

Gesetzliche und außergesetzliche Einflüsse auf das Verhalten von Richtern

Karl-Dieter Opp

Universität Hamburg, Seminar für Sozialwissenschaften

Legal and Extra-Legal Impacts on the Behavior of Judges

Abstract: If we suppose that the decisions of a judge are not only determined by the law and if we want to explain these decisions, two questions can be asked: 1. Where in the law are possibilities for more than one decision? 2. Which decision will be chosen under what conditions?

First the structure and questions of a theory of the behavior of judges is explicated. Then it is asked how judges decide, when they accept or refute facts, because the law gives no precise rules for such decisions. One important condition are the common sense theories judges accept. Some hints for the explication of such theories are given.

In the law there are a lot of vague concepts. It is asked under what conditions the judge coordinates which concepts and which facts. One important condition are certain norms of the judge. A hypothesis is suggested which specifies the effect of such norms.

Finally it is shown that a theory of the behavior of judges is a necessary condition for a critique of this behavior.

Inhalt: Wenn man davon ausgeht, daß die Entscheidungen, die ein Richter fällt, nicht allein durch die vorliegenden Gesetze determiniert sind, und wenn man diese Entscheidungen erklären will, kann man zwei Fragen stellen: 1. Wo im Gesetz gibt es Freiräume für Entscheidungen? 2. Unter welchen Bedingungen wird welche von mehreren möglichen Entscheidungen gefällt?

Nach dem Versuch, die Fragestellung und Struktur einer Theorie richterlichen Verhaltens herauszuarbeiten, wird zunächst diskutiert, wie Richter einen bestimmten Freiraum ausfüllen, nämlich die Annahme oder Nichtannahme von Sachverhalten. Eine wichtige Bedingung sind die vom Richter für wahr gehaltenen Alltagstheorien. Es werden einige Hinweise für die Ermittlung dieser Theorien gegeben.

Gesetze enthalten eine Vielzahl sog. unbestimmter Rechtsbegriffe (gute Sitten, niedrige Beweggründe, Würde des Menschen). Es wird gefragt, unter welchen Bedingungen der Richter diesen Begriffen welche von mehreren möglichen Sachverhalten zuordnet. Eine Bedingung sind verschiedene Normen eines Richters. Es wird eine Hypothese über das Zusammenwirken dieser Normen formuliert.

Schließlich wird zu zeigen versucht, daß eine Theorie richterlichen Verhaltens eine Voraussetzung für die Kritik dieses Verhaltens ist.

Auf den ersten Blick scheint es so, daß die Frage nach den „Ursachen“ richterlichen Verhaltens sehr einfach zu beantworten ist: Der Richter ist an das Gesetz gebunden. Da es kaum Richter gibt, die sich abweichend vom Gesetz verhalten, können wir in einem konkreten Rechtsfalle auf der Grundlage der herrschenden Gesetze und der Kenntnis des Rechtsfalles das Verhalten des Richters erklären und prognostizieren.

an welchen Stellen das Gesetz richterliches Verhalten nicht festlegt.

Selbst wenn wir die „Einbruchstellen“ für außergesetzliche Faktoren gefunden haben, läßt die genannte These weiterhin offen, *wie die nicht durch das Gesetz determinierten Handlungen des Richters determiniert werden*, bildlich gesprochen: Wie die „offenen Stellen“ im Gesetz ausgefüllt werden.

Wenn auch diese Argumentation immer wieder von Richtern verbreitet wird – insbesondere als Rechtfertigungsstrategie bei der Kritik von Urteilen –, so wird doch selbst in der juristischen Literatur zuweilen ausgeführt, daß das Verhalten von Richtern auch von „außergesetzlichen“ Faktoren abhängig ist.

Erst wenn beide Fragen beantwortet sind, läßt sich das Verhalten von Richtern erklären und voraussagen. Wir können nämlich dann bei jedem konkreten Rechtsfall zunächst feststellen, welches Verhalten vom Gesetz offengelassen wird. Als nächstes wäre zu ermitteln, in welchem Grade die außergesetzlichen Faktoren vorliegen; dann könnte das nicht durch die Gesetze determinierte Verhalten erklärt und prognostiziert werden.

Nehmen wir einmal an, diese These treffe zu. Wie wir nun das Verhalten von Richtern erklären und voraussagen sollen, wissen wir jedoch immer noch nicht; denn diese These informiert uns erstens nicht darüber, wo genau in einem Rechtsfall außergesetzliche Faktoren wirksam sind, genauer gesagt:

Wir wollen im folgenden die *Fragestellung und Struktur einer Theorie richterlichen Verhaltens* zunächst zu präzisieren versuchen. Sodann werden wir uns mit der Ausfüllung zweier „gesetzlicher

Freiräume“ befassen: Wir fragen zunächst, welche Faktoren dafür relevant sind, ob ein Richter einen bestimmten *Sachverhalt akzeptiert oder nicht*. Zweitens werden wir uns mit dem „Subsumtions-Verhalten“ von Richtern befassen: Wir fragen, unter welchen Bedingungen ein Richter *einem unklaren Rechtsbegriff einen Sachverhalt zuordnet oder nicht zuordnet*. Schließlich werden wir zu zeigen versuchen, daß eine Theorie richterlichen Verhaltens nicht nur rein kontemplativen Charakter hat, sondern *für eine kritische Analyse dieses Verhaltens erforderlich ist*.

1. Zur Struktur und Fragestellung einer Theorie richterlichen Verhaltens

Wenn wir richterliches Verhalten erklären oder voraussagen wollen, dann bedeutet dies, daß wir Sätze formulieren müssen, die behaupten, daß sich Richter unter bestimmten Bedingungen in bestimmter Weise verhalten. Diese Sätze haben also die Struktur: „*wenn bestimmte Bedingungen vorliegen bzw. nicht vorliegen oder in bestimmtem Grade vorliegen, dann verhalten sich Richter in bestimmter Weise*“. Solche raumzeitlich unbeschränkten wenn-dann-Sätze bezeichnet man üblicherweise als (empirische) *Theorien*. Im ersten Teil dieser Sätze – der wenn-Komponente – stehen also Bedingungen oder (was dasselbe heißt) *Faktoren*. Das, was erklärt werden soll – in diesem Falle das Verhalten von Richtern – steht im zweiten Teil solcher Theorien – in der dann-Komponente.

Nehmen wir zunächst an, *im Gesetz sei ein bestimmtes Verhalten V von Richtern genau beschrieben*. Es mag etwa Anweisungen geben, die präzise spezifizieren, wie man bei der Ermittlung von Diebstählen vorgeht. Wenn nun ein konkreter Richter einen mutmaßlichen Dieb abzuurteilen hat: Können wir dann prognostizieren, daß sich der Richter in der im Gesetz spezifizierten Weise verhalten wird oder könnte sich ein Richter auch anders verhalten?

Es wäre sicherlich möglich, daß sich der Richter abweichend vom Wortlaut des Gesetzes verhält. In diesem Falle wäre unsere Prognose falsch. Trotz präziser gesetzlicher Vorschriften kann also das Verhalten von Richtern allein aufgrund unserer Gesetzeskenntnis nicht immer zutreffend erklärt und vorausgesagt werden.

Dies ist nur dann möglich, wenn eine Theorie

existiert, mit der erklärt und vorausgesagt werden kann, unter welchen Bedingungen sich ein Richter gesetzeskonform verhält. Besäßen wir eine solche Theorie, ließe sich zunächst erklären und voraussagen, ob sich ein konkreter Richter an den Wortlaut des Gesetzes hält oder wie er sich sonst verhalten wird. Im Falle gesetzeskonformen Verhaltens könnten wir aufgrund der Struktur des Gesetzes dann voraussagen, was ein Richter genau tut.

In der Soziologie des abweichenden Verhaltens gibt es nun einige Theorien, mit denen von ihrer Formulierung her abweichendes Verhalten und somit auch abweichendes Verhalten *von Richtern* erklärt und vorausgesagt werden kann. Diese Theorien sind zur Erklärung und Prognose von Richterverhalten noch nicht angewendet worden. Es wäre zu prüfen, inwieweit sie sich hier bewähren.

Wie müssen wir bei einer Erklärung richterlichen Verhaltens vorgehen, wenn im Gesetz nicht klar spezifiziert ist, wie ein Richter sich zu verhalten hat? So sind etwa viele Rechtsbegriffe unklar – Würde des Menschen, gute Sitten, Fahrlässigkeit usw. Zuweilen sind Richter auch Klassen von Verhaltensalternativen vorgegeben, aus denen sie eine Handlung auswählen können. Dies gilt etwa bei den Strafraumen im StGB. Schließlich mag es auch vorkommen, daß das Gesetz überhaupt nichts über Verhaltensweisen von Richtern in bestimmten Situationen – etwa bei einer Privatklage – aussagt. *In diesen Fällen* kann sich ein Richter in verschiedener Weise verhalten, ohne gegen den Wortlaut des Gesetzes zu verstoßen. Das Gesetz ist also für die Erklärung und Voraussage richterlichen Verhaltens in diesen Fällen irrelevant. Somit braucht in der wenn-Komponente über das Gesetz oder über bestimmte Merkmale (etwa den Inhalt) des Gesetzes nichts gesagt zu werden.

Wir sehen also, daß wir bei der Erklärung und Voraussage richterlichen Verhaltens je nach der Struktur des Gesetzes unterschiedlich vorgehen müssen: Bei Gesetzen, in denen richterliches Verhalten präzise festgelegt ist, muß eine Theorie, die dieses Verhalten erklären und voraussagen will, in der Lage sein zu erklären, ob sich Richter gesetzeskonform verhalten. Läßt das Gesetz dagegen richterliches Verhalten offen, dann ist das Gesetz nicht Bestandteil einer Theorie richterlichen Verhaltens. Ebenfalls brauchen wir nicht zu

erklären, ob sich ein Richter gesetzeskonform verhält. Im folgenden werden wir uns ausschließlich mit solchem Verhalten von Richtern befassen, das vom Gesetz nicht präzise festgelegt ist.

Eine weitere wichtige Frage ist, welche *Wirkungen* richterliches Verhalten hat. In der wenn-Komponente einer solchen Theorie wird davon ausgegangen, daß Richter in bestimmter Weise entschieden haben. Darüber hinaus müßte die wenn-Komponente weitere Variablen enthalten; denn es ist anzunehmen, daß bei gleichem Richter-Verhalten je nach den vorliegenden Bedingungen unterschiedliche Wirkungen auftreten. Wir wollen uns mit solchen *Theorien über die Konsequenzen richterlichen Verhaltens* im folgenden nicht befassen.

2. Der Ausgangspunkt: Die Variation von Urteilen bei gleichen Fällen

Bei der Behauptung, daß richterliches Verhalten nicht allein durch das Gesetz determiniert ist, pflegt man auf folgende Daten hinzuweisen. Es gibt eine Reihe von Untersuchungen, in denen sich zeigte, daß die Urteile für bestimmte Klassen von Fällen – z.B. Diebstähle, Morde etc. – erheblich variierten. Man wählt also eine Menge von Fällen aus – z.B. die in einem Jahr von einem Gericht abgeurteilten Diebstähle – und vergleicht etwa die Urteile der verschiedenen Richter. Wenn man nun feststellt, daß z.B. die durchschnittliche Urteilshöhe von Richter a weitaus höher ist als die von Richter b, wird dies als eine Bestätigung der genannten These betrachtet (vgl. z.B. ROTTLEUTHNER 1969: 1).

Gegen solche Untersuchungen wird mit Recht eingewendet, daß sie für die Bestätigung der genannten These irrelevant sind. Der Grund ist, daß die Urteilsvariationen durchaus aufgrund von gesetzlichen Faktoren bedingt sein können. In unserem Beispiel wäre es z.B. möglich gewesen, daß Richter a schwerere Diebstähle abzuurteilen hatte als Richter b.

Für eine Bestätigung oder Widerlegung der genannten These wären dagegen folgende Untersuchungsergebnisse relevant: Man müßte Richter dieselben Fälle – d.h. dieselben Täter und Taten – aburteilen lassen. Zeigte sich dabei eine Variation der Urteile, wäre die genannte These bestätigt.

Genau solche Daten liegen nun vor (LEHMANN o.J.; MIDDENDORF 1969; OPP und PEUCKERT 1971). Sie zeigten, daß sich die Urteile der Richter bei identischen Fällen erheblich unterscheiden. So variierten die Urteile bei einem Fall von Totschlag zwischen 5 Monaten Gefängnis mit Bewährung bis zu 12 Jahren Gefängnis ohne Bewährung (OPP und PEUCKERT 1971: 42–43).

Wir können also sagen, daß aufgrund *empirischer Untersuchungen* anzunehmen ist, daß das „Rechtssystem“ nicht immer Regeln vorgibt, die bei gegebenen Fällen zu einheitlichen Urteilen führen. Derartige empirische Untersuchungen beantworten jedoch keine der beiden genannten Fragen: Sie sagen uns nicht, wo genau die „Einbruchstellen“ für außergesetzliche Faktoren sind und wie diese „Einbruchstellen“ ausgefüllt werden.

Zur Beantwortung der ersten Frage ist eine *logische Analyse* erforderlich. Damit ist gemeint, daß wir die *Sätze*, aus denen die Gesetze bestehen, auf ihre „Durchlässigkeit“ hin analysieren müssen, genauer gesagt: wir müssen die genannten Sätze daraufhin überprüfen, inwieweit sie eindeutige Regeln für richterliches Verhalten vorgeben.

Zur Beantwortung der zweiten Frage ist dagegen die *Formulierung von Theorien und deren empirische Überprüfung* erforderlich. D.h. man muß zunächst Aussagen darüber formulieren, welche Faktoren richterliches Verhalten bedingen; sodann müssen diese Sätze durch empirische Untersuchungen überprüft werden.

Befassen wir uns nun mit zwei Einbruchstellen für außergesetzliche Faktoren. Wir wollen weiterhin einige Faktoren skizzieren, die für die Ausfüllung dieser Einbruchstellen relevant sind.

3. Entscheidungen über Sachverhalte und die Anwendung von Theorien

Im Laufe eines Prozesses ist der Richter mit einer Vielzahl von Fakten konfrontiert. Urkunden werden ihm vorgelegt, er befragt Sachverständige und Zeugen, er hört Ausführungen des Angeklagten bzw. Beklagten usw. Dabei trifft der Richter eine Vielzahl von Entscheidungen darüber, ob er bestimmte Sachverhalte für gegeben hält oder nicht.

Genauer gesagt: Der Richter trifft Entscheidungen darüber, ob er Sätze, die konkrete raumzeit-

lich gegebene Ereignisse beschreiben, als wahr akzeptiert oder als unwahr klassifiziert. Da man derartige Sätze als *singuläre Sätze* bezeichnet, können wir sagen: Im Laufe eines Prozesses trifft ein Richter eine Vielzahl von Entscheidungen darüber, ob singuläre Sätze wahr oder nicht wahr sind. So könnte ein bestimmter Richter z.B. folgende Sätze für wahr halten:

1. Zeuge a ist glaubwürdig;
2. Herr a hat Herrn b getötet;
3. Im Körper des b befindet sich Gift.

Weiterhin könnte der Richter folgende Sätze für falsch halten:

4. Zeuge c ist mit dem Angeklagten b verwandt;
5. Die Urkunde u ist echt;
6. Der Angeklagte a hat aus niederen Beweggründen gehandelt.

Derartige Sätze werden zuweilen gesetzlichen Tatbeständen zugeordnet. So ist etwa der genannte Satz 2 für den gesetzlichen Tatbestand des Mordes relevant. Viele singuläre Sätze sind jedoch nicht „direkt“ für gesetzliche Tatbestände von Bedeutung, sondern „indirekt“. Dies gilt bei sogen. Indizien. Hier wird auf das Vorliegen gesetzlicher Tatbestände „geschlossen“. Wir kommen darauf noch zurück.

Wie sich ein Richter bezüglich der Annahme singulärer Sätze zu entscheiden hat, ist gesetzlich nicht fixiert. D.h. es gibt keine Regeln, die dazu führen, daß alle Richter bei einem gegebenen Sachverhalt die gleichen Entscheidungen bezüglich der Annahme der singulären Sätze, die den Sachverhalt beschreiben, treffen. Hier sei nur an den Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Strafprozeß (§ 211 StPO) erinnert. Der Richter wird zwar durch Regeln gezwungen, sich mit der Annahme bestimmter singulärer Sätze zu befassen oder nicht zu befassen oder Dritte werden gezwungen, Fakten zu präsentieren – etwa durch die Straf- und Zivilprozeßordnung (vgl. z.B. § 88 StPO). Welche der ihm präsentierten „Fakten“ er jedoch für gegeben hält oder nicht, wird ihm nicht vorgeschrieben.

Wir sehen also, daß wir die Entscheidungen eines Richters über die Annahme singulärer Sätze nicht durch sein Befolgen von vorgegebenen Regeln erklären können, die im Gesetz formuliert sind. Genau hier ist also eine „Einbruchsstelle“ für außergesetzliche Faktoren. Fragen wir, wie der Richter diese „Einbruchsstelle“ ausfüllt.

Gehen wir von einem konkreten Rechtsfall aus. Ein Religionslehrer, der Lehrlinge unterrichtet, hatte eine Demonstration einiger Lehrlinge angemeldet. In dieser Demonstration wurde ein Meister einer Elektrofirma u.a. als Ausbeuter bezeichnet. Der Elektromeister klagte auf Unterlassung. Der Beklagte wurde aufgrund von § 823 Abs. I und § 1004 Abs. I Satz 2 BGB hierzu verurteilt¹. Die Richter haben offenbar den singulären Satz – nennen wir ihn S_2 – akzeptiert „Religionslehrer a hat den Elektromeister b als Ausbeuter bezeichnet“. Es handelt sich hier um einen völlig klaren Sachverhalt: Dem Gericht lag ein Transparent vor, auf dem stand „G & X oHG – Schmeißt X aus der SPD – Im Landtag kein Platz für Ausbeuter“, wobei mit X der Meister gemeint war und mit „G & X oHG“ die Firma, bei der der Meister beschäftigt und gleichzeitig Teilhaber war.

Nehmen wir an, der Religionslehrer hätte bestritten, den Elektromeister als Ausbeuter bezeichnet zu haben. Er hätte z.B. behaupten können, das Transparent sei überhaupt nicht in der Demonstration mitgenommen worden, sondern vom Elektromeister selbst angefertigt und dem Gericht übergeben worden. Dieser streite das ab. Wahrscheinlich würde das Gericht dem Religionslehrer nicht glauben. Es könnte dies z.B. so begründen, daß sich der Elektromeister bisher immer gesetzestreu verhalten habe und daß deshalb das vom Religionslehrer behauptete Verhalten nicht „wahrscheinlich“ sei.

Allgemein gesagt: Die Richter würden den genannten singulären Satz S_2 nur unter bestimmten *Bedingungen* nicht akzeptieren, u.a. dann nicht, wenn der Elektromeister wegen mehrerer Delikte bereits vorbestraft sei (oder auch wenn er zugäbe, das Transparent selbst angefertigt zu haben). Die Richter haben offenbar den genannten singulären Satz S_2 u.a. deshalb *akzeptiert*, weil bestimmte *Bedingungen* vorlagen. Sie nahmen sicherlich z.B. an, daß sie nicht an Wahrnehmungsstörungen litten, d.h. daß sie in der Lage sind, bestimmte Fakten „richtig“ wahrzunehmen.

Derartige Bedingungen sind wiederum Ereignisse, die an einem bestimmten Ort und Zeitpunkt bzw. in einem bestimmten Zeitraum stattfinden. Man kann sie deshalb wiederum durch singuläre Sätze

¹ Das Urteil ist abgedruckt in: Kritische Justiz 1970, S. 479-86.

beschreiben. Ein solcher singulärer Satz lautete in unserem Beispiel: „Elektromeister X hat sich bis zum Zeitpunkt des Prozesses konform verhalten“. Bezeichnen wir diesen Satz als S_1 . Wir können also sagen: Die Richter hielten den singulären Satz S_2 „Religionslehrer a hat den Elektromeister b als Ausbeuter bezeichnet“ deshalb für wahr, weil sie glaubten, daß andere singuläre Sätze – u.a. S_1 – wahr bzw. nicht wahr sind.

Warum hielten die Richter hier bestimmte Bedingungen und keine anderen Bedingungen für relevant? In unserem Beispiel hätte man z.B. nicht das bisherige gesetzestreue Verhalten des Elektromeisters, sondern seine Körpergröße, seine Haarfarbe oder seine Vorliebe für bayerisches Bier als Bedingungen dafür, daß er das Transparent nicht angefertigt hat, behaupten können.

Die Richter hätten hier wahrscheinlich so argumentiert: Man weiß doch, daß Körpergröße usw. keine relevanten Bedingungen für kriminelles Verhalten sind; dagegen ist anzunehmen: Wenn sich jemand sein ganzes Leben gesetzestreu verhalten hat, ist ihm eine Tat der genannten Art nicht zuzutrauen.

Analysiert man diese Argumentation hinsichtlich der Art der verwendeten Sätze, dann zeigt sich, daß hier *Theorien* im früher genannten Sinne verwendet werden. Die Struktur der Argumentation läßt sich in folgender Weise rekonstruieren:

<i>Theorie:</i>	Wenn bestimmte Bedingungen vorliegen (z.B. große Zahl von Vorstrafen)	dann	treten bestimmte Tatbestände auf (z.B. Ausführung der zur Last gelegten Tat)
<i>Singulärer Satz S_1:</i>	Die Bedingungen liegen an einem bestimmten Ort und Zeitpunkt vor (z.B. Person a hat viele Vorstrafen)		
<i>Singulärer Satz S_2:</i>			Die Tatbestände treten auf (z.B. Person a hat die ihr zur Last gelegte Tat ausgeführt)

Wir sehen, daß die Bedingungen, die an einem bestimmten Ort und Zeitpunkt für relevant gehalten werden – und zwar als relevant für das Auftreten

anderer Tatbestände –, unter den ersten Teil der angewendeten Theorie – unter die sog. wenn-Komponente – subsumierbar sind. Aus der angewendeten Theorie und dem singulären Satz S_1 , der die Bedingungen bezeichnet, folgt logisch der singuläre Satz S_2 , der den „eigentlichen“ Sachverhalt beschreibt. Dieser Satz fällt wiederum unter die dann-Komponente der angewendeten Theorie². Anders gesagt: Der Richter hat singuläre Ereignisse, die durch S_1 und S_2 beschrieben wurden, verknüpft, und zwar aufgrund einer Theorie.

Ein unproblematischerer Sachverhalt als in unserem Beispiel ist kaum denkbar. Wenn hier bereits Theorien angewendet werden, ist dies erst recht bei komplizierteren Fällen zu erwarten.

In Rechtsfällen, in denen Sachverständige hinzugezogen werden, wenden diese ganz offensichtlich empirische Theorien an. Diese werden häufig von Richtern übernommen. Der Richter muß jedoch entscheiden, ob er das, was ein Sachverständiger vorbringt, auch akzeptiert. Er braucht ja den Ausführungen der Sachverständigen nicht zu folgen. Lehnt der Richter die Ausführungen eines Sachverständigen ab, heißt dies, daß er singuläre Sätze, die der Sachverständige für wahr hält, nicht akzeptiert. In diesem Falle wendet der Richter andere Theorien als der Sachverständige an. Der Grund ist, daß man widersprüchliche singuläre Sätze nur aus widersprüchlichen Theorien ableiten kann.

Theorien werden auch dann angewendet, wenn man aufgrund von *Indizien* bestimmte Tatbestände „erschließt“. KARL ENGISCH bezeichnet als „Indizien“ „solche Tatsachen, die zwar den Vorzug haben, unserer gegenwärtigen Wahrnehmung und Auffassung zugänglich zu sein, die aber an sich selbst rechtlich bedeutungslos wären, wenn sie nicht eben einen Schluß zulassen würden auf diejenigen Tatsachen, um deren Subsumtion unter die rechtlichen Tatbestände es sich handelt und die wir „unmittelbar erhebliche Tatsachen“ nennen“ (ENGISCH 1968: 51). Eine solche un-

2 Es handelt sich hier um das aus der Wissenschaftstheorie bekannte Erklärungsschema. Vgl. zusammenfassend OPP (1971: 29–45). Die Anwendung von Theorien im Rahmen eines bestimmten Strafprozesses wurde ausführlich bei OPP (1970) diskutiert. Verschiedene Arten von Theorien, die im Strafprozeß angewendet werden, werden bei OPP und PEUCKERT (1971: 98–108) beschrieben.

mittelbar erhebliche Tatsache läge nach ENGISCH z.B. vor, wenn ein Ehemann seiner Ehefrau Gift beigebracht hat. Ein Indiz hierfür wäre, wenn ein Drogist bezeugt, daß der Ehemann vor der Tat bei ihm Gift bekauft hat.

Solche Indizien sind offenbar wiederum konkrete Ereignisse, die durch singuläre Sätze beschrieben werden können. Diejenigen Ereignisse, die unter einen gesetzlichen Tatbestand fallen, können ebenfalls durch singuläre Sätze beschrieben werden. Auch hier werden wiederum die Indizien als Bedingungen für das Auftreten anderer Ereignisse angesehen, wobei diese anderen Ereignisse dadurch charakterisiert sind, daß sie unter einen gesetzlichen Tatbestand fallen. Man kann auch hier wiederum fragen, warum bestimmte Ereignisse „Indizien“ sind, andere dagegen nicht. Die Argumentation würde wiederum lauten: Wenn immer bestimmte Ereignisse – die Indizien – vorliegen, dann liegen auch andere Ereigniss – die rechtlich erheblichen Tatsachen – vor. Die Indizien fielen also wieder unter die wenn-Komponente von angewendeten Theorien. In unserem obigen Beispiel würde man z.B. S_1 als Indiz für S_2 bezeichnen, wenn S_2 ein rechtlicher Tatbestand ist.

Wir sehen also, daß ein Faktor, der für richterliches Verhalten von Bedeutung ist, die vom Richter für wahr gehaltenen Theorien sind. Genauer gesagt: *Wenn wir Entscheidungen eines Richters über die Annahme oder Ablehnung singulärer Sätze erklären und voraussagen wollen, müssen wir u.a. die vom Richter akzeptierten Theorien kennen.*

Wenn wir diese Theorien kennen, wenn wir weiterhin wissen, welche Fakten, die unter die wenn-Komponente der Theorien fallen, der Richter wahrnimmt, können wir erklären und voraussagen, welche singulären Sätze ein Richter akzeptiert bzw. nicht akzeptiert.

Aus unseren vorangegangenen Ausführungen geht hervor, daß Richter nur sehr selten die Theorien, die sie anwenden, explizit formulieren. Wenn man also richterliches Verhalten prognostizieren oder auch die angewendeten Theorien einer Kritik unterziehen will, fragt es sich, wie man vorgehen muß, um die Richter-Theorien zu ermitteln.

Gehen wir zunächst davon aus, daß der Richter konkrete Ereignisse genannt hat, die nach seiner Meinung für das Auftreten anderer Ereignisse

relevant sind. Es liegen also zwei Klassen von singulären Sätzen vor. Solche Sätze findet man in großer Zahl in *Urteilsbegründungen*. Sie werden auch in *mündlichen Verhandlungen* deutlich: Ein Richter stellt eine Vielzahl von Fragen nach konkreten Ereignissen. Diese Ereignisse dürften häufig Indizien – im vorher genannten Sinne – sein. Bezeichnen wir die singulären Sätze, die Indizien sind, als S_1 und die Sätze, die Ereignisse bezeichnen, auf die „geschlossen“ wird, als singuläre Sätze S_2 .

Wenn wir die angewendeten Theorien ermitteln wollen, bedeutet dies, daß wir solche raumzeitlich nicht spezifizierten wenn-dann-Sätze finden müssen, unter deren wenn-Komponente die Sätze S_1 und unter deren dann-Komponente die Sätze S_2 fallen.

Wie können wir dabei vorgehen? Ein Verfahren, das es erlaubt, allein aus den singulären Sätzen die angewendeten „allgemeinen“ Sätze logisch zu schließen, gibt es nicht. Der Grund ist, daß dieselben singulären Sätze unter verschiedene Theorien fallen können. Wenn z.B. ein singulärer Satz S_1 lautet „Person a ist vorbestraft“ dann kann dieser unter folgende wenn-Komponenten fallen: 1. Wenn jemand vorbestraft ist, dann . . . ; 2. Wenn jemand älter als 14 Jahre ist, dann . . .

Die singulären Sätze können jedoch *Hinweise* auf Theorien geben, die möglicherweise angewendet wurden. D.h. ein Sozialwissenschaftler, der Theorien von Richtern ermitteln will, kann versuchen, verschiedene Theorien zu konstruieren, unter die die singulären Sätze fallen; dabei müßte geprüft werden, ob die rekonstruierten Theorien auch den vom Richter akzeptierten Theorien entsprechen. Wir kommen auf die Art solcher Prüfungsverfahren noch zurück. Die einfachste Möglichkeit, solche Theorien zu konstruieren, ist folgender.

In singulären Sätzen wird mindestens einem Gegenstand – etwa einer Person – mindestens ein Merkmal zugeschrieben. In dem Satz „Person a ist vorbestraft“ wird dem Gegenstand „Person a“ die Eigenschaft zugeschrieben, vorbestraft zu sein. In den vom Richter angewendeten Theorien könnten nun genau dieselben Merkmale, die in den singulären Sätzen vorkommen, *allen* Gegenständen, die in dem singulären Satz vorkommen, zugeschrieben werden. Nehmen wir etwa an, ein Richter behauptet „weil Person a in einer unvoll-

ständigen Familie aufwuchs, hat er gestohlen“; d.h. S_1 sei „a wuchs in einer unvollständigen Familie auf“ und S_2 laute „a hat gestohlen“. Der Gegenstand, über den etwas ausgesagt wird, ist Person a. Die angewendete Theorie könnte nun dieselben Merkmale enthalten, jedoch für *alle* Personen formuliert sein, d.h. sie lautet: „Wenn eine Person in einer unvollständigen Familie aufwächst, dann stiehlt sie“. Bei der Ermittlung von Richtertheorien könnte man also prüfen, ob der Richter diejenige Theorie akzeptiert, die die gleiche Beziehung zwischen Merkmalen wie in den singulären Sätzen behauptet, allerdings nicht nur für die in den singulären Sätzen genannten Gegenstände, sondern für alle Gegenstände. Genauer gesagt: *Man könnte die Theorie für mindestens einen solchen Objektbereich formulieren, in dem die Objekte der singulären Sätze enthalten sind*³.

Nehmen wir einmal an, nur diese Möglichkeit der Konstruktion würde benutzt. Man könnte nun dem Richter, dessen Theorien man ermitteln will, die konstruierten Sätze in einem Fragebogen vorgeben und feststellen, ob er diese für zutreffend hält oder nicht. Hält er sie nicht für zutreffend, müßte man ihn die Alternativen nennen lassen.

Das Ergebnis einer solchen Befragung müßte wiederum überprüft werden. Man könnte hierzu dem Richter fiktive Fälle vorgeben, in denen die Sätze S_1 , die in der Befragung ermittelt wurden, enthalten sind. Hat man diejenigen Richter-Theorien ermittelt, die dieser tatsächlich anwendet, müßte man zutreffend prognostizieren können, welche Sätze S_2 ein Richter für zutreffend hält.

Eine Schwierigkeit bei dieser Vorgehensweise besteht darin, daß man in einer konkreten Befragung Theorien, die man erst hier erfährt, noch nicht in die fiktiven Testfälle eingearbeitet hat. Ein geschulter Interviewer müßte jedoch in der Lage sein, aufgrund der in einem Interview ermittelten Theorie einen fiktiven Fall durch neue Sätze S_1 zu ergänzen, die unter die neu ermittelten Theorien subsumierbar sind.

Wir waren davon ausgegangen, daß singuläre Sätze S_1 vorliegen, wenn man Richter-Theorien ermitteln will. Dies dürfte normalerweise der Fall sein, da zumindest Urteile eines Richters vorlie-

gen. Wenn man z.B. ermitteln will, welche Täter nach Meinung von Richtern eher rückfällig werden, kann man auf eine Vielzahl von vorliegenden Urteilen zurückgreifen. Sollte man Theorien ermitteln wollen, für die keine singulären Sätze S_1 gegeben sind, müßte man einen Schritt später anfangen, d.h. den Richter selbst Theorien nennen lassen.

In jedem Falle empfiehlt es sich, vor einer größeren Befragung eine kleine explorative Studie durchzuführen, die allein heuristische Funktion hat, d.h. die dazu dienen soll, mögliche Theorien zu finden.

4. Unbestimmte Rechtsbegriffe und der „soziale Hintergrund“ der Richter

Wir haben uns bisher mit Sachverhalten befaßt, ohne diese in irgendeinen Zusammenhang mit Sätzen zu bringen, die Bestandteile des Gesetzes sind. Viele Sachverhalte werden nun unter einen Rechtssatz subsumiert. Ein solcher Rechtssatz besteht bekanntlich aus einem Tatbestand, an den eine Rechtsfolge geknüpft ist. So ist etwa in § 211 StGB mit dem Tatbestand des Mordes die Rechtsfolge „lebenslange Freiheitsstrafe“ verbunden. Die Tätigkeit von Richtern besteht nun u.a. in der *Zuordnung* von Sachverhalten zu Begriffen in den Rechtssätzen, d.h. in der *Zuordnung* eines Sachverhalts zu einem gesetzlichen Tatbestand. Fragen wir, unter welchen Bedingungen Richter einen Sachverhalt einem gesetzlichen Tatbestand zuordnen oder nicht zuordnen.

Nehmen wir einmal an, die Begriffe in den Rechtssätzen – sprechen wir der Kürze halber von Rechtsbegriffen – seien klar definiert; der Richter halte sich an den Wortlaut des Gesetzes – d.h. er verhalte sich gesetzeskonform; weiterhin seien uns die Theorien bekannt, die der Richter akzeptiert, und die singulären Sätze S_1 , die in einem konkreten Rechtsfall vorliegen. Wir könnten nun voraussagen, welche im Gesetz beschriebene Rechtsfolge der Richter verhängen wird. Es wäre nämlich möglich, zunächst zu prognostizieren, welchen Sachverhalt der Richter für zutreffend halten wird; sodann wäre es möglich, das „Subsumtions-Verhalten“ zu prognostizieren, da ja die Rechtsbegriffe klar sind und da sich der Richter an den Wortlaut des Gesetzes hält. Da die Subsumtion gewissermaßen automatisch die Rechtsfolge nach sich zieht, könnten

3 Dieses Verfahren führt zu mehreren Rekonstruktionen, weil ein Gegenstand immer mehreren Objektklassen zugeordnet werden kann, wie aus der Mengenlehre bekannt ist.

wir als nächstes das vom Richter ausgesprochene Urteil prognostizieren.

Viele Rechtsbegriffe sind jedoch keineswegs präzise. Damit ist gemeint, daß bei vielen Rechtsbegriffen nicht intersubjektiv einheitlich bei allen Sachverhalten entschieden werden kann, ob diese Sachverhalte durch die Rechtsbegriffe bezeichnet werden oder nicht. Ob z.B. bei einem bestimmten Ereignis – etwa der Unterbringung von 10 Strafgefangenen in einem 20 m² großen Raum – die Würde des Menschen verletzt ist oder nicht, kann aufgrund der mangelnden Präzision des Begriffes der Menschenwürde nicht intersubjektiv einheitlich entschieden werden.

In diesem Falle kann nun ein Dritter – etwa ein Soziologe – nicht mehr das Subsumtions-Verhalten des Richters allein aufgrund des Gesetzes voraussagen, da die Subsumtion durch das Gesetz nicht determiniert ist. Bei unbestimmten Rechtsbegriffen liegt also wiederum eine „Einbruchsstelle“ für außergesetzliche Faktoren vor.

Fragen wir, wie diese „Einbruchsstelle“ ausgefüllt wird. Eine Rechtsfolge wird deshalb an einen Tatbestand geknüpft, weil bestimmte Tatbestände nicht auftreten sollen, anders gesagt: Das Gesetz enthält *Normen*, bei deren Verletzung Rechtsfolgen eintreten, d.h. die Normverletzer werden negativ sanktioniert. Wenn z.B. jemand fahrlässig den Tod eines anderen Menschen verursacht, wird er gemäß § 222 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft. Die Norm besteht darin, daß man nicht fahrlässig töten soll. Normverletzer werden also bestraft.

Wenn nun solche Normen im Gesetz nicht präzise definiert werden, erscheint es plausibel anzunehmen, daß der Richter diese „Leerstellen“ im Gesetz durch solche Normen ausfüllt, die er für „richtig“ hält⁴. Präzisieren wir diese These mittels eines Beispiels.

In dem genannten § 222 StGB ist zumindest der Begriff der Fahrlässigkeit unklar. Nun werde einem Richter der folgende Fall zur Verhandlung vorgelegt: Bundesverkehrsminister Leber hat es

versäumt anzuordnen, daß Lokomotivführer und andere Stellen der Bundesbahn durch drahtlosen Funkverkehr in Verbindung stehen. Leber hat dies versäumt, obwohl von Fachleuten darauf hingewiesen wurde, daß dies zu Unglücken führen wird. Wenn ein solcher Funkverkehr bestanden hätte, wäre z.B. das Unglück in Radevormwald nicht geschehen. Handelt es sich hier um fahrlässige Tötung?

Das Subsumtions-Verhalten des Richters wird davon abhängen, welche Normen er akzeptiert. Nehmen wir an, er habe folgende Meinung:

Niemand ist verpflichtet, kostspielige Maßnahmen zu ergreifen, um damit Todesfälle zu verhindern.

Wenn unser Richter diese Norm vertritt, wird er das Verhalten Lebers wohl kaum als fahrlässig bezeichnen.

Der Richter könnte weiterhin folgendes für richtig halten:

Zur Verhinderung von tödlichen Unfällen müssen alle Mittel eingesetzt werden.

In diesem Falle hätte der Richter das Verhalten Lebers als fahrlässig klassifiziert.

Dieses Beispiel demonstriert, daß das Subsumtions-Verhalten des Richters davon abhängt, wie sich eine Person nach seiner Meinung in einer bestimmten Situation hätte verhalten sollen, d.h. inwieweit eine Person Normen eines Richters bezüglich Verhalten in bestimmten Situationen erfüllt hat.

Wenn ein Sachverhalt subsumiert wird, hat dies die Konsequenz, daß Rechtsfolgen verhängt werden, falls der Richter sich gesetzeskonform verhält. Solche Rechtsfolgen haben häufig Konsequenzen, die bestimmte Normen eines Richters erfüllen bzw. nicht erfüllen. Nehmen wir an, der Richter glaube, eine Subsumierung des Verhaltens von Leber unter den Begriff „fahrlässig“ – und somit eine Verurteilung – habe folgende Konsequenzen:

Es entsteht nicht der Eindruck, daß Personen mit hohem Status anders behandelt werden als Personen mit niedrigem Status, anders gesagt: Das „Ansehen“ der Justiz wird nicht vermindert.

Leber wird sein Amt aufgeben, d.h. er wird entlassen.

Unauthenticated

Download Date | 5/21/19 1:26 AM

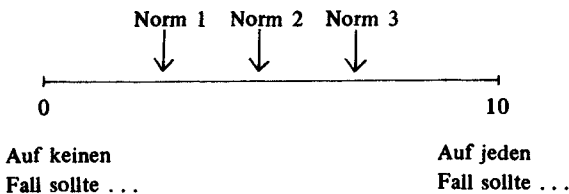
Der Richter könnte nun der Meinung sein, daß

⁴ Die Relevanz von Normen für Verhalten ist in der Soziologie eine allgemein akzeptierte These. Auch in Schriften zur Richtersozioologie wurde bereits darauf hingewiesen. In diesem Zusammenhang geht es uns darum herauszuarbeiten, welche Normen genau welches Verhalten in welcher Weise beeinflussen.

die erste Konsequenz auftreten soll, die zweite dagegen nicht. Es ist anzunehmen, daß beide Normen das Subsumtions-Verhalten des Richters beeinflussen⁵.

In unserem Beispiel hängt also das Subsumtions-Verhalten des Richters erstens davon ab, wie sich Leber hätte verhalten sollen; zweitens ist von Bedeutung, ob Konsequenzen des Urteils, die nach der Meinung des Richters faktisch auftreten, auch auftreten sollen. Allgemein gesagt: *Die Zuordnung von Sachverhalten zu unklaren Rechtsbegriffen hängt von den Normen des Richters bezüglich des Verhaltens von Angeklagten oder Beklagten und von Normen des Richters bezüglich Konsequenzen von Urteilen ab.*

Wie wirken nun beide Arten von Normen gemeinsam? Wir könnten die für einen Fall relevanten Normen eines Richters diesen danach ordnen lassen, für wie wichtig er diese Normen hält. Es wäre möglich, eine 10 cm lange Linie zu zeichnen mit zwei Begrenzungen. Auf dieser Linie soll ein Richter seine Normen anordnen. Der linke Begrenzungspunkt bedeute dabei, daß eine Norm auf keinen Fall realisiert werden soll. Der rechte Endpunkt bedeute, daß eine Norm auf jeden Fall realisiert werden soll. Wenn ein Richter der Meinung ist, daß irgendetwas auf jeden Fall bzw. auf keinen Fall realisiert werden soll, kann er dies durch einen Pfeil auf der rechten oder linken Begrenzung einzeichnen. Alle anderen Normen müßten mittels eines Pfeils *zwischen* diesen beiden Werten eingezeichnet werden.



In der vorangegangenen Darstellung sind drei Normen durch Pfeile eingezeichnet worden. Die Pfeile symbolisieren also, wie sehr eine Norm nach der Meinung eines Richters realisiert werden sollte.

Wir können nun den auf einer Skala der genannten Art eingezeichneten Normen Werte zuschreiben, die dem Abstand vom Punkte null am linken Ende entsprechen. So erhielte Norm 1 in unserem Schema den Wert 2,2, falls sie 2,2 cm vom linken Ende der Skala entfernt ist.

Nehmen wir nun an, wir hätten die für einen Fall relevanten Normen eines Richters in einer solchen Skala angeordnet. Unterteilen wir nun diese Normen in zwei Klassen. Die erste Klasse bestehe aus solchen Normen, die bei einer Subsumtion erfüllt werden. Die zweite Klasse enthält also solche Normen, die nicht erfüllt werden. Wenn wir die Skalenwerte der Normen in beiden Klassen addieren, können wir beiden Klassen eine Zahl zuschreiben. Wenn nun z.B. der Skalenwert der ersten Klasse größer als der der anderen ist, dann heißt dies, daß bei Subsumtion die Normen eines Richters in höherem Grade erfüllt werden als bei Nicht-Subsumtion. Es erscheint plausibel anzunehmen, daß folgendes gilt:

Wenn der Skalenwert der bei einer Subsumtion erfüllten Normen *größer* ist als der Skalenwert der bei Nicht-Subsumtion erfüllten Normen, dann wird der Richter die Subsumtion vornehmen. Ist der Skalenwert der bei einer Subsumtion erfüllten Normen *kleiner* als der Skalenwert der bei Nicht-Subsumtion erfüllten Normen, erfolgt keine Subsumtion.

Es versteht sich wohl von selbst, daß diese These ein Vorschlag ist, der einer empirischen Überprüfung bedarf.

Vergleicht man unsere These mit vorliegenden Hypothesen über das Verhalten von Richtern, dann scheint es so, daß sie einige dieser Hypothesen präzisiert und modifiziert. Wenn gesagt wird, daß unsere Justiz eine *Klassenjustiz* ist, dann ist hiermit gemeint, daß Richter die Normen der herrschenden Schichten einer Gesellschaft vertreten und daß diese Normen sich in Urteilen niederschlagen⁶. Die These von der *Klassenjustiz* informiert jedoch nicht darüber, welche Normen genau in welcher Weise welches

5 Es ist wohl selbstverständlich, daß die Normen und Theorien komplizierter sind, als dies in den Beispielen beschrieben ist. So dürften Normen jeweils nur für spezielle Situationen gelten. Theorien haben jeweils mehrere unabhängige Variablen, die in deterministischer oder probabilistischer Beziehung stehen.

6 Vgl. hierzu die „klassische“ Arbeit von FRAENKEL (1968, insbes. S. 37). ROTTLEUTHNER definiert den Begriff der *Klassenjustiz* weiter. Vgl. ROTTLEUTHNER (1968: 7). Dieser Aufsatz enthält im übrigen weitere Literaturhinweise über die Frage der *Klassenjustiz*.

richterliche Verhalten beeinflussen. Genau dies wird in unserer These spezifiziert⁷.

Diese sagt nichts darüber, welche soziale Schicht die Normen, die in der beschriebenen Weise richterliches Verhalten beeinflussen, vertritt. Somit ist es gemäß unserer These auch möglich, daß diese Normen durch die Unterschicht vertreten werden. Dies erscheint auch plausibel: Warum sollte man nicht eine Gesellschaft so gestalten können, daß die Richterschaft eine repräsentative Auswahl aus einer Gesellschaft darstellt oder daß die Richterschaft so ausgebildet wird, daß nicht Normen einer ganz bestimmten sozialen Schicht durchgesetzt werden? Damit wird also die These von der Klassenjustiz modifiziert⁸.

Präzisiert werden weiterhin Behauptungen in der juristischen Literatur, daß „*irrationale Faktoren*“ oder „*Vorurteile*“ richterliches Verhalten beeinflussen. Mittels solcher vagen Aussagen ist es sicherlich nicht möglich, richterliches Verhalten vorauszusagen. Wenn man diese Thesen zu präzisieren versucht, dann könnte mit „Vorurteilen“ gemeint sein, daß hier bestimmte Theorien angewendet werden, die nicht zutreffen. Mit „*irrationalen Faktoren*“ könnten außergesetzliche Normen – evt. einer bestimmten sozialen Schicht – bezeichnet werden.

Damit keine Mißverständnisse über den Anspruch und die Leistungsfähigkeit der vorangegangenen

7 Diese Kritik gilt auch für die „vorläufige These“ bei ROTTLEUTHNER (1969). Er behauptet, „daß die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung durch die Inhomogenität dieses richterlichen Vorverständnisses bedingt ist“ (1969: 6). Welches Vorverständnis genau welches Verhalten bei Richtern bedingt, erfährt man nicht, obwohl ROTTLEUTHNERS Ziel ebenfalls die Prognose richterlichen Verhaltens ist (vgl. 1969: 3, 13). Unsere Kritik deutet ROTTLEUTHNER selbst (1969: 13) an.

8 Weiterhin würden eine Vielzahl vorliegender Hypothesen über richterliches Verhalten, in denen Variablen wie Konservatismus, Religionszugehörigkeit etc. mit bestimmten Arten richterlichen Verhaltens verbunden werden, modifiziert. So müßte etwa Religionszugehörigkeit nur dann für die Akzeptierung eines Sachverhalts relevant sein, wenn Richter verschiedener Religionszugehörigkeit unterschiedliche Theorien anwenden. Der genaue Zusammenhang zwischen vorliegenden Hypothesen und den hier formulierten Aussagen müßte im einzelnen analysiert werden, was in diesem Zusammenhang nicht möglich ist. Eine Vielzahl von Literaturhinweisen zu vorliegenden Hypothesen über richterliches Verhalten findet man bei ROTTLEUTHNER (1970 und 1971).

Hypothesen entstehen, sei folgendes betont. Wir haben uns mit zwei Klassen richterlichen Verhaltens befaßt, die nicht durch das Gesetz determiniert sind: Mit der Annahme bzw. Nicht-Annahme von Sachverhalten und mit der Zuordnung von Sachverhalten zu Rechtsbegriffen. Wir haben weiterhin einige Faktoren genannt, die unseres Erachtens berücksichtigt werden müßten, wenn man die beiden genannten Klassen von Verhaltensweisen erklären und voraussagen will. Es handelt sich hier um *Vorschläge*, deren Fruchtbarkeit empirisch überprüft werden müßte.

Bei der Kritik dieser Vorschläge erscheint uns die folgende Erweiterung sinnvoll zu sein. Nehmen wir an, wir würden die Normen und Theorien eines Richters feststellen, bevor er sich mit einem bestimmten Rechtsfall befaßt. Wir könnten in diesem Falle sein Verhalten nur dann prognostizieren, wenn sich seine Normen und Theorien während seiner Beschäftigung mit dem Fall – etwa während des Prozesses – nicht ändern. Sollte dies trotzdem der Fall sein, könnte eine Prognose erst unmittelbar vor dem zu prognostizierenden Verhalten erfolgen. Wir vermuten, daß eine Prognose um so früher vor dem zu prognostizierenden Verhalten getroffen werden kann, in je höherem Grade ein Richter Normen und Theorien akzeptiert. In je höherem Grade dies der Fall ist, in desto geringerem Grade wird die Beschäftigung mit einem Fall seine Normen und Theorien ändern, d.h. desto langfristige Prognosen können getroffen werden.

Wir haben nicht gefragt, *unter welchen Bedingungen die Normen und Theorien*, die ein Richter akzeptiert, *entstehen*. Wir sind vielmehr davon ausgegangen, daß ein Richter bestimmte Normen und Theorien akzeptiert und haben gefragt, welche Konsequenzen dies für sein Verhalten hat. Unsere Entscheidung, *zunächst* „individuelle“ Variablen zu formulieren, impliziert auf keinen Fall, daß Faktoren, die die Normen und Theorien von Richtern bedingen, irrelevant sind oder auch daß die Bedingtheit dieser Normen und Theorien durch andere soziale Faktoren „verschleiert“ werden soll.

Wir haben uns *zunächst* auf die Formulierung „individueller“ Variablen beschränkt, weil eine Erklärung und Prognose mit solchen Variablen weniger aufwendig ist. Man kann sich hier darauf beschränken, nur Daten über die Richter, deren Verhalten prognostiziert werden soll, zu erheben.

Bei der Berücksichtigung „des Systems“ müßte man dagegen eine Vielzahl anderer Daten – etwa Eigenschaften der Interaktionspartner von Richtern im Zeitablauf – erheben.

Die Beschränkung auf die skizzierten „individuellen“ Faktoren in dieser Arbeit erscheint uns auch deshalb gerechtfertigt, weil sie eine *Grundlage für die Kritik richterlichen Verhaltens* darstellen, wie wir im nächsten Abschnitt im einzelnen sehen werden: Erst wenn man weiß, in welcher Weise welche richterlichen Normen und Theorien für welche Verhaltensweisen relevant sind – daß z.B. die Anwendung falscher Theorien zu Fehlurteilen führt –, werden sie für eine Kritik relevant. Man wird sicherlich nicht die Haarfarbe oder mangelnde Sehschärfe von Richtern negativ bewerten, wenn man weiß, daß diese Faktoren für richterliches Verhalten keine Bedeutung haben.

Wir sagten, daß die *Art* der angewendeten Theorien und Normen einer Kritik unterzogen werden kann. Aber auch die *Wirkungen* dieser Faktoren stehen einer Kritik offen. Solche Wirkungen kann man bekanntlich nur aufgrund von Theorien prognostizieren. So dürften gegenwärtig herrschende richterliche Normen die Konsequenz haben, daß sog. white collar crime sehr milde abgeurteilt wird.

Selbstverständlich impliziert eine Theorie richterlichen Verhaltens mit „individuellen“ Faktoren nicht, daß man nur Verhaltensweisen eines einzelnen Richters erklären und voraussagen kann. Es ließe sich mit einer solchen Theorie z.B. prognostizieren, wie sich die Besetzung bestimmter Richterpositionen auf die Rechtsprechung bei bestimmten Fallgruppen auswirken würde.

5. Die kritische Funktion einer Theorie richterlichen Verhaltens

Wir haben bisher gefragt, wie richterliches Verhalten erklärt und vorausgesagt werden kann. Wenn man der Meinung ist, daß die Soziologie zur Lösung praktischer Probleme beitragen soll, fragt es sich, inwieweit eine Theorie richterlichen Verhaltens dies leistet. Versuchen wir, diese Frage zu beantworten.

Wir sagten, daß Richter bei der Annahme singu-

lärer Sätze Theorien anwenden. Nehmen wir an diese Theorien seien uns bekannt. Es wäre dann möglich, mittels dieser Theorien nicht nur bestimmte Verhaltensweisen von Richtern vorauszusagen, sondern man könnte diese Theorien empirisch überprüfen oder mit vorhandenen sozialwissenschaftlichen Theorien konfrontieren.

Dies wäre für die praktische Gesellschaftsgestaltung eine wichtige Aufgabe: Wenn nämlich die angewendeten Theorien falsch sind, werden auch häufig singuläre Sätze als wahr akzeptiert, die in Wirklichkeit falsch sind und umgekehrt. Da singuläre Sätze die Basis für Urteile sind, basieren viele Urteile auf falschen Annahmen, d.h. viele Urteile sind Fehlurteile.

Wir sehen, daß erst die Kenntnis der von Richtern angewendeten Theorien die Voraussetzung für eine Kritik dieser Theorien ist. Bei einem Versuch, richterliches Verhalten zu erklären, müssen nun solche Theorien ermittelt werden. Damit wird also gleichzeitig die Voraussetzung für eine Kritik dieser Theorien geschaffen.

Bisher haben sich Sozialwissenschaftler kaum damit befaßt, die von Richtern meist implizit angewendeten Theorien herauszuarbeiten und einer Kritik zu unterziehen. Auch Juristen haben sich dafür kaum interessiert. Der Grund dürfte wohl sein, daß sich Juristen nicht dessen bewußt sind, in wie großem Ausmaße sie völlig ungeprüfte Theorien anwenden. Die vorliegenden Analysen solcher Theorien zeigen, daß sie höchst skeptisch zu beurteilen sind: Es handelt sich um Alltagstheorien die zum Teil empirisch überprüften sozialwissenschaftlichen Theorien widersprechen (OPP 1970; OPP und PEUCKERT 1971: 116–20 und 98–108).

Zur Kritik der von Juristen angewendeten Theorien gehören auch die Regeln, die dazu beitragen sollen, wahre singuläre Sätze zu produzieren: Wir meinen die StPO und die ZPO. Offenbar werden hier ebenfalls Theorien angewendet, die besagen, daß bei bestimmten Verfahrensweisen eher wahre singuläre Sätze gefunden werden als bei anderen Verfahrensweisen (d.h. solchen, die nicht als Regeln in die StPO oder ZPO aufgenommen wurden). Uns ist nicht bekannt, daß sich die Juristen einmal die Mühe gemacht haben, mittels Methoden der empirischen Sozialforschung diese Theorien zu prüfen oder auch nur diese Theorien mit vorliegenden sozialwissenschaftlichen Theorien zu konfrontieren.

Wir sahen, daß die Normen, die Richter akzeptieren, ebenfalls für bestimmte richterliche Verhaltensweisen von Bedeutung sind. Wenn diese Normen einmal ermittelt sind, dann ist es nicht nur möglich, bestimmte Verhaltensweisen zu erklären; man kann diese Normen auch einer Kritik unterziehen.

Eine Möglichkeit der Kritik besteht darin zu prüfen, ob richterliche Normen die Normen einer Minorität sind, d.h. Normen, die von einer großen Zahl der Bevölkerung einer Gesellschaft oder auch von anderen Minoritäten nicht akzeptiert werden. Richterliches Verhalten bestünde dann darin, die Normen einer bestimmten sozialen Gruppe bei anderen Gruppen, die diese Normen nicht akzeptieren, durchzusetzen, genauer: Es wird Gewalt gegenüber Personen angedroht und ggf. angewendet, die die Normen der Richter-Minorität nicht akzeptieren.

Vorliegende Untersuchungen haben ergeben, daß die Richterschaft in der Tat eine relativ homogene Minorität ist. Dies zeigt sich u.a. darin, daß sie sich aus einer relativ homogenen sozialen Schicht, nämlich aus Beamtenfamilien, rekrutieren, die im Sozialisierungsprozeß bestimmte Normen weitergeben (KAUPEN 1969: 78–79). Dies wurde vor allem in den Demonstranten-Prozessen deutlich, wo eine studentische Minorität wegen Abweichungen von den Normen einer anderen Minorität – der Richterschaft – bestraft wurde.

Eine Theorie richterlichen Verhaltens trägt auch zu einer *Kritik richterlicher Argumentationsstrategien* bei. Wir sahen, daß die Zuordnung von Sachverhalten zu Rechtsbegriffen bei vielen – wenn nicht den meisten – dieser Begriffe nicht allein durch das Gesetz – genauer: nicht allein durch die semantischen Regeln von Rechtsbegriffen – bedingt ist. Dies wird normalerweise in Urteilen verschleiert. Man pflegt so zu tun, als ob der Subsumtionsprozeß gewissermaßen automatisch abläuft, d.h. als ob hier keine außergesetzlichen Faktoren eine Rolle spielen. Dies wird insbesondere dann verschleiert, wenn das Grundgesetz angewendet wird: Dieses enthält eine einzigartige Sammlung von Leerformeln, unter die fast beliebige Sachverhalte subsumierbar sind.

Bei der Suche nach außergesetzlichen Faktoren wird man analysieren müssen, inwieweit die *juristische Auslegungsmethodologie* ein System von Normen darstellt, mit dem u.a. unklare Rechts-

begriffe präzisiert werden. Diese Methodologie ist zwar nicht im Gesetz formuliert; es wäre jedoch möglich, daß Richter diese Methodologie anwenden. Eine These, die man prüfen könnte, lautet, daß diese Methodologie die Rechtfertigung beliebiger Entscheidungen gestattet, anders gesagt: Mit dieser Methodologie könnten Rechtsbegriffe u.a. in beliebiger Weise präzisiert werden, so daß auch beliebige Zuordnungen gerechtfertigt werden könnten. Wir können diese These hier nicht im einzelnen prüfen. Nur soviel sei gesagt: Die einzelnen Methoden können zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Da z.B. nicht definiert ist, was der „Sinn“ eines Gesetzes ist, kann man einen beliebigen Sinn konstruieren. Das gleiche gilt für den Willen des Gesetzgebers. Weiterhin ist bei dieser Methodologie nicht spezifiziert, welche der einzelnen Methoden denn nun in welcher Rangfolge verwendet werden sollen. Wenn also nur eine dieser Methoden zu Ergebnissen führt, die den übrigen widersprechen, läßt sich mit der Methodologie insgesamt jegliche Entscheidung rechtfertigen⁹.

Diese Hinweise zeigen, daß eine Theorie richterlichen Verhaltens einmal eine *Voraussetzung* für die Kritik dieses Verhaltens ist und zum anderen *heuristische Hinweise* für eine solche Kritik liefert.

Eine Theorie richterlichen Verhaltens „verdoppelt“ also keineswegs nur einen „schlechten Zustand“, wie ROTTLEUTHNER zu dem von ihm diskutierten Theorietyp – zu dem auch eine Theorie richterlichen Handelns in unserem Sinne gehört – behauptet (ROTTLEUTHNER 1970: 306). Ob eine solche Theorie als „unpolitisch“ und „unhistorisch“ zu bezeichnen ist, wie das bei ROTTLEUTHNER geschieht, ist erst dann zu entscheiden, wenn präzisiert ist, was genau unter „unpolitisch“ und „unhistorisch“ zu verstehen ist.

Eine Theorie richterlichen Verhaltens ist „unhistorisch“ in dem Sinne, daß sie nicht aus singulären Sätzen besteht – also nicht „historische Tatbestände“ *beschreibt*. Sie soll vielmehr Tatbestände in allen Raum-Zeit-Gebieten *erklären und*

9 In der Literatur – etwa bei ENGISCH (1968) – wird sowohl gesagt oder auch nur an Beispielen demonstriert, daß die juristischen Methoden zu unterschiedlichen Ergebnissen führen als auch, daß über ihre Rangfolge keine Einigkeit besteht. Auf die Konsequenz, daß damit diese Methoden keinerlei normativen Gehalt haben, weist man jedoch nicht ausdrücklich hin.

voraussagen können. Sie ist somit in höchstem Grade historisch in dem Sinne, als sie in einer Vielzahl historischer Zusammenhänge angewendet werden kann.

„Politisch“ ist eine Theorie richterlichen Verhaltens in dem Sinne, daß sie Kritik ermöglicht. Sie ist auch in dem Sinne politisch, als sie auf Faktoren hinweist, die geändert werden müßten, wenn man bestimmte Ziele erreichen will. Ob sie auch politisch in dem Sinne ist, daß allein ihre Kenntnis zur Verhaltensänderung führt, ist eine empirische Frage. Nach unserer Erfahrung aus der Diskussion mit Juristen hat eine Detail-Analyse richterlichen Verhaltens weitaus mehr Konsequenzen als allgemeine Reflexionen, wie wir sie bei ROTTLEUTHNER finden.

ROTTLEUTHNER scheint zu glauben, daß eine Theorie richterlichen Verhaltens in unserem Sinne bestimmte Schwächen haben müßte. So scheint er die in einer empirisch-theoretischen Sozialwissenschaft üblichen Forschungstechniken bei der „Prüfung“ einer Theorie richterlichen Verhaltens für nicht anwendbar zu halten¹⁰. Leider versäumt ROTTLEUTHNER es, genau zu zeigen, wo und warum nur ein „hermeneutischer Zugang“ möglich sein soll und wie ein solcher „hermeneutischer Zugang“ zu erreichen ist. Es erscheint uns nicht sinnvoll, in einer solchen Diskussion an die Stelle von detaillierten Analysen nur Behauptungen zu setzen. Wenn Argumente formuliert würden, ergäbe sich hier eine vorzügliche Möglichkeit, methodologische Fragen auf der Grundlage eines spezifischen Problems zu diskutieren.

LITERATUR

- ENGISCH, K., 1968⁴: Einführung in das juristische Denken. Stuttgart: Kohlhammer.
- FRAENKEL, E., 1968 (zuerst 1927): Soziologie der Klassenjustiz. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- KAUPEN, W., 1969: Die Hüter von Recht und Ordnung. Neuwied und Berlin: Luchterhand.
- LEHMANN, K., o.J.: Strafzumessung bei Verkehrsdelikten. Ergebnisse einer Umfrage des Instituts für Verkehrsunfallforschung. Vervielfältigtes Manuskript.
- MIDDENDORF, W., 1969: Das Seminar über Strafvollzug. Strafzumessung für Verkehrsdelikte. 6. Tagung für Richter und Staatsanwälte, 25. April 1969 in Freiburg i.Br., 8–38.
- OPP, K.-D., 1970: Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozeß. Kritische Justiz 2, 383–98.
- OPP, K.-D., 1971: Methodologie der Sozialwissenschaften. Reinbek: Rowohlt.
- OPP, K.-D., PEUCKERT, R., 1971: Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozeß. München: Goldmann.
- ROTTLEUTHNER, H.R., 1969: Klassenjustiz? Kritische Justiz 1, 1–26.
- ROTTLEUTHNER, H.R., 1970: Zur Soziologie richterlichen Handelns, Teil 1. Kritische Justiz 2, 283–306.
- ROTTLEUTHNER, H.R., 1971: Zur Soziologie richterlichen Handelns, Teil 2. Kritische Justiz 3, 60–88.

Anschrift des Verfassers: Prof. Dr. KARL-DIETER OPP,
2 Hamburg 72, Sulkyweg 22

10 Dies ergibt sich aus vielen eingestreuten Bemerkungen, die ROTTLEUTHNERS negative Einstellung gegen diese Forschungstechniken zeigen: Vgl. ROTTLEUTHNER: . . . „ausgetretene Pfade sozialpsychologischer Befragungstechniken“ (1970: 284); „der interpretative Zugang zu einer sinnhaft . . . strukturierten Welt“ werde vom Behaviorismus „denunziert“ (1970: 293), sowie (1970: 294 oben).