

AUFSÄTZE

Justiz, von innen betrachtetZwischenbericht über Beobachtungen zum richterlichen
Entscheidungsprozeß

Rüdiger Lautmann

Universität Bielefeld, Fakultät für Soziologie

1. Der Stand der Richtersozio-logie

Unter den Organisationen, die sich mit der Erzeugung und Durchsetzung von Recht befassen, sind die Gerichte zwar nur eine, aber eine besonders sichtbare und zugleich eine besonders schwer durchschaubare Organisation. Die Justiz nimmt im komplizierten Apparat staatlicher Zwangsausübung eine Sonderstellung ein: sie ist beinahe allgegenwärtig, seit das Grundgesetz jeden Zwangsakt für justiziabel erklärte. Jede Anwendung öffentlicher Gewalt ist heute aktuell oder potentiell über ein Gerichtsverfahren geschaltet. In einer Gesellschaft, die physischen Zwang weitgehend beim Staat monopolisieren konnte - mehr als viele andere westliche Gesellschaften - mag dies viel bedeuten, so zum Beispiel die Chance, private Willkürherrschaft zu reduzieren und öffentliche Gewalt zu kontrollieren. Außerhalb juristischer Selbstbespiegelung sind diese Chancen indessen noch wenig wahrgenommen worden, und ausgerechnet die herrschaftskritische Soziologie hat sich hierum kaum gekümmert. Sollte dies ein indirekter Hinweis darauf sein, daß die emanzipatorischen Chancen einer justizkontrollierten Staatsgewalt bislang unrealisiert geblieben sind?

Das Richterverhalten wurde auf kritisch-deskriptive Art behandelt in den um 1930 erschienenen, noch immer anregenden Arbeiten von L. Bendix, J. Frank und K.N. Llewellyn. In Deutschland haben in den letzten Jahren W. Richter, H. Steiner und J. Feest die Richterschaft nach der sozialen Herkunft und einigen weiteren Lebensdaten beschrieben. K. Zwingmann hat viele Aspekte des Richterberufs zusammenfassend beleuchtet, ohne dazu aber im einzelnen systematisch empirische Daten gesammelt zu haben. R. Dahrendorf hat mehrfach kritische Hypothesen zum Urteilsverhalten der Richter aufgestellt, die noch einer Überprüfung harren. W. Kaupen hat Herkunft und Sozialisation der Juristen geschildert und hieraus Hypothesen zur Persönlichkeitsstruktur auch der Justizjuristen abgeleitet. Von N. Luhmann stammen eine funktionale Analyse des Gerichtsverfahrens und der Aufweis, wie das Verfahren die Legitimation der in ihm ergehenden Entscheidung leistet.

Vielfältig und fruchtbar war die Forschung in den Vereinigten Staaten, wo in mehreren Zentren an einer Richter-

soziologie gearbeitet wird. Die Gruppe der Chicagoer Jury-Studien (H. Kalven, H. Zeisel u.a.) hat bisher zwei empirisch großangelegte Bücher herausgebracht, das eine über die Ursachen von langer Prozeßdauer und Überbelastung der Richter (Delay in the Court), das andere über das Zusammenspiel von Laien- und Berufsrichtern (The American Jury). Die Schule der Jurimetrics, mit G.A. Schubert und vielen weiteren Politikwissenschaftlern, hat zahlreiche Untersuchungen des Gruppen- und Abstimmungsverhaltens im Supreme Court in quantitativen Modellen vorgelegt. Aus dem Center for the Study of Law and Society in Berkeley kam die deskriptive Studie von A.V. Cicourel über das Jugendgericht. T.L. Becker hat die Einstellungen von Richtern untersucht, wie sie bei der Urteilstätigkeit wirksam werden. W.O. Weyrauch hat, übrigens bei deutschen Juristen, Daten über Einstellungen und Persönlichkeitsstruktur erhoben. J.B. Grossman entwarf einen rollen- und werttheoretischen Bezugsrahmen; T. Eckhoff und V. Aubert schufen einen entscheidungs- und konflikttheoretischen Ansatz für die Erforschung des Richterungsverhaltens.

Gegenwärtig laufen in der Bundesrepublik mehrere einschlägige Forschungsvorhaben. So befaßt sich etwa H. Jülkenbeck (Köln) mit der Contra-legen-Rechtsfigur der Konventionalscheidung. W. Bisler (Bielefeld) wird die normative Sprache in Strafurteilen empirisch untersuchen. D. Peters (Bielefeld) beobachtet und interviewt Richter mit dem Ziel, Zusammenhänge zwischen schichtspezifischer Strafverfolgung und Einstellungen der Richter aufzuzeigen.

Aus den vorliegenden Veröffentlichungen wissen wir ziemlich genau, wer die Richter sind. Offen blieb bisher, was sie tun und wie sie es tun. Für dieses komplizierte und zentrale Forschungsproblem der Richtersozio-logie liefert die Beschreibung der richterlichen Herkunft allenfalls einen Einstieg und - später - Material zur Erklärung. Die Richteraktivitäten selbst sind unbekannt, wir wissen so gut wie nichts Sicheres über Struktur und Konsequenzen der richterlichen Urteilstätigkeit. Als erste brachte die Studie von K.-D. Opp und R. Peuckert einigen Aufschluß über das Zustandekommen der richterlichen Strafmaße. Die vorhin erwähnten Forschungsvorhaben werden ein Bild der Richteraktivität mit aufbauen. Auch mein laufendes Projekt hat dieses Thema. Im Vordergrund stehen dabei die Fragen, wie Fakten und Normen in der richterlichen Entscheidung zusammenwirken sowie welche Spielräume und Selektionen vorkommen. Im folgenden zweiten Abschnitt wird der theoretische Ansatz beschrieben, im dritten Abschnitt wird die Methodik der Datenerhebung geschildert, und im vierten Abschnitt werden einige Zwischenergebnisse angedeutet.

2. Theoretischer Ansatz: Die Struktur von Bewertungen

2.1. Bewertung und Normanwendung. Die Soziologie beschäftigt sich viel mit sozialen Werten: beschreibt sie, zeigt ihre Genese, ihren Wandel, ihre Konsequenzen, ihre Funktion für Integration und Konflikt. Ziemlich selten fragt sie nach der Mikrostruktur der Wirkungsweise von Werten: wie sie in soziales Handeln eingehen, von welchen Faktoren sie dabei abhängen und welche von ihnen abhängen usw. Die Werte stehen beinahe wie black boxes da, deren intimere Erforschung aufgeschoben ist oder anderen Disziplinen, etwa der Psychologie, überlassen wird.

Ein anderer Ansatz führt auf die gleichen Fragen. Ein bedeutsamer Typ sozialen Verhaltens - die Entscheidung - hebt sich von anderen Typen gerade dadurch ab, daß Handeln hier bewußt und dominant von Werten gesteuert wird. Beispiele dafür sind die wohlerwogene Stimmabgabe bei der politischen Wahl, die Besetzung einer wichtigeren Arbeitsposition oder die Auswahl eines Preisträgers. Es gibt sogar Berufe, insbesondere im Bereich der Professionen, die gerade darin bestehen, Werte und Normen auf Sachverhalte anzuwenden: der Kunstkritiker, der Lehrer bei der Ausstellung von Zeugnissen, der Priester bei Abnahme einer Beichte, der Polizist, der Staatsanwalt, der Richter. Diese Berufsrollen verlangen, nach Maßgabe gesellschaftlich vorgegebener Werte und Normen ständig Urteile abzugeben, die einschneidende gesellschaftliche Konsequenzen haben. Alle diese Urteile kommen durch Bewertung zustande.

Um zu verdeutlichen, welchen Vorgang der Begriff Bewertung bezeichnen soll, sei er mit einigen Nachbarbegriffen konfrontiert. Wert bedeutet einen Maßstab zur normativen Beurteilung irgendwelcher Gegenstände (Beispiele: Obszönität auf dem Theater ist geschmacklos; Steuerhinterziehung ist rechts- und moralwidrig). Wertübernahme heißt der Erwerb von Wertvorstellungen; jemand übernimmt einen Wert und erkennt ihn hinfert als geltend an ('Ich habe diese Obszönitäten allmählich satt und mag sie auf dem Theater jetzt nicht mehr sehen' - 'Seit mein Betrieb so groß geworden ist, sehe ich die Steuerehrlichkeit mit ganz anderen Augen'). Bewertung (amerikanisch "evaluation") ist die Anwendung des Wertes auf Sachverhalte, die er regelt ('Diese Aufführung des Hippie-Stücks Naked war aber wirklich geschmacklos' - 'Mein Betrieb braucht ebenso wie die F... AG. gegenüber dem Finanzamt nicht so genau zu sein'). Wertformulierung schließlich ist das Explizitmachen eines Wertes, den jemand anerkennt, das Ausdrücken einer Wertvorstellung ('Ich mag nun einmal keine Obszönitäten auf einer Bühne' - 'Für Großunternehmen gilt eben eine andere Steuermoral als für kleine').

Diese Begriffe lassen sich vielleicht nicht in jedem Kontext ganz präzise auseinanderhalten. Ihre analytische Trennung ist jedoch sinnvoll, da sie Prozesse anzielen,

die jeweils verschiedenen Gesetzmäßigkeiten unterliegen. Wertübernahme ist ein Vorgang des Lernens, der Sozialisation und des Wandels: ein Individuum oder ein Kollektiv eignet sich eine Wertorientierung an. Bewertung ist aktionsmäßige Anwendung des Gelernten, ist Handeln, Kontrolle: das Subjekt handelt gemäß seinen Werten, kontrolliert andere anhand von Werten und Normen. Wertformulierung ist Information, Kommunikation: jemand teilt seine Werte anderen mit, etwa weil es seine Frau beeinflussen will oder die Fragen eines neugierigen Soziologen beantwortet.

Zwischen den nunmehr unterschiedenen Prozessen bestehen manchenlei Querverbindungen. So wird bei Bewertungen auch gelernt (Feed-back-Prozeß). Eine Wertformulierung kann mit einer Übernahme oder mit einer Anwendung von Werten zusammenfallen. Hier ging es indessen zunächst nur darum, die Bewertung als Prozeß der Anwendung von Werten gegen die Nachbarprozesse der Wertübernahme und -formulierung zu kontrastieren.

Eine ähnliche Begriffsserie läßt sich auch für Normen dartun, die ja mit Werten analytisch eng verwandt sind. Normen sind, sanktioniert und allgemein geltend, Standards von vorgeschriebenem Verhalten (man darf, bei Strafe, nicht stehlen; eine Dissertation, die akzeptabel sein will, muß die einschlägige Literatur zitieren). Normen werden gelernt (Normübernahme) und mitgeteilt (Normformulierung). Konkrete Sachverhalte werden anhand von Normen beurteilt (Normanwendung). Alle Sanktionsinstanzen haben solche Normanwendungen zur primären Aufgabe. Zwischen Bewertung und Normanwendung wird hier nicht weiter unterschieden, zumal in den Entscheidungen der Richter, Politzisten, Lehrer, Kritiker usw. die Bezugnahmen auf Werte und auf Normen engstens miteinander verwoben sind. Im folgenden wird versucht, den Prozeß des Bewertens und Normanwendens zu strukturieren, das heißt, die verschiedenen darin wirkenden Variablen und Faktoren zu kennzeichnen.

2.2. Fakten versus Normen. Wie unselig die lange Geschichte der Denkfigur Sein-und-Sollen auch sein mag, so schwer würde es doch fallen, auf den Unterschied zwischen deskriptivem und imperativem Bereich, auf die Differenz zwischen Fakten und Normen zu verzichten. Die Forschung der letzten Jahre - in Erkenntnistheorie, Soziologie und Sozialpolitik etwa - hat viele Einsichten erbracht, mit denen der Graben zwischen Fakten und Normen verkleinert und überbrückt werden kann; allein zugeschüttet ist der Graben nicht. Und solange der Denkansatz der meisten Juristen von einer Differenzierung zwischen Sein und Sollen grundlegend bestimmt ist, wird eine am Praxisbezug interessierte Rechtssoziologie auch mit diesen Kategorien arbeiten können.

Rechtsprechung als Prozeß der Bewertung und Normanwendung bedeutet, aus Tatsachen und Vorschriften eine Entscheidung

zu gewinnen. Fakten und Normen sind die Prämissen des richterlichen Urteils. Diese Entscheidung geht selten ganz routiniert vonstatten; sie ist stets von außen kritisierbar und hat durchaus Folgen im Machtbereich der Gesellschaft. Die Herstellung eines solchen Output wird voraussetzungsreich und vielschichtig sein.

Der Richter, wenn ihm ein Fall vorliegt, wird sich zunächst in gewissem Umfang über den Sachverhalt informieren, das heißt Fakten sammeln. Fakten oder Tatsachen sind solche Umstände, die auf empirischem Wege zu ermitteln sind; auch Menschen der konträrsten Werthaltung können sich über das Gegebensein eines bestimmten Faktums einigen. (Diese Erläuterung kann natürlich keine Definition oder Operationalisierung sein; der Begriff des Faktums ist axiomatisch einzuführen.) Der Richter muß die Fakten finden, über die er urteilt. In seinen Urteilsgründen legt er das diesbezügliche Ergebnis im sogenannten Tatbestand nieder. Faktenfindung bedeutet, die Situation zu definieren.

Auf die mehr oder minder vollständig ermittelten Fakten werden Normen und Werte angewandt. Daraus ergeben sich wählbare Alternativen für das spätere Urteil, zunächst versuchsweise, später festgelegt. Der Richter muß die relevanten Normen allerdings erst finden. Sie sind so zahlreich und meist auch so wenig unmittelbar passend, daß sie sich keineswegs immer intuitiv einstellen. Die infrage kommenden Normen müssen gesucht und bearbeitet werden, ehe eine darstellbare Subsumtion möglich wird. Der Richter definiert sein Entscheidungsprogramm.

2.3. Formelles versus informelles Programm. Die Summe der Normen und Werte, die eine Entscheidung regeln, ist das Programm, das Entscheidungsprogramm. Man kann sich alle Arbeitsgänge des Richters, insbesondere den Inhalt seines Urteils, als vom Entscheidungsprogramm gesteuert vorstellen. Das Programm selbst ist wenig homogen; eine Vielzahl von Wert- und Normensendern sucht Einfluß auf den Richter (wie auf andere gesellschaftliche Instanzen) zu gewinnen. Als eine Klassifikation bietet sich die Einteilung in formelles und informelles Programm an.

Das formelle Programm enthält die offiziell und legitim formulierten Erwartungen an die Entscheidung. Für das Gerichtsurteil ist dies in erster Linie das positive Recht, also die Normen des Gesetzes-, Gewohnheits- und Richterrechts. Als formalisiertes Programm lassen sich darüber hinaus auch jene Gerichtsurteile bezeichnen, die sich nicht zu einem Richterrecht verfestigen konnten. Ferner zählen die Entscheidungsvorschläge der Rechtswissenschaft hierher, denn der Richter kann sich auf sie zur Legitimierung seines Spruchs berufen wie auf die Urteile anderer Gerichte und auf das positive Recht. (Dies könnte sich

ändern, wenn die Rechtswissenschaft ihre herkömmliche Geschlossenheit aufgeben und eine gegen die etablierte Dogmatik opponierende Fraktion - 'Kritische Justiz' - sich bilden würde.)

Das informelle Programm besteht aus den nichtoffiziellen und nichtformalisierten (d.h. nicht niedergelegten) Normen und Werten. In der Justiz sind dies die außerrechtlichen Entscheidungsgrundlagen, nämlich vielerlei normative Prämissen, die der Richter aus verfassungsrechtlich dafür nicht legitimierten Quellen entnimmt. Solche Normen sind etwa die obere Mittelschicht der Bevölkerung, Familie, Bekannte und Kollegen des Richters, Parteien, Interessenverbände und Massenmedien. Aus diesen Bezugssystemen übernimmt der Richter - wie jeder andere Mensch in ähnlicher Lage - ein diffuses Gemisch von Werten und Normen, die regelmäßig im Urteil nicht dargestellt werden, obwohl sie es mitbestimmen. Das informelle Programm kann in politische, berufliche und persönliche Werte unterteilt werden.

2.4. Sach- versus Verfahrensprogramm. Unabhängig von der Einteilung in formell und informell verläuft eine andere Einteilung der vom Richter angewandten Regeln. Einige davon betreffen unmittelbar den Inhalt des ergehenden Urteils; sie sagen, ob der Beklagte oder der Angeklagte zu verurteilen ist oder nicht. An diese Normen denkt man gewöhnlich, wenn von Entscheidungsprogrammierung die Rede ist; sie sollen Sachprogramm heißen. Wie aber der Entscheider die Fakten findet, wie er die Normen aussucht und bearbeitet, kurz: wie er das Sachprogramm anwendet - all dies ist geregelt durch ein Programm anderer Stufe, das Verfahrensprogramm heißen soll. Das Verfahrensprogramm regelt unmittelbar die Schritte des Richters; den Urteilsinhalt beeinflusst es nur mittelbar. Während das Verfahrensprogramm die Regeln für das Verhalten speziell im Gerichtssystem enthält, bezieht sich das Sachprogramm auf Sozialsysteme der Umwelt.

Das Verfahrensprogramm ist teilweise formell, im Prozeßrecht oder in der offiziellen Methodologie niedergelegt: beispielsweise die Vorschriften über die Besetzung des Gerichts, den Ablauf einer Verhandlung, die Erhebung von Beweisen, die Auslegung von Rechtsnormen. Zum anderen Teil ist das Verfahrensprogramm informell: beispielsweise das Übergewicht der Berufsrichter in bezug auf die Schöffen, die Regeln, welchen Zeugen geglaubt werden kann, wie genau die Literatur studiert wird oder wie lange eine Diskussion dauern darf. Nur scheinbar sind all dies eher faktische Gewohnheiten als Verfahrensnormen; den wer die informellen Habitualisierungen nicht beachtet, wird an den Sanktionen merken, daß er Normen durchbrach. - Das Konzept des Verfahrensprogramms dürfte mit dem der Anwendungs- oder Metaregeln (F. Sack) weitgehend äquivalent sein.

Zieht man jedoch das gesamte informelle Programm in den Begriff der Metaregeln hinein (D. Peters), dann werden diese sehr zahlreich und heterogen.

2.5. Abstraktion und Ermessen. Wollte ein Entscheider die Faktensuche mit historiographischer Akribie betreiben, dann würde sein Entscheidungstempo sehr gering sein. Jeder Sachverhalt hat zahllos viele Merkmale, die drastisch reduziert werden müssen, damit ein Urteil gefällt werden kann. Die hierbei verfolgten Strategien sollen unter dem Begriff Abstraktion zusammengefaßt werden: aus dem Sachverhalt werden diejenigen Fakten ausgewählt, die als für das Urteil relevant akzeptiert werden; die übrigen Fakten werden vom Entscheider übergangen. Abstraktionsvorgänge sind Selektionen; sie erleichtern das Entscheiden, indem sie die Zahl der relevanten Fakten vermindern. Mit Hilfe der Abstraktion werden die prinzipiell verschiedenen Sachverhalte der Realität in endlich viele Klassen eingeteilt.

Das wichtigste Medium von Abstraktion ist die Sprache: die alltagssprachlich beschreibbaren (und von den Beteiligten in der Regel auch so beschriebenen) Sachverhalte werden von Rechtsanwälten und Richtern in ihrer Sprache neuformuliert. Dabei wird zumindest streckenweise bereits die juristische Fachsprache benutzt und so die Rechtsanwendung kaum merklich eingeleitet. Zum Beispiel aus den vielen verschiedenen Vorgängen des Gütertauschs wird Kauf, Miete o.ä., also eine der wenigen Figuren des Schuldrechts. Vieles, woran den unmittelbar Beteiligten noch lag, wird plötzlich für den juristischen Beurteiler irrelevant.

Bei der Programmdefinition begegnet der Entscheider ebenfalls einer Selektivität. Das Entscheiden in den professionalisierten Positionen einer Organisation ist kaum je gänzlich formell programmiert; die für die Position erlassenen Regeln legen den Entscheider nicht vollständig fest, sondern lassen ihm Spielraum. Der Bereich des Entscheidens, in dem dieses nicht formell programmiert ist, soll Ermessen heißen. Das formelle Programm für die Richter ist das Recht, und überall dort, wo die Rechtsnormen den Richter nicht zu einem Urteil determinieren können, besteht Ermessen. Gleichgelagert ist der Fall, daß der Richter subjektiv zum Ergebnis kommt, das Recht lege ihn nicht auf eine bestimmte Entscheidung fest. Ursachen des Auftretens von Ermessen können sein: das Programm ist lückenhaft, vage oder widersprüchlich; der Entscheider hat das Programm nicht vollständig perzipiert oder er will es ignorieren.

Im Ermessen hat der Richter die Freiheit, unter den mehreren vom formellen Programm angebotenen Alternativen zu wählen oder sich eine wählbare Alternative überhaupt erst von anderswo zu beschaffen. Der daraus entstehende Auswahlkonflikt kostet Zeit, und die Außendarstellung wird

schwierig. Ermessen erschwert also die Normenfindung; und es dürfte nicht verwundern, wenn unter den Strategien, die das Entscheiden erleichtern, sich gerade auch diese befände: Ermessensspielräume nicht wahrzunehmen.

2.6. Alltagstheorien und Normalfiguren. Geschickte Selektionen aus Fakten und Normen vermindern die Alternativenzahl; Abstraktion und passende Ermessensübung vereinfachen so das Entscheidungsproblem. Hierfür gibt es noch eine Reihe weiterer Strategien, etwa die Annahme typischer Fallgestaltungen, härter gesagt: Stereotypen des Entscheidens.

Theorien über die Realität werden ja nicht nur in der Wissenschaft gemacht - jeder Laie steckt voller Überzeugungen über kausale und statistische Zusammenhänge, die nicht wissenschaftlich überprüft sind. Solche Annahmen heißen Alltagstheorien. Sie werden nicht selten ad hoc aufgestellt; hat man indessen immer wieder mit einem Problem zu tun, so können sich berufsspezifische Alltagstheorien herausbilden, die zum ständigen Werkzeug gehören und dem Nachwuchs weitergegeben werden. Beispiele sind folgende Sätze aus dem Verfahrens- bzw. aus dem Sachbereich (vgl. 2.4.) richterlicher Faktenfindung: 'Polizeibeamte sagen die Wahrheit', 'Medikamentensüchtige sind selbstgefährdet'. Solche Sätze sind als Allsätze falsch, haben aber gleichwohl erheblichen Einfluß auf die jeweilige Entscheidung.

Alltagstheorien leisten, wie wissenschaftliche Theorien, einen Beitrag zur Faktenfindung, indem sie den folgenden Schluß erlauben: Wenn x gegeben ist (x wurde beobachtet), dann ist auch y gegeben (y wird mittels der Theorie erschlossen). Man braucht also nur x zu ermitteln, dann kann y unterstellt werden, ohne als tatsächlich vorhanden ermittelt worden zu sein. Aus einem meist leicht feststellbaren Datum erhält man durch logischen Schluß ein schwieriger feststellbares, aber für die Entscheidung oft erforderliches Datum. Mit Hilfe weniger, manchmal trivialer Merkmale läßt sich so ein komplexer Sachverhalt konstruieren. Dies kann eine Entscheidung erheblich erleichtern, vielleicht sie erst ermöglichen - so man über die entsprechenden Alltagstheorien verfügt. (Die Verwendung wissenschaftlich gesicherter Theorien - als mühsame und voraussetzungsvolle Tätigkeit - dürfte dagegen kaum als erleichternd und arbeitssparend empfunden werden.)

Eine verwandte Strategie gibt es in der Normenfindung, wenn ein Entscheider zu einer Norm greift, die er den rechtlichen Normalfall nennt. Der Entscheider nimmt dabei an, eine Norm des formellen Programms sei 'typisch', und bei Vorliegen einiger Mindestbedingungen könne man diese Norm anwenden, sofern nicht ganz besondere Umstände dagegen sprechen. Solche als typisch angenommenen Normgestaltungen sollen Normalfiguren heißen. Wenn ein Mann auf nächtlicher Straße eine Frau gewaltsam festhält, sie zu entkleiden versucht und dabei sie lieben zu wollen ankündigt - dann

beurteilen dies manche Richter ohne Zögern als Versuch einer Vergewaltigung (§ 177 StGB), die ein vertrautes Delikt ist. Indessen könnte es auch der Versuch einer Unzucht mit Gewalt (§ 176 I 1 StGB) sein, wobei die Strafmaße im zweiten Falle erheblich geringer sind. - Bei der Entscheidung eines schuldrechtlichen Falles wird der Richter sich zunächst auf eine der wenigen im zweiten Buch des BGB typisierten Figuren (Kauf, Tausch, Miete usf.) stützen - selbst wenn sie nicht gut passen und es adäquater wäre, einen Vertrag sui generis anzunehmen.

Normalfiguren sind Teile des formellen Programms, die dem Entscheider besser vertraut sind als andere Teile, die ebenso auf den Sachverhalt zutreffen könnten. Normalfiguren stellen sich beim Entscheider am leichtesten und schnellsten ein; sie haben die beste Aussicht, den Konsens derer Kollegen zu finden und schließlich als Falllösung ausgewählt zu werden. Andere, weniger gebräuchliche Rechtsfiguren werden abgelehnt oder geraten gar nicht erst ins Blickfeld. Wählbare Alternativen bleiben damit außer Betracht, eine Ermessenssituation wird nicht wahrgenommen - das Entscheidungsproblem ist vereinfacht.

2.7. Übersicht. Die Variablen, welche die richterliche Entscheidungssituation strukturieren, werden hier zusammengestellt.

F A K T E N:		N O R M E N:	
(2.2.) Faktenfindung		Normenfindung	
(2.3.)		Informelle Entscheidungsprämissen	
z.B. Fiktionen, privates Wissen		politische, berufliche und persönliche Werte	
(2.4.)		Verfahrensprogramm	
		a) formelles Verfahrensprogramm	
z.B. Vorschriften über die Beweisaufnahme		z.B. Auslegungsregeln	
		b) informelles Verfahrensprogramm (Strategien)	
z.B. Diskussionsdauer		z.B. Suche nach Literatur	
(2.5.)		Selektivität des Entscheiders	
Abstraktion		Ermessen	
(2.6.)		Stereotypen des Entscheidens	
Alltagstheorien		Normalfiguren	

3. Methodik der Datenerhebung

Das Studium des richterlichen Benutzungsverhaltens kann nach mancherlei empirischen Methoden verfahren. Urteile oder komplette Aktenvorgänge könnte man einer Inhaltsanalyse unterziehen und daraus Daten erhalten etwa über den äußeren Ablauf eines Prozesses, seinen Zeitverbrauch oder die verwendeten Sprachformen. Allerdings werden nur wenige Urteile veröffentlicht, zudem meist ganz unvollständig; und die Akten der abgeschlossenen Verfahren sind in der Regel unzugänglich. - Mit Interviews und schriftlichen Umfragen lassen sich zugleich Daten über die Persönlichkeit des Richters und über seine Reaktion auf fiktive Fälle sammeln, so daß Korrelationen zwischen Background, Einstellungen und Entscheidungsverhalten errechnet werden können. - Eine Gruppendiskussion ließe sich in Richtergruppen, die der Kammer oder dem Senat des Gerichts nachgebildet sind, veranstalten; dabei würde die Rollenverteilung hervortreten. - Experimente könnte man einmal im Labor veranstalten und dabei für fiktive Fälle den Ablauf des gesamten Entscheidungsvorgangs nachbilden. Experimente könnten vielleicht auch im Felde stattfinden; ein im wesentlichen gleichbleibender Fall würde dann an etwa zwanzig zufällig ausgewählten Amtsgerichten eingeklagt. - Beobachtungen lassen sich wie Experimente im Labor machen. Man kann sich ferner in Gerichtssäle setzen und das Auftreten der Richter in öffentlichen Verhandlungen protokollieren. Schließlich kann man Richter bitten, zu bestimmten Themen Selbstbeobachtungen mitzuteilen.

Mehrere dieser Verfahren sind bereits benutzt worden, keineswegs erfolglos. Sie alle sind jedoch in einer Hinsicht inadäquat: sie vermögen nicht, die Mechanismen richterlicher Selbstdarstellung zu hintergehen. Mit Interviews, Gruppendiskussionen und Laborexperimenten ist nicht nahe genug an eine Profession heranzukommen, die genaue Formen für ihre forensischen Auftritte internalisiert hat. Aus dem gleichen Grunde helfen Beobachtungen von Verhandlungen in Gerichtssälen und Inhaltsanalysen von Urteilen kaum weiter, denn auch hier würde man nur der gelernten Verhaltensinszenierung ansichtig werden. Es ist anzunehmen, daß der Darstellungsformalismus gelockert ist, wenn die Richter unter sich sind, und zwar insbesondere bei den Beratungen über die zu entscheidenden Fälle. Von diesen Beratungen bleiben Beobachter streng ausgeschlossen (vom Richternachwuchs, den Gerichtsreferendaren, abgesehen). Daher scheint die teilnehmende Beobachtung, unter Übernahme einer Mitgliedsrolle als Richter, eine besonders adäquate Methode zu sein. Dabei ist es übrigens nicht ausgeschlossen, daß die auf anderem Wege beschafften Daten durch die teilnehmende Beobachtung bestätigt werden. Es würde dann ein Einwand gegen diese indirekten Informationen ausgeräumt werden, der insbesondere von Juristen, aber auch von Soziologen - die Diskussion um die Arbeit von Opp und Peuckert zeigt es - erhoben wird: in der Realität sei es ganz anders.

Teilnehmende Beobachtung in der Justiz bedeutet, sich als Gerichtsassessor bei einem Gericht einstellen zu lassen und dort die Arbeit eines Richters zu verrichten. Dies habe ich nun bald für ein Jahr getan. In zwei Bundesländern war ich für je ein halbes Jahr an einem Landgericht beschäftigt. Dabei wurde ich durchschnittlich nach jeweils drei Monaten einer neuen Zivilkammer zugeteilt; vertretungsweise und für kurze Zeit gehörte ich auch anderen (Zivil- oder Straf-)Kammern an. In jeder Kammer kam ich mit zwei bis vier Richtern in Berührung. Insgesamt traf ich in dreizehn Kammern etwa 35 Richter. Aus informellen Kontakten ergaben sich Beobachtungsdaten über etwa zehn weitere Richter.

Eine Zufallsauswahl war weder hinsichtlich der beiden Gerichte noch hinsichtlich der besuchten Kammern möglich. Ein Randomsample ließe sich zwar statistisch leicht ziehen, da die Gerichte, Kammern und Richter im Stellenplan der Justiz ausgewiesen sind. Die Abkapselung der Justiz verhindert jedoch, die Beobachtungsorte nach Zufallswahl zu bestimmen. So können nur die sehr wenigen Gerichte beobachtet werden, die sich dafür öffnen. Auch innerhalb des Gerichts können nur solche Kammern untersucht werden, wo eine Richterposition frei ist. Die dadurch eintretende Verzerrung braucht indessen nicht als so stark veranschlagt zu werden, daß sie den Ergebnissen jeglichen Allgemeinheitwert raubte; denn die westdeutsche Juristenausbildung ist weitgehend formalisiert und zentralisiert, so daß eine hohe Einheitlichkeit der Praxis gewährleistet ist. (Diese Vermutung bestätigte sich in der Untersuchung.) Inwieweit die Stichprobe der tatsächlich beobachteten Richter von der Grundgesamtheit abweicht, wird für die Merkmale Alter, Geschlecht, Dienstjahre und Chargenhöhe überprüft werden.

Die Gesamtheit der Richterpositionen ist nicht homogen; es gibt die Zivil-, Straf-, Arbeits-, Verwaltungs-, Sozialgerichte und noch andere. Hiervon wurde eine Sparte, die Zivilgerichtsbarkeit, ausgewählt. Damit konnten einige Variable, insbesondere der Inhalt des formellen Entscheidungsprogramms, konstant gehalten werden. Die Wahl fiel aus verschiedenen Gründen aufs Zivilgericht. Zivilrichter stellen die relative Mehrheit (etwa 38 %) der in Westdeutschland tätigen Richter, und Zivilprozesse sind die Mehrzahl aller stattfindenden Verfahren. Das Strafgericht kam zwar ebenfalls für eine solche Untersuchung in Frage, schied aber aus, da die Normenfindung in Strafprozessen eine zu geringe Bedeutung hat, um näher studiert werden zu können; die Struktur der Normenfindung ist ja neben der Faktenfindung das theoretische Hauptproblem der Studie. Außerdem werden Strafrichter andernorts studiert, während die u.a. für die Vermögens- und Wirtschaftsordnung wichtigen Zivilrichter in der soziologischen Diskussion vernachlässigt sind.

Die Rollendoppelung als Richter und Beobachter blieb gegenüber den meisten Richtern verdeckt. Dies war

erforderlich, um die Mechanismen der Außendarstellung als Störvariable auszuschalten. Man kann zwar vermuten, daß die meisten Richter einen Kollegen als offenen Beobachter bald akzeptiert und ihre Verrichtungen wie gewohnt fortgesetzt hätten. Andererseits sollte aber gerade diese unüberprüfbare Prämisse ausgeschaltet bleiben, weswegen die aufwendige Methode teilnehmender Beobachtung ja gewählt war. Auch war keineswegs von vornherein sicher, ob eine Offenlegung der Beobachterrolle nicht den Abbruch der Feldarbeit verursacht hätte, zumal der Neuankömmling in einer Profession deren Mimikrytechniken und Besänftigungsmechanismen noch nicht beherrscht.

Der Alltag dieser teilnehmenden Beobachtung unter Richtern ist nicht ohne Probleme und Merkwürdigkeiten. Es wird die volle Arbeitsleistung eines Gerichtsassessors erwartet, und dieser wird regelmäßig mehr ausgelastet als längergediente Richter. Der Neueingetretene braucht wenigstens zwei Monate, um sich zu orientieren und eine gewisse Routine zu erwerben, trotz einer achtjährigen formellen Ausbildung für den Richterberuf. Für den Beobachter ist es angezeigt, ein mittleres, durchschnittlichen Anforderungen in der Justiz entsprechendes Leistungsniveau anzustreben. Dieses Niveau muß man erst herausfinden - leichter wäre, alles zu tun, was man kann, wie wenig oder viel dies auch ist.

Der verdeckte Beobachter in der Justiz muß sich fleißig verbergen. Zwar ist das private Interesse der Kollegen scheinbar gering, aber der Neue wird eben doch einem Grilling-process unterworfen. Unter Richtern fällt bereits auf, wenn jemand aus einem anderen Bundesland in diese Stadt gekommen ist, ohne eine unmittelbar einleuchtende Erklärung dafür geben zu können; und der sozialen Unterschiede sind es noch mehr. Wenn man, soweit irgend möglich, auf Mogeleyen verzichtet, bleibt manche Ungeheimtheit im Auftreten des Beobachters. Dieser wird dann als irgendwie unengagiert oder fremd perzipiert. Da es aber in der Justiz etliche Sonderlinge gibt und das Interesse am Kollegen selten groß ist, bleiben diese atmosphärischen Fragen letzten Endes auf sich beruhen.

Der Beobachter, der ja fremdes Verhalten miterleben will, hat bei möglichst vielen Gruppenaktivitäten dabeizusein: Diskussionen unter Kollegen, Unterhaltungen in der Kantine, Gespräche unter vier Augen, Telefonate, Fragen über die Fallbehandlung, förmliche Beratungen. Der Beobachter wird die Entscheidungen, die ihm vorgelegt werden, nicht nur unterschreiben, sondern auch samt den Akten wenigstens kurz durchlesen. Dies alles kann nicht als Vollerhebung, sondern nur selektiv geschehen, je nach vorhandener Zeit, Zugänglichkeit des Materials und eigener Initiativität.

Was interessant erscheint, muß aufgezeichnet werden. 'Interessant' ist, was Daten zum theoretischen Bezugs-

rahmen (oben 2.) liefert oder was intuitiv als relevant anmutet. Dieses Auswahlkriterium ist derart unbestimmt, daß es fast keines mehr ist. Ich habe dennoch bewußt so willkürlich seligiert; einen probeweise anhand von etwa zehn Hypothesen angefertigten Leitfaden konnte ich von Anfang an nicht verwenden, da er in dem Gestrüpp richterlicher Entscheidungsbildung nicht praktikabel war. Andererseits erwies sich der theoretische Bezugsrahmen mit Begriffen wie Faktenfindung, Normenfindung, formelles und informelles Programm, Abstraktion, Ermessen usf. als zugleich präzise und vage genug, die meisten beobachteten Vorgänge zu klassifizieren. Die Daten wurden während oder sogleich nach der Beobachtung auf Zettel geschrieben und nach Dienstschluß in der Wohnung auf Band diktiert, wobei die Namen der Beteiligten verschlüsselt wurden. Die Geheimhaltung ist damit gewährleistet. Vom Band werden die Aufzeichnungen auf Randlochkarten übertragen und sind nunmehr auswertbar.

Zu einem Thema wurden die Angaben quantitativ erhoben: zum Zustandekommen der Entscheidung innerhalb der Gruppe. An Kollegialgerichten - und das sind die meisten - werden die wichtigeren Entscheidungen von der Kammer, dem Senat o.ä. getroffen, das heißt zumindest, sie werden von drei Richtern unterschrieben. So habe ich für alle fremden Beschlüsse und Urteile, die mir zur Unterschrift vorlagen, aufgezeichnet:

- a) Wer hat sie verfaßt?
- b) Wie wurde die Entscheidung vorher beraten?
(In Kammerbesetzung - in meinem Beisein - zu zweit mit dem Vorsitzenden - sie wurde mir erläutert - ich hatte nur Gelegenheit zum Durchlesen der Akte - ohne mich).
- c) Ist die Entscheidung mit einer Begründung versehen?
(Mit Gründen - formularmäßig vorgedruckte Gründe - ohne Gründe).
- d) Art der Entscheidung?
(Beweisbeschluß, Urteil, konventionale Ehescheidung, Streitwertfestsetzung usf.)

Von dieser einfachen Zählung sind einige Hinweise auf die Realität kollegialen Entscheidens zu erwarten.

Wie auch sonst muß hier der teilnehmende Beobachter die Gefahr erkennen, daß er sich mit der übernommenen Rolle zu stark identifizieren könnte. Um eine genügende Distanz zu bewahren, sind einige Vorkehrungen vorgesehen: die Beobachtungen finden in Städten statt, die dem Beobachter fremd sind, so daß ihn die ungewohnte Umgebung stets an seine Doppelaufgabe erinnert; außerhalb der unmittelbaren richterlichen Arbeitszeit kehrt der Beobachter sogleich in seine Rolle als Sozialwissenschaftler zurück und be-

faßt sich mit soziologischer Arbeit. Weiterhin ist zu überlegen, wie der Beobachter seinen Einfluß auf das beobachtete Feld gering halten kann. Dazu sollte er sich um ein unauffälliges Rollenverhalten bemühen: ein .. wie erwähnt - durchschnittliches Leistungsniveau anstreben, sich Zurückhaltung in der Diskussion der politischen und sozialen Implikationen der Richtertätigkeit auferlegen und die als Jurist erlernten Verhaltensweisen nach außen hin unreflektiert ausüben.

Diese Zurückhaltung fällt nicht leicht, und ich habe diese Anforderung nicht durchweg erfüllt. Es wäre ein zwiespältiges Tun, in die Rolle eines unauffälligen Gerichtsassessors zu schlüpfen und sich dem bescheidenen Standard völlig anzupassen. Nach dem Ausscheiden aus der untersuchten Organisation wird das Auftreten des Beobachters als paradigmatisch für das Auftreten eines Soziologen genommen werden. Man verlöre bei den Interaktionspartnern die Glaubwürdigkeit, wenn man zunächst alles genauso macht wie sie, nachher evtl. aber kritisiert und Reformen vorschlägt. Ein Körnchen action research wird damit in die Beobachtung eingestreut.

Eine völlige Neutralität ist dem Wissenschaftler wohl gerade dann verwehrt, wenn die teilnehmende Beobachtung in Positionen mit gesellschaftlicher Macht stattfindet. Der Beobachter ist hier ja gezwungen, Herrschaftsakte mitzutragen, die er - nach eigenem Naturell, gesellschaftlichem Verständnis und politischem Engagement - gar nicht oder doch anders setzen möchte. Die Beobachtungsposition wird dadurch kompliziert: an nicht wenigen Punkten verändert der Beobachter die Situation, wie sie ohne ihn ablaufen würde, indem er gegensteuert oder gar zuweilen sich querstellt. Andererseits erhält er durch gelegentliches solches Verhalten neue Informationen, allerdings weniger zum Status quo der Institution, als zu ihrem Zustand im Stadium eines Konflikts oder einer möglichen, zukünftigen Reform. - Aus diesen Problemen eines Beobachters in Machtpositionen sollte übrigens nicht der Schluß gezogen werden, die gewählte Methode sei inadäquat. Zunächst ergibt sich daraus lediglich die Forderung, auch diese Situationsmerkmale zu kontrollieren und mitaufzuzeichnen.

Eine so wenig vorstrukturierte Methode der Datensammlung, wie sie hier verwendet wird, bedarf einiger Rechtfertigung. Zu wenig bekannt ist über das, was die Richter tun, als daß man einen Ausschnitt daraus kurzerhand isolieren und erforschen könnte. Es bedarf eines vorgängigen Überblicks über das richterliche Entscheidungsverfahren, bevor man überzeugend dieses Handeln strukturieren und in taktische Forschungsziele zerlegen kann. Ein solcher Überblick soll durch die hier referierte Studie vorbereitet werden. Dazu ist ein weitmaschiger theoretischer Bezugsrahmen vonnöten, innerhalb dessen die Beobachtungen anzusiedeln

sind. Nun ist aber der entscheidungstheoretische Bezugsrahmen so weitgesteckt, daß eine einzelne Studie ihn nicht ausfüllen kann. Das bedeutet: weder vermag die Studie die empirische Verteilung der im Bezugsrahmen vorkommenden Variablen vollständig zu beschreiben, noch kann sie alle durch den Bezugsrahmen nahegelegten Gesetzmäßigkeiten überprüfen. Solche Forschung bleibt quantitativen und auf kleinere Ausschnitte angesetzten Studien vorbehalten (so wie sich Opp und Peuckert auf das Strafmaß in Abhängigkeit von einigen Persönlichkeitsvariablen konzentrierten). Eine Pilotstudie des richterlichen Entscheidungsprozesses kapriziert sich also nicht auf quantitative Exaktheit und auf Überprüfung vorgegebener Hypothesen; vielmehr sammelt sie einige Daten in einem umfassenden theoretischen Bezugsrahmen.

Darüber hinaus will die Pilotstudie sich nicht einmal auf den mitgebrachten Bezugsrahmen beschränken. Auch Größen, die im Bezugsrahmen nicht vorkommen, sind ihr interessant, zum Beispiel das Verhalten in den Entscheidungsgruppen, der Einfluß des Faktors soziale Schichtung auf den Urteilsinhalt oder die Brauchbarkeit soziologischer Methoden in der Rechtsprechung. Stehen solche Fragen auch am Rande der Aufmerksamkeit, so sind sie doch nur schwer auszuschließen. Die Weite der Fragestellung ist auch deswegen angebracht, weil bei einem lange bemessenen Forschungsaufenthalt - hier ein Jahr - die Aufmerksamkeit des Beobachters gelegentlich durch Abwechslung angestoßen werden muß.

Der Forschungsaufenthalt bei Gericht kann ja nicht - wie sonst, etwa bei den Ethnologen üblich - unterbrochen und später fortgesetzt werden; er ist für den einzelnen unwiederholbar. Seine Dauer wie sein Fragenradius sind daher so weit anzusetzen, daß die Chance besteht, eine genügend große Population von Richtern zu beobachten, weitgehend zum Insider zu werden und Daten zu möglichst vielen relevanten Themen zu sammeln. Für die Exploration einer Großorganisation, zumal einer mit gesellschaftlicher Macht, gilt eine andere Forschungsökonomie als für die Überprüfung isolierter und theoretisch vorgeklärter Hypothesen.

Der Beobachter hat also Daten zu sammeln, die in den mitgebrachten theoretischen Bezugsrahmen gehören. Der Bezugsrahmen ist während der Feldarbeit für Verfeinerungen offen; gerade die unmittelbare Reflexion über die Theorie im Angesicht der beobachteten Realität erschien mir gedanklich stimulierend zu sein. Schließlich können auch Daten außerhalb des Bezugsrahmens miterhoben werden. Durch all dies wird die Strukturierung des Beobachtungsfeldes weitergetrieben. Hervortreten können, dies war mein konkretes Ziel, die von den Richtern beim Entscheiden tatsächlich verwandten Strategien. Im folgenden, letzten Abschnitt sollen einige davon vorgestellt werden.

4. Einige Vorergebnisse

4.1 Zur richterlichen Faktenfindung

4.1.1. Formelles und informelles Vorgehen. Das formelle Verfahrensprogramm steuert die Faktenfindung zwar keineswegs erschöpfend, aber mit einigen wichtigen Vorgaben. Die Zivilprozeßordnung (ZPO) verpflichtet in ihrem § 138 die Prozeßparteien dazu, ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß abzugeben. Die Prozeßrechtsdogmatik leitet hieraus den Grundsatz der Wahrheitspflicht her. Eine - leider kaum betriebene - Rechtstatsachenforschung hätte zu klären, was aus dieser Rechtsfigur im Prozeßalltag geworden ist. Es scheint, als ob die Wahrheitspflicht allseits wenig ernst genommen wird; der Richter ist gewohnt, einander fast gänzlich widersprechende Schriftsätze zu lesen, in denen jede Partei bedenkenlos einen ihr günstigen Sachverhalt behauptet und ungünstige Fakten leugnet. Wenn dann die Übertreibungen, Verkürzungen und Fälschungen allmählich sich herausstellen, werden so gut wie keine offenen Sanktionen gegen die Verletzung der Wahrheitspflicht ergriffen; das positive Recht gibt auch kaum praktikable Möglichkeiten dazu an die Hand.

Diese Situation hat beträchtliche Konsequenzen für die richterliche Faktenfindung. Bei der Lektüre von Schriftsätzen in den Akten glaubt man einer Behauptung prinzipiell solange nicht, bis sie entweder von der Gegenseite zugestanden wird bzw. unbestritten bleibt oder durch Beweisaufnahme (ein förmliches Subverfahren) bewiesen wird. Erkenntnisleitend ist dabei nicht mehr allein, wie die **Sachlage in Wahrheit ist, sondern auch, wer was behauptet** und ob er es auch beweisen kann. Die Faktenfindung beantwortet nicht so sehr die Frage, ob x war, sondern die ganz andere Frage, wer die Beweislast für x hat. Plötzlich kommt es entscheidend darauf an, wer eine Information gibt und welche Rolle der Informant im Prozeß hat: ob er Kläger, Beklagter, Zeuge o.a. ist. Was der Kläger zu seinen eigenen Gunsten sagt, bleibt meistens irrelevant; was er aber zu Gunsten des Beklagten sagt, dagegen a priori wahr. Die Rolle im Prozeß vermag bereits einen Informanten zu qualifizieren oder zu disqualifizieren.

Die Beweisaufnahme ist das umfangreichste Stück im formellen Verfahrensprogramm der Faktenfindung (geregelt in §§ 141 - 144, 272 b, 282 - 292, 355 - 494 ZPO). Die Richter führen es recht gewissenhaft durch, auch dort, wo sie es kritisieren (etwa beim stupiden Zwang zur Beeidigung von Zeugen). Die Auskünfte der formellen Informationsquellen werden tendenziell nicht weiter problematisiert: an Auskunftsmittel und -personen fühlt man sich gebunden. Hierzu trägt auch die eben erwähnte Formalisierung von Informantenrollen bei; sie ermöglicht, manche Merkmale der Beteiligten außer Acht zu lassen. So mag es für die

Glaubwürdigkeit eines Zeugen genügen, daß er nicht identisch mit einer der Parteien ist; ist dies gesichert, so läßt sich leicht vernachlässigen, wie nah der Zeuge einer Partei oder dem Streitobjekt steht. Diese Umstände können wieder in den Entscheidungsprozeß hineingebracht werden; dies verlangt indessen besonderen Aufwand (die Glaubwürdigkeit des Zeugen muß in den Urteilsgründen angezweifelt werden). Soweit es Dissonanzen zum bereits erreichten Informationsbestand schaffen würde, hat eine solche gegenläufige Information weniger Einflußchancen als die rollenkonforme Information.

Neben die Informationsregeln des formellen Verfahrensprogramms haben sich zahlreiche informelle gesetzt. Will der Entscheider - warum auch immer - eine Tatsache in den Bewertungsprozeß hineinziehen, so kann er das mit Hilfe der Strategie, ein Bestreiten jener Tatsache auszuschalten (eine nicht bestrittene Tatsache gilt als zugestanden, § 138 Absatz III ZPO). Diese Strategie ist erfolgreich, wenn die andere Seite die fragliche Behauptung nicht ausführlich bestritten hat, denn dann läßt sich ihr Bestreiten als 'nicht ausdrücklich' oder 'unsubstantiiert' ausschalten.

Informelle Faktenfindung ist es auch, wenn die Wahrheit und Vollständigkeit eines Vortrags am guten Ruf des vortragenden Rechtsanwalts gemessen werden. - Ferner gibt es manche Wege, Tatsachen zu fingieren.

Bemerkenswert an ihrer Faktenfindung ist, wie wenig die Richter auf die sozialen Konsequenzen ihrer Entscheidungen achten. Ob das Urteil für die Beteiligten akzeptierbar sein wird, ob es vollstreckbar sein wird, wie hart es den Unterliegenden treffen wird - all dies bedenkt man kaum. Dahinter scheint eine arbeitssparende Einstellung zum Entscheiden zu stehen sowie eine Resignation, wirklich mit dem Urteil etwas bewirken oder ändern zu können.

4.1.2. Abstraktionsstrategien. Auch derjenige Entscheider, dem seine Hilfsmittel eine maximale Rationalität ermöglichen, könnte nur einen Ausschnitt der Realität, nicht aber ihre Totalität seiner Entscheidung zugrundelegen. Jeder Entscheider muß abstrahieren. Nicht das Vorkommen von Abstraktion ist interessant, sondern die hierbei benutzten Strategien sind es.

Fremde Selektionsleistung wird weitgehend hingenommen, vor allem die Faktenselektion der Anwälte und Parteien. Jede Seite braucht nur das vorzutragen, was ihren Standpunkt stützt; mehr wird nicht erwartet, 'liegt neben der Sache'. Erörterungen des Backgrounds, die den entstandenen Konflikt erst verstehbar machen könnten, werden leicht als Ballast empfunden. Die Hinnahme der von den Parteien vorgenommenen Abstraktion trägt dazu bei, daß im Gerichtsverfahren nicht soziale Konflikte verstanden und gelindert werden, sondern daß isolierte Ansprüche, etwa auf Geld, normativisch entschieden werden.

Die Informanten des Gerichts sind steuerbar. Der Richter gibt durch seine Auflagen den Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu erkennen, welche Fakten er für wichtig hält. Die Gefragten beeilen sich regelmäßig, diese Fakten zu erläutern und den herausgehörten Erwartungen zu entsprechen. Zum Beispiel werden Fragen an Zeugen vom Richter oft schriftlich vorbereitet, und die Beweisaufnahme beschränkt sich auf diese Fragen. Die Vernehmung dupliziert dann das, was bereits in den Akten steht, nunmehr als durch einen Zeugen ausgesagt. (Eine alternative, aber selten benutzte Strategie wäre es, den Zeugen unabhängig von den Akten in ein Gespräch über die Angelegenheit zu verwickeln und den Sachverhalt neu zu konstruieren, ohne vorangegangene Selektionsleistungen zu übernehmen.) - Die Informanten werden weiter gesteuert durch die Wahl sprachlicher Mittel. Wenn der Richter die juristische Fachsprache benutzt, können ihn nur professionell Beteiligte noch verstehen. Nicht professionell Beteiligte werden von der Diskussion des Falles ausgeschlossen: die Informanten können in den Abstraktionsprozeß nicht korrigierend eingreifen, die unmittelbar Betroffenen erhalten ein Rede-recht äußerst sparsam und werden von der Teilnahme an der Problemlösung ferngehalten. Dieser Mechanismus wirkt umso stärker, je geringer Bildung und Sprachvermögen, je tiefer also der soziale Status des Beteiligten ist.

Die Vielzahl von Selektionsproblemen in einem komplexen Sachverhalt läßt sich am effektivsten reduzieren, wenn es gelingt, nur zwei Alternativen zu haben und diese zu polarisieren, so daß nur die eine oder die andere wahr sein kann. Hat man zum Beispiel zwei Zeugen, die denselben Vorgang ausführlich, aber nicht übereinstimmend schildern, so liegt die Wahrheit vermutlich zwischen beiden Schilderungen. Ein Richter votiert hier aber so: "M.E. ist die Klage schon jetzt zur Entscheidung reif, da entweder der Zeuge M. oder die Zeugin S. gelogen haben muß". Beteiligte werden oft polarisiert in solche, denen man glaubt oder denen man nicht glaubt.

Eine Reihe von Hilfsfiguren dienen unmittelbar der Abstraktion; mit ihrer Hilfe kann man Fakten aus dem Bewertungsprozeß ausschalten. Solche Argumente lauten: 'Die Behauptung ist nicht substantiiert', 'Die Behauptung ist streitig geblieben', 'Das Vorbringen ist verspätet' und schließlich die Figur der Beweislast. Die Anwendung all dieser Verfahrensfiguren ist mit viel Ermessen verbunden weswegen sie sich bestens zu umfassender Abstraktion eignen.

4.2. Zur richterlichen Normenfindung

4.2.1. Formelle Programmierung. Die Bindung ans formelle Programm, also hauptsächlich ans positive Recht, dürfte der höchste berufliche Wert des Richters sein. Bei vielen Gelegenheiten wird dieser Wert beschworen, und daran scheint

nichts unaufrichtig zu sein. Die Bindung des Richters an 'das Gesetz' ist die einflußreichste Regel des Verfahrensprogramms. Ihre Geltung wurzelt wohl in Persönlichkeit und Erziehung des Juristen, die im Zeichen von Ordnung und Autoritäten stehen. Kritiker von Ordnung und Autoritäten dürften unter Richtern seltener sein als unter den übrigen Juristen. - Für 'das Richterurteil' läßt sich sagen: je näher eine Alternative am formellen Programm ist, desto eher wird sie ausgewählt. Ein freizügiges Umgehen mit dem formellen Programm wird negativ sanktioniert - sei es in der juristischen Ausbildung, sei es in der richterlichen Beratung. Konformität mit dem formellen Programm ist ein jederzeit berufbares und durchschlagendes Argument. Etwas abgeschwächt ist dies gegenüber neuem Recht; bei einem Gespräch über die Strafrechtsreform hieß es: "aus Bonn kommt nur Schlechtes."

Kontinuität und Homogenität des Entscheidens gelten als wichtig. Man bindet sich sogar an eigene frühere Entscheidungen ('wir machen das hier immer so'). Zuweilen gibt es eine Sammlung von Urteilen der Kammer. In einem Falle wurde, um von einer offensichtlich überholten Rechtsprechung aus dem Jahre 1953 abweichen zu können, stundenlang beraten. Eine Art von Kontinuität sollte wohl auch gewahrt werden, als ein Strafrichter seinen hohen Strafmaßvorschlag so rechtfertigte: man muß die Strafe mit den Vorstrafen in eine Linie bringen, wir dürfen uns nicht lächerlich machen.

Für die Suche nach den Varianten des formellen Programms wird allerdings (in den unteren Instanzen der Justiz) nicht viel Zeit aufgewandt. In Kommentare und Rechtsprechungsbande schaut man erst im Zweifelsfalle, und auch dann nicht immer. Hier gehen Programmtreue und Arbeitersparnis einen Kompromiß ein.

Den Verfahrensbeteiligten, auch soweit sie Laien sind, wird die Kenntnis des formellen Programms zumeist ohne weiteres unterstellt, selbst wenn es um spezielle Rechtsfragen geht. "Wenn sie keine sachentsprechenden Anträge stellt -", war die lakonische Antwort eines Richters auf mein Bedenken, als gegen eine Schuldnerin entschieden wurde, die nicht anwaltlich vertreten war und über deren Antrag die Kammer länger und kontrovers diskutiert hatte.

4.2.2. Informelles Programm. Außerrechtliche Überzeugungen - politische, berufliche und persönliche Werte - werden von den Richtern selten offengelegt, bevor eine Entscheidung getroffen ist. Es kann sogar auf Befremden und Widerstand stoßen, außerrechtliche Vorstellungen zu einem früheren Zeitpunkt auszusprechen. Eine nach informellem Programm gewünschte Entscheidung muß also vom formellen Programm her propagiert werden. Auch in Gesprächen, die sich nicht auf die Urteilsfindung richten, hört man selten ein direktes Engagement für Werte. Die grundlegenden Einstellungen werden nicht ausgesprochen, man kann sie nur aus Äußerungen zu konkreten Themen zu erschließen.

Das Eingreifen des informellen Programms war daher sehr schwer zu beobachten. Einige Arbeitshypothesen konnte ich aus diesem Grunde nicht überprüfen: daß außerrechtliche Werte im Vorgang richterlicher Überzeugungsbildung wesentlich vorkommen, daß sie - zeitlich früher als Rechtsfiguren - das Urteil determinieren, daß sie in den Urteilsgründen unterdrückt werden.

4.3.3. Ermessensstrategien. Angesichts einer zumindest äußerlich beherrschenden Stellung des formellen Programms wird es zur delikaten Frage, wie die Richter sich im unvollständig programmierten Bereich, dem Ermessensspielraum, verhalten. Ermessensspielräume, dies ist ein durchgängiges Ergebnis der Beobachtungen, werden weitgehend nicht wahrgenommen. Der Entscheider legt sich, wenn möglich, auf eine einzige Lösungsalternative fest und stützt sie durch konsonante Argumente. Andere Alternativen versucht man beiseitezuschieben; ein Richter, um seine Meinung befragt zu einer Beschwerde, über deren Zulässigkeit es eine kontroverse Rechtsprechung gab: Sagen Sie einfach, die Beschwerde ist unzulässig; warum sollen wir schlafende Hunde wecken?

Bietet das formelle Programm mehrere Problemlösungen an, so werden bekannte, gewohnte Alternativen eher gewählt als ausgefallene Alternativen. Überhaupt besteht eine geringe Neigung zu Innovationen. Dies artikuliert (in einer Diskussion über die Beibehaltung der Robe) ein Oberlandesgerichtsrat so: "Die Justiz ist kein Feld für Experimente."

Die Strategie, Ermessenssituationen möglichst zu vermeiden, verlangt, die Zahl wählbarer Alternativen frühzeitig zu reduzieren. Oft ist der Richter von vornherein auf nur eine Alternative fixiert, und zwar aufgrund von Gewohnheit, von Oktroy durch Obergerichte, von beruflicher Sozialisation oder aufgrund des Einflusses seines informellen Programms. Ermessenssituationen sind unerwünscht, man hat lieber formelle Programmierung. Ein Richter, sarkastisch: "Demnächst bekommen wir nur noch Gesetze, bei denen man erst nach einer Grundsatzentscheidung weiß, was für einen Inhalt sie haben".

Besonders interessant ist die Situation des Alternativenkontinuums: (beinahe) zahllos viele Alternativen sind wählbar bei Strafraumen, bei Einschätzung des Grades mitwirkenden Verschuldens, bei Festsetzung von Schmerzensgeld, von Streitwerten usf. Dies ist der Ermessensfall par excellence; er ist für den Entscheider nicht ignorierbar. Tendenziell zieht der Richter nur bestimmte und ganz wenige Marken im Alternativenkontinuum in Betracht: die beiden Extreme und ein bis zwei Marken dazwischen. Unter diesen Alternativen wird dann die Wahl getroffen. Die aus dem Zwischenbereich des Kontinuums herausgegriffenen Marken orientieren sich möglichst an gesetzlichen Parallelen oder an früheren Entscheidungen; so betrug der Gegenstandswert eines Vorkaufs-

rechts in einer Kammer regelmäßig ein Zehntel des Kaufpreises, ungeachtet seines wirtschaftlichen Gewichts im Einzelfall. Wenn solche Anhaltspunkte fehlen, wird es schwierig. Die dann vorgeschlagenen Lösungen werden kaum begründet, sondern beinahe wie Erleuchtungen benannt. Dies ist eine der Situationen, in denen man sich der Zustimmung der Kollegen versichert.

Die kollegiale Beratung ist eine Strategie, die Unsicherheiten der Ermessenssituation zu überbrücken. Häufig ist dies in einer Kammer institutionalisiert. Jeder Beisitzer bearbeitet als Berichterstatter einen Teil der anhängigen Sachen selbständig bis zum Beginn der Schlußphase, des Urteilserlasses. Immer wenn der Berichterstatter über eine Zwischenentscheidung im Zweifel ist, soll er den Vorsitzenden fragen; können sich beide nicht einigen, so wird der zuständige dritte Mann hinzugezogen. Der Richter befragt auch informell seine Kollegen, wenn er einen Zweifel hat - was hier wohl zu tun sei, ob man es vielleicht so machen könne, ob man schon einmal einen ähnlichen Fall gehabt habe. Bei dieser Strategie werden die verschiedenen, zur Wahl stehenden Alternativen nicht immer nebeneinandergestellt und gegeneinander abgewogen; häufiger führt die kollegiale Beratung zu einer diffusen Einigkeit. Dann wurde nicht die klar beste Alternative gewählt, sondern das Ermessen verschwand in einer Situation der Belehrung, des persuasiven Übergewichts eines Beteiligten oder einfach der Zeitknappheit.

Die Beratung, obwohl gerade im Falle der Unsicherheit, also doch auch im Ermessensfalle anberaumt, wird durch eine ermessensfeindliche Erwartung strukturiert: der Richter soll stets eine Präferenz für eine, und nur eine Alternative bereits gebildet haben. Man soll also nicht unentschlossen, sondern 'entscheidungsfreudig' sein. Ein Vorsitzender wollte die zweifelhaften Fälle ausdrücklich mit dem Vorschlag des Berichterstatters vorgelegt haben. Die verbreitete Übung, Akten mit einem Votum vorzulegen, bedeutet überhaupt einen Druck, sich alsbald festzulegen. Schwebezustände und Ambiguität werden anscheinend ungern ausgehalten.

Mit Persuasionsstrategien setzt man eine Problemlösung bei sich oder anderen durch. Eine dieser Strategien beruht auf geschickter Benutzung des Ermessensspielraums. Man setzt eine Alternative in Kontrast zu einer anderen, die sehr unattraktiv ist und demzufolge ausgeschlossen werden kann; so verbleibt für eine Problemlösung scheinbar allein die erste Alternative. Dritte Alternativen, insbesondere Zwischenlösungen aus einem Kontinuum, bleiben außer Diskussion. In einer Beratung ging es um den Beschluß, welche Partei die Kosten tragen sollte; das Gericht hatte hierüber gemäß § 91 a ZPO nach billigem Ermessen zu entscheiden. Der Berichterstatter argumentierte mit Erfolg so: "Wenn wir die Kosten nicht teilen wollen, dann gibt es doch nur die beiden Möglichkeiten, sie dem Kläger oder dem Beklagten zu geben; und dabei würde ich meinen, sieht es doch mehr danach aus, daß wir sie dem Beklagten geben".

Der Zwischenbericht über die Beobachtungen zum richterlichen Entscheidungsprozeß wird hier abgebrochen. Die Skizze wird im Forschungsbericht auszuarbeiten sein, wobei die Generalisierungen über die Entscheidungsstrategien zu vermehren und insbesondere durch Beispiele aus den Beobachtungsprotokollen zu konkretisieren sind. Außer den hier angedeuteten Hypothesen zur Fakten- und Normenbehandlung wird der Bericht ungefähr die folgenden Kapitel enthalten. 1. Zusammenspiel zwischen Fakten- und Normenfindung; darin ist zu zeigen, wie Fakten in Richtung auf bestimmte Normen ermittelt werden können, wie andererseits bei Zweifeln auf der normativen Seite das Ermessen durch Faktenfragen substituiert werden kann und schließlich, wie strukturanalogue die Fakten- und die Normenfindung verlaufen, so daß Bedenken gegen die Fruchtbarkeit der analytischen Differenzierung zwischen Fakten und Normen auftauchen. 2. Einige Verhaltensweisen in der Phase der Festlegung des Urteils, das ist der endgültigen Auswahl und Bindung einer Alternative. 3. Einige Bemerkungen zur kollegialen Entscheidung: Urteilsfindung in einer Richtergruppe. 4. Die Darstellung der getroffenen Entscheidung in den Urteilsgründen. - Jedes dieser Kapitel behandelt eine der Phasen von Entscheidungsprozessen. Dem explorativen Charakter der Studie gemäß läßt sich aber über keine dieser Phasen ein geschlossenes Bild entwerfen. Angestrebt sind plausible Hypothesen, die auf den Beobachtungen gründen.

Bitte an den Leser. Der Aufgabe des Krim. J. - aus der sozialwissenschaftlichen Werkstatt zu berichten - müßte es gut entsprechen, wenn der interessierte Leser mit dem Autor in Verbindung träte. Daher würde ich Zuschriften begrüßen, welche diese Arbeit kritisieren oder auf anderswo geplante Richterstudien hinweisen.

Zusammenfassung:

Der richterliche Entscheidungsprozeß wird betrachtet als ein Prozeß der Bewertung, d.i. der Anwendung von Werten und Normen auf Sachverhalte. Fakten und Normen werden unterschieden; Faktenfindung und Normenfindung sind die wichtigsten Subprozesse bei der Bewertung. Beide werden differenziert: nach Sachprogramm und nach Verfahrensprogramm (Metaregeln), die jeweils aus formellen und informellen Prämissen bestehen; nach Selektionsräumen des Entscheidens (bei den Fakten: Abstraktion, bei den Normen: Ermessen) und schließlich nach den Stereotypen des Entscheidens (bei den Fakten: Alltagstheorien, bei den Normen: Normalfiguren).

Mit diesem Bezugsrahmen wurden Daten in teilnehmender Beobachtung erhoben; geachtet wurde auf die Strategien des richterlichen Verhaltens. Der Verfasser war ein Jahr als Gerichtsassessor in Zivilkammern an westdeutschen Landgerichten tätig. Einige Probleme der teilnehmenden Beobachtung in Positionen mit gesellschaftlicher Macht werden geschildert.

Die sich abzeichnenden Ergebnisse werden in Beispielen angedeutet. Auffällig etwa ist die Beobachtung, daß Richter die infrage kommenden Alternativen umfassend reduzieren, und zwar sowohl in faktischer wie in normativer Hinsicht. Durch Abstraktion werden die relevanten Fakten vermindert, und im Ermessensspielraum werden die vorhandenen Alternativen oft nicht wahrgenommen.

Summary:

The judicial process of making a decision is seen as a process of evaluation, i.e. the application of values and norms to factual circumstances. Facts and norms are (analytically) distinguished; the most important sub-processes (in regard to evaluation) are fact-finding and norm-finding. Both are differentiated: as subject program and as legal proceedings program ("metaprogram") - each of which in return consists of formal and informal premises. Facts and norms - in regard to their influences on the process of reaching a decision - are furthermore distinguished according to their respective selectional scope of making decisions (as far as facts are concerned: abstractions; in respect to norms: discretion), and finally according to stereotypes in making decisions (on the factual level: "common-sense" or "folkway" "theories"; on the normative level: ganged figures).

Data have been collected by means of participant observation. For one year the author has worked as assistant judge in civil panels of West German superior courts. Methodological problems arise when participant observation is conducted by a researcher who simultaneously holds a relatively powerful social position.

The probable results are outlined. So for instance the observation that judges tend to reduce eligible alternatives comprehensively - as well in respect to facts as to norms. The number of relevant facts is reduced by abstraction, and eventually existing (inside the range of discretion) normative alternatives are not perceived.

L i t e r a t u r :

- A u b e r t , V.: The hidden society. Totowa, N.J. 1965.
B e c k e r , T.L.: A survey study of Hawaiian judges.
60 American Political Science Review
677-80, 1966.
B e n d i x , L.: Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des
Berufsrichters. Neuwied 1968.
C i c o u r e l , A.V.: The social organization of juvenile justice. N.Y. 1968.

- D a h r e n d o r f , R.: Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland. 14 Anwaltsblatt 216-34, 1964.
- ders.: Gesellschaft und Demokratie in Deutschland. München 1965.
- E c k h o f f , T.: Die Rolle des Vermittelnden, des Richtenden und des Anordnenden bei der Lösung von Konflikten. Sonderheft 11 der KZfSS (Hg. E.E. Hirsch, M. Rehbinder) 243-70, 1967.
- F e e s t , J.: Die Bundesrichter. Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht (Hg. W. Zapf) 95-113, München 1965.
- F r a n k , J.: Law and the modern mind. 5th ed. N.Y. 1936.
- G r o s s m a n , J.B.: Social backgrounds and judicial decisions: notes for a theory. 29 Journal of Politics 334-51, 1967.
- ders.: Lawyers and judges. N.Y. 1965.
- K a l v e n , H., Zeisel, H.: The American jury. Boston 1966.
- K a u p e n , W.: Die Hüter von Recht und Ordnung. Neuwied 1969.
- L l e w e l l y n , K.N.: Jurisprudence. Chicago 1962.
- L u h m a n n , N.: Legitimation durch Verfahren. Neuwied 1969.
- O p p , K.-D., Peuckert, R.: Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. 1 KrimJ Heft 1, 31 f., 1969.
- P e t e r s , D.: Abweichendes Verhalten und soziale Schichtung. Ms. Dezember 1969.
- R i c h t e r , W.: Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft. Stuttgart 1968.
- S a c k , F.: Neue Perspektiven in der Kriminologie. Kriminalsoziologie (Hg. ders., R.König) 431-75, Frankfurt 1968.
- S c h u b e r t , G., Hg.: Judicial decision-making. N.Y. 1963.
- ders.; Hg.: Judicial behavior. Chicago 1964.
- S t e i n e r , H.: Die soziale Herkunft und Struktur der Richter in der DDR. Soziologie und Wirklichkeit (Hg. R. Schulz, H. Steiner) 92-109, Berlin 1966.
- W e y r a u c h , W.O.: Zum Gesellschaftsbild des Juristen. Neuwied 1970.
- Z e i s e l , H., Kalven, H., Buchholz B.: Delay in the court. Boston 1959.
- Z w i n g m a n n , K.: Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland. Berlin 1966.