

aus
politik
und
zeit
geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Thomas Raiser

Soziologie im Gerichtssaal

Die Bedeutung rechtssoziologischer
Theorien und Forschungsergebnisse
für Gerichtsverfahren

Rudolf Wassermann

Der Zivilprozeß
im sozialen Rechtsstaat

Christian Dästner

Ansätze zu einer
politischen Bildung
im Berufsbild Justiz

ISSN 0479-611 X

B 11/78

18. März 1978

Thomas Raiser, Dr. iur., geb. 1935; seit 1970 o. Professor für Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtssoziologie und Bürgerliches Recht an der Justus-Liebig-Universität Gießen; Geschäftsführendes Vorstandsmitglied der deutschen Vereinigung für Rechtssoziologie; Mitglied der Unternehmensrechtskommission des Bundesministers der Justiz.

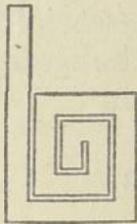
Veröffentlichungen u. a.: Das Unternehmen als Organisation, Berlin 1969; Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin 1973²; Sozialer Wandel durch Recht, dargestellt am Beispiel der Aktiengesellschaft, in: Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 3, Düsseldorf 1972, S. 409 ff.; Marktwirtschaft und paritätische Mitbestimmung, Heidelberg 1973; Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung. Rechtsgutachten, erstattet für den Bundesminister der Justiz, Berlin 1975; Zum Problem der Klassenjustiz, in: Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 4, Düsseldorf 1976, S. 123 ff.; Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, Berlin 1977.

Rudolf Wassermann, geb. 1925, studierte in Halle (Saale) und Berlin (West) Jura, Philosophie und Soziologie; nach der Assessorprüfung Richter in Berlin (West); 1963 Kammergerichtsrat, 1967 Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, 1968 Landgerichtspräsident in Frankfurt am Main, 1971 Oberlandesgerichtspräsident in Braunschweig; Präsident des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes; Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs.

Veröffentlichungen u. a.: Richter, Reform, Gesellschaft, Karlsruhe 1970; Der politische Richter, München 1972; Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt 1974; Der soziale Zivilprozeß, Darmstadt 1978. Herausgeber und Mitautor: Erziehung zum Establishment, Karlsruhe 1969; Neue Juristenausbildung, Neuwied 1970; Justizreform, Neuwied 1970; Terrorismus contra Rechtsstaat, Darmstadt 1976; Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975.

Christian Dästner, Dr. iur., geb. 1944; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg und Göttingen; seit 1976 Richter am Landgericht Bonn; Leiter einer strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaft für Justizreferendare; Mitglied der Strafrechtskommission der Gewerkschaft OTV.

Veröffentlichungen: Kriminalität in der Bundesrepublik, Göttingen 1972 (zusammen mit M. Bergen u. a.); Gewerkschaften und Strafvollzug (hrsg. von K. Lüderssen, K. F. Schumann, M. Weiss; erscheint in Kürze als Band 943 in der edition suhrkamp); verschiedene Aufsätze in juristischen Fachzeitschriften.



Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung, Berliner Freiheit 7, 5300 Bonn/Rhein.

Leitender Redakteur: Dr. Enno Bartels. Redaktionsmitglieder: Paul Lang, Dr. Gerd Renken, Dr. Klaus W. Wippermann.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, Fleischstr. 61—65, 5500 Trier, Tel. 06 51/4 61 71, nimmt entgegen

- Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;
- Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preis von DM 12,60 vierteljährlich (einschließlich DM 0,72 Mehrwertsteuer) bei Postzustellung;
- Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 6,— zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

Die Stellung der Justiz im demokratischen Staat ist seit längerer Zeit Gegenstand einer kontrovers geführten Auseinandersetzung. Insbesondere Rudolf Wassermanns in der fachwissenschaftlichen Diskussion stark beachtete These von der politischen Funktion des Richters und sein Plädoyer für die Bildung eines neuen Bewußtseins in der Justiz haben dazu geführt, daß sehr gegensätzliche wissenschaftliche und politische Standorte bezogen wurden. Die Redaktion hat sich bereits in der Vergangenheit darum bemüht, Gegenstand und Stellenwert dieser Diskussion durch Veröffentlichung kontroverser Darstellungen zu diesem Thema zu verdeutlichen (vgl. Rudolf Wassermann, Zur politischen Funktion der Rechtsprechung, und Dierk-Peter Steffan, Richterliche Rechtsfindung durch politisches Engagement?, B 47/74; Theo Rasehorn, Die Dritte Gewalt in der zweiten Republik, B 39/75; Rudolf Wassermann, Das Unbehagen an der Justiz und wie man ihm beikommen kann, B 42/77).

Innerhalb dieser Diskussion kommt dem Verhältnis zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften eine Schlüsselstellung zu. Denn den Sozialwissenschaften wird von den Justizkritikern und -reformern die Aufgabe zugewiesen, den traditionellen Typus des von mittelschichtsgebundenen Vorverständnissen geprägten, nur scheinbar unpolitischen Richters durch einen Richter zu ersetzen, der sich seiner sozialen Funktion bewußt ist. Von der Gegenposition wird demgegenüber vor einer Aufweichung der Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebungsorganen und Rechtsprechung gewarnt, indem der Richter zu weitgehende Normsetzungsfunktionen für sich in Anspruch nimmt. Damit betrifft der Disput um die Sozialwissenschaften in der Rechtsausbildung Grundfragen unseres Verfassungssystems.

Angesichts dieser grundsätzlichen Bedeutung des Problems hat sich die Redaktion um Beiträge bemüht, die den Stand der Umsetzung der bisher vorwiegend theoretisch geführten Diskussion in die Berufsausbildung des Juristen reflektieren. Thomas Raiser beschreibt in seinem einleitenden Aufsatz die möglichen Wirkungen soziologischer Forschungsergebnisse auf Gerichtsverfahren. Der Beitrag von Rudolf Wassermann bemüht sich um einen Brückenschlag zwischen soziologischen Theorien und der Praxis des Zivilprozesses. Die politische Absicht dieses Versuchs ist der Entwurf eines sozialen Zivilprozesses. Mit dem Verhältnis zwischen Theoriediskussion und Ansätzen zu einer praktischen politischen Bildung für Juristen beschäftigt sich schließlich Christian Dästner. Alle drei Beiträge sind auf dem Hintergrund eines von der Bundeszentrale für politische Bildung angeregten Seminars zum Thema „Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die Rechtsausbildung“ entstanden, das im Herbst 1977 in der Europäischen Akademie Lerbach stattgefunden hat (vgl. den Tagungsbericht in „Das Parlament“, Nr. 11 vom 18. März 1978).

Die Redaktion

Soziologie im Gerichtssaal

Die Bedeutung rechtssoziologischer Theorien und Forschungsergebnisse für Gerichtsverfahren

Einleitung

Die Soziologie als Wissenschaft von der menschlichen Gesellschaft ist für das Recht unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten bedeutsam. Indem sie die soziale Realität erforscht, kann sie auch den Juristen eine wissenschaftlich geprüfte Kenntnis von denjenigen Tatbeständen verschaffen, auf die das Recht einwirkt und von deren Kenntnis deshalb eine angemessene und erfolgversprechende rechtliche Regelung abhängt. Dieser gewöhnlich als *Rechtstatsachenforschung* bezeichnete Zweig der Soziologie umfaßt alle Gegenstände, die rechtsrelevant werden können, und überschneidet sich deshalb mit den geläufigen Einteilungen nach sozialen Bereichen, d. h. in Familien-, Industrie-, Betriebs-, Kriminal-, politische Soziologie usw.

Das Recht kann aber auch selbst Gegenstand sozialwissenschaftlicher Forschung sein. Das Interesse des Soziologen richtet sich dann auf die einzelnen Rechtsinstitute oder spezielle gesetzliche Vorschriften, Verwaltungsakte, rechtswissenschaftliche Lehren, auf Urteile und nicht zuletzt auf die im Rechtswesen tätigen Personen und Berufsgruppen. Wir haben es in diesem Fall mit der *Rechtssoziologie* im engeren Sinn zu tun, die Recht und Gesellschaft als zwei gedanklich voneinander unterscheidbare Systeme versteht und die Wirkungen der Gesellschaft auf das Recht bzw. um-

gekehrt die Wirkungen des Rechts auf die Gesellschaft untersucht.

Sowohl Rechtstatsachenforschung wie Rechtssoziologie im engeren Sinne zeigen eine empirische und eine theoretische Seite. Beiden gemeinsam ist auch das aller Sozialwissenschaft immanente kritische Element, das sich leicht erklärt, wenn man bedenkt, daß die Menschen infolge ihrer beschränkten Wahrnehmungskraft zu unvollständigen, einseitigen, mit Vorurteilen oder Ideologien behafteten Ansichten über die Gesellschaft neigen und deshalb durch wissenschaftliche Wahrheitserkenntnis genötigt werden, ihre Meinungen zu überprüfen und gegebenenfalls aufzugeben.

Es liegt auf der Hand, daß eine so geartete Soziologie auch im Rechtsstreit dazu beitragen kann, Wahrheit und Gerechtigkeit zu finden und daher einen legitimen Platz im Gerichtssaal beansprucht. Im folgenden geht es um eine kritische Bestandsaufnahme und abwägende Prüfung, wie der erhobene Anspruch unter den gegenwärtigen Bedingungen richterlicher Rechtsanwendung in der Bundesrepublik in die Tat umgesetzt werden kann; dabei bediene ich mich der Unterscheidung zwischen empirischer, theoretischer und kritischer Soziologie.

I. Empirische Soziologie

Jeder Jurist braucht die Kenntnis der Tatsachen, auf die er das Recht anwenden will, um angemessen entscheiden zu können. Dieser Satz ist so selbstverständlich, daß er keiner näheren Begründung bedarf. Er gilt für die Gesetzgebung nicht minder als für die Rechtsanwendung in der Verwaltungs- oder Gerichtspraxis. Die am Prozeß beteiligten Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte verschaffen sich die notwendige Tatsachenkenntnis gewöhnlich mit Hilfe der herkömmlichen Aufklärungs- und Beweismittel des Prozeßrechts, d. h. indem sie die Parteien anhören

und deren Aussagen vergleichen, Zeugen vernehmen, Urkunden verlesen, den Tatort besichtigen usw. Zur Würdigung ihrer so gewonnenen Wahrnehmungen stützen sie sich auf die allgemeine Lebens- und ihre spezielle Berufserfahrung, die ihnen ein zwar nicht wissenschaftlich geläutertes, aber doch kritisch gefiltertes Bild des Geschehens vermitteln. Wo die Lebens- und Berufserfahrung nicht ausreichen, ziehen sie Sachverständige heran. Die Frage nach dem Nutzen der empirischen Soziologie für die richterliche Wahrheitserkenntnis ist folglich dahin zu präzisie-

ren, was sie über jene traditionellen Erkenntnis- und Beweismittel hinaus zu leisten vermag.

Verwendung sozialwissenschaftlicher Beobachtungsmethoden

Als erstes ist ein methodisches Element anzuführen: Die empirischen Sozialwissenschaften arbeiten ihr eigenes *Beobachtungsinstrumentarium* mit größter Sorgfalt aus und kontrollieren es ständig. Sie besitzen daher eine Kenntnis von seiner Aussagekraft und seinen Fehlerquellen, die weit über die den Juristen geläufigen Mitteln der Kontrolle von Tatsachenerhebungen hinausgeht. Oft genug klagen selbst erfahrene Richter darüber, wie leicht es im Prozeß bei aller Sorgfalt und allem Streben nach Objektivität zur verzerrten Aufnahme von Tatbeständen kommt; viele Berufungsverfahren sind ein Beleg für diese Behauptung. Hier könnte eine Schulung der Richter in den sozialwissenschaftlichen Beobachtungsmethoden, z. B. in der Interview-Technik sowie in den Mitteln zur Kontrolle subjektiver Wahrnehmungsmängel, die Qualität der Urteile erheblich verbessern¹⁾. Ähnliches gilt für die Verwertung von bereits vorhandenen sozialwissenschaftlichen Daten, namentlich *Statistiken* und anderen Zahlenwerken. Es ist eine alte Klage, daß Juristen Wirtschaftsprozessen nicht gewachsen seien, weil sie sich mit Bilanzen und dem kaufmännischen Rechnungswesen nicht genügend auskennen, obwohl die Universitäten längst Kurse dafür anbieten. Daß sozialwissenschaftliche Statistiken, z. B. Lebenskostenindices, in einen Prozeß eingeführt und zur Grundlage des Urteils gemacht werden, dürfte noch immer selten sein, obwohl sie — z. B. bei der Bemessung von Unterhaltsrenten — als geeignetes Erkenntnismittel dienen können. Um sie verwerten zu können, muß den Richtern aber nicht nur der Zugang zu ihnen verschafft, sondern auch die Fähigkeit vermittelt werden, sie zu lesen und richtig zu würdigen. Schließlich ist die Verbesserung der richterlichen Tatsachenerkenntnis ein wichtiges rechtspolitisches Postulat. Die dafür geeigneten sozialwissenschaftlichen Techniken könnten an den Universitäten, in den Referendararbeitsgemeinschaften und in Fortbildungskursen für Richter mit verhältnismäßig geringem Aufwand gelehrt werden²⁾.

¹⁾ Ähnlich schon Hopt, Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten? in: Juristenzeitung 1975, S. 343.

²⁾ Vorschläge dazu auch schon bei Opp, Soziologie im Recht, Reinbek 1973, S. 219 ff.; ferner Hopt (Anm. 1), S. 348.

Der Erkenntniswert sozialwissenschaftlicher Forschungsergebnisse für den Prozeß

Welchen zusätzlichen Erkenntniswert ermöglichen sozialwissenschaftliche Forschungsergebnisse für den Prozeß, d. h. unter welchen Voraussetzungen können sie für den Urteilsspruch relevant werden? Diese Frage läßt sich beantworten, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß sich das sozialwissenschaftliche Interesse regelmäßig auf allgemeine, bei einer Vielzahl von Sachverhalten festzustellende Zusammenhänge bezieht, für die es soziale Gesetzmäßigkeiten oder doch typische Strukturen aufzudecken sucht. Auch wo die Soziologie die individuelle Beobachtung und das Einzelinterview als Erkenntnismittel einsetzt, dient es ihr nur als Baustein zu dem angestrebten Mosaik aus einer großen Anzahl gleichartiger Erhebungen. Der Einzelfall in seiner Besonderheit interessiert dagegen nicht. Aus diesen Gründen ist die soziologische Empirie in erster Linie ein unerläßlicher Helfer der Legislative, die gleichfalls auf generelle Regelungen abzielt, während sie in dem für die Lösung individueller Konflikte bestimmten Gerichtsverfahren nicht ohne weiteres etwas zu suchen hat. Für die Mehrzahl der Prozesse, namentlich in der ersten Instanz, genügen in der Tat die herkömmlichen Beweismittel. Doch lassen sich Fälle angeben, bei denen unter verschiedenen Gesichtspunkten die Klärung des individuellen Sachverhalts nicht ausreicht. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit nenne ich drei Gruppen von derartigen Fällen:

a) *Verkehrssitten und Handelsbräuche*

Es gibt Rechtsbegriffe, die den Richter darauf verweisen, einen Streit nicht nach abstrakten Rechtsnormen oder nach seinem eigenen Urteil zu entscheiden, sondern nach den in der Bevölkerung herrschenden Ansichten und Gepflogenheiten. Das wichtigste und auch bekannteste Beispiel bildet die gesetzliche Verweisung auf *Verkehrssitten* und *Handelsbräuche*. Einen anderen Fall enthält § 2 des Gesetzes über die Regelung der Miethöhe³⁾, der dem Vermieter unter bestimmten Umständen einen Anspruch auf Erhöhung des Mietzinses gewährt, wenn der bisher geleistete Betrag die *ortsübliche Vergleichsmiete* nicht erreicht. Ähnlich kann der Eigentümer nach § 906 Abs. 2 BGB Immissionen nicht verbieten, die infolge der *ortsüblichen Benutzung* eines Nachbargrundstücks entstehen und nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die dessen Benutzern zumutbar sind.

³⁾ Art. 3 des 2. Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 18. Dez. 1974.

Als weiteres Beispiel nenne ich § 3 des neuen Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach sog. *überraschende Klauseln* nicht Vertragsbestandteil werden, denn welche Klauseln ungewöhnlich und überraschend sind, läßt sich nur durch Ermittlung des im betreffenden Geschäftsverkehr Üblichen feststellen. Schließlich beziehen sich, wie seit langem anerkannt ist, die im Recht des unlauteren Wettbewerbs und im gewerblichen Rechtsschutz verwendeten Begriffe der *Verwechslungsgefahr*, der *Verkehrsgeltung*, der *irreführenden Werbung* usw. auf die in den angesprochenen Bevölkerungsteilen hervorgerufenen Vorstellungen, die mit den Mitteln der demoskopischen Erhebung erforscht werden können⁴⁾. Andere Rechtsbegriffe, wie z. B. die Begriffe von Treu und Glauben, der guten Sitten, der verkehrsüblichen Sorgfalt oder der Unzucht, enthalten Komponenten, die auf die in der Bevölkerung verbreiteten Ansichten verweisen, ohne sich darin zu erschöpfen⁵⁾.

Kommt es in einem Rechtsstreit darauf an, ein derartiges „außerrechtliches“ Entscheidungskriterium anzuwenden, so ist es dem Gericht nicht gestattet, dem Urteil seine eigene Ansicht zugrunde zu legen, vielmehr hat es die Meinung „der Leute“ zu erforschen. Bei Handelsbräuchen hat sich die Übung herausgebildet, die Industrie- und Handelskammern zu befragen, die sich ihrerseits bei den ihnen angeschlossenen Unternehmen erkundigen. In Wettbewerbsprozessen wird oft ein demoskopisches Institut damit beauftragt, eine geeignete Umfrage durchzuführen. In anderen Fällen behelfen sich die Gerichte damit, Auskünfte von Behörden oder anderen Stellen einzuholen, von denen sie vermuten, daß sie einen Überblick über die Situation haben, doch ohne die Richtigkeit der Antwort nachprüfen können. Oft genug begnügen sie sich indessen auch mit der unkontrollierbaren Feststellung, selbst genügend Kenntnis von den maßgeblichen Daten zu besitzen.

Es liegt auf der Hand, daß dieser Zustand nicht befriedigt. Eine Verbesserung ist nur von vermehrtem Einsatz demoskopischer Expertisen im Prozeß zu erwarten. Doch wäre es falsch zu verschweigen, daß es nicht damit

⁴⁾ Vgl. Noelle-Neumann/Schramm, Umfrageforschung in der Rechtspraxis, Weinheim 1961; dies., Testen der Verwechslungsgefahr, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim 1968, S. 51 f.

⁵⁾ Vgl. statt aller Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt 1971; Röhl, Das Dilemma der Rechtsstatsachenforschung, Tübingen 1974, S. 155 ff.; Hopt (Anm. 1), S. 344; M. Rehbinde, Rechtssoziologie, Berlin—New York 1977, S. 18 ff.

getan ist, eine solche Forderung aufzustellen, denn die dabei auftretenden Fragen sind noch lange nicht hinreichend geklärt. Erwähnt werden soll nur das vielerörterte Problem, ob ein Richter an die festgestellte soziale Norm gebunden ist, auch wenn sie sich ihm als Unsitte oder Handelsmißbrauch darstellt. Das kann nicht rechtens sein. Bleibt es aber dabei, daß der Richter in bestimmten Fällen nicht nur über den Einzelfall, sondern über die im Volk verbreiteten Verhaltensregeln zu Gericht sitzt, obwohl das Gesetz ihn an diese verweist, so ist eine sehr viel differenziertere Lehre von den gesetzlichen Generalklauseln nötig, als ich sie hier ausbreiten kann⁶⁾.

b) *Musterprozesse*

Als zweites Beispiel, bei dem es sich als notwendig herausstellen kann, empirische rechtssoziologische Forschung in ein Gerichtsverfahren einzuführen, nenne ich die sogenannten *Musterprozesse*. Wegen der Häufigkeit gleicher oder ähnlicher Konfliktlagen in der industriellen Massengesellschaft erweisen sich immer mehr Rechtsstreitigkeiten als Ausdruck eines typischen, vielfältig wiederkehrenden Interessenkonflikts. In solchen Fällen gewinnt auch die richterliche Entscheidung eine weit über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung und kann de facto in den Rang einer allgemeinen Regel hineinwachsen, nach der sich auch viele nicht am Prozeß beteiligte Personen zu richten haben, wollen sie ein weiteres Verfahren vermeiden. Auf der anderen Seite reicht das in einem Fall zutage tretende Anschauungsmaterial oft nicht aus, dem Gericht ein hinreichendes Bild von den typischen Zusammenhängen zu vermitteln, auf welche es mit seinem Urteil einwirken wird. Die Judikatur hilft sich in solcher Lage üblicherweise damit, mittels verbaler Einschränkungen und Vorbehalte der Verallgemeinerung ihres Spruchs vorzubeugen, oder sie tastet sich nach und nach, in einer Entscheidungskette, die viele Jahre in Anspruch nehmen kann, an den Kern der Probleme heran — ein oft wenig sachgemäßes oder befriedigendes Verfahren⁷⁾. Hier könnte eine brei-

⁶⁾ Vgl. die in Anm. 5 genannten Autoren; ferner Birke, Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen, Köln 1968; Streißler, Zur Anwendbarkeit von Gemeinwohlvorstellungen in richterlichen Entscheidungen, in: Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaft, Freiburger Ringvorlesung, Karlsruhe 1967, S. 1 ff.

⁷⁾ Eindrucksvoll zu dieser Methode der Aufsatz des früheren Präsidenten des Bundesgerichtshofs R. Fischer „Zur Methode revisionsgerichtlicher Rechtsprechung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, dargestellt anhand der Rechtsprechung zu den Stimmbindungsverträgen, in: Festgabe für O. Kunze, Berlin 1969, S. 95 ff.

tere Tatsachenaufklärung mit den Mitteln der empirischen Sozialforschung Abhilfe schaffen. Es gibt wichtige Beispiele dafür, daß in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, das wegen seiner Sonderstellung allerdings freier ist als die übrigen oberen Bundesgerichte, soziologische Expertisen angefordert werden⁸⁾. Ich erwähne das berühmte Apotheken-Urteil aus dem Jahr 1958⁹⁾, in dem das Gericht nicht nur seine revolutionäre Exegese des Art. 12 GG entwickelt, sondern sich auch mit den Äußerungen von Sachverständigen beschäftigt, die es über die voraussichtlichen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Folgen einer Beseitigung der Konzessionspflicht für Apotheken befragt hatte; ferner aus jüngerer Zeit das Lebach-Urteil¹⁰⁾, in dem es seine Entscheidung wesentlich auf die Äußerung von Sachverständigen zur Wirkung von Fernsehsendungen auf die Bevölkerung stützte¹¹⁾. Wenn in der Rechtsprechung der anderen Obergerichte demgegenüber noch wenig von sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen Gebrauch gemacht wird, so liegt dies auch an der Unzulässigkeit des Sachverständigenbeweises im Revisionsverfahren nach geltendem Prozeßrecht. Doch scheint sich die Einsicht durchzusetzen, daß hier eine Änderung wünschenswert wäre¹²⁾. Nicht gehindert sind die Gerichte, sich auf unabhängig vom konkreten Rechtsstreit erarbeitete, allgemein zugängliche soziologische Forschungsergebnisse zu stützen, deren Kenntnis ihnen deshalb in geeigneten Fällen besser vermittelt werden sollte, als es gegenwärtig geschieht.

c) Folgenberücksichtigung

Ein dritter Bereich, in dem sozialwissenschaftliche Untersuchungen die richterliche Tatsachenkenntnis verbessern könnten, ist unter dem Stichwort „Folgenberücksichtigung“ einzuführen. Ob bzw. in welchem Ausmaß die Gerichte verpflichtet oder doch befugt sind, die vorhersehbaren Folgen ihres Urteils für die Parteien, für andere vom Prozeß betroffene Personen oder für die Allgemeinheit mit in Erwägung zu ziehen, ist Gegenstand eines aktuellen Theorienstreites in

⁸⁾ Vgl. Philippi, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, Köln—Berlin—Bonn—München 1971, S. 184 ff.

⁹⁾ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 7, 377.

¹⁰⁾ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 35, 202.

¹¹⁾ Vgl. die den soziologischen Beitrag auch methodisch reflektierenden Aufsätze dazu in: Kübler (Hrsg.), Medienwirkung und Medienverantwortung, Materialien zur interdisziplinären Medienforschung, Bd. 1, Baden-Baden 1975.

¹²⁾ Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, Berlin 1975; Hopt (Anm. 1), S. 348 f.

der Rechtssoziologie, auf den ich im folgenden noch zurückkommen werde. Begnügt man sich, vor aller theoretischen Reflexion, mit der z. B. durch die beiden genannten Urteile des Bundesverfassungsgerichts belegten Erfahrung, daß die Gerichte gar nicht umhin können, sich über die vermutlichen Wirkungen ihres Spruches Gedanken zu machen, so drängt sich die Frage auf, mit welchem Mittel es gelingen kann, hierbei den beschränkten Erfahrungshorizont einzelner Richter zu durchstoßen. Wiederum verweist die Antwort auf die empirischen Sozialwissenschaften. Denn in dem Maße, in dem es gelingt, aufgrund der Beobachtung gegenwärtiger und vergangener Tatsachen soziale Gesetzmäßigkeiten und Entwicklungstrends aufzudecken, ist es erlaubt, sie in die Zukunft zu extrapolieren und den künftigen Verlauf des Geschehens vorherzusagen. Selbst wenn man zugibt, daß sozialwissenschaftliche Prognosen angesichts der Komplexität des sozialen Geschehens kaum je völlige Gewißheit darüber schaffen können, würde ihre Verwendung im Prozeß doch die Entscheidungsgrundlagen in vielen Fällen wesentlich verbessern.

Grenzen der Verwertbarkeit

Ging es mir bisher darum, anhand von Beispielen darzulegen, welche wichtige Rolle den empirischen Sozialwissenschaften im Gerichtsprozeß zukommt, so sind nun freilich auch einige Bemerkungen über ihre Grenzen anzufügen, die das Gesagte für die Praxis stark relativieren. Soziologische Untersuchungen dauern lange und kosten viel Geld. Beides wirkt in der Mehrzahl der Fälle prohibitiv, denn im allgemeinen sind die Beteiligten, die nach geltendem Prozeßrecht die Kosten zu tragen haben, nicht bereit oder nicht fähig, diese auf sich zu nehmen. Der Streitgegenstand lohnt den Aufwand nicht. So ist es kein Zufall, daß demoskopische Erhebungen in der Zivilgerichtsbarkeit bisher fast ausschließlich in Wettbewerbssachen verwendet wurden, in denen um hohe Werte und demgemäß mit hohem Einsatz gekämpft wird. In der ersten Instanz werden sozialwissenschaftliche Gutachten auch deswegen keine große Bedeutung erlangen können, weil dort die Routine überwiegt. Um so dringlicher wird angesichts dieser Lage aber die Frage, ob es nicht notwendig sei, durch eine Änderung des Prozeßrechts wenigstens für die Obergerichte die Möglichkeit zu eröffnen, soziologische Expertisen einzuholen und die dafür erforderlichen Kosten dem Staat anzulasten, wenn es wegen der Wichtigkeit oder der allgemeinen Bedeutung des anstehenden Urteils gerechtfertigt ist. Manches deutet darauf hin, daß das Pro-

blem eines Tages den Gesetzgeber beschäftigen wird, doch scheint gegenwärtig die Zeit dafür noch nicht reif zu sein. Einstweilen bleibt nichts anderes übrig, als wenigstens die gegebenen Anwendungsmöglichkeiten zu verbessern. Vor allem kommt es darauf an, die Information der Richter über die bereits vorhandenen soziologischen Forschungsergebnisse zu verstärken und ihnen in den Gerichtsbibliotheken den Zugang dazu zu verschaffen. Auch dies ist nicht wenig. Auf bestimmten Gebieten, z. B. in der Familien- oder Kriminalsoziologie, steht bereits umfangrei-

ches, z. T. auch für die Bedürfnisse der Rechtsanwendung aufbereitetes Material zur Verfügung¹³⁾. Zugleich gilt es, die Fähigkeit der Richter zu steigern, die bestehenden Informationsquellen zu nutzen und ihre Bereitschaft dazu besser zu fördern. So wäre es, um nur ein Beispiel zu nennen, wünschenswert, an der Richterakademie in Trier geeignete Fortbildungskurse nicht nur im neuen Familienrecht, sondern auch in der Familiensoziologie, nicht nur im Arbeitsrecht, sondern auch in der Betriebs- und Industriesoziologie anzubieten.

II. Soziologische Theorie

Vorbemerkung

Sozialwissenschaftliche Theorien können sich auf Gerichtsverfahren nur sehr viel indirekter auswirken als die empirischen Forschungsergebnisse. Ihre Relevanz beruht auf dem Umstand, daß alle menschliche Erkenntnis, die Rechtserkenntnis eingeschlossen, sich von Theorien leiten läßt. Juristen wenden gewöhnlich rechtswissenschaftliche Theorien an, die sie während ihres Studiums oder später gelernt haben, und es ist die Aufgabe der wissenschaftlichen Arbeit am Recht, den vorhandenen Theorienschatz beständig zu überprüfen und im Lichte einer sich wandelnden sozialen Realität weiterzubilden. Neue Theorien verändern den Blick und können, wenn sich die Richter ihnen anschließen, auch die Judikatur ändern. Nicht selten haben rechtswissenschaftliche Theorien selbst eine soziologische Komponente, wie z. B. viele Lehren vom Wesen der juristischen Person oder des subjektiven Rechts. Umgekehrt können soziologische Theorien einen unmittelbaren Bezug zum Recht aufweisen, wie alle normativen Gesellschaftslehren. Sozialwissenschaftliche Theorien, die das Recht nicht schon im Ansatz umfassen, befruchten das Rechtsdenken mittelbar, weil Soziologie und Jurisprudenz sich auf denselben Gegenstand, die menschliche Gesellschaft, richten und daher nicht unabhängig voneinander bleiben können. Sie genießen den Vorzug, von der rechtswissenschaftlichen Tradition frei zu sein, und eröffnen den Juristen deshalb u. U. eine ihnen völlig neue, außerhalb des bisherigen Gesichtskreises liegende Perspektive. Auf der anderen Seite sind sie, weil sie die Rechtsfragen nicht ohne weiteres reflektieren, für den Juristen

nicht immer brauchbar und bedürfen jedenfalls der Übersetzung und Kontrolle.

Es liegt auf der Hand, daß die mit diesen Sätzen nur angedeutete Interdependenz von rechts- und sozialwissenschaftlicher Forschung sehr viel differenzierter ausgearbeitet werden müßte, um Einwänden standzuhalten. Diese Aufgabe ist hier nicht zu leisten. Statt dessen gehe ich — ebenso skizzenhaft — auf zwei aktuelle theoretische Streitfragen ein, die das Gesagte verdeutlichen sollen.

Folgenberücksichtigung

Zunächst komme ich zurück auf das bereits genannte Stichwort „Folgenberücksichtigung“ im Prozeß. In der herkömmlichen positivistischen Lehre stellt sich ein Rechtsstreit, wenn die Tatsachen geklärt sind, als ein Bündel von Rechtsfragen dar, die allein im Hinblick auf das Gesetz, d. h. mit den Mitteln der Textinterpretation zu entscheiden sind, ohne daß es dem Richter gestattet wäre, die vermutlichen Auswirkungen des Urteils auf die Parteien und auf Dritte in seine Erwägungen einzubeziehen. Dem entspricht die Formulierung von Gesetzesvorschriften in Gestalt eines Konditionalprogramms, d. h. in der Form, daß das Gesetz für die von ihm fixierten Tatbestandsmerkmale bestimmte Rechtsfolgen vorsieht, die dem Richter keinen Entscheidungsspielraum lassen. Z. B.: „Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet“ (§ 211 StGB). Oder: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Ei-

¹³⁾ Zum Familienrecht z. B. das zweibändige Sammelwerk Simitis/Zenz, Seminar Familie und Familienrecht, Suhrkamp Taschenbuch, Bde. 102, 103, Frankfurt (1975).

gentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet" (§ 823 Abs. 1 BGB).

Auch in jüngster Zeit verfiucht der Soziologe Niklas Luhmann die These, Rechtsvorschriften seien als derartige Konditionalprogramme zu begreifen, welche dem Richter den Blick in die Zukunft grundsätzlich verwehren¹⁴⁾. Er begründet seinen Standpunkt, stark vereinfacht wiedergegeben, mit den Erfordernissen der Rechtssicherheit, ferner mit dem Argument, die Richter seien überfordert, wenn man von ihnen die Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen verlange. Allein, diese Lehre läßt sich heute, jedenfalls in ihrer Absolutheit, nicht aufrechterhalten¹⁵⁾. Soziologisch betrachtet, stellt sich ein Gerichtsurteil nicht als Entscheidung abstrakter Rechtsfragen dar, sondern als Lösung eines sozialen Konflikts oder doch wenigstens als ein Versuch dazu, ihn zu lösen. Eine solche Aufgabe kann in den meisten Fällen nur gelingen, wenn man sie als Auftrag begreift, die Beziehungen zwischen den Parteien in ihrem sozialen Kontext zu ordnen, und zwar so, daß sie ihr Verhalten auf Dauer darauf einrichten können, daß sich ihnen ein Weg in die Zukunft eröffnet. Das Strafverfahren soll zur Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft führen. Ein Richter, der die Augen vor den Wirkungen seines Urteils verschließt und sich der Frage entzieht, ob sein Spruch geeignet ist, die Beziehungen zwischen den Beteiligten auf Dauer angemessen zu regeln, wird sich daher den Vorwurf gefallen lassen müssen, sein Amt letztlich zu verfehlen. Er könnte davon nur entlastet werden, wenn man behaupten könnte, der Gesetzgeber habe bereits alle möglichen Fälle vorhergesehen und im Gesetz selbst zutreffend entschieden. Eine solche Ansicht erweist sich indessen immer deutlicher als Illusion.

Selbst als Konditionalprogramme formulierte Gesetzesvorschriften wie z. B. die genannten §§ 211 StGB und 823 Abs. 1 BGB kommen, wie sich bei näherem Zusehen erweist, ohne offene Elemente nicht aus, welche dem Richter

¹⁴⁾ Luhmann, Rechtssoziologie, Bd. 2, Reinbek (1972), S. 227 ff.; ders. Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart—Berlin—Köln—Mainz 1974, S. 31 ff.; ders., Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: Rechtstheorie, Bd. 7 (1976), S. 130 ff.

¹⁵⁾ Zur Auseinandersetzung mit Luhmanns These vgl. Teubner, Folgenkontrolle und responsive Dogmatik, Rechtstheorie 1975, S. 179 ff.; Hopt (Anm. 1), S. 346; E. Schmidt, Normzweck und Zweckprogramm, in: Dogmatik und Methode, Josef Esser zum 65. Geburtstag, Kronberg/Ts. 1975, S. 139 (147 ff.).

Spielraum für die eigene Beurteilung des Streitfalls lassen. In § 211 StGB tritt die Offenheit am deutlichsten bei dem Tatbestandsmerkmal „oder sonst aus niedrigen Beweggründen“ zutage, in § 823 Abs. 1 BGB in den unbestimmten Begriffen „rechtswidrig“ und „sonstiges Recht“. In beiden Fällen hat der Richter die vom Gesetzgeber mit den genannten Formulierungen beabsichtigten Zwecke zu ermitteln und das Urteil so zu fällen, daß diese am besten erfüllt werden können. In der Sprache der Theorie: Die Vorschriften enthalten durchaus nicht reine Konditionalprogramme, sondern auch Elemente von Zweckprogrammen, welche dem Richter gewisse Ziele und Wertvorstellungen vorgeben, deren Realisierung ihm aber angesichts einer nur unvollständig programmierbaren Vielfalt der Wirklichkeit überlassen ist. Regelmäßig erscheinen konditionale und finale Elemente in einer Vorschrift gemischt, wobei bald die eine, bald die andere Komponente überwiegt. Wo das Gesetz Generalklauseln verwendet, schlägt das Pendel zugunsten des Zweckprogramms aus, so, wenn ein Familiengericht die Regelung treffen soll, welche „unter Berücksichtigung der gesamten Umstände dem Wohl des Kindes am besten entspricht“¹⁶⁾, oder wenn die Polizei „die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen“ zu treffen hat, „um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird“ (§ 1 Hess. SOG).

Es ist hier nicht der Ort, den mit der Alternative: Konditional- oder Zweckprogramm angesprochenen Theorienstreit, der weit ins Grundsätzliche reicht, vollständig aufzurollen. Meines Erachtens ist bereits die Frage, als striktes Entweder-Oder verstanden, falsch gestellt. Reine Konditionalprogramme sind zu starr, der Vielfalt und Dynamik des Lebens gerecht zu werden, und eignen sich daher in der Regel für Rechtssätze nicht. Reine Zweckprogramme, die lediglich allgemeine Ziele des Gesetzgebers nennen, lassen der Richterschaft aber zu viel Freiheit und genügen deshalb den notwendigen Anforderungen an Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit nicht, widersprechen auch der Gewaltenteilung und der Gesetzesbindung der Richter. Die rechtspolitische Aufgabe lautet vielmehr, zwischen beiden Extremen die richtige Mischung zu finden.

¹⁶⁾ Vgl. §§ 1634 Abs. 2, 1671 BGB und dazu Gernhuber, Neues Familienrecht, Tübingen 1977, S. 90 ff.; Lempp-Wagner, Untersuchungen über den weiteren Verlauf von Sorgerechts- und Verkehrsregelungsverfahren nach der Begutachtung, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1975 S. 70 ff.

Werturteilsproblematik

Als zweites Beispiel für die Relevanz soziologischer Theorie für die Rechtspraxis nenne ich den sog. *Werturteilsstreit*, der die Sozialwissenschaften seit Max Weber beschäftigt und sich nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs infolge der radikalen Zweifel, ob wertfreie Erkenntnis überhaupt möglich sei, außerordentlich verschärft hat. Es kann nicht Aufgabe der Jurisprudenz, vollends nicht der praktizierenden Juristen sein, die Argumentationswege in all ihren Windungen zu verfolgen, welche die streitenden sozialwissenschaftlichen Schulen beschreiten. Der Theorienstreit als solcher gehört daher, entgegen mancher anders lautenden Meinung, auch nicht in den rechtswissenschaftlichen Universitätsunterricht¹⁷⁾. Er nötigt die Juristen aber zu der kritischen Frage nach den ethischen und politischen Prämissen der Gesetze, welche sie handhaben, und ihrer eigenen Denkmethode, denn eine rationale Judikatur ist nur möglich, wenn diese Determinanten des

richterlichen Entscheidungsprozesses nicht unartikuliert bleiben.

Das Recht als die Ordnung einer bestimmten Gesellschaft kann nicht wertfrei sein, sondern spiegelt die in der Gesellschaft herrschenden Wertvorstellungen und politischen Strukturen wider, in der Bundesrepublik z. B. das Menschenbild des Grundgesetzes und die Ziele, welche die Mehrheit des Bundestags verfolgte, der ein bestimmtes Gesetz erließ. Eine Rechtswissenschaft, welche das Recht als zeit- und voraussetzungslose *ratio scripta* verstand oder bei der Auslegung jedenfalls von den ethischen und politischen Hintergründen eines Gesetzes abstrahieren zu können glaubte, hat unter dem Eindruck der sozialwissenschaftlichen Kritik daher heute ausgedient¹⁸⁾. Ebenso würde derjenige Richter einer Illusion verfallen, der glaubt, sein Amt verpflichte ihn zu nicht mehr als zu einer von aller Ethik und Politik freien Rechtstechnik, er sei lediglich „*pouvoir en quelque façon nulle*“¹⁹⁾.

III. Kritische Soziologie

Vorbemerkung

Auf einer dritten Ebene kann soziologische Denkweise und Forschung rechtserheblich werden, wenn sie sich dem Recht selbst zuwenden, dessen soziale Bedingtheit kritisch analysieren, die soziologische Eigenart der das Recht handhabenden Personen und Berufsgruppen herausarbeiten oder die Kommunikations- bzw. Interaktionsprozesse im Gerichtsverfahren analysieren. Es versteht sich, daß dieser Aspekt sich mit den bisherigen, namentlich mit den Ausführungen zur soziologischen Theorien überschneidet. Ich hebe ihn dennoch gesondert hervor, um die spezifische Stoßrichtung rechts- und justizkritischer Soziologie herausarbeiten zu können, die sich, wenn sie ihr Ziel trifft, in einer Veränderung des Selbstverständnisses der Juristen und des Stils der Rechtspflege auswirken kann. Was gemeint ist, wird wiederum am besten deutlich, wenn ich es an Beispielen verdeutliche:

Berufssoziologie der Juristen

Die Rechtssoziologie hat schon in ihrer Entstehungsphase der *berufssoziologischen Position der Juristen*, namentlich der Richter,

in der Gesamtgesellschaft ihr Forschungsinteresse zugewandt. Sie hat deren soziale und räumliche Herkunft sowie deren beruflichen Werdegang untersucht und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß Richter überwiegend aus den Mittelschichten, häufig aus Beamtenfamilien stammen und auch während ihrer beruflichen Karriere diesen Schichten verhaftet bleiben. Sowohl die gesellschaftliche Oberschicht wie vor allem die Unterschichten sind nur spärlich vertreten. Seit etwa 50 Jahren hat sich an diesem Bild nicht viel geändert²⁰⁾. Ein Be-

¹⁷⁾ Das entspricht der heute in der Rechtswissenschaft, bei Nuancen im einzelnen, herrschenden Methodenlehre; vgl. statt aller Kübler, Über die praktischen Aufgaben zeitgemäßer Privatrechtstheorie, Karlsruhe 1975.

¹⁸⁾ Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 11. Buch, 6. Kapitel.

²⁰⁾ W. Richter, Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 5 (1960), S. 241; ders., Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, Stuttgart 1968; Feest, Die Bundesrichter: Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, in: Zapf, Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, 2. Aufl., München 1965; Zwingmann, Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1966; Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen, Neuwied—Berlin 1969; Kaupen/Rasehorn, Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie, Neuwied—Berlin 1971; Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Neuwied—Berlin 1970.

¹⁷⁾ Anders z. B. § 7 Abs. 3 Nr. 2 des Hessischen Justizausbildungsgesetzes, wonach in der Wahlfachgruppe Grundlagenfächer neben Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Allgemeine Staatslehre auch Wissenschaftstheorie der Sozialwissenschaften zu lehren ist.

fund wie dieser nötigst sofort zu kritischen Fragen: Wirkt sich die Herkunft der Richter aus den Mittelschichten auf bestimmte Gerichtsentscheidungen oder auf den Stil der Rechtspflege aus und wenn ja, auf welche Weise? Ist es berechtigt, den Vorwurf der Klassenjustiz zu erheben? Und: Welchen Einfluß hat die Schichtgebundenheit der Richterschaft auf das Ansehen der Justiz im Volk, auf die Bereitschaft, die Urteile als gerecht zu akzeptieren, und schließlich auf die politische Stellung der Dritten Gewalt im Staat? Es liegt auf der Hand, daß objektive Antworten auf solche kritischen Fragen wichtige Konsequenzen nach sich ziehen müssen.

Klassenjustiz?

Der Verdacht einer *Klassenjustiz* in der Bundesrepublik wurde mehrfach geäußert, zuerst schon von Dahrendorf in seinem 1965 erschienenen Buch „Gesellschaft und Demokratie in Deutschland“²¹⁾. Man hat auch Beispiele genannt, die sich unter dieses ominöse Stichwort subsumieren lassen, etwa die Beobachtung, daß Angeklagte aus der Unterschicht bei gleichem Sachverhalt härter bestraft werden als solche aus der Mittel- oder Oberschicht mit der Begründung, daß sie besonders hohe „kriminelle Energie“ und besonders geringe Einsicht in die Strafwürdigkeit ihres Tuns zeigten²²⁾. Doch handelt es sich um Einzelfälle, die eine allgemeine Praxis der Gerichte nicht belegen. Überhaupt ist es bislang nicht gelungen, einen Ursachenzusammenhang zwischen Herkunft und Urteilsspruch der Richter zu beweisen, denn die Zahl der Faktoren, die im Prozeß auf den Richter einwirken, namentlich auch der Mechanismen, die eine unparteiische Rechtspflege gewährleisten sollen, ist so hoch, daß eine monokausale Erklärung bestimmter Beobachtungen kaum zulässig erscheint²³⁾. Indessen ist das Problem damit keineswegs erledigt. Auch ungeachtet der wissenschaftlichen Beweisbarkeit muß ein auch nur einigermaßen fundier-

ter Vorwurf der Klassenjustiz jeden Richter herausfordern, sich selbstkritisch Rechenschaft abzulegen, ob er, bewußt oder unbewußt, zwischen Angehörigen verschiedener sozialer Schichten differenziert und, wenn ja, zu einer Korrektur seiner Praxis drängen.

Nicht minder wichtig ist die *politische Dimension* des Sachverhalts. Ein Richterstand, der sich aus einem bestimmten sozialen Umfeld rekrutiert und deshalb nicht das ganze Spektrum der Bevölkerung repräsentiert, muß sich in der Öffentlichkeit, zu Recht oder zu Unrecht, fast zwangsläufig dem Verdacht schichtspezifischer Rechtspflege ausgesetzt sehen. Das daraus fließende Mißtrauen — namentlich der unteren Schichten — gegenüber der Justiz hat politisches Gewicht. Es hat schon in der Vergangenheit vielfach dazu geführt, den professionellen Juristen Laienrichter (z. B. Schöffen, Geschworene, Arbeitsrichter, Handelsrichter) beizugeben, die ihre Kenntnis des Milieus einbringen, aber auch als Träger öffentlicher Kontrolle über die Justiz fungieren sollen. Auch in Zukunft werden derartige Gegengewichte gegen die Schichtgebundenheit des Richterstandes notwendig bleiben.

Die Effektivität des Rechts

Zu den wichtigsten Themen der Rechtssoziologie in der Bundesrepublik gehört gegenwärtig die Frage nach der *Effektivität des Rechts*²⁴⁾. Juristisch gilt eine Vorschrift, wenn sie in dem von der Verfassung vorgeschriebenen Verfahren erlassen wurde und inhaltlich mit höherrangigem Recht, namentlich dem Grundgesetz, übereinstimmt. Die Rechtsgültigkeit sagt aber noch nichts darüber aus, ob die Menschen die Norm auch befolgen. Dies ist eine soziologische Frage. Sie läßt sich nur im theoretischen Extremfall mit einem klaren Ja oder Nein beantworten; eine empirische Untersuchung würde nur eine mehr oder weniger hohe Effektivitätsquote feststellen können²⁵⁾. Staatlicher Legislative muß jedoch an einer hohen Effektivitätsquote gelegen sein, denn andernfalls blieben alle ihre Bemühungen mehr oder weniger vergeb-

²¹⁾ S. 273 ff.

²²⁾ Vgl. Rottleuthner, *Klassenjustiz?*, *Kritische Justiz* 1969, S. 1 ff.; Lautmann, *Klassenjustiz?*, in: *Der Bürger im Staat*, 1970, S. 159; Opp/Peuckert, *Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung*, München 1971, S. 51 ff.; ferner die Aufsätze in dem Sammelheft „Klassenjustiz heute?“ der Zeitschrift *Vorgänge*, 1973, Heft 1.

²³⁾ Vgl. statt aller Rottleuthner, *Zur Soziologie richterlichen Handelns*, *Kritische Justiz* 1970, S. 283 ff., und 1971, S. 60 ff.; Richter, *Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung*, Berlin 1973; Röhl (Anm. 4), S. 105 ff.; Th. Raiser, *Zum Problem der Klassenjustiz*, in: *Friedman/Rehbinder (Hrsg.), Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 4, Opladen 1976, S. 123 ff.

²⁴⁾ Vgl. den Sammelband von M. Rehbinder und Schelsky (Hrsg.), *Zur Effektivität des Rechts*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* Bd. 3, Opladen 1972; Ziegert, *Zur Effektivität der Rechtssoziologie: Die Rekonstruktion der Gesellschaft durch Recht*, Stuttgart 1975, S. 172 ff.; Ryffel, *Rechtssoziologie*, Neuwied—Berlin 1974, S. 243 ff.; M. Rehbinder, *Rechtssoziologie*, Berlin—New York 1977, S. 158 ff.; Röhl, *Rechtsgeltung und Rechtswirksamkeit*, *Juristenzeitung*, 1971, S. 576 ff.

²⁵⁾ Die Lehre von der Effektivitätsquote stammt von Th. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 2. Auflage, Neuwied—Berlin 1970, S. 228 ff.

lich. Daher liegt viel daran, die Gründe für eine hohe Abweichung zu erforschen. Sie können ganz verschiedener Art sein: Läuft ein Gesetz handfesten Interessen der Betroffenen zuwider, so werden sich diese ihm, wo immer möglich, zu entziehen trachten. Seine Durchsetzbarkeit hängt dann vor allem von den Zwangsmitteln und von der Bereitschaft des Justizapparats ab, diese anzuwenden. Regelt eine Norm einen Sachverhalt unvollständig, sachwidrig oder gar widersprüchlich, so werden die Beteiligten mit Grund nach anderen Lösungen suchen. Widerspricht sie den in der Bevölkerung verwurzelten Rechtsansichten oder moralischen Standards, so wird diese aus Überzeugung Widerstand leisten, der schwer zu brechen ist. Die Richterschaft wird aufgrund einer hohen Diskrepanz zwischen rechtlicher und sozialer Geltung einer Norm vor die heikle Frage gestellt, ob sie unter allen Umständen verpflichtet ist, dem staatlichen Gebot Wirksamkeit zu verschaffen, auch z. B. um den Preis, daß ihr Urteil nicht verstanden oder als ungerecht empfunden wird. Sie kann der Frage nicht ausweichen, denn Art. 20 GG verpflichtet sie, nach Gesetz und Recht zu entscheiden, das heißt, sie ist nicht reines Vollzugsorgan des Gesetzgebers, sondern hat diesen zugleich zu kontrollieren. Eine niedrige Effektivitätsquote wirkt als Indiz, daß Gesetz und Recht auseinanderfallen können ²⁶⁾.

Verhältnis von Recht und Herrschaft

Schließlich nenne ich als letztes Beispiel das *Verhältnis von Recht und Herrschaft*. Man braucht nicht Marx anzuhängen, um zu sehen, daß das Recht politische und wirtschaftliche Macht nicht nur begrenzt und bindet, sondern auch befestigt und legitimiert. Jede Rechtsnorm enthält, indem sie divergierende Interessen der Betroffenen gegeneinander abgrenzt, eine Verteilung von Herrschaftschancen. Die in einer Gesellschaft geltende Rechtsordnung spiegelt die in ihr bestehen-

²⁶⁾ Als Beispiel für den im Text dargelegten Zusammenhang kann die hohe Diskrepanz zwischen der gewandelten Sexualmoral und den bis zur Strafrechtsreform noch fortgeltenden Strafvorschriften über Unzucht, Homosexualität, Kuppelei und Abtreibung genannt werden, die zu einer unverkennbaren „Aufweichung“ der Strafverfolgung bei diesen Delikten geführt hatte.

den Machtverhältnisse und stabilisiert sie als legale Herrschaft. Im konkreten Streitfall urteilt der Richter nicht nur über abstrakte Rechtsfragen, sondern gewährt der einen Partei die Rechtsmacht, sich mit ihrem Anspruch gegenüber der anderen durchzusetzen oder deren behaupteten Anspruch mit Hilfe staatlicher Gewalt abzuwehren. Indem die Rechtssoziologie die durch das Recht geformten und legitimierten Herrschaftsstrukturen in einer Gesellschaft aufdeckt, stellt sie sie zugleich, gewollt oder ungewollt, in Frage bzw. nötigt sie, sich zu rechtfertigen. Dies ist der Grund, weshalb totalitäre Staaten eine unabhängige Rechtssoziologie nicht ertragen können.

In der Bundesrepublik hat sich die Rechtssoziologie in den letzten Jahren vor allem mit dem *Herrschaftscharakter des Gerichtsverfahrens* beschäftigt ²⁷⁾. Man hat festgestellt, daß die Kommunikation zwischen Richtern, im Strafprozeß auch zwischen Staatsanwälten und Parteien bzw. Angeklagten, ein ausgeprägtes, auf den Prozeßordnungen und auf der Urteilsgewalt des Richters beruhendes Gefälle aufweist, das die Beteiligten für das Verfahren der Herrschaft des Gerichts unterwirft. Dies kann dazu führen, daß die Parteien angesichts des Drucks, dem sie sich ausgesetzt sehen, außerstande sind, sich hinreichend verständlich zu machen, während auf der anderen Seite das Gericht sich nicht genug Mühe gibt, auf die Rechtssuchenden einzugehen. Die Ermittlung der Wahrheit im Prozeß und die Überzeugungskraft des Urteils sind gefährdet. Wenn auch die Idee eines herrschaftsfreien Dialogs vor Gericht, wie sie von manchen propagiert wird, utopisch, ja nicht einmal wünschenswert sein dürfte, so müssen Beobachtungen der geschilderten Art die Richter doch stets auf die Gefahren ihres Tuns hinweisen und sie drängen, darüber nachzusinnen, wie ihnen zu begegnen sei. Auch hierin erfüllt sich — in einem ganz besonderen wichtigen Punkt — die kritische Funktion der Rechtssoziologie.

²⁷⁾ Vgl. Lautmann, *Justiz — die stille Gewalt*, Frankfurt 1972; Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied—Berlin 1969; ferner die laufenden empirischen Untersuchungen von Schütze und Rottleuthner, über die beide Autoren auf der Tagung der Vereinigung für Rechtssoziologie 1977 referiert haben (noch nicht veröffentlicht).

Der vorstehende Überblick über eine schon große Zahl von Themen, in denen die Rechtssoziologie für Gerichtsprozesse Bedeutung erlangen kann, schöpft das Thema nicht aus. Nicht nur müßte jeder einzelne Punkt ausführlicher und differenzierter untersucht werden. Hinzu kommen müßten zahlreiche weitere Aspekte. Aus dem Bereich der empirischen Forschungen wäre z. B. auf die Untersuchungen zur Gerichtsstruktur, zu den Ursachen der langen Dauer von Prozessen oder zu den Mängeln des geltenden Armenrechts einzugehen. Weiter wären die Auswirkungen des bürokratischen Aufbaus der Justiz und der Stil der deutschen Rechtspflege zu analysieren. Auf Vollständigkeit konnte es deshalb an dieser Stelle nicht ankommen. Wenn es

statt dessen gelungen ist, die eminente Bedeutung herauszuarbeiten, welche die Rechtssoziologie für das Gerichtswesen beansprucht und die noch viel zu wenig beachtet wird, erfüllt sich der Zweck dieser Ausführungen. Deren Bedeutung liegt prinzipiell, wenn auch heute vielfach noch nicht verfügbar, in der Erweiterung der Tatsachenkenntnisse als der für jedes Urteil maßgeblichen Entscheidungsgrundlage. Nicht minder wichtig ist aber der Einfluß rechtssoziologischer Denkweisen und Kritik, die dazu beitragen können, verknöcherte Strukturen der Rechtspflege aufzubrechen und ihr den Blick für die Rechtswirklichkeit offenzuhalten, dessen sie bedarf, um menschliches Recht zu sprechen.

Der Zivilprozeß im sozialen Rechtsstaat

Verständigungsschwierigkeiten behindern die Rechtsfindung

Die Justiz steht nicht zu Unrecht in dem Ruf, durch formales Gleichheitsdenken soziale Ungleichheiten zu übersehen, die z. B. den Ausgang eines Zivilprozesses nachhaltig beeinflussen können. In den letzten Jahren ist jedoch auch in der Rechtspflege ein Umdenken in Gang gekommen, das sich auf den Sozialstaatsgedanken des Grundgesetzes beruft und versucht, die Benachteiligung der sozial Schwachen im Gerichtsverfahren auszugleichen. Neben der Erweiterung der Prozeßkostenhilfe werden richterliche Hilfen im Prozeß selbst gefordert, die verhindern sollen, daß ungewandte und unbeholfene Prozeßparteien, die an sich im Recht sind, einen Prozeß verlieren, weil ihr Gegner gewandter ist und seine Überlegenheit auszuspielen weiß.

Die Begegnung der Gerichtspraxis mit der sich entwickelnden Justizsoziologie hat ferner die Erkenntnis gefördert, daß die mündliche Gerichtsverhandlung, in der das Gericht den Streit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit den Beteiligten erörtert, stärker

als bisher in den Mittelpunkt des gerichtlichen Verfahrens gestellt werden muß. Ihren gesetzgeberischen Ausdruck hat diese Erkenntnis in der Zivilprozeßnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I 3281) gefunden, die, von der Öffentlichkeit kaum beachtet, die Zivilprozeßordnung von 1877 in wichtigen Punkten geändert hat und am 1. Juli 1977 in Kraft getreten ist.

In den nachstehenden Ausführungen werden die daraus resultierenden Wandlungen der Rechtspraxis unter dem Gesichtspunkt untersucht, wie die Zusammenarbeit unter den Verfahrensbeteiligten zur Erreichung des Prozeßziels gefördert und auf welche Weise das Gericht dazu beitragen kann, daß jedermann, ohne Rücksicht auf seine soziale Lage, die gleichen Chancen hat, vor Gericht Recht zu bekommen. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht handelt es sich um Probleme der Kommunikation und Kompensation; die Juristen sprechen von „Rechtsgespräch“ und „kompensatorischer“ oder „kompensierender“ Gerichtsverhandlung.

I. Die Gerichtsverhandlung als Sozialverhältnis

Das Zivilprozeßrecht regelt die staatliche Rechtspflege in „bürgerlichen Rechtsangelegenheiten“ (§ 13, GVG), dient also dem Austragen und der Erledigung von Konflikten in solchen Verfahren, die private Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben. Wie jedes Gerichtsverfahren, so ist auch der Zivilprozeß nicht nur ein System von Rechtsbeziehungen zwischen den am Verfahren Beteiligten, sondern auch ein Sozialverhältnis, nämlich ein Geflecht sozialer Beziehungen oder, wie die Soziologen heute gern sagen, ein Netzwerk von Interaktionen zwischen den Personen, die als Inhaber von Verfahrenspositionen oder -rollen an dem Geschehen beteiligt sind.

Den Juristen geläufiger ist die Charakterisierung des Prozesses als „Rechtsverhältnis“. Diese Begriffsbestimmung hat den Sinn, die rechtliche Miteinanderverwobenheit aller prozessualen Handlungen deutlich zu machen und den gerichtlichen Prozeß aus dem Bereich der Macht und der bloßen Willkür be-

grifflich herauszurücken. Es sollte als beherrschender Gesichtspunkt deutlich gemacht werden, in welchem Verhältnis im Rechtsstaat der Bürger gegenüber der Rechtspflegemacht des Staates gesichert ist. Wer am Prozeß beteiligt ist, gleichviel in welcher Rolle (Partei, Anwalt, Richter, Zeuge, Sachverständiger), hat seiner prozessualen Stellung gemäß bestimmte Rechte und Pflichten, die sich wechselseitig bedingen, also voneinander abhängig sind. Der Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses zeigt an, daß die Handlungen der Verfahrensbeteiligten unter einer rechtlichen Ordnung stehen. Auch in seiner Rechtspflegaufgabe verbindet der Staat mit der Sicherung der persönlichen Sphäre des Individuums die Rücksicht auf Freiheit und Gleichheit, die der Rechtsstaat seinen Bürgern schuldet.

Außer Frage steht, daß diese juristische Begriffsbildung den rechtsstaatlichen Charakter des modernen Zivilprozesses befestigt hat. Im

Laufe der Zeit ist jedoch mehr und mehr offenbar geworden, daß die rein juristische Betrachtung das Phänomen des Prozesses nicht voll erfaßt, sondern nur einen Ausschnitt daraus liefert. Die Rechtsnormen beispielsweise, nach denen sich die Gerichte bei der Verfahrensgestaltung richten sollen, sind in allen Orten der Bundesrepublik dieselben. Tatsächlich aber weist die Praxis von Gericht zu Gericht nicht unerhebliche Unterschiede auf, was Normanwendung und tatsächliches Verhalten betrifft. Das liegt vor allem daran, daß die Normen der Prozeßordnung das reale Verhalten der Prozeßbeteiligten nicht vollständig bestimmen, sondern oft nur einen Rahmen setzen, den die Verfahrensbeteiligten ausfüllen. Die Art und Weise, wie sie das tun, macht die soziale Wirklichkeit des Prozesses aus.

Der neueren Sozialwissenschaft ist dabei die Erkenntnis zu danken, daß das Ergebnis des Prozesses entscheidend von der Möglichkeit sprachlicher Verständigung im Verfahren abhängt. Verfehlt wäre es allerdings, das ge-

richtliche Verfahren entsprechend der Lehre von Habermas als Kommunikation nach dem Modell des rationalen Diskurses zu verstehen, wie das gelegentlich versucht wird¹⁾. Eine ideale Sprechsituation in diesem Sinn, in der die Kommunikation weder durch äußere Einwirkungen noch durch Zwänge behindert wird, die sich aus der Struktur der Kommunikation selbst ergeben, gibt es vor Gericht nicht. Das gerichtliche Verfahren zielt primär nicht auf Konsens, sondern auf Entscheidung, nicht auf den Vergleich, sondern auf das Urteil. Die Unmöglichkeit, in unserem Gerichtsverfahren einen uneingeschränkt herrschaftsfreien Dialog zu führen, schließt aber nicht aus, daß seitens der Gerichte alles getan wird, um eine Situation zu schaffen, in der die Findung eines richtigen, d. h. der Rechtslage entsprechenden Urteils so wenig wie möglich behindert wird. Eine solche Verpflichtung ist im Sozialstaatspostulat des Grundgesetzes eingeschlossen, das als Staatszielbestimmung auch für die Rechtsprechung verbindliche Richtschnur des Handelns ist.

II. Vom geschlossenen zum offenen Verhandlungstyp

Für die gerichtliche Praxis bedeutet das vor allem ein Dreifaches: einmal die Reduzierung der Herrschaftsmechanismen im Prozeß, zum anderen die Herstellung von Partizipationschancen und drittens die Stärkung der Handlungs- und Sprachkompetenz der Verfahrensbeteiligten. Das ist nur dem Namen nach eine neue Aufgabe für die Justiz. In der Sache ist sie unter Begriffen wie „Stil des Richtens“ seit langem diskutiert worden. Vielen Richtern hat auch diese Diskussion nichts Neues gebracht, weil sie schon so verfahren, wie es gefordert wurde. Immerhin wurde aber auf diese Weise das Sozialverhalten des Richters im Prozeß problematisiert, was auf jeden Fall den Vorteil hatte, daß nunmehr bewußt geschehen konnte, was vorher unbewußt und oft auch nur mit gleichsam schlechtem Gewissen getan wurde, weil es von den in der Ausbildung erworbenen Verhaltensmustern abwich.

Es ist deshalb nicht richtig, wenn man den Studentenunruhen Ende der sechziger Jahre und den damit verbundenen Provokationen das Verdienst daran zuschreibt, daß es zu einer „Liberalisierung“ der Gerichtsverhandlung gekommen ist; diese Entwicklung war längst im Gange²⁾. Ich selbst habe seit Anfang der

sechziger Jahre auf Fortbildungstagungen Vorträge in diesem Sinne gehalten, und das waren keineswegs isolierte Versuche, dem uralten Problem des gerichtlichen Verhandlungsstils vom Standpunkt eines gewandelten Lebensgefühls und eines Demokratiebegriffs zu Leibe zu gehen, der Demokratie nicht bloß als politische Methode, sondern auch als Lebensform verstand. Die Clownerien des Studenten Fritz Teufel und sein berühmtes „Wenn es der Wahrheitsfindung dient“, womit er in einem der damaligen Moabiter Demonstrationsprozesse der Aufforderung des Vorsitzenden, sich zu erheben, nach langem Widerstreben schließlich nachkam, haben zwar die Öffentlichkeit auf einige Probleme aufmerksam gemacht; davon, daß Teufel und seine Mitprovokateure der Justiz erst den Anstoß zur Humanisierung der Gerichtsverhandlung gegeben hätten, kann aber keine Rede sein. Tatsächlich ist die Wirkung, die von ihren Auftritten und vom politischen Umfeld der APO ausging, für die im Gang befindlichen Veränderungsprozesse eher hinderlich als förderlich gewesen. Ein sehr großer Teil der Richter, der

in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt 1971, S. 101 ff. (S. 114 ff.).

²⁾ Das übersieht z. B. Uwe Wesel, Vom Wirken der Juristen auf die Gesellschaft, in: Kursbuch 40 (1975), S. 77 ff.

¹⁾ Jürgen Habermas, Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz,

das Hineinwachsen der Justiz in die demokratische Lebensform bis dahin mitgetragen hatte, fühlte sich dadurch verunsichert. Das Ergebnis waren Verzögerungen in der Durchsetzung des modernen Verhandlungsstils und auch Verkrampfungen, die in manchen Teilen der Justiz noch heute den Fortgang dieser „inneren Justizreform“ behindern³⁾.

Systematisch lassen sich mehrere Diskussionsansätze unterscheiden, die bei der stufenweise „Demokratisierung“ des Verhandlungsstils nach 1945 eine Rolle spielten:

Der zeitlich erste Ansatz stand im Zeichen einer *Ethisierung*, die christliche Moralgrundsätze in den Vordergrund stellte. Diese Verknüpfung war für einen Soziologen nichts weniger als ein Zufall. Nach 1945 hatte ein großer Teil der Beamtenelite Anschluß an die christlichen Kirchen gesucht, weil diese in den Unsicherheiten der Zeit Halt versprachen. Man darf aber auch nicht verkennen, daß zwischen der protestantischen Ethik und dem Dienstethos der Richter und Beamten ohnehin eine innere Beziehung bestand und teilweise auch heute noch besteht. Der Rückgriff auf Maximen dieser Herkunft bot sich daher gleichsam an, wenn nach einer das positive Recht übersteigenden Rechtfertigung oder Überhöhung richterlicher Tätigkeit gesucht wurde. Ein eindrucksvolles Dokument für die Fundierung richterlichen Handelns im biblischen Menschenbild ist z. B. die Ansprache, die der spätere Präsident des Bundesgerichtshofs, Bruno Heusinger, 1955 bei seiner Einführung als Oberlandesgerichtspräsident in Celle hielt. Als Strafrechtspraktiker hat sich insbesondere der Hamburger Richter Fritz Valentin um eine christlich ausgerichtete, vom „Krampf der Milde“ befreite, aber sich zur Demut hinwendende Verhandlungsführung verdient gemacht⁴⁾.

³⁾ Die seit etwa 1963 zunehmende Reformbereitschaft in der Justiz war von 1965 bis 1968 (Erster Rechtspolitischer Kongreß der SPD in Heidelberg: „Der Bürger und das Recht“ unter nie wieder erreichter Rekordbeteiligung, 1966 Großkundgebungen der Richterschaft, 1967 Juristentagung in der Evangelischen Akademie Loccum) am größten; „ab 1970 kehrte die große Mehrheit der Richter in das konservative Lager zurück“ (Theo Rasehorn, Die Dritte Gewalt in der Zweiten Republik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 39/75, S. 10). Inzwischen ist aber deutlich geworden, daß sich unter der Decke der Regression — gerade, was die Verfahrensgestaltung angeht — ganz wesentliche Fortschritte vollzogen haben, zu denen die Diskussion in den sechziger Jahren den Anstoß gegeben hat.

⁴⁾ Fritz Valentin, Die Macht des Strafrichters, DRiZ 1965, S. 234 f.; vgl. ferner ders. in: Hamburgisches Justizverwaltungsblatt, Heft 5.

Ich habe als junger Richter oft solche Appelle mit ihrem schlichten, aber ergreifenden Pathos miterlebt, hinter dem oft ein im Widerstand gegen das NS-Regime erprobtes Richter- und Menschenbild stand, dem man auch heute seinen Respekt nicht versagen kann.

Der zweite Ansatz zielte auf die *liberalrechtsstaatliche* Durchdringung des Gerichtsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der strikten Beachtung der rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien und des rechtlichen Gehörs. Dieser Strömung ging es darum, die Rechtsgarantien, die den Bürger vor der Willkür gerichtlicher Macht schützen, in der Prozeßwirklichkeit zu stärken, sie vor einer „Minimalisierung“ durch fortbestehende obrigkeitstaatliche Verfahrensgewohnheiten zu bewahren. Die Strenge, mit der die höchstrichterliche Rechtsprechung auf die Respektierung der Vorschriften bestand, brachte dem gehetzten Praktiker, der sehen muß, wie er seine Prozesse „durchzieht“, nicht selten Verdruß. Die Rechtsuchenden hatten jedoch den Vorteil davon. Die Aktualisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), bei der sich auch Anwälte wie Adolf Arndt hervorgetan haben⁵⁾, führte gleichsam zu einer stillen Revolution der Verfahrenspraxis, durch die der rechtsuchende Bürger vor Überraschungsentscheidungen geschützt wurde.

Als es 1967 und 1968 zu den ersten Zusammenstößen zwischen provozierenden Studenten und Richtern im Gerichtssaal kam, wurde unter diesem Ansatz erörtert, warum man nicht Provokationen und auch kleinere Unverschämtheiten hinnehmen sollte, die den Gang der Verhandlung an sich nicht beeinträchtigen. Der Richter wurde von der Aufgabe, die Würde des Gerichts zu wahren, entlastet; er sollte sich nurmehr darauf konzentrieren, den ordnungsgemäßen Ablauf der Verhandlung sicherzustellen. Der Richter sollte auch so weit wie möglich selbst seinen Verhaltens- und Ausdrucksstil auf den Ton *funktionaler Sachlichkeit* (Martin Kriele) reduzieren und sich nicht im Versuch, „das Unzwingbare, den inneren Respekt vor der im Talar sich dokumentierenden Würde zu erzwingen“⁶⁾, in Machtkämpfe verstricken, ferner provozierende Bemerkungen, herablassendes Wohlwollen, Ungeduld, in der Kampfsituation verfehlte pädagogische Ermahnungen unterlassen. Der Richter sollte mit seiner Individualität hinter seiner Funktion zurücktre-

⁵⁾ Adolf Arndt, Das rechtliche Gehör, NJW 1959, S. 6 ff.

⁶⁾ Martin Kriele, Antijustizkampagne — was tun?, ZRP 1969, S. 38 ff.

ten und sich dementsprechend verhalten und ausdrücken.

Damit wurde auch das Problem der *Richterautorität* aufgeworfen, und zwar im Zusammenhang mit einer Debatte, die sich nicht nur gegen Autoritätsstrapazierungen im Gerichtssaal richtete, sondern auch im gesamtgesellschaftlichen Bereich keine der etablierten Autoritäten unbefragt ließ. Die starke Stellung des Vorsitzenden (insbesondere im Strafprozeß), seine Ordnungsstrafgewalt und auch das Verfahrenszeremoniell wurden zum Problem gemacht und darauf geprüft, wieweit sie richterlichem Autoritarismus und Ritualismus Vorschub leisteten. Altliberales Freiheitsdenken, anarchistische Gedankengänge und technokratische Effizienzvorstellungen verknüpften und verhakten sich dabei auf mitunter wunderliche Weise.

Konsens wurde schnell darüber erzielt, daß der Bürger in einer demokratisch verfaßten Gesellschaft nicht mehr als der Untertan betrachtet werden darf, der sich, wie es in Lehrbüchern hieß, mit der Bitte um Rechtsschutz an die Obrigkeit wendet. In einem freiheitlichen Gemeinwesen verbietet sich jede Obrigkeitsattitüde und ebenso jeder Glaube an die eigene Unfehlbarkeit und Selbstherrlichkeit, wie er im Begriff des Autoritarismus zusammengefaßt ist.

Es gelang aber auch, den demokratischen Autoritätsbegriff in anderer Richtung ohne Rückgriff auf den beliebten, in Richterbeurteilungen immer wieder auftauchenden Begriff der „natürlichen Autorität“ abzugrenzen. Organisation ohne Autorität ist nicht möglich. Als auf dem Höhepunkt der antiautoritären Bewegung in Frankfurt seitens der Demonstranten schlechtweg jede Autorität verdammt wurde, konnte ihnen ein Satz von Friedrich Engels aus dem *Almanacco Repubblicano* von 1873 entgegengehalten werden⁷⁾, in dem jener fragt, was wohl mit dem ersten abgehenden Zuge geschähe, wenn „die Autorität der Bahnangestellten über die Herren Reisenden“ abgeschafft würde. Was Engels hier für den Eisenbahnbetrieb sagt, gilt auch für das Gerichtsverfahren: Ohne funktionale Autorität ist nicht auszukommen. Man kann sie nicht abschaffen, sondern nur auf jene Grenzen beschränken, in denen die sozialen Bedingungen sie unvermeidlich machen. Die funktionale Autorität ist in der Demokratie geliebte Autorität; sie muß sich durch Sachkompetenz ausweisen und die durch die Funktion gesetzten Grenzen beachten.

⁷⁾ Vgl. „Autoritäten und Revolution“, Diskussion auf der Frankfurter Buchmesse 1968, in: *Ad lectores* 8, Neuwied und Berlin 1968, S. 14 ff.

Der dritte Ansatz knüpfte an das Grundrecht der Menschenwürde (Art. 1 GG) an und verband dieses mit dem Demokratiegebot der Verfassung; sein Ziel ist die *Humanisierung und Demokratisierung* des Gerichtsverfahrens.

Zunächst wurde allgemein die Stellung des Bürgers vor Gericht thematisiert, etwa auf dem Rechtspolitischen Kongreß der SPD 1965 in Heidelberg⁸⁾. Die Forderung nach Überwindung autoritärer Denk- und Verhaltensweisen im Gerichtsverfahren bekämpfte den „Gerichtsuntertanen“ und führte zur Propagierung eines liberalen und demokratischen Verhandlungsstils, der die Atmosphäre in den Gerichtssälen humaner machen sollte. Ihren Höhepunkt erreichte die Diskussion über diese Problematik während der Studentenunruhen im Frankfurter Symposion vom Mai 1969, als profilierte Hochschullehrer und Journalisten gemeinsam mit bekannten Rechts- und Staatsanwälten sowie Richtern Leitlinien für einen zeitgemäßen Verhandlungsstil zu entwickeln versuchten⁹⁾.

Hier wurde deutlich gemacht, daß es nicht darauf ankommt, vor Unbotmäßigkeiten, die man nicht hindern kann, zurückzuweichen, Ordnungsverstöße zu tolerieren oder „Machtkämpfen“ aus dem Wege zu gehen, „die man schlechterdings nicht gewinnen kann“¹⁰⁾. Eine bewußte — und nicht bloß taktische — Abwendung vom herkömmlichen Verfahrensstil wurde gefordert, die Hinwendung zu einem menschlichen, auf *Kooperation* und *Partizipation* zielenden Verfahrensstil, der davon ausgeht, daß nicht Abstraktionen vor Gericht erscheinen, sondern konkrete Menschen in ihrer Macht und Ohnmacht, und der deshalb bewußt darauf gerichtet ist, im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten optimale Voraussetzungen für eine gerechte Rechtsfindung zu schaffen.

Das wurde damals für den Strafprozeß präzisiert, war aber für jedes gerichtliche Verfahren gedacht, und wurde so auch anschließend auf vielen Richtertagungen diskutiert. Wengleich sich die Debatte oft auch an mehr am Rande liegenden — wenn auch keineswegs bedeutungslosen — Problemen erhitzte, so hatte sie doch bleibende Erfolge. Das kann jeder erkennen, der die Verhandlungsatmosphäre von heute mit der früherer Jahre vergleicht, angefangen vom Ton, der in den Verhandlungen angeschlagen wird, bis hin zum Zeugen-

⁸⁾ S. Dokumentation „Der Bürger und das Recht“, Bonn 1966.

⁹⁾ S. den Bericht in DRiZ 1969, S. 250 f., und Frankfurter Rundschau vom 2. 6. 1969, S. 3.

¹⁰⁾ M. Kriele, a. a. O., S. 40.

stuhl und Zeugentisch, die heute wohl in jedem Gerichtssaal zur Selbstverständlichkeit geworden sind.

Den vierten Ansatz kann man den spezifisch sozialstaatlichen nennen; er ist der jüngste. Anknüpfend an die Diskrepanz zwischen rechtlicher Gleichheit und sozialer Ungleichheit, die für den altliberalen Rechtsstaat charakteristisch ist, wird der Ausgleich von Benachteiligungen gefordert, denen rechtlich und sprachlich wenig gewandte Bürger, insbesondere aus sozialen Unter- und Rand-schichten, ausgesetzt sind, wenn sie mit der Rechtspflege in Berührung kommen. Das Stichwort ist „soziale Chancengleichheit“; sie soll nicht nur dem Bürger von Besitz und Bildung, sondern auch dem ‚kleinen Mann‘ vor Gericht zuteil werden.

In diesen Ansatz sind viele der erörterten soziologischen Theoreme eingeflossen. Man läßt es aber nicht bei der Erkenntnis bewenden, daß in der Rechtspflege faktische Ungleichheiten die rechtliche Gleichheit unterlaufen, sondern fordert, den Graben zwischen Anspruch und Wirklichkeit zuzuschütten. Für den Zivilprozeß bedeutet das die Forderung nach ausgleichenden, fördernden Maßnahmen des Gerichts in der Verhandlung selbst, also nach einem kompensatorischen, besser: kompensierenden Verhandlungsstil, der sich nicht scheut, dem in dem Verfahren Benachteiligten Hilfen zu geben, die seine Benachteiligung aufheben und damit die vom Recht vorausgesetzte Gleichheit der Waffen auch tatsächlich herstellen¹¹⁾.

Auch Einstellungen und Gedankengänge, die man als neoliberal charakterisieren kann, stehen hinter dieser Forderung, die ja letztlich nur will, daß das System des sozialen Rechtsstaats seine eigenen Postulate ernst nimmt und nicht im Dienste bestimmter Interessen stehen soll. Im Anschluß an Dahrendorf kann man die Rolle des Bürgers in der Rechtspflege — also des Rechtsbürgers, wenn man so formulieren will — in zwei Dimensionen beschreiben, die beide als Chancen aufzufassen sind¹²⁾. Die eine ist die objektive Chance, die durch Rechte gewährt wird, die andere ist die subjektive Chance, die in der realen Möglichkeit besteht, von den Rechten Gebrauch zu machen. Die Forderung nach kompensierenden Maßnahmen in der Gerichtsverhandlung entspringt also der Erkenntnis, daß die

¹¹⁾ Vgl. R. Wassermann, Möglichkeiten und Grenzen sozialkompensatorischer Justiz, in: Recht und Politik 1974, S. 162 ff.

¹²⁾ Ralf Dahrendorf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München 1965, S. 115.

Realität der rechtlichen Gleichheit erst gegeben ist, wenn jedermann nicht nur die objektive, sondern auch seine subjektive Chance hat, zu seinem Recht zu kommen.

Das Problem ist, ob die Rechtsprechung den dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip entsprechenden Bewußtseinsstand erreicht, der kompensierende Hilfen im Zivilprozeß nicht als Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip brandmarkt, sondern gerade umgekehrt weiß, daß solche Hilfen nötig sind, um die Gleichheit der Rechte real zu machen. Es ist jener Bewußtseinsstand, den bereits der große amerikanische Richter Oliver Wendell Holmes 1915 besaß, als er ein Gesetz, das die Vertragsfreiheit beschränkte, mit der Erwägung rechtfertigte, das Gesetz sei notwendig, um die Gleichheit der Position überhaupt erst herzustellen, in der die Vertragsfreiheit beginnt¹³⁾. Auch die vom Prozeßrecht vorausgesetzte Gleichheit ist nicht immer da; sie muß erst geschaffen werden, damit die Prozeßordnung ihrem heutigen Sinn gemäß funktionieren kann.

Fragen wir, inwieweit diese Diskussionsansätze die moderne Gerichtsverhandlung bestimmen, so empfiehlt es sich, die gegenwärtige Lage als Transformationsperiode zu bezeichnen. So abgegriffen auch eine Charakterisierung wie diese klingen mag, im Zivilprozeß hat sie ihre Berechtigung. Wir befinden uns in einer Entwicklung, die noch nicht abgeschlossen, aber deren Tendenz klar erkennbar ist. Der Verhandlungstyp des *laissez faire, laissez aller*, wie er zum altliberalen Prozeß gehörte, ist im Zuge der Entwicklung zum sozialen Zivilprozeß in den Hintergrund getreten; dies gilt nicht nur für den amtsgerichtlichen, sondern auch für den Anwaltsprozeß. Aber auch das Gegenstück zu diesem Verhandlungstyp, der *autoritäre* Verhandlungstyp, paßt nicht in den modernen Zivilprozeß. Was sich heute vollzieht, ist das Vordringen eines Verhandlungstyps, der dem Leitbild des sozialen Rechtsstaats entspricht und den man wohl am treffendsten als *offenen und kooperativen Verhandlungstyp* bezeichnen kann.

Es wurde wiederholt darauf hingewiesen, daß der Kooperationsbegriff unbeschadet der Tatsache, daß der Zivilprozeß der Streitentscheidung, also der Erledigung von Konflikten dient, am besten den Gesichtspunkt kennzeichnet, unter den man normativ das Handeln der Verfahrensbeteiligten im Zivilprozeß

¹³⁾ *Coppage v. Kansas*, 236 US I, S. 26 f. (1915), in: *The Holmes Reader*, New York 1955, S. 199. S. a. Richard Schmid, *Justiz in der Bundesrepublik*, Pfullingen 1967, S. 36.

stellen kann. Erst recht gilt das hier, wo es um die Typisierung der Interaktionen in der Gerichtsverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des sozialen Verhaltens des Gerichtsvorsitzenden geht.

Solche Typenbildung bedarf der Erläuterung, um Mißverständnisse auszuschließen, denn es handelt sich nicht um Real-, sondern um Idealtypen. Unter Idealtypus versteht man im Anschluß an Max Weber nicht den Durchschnittstypus, sondern das, was für ein Verhalten charakteristisch erscheint. Der Idealtyp in diesem Sinne wird gewonnen durch einseitige Steigerung eines oder einiger Gesichtspunkte und durch Zusammenschluß einer Fülle von zerstreut oder verschwommen vorhandenen Einzelercheinungen zu einem in sich einheitlichen Gedankenbild. In seiner begrifflichen Reinheit ist dieses Gedankenbild nirgends vorfindbar. In den realen Erscheinungen finden vielmehr Vermischungen statt. Wenn es indes darauf ankommt, einen Gegenstand der Betrachtung einzugrenzen oder ein Problem zu formulieren, haben Idealtypen ihren Wert, gerade indem sie nicht herausheben, was verbindet, sondern was individualisiert.

Was unter dem *Verhandlungstyp des laissez faire, laissez aller* zu verstehen ist, bedarf kaum der Erläuterung. Das Gericht stellt keine Fragen, die über die Formalien und die Ordnung des Verfahrensablaufs herausgehen, es diskutiert mit den Parteien nicht und regt sie erst recht nicht zu notwendigem Vorbringen an; es vermeidet vielmehr strikt, mehr zu verlautbaren, als unbedingt nötig ist, um das Verfahren durchzuführen. Daß es in der Verfahrenswirklichkeit heute kein Gericht gibt, das streng nach diesem Verhandlungsbild verfährt, steht auf einem anderen Blatt. Selbst im Anwaltsprozeß würde es den Erwartungen der Beteiligten nicht mehr gerecht werden, ja man müßte ihm vorhalten, daß es positivem Recht, nämlich seinen im Gesetz ausdrücklich normierten Aufklärungs-, Förderungs-, Frage- und Hinweispflichten zuwiderhandelte. Der Typ des *laissez faire, laissez aller* gehört jedoch als Denkgebilde hierher, um den einen der Pole unserer Erörterung zu bezeichnen und deren Spannweite zu verdeutlichen.

Der ideale Gegenpol des *laissez-faire-Typs* ist der *autoritäre* oder *geschlossene* Verhandlungstyp; in ihm wird der Herrschaftscharakter des Gerichtsverfahrens manifest. Richter üben Herrschaft aus, indem sie Ausführungen anderer Verfahrensbeteiligter verhindern, deren Verhalten kritisieren oder durch Suggestivfragen oder geschlossene Fragen den In-

formationsertrag der Verhandlung so begrenzen, wie sie es für richtig halten¹⁴⁾. Suggestivfragen sind einmal solche, bei denen der Fragende für eine bestimmte Antwort eine positive oder negative Sanktion durchblicken läßt, zum anderen aber auch Fragen, die Voraussetzungen, oder Fragen, die im Grunde noch nicht geklärt sind, stillschweigend als geklärt unterstellen. Als geschlossen bezeichnet man Fragen, die nur ja oder nein als Antwort zulassen oder den Befragten zwingen, sich zwischen zwei Alternativen zu entscheiden.

Das Abfragen und die Neigung, selbst viel zu reden, aber die anderen Verfahrensbeteiligten wenig zu Worte kommen zu lassen, also die Partizipationschancen gering zu halten, sind kennzeichnend für den autoritären Verhandlungstyp. Der Richter dominiert; er setzt sich betont durch. Das wird in gewissem Umfang durch die Verfahrensstruktur nahegelegt. In unserem Zivilprozeß sind weitaus die meisten Interaktionen auf den Richter bezogen; er steht in ihrem Zentrum, redet und handelt auch am meisten. Wer aktiv ist, ist aber auch mächtig. Betrachtet man die Akteure der Verhandlung als Gruppe, so ist der Gerichtsvorsitzende der formelle wie der informelle Gruppenführer. Begnügt er sich mit dem, was Funktion und Rolle ihm vorschreiben, so kann von autoritärer Verhandlungsführung keine Rede sein. Anders verhält es sich jedoch, wenn er seine Aktivität so entfaltet, daß die anderen Verfahrensbeteiligten, vor allem die Anwälte und die Parteien, keine oder nur wenig Gelegenheit zum Reden haben, kurz: wenn er durch sein Verhalten deutlich macht, daß er das Verfahren beherrschen will. Dann nämlich geht er über das hinaus, was seine Rolle von ihm verlangt — er verwirklicht den autoritären Verhandlungstyp. Zugespißt könnte man vom monologisierenden Richter sprechen, für den die Verhandlung eine Bühne ist, um sich in Szene zu setzen.

Als weitere Merkmale des autoritären Gerichtsvorsitzenden gelten seine Distanziertheit, die bis zur Unnahbarkeit gesteigert werden kann, seine Rigidität und auch seine starke Vorentschiedenheit, die er im Kollegialgericht oft mit dem Berichterstatter teilt, der —

¹⁴⁾ Was Gerd Winter und Karl F. Schumann, Sozialisierung und Legitimierung des Rechts im Strafverfahren, zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, hrsg. von W. Maihofer und H. Schelsky, Band 1 (1972), S. 529 ff., methodisch herausgearbeitet haben, kann in erheblichem Umfang, auch für die Analyse der Gerichtsverhandlung im Zivilprozeß übernommen werden.

wie er selbst — die Akten kennt und die Sache votiert hat, während der dritte Beisitzer die Akten meist nicht gelesen hat. Die Bewertungen, die im Zivilprozeß gegenüber Parteien oder Zeugen vorgenommen werden, sind nicht so degradierend wie im Strafverfahren, doch sind herabsetzende Äußerungen möglich, die den autoritären Verhandlungstyp ebenfalls kennzeichnen.

Zwischen dem altliberalen und dem geschlossenen, autoritären Verhandlungstyp ist der *offene Verhandlungstyp* anzusiedeln, der dem Leitbild des sozialen Rechtsstaats zugewandt ist. Kennzeichnend für ihn ist nicht der Monolog, sondern der Dialog. Die Herrschaftsmittel treten zurück. Der Richter ist an der Kooperation mit den Verfahrensbeteiligten interessiert. Er bietet den Verfahrensbeteiligten Teilnahmemöglichkeiten und versucht, die Informationen, die er braucht, weniger durch Abfragen als vielmehr durch die Mitarbeit der Anwälte, Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu gewinnen. Die Parteien und die Zeugen werden ermutigt, sich ausführlich zu äußern; die Anwälte erhalten Gelegenheit, neue Gesichtspunkte einzubringen, Hypothesen zu erläutern und sich mit Sachverhalten oder Rechtsfragen auseinanderzusetzen.

Weitere Merkmale sind Sachlichkeit, also geringe Emotionalität, geringe Distanziertheit, Abwesenheit von Prädispositionen, also von Vorentschiedenheit. Die Beisitzer beobachten nicht nur das Geschehen, sondern greifen

selbst ein. Der Vorsitzende ist nicht starr, sondern flexibel, wertet die Verfahrensbeteiligten nicht ab, sondern gibt ihnen Gelegenheit, ihre Informationen und Einschätzungen in den Prozeß einzubringen, ja, regt ihre Aktivität an; er ist nicht geschlossen und darauf bedacht, das Bild, das er sich aus den Akten vom Prozeß gemacht hat, unversehrt durch die Verhandlung zu bringen, sondern offen für Alternativen, für neue Problemstellungen und Problemlösungen. Während beim autoritären Verhandlungsstil geschlossene Fragen (mit „ja-nein“-Antworten) vorherrschen und Suggestivfragen vorkommen, wird der kooperative Verhandlungsstil durch eine offene Frageweise und einen Gesprächsstil bestimmt, der Hypothesen, die sich das Gericht gebildet hat, nicht verheimlicht, sondern offenbart. Es wird damit auf Dialog, Kooperation und Resonanz, wenn möglich Konsens gezielt.

Auf das Mischungsverhältnis, in dem diese idealtypischen Interaktionsmuster in der Wirklichkeit der Gerichtsverhandlung in Erscheinung treten, ist bereits hingewiesen worden. Ein offener, auf Dialog und Kooperation bedachter Verhandlungsstil gehört heute zum Bild des „guten“ Richters. Je stärker sich das gesellschaftliche Bewußtsein in Richtung auf grundsätzliche Offenheit wandelt, um so mehr wird sich diese Tendenz verstärken. Ein übriges tut die richterliche Fortbildung auf der Deutschen Richterakademie und auf den Fortbildungstagungen der Länder.

III. Inhalt und Grenzen kompensierender Verhandlungsführung

Um den Inhalt der kompensierenden, also auf sozialen Ausgleich bedachten Verhandlungsführung im Zivilprozeß zu charakterisieren, kann man an die Erörterungen anknüpfen, die nach der Einführung des § 139 ZPO durch die Novelle 1924 stattfanden. Kisch war es, der im Rahmen dieser Diskussion 1928/29 die soziale Aufgabe des Richters in der mündlichen Verhandlung in einem Satz umriß, der heute unverändert seine Gültigkeit behalten oder, wenn man an das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes denkt, in neuer, stärkerer Legitimation wiedererlangt hat. Der Richter, so schrieb Kisch, „muß die ihm von der Prozeßordnung gewährten Machtbefugnisse, namentlich die mit dem richterlichen Fragerecht verbundenen Möglichkeiten, in dem Sinne ausüben, daß er durch angemessene Belehrung, Unterstützung, Anleitung der sozial schwachen Partei ein Gegengewicht gegen etwaige soziale Übermacht des Gegners schafft“¹⁵⁾.

Diesem Diktum aus den zwanziger Jahren ist nur wenig hinzuzufügen.

Diesem Diktum aus den zwanziger Jahren ist nur wenig hinzuzufügen.

Vom Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes her kann man sagen, daß die kompensierende Verhandlungsführung des Richters um so notwendiger ist, je hilfsbedürftiger eine Partei ist. Art und Umfang der Verhandlungsführung sind also der realen Situation anzupassen. In jedem Verfahren, also auch im Anwaltsprozeß, kommen kompensierende Maßnahmen in Betracht¹⁶⁾. Mit dem Grad der Unterstützungsbedürftigkeit nimmt die richterliche Kompensationspflicht an Intensität

¹⁵⁾ W. Kisch, Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses, *Judicium* I (1928/29), S. 22.

¹⁶⁾ Auch dafür ist bereits Kisch eingetreten, a. a. O., S. 22.

zu. Verfahren, in denen kein Anwaltszwang besteht, wie z. B. das amtsgerichtliche Verfahren, sind daher die eigentliche Domäne der Kompensation.

Das Machtgefälle in der Gerichtsverhandlung ist evident, wenn eine Partei durch einen Anwalt vertreten wird, die andere aber nicht. Aber auch dann, wenn keine der Parteien einen Anwalt hat, können Ungleichheiten und Ungleichgewichte bestehen, die den Richter zwingen, sich die Frage zu stellen, ob er helfend und belehrend eingreifen soll.

Im allgemeinen läßt sich sagen, daß die Handlungs- und Sprachkompetenz einer Partei weitgehend von der Sozialisation, die sie erfahren hat, und besonders von ihrem Bildungsniveau abhängt und auch im Prozeß sich proportional zu ihrem Bildungsgrad entfaltet. Welche Bildung jemand erwirbt, hing mindestens in der Vergangenheit wiederum davon ab, welcher Schicht er entstammt oder zugehört. Man sollte sich aber auch hier vor Verzerrungen hüten, wie sie sich insbesondere dann leicht einstellen, wenn man Hypothesen, Forschungsansätze und Ergebnisse aus der amerikanischen Feldforschung ungeprüft übernimmt. Ralf Dahrendorfs Diktum, daß im Gerichtsverfahren die „eine Hälfte der Gesellschaft über die ihr unbekanntere andere Hälfte zu urteilen befugt ist“¹⁷⁾, trifft für den Strafprozeß zu, nicht aber für den Zivilprozeß. Während im Strafverfahren ganz überwiegend Täter aus den unteren Schichten der Bevölkerung vor Gericht stehen, ist das Erscheinungsbild des Zivilprozesses anders.

Eine Übertreibung würde es auch darstellen, wenn man davon sprechen wollte, daß in der mündlichen Verhandlung des normalen Zivilprozesses in der Bundesrepublik ein Zusammenprall der Kulturen stattfindet. Thesen dieser Art verfolgen den oft legitimen Zweck, in einer reizüberfluteten Öffentlichkeit Aufmerksamkeit für Probleme zu erwecken, die eine etablierte Gesellschaft ungern zur Kenntnis nimmt. Wenn dieser Zweck erreicht ist, sollte man aber nicht bei den Überzeichnungen verharren, sondern sie zurücknehmen, um die Tatsachen sprechen zu lassen. Wir haben in Deutschland nicht jene ethnischen Probleme, mit denen sich z. B. die amerikanische Gesellschaft beschäftigen muß. Das Minoritätenproblem reduziert sich bei uns auf das der Gastarbeiter, die allerdings in besonderem Maße der Fürsorge im Gerichtsverfahren bedürftig sind. Es kann also keine Rede davon sein, daß sich in Deutschland die Sprache der

oberen Mittelschicht so stark von der der Unterschicht unterscheidet, wie das etwa in England der Fall ist. Mehr und mehr hat sich auch bei der Unterschicht der Gebrauch einer Umgangssprache durchgesetzt, die „hochdeutsch“ ist und gerade auch Elemente aus jenem „Amtsdeutsch“ in sich aufnimmt, das in der bürokratisierten Verwaltung und in den Gerichten gesprochen wird.

Trotzdem bleibt die sprachliche Verständigung eines der großen Probleme des modernen Zivilprozesses. Man kann miteinander hochdeutsch sprechen und sich doch nicht verstehen. Das hängt vor allem damit zusammen, daß der Jurist vor Gericht vielfach eine Verhandlungssprache pflegt, die von juristischen Fachausdrücken durchsetzt ist, die der rechtsunkundige Bürger nicht versteht.

Noch schlimmer ist vielfach das, was den rechtsuchenden Bürgern in den Formularen zugemutet wird, in denen die Gerichte sie in den Stand setzen wollen, sich vernünftig zu entscheiden und dieser Entscheidung gemäß zu handeln. Rasehorn¹⁸⁾ ist beizupflichten, wenn er meint, daß hier mindestens die Unterschicht überfordert wird, weil die Formulare — abgesehen von der bürokratischen, das Verständnis erschwerenden Diktion — viele dem Bürger unbekanntere Begriffe enthalten, die den Gesamtsinn verdunkeln. Überhaupt ist die Feststellung berechtigt, daß die Tücken des schriftlichen Verkehrs zwischen dem Gericht und den Rechtsuchenden noch weit größer sind als die Verständigungsschwierigkeiten in der Verhandlung. Menne hebt unter den Verbalisierungsschwierigkeiten, die dem Bürger bei der Abfassung von Schreiben an Gerichte zu schaffen machen, die Unsicherheit bei den Versuchen hervor, Ausdrücke der juristischen Sprache zu verwenden¹⁹⁾.

So hilflos ist der Angehörige der Mittelschicht im Verkehr mit dem Gericht natürlich nicht. Er findet nicht nur eher den Weg zum Anwalt, sondern ist auch im Ausdruck gewandter. Freilich bleibt die Verständigung auch mit ihm oft genug ein Problem.

Wenn der Richter darauf bedacht sein soll, die Sprechsituation der Parteien wie ihre (fehlenden) Artikulationsfähigkeiten zu berücksichtigen und Nachteile auszugleichen, ist für ihn von Interesse, was Soziologie und Soziolinguistik über das Auftreten und die Ursachen von Sprachbarrieren ermittelt haben. Dabei ist zunächst relevant, daß die Juri-

¹⁸⁾ Th. Rasehorn, *Recht und Klassen*, Darmstadt, Neuwied 1974, S. 122 ff.

¹⁹⁾ Heinz Menne, *Sprachbarrieren und Rationalisierung im Zivilprozeß*, ZZP 88, S. 263 ff.

¹⁷⁾ Ralf Dahrendorf, *Gesellschaft und Freiheit*, München 1961, S. 195.

stensprache, wie sie auf der Universität und unter Richtern gebraucht wird, keine Theorie- oder Wissenschaftssprache ist, die sich durch strenge Formalisierung kennzeichnet, sondern eine fachliche Umgangssprache²⁰⁾. Der Jurist muß zur Erfassung der außerrechtlichen Wirklichkeiten, die das Recht beeinflussen soll, an allgemeinsprachliche Ausdrücke anknüpfen. Da sich aber die Sicht, die an die natürlichen und sozialen Gegebenheiten anknüpft, und die rechtliche Sicht der Phänomene voneinander unterscheiden, ist nicht daran vorbeizukommen, daß die Sprache der Juristen bei der Arbeit Begriffe braucht, die eine spezielle, genau definierte und auf das juristisch Relevante begrenzte Bedeutung haben müssen, die von der Gemeinsprache abweicht.

Die ältere Rechtssprache war gerade in Deutschland volkstümlich; sie hielt auch nach dem Verschwinden der sogenannten Rechtssymbole, die frühen Rechten eigentümlich sind, noch lange an einer vorwiegend bildlichen Ausdrucksweise fest. Daß sie dann im Lauf der Zeit einem technischen, vorwiegend abstrakten „Juristendeutsch“ weichen mußte, war vor allem eine Folge der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter. Die einheimischen Rechtsquellen wurden allmählich vergessen, die Laienrichter durch gelehrte Doctores, also einen Stand am römischen Recht ausgebildeter Berufsjuristen, verdrängt. Die lateinische Sprache der Rechtsgelehrten dominierte nicht nur auf den Universitäten, sondern auch in den Kanzleien der Fürstenhöfe. Was die Rechtssprache dabei an Abstraktion zunahm, büßte sie an Lebendigkeit ein. Als die germanistische Schule der Jurisprudenz im 19. Jahrhundert eine Rückbesinnung auf das germanische Recht forderte, war es zu spät, um noch viel ändern zu können. Das zeigte sich auch bei der Schaffung der Reichsjustizgesetze und damit auch der Zivilprozeßordnung. Keines dieser Gesetze redet eine Sprache, die das Volk gewohnt ist oder auch nur versteht. Der erste Entwurf zum BGB wurde deshalb auch mit Verve kritisiert als dürr, farblos und jeder Volkstümlichkeit bar, als ein Werk, dessen abstrakte und unpo-

²⁰⁾ S. Walther von Hahn, Fachsprachen, in: Lexikon der Germanistischen Linguistik, Studienausgabe II, hrsg. von H. P. Althaus, H. Henne, H. E. Wiegand, Tübingen 1973, S. 283 ff.; Hans Brinckmann, Juristische Fachsprache und Umgangssprache, in: Analyse der juristischen Sprache, abgedruckt in: Fachsprache der Justiz, hrsg. v. Ulrike Ladnar und Cornelia von Plottnitz, Frankfurt 1976, begreift die juristische Fachsprache als Standessprache. Vgl. in diesem Sammelband auch Helmut Müller-Tochtermann, Überschneidungen zwischen Rechtssprache und Allgemeinsprache, S. 64 f.

puläre Ausdrucksweise kaum überboten werden könne²¹⁾. Der zweite Entwurf, der dann entstand, war in diesem Punkte nicht viel besser²²⁾.

Unsere heutige Gesetzessprache überredet nicht; sie will affektfrei, gefühllos sein. Im Gegensatz zu den Gesetzeswerken noch der Aufklärungszeit, legt sie auch keinen Wert darauf, zu belehren und zu überzeugen und auf diese Weise den Bürger unmittelbar anzusprechen, etwa bei ihnen um Verständnis oder Gehorsam zu werben²³⁾. Sie ist ein Befehl, der auf Begründung verzichtet und sich auch bewußt seiner Allgemeinverständlichkeit entkleidet, ein Imperativ, der Fragen nach Zweck und Sinn nicht zuläßt, sondern unbedingten Gehorsam verlangt²⁴⁾.

Daß dieser Gesetzesstil den Lebensprinzipien der Demokratie widerspricht, ist offensichtlich. Adressat des Gesetzes ist der wissenschaftlich ausgebildete Richter, nicht — wie noch beim preußischen Allgemeinen Landrecht — das Volk²⁵⁾. Diese Ausgangslage darf bei der Betrachtung der kommunikativen Situation im Zivilprozeß nicht aus den Augen verloren werden. Wer heute Richter oder Anwalt ist, muß mit Gesetzen arbeiten, die eine abstrakte, der konkreten Anschaulichkeit entrückte Sprache sprechen.

Eine Strategie, die auf Vermeidung und Ausgleich der Benachteiligungen auch auf der Ebene des Sprachhandelns zielt, muß also die Probleme, die sich sowohl vom Gesetzestext als auch von der Sprech- und Schreibfähigkeit her und vom Textverständnis her ergeben, in Rechnung stellen. Die Verhaltensleistungen, die vom Richter verlangt werden,

²¹⁾ Vgl. L. Günther, Recht und Sprache, Berlin 1898, S. 19 f.

²²⁾ Gustav Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, 3. Aufl. Göttingen 1965, S. 86 f.; ders., Einführung in die Rechtswissenschaft, 9., von Konrad Zweigert besorgte Auflage, Stuttgart 1952, S. 44 f.

²³⁾ Zu dem erzieherischen Anliegen der damaligen preußischen Gesetzgebung, die im Gesetz nicht nur eine Anweisung für die Juristen, sondern eine Anleitung für das Volk sah, vgl. Carl Gottlieb Suarez und Christoph Gößler, Unterricht über die Gesetze für die Einwohner des Preußischen Staates, Berlin 1793 (Auszüge in Heft 5 der von Erik Wolf herausgegebenen Reihe „Deutsches Rechtsdenken“: Carl Gottlieb Suarez, Unterricht für das Volk über die Gesetze, Frankfurt am Main 1948).

²⁴⁾ Vgl. G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, a. a. O., S. 45: „Auch in der Felddienstordnung hieß es: Begründungen der angeordneten Maßnahmen gehören nie in einen Befehl.“

²⁵⁾ S. dazu Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952, S. 287 f., und die dort (Fußn. 12—14) gegebenen Hinweise.

betreffen Fähigkeiten im Bereich des Sprechens wie der Gesprächsführung, aber auch beim Abfassen schriftlicher Mitteilungen und Anordnungen, wobei es jeweils auf Verständlichkeit für die speziellen Adressaten ankommt.

Jeder Ansatz der Verbesserung der Verständlichkeit muß sich daher, wenn er Erfolg haben soll, an die empirisch zu ermittelnden Aufnahmefähigkeiten des Adressaten halten und sich fragen, ob die Bemühungen auch das reale Sprachvermögen der Rechtsuchenden getroffen haben. Was schriftliche Äußerungen des Gerichts angeht, so läßt sich natürlich eine Kontrolle darüber in der mündlichen Verhandlung vornehmen. Oft ist es freilich dann zu spät, um noch wirksame Maßnahmen zur Vervollständigung der Information zu treffen zu können.

Das wird hier nicht hervorgehoben, um Resignation in bezug auf die Verwirklichung des Kompensationsgebots zu verbreiten, sondern um die Schwierigkeiten und Restriktionen deutlich zu machen, vor denen der Richter in der forensischen Kommunikationssituation steht, wenn er seinen sozialstaatlichen Auftrag erfüllen will. Neben der Distanz, die die Apparathaftigkeit der Rechtspflege (Külz hat von kafkaesken Zügen der Gerichtsverhandlung gesprochen²⁶⁾) ohnehin bewirkt, kommt also als erschwerendes Moment die Verständigungsschwierigkeit zwischen dem Gericht und den Rechtsuchenden hinzu. Dennoch wird vom Richter nicht zuviel verlangt, wenn man erwartet, daß er auch diese Klippe überwindet und sich so ausdrückt, daß die Rechtsuchenden ihn verstehen. Der Richter und der Anwalt befinden sich nicht in der Rolle des Wissenschaftlers, der einen Code für Fachgenossen benutzen darf. Sie sind in der Bürgernähe ihrer Rollen eher dem Politiker oder Journalisten verwandt, der sich auch gemeinverständlich ausdrücken muß, um in dem, was er tut, verstanden zu werden, so schwer ihm dies auch mitunter fällt²⁷⁾.

²⁶⁾ Auf dem Frankfurter Symposium im Mai 1969 (s. Anm. 9).

²⁷⁾ Noch immer lesenswert sind die Bemerkungen zum Thema „Der Richter als Staatsmann“ von W.

Ohnehin ist ein Hinweis angebracht, daß die beschriebenen Verständigungsschwierigkeiten natürlich nicht nur im Verkehr zwischen dem Gericht und den Bürgern auftreten, sondern überall dort anzutreffen sind, wo ein publikumsbezogenes Handeln stattfindet, also auch bei der Verwaltung. Auch dort ist eine Diskussion im Gange, die auf eine Verbesserung der Verständlichkeit von Verwaltungsäußerungen abzielt und sich fragt, was sozialwissenschaftliche Untersuchungen zur Klärung und Lösung des Problems beitragen können²⁸⁾. Die Justiz ist deshalb gut beraten, wenn sie diese wissenschaftliche Diskussion aufmerksam verfolgt, um das für ihre eigenen Probleme verwerten zu können, was sich dort an Fragestellungen und Einsichten für die Verbesserung der kommunikativen Situation vor Gericht ergibt.

Freilich sollte man die Kompensation nicht allein in der forensischen Situation ansiedeln und das Heil ausschließlich von Richtern und Anwälten erwarten, die schon durch ihre Arbeitslast oft überfordert sind. Auch der Staat kann manches tun, um mehr Chancengleichheit im Zivilprozeß herzustellen. Gezielte staatliche Maßnahmen können dabei sogar wirksamer sein als die punktuellen Hilfen, die der Richter in seinem sozialen Verhalten während des Prozesses geben kann. Das gilt sowohl für die Erleichterung des Zugangs zum Gericht durch einen Ausbau der Prozeßkostenhilfe über den derzeit als Ziel gesetzten Stand hinaus als auch für die Förderung und Weiterentwicklung von außergerichtlichen Beratungseinrichtungen. Nicht zuletzt aber sollte durch die weitere Intensivierung des Rechtsunterrichts im Rahmen der politischen Bildung die Handlungskompetenz des Bürgers in rechtlichen Angelegenheiten erhöht werden. Denn Handeln, in welcher Form es auch immer vor sich geht, setzt ja — wenn es im Prozeß zielgerichtet erfolgen soll — Wissen voraus.

Hoepfner in dem Tagungsbericht Justizreform in den Ländern, Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Frankfurt am Main 1951, S. 40 f.
²⁸⁾ S. Eckart Reidegeld, Öffentliche Verwaltung und Verständlichkeit, in: Recht und Politik, 1976, S. 224 ff.

Ansätze zu einer politischen Bildung im Berufsbild Justiz

I. Einleitung

Um die Bedeutung sozialwissenschaftlicher Fragestellungen und Erkenntnisse für die Rechtsausbildung und die juristische Praxis wird seit Beginn der sechziger Jahre eine Auseinandersetzung geführt, die zeitweise den Charakter von Glaubenskämpfen angenommen hatte. Wer diese Auseinandersetzung mitverfolgt hat, wird sich an die Schärfe erinnern, mit der aus Kreisen der Justiz auf den „Paragraphenturm“ von Xaver Berra (Theo Rasehorn)¹⁾ reagiert wurde, der es als einer der ersten gewagt hatte zu fragen, ob das — wenn auch wissenschaftlich verbrämte — Erlernen von Techniken der Juristerei als einseitiges Züchten vermeintlichen Scharfsinns nicht eher ein Verderb sei. Auch Rudolf Wassermanns Bemühungen um die Frage, was die Rechtspflege tun könne, um das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtlich festgeschriebene Staatszielbestimmung in die Rechtspraxis zu übersetzen — sie fanden ihren Ausdruck in dem Bild des „politischen Richters“²⁾ —, forderten entschiedenen Widerspruch der Justiz heraus, der sich nicht selten in extremen Polemiken niederschlug. So hieß es etwa in einem Kommentar in der Deutschen Richterzeitung: „Den Boden der freiheitlich-demokratischen Grundordnung hat die Avantgarde der Justizideologen bereits verlassen ... Ihr Leitbild ist ein Richter, der seine Tätigkeit ausschließlich politisch auffaßt, ein Richter, der bereit ist, bei der ‚Veränderung der Gesellschaft‘ mitzuwirken, m. a. W. der politische Kommissar.“³⁾ Die Forderung nach politischer Bildung im Berufsfeld Justiz, vorgetragen unter Losungen wie: „Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz“⁴⁾, verunsicherte die Justiz, die sich bemühte, diese Tore dicht zu halten und die Justizkritiker mit sozialwissenschaftlichem Hintergrund zu isolieren.

Es ist nicht die Absicht des vorliegenden Beitrags, die Entwicklung der inzwischen geführ-

ten Diskussion im einzelnen nachzuweisen noch darüber zu rechten, ob die Konfrontationen um einzelne Exponenten einer sozialstaatlich orientierten Jurisprudenz vermeidbar waren, auf Mißverständnissen beruhten oder sich etwa eher als fruchtbar erwiesen haben. Es genügt wohl insoweit festzustellen, daß die unterschiedlichen Positionen einander zwar nach wie vor gegenüberstehen, daß jedoch eine Phase sachbezogener Diskussion an die Stelle personenbezogener Polemiken getreten ist — eine Entwicklung, die durch erste Ansätze einer Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften im Hochschulbereich begünstigt worden sein dürfte. Und wenn Hans W. Schünemann⁵⁾ meint, die meisten Juristen hätten ein gestörtes Verhältnis zur Einbeziehung der Sozialwissenschaften: entweder würfen sie sich den Sozialwissenschaften mit Begeisterung in die Arme oder sie kapselten sich ängstlich-entschlossen gegen die Angebote und Ansprüche der Sozialwissenschaftler ab, so scheint mir doch inzwischen die Zahl der Juristen zugenommen zu haben, die sich um ein realistisches, „geregeltes“ Verhältnis bemühen.

Wie dem auch sei: Mit den Teilnehmern eines Seminars des Gustav-Stresemann-Instituts über die „Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die Rechtsausbildung“⁶⁾ verbindet den Verfasser in erster Linie das Interesse an der Frage, welche Bedeutung diese Diskussion für die Rechtspraxis gewonnen hat und aus heutiger Sicht realistischerweise gewinnen kann. Im folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, auf dem Hintergrund des Diskussionsverlaufs des genannten Seminars den heutigen Problemstand zu skizzieren, wie er sich für einen in der gerichtlichen Praxis tätigen und an der Rechtsausbildung beteiligten Juristen darstellt. Dem Nichtjuristen soll damit ein Einblick in das Problemfeld der berufsbezogenen politischen Bildung im Berufsfeld Justiz vermittelt werden.

¹⁾ Xaver Berra, Im Paragraphenturm, Berlin/Neuwied 1966.

²⁾ Rudolf Wassermann, Der politische Richter, München 1972.

³⁾ Papke, DRiZ 1970, S. 352.

⁴⁾ Rüdiger Lautmann, Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz, Stuttgart 1971.

⁵⁾ Hans W. Schünemann, Sozialwissenschaften und Jurisprudenz, München 1976, Vorwort.

⁶⁾ S. den Tagungsbericht in: „Das Parlament“, Nr. 11 vom 18. März 1978.

II. Zur politischen Funktion von Rechtsprechung und Sozialwissenschaften

Auch das vorstehend erläuterte praxisbezogene Interesse — wie sind sozialwissenschaftliche Fragestellungen in die Rechtsausbildung einzubeziehen und was ändert sich durch sie in der Rechtspraxis? — macht ein zumindest kurzes Eingehen auf die unterschiedlichen Ausgangspositionen nicht entbehrlich⁷⁾. Immer wieder zeigt sich nämlich auf Tagungen mit Juristen, daß die Einsicht in die Notwendigkeit der Einbeziehung der Sozialwissenschaften in das Handlungswissen des Rechtsanwenders, in die Notwendigkeit einer berufsbezogenen politischen Bildung in der Justiz schlechthin, nicht als selbstverständlich unterstellt werden kann. Dies hat zur Folge, daß die Grundsatzdiskussion nach wie vor einen breiten Raum einnimmt und selbst ein praxisorientiertes Seminar zum Thema „Sozialwissenschaften und Rechtsausbildung“, wie das vom Gustav-Stresemann-Institut durchgeführte, im Ergebnis den größeren Teil der Zeit auf die Frage des „Ob“ verwenden mußte, während ein nicht kleiner Teil der Teilnehmer ungeduldig auf die Entwicklung von Modellvorschlägen wartete, die das „Wie“ verdeutlichen sollten.

Mir scheint diese Erfahrung typisch für den Diskussionsstand in den Reihen der Justizjuristen: Die Frage, weshalb der Jurist mit seinen im Studium erworbenen Rechtskenntnissen noch kein vollkommener Rechtsanwender sein soll, ist für viele Juristen nach wie vor beunruhigend; ihre Erörterung engt noch immer den Raum ein, der für die Entwicklung erster Ansätze zur Umsetzung theoretischer Einsichten in die Praxis dringend benötigt würde. Der Feststellung Gerhard Strucks⁸⁾, das dauernde Beschwören der notwendigen Zusammenarbeit bei fehlender Verwirklichung habe schon manchen klaren Kopf mehr als irritiert, kann auf diesem Hintergrund kaum widersprochen werden.

Für Sozialwissenschaftler ist der Widerstand aus den Reihen der Justiz schwer verständlich, wie sich immer wieder erweist, wenn es zu sachbezogenen Diskussionen über die Grenzen des eigenen Wissenschaftsgebiets hinaus kommt. Weshalb wird ausgerechnet in

bezug auf Angehörige der Dritten Gewalt ein Bedürfnis nach politischer Bildung abgestritten? Läßt sich berufliche Fortbildung heute überhaupt noch als rein berufstechnische verstehen und bedarf nicht gerade ein so stark von Herrschaftswissen geprägter Tätigkeitsbereich wie der des Justizjuristen der ständigen Auseinandersetzung mit und Einstellung auf die politischen Prozesse seines Berufsfeldes? Darüber hinaus: Das Leitbild des mündigen Bürgers setzt voraus, daß ihm die staatlichen Gewalten Mitbestimmungs-, Einwirkungs- und Kommunikationsmöglichkeiten eröffnen. Rechtsprechung und Verwaltung aber konkretisieren sich für den Bürger meist in der Person des Juristen, gleichgültig, ob juristisch ausgebildeter Verwaltungsbeamter, ob Richter oder Staatsanwalt. Die Alltagserfahrung lehrt, daß gerade die im Raum und im Vorraum von Verwaltung und Justiz empfangenen Frustrationen sich negativ auf das politische Engagement der Bürger und damit auf ihre Einstellung zum demokratischen Staat überhaupt auswirken. Diese Frustrationen abzubauen und ihr Entstehen zu verhindern, muß mithin als wesentlicher Bestandteil der politischen Bildung im Berufsfeld des Juristen bezeichnet werden.

Es ist denn auch dieser Aspekt, der von den Befürwortern einer Öffnung der Rechtswissenschaft gegenüber den Sozialwissenschaften aufgegriffen wird. Sie konstatieren ein „Unbehagen an der Justiz“⁹⁾ und sehen es als Beitrag der Sozialwissenschaften zu einer im demokratischen Staat funktionierenden Rechtsgewährung an, den Juristen, speziell den Richter, über seine politische Funktion¹⁰⁾ aufzuklären und seine tiefere Einsicht in die soziale Wirklichkeit und das politische Gefüge der modernen Demokratie zu entwickeln: Sein soziales Wissen soll vermehrt, das vom juristischen Positivismus entpolitisierte juristische Denken soll wieder ‚politisiert‘ werden. Damit werde die demokratische Legitimation der richterlichen Entscheidung ebenso gestärkt wie das Vertrauen des demokratischen Souveräns in eine nicht nur als Appa-

⁷⁾ Nach wie vor maßgebend zur Problemlage ist das Gutachten von Walther Richter zum 48. Deutschen Juristentag: In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ausbildung der Juristen zu reformieren?, München 1970.

⁸⁾ Gerhard Struck, Rechtswissenschaft und Soziologie, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Band 1, München 1976², S. 13.

⁹⁾ Vgl. Rudolf Wassermann, Das Unbehagen an der Justiz und wie man ihm beikommen kann, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42/77, S. 3 ff.; ders., Justiz im sozialen Rechtsstaat, Neuwied 1974, S. 52 ff.

¹⁰⁾ Vgl. dazu die Kontroverse zwischen Rudolf Wassermann, Zur politischen Funktion der Rechtsprechung, und Dierk-Peter Steffan, Richterliche Rechtsfindung durch politisches Engagement?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 47/74.

rat perfekt funktionierende, sondern auch inhaltlich als Teil des demokratischen Staatswesens handelnde Justiz. Dies zu leisten sei die Aufgabe der Sozialwissenschaften im Rahmen der Rechtsausbildung ¹¹⁾.

Diese Position setzt freilich zunächst die Erkenntnis voraus, daß der Richter nicht nur im Sinne der Montesquieu'schen Formel der „Mund ist, der die Gesetze spricht“, der ein in sich geschlossenes Rechtssystem durch logische Denkopoperationen auf den Einzelfall anwendet. Die Forderung nach einer Integration von Sozial- und Rechtswissenschaften in der Rechtspflege baut auf das inzwischen gewachsene allgemeine Bewußtsein dafür auf, daß die richterliche Tätigkeit zu einem nicht unerheblichen Teil darin besteht, bei der Interpretation von Gesetzen mehr oder weniger weitgefaßte Spielräume und Lücken auszufüllen. Die Phase einer formalistisch erstarrten Begriffsjurisprudenz kann als in der Theorie weitgehend überwunden angesehen werden; in der Rechtspraxis sind ihre Nachwirkungen freilich auch heute noch spürbar. Augenfällig wird die dem Richter zugewiesene rechtserzeugende Funktion vor allem bei so weitgefaßten auslegungsbedürftigen Generalklauseln wie denen der „guten Sitten“, der „Unzumutbarkeit“ oder der „Verteidigung der Rechtsordnung“, bei denen die ihm aufgegebene Wahl zwischen Alternativen besonders klar zutage tritt. Dieser Wertungsspielraum ist seit Beginn der Diskussion immer wieder hervorgehoben und durch weitere Beispiele konkretisiert worden ¹²⁾; seine Bedeutung wird auch in dem Beitrag von Thomas Raiser in dieser Ausgabe erkennbar.

Den Befürwortern einer „Verwissenschaftlichung“ der Rechtspflege durch die Integration der Sozialwissenschaften gilt die Ausfüllung von Freiräumen durch Richterspruch nicht als Ausnahme: Sie betrachten die Ausfüllung von Wertungsspielräumen — innerhalb eines vom Gesetz und den Grundentscheidungen der Verfassung gesteckten Rahmens, der am Einzelfall zu konkretisieren ist — als Kennzeichen einer jeden richterlichen Tätigkeit. Diese Position gewinnt in dem Maße an Überzeugungskraft, als gerade die Gesetzeslawine der letzten Jahre zu der Erkenntnis geführt hat, daß der Gesetzgeber eine stets dynamischer verlaufende Gesell-

schaftsentwicklung nur noch bedingt durch Anpassung von Detailanweisungen an den Richter auffangen kann. Vielmehr wächst die Einsicht, daß sich das Parlament — will es seine Handlungsfähigkeit erhalten — vielfach auf Grundsatzentscheidungen und die Klärung besonders kontroverser Einzelfragen beschränken muß. Damit wird der Rechtsprechung zunehmend und durchaus bewußt die Aufgabe überlassen, die Auswirkungen gesellschaftlicher Veränderungen auf das geltende Recht im Einzelfall anhand allgemein gehaltener gesetzlicher Richtlinien zu konkretisieren.

Angesichts der Unausweichlichkeit dieser Entwicklung ¹³⁾ stellt sich mit zunehmender Dringlichkeit die Frage, nach welchen Maßstäben der Richter von dem ihm überlassener Spielraum Gebrauch macht. Die Justizkritik konstatiert einen maßgeblichen Einfluß mittelschichtspezifischer Vorverständnisse und deren Niederschlag in einer nur scheinbar unpolitischen, in Wahrheit unreflektierten und deshalb in gefährlicher Weise politischen Rechtsprechung ¹⁴⁾. Sie erwartet von einer Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Fragestellungen nicht nur eine Vermehrung des sozialen Wissens des Richters. Weitergehend soll der sich seiner politischen Rolle bewußte Jurist sich zu seiner Aufgabe bekennen und sich mit den demokratischen Werten identifizieren. Denn die Orientierungspunkte, an denen sich der in diesem Sinne politische Richter auszurichten habe, „sind die Verfassungsentscheidungen des Grundgesetzes, das politische Ethos, das diese Verfassung sowohl trägt wie postuliert, die Werte, deren Realisierung sie verlangt“ ¹⁵⁾. Politische Neutralität gegenüber den Grundentscheidungen des demokratischen Staates, wie sie das Bild der Weimarer Justiz weitgehend bestimmte, ist zu verwerfen; sie wird aber begünstigt durch ein Richterbild, das die politische Verantwortung des Richters verschleiert.

Die Kritik an der vorstehend skizzierten Position ¹⁶⁾ richtet sich weniger gegen die Anreicherung des juristischen Instrumentariums

¹¹⁾ Vgl. Rudolf Wassermann, Zur politischen Funktion . . . , a. a. O., S. 10.

¹²⁾ Vgl. etwa Karl-Dieter Opp, Soziologie im Recht, Reinbek 1973, S. 83 ff.; neuerdings hierzu Ernst-Walter Hanack, Maßstäbe und Grenzen richterlicher Überzeugungsbildung im Strafprozeß — OLG Celle, NJW 1976, S. 2030, in: Juristische Schulung 1977, S. 727.

¹³⁾ Diese wird auch von Dierk-Peter Steffan (Anm. 10), S. 18, nicht in Frage gestellt. Von einer „Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung“ zu sprechen, wie es Diederichsen (ZRP 1974, S. 53 ff.) tut, wird der Problematik m. E. nicht gerecht.

¹⁴⁾ Vgl. Rudolf Wassermann, Der politische Richter (Anm. 2), S. 17 f.

¹⁵⁾ R. Wassermann, Der politische Richter, S. 44.

¹⁶⁾ S. neben Steffan (Anm. 10) und den dort Genannten etwa Rupp, Die Bindung des Richters an das Gesetz, NJW 1973, S. 1773 ff.; Heldrich, Das Trojanische Pferd der Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung, JuS 1974, S. 281 ff.

durch die Sozialwissenschaften — hier wird die skeptische Einstellung zum Programm einer politischen Bildung des Juristen eher pragmatisch auf der Argumentationsebene „Knappheit der Ressourcen“ (Vermehrung des Ausbildungsstoffs bei verkürzter Ausbildungszeit) vorgetragen¹⁷⁾. Grundsätzlicherer Natur ist jedoch der Einwand, die Betonung von Wertungsspielräumen führe notwendig zu einer Lockerung der Bindung des Richters an Gesetz und Recht¹⁸⁾ und müsse als Gefährdung des Gewaltenteilungsprinzips verstanden werden. Auch wenn dieses angesichts der sich wandelnden Verfassungswirklichkeit nicht mehr in seiner klassischen Form zu verwirklichen sei, so bleibe doch die Tatsache, daß bei allen Subjektivismen in der richterlichen Motivation der Geltungsanspruch des Gesetzes eine zentrale Rolle spiele. Geradezu beschwörend heißt es etwa bei Rupp¹⁹⁾: „Denn solange die Bindung an das Gesetz als verfassungsrechtliches Postulat empfunden wird und durch Erziehung und Ausbildung im Bewußtsein des Rechtsanwenders verankert bleibt, ist die entscheidungssteuernde Kraft des Gesetzes gelebte Realität.“

Diese zumindest prinzipiell einzuhaltende Rollenverteilung zwischen den Organen der Rechtsetzung und Rechtsprechung sehen die Kritiker des „politischen Messianismus“ (Rupp) durch die Sozialwissenschaften gefährdet²⁰⁾. Danach liegt in der Betonung ihres

kritischen Potentials die Gefahr, daß sie nicht (allein) zur Gewinnung vertiefter Einsichten in die soziale Wirklichkeit, sondern zur Entwicklung von Wertmaßstäben herangezogen würden. Damit verbinde sich offenbar bei Vertretern der Reformposition die Vorstellung von einem neuen Richterkönigtum. Nicht verkannt werden dürfe demgegenüber, daß sich ein Programm, das dem Richter etwa eine Kompensationsfunktion zuschreibe, welche die „Unterprivilegierten“ im Rechtsstreit begünstige, um die Nachteile auszugleichen, die ihnen durch die das Gesetzgebungsverfahren wirklich oder vermeintlich beherrschenden oberen Schichten zugefügt worden seien, nicht mit dem Grundgesetz vereinbaren lasse²¹⁾. Auch führe die Betonung der Autonomie des Richters dazu, daß der Wert der Rechtssicherheit und der Voraussehbarkeit der Entscheidung — der Grundlage für viele Einzelentscheidungen im täglichen Rechtsverkehr sei und ein geordnetes Zusammenleben erst ermögliche — einem überspitzten Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit geopfert werde. Die der Rechtsprechung von den Reformern zugeschriebene Aufgabe der ständigen Anpassung des Rechts an die gesellschaftliche Entwicklung gefährde ferner jedes vorausschauende Planen, weil die im Konfliktfall anzuwendende Norm vom Richter erst am Einzelfall entwickelt werden solle. Dieser Denkansatz führt mitunter zum Postulat einer bewußt konservativen Rechtsprechung als Stabilisator des status quo²²⁾.

III. Die Sozialwissenschaften in der beruflichen Aus- und Fortbildung

Die Auseinandersetzungen zwischen den vorstehend — notwendig verkürzt und überpointiert — dargestellten Positionen dauert bis heute fort. Immerhin ist zu konstatieren, daß sich die Diskussion zunehmend sachbezogener, weniger emotionsgeladen gestaltet und erste Versuche einer Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Aspekte in die praktische Aus- und Fortbildung nicht verhindert hat. Diese Umsetzungsversuche finden bislang auf zwei Ebenen statt:

— Im Hochschulbereich steht nach einer Modellentwicklungsphase die Erprobung der sog. „einstufigen“ Ausbildungsgänge im Rahmen der Experimentierklausel des § 5 b des Deut-

schen Richtergesetzes im Mittelpunkt der Bemühungen um eine Konkretisierung der Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften²³⁾. Sämtlichen Modellen geht es darum, die Kluft zwischen theoretischer und praktischer Ausbildung zu verringern, indem der Jurist nicht wie bisher zwei getrennte Ausbildungsblöcke (Hochschulstudium und Referendariat) durchläuft, sondern in aufeinander bezogenen Theorie- und Praxisphasen geschult wird. Darüber hinaus bemühen sich die einzelnen Modelle in unterschiedlicher Weise um eine Integration sozialwissenschaftlicher Fragestellungen in das Rechtsstudium.

¹⁷⁾ Steffan, a. a. O., S. 19.

¹⁷⁾ Vgl. etwa Steffan (Anm. 10), S. 26; s. dazu unten S. ...

¹⁸⁾ So Steffan, a. a. O., S. 17.

¹⁹⁾ A. a. O. (Anm. 16), S. 1773.

²⁰⁾ Vgl. Hans H. Klein, Richterrecht und Gesetzesrecht, DRiZ 1972, S. 333 f.

²¹⁾ Vgl. den Nachweis bei R. Wassermann, Der politische Richter, a. a. O., S. 19, Anm. 15.

²²⁾ Einen Überblick über den Stand der Ausbildungsreform vermittelt der „Bericht der Bundesregierung über die Juristenausbildung in den Ländern“ vom 6. 5. 1975, BT-Drucks. 7/3604.

— Im berufspraktischen Feld stoßen neben Einführungstagungen für junge Richter und Staatsanwälte mit vielfach sozialwissenschaftlich orientierten Programmen zunehmend auch Veranstaltungen der Deutschen Richterakademie in Trier auf Interesse, die den hier angesprochenen Themenkreis betreffen. Dort finden von den einzelnen Bundesländern gestaltete Fortbildungstagungen statt, die sich neben berufstechnischen Problemen auch dem grundsätzlichen Verhältnis zwischen Parlament und Rechtspflege, der Legitimation richterlichen Handelns, der Gesetzesbindung, der Methodenwahl bei der Gesetzesauslegung, dem richterlichen Vorverständnis und der Folgenreflexion zuwenden.

Mit diesen Bemühungen ist der Bedarf an politischer Bildung im Berufsfeld Justiz jedoch nur unvollkommen abgedeckt. Die einstufige Juristenausbildung beschränkt sich vorläufig nur auf einen geringen Teil der Rechtsstudenten. Die Mehrzahl der angehenden Juristen wird noch auf lange Zeit einen Ausbildungsgang durchlaufen, an dem die Auseinandersetzung um die Sozialwissenschaften im Rechtsstudium relativ folgenlos vorübergeht, wenn man von Randkorrekturen absieht.

Hinzu kommt, daß die inhaltliche Realisierung der Einstufen-Modelle unter ungünstigen äußeren Bedingungen stattfindet, die ihren Reformertag zu schmälern drohen. Angesichts eines gegenwärtig noch zunehmenden Juristenüberschusses und politischer Rahmenbedingungen, die die Absolventen einzelner einstufiger Ausbildungsgänge einem erhöhten Arbeitsplatzrisiko aussetzen, bleiben Rückwirkungen auf den inhaltlichen Reformprozeß nicht aus. Beispielhaft sei aus dem Bericht von Peter Thoss, Rüdiger Lautmann und Johannes Feest über die „Einstufige Juristenausbildung im Bereich strafrechtlicher Sozialkontrolle“ in Bremen zitiert, in dem es u. a. heißt ²⁴⁾:

„Diese Verunsicherungen nun führen eher dahin, vorgefaßte und mitgebrachte Einstellungen zum Studium zu verstärken, als eine Sensibilisierung gegenüber neuen Studieninhalten zu fördern. Es sieht deshalb danach aus, als wirke das unausweichliche Erlebnis der konflikthafter Rahmenbedingungen der Bereitschaft entgegen, sich auch noch mit der Reform selbst als einem kontroversen Prozeß auseinanderzusetzen. Diese Vermeidhaltung wird manifest unmittelbar nach dem integrierten Sozialwissenschaftlichen Eingangstudium und besonders vor dem Praktikum in einem erhöhten Verlangen nach herkömm-

²⁴⁾ Hamburg 1976 (Heft 56 der Hochschuldidaktischen Materialien), S. 26 f.

lich strukturierter Lehrbuchdogmatik und der Abneigung gegen den Versuch einer rechtstatsachenwissenschaftlichen Problematisierung. Solche Widerstände gegen die bislang ohnehin noch nicht durchgängig gelungene Integration strafrechtlicher und sozialwissenschaftlicher Erkenntnis begünstigt dann im Praktikum das Auseinanderdriften der ansatzweise verquickten beiden Lernziele Berufspraxis und Reform zugunsten eines möglichst reibungslosen Einpassens in die Institutionen der Strafjustiz.“

Damit wird zweierlei deutlich: Zum einen darf sich eine „Verwissenschaftlichung“ der Juristenausbildung nicht auf Dauer auf eine Minderheit von Jurastudenten beschränken, die entweder einem überhöhten Anspruch oder aber latentem Mißtrauen ausgesetzt ist und sich diesem Druck durch die Flucht auf den als konfliktärmer empfundenen, vertrauenswürdigeren Weg des reibungslosen Einpassens in die geltende Rechtspraxis entzieht. Zum anderen bedarf es systematischerer Anstrengungen im Bereich der Justiz selbst, die über Einzelveranstaltungen im Rahmen der Richterakademie hinausgehen und die große Mehrzahl der in der Berufspraxis tätigen Juristen erreichen. Ihr Ziel müßte es sein, die Relevanz sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse für die praktische Berufstätigkeit des Juristen zu demonstrieren und über Programmverkündungen hinauszuführen.

Als Ansatzpunkt einer solchen Systematisierung der politischen Bildung im Berufsfeld Justiz bietet sich das Referendariat im Rahmen der herkömmlichen zweiphasigen Ausbildungsgänge an. Denn nur für diesen Bereich läßt sich bisher überhaupt von einer systematischen Aus- und Fortbildung mit Praxisbezug sprechen, während eine solche für die bereits in der Rechtspflege tätigen Richter und Staatsanwälte nur ausnahmsweise — etwa für das Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts und im Rahmen der erwähnten Veranstaltungen der Richterakademie — stattfindet.

Die Referendarausbildung bietet sich auch deshalb als Erprobungsfeld für Modelle der berufsbezogenen politischen Bildung an, weil bereits die geltenden Ausbildungsbestimmungen den entsprechenden Auftrag enthalten, ohne daß dieser bislang in der Praxis verwirklicht würde. Das ergibt sich etwa für Nordrhein-Westfalen aus folgendem: Nach § 22 Absatz 1 Satz 1 JAG NW ²⁵⁾ soll der Referendar während des praktischen Vorberei-

²⁵⁾ Gesetz über die juristischen Staatsprüfungen und den juristischen Vorbereitungsdienst (Juristenausbildungsgesetz — JAG —) in der Fassung vom 6. 7. 1972, GVBl. NW 1972, 200.

tungsdienstes lernen, „auf Grund seiner im Studium erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten eine praktische Tätigkeit in Rechtsprechung, Verwaltung und Rechtsberatung abgeschlossen für die Lebenswirklichkeit im Geiste eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates eigenverantwortlich wahrzunehmen“. Das Ausbildungsziel soll insbesondere durch Ausbildung in der Praxis, Ausbildung in der Arbeitsgemeinschaft und Selbststudium erreicht werden. Speziell der Arbeitsgemeinschaft wird die Aufgabe zugewiesen, „das soziale, wirtschaftliche und rechtspolitische Verständnis des Referendars (zu) vertiefen und Anregungen für das Selbststudium (zu) geben; sie soll auch dazu dienen, die in der Praxis gewonnenen Erfahrungen kritisch zu verarbeiten“.

Dementsprechend heißt es etwa in dem Ausbildungsplan für die strafrechtliche Arbeitsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen vom 1. Oktober 1975 zu deren Ausbildungsinhalt:

„Für das Erreichen des Ausbildungszieles kommt es weniger auf die Vermittlung von Rechtswissen an, als vielmehr auf die Grundlegung für die Fähigkeit, im Rahmen eines Strafverfahrens als Richter, Staatsanwalt oder Verteidiger sachgerecht — rechtmäßig und zweckmäßig — zu arbeiten. Deshalb müssen im Mittelpunkt der Ausbildung die Denk- und Arbeitsmethode von Richter, Staatsanwalt und Verteidiger und die *Grundsituationen der praktischen Strafrechtspflege mit ihren kriminologischen, soziologischen und psychologischen Bezügen* stehen. Die Arbeitsgemeinschaft soll dem Referendar den Blick für die *Rollenverteilung in der Strafrechtspflege* öffnen, ihm die *Dynamik der Verfahrensgestaltung* vertraut machen und die *Wechselwirkung verdeutlichen, die zwischen den Problemen des materiellen Strafrechts, den prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten und den Prinzipien des sozialen Rechtsstaates besteht.*“²⁶⁾

Diese Definition des Ausbildungsziels der strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaft ist nichts anderes als die Konkretisierung des Auftrags, die berufstechnische Juristenausbildung durch den Aspekt der politischen Bildung zu erweitern. Diesen Auftrag gilt es zu erfüllen.

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, weshalb sich die Bemühungen um die Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die Rechtsaus- und -fortbildung gegenwärtig auf die Referendarausbildung konzentrieren. Wenn es bisher dennoch erst zu bescheidenen

²⁶⁾ Hervorhebungen vom Verfasser.

Ansätzen in diesem Bereich gekommen ist, so liegt dies an dem Einfluß einschränkender Rahmenbedingungen, von denen hier auf einige einzugehen ist:

Das Zeitargument

An erster Stelle der von Ausbildern und Referendaren gleichermaßen geltend gemachten Einwände gegen eine Öffnung der Referendarausbildung gegenüber den Sozialwissenschaften steht der Hinweis auf den beschränkten zeitlichen Rahmen, in dem sich die Ausbildung vollzieht. In der Tat hat sich die Verkürzung der Referendarzeit von früher dreieinhalb Jahren auf heute zwei Jahre dahin ausgewirkt, daß die Einarbeitung in die juristische Arbeitstechnik in den einzelnen Berufsfeldern erhöhte Anforderungen an Ausbilder und Auszubildende stellt, soll ein Qualitätsabfall gegenüber dem früheren Zustand vermieden werden. Besonders die Ausbildung in der Ziviljustiz — so ist Berichten vieler Ausbilder zu entnehmen — leidet an dem Verlust an Ausbildungszeit, der durch eine Intensivierung gegenüber der früher teilweise eher locker durchgeführten Praxisausbildung nicht voll aufgefangen werden konnte. Immer häufiger wird daher die Forderung nach einer generellen Verlängerung der Referendarausbildung erhoben²⁷⁾.

Angesichts dieses Sachverhalts sind die Einwände gegen eine zusätzliche Belastung der Referendarausbildung durch Erweiterung des Ausbildungsstoffs auf den ersten Blick durchaus verständlich, dennoch scheinen sie mir kaum überzeugend: Wie andere Ausbildungsgänge ist auch die Juristenausbildung schon seit langem nicht mehr in der Lage, den Auszubildenden mit der Gesamtheit des Wissens auszustatten, das er für seine spätere Berufstätigkeit benötigt. Dies gilt nicht erst, seitdem der beschleunigt vor sich gehende soziale Wandel zu einer ständigen Anpassung des Rechtssystems an veränderte Bedingungen führt. Vielmehr beruht gerade die traditionelle Juristenausbildung, die den in unterschiedlichen Berufsfeldern einsetzbaren „Generaljuristen“ hervorbringen soll, auf der Vorstellung, daß die juristische Allgemeinbildung durch exemplarisches Lernen dazu befähige, in den einzelnen Berufsfeldern arbeiten und sich das spezielle Wissen selbst aneignen zu können.

Ist dies richtig und ist die Notwendigkeit der Ergänzung der berufstechnischen durch die politische Bildung einmal erkannt, so kann das Zeitargument nicht zur Abwehr der For-

²⁷⁾ So vom Deutschen Richterbund, vgl. Informationen des DRB 1977, S. 41.

derung nach einer integrierten rechts- und sozialwissenschaftlichen Praxisausbildung herangezogen werden. Der Jurist soll ja hier nicht zum selbständig forschenden Experten in einem speziellen sozialwissenschaftlichen Gebiet ausgebildet, sondern nur zur Zusammenarbeit mit dem Sozialwissenschaftler bzw. zur Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse befähigt werden²⁸⁾. Deshalb geht es nur darum, die exemplarisch behandelten Ausbildungsgegenstände jeweils um den sozialwissenschaftlichen Aspekt zu bereichern, ohne den eine „richtige“ Entscheidung nicht zu erzielen ist. Kein Jurist würde wohl auf den Gedanken kommen, die Einbeziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben, des Bereicherungsrechts oder des Rechts der Leistungsstörungen in die Behandlung zivilrechtlicher Fälle aus Zeitgründen auszuschließen. Diese Überlegung zeigt, daß es sich bei dem Argument der beschränkten Ausbildungszeit im Grunde um die Behauptung handelt, die Einbeziehung der Sozialwissenschaften stelle einen Luxus dar, den man sich erst dann leisten könne, wenn „alles andere“ erledigt, das „echte“ juristische Wissen rezipiert sei.

Das Problem der Lernbereitschaft

Dort, wo die ansatzweise Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Fragestellungen in die Ausbildung erprobt wird, stößt der Ausbilder freilich auf das didaktische Problem, die entsprechende Lernbereitschaft herzustellen. Es werden hier dieselben Mechanismen wirksam, über die Thoss, Lautmann und Feest für die Bremer Einstufenausbildung berichten²⁹⁾. Der angesichts gesunkener Berufsaussichten herrschende Leistungsdruck mit der Notwendigkeit, möglichst gute Ausbildungs- und Prüfungsnoten zu erzielen, führt zu einer Konzentration auf prüfungsrelevante Fragen. Solange sozialwissenschaftliches Wissen nicht „abgefragt“ wird, ist das Lerninteresse wenig ausgeprägt. Dies gilt für die Sozialwissenschaften ebenso wie für „rein rechtliche“ Nebengebiete, deren Prüfungsrelevanz gering ist. Mit diesem Mangel an Motivation in der berufspraktischen Ausbildung hat derzeit jeder Ausbilder zu kämpfen; für das hier diskutierte Thema wirkt er sich besonders ungünstig aus.

Mit diesem Problem — so scheint mir — werden wir noch einige Zeit zu leben haben, ohne daß es die praktische Verwirklichung des hier vertretenen Konzepts letztlich zu vereiteln vermöchte. Insbesondere für die strafrechtliche Ausbildung gilt schon heute,

²⁸⁾ Dies betont zu Recht Fritz Loos, Die Funktion der Sozialwissenschaften in der Juristenausbildung, ZRP 1974, S. 162 (166).

²⁹⁾ S. o., S. 28.

daß von einer Irrelevanz kriminologischer Fragestellungen für die juristische Praxis und das Prüfungswesen nicht gesprochen werden kann. Auch vollzieht sich das Studium in den Arbeitsgemeinschaften auch heute nicht allein unter der Fragestellung: Was bringt das fürs Examen? Schließlich wird die Erweiterung des Ausbildungsfeldes auf Dauer nicht ohne Auswirkung auf die Prüfungsinhalte bleiben, auch wenn einem vor der Vorstellung „sozialwissenschaftlicher Repetitorien“ grauen kann, die Folge eines — bei Juristen leicht eintretenden — verkürzten Verständnisses von Sozialwissenschaften sein könnten. Der heilsame Effekt der besonderen didaktischen Problematik scheint mir andererseits darin zu liegen, daß von ihr ein Zwang zur Beschränkung auf praxisbezogene Themen ausgeht, so daß sich die Aussicht verringert, die praktische juristische Ausbildung könnte dazu benutzt werden, sich mit sozialwissenschaftlicher Theorienbildung und ihrem wissenssoziologischen Hintergrund zu beschäftigen — so notwendig eine Orientierung des Juristen auch auf dieser Ebene sein mag.

Fehlendes Ausbildungsmaterial

Von eminent praktischer Bedeutung ist schließlich der Umstand, daß es an jeglichem im Hinblick auf die Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Fragestellungen aufbereitetem Ausbildungsmaterial fehlt. Die Ausbildung in der Arbeitsgemeinschaft vollzieht sich in aller Regel anhand von Aktenstücken, die in die praktische Arbeitsweise des Richters oder der Staatsanwalts einführen sollen. Auch wenn diesen Aktenstücken besondere ausbildungsbezogene Erläuterungen für den Arbeitsgemeinschaftsleiter nicht beigegeben sind, ist es diesem auf Grund seiner Kenntnis des Arbeitsgebiets möglich, sie sinnvoll in die Diskussion rechtlicher Probleme einzubeziehen. Entsprechendes kann jedoch für sozialwissenschaftliche Fragestellungen nicht gelten. Hier fehlt es dem Ausbilder vielfach selbst an ausreichenden Grundkenntnissen. Darüber hinaus bedürfte es der Aufbereitung etwa vorhandener empirischer Befunde, um sie im Rahmen einer praxisbezogenen Rechtsausbildung sinnvoll behandeln zu können. Angesichts der permanenten Arbeitsbelastung der selbst als praktische Rechtsanwender tätigen Referendarausbilder kann kaum erwartet werden, daß der einzelne Ausbilder diese Arbeit nebenbei leistet, zumal auch die äußeren Bedingungen — die lückenhaften Bestände an sozialwissenschaftlicher Literatur in den Gerichtsbibliotheken — derartigen Aktivitäten enge Grenzen ziehen. Die dringend erforderlichen Hilfestellungen zur Verwirklichung des

Ausbildungsziels einer sozialwissenschaftlichen Rechtsausbildung werden bislang von den Ausbildungsbürokratien nicht in ausreichender Weise gegeben³⁰⁾.

Dies ist wenig verwunderlich, wenn man bedenkt, daß bisher im Schrifttum nur wenige Versuche unternommen worden sind, die Fruchtbarkeit sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse für praktische³¹⁾ Rechtsanwendung nachzuweisen³²⁾. Hier wirken sich vor allem die nach wie vor bestehenden Kommunikationshemmnisse zwischen Juristen und Sozialwissenschaftlern aus. Nicht nur, daß die einen wie die anderen dem jeweiligen Gegenüber einen übertrieben unverständlichen Fachjargon vorwerfen; diese eher technischen Schwierigkeiten der Verständigung wären bei etwas gutem Willen wohl zu überwinden. Schwerwiegender ist die offensichtliche Zurückhaltung von Sozialwissenschaftlern unterschiedlicher Denkrichtungen vor der „Zumutung“, Herrschaftswissen zu produzieren, von dem sie befürchten, daß es unter den Händen des Juristen pervertiert werden könnte³³⁾. Darüber hinaus fehlt vielfach das Interesse und das Verständnis für die Bedürfnisse der juristischen Praxis, Einzelfälle in begrenzter Zeit lösen und Sachverhalte regeln zu müssen. Es ist eine häufige Erfahrung auf Tagungen, an denen Sozialwissenschaftler wie Juristen teilnehmen, daß die Diskussion auf die Theorieebene ausweicht, und dem an sich durchaus motivierten Juristen am Ende nur die Frage bleibt, was ihm dies denn alles für seine tägliche Praxis helfe.

In dieser Situation scheint es unvermeidlich, daß sich zunächst Juristen selbst darum bemühen, den Integrationsprozeß in Gang zu setzen. Nur so scheint gewährleistet, daß die programmatische Forderung einer „politischen“ Rechtsausbildung nicht aus Gründen einer auf längere Sicht überwindbaren Blok-

kade der interdisziplinären Kommunikation ein Programm ohne Zukunft bleibt.

In einem weiteren Schritt der Konkretisierung bedarf es der Erarbeitung von Unterrichtsentwürfen im Hinblick auf die hier interessierenden Fragestellungen. Einen ersten Ansatz hierzu hat Hans W. Schönemann für das Strafrecht entwickelt³⁴⁾; weitere Ansätze wurden während der Tagung der Europäischen Akademie Lerbach vorgestellt. Gerade im Bereich des Strafrechts zeigt sich auch, daß es prinzipiell möglich ist, bereits heute in der Referendarausbildung verwendete Ausbildungsakten durch entsprechende Hinweise für den Ausbilder mit einem sozialwissenschaftlichen Aspekt zu bereichern. Die Erörterungen während der Lerbacher Tagung, die sich auf Initiative der Bundeszentrale für politische Bildung mit dieser Frage beschäftigte, haben ergeben, daß dieser Weg von Ausbildungs- und Arbeitsgemeinschaftsleitern allgemein als der am ehesten gangbare angesehen wird. Es ist deshalb als erfreulicher Erfolg der Lerbacher Tagung zu vermerken, daß sich inzwischen elf Arbeitsgruppen in verschiedenen Bundesländern gebildet haben, die diesen Ansatz durch Erarbeitung konkreter Unterrichtsentwürfe weiterverfolgen wollen.

Der Versuch einer systematischen Aufbereitung des juristischen Ausbildungsmaterials wird freilich auch eine Vielzahl von Fragen des Rechtsanwenders an die Sozialwissenschaften erbringen, auf die diese die Antwort vorerst schuldig bleiben³⁵⁾. Nicht überall ist die Materiallage derart günstig wie im Bereich des Strafrechts, wo mit der Kriminologie eine Nachbarwissenschaft einbezogen werden kann, die eine für die Sozialwissenschaften bereits beachtliche Tradition besitzt und deren Arbeitsgebiet derart eng mit dem Berufsfeld des Juristen verbunden ist. Die Entwicklung von Unterrichtseinheiten mit sozialwissenschaftlicher Fragestellung wird demnach die Angewiesenheit des Juristen auf den Dialog mit dem Sozialwissenschaftler deutlicher werden lassen. Damit wird der hier verfolgte Weg zwangsläufig dazu führen, neue Ansätze zur „rationalen Versöhnung“³⁶⁾ zwischen Rechtsanwendern und Sozialwissenschaftlern zu entwickeln, durch die verhindert wird, daß die Juristen bei der Integration außerjuristischer Kenntnisse in ihr Handlungswissen auf Dauer unter sich bleiben, sondern es wird im Gegenteil ein Beitrag zur interdisziplinären Zusammenarbeit von Juristen und Sozialwissenschaftlern geleistet.

³⁰⁾ In Nordrhein-Westfalen erhalten die Leiter der strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaft immerhin eine kleine Handbibliothek psychologischer und kriminologischer Standardwerke.

³¹⁾ Für die Hochschulausbildung kann eine allmähliche Besserung der Materiallage konstatiert werden; vgl. etwa den anregenden Vermittlungsversuch von Klaus Lüderssen und Fritz Sack, Seminar: Abweichendes Verhalten, Frankfurt 1975.

³²⁾ Einen inhaltsreichen Themenkatalog zum strafrechtlich-sozialwissenschaftlichen Unterricht enthält Schönemann (Anm. 5) S. 145 ff.

³³⁾ Diese Befürchtung dürfte zum Teil auch erklären, warum Johannes Feests Anregung eines sozialwissenschaftlichen Kommentars zu einzelnen Gesetzen bislang ohne Folgerungen geblieben ist; vgl. Johannes Feest, Idee einer Kommentierung des Strafgesetzbuchs in sozialwissenschaftlicher Absicht, in: Kritische Justiz 3 (1970), S. 457—461.

³⁴⁾ S. Anm. 5.

³⁵⁾ Hierauf verweist bereits Rüdiger Lautmann, a. a. O., S. 13.

³⁶⁾ Vgl. H. W. Schönemann, a. a. O., S. 6.

Thomas Raiser: Soziologie im Gerichtssaal. Die Bedeutung rechtssoziologischer Theorien und Forschungsergebnisse für Gerichtsverfahren

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 11/78, S. 3—13

Der Aufsatz beschäftigt sich mit der Frage, welche Rolle soziologische Erkenntnisse für Gerichtsverfahren spielen können und sollten. Er stellt überblickartig die wichtigsten Aspekte des Themas zusammen. Zunächst empfiehlt er eine stärkere Verwendung der in der empirischen Soziologie erprobten Untersuchungsmethoden im Gerichtsprozeß. Sodann nennt er drei Fälle, in denen die Ergebnisse empirisch-sozialwissenschaftlicher Untersuchungen für Gerichtsentscheidungen bedeutsam werden: bei der Ausfüllung rechtlicher Allgemeinbegriffe und Generalklauseln, in Musterprozessen sowie bei der Abschätzung künftiger Folgen einer Entscheidung. Anschließend reflektiert er die Grenzen der Verwendung sozialwissenschaftlicher Gutachten im Prozeß, die aus dem Zeitaufwand und den hohen Kosten folgen.

Im zweiten Abschnitt geht es um den Einfluß soziologischer Theorien auf rechtswissenschaftliche Denkweisen und damit mittelbar auf den Prozeß, der am Beispiel der umstrittenen Probleme „Folgenberücksichtigung“ und „Werturteilsstreit“ dargestellt wird. Der dritte Abschnitt behandelt die kritische Funktion der Soziologie, wie sie sich vor allem in den Stichworten „schichtspezifische Gebundenheit der Richterschaft“, „Klassenjustiz“, „mangelnde Effektivität des Rechts“ und im Vorwurf der Herrschaftsgebundenheit des Rechts äußert, sowie die Möglichkeiten, den in solcher Kritik, soweit sie berechtigt ist, aufgedeckten Gefahren für die Rechtspflege zu begegnen.

Rudolf Wassermann: Der Zivilprozeß im sozialen Rechtsstaat

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 11/78, S. 14—23

Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes stellt der Rechtspflege die Aufgabe, durch die Art und Weise der Verhandlungsführung dafür Sorge zu tragen, daß der Bürger nicht durch Unkenntnis oder Ungewandtheit einen Rechtsstreit verliert, obwohl er materiell im Recht ist. Eine die sozialen Unterschiede zwischen den Rechtsuchenden ausgleichende, also „kompensierende“ Verhandlungsführung des Richters oder Rechtspflegers ist um so notwendiger, je hilfsbedürftiger ein Rechtsuchender ist. Der Beitrag untersucht, inwieweit soziologische Fragestellungen und Forschungsansätze der Rechtspflege helfen können, die Zusammenarbeit der Verfahrensbeteiligten im Rahmen des Prozeßzwecks zu fördern und auf welche Weise das Gericht soziale Unterschiede ausgleichen kann. Es geht um die Reduzierung kommunikationsverzerrender Herrschaftsmechanismen im Prozeß, die Herstellung von Beteiligungschancen und die Stärkung der Handlungs- und Sprachkompetenz der Beteiligten. Diese Problematik wird in der Rechtspflege auch unter dem Stichwort „Stil des Richtens“ seit längerem diskutiert. Der Verfasser stellt verschiedene Verfahrensweisen idealtypisch gegenüber und plädiert für einen offenen, kooperativen Verhandlungstyp und für eine „kompensierende“ Verhandlungsführung des Gerichts.

Christian Dästner: Ansätze zu einer politischen Bildung im Berufsfeld Justiz

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 11/78, S. 24—31

Die Auseinandersetzung um die Einbeziehung der Sozialwissenschaften in das juristische Handlungswissen dauert bis heute fort, wird jedoch zunehmend sachbezogener und weniger emotionsgeladen geführt. Erste Versuche zur Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Aspekte in die praktische Aus- und Fortbildung im Berufsfeld Justiz finden im Rahmen der einstufigen Ausbildungsmodelle und von Fortbildungsveranstaltungen der Deutschen Richterakademie statt. Mit diesen Bemühungen wird der Bedarf an politischer und sozialwissenschaftlicher Bildung jedoch nur unvollkommen gedeckt. Vielmehr sind systematische Anstrengungen im Bereich der Justiz selbst erforderlich, um die Mehrzahl der in der Berufspraxis tätigen Juristen zu erreichen.

Als Ansatzpunkt einer solchen Systematisierung bietet sich das Referendariat im Rahmen der herkömmlichen zweistufigen Ausbildungsgänge an. Dies gilt besonders im Hinblick darauf, daß bereits die geltenden Ausbildungsbestimmungen einen entsprechenden Auftrag enthalten. Daß es bislang erst zu bescheidenen Ansätzen einer Einbeziehung der Sozialwissenschaften in die Ausbildungspraxis gekommen ist, liegt an dem Einfluß einschränkender Rahmenbedingungen (beschränkte Ausbildungszeit, Prüfungsdruck wegen ungünstiger Berufsaussichten, fehlendes Ausbildungsmaterial). Diese dürfen aber die Erfüllung des in den Ausbildungsbestimmungen enthaltenen Auftrags nicht verhindern. Vielmehr bedarf es der Erarbeitung zunächst modellhafter Unterrichtsentwürfe, um den Auszubildenden den Zugang zu sozialwissenschaftlichem Material zu erleichtern und die Leistungsfähigkeit der Sozialwissenschaften bei der Behandlung praktischer Rechtsfälle zu erproben.