Helferin ist im konkreten Beispielsfall des 13. Kapitels Janina Nitschke, die bei ihm einst mit der Arbeit »Maßstäbe für die Transparenz Allgemeiner Versicherungsbedingungen unter Berücksichtigung des englischen Rechts« (Baden-Baden 2002) promovierte. Nitschkes Fußnoten sind nicht wiedergegeben. Schwintowskis Änderungen, die sich nicht in der Anpassung an die neue Rechtschreibung erschöpfen, sind im folgenden durch Unterstreichung hervorgehoben.

Nitschke (92)

Es hat sich in den 90er Jahren eine Leseforschung herausgebildet, in der Lesen bzw. Textverarbeitung innerhalb einer kommunikationstheoretischen Textwissenschaft behandelt wird. Es haben sich auf diese Weise zwei verschiedene Wege herausgebildet, die versuchen, das Problem der Verständlichkeit zu beantworten. Zum einen handelt es sich um den *empirisch-induktiven Weg*. Bei diesem Weg wird Verständlichkeit als textimmanente Größe aufgefasst und die Verständnismöglichkeiten des konkreten Lesers werden praktisch nicht berücksichtigt.

Schwintowski (169)

... In den 90er Jahren kam es dann zu einer Leseforschung ..., in der Lesen bzw. Textverarbeitung innerhalb einer *kommunikationstheoretischen Textwissenschaft* behandelt wurden. Herausgebildet haben sich auf diese Weise Verständlichkeitsansätze ..., die versuchen, auf zwei verschiedenen Wegen das Problem der Verständlichkeit zu beantworten. ... Der eine empirisch-induktive Weg ... fasst Verständlichkeit als *textimmanente Größe* auf. Bei diesem Weg werden die Verständnismöglichkeiten des konkreten Lesers ... praktisch nicht berücksichtigt.

Welche Ähnlichkeit der Gedanken, welche Gleichförmigkeit des Ausdrucks, harmonisch und doch nicht identisch – zwei Menschen, die viel voneinander gelernt haben, und sich im Verlauf des Lernprozesses immer weiter aneinander annäherten.

Nitschke (92-93)

Der empirisch-induktive Weg ist anwenderorientiert und er entspricht im wesentlichen den juristischen Anforderungen an das Transparenzgebot. Es wird demnach auf den Durchschnittskunden abgestellt und nicht danach gefragt, ob der einzelne Kunde wirklich die Fähigkeit hat, die ihm vorgelegten AVB zu verstehen.

[93] Zum anderen handelt es sich um den *theoretisch-deduktiven* Weg, welcher ein Interaktionskonzept entwickelt hat. Dabei werden Text- und Lesemerkmale miteinander in Beziehung gesetzt und die Verständlichkeit ist nicht mehr nur als textimmanente Größe aufzufassen. Interessant an diesem Weg ist, dass die Verständnismöglichkeiten des jeweiligen Lesers nicht nur durch seine Intelligenz, seine sprachlichen Fähigkeiten, sein Vorwissen, seine Motivation, sein Interesse und seine Einstellungen, sondern auch durch soziokulturelle Faktoren beeinflusst werden. Dazu gehört beispielsweise die Zugehörigkeit zu einer Kultur, zu einer bestimmten Nation, zu einem bestimmten Geschlecht oder zu einer sozialen Gruppe.

Die einzelnen Verständlichkeitskonzeptionen wurden nur grob dargestellt. Der moderne Text-leser-bezogene Verständlichkeitsansatz hat den Vorteil, dass er differenzierte Möglichkeiten zur Messung und Erklärung von Verständnisleistungen anbietet. Das Problem liegt jedoch in der Schwierigkeit der Anwendung bei längeren Texten und größerer Leseranzahl. Er eignet sich weniger für den AVB-gesteuerten Massenvertrag, als vielmehr für individuell ausgehandelte Einzelverträge. Denn dort, auf der Ebene der Individualvereinbarungen,

Schwintowski (169-170)

Dieser Weg ist anwenderorientiert. ... Er entspricht im Wesentlichen den juristischen Anforderungen des Transparenzgebotes, das als Maßstab auf einen *typischen* Durchschnittsverwender abstellt, also gerade nicht danach gefragt, ob der einzelne Kunde wirklich die Fähigkeit hat, die ihm vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verstehen.

Der zweite ... theoretisch-deduktive Weg entwickelt ... ein Interaktionskonzept ..., in dem Text- und Lesemerkmale zueinander in Beziehung gesetzt werden. ... Verständlichkeit ist nun nicht mehr nur als textimmanente Größe aufzufassen. Ergänzend wird darauf hingewiesen ..., dass die Verständnismöglichkeiten des jeweiligen Lesers nicht nur durch seine Intelligenz, seine sprachlichen Fähigkeiten, sein Vorwissen, seine Motivation, sein Interesse und seine Einstellungen, sondern auch durch soziokulturelle Faktoren beeinflusst werden, ... wie beispielsweise die Zugehörigkeit zu einer Kultur, zu einer bestimmten Nation, zu einem bestimmten Geschlecht oder zu einer sozialen Gruppe.

Ohne die einzelnen Verständlichkeitskonzeptionen im Detail ... dargestellt zu haben, lässt sich vorab sagen, dass der moderne Text-Leser-bezogene Verständlichkeitsansatz ... zwar differenzierte Möglichkeiten zur Messung und Erklärung von Verständnisleistungen anbietet, jedoch ... bei längeren Texten und größerer Leseranzahl in der Praxis kaum anwendbar ist. Er eignet sich weniger für den AGB-gesteuerten Massenvertrag, als vielmehr für individuell ausgehandelte Einzelverträge. Hier, auf der Ebene der Individualvereinbarungen,

spielt die Verständnisfähigkeit der beteiligten Partner, vor allem bei der Auslegung des hypothetischen Parteiwillens eine ganz entscheidende Rolle. In bezug auf AGB-gesteuerte Verträge wird vorausgesetzt, dass die Gruppe der betroffenen Kunden über ein gewisses Durchschnittsmaß an Verständnismöglichkeiten verfügen. Auf dieser Grundlage werden dann die AGB erstellt. Daher ist die Konzeption der Verständlichkeit, die auf das Erkennen des Textes und die Prognose von Verständnisleistungen auf der Grundlage von Textmerkmalen abstellt, für die Ausformung der Anforderungen an das Transparenzgebot von größtem Interesse. Von entscheidender Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die entwickelten Formeln der *Lesbarkeits-(Readability)-Forschung* sowie das im deutschsprachigen Raum am stärksten verbreitete *Hamburger Verständlichkeitskonzept* [Fn. 341: *Langer/Schulz v. Thun/Tausch*, Sich verständlich ausdrücken.].

spielt die Verständnisfähigkeit [170] des beteiligten Partners, vor allem bei der Auslegung des hypothetischen Parteiwillens, eine ganz entscheidende Rolle. Demgegenüber setzen AGB-gesteuerte Verträge gerade voraus, dass die Gruppe der betroffenen Kunden über ein gewisses Durchschnittsmaß an Verständnismöglichkeiten verfügt. Auf diese durchschnittliche Erkenntnisfähigkeit werden die AGB zugeschnitten. Damit sind die Verständlichkeitskonzeptionen, die auf das Erkennen des Textes und die Prognose von Verständnisleistungen auf der Grundlage von Textmerkmalen abstellen, für die Ausformung der Anforderungen an das juristische Transparenzgebot von größtem Interesse. Im Mittelpunkt dieser anwendungsorientierten Verständlichkeitskonzepte stehen die Formeln der Lesbarkeits-(Readability)-Forschung sowie das im deutschsprachigen Raum am stärksten verbreitete Hamburger Verständlichkeitskonzept von Langer/Schulz von Thun und Tausch ...

Das ist ein Leben! Mit genügend Kaffee- und Doktorandenvorräten lassen sich ohne zeitlichen Aufwand viele schöne Lehrbücher schreiben, die der Welt Einblick gewähren in die heile Welt von gestern, in der das Betreuungsverhältnis von Lehrer und Schüler noch Bindungen zuließ, die so vollständige Egalität der Beteiligten ausstrahlen, daß jeder Bildungsreformer von heute erleben müßte:

Nitschke (96)

Es zeigte sich, dass dieses Verfahren relativ zuverlässig und valide ist und zudem rasch und objektiv ausgewertet und konstruiert werden kann. Zwischen Cloze-Text-Ergebnissen und anderen Verständlichkeitsindikatoren werden häufig Korrelationen von ca. 0,75 oder mehr gefunden.

Schwintowski (171)

Es zeigte sich, dass dieses Verfahren relativ zuverlässig und valide ist und zudem rasch und objektiv ausgewertet und konstruiert werden kann. Zwischen Cloze-Text-Ergebnissen und anderen Verständlichkeitsindikatoren werden häufig Korrelationen von ca. 0,75 oder mehr gefunden.

An dieser Stelle freilich läßt sich doch noch ein Rest von professoraler Überlegenheit beobachten, schließlich heißt der beschriebene Test nicht Close-Test (Nitschke), sondern Cloze-Test (Schwintowski). Einem kritischen Geist (Schwintowski) entgeht so ein Fehler selbstverständlich nicht!

Je häufiger nun erfolgreiche Satz-Wort-Verknüpfungen vollzogen werden, desto mehr steigt der Grad der Wahrscheinlichkeit. Dieses »Gesetz der Übung« dürfte auf opiatgesteuerte Belohnungsmechanismen in menschlichen Gehirnen zurückgehen.

Hieraus ergibt sich, dass Texte um so leichter lesbar sind, je mehr vertraute, geläufige Wörter sie enthalten. Als Maßstab für die durchschnittliche Vertrautheit gilt die relative Häufigkeit, mit der ein Wort innerhalb einer Sprachgemeinschaft verwendet wird. Die wichtigsten linguistischen Merkmale im Zusammenhang mit den Verständlichkeitsformeln sind:

[95]

Auftretenshäufigkeit der Wörter (in 19 Formeln)

Satzlänge (in 13 Formeln)

Anzahl der verschiedenen Wörter (in 10 Formeln)

Silbenzahl (in 7 Formeln)

Anzahl der einfachen Sätze (in 4 Formeln)

Anzahl der präpositionalen Wendungen (in 3 Formeln)

Je häufiger nun erfolgreiche Satz-Wort-Verknüpfungen vollzogen werden, desto mehr steigt der Grad der Wahrscheinlichkeit. Dieses Gesetz der Übung dürfte auf opiatgesteuerte Belohnungsmechanismen in menschlichen Gehirnen zurückgehen.

Man kann aus diesen Überlegungen ableiten, dass Texte um so leichter lesbar und verständlicher sind, je mehr ... geläufige Wörter sie enthalten. Als Maßstab für diese durchschnittliche Vertrautheit nutzt man die relativ [172] Häufigkeit, mit der ein Wort innerhalb einer Sprache verwendet wird. In einer Analyse der gebräuchlichsten Verständlichkeitsformeln fand man als wichtigste der eingehenden linguistischen Merkmale folgende: Auftretenshäufigkeit der Wörter (in 19 Formeln)  
Satzlänge (in 13 Formeln)  
Anzahl der verschiedenen Wörter (in 10 Formeln)  
Silbenzahl (in sieben Formeln)  
Anzahl der einfachen Sätze (in 4 Formeln)  
Anzahl der präpositionalen Wendungen (in 3 Formeln)

Auch hier hat sich der Lehrer mit einer Änderung hervorgetan – wenn auch nur im Detail: die 7 bei Nitschke findet sich ausgeschrieben als »sieben« bei Schwintowski. Ein versteckter Hinweis auf die kulturhistorische Bedeutung der Zahl 7? Eine Anspielung auf die Bibel? Auf Schneewittchen? Jedenfalls ein subtiler Eingriff, der sicher nicht ohne Bedacht vorgenommen wurde.

Das gilt auch für die folgenden dreieinhalb Seiten (sic!) Schwintowskis zum Hamburger Verständlichkeitsmodell (172-175), in denen die größte Abweichung gegenüber Nitschkes Text (97-102) darin besteht, daß unser Autor die Schaubilder von Nitschke mit verschiedenen Blautönen unterlegt hat. Hier war der *Bund der Versicherten e. V.*, der die Druckkosten von Nitschkes Arbeit übernommen hat, wohl etwas knauserig. Dem Betrachter von heute ist diese Sparsamkeit freilich nur recht: wer nicht in Schwintowskis Welt lebt, kann sich über die Visualisierung der Standesunterschiede zwischen Herrn und Hund nur freuen. Eine wirklich klassenlose Wissenschaftsgesellschaft sieht freilich anders aus.

Aber Schwintowski hat schließlich genug zu tun, wenn auch die Welt außerhalb der Wände seines Lehrstuhls wieder den Stand seiner eigenen Studienzeit erreichen soll. Dies umso mehr als nur die eigene Stube recht heimelig ist (weil Subordinationsverhältnisse aller Art für wohlige Wärme sorgen), die eigentlichen Schwierigkeiten aber dort beginnen, wo die Macht an ihre Grenzen stößt. Wer die eigenen vier Wände verläßt, muß damit rechnen, mit dem Ellenbogenkapitalismus der übrigen akademischen Welt konfrontiert zu werden. In einer solchen Umwelt ist es prinzipiell nicht leicht, seitenweise aus fremden Werken abzuschreiben und dem Autor hinterher nur ein Täßchen Kaffee anzubieten. Nicht die ganze Welt besteht aus Schülern. Der eine oder andere reagiert durchaus pikiert, wenn er lange Passagen aus seiner Feder im Buch eines anderen ohne Nennung des eigenen Namens wiederfindet, und Assistentenstellen kann man auch nur demjenigen anbieten, für den damit noch ein Aufstieg auf der Karriereleiter verbunden ist.

Zum wahren Robin Hood der Wissenschaft wird Schwintowski deswegen erst dort, wo er sich anschickt, auch hartnäckige Individualisten mit den Errungenschaften des geistigen Kommunismus zu beehren. Eine richtige Umverteilung von reich zu arm findet zwar nicht statt – dazu hätte das, was die anderen erwirtschaftet haben, nicht nur im Säckel des genannten Methodenlehrbuchs landen dürfen. Jedoch macht Schwintowski hinreichend deutlich, daß sich kein Reicher auf die Dauerhaftigkeit seines Eigentums verlassen kann, und das ist ja immerhin ein lohnender Versuch, den intellektuellen Nährboden für eine grundlegende Redistribution von Autorschaften und Urheberrechten zu bereiten.

Da außerhalb der Kaffee-Oase jedoch nicht wenige der Ansicht sind, der fehlender Respekt von fremdem Besitzstand sei zu kriminalisieren und Schwintowski von dieser Seite kaum auf Verständnis für seine Vergesellschaftungsbestrebungen hoffen darf, bleibt ihm nur der Gang in den Untergrund: Es gilt, den reichen Restforschern möglichst viel zu entwenden, ohne daß es irgendjemand merkt.

#### IV.

Was also tun? Zunächst muß man sich unauffällig verhalten. Man sollte dem ganzen Werk den Anschein geben, es sei ganz modern zustandegekommen, mit Recherche und Selberschreiben und allem sonstigen Unbill, der sich während der Abkehr von der guten alten Zeit angesammelt hat. Dazu gehört es, daß hier und da von Fußnoten Gebrauch gemacht wird, mitunter ein durch Anführungszeichen kenntlich gemachtes Zitat eingestreut wird und nach jedem Kapitel ein Literaturverzeichnis dem Vorangegangenen das Gepräge der Wissenschaftlichkeit verleiht.

##### 1.

Sodann muß man den grundsätzlich arglosen Leser verwirren, indem man besonders umfangreiche Literaturverzeichnisse einfügt, die Titel enthalten, die auf keinerlei Zusammenhang mit dem eben behandelten Stoff schließen lassen. Und wenn einem keine entsprechenden Titel einfallen, dann kann man ja ein anderweitig schon verwendetes Literaturverzeichnis kopieren und es woanders nochmals abdrucken, z.B. dasjenige aus Kapitel 13 (Transparenz und Verständ-

lichkeit von Rechtssätzen) hinter Kapitel 16 (Die chemisch-neuronalen Grundlagen von Rechtssystemen), auf daß sich der Leser frage, was ein Text wie »Faktoren der Verständlichkeit von Texten für Kinder« mit den »Chemischen Grundlagen zur Stabilisierung von Verhaltenssystemen« zu tun haben möge. Hilfreich ist es natürlich auch, wenn man das Literaturverzeichnis mit Texten auffüllt, die so kompliziert sind, daß dem Verfasser Neid und Bewunderung der Kollegen schon deshalb sicher sind, weil sie denken müssen, er habe das, was sonst keiner begreift, so gut verstanden, daß er locker daraus zitieren könne. Die Werke von Niklas Luhmann sind dafür prädestiniert, auch Gunther Teubner ist gut geeignet (oder heißt er Günther Teubner?, so 87). Die Schwierigkeit an diesem Vorgehen besteht jedoch offenkundig darin, aus den Texten von Luhmann oder Teubner Zitate zu gewinnen, ohne diese Texte selbst lesen zu müssen. Des Rätsels Lösung: man schreibt nicht nur die Texte von anderen Autoren ab, sondern auch deren Fußnoten. Dann kann man das mühselige Geschäft, Teubner oder Luhmann zu lesen, umgehen und ihre Texte trotzdem ins eigene Literaturverzeichnis setzen. Um zu sehen, wie sich diese Vorgehen praktisch umsetzen läßt, vergleiche man Hoffmann-Riems Beitrag »Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft« (in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem [Hg.], Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, Baden-Baden 2004, 9-72) und Schwintowskis Methodenlehre:

Hoffmann-Riem (38-39)

Rechtsanwendungsentscheidungen sind auf das Erzielen von Wirkungen ausgerichtet. Diese Wirkungen können auf der Ebene des Rechts liegen (z. B. ein konstitutiver Verwaltungsakt wird erlassen) oder die empirische Realität verändern (die Normadressaten verhalten sich angesichts des Rechtsgebots anders; die Immissionen gehen auf Grund veränderter Grenzwerte zurück u. ä.). Allerdings nimmt die Rechtsordnung nicht alle Folgen als rechtserheblich in den Blick. Es bedarf daher der Abklärung, für welche Folgen sich das Recht öffnet, d. h. welche für die Rechtsanwendung zwingend berücksichtigt werden müssen und welche gegebenenfalls zusätzlich berücksichtigt werden dürfen. Es geht also um die Vergewisserung, welche empirisch erwartbaren [39] Folgen der

Schwintowski (78-79)

Rechtsanwendungsentscheidungen sind auf das Erzielen von Wirkungen ausgerichtet. Diese Wirkungen können auf der Ebene des Rechts liegen (z. B. ein konstitutiver Verwaltungsakt wird erlassen) oder die empirische Realität verändern (... Emissionen gehen aufgrund veränderter Grenzwerte zurück ...). Allerdings nimmt die Rechtsordnung nicht alle Folgen als rechtserheblich in den Blick.<sup>14</sup> Es bedarf ... der Abklärung, für welche Folgen sich das Recht öffnet, d. h. welche für die Rechtsanwendung zwingend berücksichtigt werden müssen, und welche gegebenenfalls zusätzlich berücksichtigt werden dürfen. Es geht ... um die Vergewisserung, welche empirisch erwartbaren Folgen der

Entscheidung normativ erheblich sind und ob und inwieweit auch Folgesfolgen rechtlich bedeutsam werden dürfen.<sup>81</sup>

Entscheidung [79] normativ erheblich sind und ... inwieweit auch Folgesfolgen rechtlich bedeutsam werden dürfen.<sup>15</sup>

<sup>81</sup> zur Folgenberücksichtigung im Recht siehe etwa N. Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 31 ff.; G. Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995; M. R. Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995, S. 5 ff.; K. F. Röhl (s. o. Fn. 79), Rn. 605 ff.; T. N. Wälde, Juristische Folgenorientierung 1979. Zur sozialwissenschaftlichen Diskussion siehe statt vieler die Beiträge in K. P. Sondernmann (Hrsg.), Folgen von Folgenforschung, 2002.

<sup>14</sup> Hoffmann-Riem (Fn. 1), S. 38.

<sup>15</sup> ... Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 31 ff.; ... Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995,....

Einfach eine Viertelseite abgeschrieben, und schon hat man zwei schöne Titel im Literaturverzeichnis. Deckert und Wälde wurde aus unbekanntem Gründen nicht übernommen, die sozialwissenschaftliche Diskussion zur Folgenorientierung scheint ebenfalls nicht interessant zu sein. Das dicke Buch von Röhl übersteht den Transfer in Schwintowskis Buch gleichfalls nicht, ist allerdings bereits in Fn. 3 zu seinem Recht gekommen (s.u.).

2.

An dieser Passage läßt sich noch eine weitere Strategie studieren, die der Umverteiler Schwintowski mehrfach einsetzt, um sein Tun im Dienst der rechten Sache unsichtbar zu machen: die sogenannte Bauernopfer-Referenz. Ein kleiner Teil wird als Ergebnis fremder Geistestätigkeit gekennzeichnet, damit die Eigenautorschaft Schwintowskis hinsichtlich des übrigen Textes umso plausibler wird. Zwei Spielarten dieser Bauernopfer-Referenz hat sich der Autor zunächst ausgedacht:

- a) Nach der einen wird das Bauernopfer in der Fußnote erbracht. Diese befindet sich irgendwo im Text und verweist richtigerweise darauf, daß ein Wort, Gedanke oder Satzteil nicht von Schwintowski sondern von einem anderen stammt. Hoffmann-Riem etwa wird in Kapitel 4 in drei Fußnoten (58 Fn. 1, 59 Fn. 2, 78 Fn. 14) und im Literaturverzeichnis (87) korrekt erwähnt. Der Leser bekommt dadurch einmal mehr den Eindruck, hier gehe alles mit rechten Dingen zu, und vor allem wird er sicher nicht auf die Idee kommen, daß längere Passagen vor und nach der Fußnote ebenfalls von Hoffmann-Riem stammen.
- b) Die andere Strategie situiert das Bauernopfer im Text. Statt oder zusammen mit einer Fußnote stößt der Leser irgendwo im Text auf den Namen dessen, der sich einen markanten Begriff oder ein von Schwintowski verwendetes Konzept ausgedacht hat, wodurch natürlich die Vorstellung erzeugt wird, der Rest gehe *nicht* auf diesen Vordenker zurück.

Eine Passage, die beide Spielarten der Bauernopfer-Strategien vereint, ist beispielsweise die folgende aus dem bereits erwähnten Text von Hoffmann-Riem.



Das sprachlich vermittelte normative Regelungsprogramm ist auf ein bestimmtes reales Regelungsfeld bezogen. Der spezifische Ausschnitt sozialer, politischer, ökonomischer, kultureller, technologischer oder ökologischer Wirklichkeit, der von dem normativen Programm erfasst wird, ist in seinen Grundstrukturen Bezugspunkt und in der Folge konstitutiver Bestandteil der Rechtsnorm<sup>75</sup> und deshalb von den Rechtsanwendern neben dem Rechtsstoff i.e.S. heranzuziehen, also für den Entscheidungskontext zu rekonstruieren. Beispielsweise ist das Grundrecht der Versammlungsfreiheit auf Versammlungen in ihrer typischen sozialen Erscheinungsform, ihrer kulturellen Tradition und der aktuellen politischen Bedeutung bezogen; das Grundrecht der Medienfreiheit bezieht sich auf Medien in ihren je aktuellen technologischen, kulturellen und sozialen Erscheinungsformen<sup>76</sup>; die im Abfallrecht geregelte Wiederverwertung oder Deponierung von Abfällen ist an dem für die Industriegesellschaften typischen Abfallaufkommen ausgerichtet. Die entsprechenden empirischen Daten müssen bei der Normanwendung erfasst (konstruiert) und in Sprache gegossen werden, damit sie in normativen Kontexten verarbeitbar sind. Der entsprechende normerhebliche Ausschnitt sozialer Realität – er wird hier »Realbereich der Norm« genannt (bei F. Müller: »Normbereich«)<sup>77</sup> – ist unverzichtbarer Bestandteil juristischer Arbeit. [...]

Das sprachlich vermittelte normative Regelungsprogramm ist also auf ein bestimmtes reales Regelungsfeld bezogen. Der spezifische Ausschnitt sozialer, politischer, ökonomischer, kultureller, technologischer oder ökologischer Wirklichkeit, der von dem normativen Programm erfasst wird, ist in seinen Grundstrukturen Bezugspunkt und in der Folge konstitutiver Bestandteil der Rechtsnorm... und deshalb von den Rechtsanwendern neben dem Rechtsstoff im engeren Sinne heranzuziehen. ... Beispielsweise, so Hoffmann-Riem<sup>1</sup> ist das Grundrecht der Ver-[59]sammlungsfreiheit auf Versammlungen in ihrer typischen sozialen Entscheidungsform, ihrer kulturellen Tradition und der aktuellen politischen Bedeutung bezogen. Das Grundrecht der Medienfreiheit bezieht sich auf Medien in ihren je aktuellen technologischen, kulturellen und sozialen Erscheinungsformen... Die im Abfallrecht geregelte Wiederverwertung oder Deponierung von Abfällen ist an dem für die Industriegesellschaften typischen Abfallaufkommen ausgerichtet. Die entsprechenden empirischen Daten müssen bei der Normanwendung erfasst ... und in Sprache gegossen werden, damit sie in normativen Kontexten verarbeitbar sind. Dieser ... normerhebliche Ausschnitt sozialer Realität, der Realbereich der Norm<sup>2</sup> ... ist unverzichtbarer Bestandteil juristischer Arbeit. ...

[37] Derartige setzt geeignete Methoden des Zugriffs auf Realität voraus. Diese sind allerdings bisher nicht Bestandteil der Methoden der Rechtswissenschaft i.e.S. Allerdings nehmen die herkömmlichen Methoden neben dem Rechtsstoff auch den für die Subsumtion wichtigen Sachverhalt in den Blick, betreffen also dem Anspruch nach auch die Erfassung von Tatsachen. Entsprechende methodische Anleitungen stehen meist im Kontext des Umgangs mit angewandter Hermeneutik bzw. mit dem hermeneutischen Zirkel<sup>75</sup>, das heißt mit Aussagen insbesondere über das »Hin- und Herwandern des Blicks« zwischen Norm und Ausgangsproblem, ausgerichtet auf die wechselseitige Zurichtung beider aufeinander.

Um diese Arbeit leisten zu können, benötigen wir geeignete Methoden des Zugriffs auf die Realität ... Diese Methoden sind allerdings bisher nicht Bestandteil der Methode der Rechtswissenschaft ... Allerdings nimmt die herkömmliche Methode der Rechtswissenschaft neben dem Rechtsstoff auch den für die Subsumtion wichtigen Sachverhalt in den Blick, betrifft also dem Anspruch nach auch die Erfassung von Tatsachen. ... Es geht um das Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Norm und Ausgangsproblem, ausgerichtet auf die wechselseitige Zurichtung beider aufeinander, also um den hermeneutischen Zirkel<sup>1</sup>.

<sup>75</sup> [...]

<sup>76</sup> [...]

<sup>77</sup> [...]

<sup>79</sup> Dazu siehe K. F. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2001, S. 96 ff.

<sup>1</sup> Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 36.

<sup>2</sup> Ders. (Fn. 1), S. 36.

<sup>3</sup> ... Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2001, S. 96 ff.

Vor allem Wolf Singer geht auf diese Weise erheblicher Bestandteile seines geistigen Eigentums verlustig. Mit zwei verschiedenen Texten (Die Architekturen des Gehirns als Modell für komplexe Stadtstrukturen? in: Christa Maar/Florian Rötzer [Hg.], Virtual Cities. Die Neuerfindung der Stadt im Zeitalter der globalen Vernetzung, Basel u.a. 1997, 153-161; Bewußtsein, etwas ‚Neues, bis dahin Unerhörtes‘, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Berichte und Abhandlungen. Band 4. Berlin 1997, 175-190), von denen es leider nur der erste ins Literaturverzeichnis geschafft hat, durfte Singer immerhin dreieinhalb Seiten zu Schwintowskis Buch beitragen. Zweieinhalb hat Schwintowski dabei für sich behalten, eine hingegen läßt durch die häufige Nennung von Singers Namen vermuten, daß die Überlegungen jedenfalls nicht allein von Schwintowski stammen (190 f.). Als exemplarisch darf folgende Passage gelten, Schwintowskis Zwischenüberschriften wurden ausgelassen:

Singer, Bewußtsein (178-179, 183-184)      Schwintowski (192-193)

Die hochdifferenzierten Gehirne von Primaten und Menschen unterscheiden sich von den weniger komplexen Wirbeltiergehirnen im wesentlichen nur durch die dramatische Zunahme des Volumens der Großhirnrinde. [...]

Die hochdifferenzierten Gehirne von Primaten und Menschen unterscheiden sich von den weniger komplexen Wirbeltiergehirnen im Wesentlichen ... durch die dramatische Zunahme des Volumens der Grohirnrinde.

Die Frage nach der biologischen Bedingt- und Besonderheit des Menschseins ist somit eng verbunden mit der Frage nach den Funktionen der Großhirnrinde. [...] Die Entwicklung des menschlichen Gehirns ist zum Zeitpunkt der Geburt nicht abgeschlossen, sondern zieht sich bis zur Pubertät hin, [...].

[179] Bereits auf der Basis des heutigen Wissens lässt sich nahezu lückenlos nachvollziehen, wie Umweltreize in neuronale Aktivität umgesetzt und zu invarianten Repräsentationen, den Grundlagen aller kognitiven Leistungen, verarbeitet werden. Auch ist nachvollziehbar, wie Entscheidungsprozesse organisiert und Handlungsabfolgen programmiert werden. [...]

[183] Unserer Intuition folgend neigen wir zu der Annahme, daß es im Gehirn ein [184] Zentrum geben müsse, in dem die Signale der verschiedenen Sinnesorgane konvergieren, mit gespeicherten Inhalten verglichen und nach erfolgter Deutung in Handlungsentwürfe umgesetzt werden. Naturgemäß wäre dieses Konvergenzzentrum auch der Ort, wo Entscheidungen gefällt werden und wo das Bewußtsein residiert. Die Ergebnisse neurobiologischer Nachforschungen haben nun gezeigt, daß die plausible Annahme eines Konvergenzzentrums, eines Cartesianischen Theaters mit einem singulären Zuschauer, in dramatischer Weise falsch ist. [...]

Im Gehirn von Primaten befassen sich mehr als 30 verschiedene Areale der Großhirnrinde mit der Verarbeitung visueller Information. Die primäre Sehrinde verteilt ihre Verarbeitungsergebnisse parallel an eine Vielzahl eng miteinander vernetzter Hirnrindenregionen, wobei jedes dieser Areale jeweils nur einen Teilaspekt der Sehwelt bearbeitet. Zu diesen zählen z. B.

... Die Frage nach der biologischen ... Besonderheit des Menschen ist somit eng ... mit der Frage nach den Funktionen der Großhirnrinde verbunden. ... Dabei ist zu beachten, dass die Entwicklung unseres Gehirns im Zeitpunkt der Geburt nicht abgeschlossen ist, sondern sich bis zur Pubertät hinzieht. ... Bereits auf der Basis des heutigen Wissens lässt sich nahezu lückenlos nachvollziehen, wie Umweltreize in neuronale Aktivität umgesetzt und zu invarianten Repräsentationen, den Grundlagen aller kognitiven Leistungen, verarbeitet werden. Auch ist nachvollziehbar, wie Entscheidungsprozesse organisiert und Handlungsfolgen programmiert werden. Beispielhaft kann dies auf der Grundlage von Forschungen zur visuellen Reizverarbeitung von Wolf Singer gezeigt werden.

Unserer Intuition folgend neigen wir – so Singer – zu der Annahme, dass es im Gehirn ein Zentrum geben müsste, in dem die Signale der verschiedenen Sinnesorgane konvergieren, mit gespeicherten Inhalten verglichen und nach erfolgter Deutung in Handlungsentwürfe umgesetzt werden. Naturgemäß wäre dieses Konvergenzzentrum auch der Ort, wo Entscheidungen gefällt werden und wo das Bewusstsein residiert. Die Ergebnisse neurobiologischer Forschungen haben nun gezeigt, dass die Annahme eines Konvergenzzentrums, eines cartesianischen Theaters mit einem singulären Zuschauer, nicht zutrifft. ...

Im Gehirn von Primaten befassen sich mehr als dreißig verschiedene Areale der Großhirnrinde mit der Verarbeitung visueller Information. [193] Die primäre Sehrinde verteilt ihre Verarbeitungsergebnisse parallel an eine Vielzahl eng miteinander vernetzter Hirnrindenregionen, wobei jedes dieser Areale jeweils nur einen Teilaspekt der Sehwelt bearbeitet. Zu diesen zählen z. B.

die Lokalisation und Bewegung von Objekten, deren räumliche Beziehung zueinander, Form- und Texturmerkmale, die Farbe und schließlich bestimmte, stereotype Kombinationen dieser Merkmale.

Beim Auftauchen eines Gegenstandes im Gesichtsfeld werden alle diese Areale nahezu gleichzeitig aktiviert, treten miteinander in Wechselwirkung, tauschen ihre Verarbeitungsergebnisse aus und senden die Resultate ihrer Ermittlungen in ebenso verteilter Weise an eine Vielzahl weiterer Hirnrindenareale, die sich mit der Analyse von Signalen anderer Sinnesmodalitäten oder mit der Vorbereitung motorischer Aktionen befassen. Das postulierte Konvergenzzentrum, in dem die Ergebnisse dieser vielfältigen, parallel ablaufenden Analyseprozesse zusammengefaßt und interpretiert werden könnten, existiert nicht.

die Lokalisation und Bewegung von Objekten, deren räumliche Beziehung zueinander, Form- und Texturmerkmale, die Farbe und schließlich bestimmte, stereotype Kombinationen dieser Merkmale.

Beim Auftauchen eines Gegenstandes im Gesichtsfeld werden alle diese Areale nahezu gleichzeitig aktiviert, treten miteinander in Wechselwirkung, tauschen ihre Verarbeitungsergebnisse aus und senden die Resultate ihrer Ermittlungen in ebenso verteilter Weise an eine Vielzahl weiterer Hirnrindenareale, die sich mit der Analyse von Signalen anderer Sinnesmodalitäten oder mit der Vorbereitung motorischer Aktionen befassen. Das postulierte Konvergenzzentrum, in dem die Ergebnisse dieser vielfältigen, parallel ablaufenden Analyseprozesse zusammengefasst und interpretiert werden könnten, existiert nicht.

Ganz ähnlich ist Schwintowski mit Paul D. MacLean verfahren und dessen Beitrag »Die drei Dimensionen der Entwicklung des Gehirns und des Rechts«, in: Margaret Gruter/Manfred Rehbinder (Hg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, Berlin 1983, 111-128.

MacLean (126-127)

Betrachten wir nun aber den Begriff des Präzedenzfalles. Bei der Beobachtung von Reptilien stellt man fest, daß sie der Routine, dem bereits Erprobten und dem Ritual unterworfen sind. Das bereits Erprobte nachzuahmen hat oft Überlebenswert. Wenn z. B. eine bestimmte Felsspalte einmal als Zufluchtsort vor einem Raubtier gedient hat, dann kann dies auch ein zweites Mal nützlich sein. [...]

Stattdessen wird eine Unmenge an Zeit und Geld für die Erforschung von Präzedenzfällen investiert. [...] Juristen werden erklären, daß »das Recht« unparteiisch sein muß, um allen Parteien gegenüber möglichst fair zu sein.

Schwintowski (203)

Dabei scheint dem Präzedenzfall besondere Bedeutung zuzukommen. Bei der Beobachtung von Reptilien stellte man fest, dass sie der Routine, dem bereits Erprobten und dem Ritual unterworfen sind. »Das bereits Erprobte nachzuahmen hat oft Überlebenswert. Wenn z.B. eine bestimmte Felsspalte einmal als Zufluchtsort vor einem Raubtier gedient hat, dann kann dies auch ein zweites Mal nützlich sein.« ... Auch und gerade in der Jurisprudenz wird der Erforschung von Präzedenzfällen sowohl im Case Law System als auch im Legal System breiter Raum eingeräumt. ... Juristen verweisen darauf, dass das Recht unparteiisch sein müsse, um allen Parteien gegenüber möglichst fair zu sein. Dies ... werde

Dies, so behaupten sie, wird am besten dadurch gewährleistet, daß man versucht, einen ähnlichen Fall zu finden, der vielleicht von einem besonders namhaften Richter oder von einem der obersten Gerichtshöfe entschieden wurde. Je größer die Autorität, um so größer sei das Gewicht des Urteils. Sie erwähnen jedoch nicht, daß der mit dem jeweiligen Fall betraute Richter sich sicherer in seinem Urteil fühlt, wenn er weiß, daß eine in einem ähnlichen Fall ergangene Entscheidung einer Berufung standgehalten hat.

[...] Ich nenne dies Konzeptualisierung, weil das Recht hier sozusagen durch die Einschaltung einer höheren Macht zum Leben erweckt wird. An früherer Stelle wurde erwähnt, daß das limbische System für unsere Gefühlsregungen in Zusammenhang mit Glauben und Weltanschauung verantwortlich ist. Dieser primitive Verstand – ohne die Fähigkeit des Lesens, Schreibens oder Sprechens – scheint nicht nur dafür verantwortlich zu sein, die Beschaffenheit und Angemessenheit der Nahrung, des Partners und dergleichen zu beurteilen, sondern bewirkt auch ein Gefühl der Überzeugung und des Glaubens, das wir unseren Gedanken und Theorien unabhängig davon beimessen, ob sie wahr oder falsch sind. In ähnlicher Weise muß ferner angenommen werden, daß diese Gehirnteile auch eine wesentliche Rolle beim Glauben an die Souveränität (oberste Macht) des Rechts spielt. Ohne eine derartige Konzeptualisierung könnte das Recht kaum die gewaltige überzeugende Kraft haben, die in der Lage ist, eine Gesellschaftsordnung aufrechtzuerhalten und diese Funktion auszuüben, ohne daß man sich im allgemeinen dessen bewußt ist.

am besten dadurch gewährleistet, dass man versuche, einen ähnlichen Fall zu finden, der vielleicht ... schon von einem obersten Gerichtshof entschieden wurde. Je größer die Autorität, desto größer das Gewicht des Urteils. ... Aber auch der Richter fühlt sich in seinem Urteil sicherer, wenn er weiß, dass eine in einem ähnlichen Fall ergangene Entscheidung einer Berufung standgehalten hat. Recht wird auf diese Weise zu einer höheren Instanz in unserem Gehirn.

... Paul D. MacLean nennt dies Konzeptualisierung, weil das Recht sozusagen durch die Einschaltung einer höheren Macht zum Leben erweckt wird. Er weist darauf hin, dass das limbische System für unsere Gefühlsregungen im Zusammenhang mit Glauben und Weltanschauung verantwortlich ist. Dieser primitive Verstand – ohne die Fähigkeit des Lesens, Schreibens oder Sprechens – scheint nicht nur dafür verantwortlich zu sein, die Beschaffenheit und Angemessenheit der Nahrung, des Partners und dergleichen zu beurteilen, sondern bewirkt auch ein Gefühl der Überzeugung und des Glaubens, das wir unseren Gedanken und Theorien unabhängig davon beimessen, ob sie wahr oder falsch sind.

In ähnlicher Weise muss angenommen werden, dass diese Gehirnteile auch eine wesentliche Rolle beim Glauben an die Souveränität (oberste Macht) des Rechts spielt. Ohne eine derartige Konzeptualisierung könnte das Recht kaum die gewaltige Kraft haben, die nötig ist, um eine Gesellschaftsordnung aufrecht zu erhalten ..., ohne dass man sich im Allgemeinen dessen bewusst ist.

Nicht besser ergeht es Gerald M. Edelman und Giulio Tononi (Neuronaler Darwinismus: Eine selektionistische Betrachtungsweise des Gehirns, in: Heinrich Meier/Detlev Ploog [Hg.], Der Mensch und sein Gehirn. Die Folgen der Evolu-

tion. München/Zürich 1997, 187-233). Von einem vollständigen Abdruck von Original und Kopie wird im folgenden abgesehen, um die Geduld des Lesers nicht über Gebühr in Anspruch zu nehmen. Wer Bild und Spiegelbild miteinander vergleichen will, der konsultiere von Edelman/Tononi S. 202, 203, 204 und von Schwintowski S. 201 f. (Das Zitat beginnt mit der Nennung der Namen Edelman/Tononi und endet auf 202 oben [... Zielzellen ausüben.«]).

Von Singer wurden verwendet die Seiten 153, 154, 157 aus »Die Architekturen des Gehirns« (bei Schwintowski auf den Seiten 190, 191, 193, 194) und die Seiten 178, 179, 183, 184 aus »Bewußtsein« (bei Schwintowski: 192, 193). Letzterer Beitrag hat manche Ähnlichkeit mit einem anderen Aufsatz Singers, der in Schwintowskis Literaturverzeichnis (199) aufgeführt wurde. Unterschiede im Detail legen allerdings nahe, daß nicht der im Literaturverzeichnis erwähnte Text, sondern die Akademie-Abhandlung für Schwintowskis Methodenlehre Pate stand.

3.

Ein kreativer Geist ist allerdings darauf angewiesen, sich nach weiteren Möglichkeiten für das bewährte Bauernopfer umzusehen. Zum einen verbietet es sich für Schwintowski von selbst, an den hergebrachten Darstellungsformen der Rechtswissenschaft festzuhalten, zum anderen ist es sein Ziel, genauso wenig Spuren zu hinterlassen wie vor ihm Robin Hood. Deshalb ist er in einigen Kapiteln zu einer eher essayistischen Darstellungsweise übergegangen, in der der Text von Anmerkungen freigehalten wird und nur das anschließende Literaturverzeichnis darüber Auskunft gibt, welche Stellen aus welchen Texten verwertet wurden. Dadurch entsteht Raum für zwei weitere Varianten, ein Bauernopfer zu erbringen:

a) Das genuine Bauernopfer-Zitat markiert ein wörtliches Zitat im Text ordnungsgemäß mit Anführungszeichen zu Beginn und am Ende und erweckt dadurch den Eindruck, außerhalb dieser Anführungszeichen habe Schwintowski eigenständige Gedankenarbeit geleistet. Ein Beispiel mag dies anschaulich machen (Martin Heisenberg, Das Gehirn des Menschen aus biologischer Sicht, in: Heinrich Meier/Detlev Ploog [Hg.], Der Mensch und sein Gehirn. Die Folgen der Evolution. München/Zürich 1997, 157-186):

Heisenberg (184-185)

Schwintowski (203)

Die Wolfskinder, die außerhalb der mensch-[185]lichen Gesellschaft aufwachsen, sind eine erschütternde Demonstration dieser Tatsache.

Die Wolfskinder, die außerhalb der menschlichen Gesellschaft aufwachsen, sind eine »erschütternde Demonstration« dieser Tatsache.

Robin Hood sah sich hier genötigt, von 14 zitierten Worten zwei als Zitat auszugeben und den Rest für sich zu behalten (was allerdings nur menschlich ist, denn es handelt sich um ausgesucht schöne Worte). Allerdings bleibt fraglich, was der Leser mit den recht willkürlich gesetzten Anführungszeichen anfangen soll, schließlich wird nirgendwo offenbart, von wem der als Zitat gekennzeichnete Gedanke stammen könnte.

b) Die letzte Variante des Bauernopfers tritt regelmäßig in den Literaturverzeichnissen auf. Denn soweit Schwintowski auf Fußnoten verzichtet, gibt er

in den Literaturverzeichnissen mitunter genauere Hinweise auf die verwendeten Texte, im Falle von Heisenberg etwa auf »S. 157, 173« (210). Die erste Angabe bezieht sich dabei häufig (nicht immer) auf den Beginn des jeweiligen Beitrags, die Zahlen dahinter auf die Seiten, denen nähere Informationen entnommen wurden (von Zitaten ist nie die Rede). Für Heisenberg bedeutet das: Beginn auf Seite 157 (korrekt), Seite 173 verwendet (korrekt, vgl. 201), sonst keinen Gebrauch gemacht (inkorrekt: tatsächlich sind es 162, 173, 177, 178, 183, 184). Beide Strategien treten vereint in folgender Passage auf:

Heisenberg (177-178, 183)

Erkenntnisfähigkeit geht (u. a.) vermutlich auf eine viel ältere allgemeine Fähigkeit von Gehirnen zurück, nämlich die, jedes Detail im Rahmen des gerade gültigen Gesamtbildes und umgekehrt das Ganze im Licht der aktuellen Details zu betrachten. *Unter einem Vorhang schauen zwei Schuhe hervor. Der Vorhang bewegt sich. Hinter dem Vorhang steht ein Mensch. Ich höre eine Klappe. Aha, Mathilde holt etwas aus dem Wandschrank.* Das Entscheidende daran ist eine umfas-[178]sende Prüfung auf Konsistenz. Diese Fähigkeit besitzen Tiere sicher auch. Aber sie hat sich beim Menschen, so scheint mir, von einem Vorgang im Individuum zu einer kollektiven Leistung der Sozietät entwickelt. Ihr verdanken wir die Zuverlässigkeit unseres Alltagswissens. [...]

[183] Man kann die Verfestigung der gemeinsamen Vorstellungen zu Wissen auch als die *Entdeckung des Sachverhalts* bezeichnen. Es muß ein wahrhaft epochaler Entwicklungsschritt gewesen sein, der den des Werkzeuggebrauchs vermutlich weit in den Schatten gestellt hat.

Schwintowski (202)

Etwas einfacher formuliert geht Erkenntnisfähigkeit ... vermutlich auf eine viel ältere allgemeine Fähigkeit von Gehirnen zurück, nämlich die, jedes »Detail im Rahmen des gerade gültigen Gesamtbildes und umgekehrt das Ganze im Licht der aktuellen Details zu betrachten«. »Unter einem Vorhang schauen z. B. zwei Schuhe hervor. Der Vorhang bewegt sich. Hinter dem Vorhang steht ein Mensch. Man hört eine Klappe. Aha, Mathilde holt etwas aus dem Wandschrank.« Das Entscheidende hieran ist die umfassende Prüfung auf Konsistenz. Diese Fähigkeit, die sicher auch Tiere besitzen, hat sich beim Menschen ... zu einer kollektiven Leistung der Sozietät entwickelt. Ihr verdanken wir die Zuverlässigkeit unseres Alltagswissens. ...

Man kann diese Verfestigung der gemeinsamen Vorstellungen ... auch als die *Entdeckung des Sachverhalts* bezeichnen. Es muss ein wahrhaft epochaler Entwicklungsschritt gewesen sein, der den des Werkzeuggebrauchs vermutlich weit in den Schatten stellt.

Mit den Zitaten war Schwintowski hier gerecht: Von 11 Sätzen, die weitgehend wörtlich zitiert werden, werden fünf ganze und ein halber Satz als Zitate ausgegeben, genau die Hälfte also. Dafür taucht jedoch keine der zitierten Seiten in Schwintowskis Literaturverzeichnis auf, was den Leser wiederum einigermaßen verwirrt zurücklassen muß, da er doch darüber nachdenkt, wer denn nun für die Geschichte von Mathilda und dem Wandschrank verantwortlich zeichnet. Schließlich könnte es sich ja auch um eine Anekdote handeln, die Schwintowski im Aufzug oder in der U-Bahn aufgeschnappt und deshalb in Anführungszeichen gebettet hat.

Vor allem im Literaturverzeichnis zu Kapitel 16 (209 f.) wurde auf diese recht großzügige Weise verfahren. Aus Edelmanns und Tononis Text wurden die Seiten 202 und 203 verwendet (Angabe: 203), von MacLean 126 und 127 (Angabe: 126), von Iversen 102, 103, 119 (Angabe: 119) und von Hoebel 87, 88, 93, 94, 95, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108 (Angabe: 87, 88).

4.

Wenn gar nichts mehr hilft, dann zieht Schwintowski seinen letzten Trumpf, um den Leser glauben zu machen, er habe sein Buch selbst geschrieben. Texte, die sich widerspenstig zeigen und sich partout nicht in den Kontext der juristischen Methodenlehre integrieren lassen, werden durch geschickte Eingriffe so sinnentstellend verändert, daß der ursprüngliche Autor von niemandem mehr für den verantwortlichen Urheber gehalten werden wird.

Dazu zunächst ein harmloses Beispiel aus dem Beitrag von Roger D. Masters, Evolutionsbiologie, Politische Theorie und die Entstehung des Staates, in: Margaret Gruter/Manfred Reh binder (Hg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, Berlin 1983, 15-36:

Masters (36)

Wenn – wie hier angedeutet wurde – Gesetze und Regierungen nicht nur willkürliche Manifestationen des menschlichen Willens sind, dann täten wir gut daran, der Sokratischen Tradition zu folgen und nach den Gesetzmäßigkeiten zu suchen für das, was recht ist oder auch nur »der Natur entspricht«.

Schwintowski (209)

Wenn aber ... Gesetze ... nicht nur willkürliche Manifestationen des menschlichen Willens sind, dann tun wir gut daran, der sokratischen Tradition zu folgen und nach den Gesetzmäßigkeiten zu suchen für das, was Recht ist und damit »der Natur entspricht«.

Durch einen marginalen Einschub erhält Masters' Formulierung die Wendung, das Rechte entspräche zwangsläufig der Natur. Das mag zwar in Schwintowskis neo-naturrechtlichen Gedankengang passen, ist von Masters aber schlicht übersehen worden.

Ein noch schöneres Beispiel liefert folgende Passage aus Bartley G. Hoebel, Neurogene und Chemische Grundlagen des Glücksgefühls, in: Margaret Gruter/Manfred Reh binder (Hg.), Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik, Berlin 1983, 87-109. Fußnoten von Hoebel wurden ausgelassen.

Hoebel (102)

Wie entsteht »Belohnung« – d. h. positive Verstärkung – durch die Verkettung vieler sensomotorischer Reflexe im motivierten, erregten, aktivierten Tier? Teitelbaum fiel vor kurzem auf, daß scheinbar komplizierte Handlungen, wie Zugehen auf einen Hebel, Orientierung, Herabdrücken des Hebels, Aufnahme des als Belohnung erhaltenen Futters, aus einer Vielzahl kleinster Handlungsteile bestehen, von denen jedes durch Reize aus der Umwelt ausgelöst wird.

Schwintowski (206)

Wie entsteht Belohnung, d. h. ... Verstärkung ... in unseren Gehirnen? Teitelbaum fiel ... auf, dass scheinbar komplizierte Handlungen wie das Zugehen auf einen Hebel, Orientierung, Herabdrücken des Hebels, Aufnahme des als Belohnung erhaltenen Futters, aus einer Vielzahl kleinster Handlungsteile bestehen, von denen jedes durch Reize aus der Umwelt ausgelöst wird.



denen jedes durch Reize aus der Umwelt ausgelöst wird. Der Boden löst eine Bewegung in einem Fuß aus, dieser die Bewegung im anderen, der Geruch veranlaßt eine Drehung des Kopfes, diese eine Bewegung der Augen; diese wieder führt zu einer Bewegung der Schnauzhaare und damit der Reizung des Mauls; das Maul stimuliert die Zunge, die Kiefer, die Schluckbewegung, und all das in Form einer wunderbaren Reflexkette, die zur Aufnahme von Futter in den Magen führt. Wenn einer dieser Schritte unterbrochen wird, kann die gesamte Reflexkette zerbrechen. Die absichtliche Handlung wird unter dem Mikroskop des Verhaltensforschers zu »reinen Reflexen«, jeder spontane, freiwillige Handlungsschritt hat seinen Ursprung in einem Reiz. So wie ein Ballett – Ausdruck höchster athletischer Kontrolle und tiefer Gefühle – auf eine Partitur und eine Bewegungsskizze reduziert werden kann, kann auch jedes geschickte Verhalten als Folge von Reflexen gesehen werden.

Der Boden löst eine Bewegung in einem Fuß aus, dieser die Bewegung im anderen, der Geruch veranlaßt eine Drehung des Kopfes, diese eine Bewegung der Augen; diese wieder führt zu einer Bewegung der Schnauzhaare und damit der Reizung des Mauls; das Maul stimuliert die Zunge, die Kiefer, die Schluckbewegung, und all das in Form einer erstaunlich präzisen Reflexkette, die zur Aufnahme von Futter in den Magen führt. \_

Wenn einer dieser Schritte unterbrochen wird, kann die gesamte Reflexkette zerbrechen. Die absichtliche Handlung wird unter dem Raster der Verhaltensforschung zu einem reinen Reflex, jeder spontane, freiwillige Handlungsschritt hat seinen Ursprung in einem Reiz. So wie ein Ballett \_ Ausdruck höchster körperlicher Kontrolle und tiefer Gefühle \_ auf eine Partitur und eine Bewegungsskizze reduziert werden kann, kann auch jedes andere geschickte Verhalten als Folge von Reflexen gesehen werden.

Ein geringfügiger Eingriff ganz am Anfang, und schon erzählt der ganze Beitrag nichts mehr vom »motivierten, erregten, aktivierten Tier«, sondern von »unseren Gehirnen«. Als kleiner Schönheitsfehler bleibt freilich der Rekurs auf das belohnende Futter und die Bewegung der Schnauzhaare, die als Beweismittel nur im tierischen Zusammenhang taugen. Vielleicht ist das Ganze aber nur als Teil von Schwintowskis Großprojekt »Kritik der Moderne« aufzufassen und darin als subtile Anspielung auf das animalische Wesen des zeitgenössischen Raubtierkapitalismus<sup>7</sup>. Dafür spricht jedenfalls eine melancholische Randbemerkung über eine Grundeigenschaft des Menschen, die Schwintowski an anderer Stelle (55) platziert hat: »Sie [Die Menschen, BL] tendieren dazu, Tatsachen so darzustellen, dass sie für sie selbst günstig sind.«

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß das oben nur auszugsweise wiedergegebene Zitat von Hoebel wohl eine der größten zusammenhängenden Abkupferungsleistungen darstellt, die Schwintowski auf seinen Raubzügen vollbracht hat. Es deckt eineinhalb Seiten lückenlos ab (Seite 205 unten [»Insbesondere die neu entdeckten Peptide ...«] bis Seite 207 oben [»Folglich begünstigt das Recht Lernprozesse, es wirkt als Verstärker-Reiz.«]) und ist den Seiten 94, 95, 101, 102, 103, 104 von Hoebels Beitrag entnommen. Auch über dieses Meisterstück hinaus war Hoebels Text recht ergiebig: insgesamt tauchen 13 längere Passagen bei Schwintowski auf.

So geht Schwintowski insgesamt gut gerüstet in den Kampf gegen die traditionellen Standards der modernen Wissenschaft. Einiges hat er sich einfallen lassen, um den akademischen Großgrundbesitzern möglichst viel zu nehmen und sich selbst möglichst viel zu geben. Der Erfolg ist beträchtlich: in Kapitel 16, das in dieser Hinsicht vermutlich am einträglichsten war, hat Schwintowski etwa sieben der neun Textseiten an fremde Autoren delegiert und nur gut zwei selbst verfaßt.

Immerhin steckt darin auch einige Mühe: Für einen Teil der Beiträge ist schon aufgrund ihres Alters ausgeschlossen, daß sie Schwintowski in elektronischer Form zugänglich waren, und bei den moderneren Texten kann man bis auf Nitschkes Dissertation jedenfalls nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß Schwintowski entsprechende Dateien zur Verfügung standen. Was das bedeutet, ist klar: Aus der Traum von copy und paste! Nichts war's mit bloßem Vervielfältigen per Mausclick! Mühselige Kleinarbeit, langwieriges und entbehrungsreiches Abtippen aus fremden Büchern, Wort für Wort, Zeile für Zeile, seitenlang! Darum ist niemand zu beneiden, im Gegenteil. Ein wenig Tribut ist demjenigen zu zollen, der es um der Erkenntnis willen auf sich nimmt, Textblöcke wie den folgenden in Handarbeit zu kopieren:

Iversen (102-103)

Ein anderes Beispiel ist das seit kurzem erhältliche, antidepressiv wirkende Medikament Fluoxetin (*Prozac*) [Anmerkung des Übersetzers: Ein entsprechendes Präparat ist in Deutschland unter dem Namen *Fluctin* im Handel], das selektiv die Wirkung des Monoamins Serotonin ( $\gamma$ -Hydroxytryptamin) im Gehirn verstärkt, indem es den Mechanismus blockiert, der normalerweise zu dessen Inaktivierung führt. Die Wirksamkeit von *Prozac* als Antidepressivum wurde inzwischen bestätigt [...] – *Time* wie *Newsweek* widmeten dem Medikament Titelstories, und der Jahresumsatz übersteigt eine Milliarde US-Dollar. Ein Buch, das sich mit den Erfahrungen von Patienten beschäftigt, die *Prozac* einnehmen, wurde kürzlich zum Bestseller in den Vereinigten Staaten [...].

Schwintowski (205)

Ein anderes Beispiel ist das seit Mitte der 90er Jahre erhältliche, antidepressiv wirkende Medikament Prozac (in Deutschland unter dem Namen Fluctin im Handel), das selektiv die Wirkung des Monoamins Serontin ... im Gehirn verstärkt, indem es den Mechanismus blockiert, der normalerweise zu dessen Inaktivierung führt. Die Wirksamkeit von Prozac als Antidepressivum wurde inzwischen bestätigt ... –Time und Newsweek widmeten dem Medikament Titelstories; ... der Jahresumsatz übersteigt 1 Mrd. US-Dollar. Ein Buch, das sich mit den Erfahrungen von Patienten beschäftigt, die Prozac einnehmen, wurde ... in den Vereinigten Staaten zum Bestseller. ...

Ein anderes Monoamin, das Dopamin (3,4-dihydroxy- $\alpha$ -phenethylamin), stellt den Schlüssel zum Verständnis der biologischen Grundlage der Parkinsonschen Erkrankung dar – einer neurologischen Störung, die charakterisiert ist durch Muskelsteifigkeit, Zittern und die Unfähigkeit, Willkürbewegungen zu initiieren.

Parkinson-Patienten sind buchstäblich in ihrem eigenen Körper gefangen. Kurz nach der Entdeckung von Dopamin im Gehirn beobachtete man, daß in den Gehirnen von [103] Patienten, die an der Parkinsonschen Erkrankung gestorben waren, praktisch kein Dopamin vorhanden war. Der Grund dafür ist der degenerative Verlust von Nervenzellen, die dieses Monoamin normalerweise produzieren und freisetzen. [...] Diese Entdeckung führte zur Entwicklung von L-DOPA, einer Substanz, die zum Gehirn vordringen und zu Dopamin weiterverarbeitet werden kann und dieses dort ersetzt. L-DOPA hat Hundertausenden von Parkinson-Patienten geholfen, ihre Bewegungsfähigkeit zu erhalten und so deren Lebensqualität deutlich verbessert (Koller und Paulson 1995).

Ein anderes Monoamin, das Dopamin ..., stellt den Schlüssel zum Verständnis ... der Parkinsonschen Krankheit dar – einer neurologischen Störung, die ... durch Muskelsteifigkeit, Zittern und die Unfähigkeit, willkürliche Bewegungen zu machen, gekennzeichnet ist. Parkinson-Patienten sind buchstäblich in ihrem eigenen Körper gefangen.\_

Kurz nach der Entdeckung von Dopamin ... beobachtete man, dass in den Gehirnen von Patienten, die an der Parkinsonschen Krankheit gestorben waren, praktisch kein Dopamin vorhanden war. Der Grund dafür ist der degenerative Verlust von Nervenzellen, die dieses Monoamin normalerweise produzieren und freisetzen. ... Diese Entdeckung führte zu der Entwicklung von L-DOPA, einer Substanz, die zum Gehirn vordringen und zu Dopamin weiterverarbeitet werden kann ...\_

L-DOPA hat Hundertausenden von Parkinson-Patienten geholfen, ihre Bewegungsfähigkeit zu erhalten und so deren Lebensqualität deutlich verbessert ... .

Schwintowski ist also nicht nur unser Robin Hood, er ist zugleich ein Mönch der Moderne, der auch lange und beschwerliche Stunden der Schreiarbeit nicht scheut, wenn es nur der guten Sache dient. Im Angesicht solch beeindruckender Askese sollte jeder ein wenig Demut zeigen!

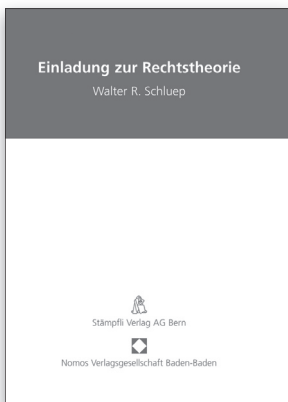
V.

Bleibt jedoch die Frage, was das ganze Unternehmen soll. Kritik sollten wir lernen, damit wir die verlotterte Gegenwart wieder erheben in den kaffeeseeligen Zustand von Schwintowskis Studienzeit. Dem mag es zwar zuträglich sein, wenn Schwintowski selbst mit gutem Beispiel vorangeht und das Maß an Geisteskommunismus vorlebt, das er sich von seinen Schülern wünscht. Doch bloßes Abschreiben fremder Beiträge ist – man kann es drehen und wenden, wie man will – kein sehr kritischer Vorgang. Vielmehr wird man den Verdacht nicht los, daß der Kopie Kritik per definitionem fremd ist, der Kopierer also erst einmal seinen Verstand vollständig ausschalten muß, bevor er sich an die Arbeit macht.

Es kann sich also nur um einen Irrtum handeln. Schwintowskis Anliegen war es gar nicht, die ihn umgebenden Ignoranten und Barbaren mit den Maßstäben seiner eigenen Geisteswelt vertraut zu machen und sie dadurch zu mündigen Staatsbürgern zu erziehen. Er wollte uns nicht Kritik lehren an den bestehenden Zuständen, sondern uns auf eine ganz andere Frage aufmerksam machen, die uns trotz ihrer fundamentalen Bedeutung bisher entgangen ist: »Die Frage lautet: Hat es einmal oder zweimal gerummst?« (57).

Ach so. Wenn man das gewußt hätte, dann hätte man sich die Lektüre seines Buches getrost ersparen können. Denn wie oft es gerummst hat, bleibt auch nach Durchsicht der 243 Seiten Schwintowskis gut gehütetes Geheimnis. Vorstehender Bericht gibt allerdings Anlaß zur Vermutung, daß es erheblich mehr als zweimal gerummst hat. Die angeführten Beispiele jedenfalls haben nur exemplarischen Charakter. Von den meisten der oben erwähnten Autoren liegen zahlreiche weitere Belege für Schwintowskis Raubzüge vor, und es wurde bei weitem nicht das ganze Lehrbuch nach Diebesgut durchsucht. Aus Gründen der intellektuellen Gesundheit hat der Referent die Suche nach Durchsicht der Kapitel 4, 13, 15, 16 abgebrochen. Wer den Dingen auch im übrigen nicht unbesenen Glauben schenken will, für den hält Schwintowskis Methodenlehre deshalb sicher noch einige Überraschungen parat.

# Grundlagenwissen



## Einladung zur Rechtstheorie

Von RAuN em. Prof. Dr. Dr. h.c.

Walter R. Schlupe †

2006, 1.504 S., geb., 82,- €,

ISBN 978-3-8329-2493-5

Das Werk bietet mit zahlreichen Originalzitate, eine Einführung in die nicht immer leicht verständliche Sprache der Rechtstheoretiker.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer  
Buchhandlung oder bei:  
Nomos Verlagsgesellschaft  
76520 Baden-Baden | [www.nomos.de](http://www.nomos.de)



## Nomos