

**Magisterarbeit**  
im Fach Politikwissenschaft

**Thema**

Z I V I L P R O Z E S S  
A L S  
D I S K U R S M O D E L L

(vorgelegt am 26. Mai 1987 von Susanne Kihm)

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	1
Zu Luhmanns Auffassung des Verhältnisses: Recht-Gesellschaft .....	2
Die Diskursidee von Habermas .....	3
Ansatz zu einer Übertragung der Diskursidee auf das Gerichtsverfahren .....	4
Zur Theorie der juristischen Argumentation .....	7
Das Gerichtsverfahren als politische Angelegenheit .....	13
Die Justizkonzeption des Grundgesetzes .....	16
<b>Exkurs:</b> Der englische Richter .....	19
Zur Juristenausbildung .....	23
<b>Exkurs:</b> Zum Sozialisationseffekt der Juristenausbildung – einige Aspekte der Studie von Heldrich/Schmidtchen (mit Tabellennachweisen) .....	25
Die ‚Herrschaftsdelegation‘ der Gesellschaft an den Richter .....	38
Zum Verhältnis zwischen Richteramt und Bürgerrechten .....	43
<b>Exkurs:</b> Die herrschende Meinung – Resultat sachgerechter Erwä- gungen? .....	45
Literaturverzeichnis .....	54

## Einleitung

Die Einsicht in die Unbestimmtheit der materiellen Rechtsordnung (1) – sie spiegelt sich in der Ungewissheit richterlicher Rechtsgewinnung – gibt entweder Anlass, das ewige Auseinanderfallen von Theorie und Praxis ein weiteres Mal zu beklagen, oder aber sie ist Ausgangspunkt zur kritisch-konstruktiven Überarbeitung der Theorie, nach dem Motto: neue Probleme verlangen neue Lösungswege, wobei auf traditionelle Vorgaben nicht verzichtet werden soll.

Wo die Konturen eines ‚unverfügbaren‘ Rechts dadurch ins Schwimmen geraten, dass das Recht zum Gegenstand öffentlicher Auseinandersetzung wird und somit als politische Angelegenheit ins Bewusstsein rückt, tritt der Prozess als zwischen Gesetz und Urteil vermittelnde Instanz in den Mittelpunkt des Interesses.

Welchen Beitrag kann das Gerichtsverfahren als spezielle gesellschaftliche Einrichtung für Gerechtigkeitsfragen zur Bewältigung von Konflikten leisten? Damit in unmittelbarem Zusammenhang steht die Frage, welche Erwartungen die je Konfliktbeteiligten an das Gerichtsverfahren herantragen. Mit Blick auf das Urteil heißt dies: Wie wird die Abnahmebereitschaft der Parteien motiviert?

Das Subsystem Gerichtsverfahren ist mit einer Vielzahl anderer gesellschaftlicher Subsysteme verflochten. Derartige Verflechtungen sollen im Rahmen dieser Arbeit anhand des Richters als der das Verfahren repräsentierenden Person untersucht werden. Die für die Arbeit leitenden Fragen lauten: Inwiefern wird die Aufgabe des Richters beeinträchtigt, wenn er seine Bürgerrechte, um

---

1 Vgl. Rüthers, Rechtsbegriffe, S. 84

nicht zu sagen seine Bürgerpflichten, wahrnimmt? Könnte ein entsprechendes Verhalten des Richters nicht sogar positiv auf die Gesellschaftsverfassung zurückwirken?

### **Zu Luhmanns Auffassung des Verhältnisses: Gesellschaft – Gerichtsverfahren**

Luhmann deutet das Verhältnis Gesellschaft – Gerichtsverfahren systemtheoretisch. Nach seiner Auffassung geht es im rechtlich geregelten Verfahren darum, „Reduktion von Komplexität intersubjektiv übertragbar zu machen“(2). Die konfliktbeendende Entscheidungsabnahme wird durch erfolgreiche Isolierung des Individuums erreicht. So der Hauptgedanke dieser systemtheoretisch-sozialpsychologischen Zivilprozessrechtstheorie. Auf inhaltliche Sinnbezüge und Gerechtigkeitsmaßstäbe des Prozesses wird vollkommen verzichtet. Die Forderung nach „wahrer“ Überzeugung „verkennt“ laut Luhmann die „hohe Komplexität, Variabilität und Widersprüchlichkeit der Themen und Entscheidungsprämissen, die im politisch-administrativen System moderner Gesellschaften jeweils behandelt werden müssen“ (3).

Die verschiedenen zur Verminderung von Komplexität einer Gesellschaft vorhandenen Verfahren sind „nicht im Hinblick auf einen gemeinsamen Zweck als komplementäre Mittel koordiniert, sondern stehen lediglich insofern in Zusammenhang, als der out-put des einen als in-put des anderen in Betracht kommt“ (4). Ein Verfahren gilt als gelungen, wenn das Konditionalprogramm „Recht“ durchgeführt ist. Nur das Faktum der Konfliktbeilegung ist für Luhmann von Bedeutung. Auf welche Art dieses Ziel erreicht wird, d.h. welche Wechselwirkungsprozesse mit

---

1 Luhmann, Legitimation, S. 26

2 Ebd., S. 32

3 Ebd., S. 245

anderen Subsystemen ausgelöst werden, diesen Aspekt klammert Luhmann aus, soweit er über konstaterbare Akzeptanz hinausgeht. Aus seiner Perspektive des Beobachters verzichtet er auf eine hermeneutische Betrachtung der vom Verfahren ausgehenden Motivationen.

Im Verfahren wirken eigene selektive Kriterien (5), die dem Verfahren dadurch Autonomie gegenüber dem politischen System verschaffen, dass sie dessen Selektionskriterien nach systemeigenen Regeln verarbeiten. Das politische System verliert auf diese Weise das „Monopol auf die Determination aller Entscheidungsprämissen“ (6). Innerhalb einer solchen Theorie ist für gesellschaftliche Zielvorgaben keine Leerstelle vorgesehen. Aus der Sicht Luhmanns folgerichtig, denn das selbstbestimmte Individuum existiert nicht einmal mehr mit Einschränkungen.

Luhmanns Ansatz erweist sich damit als untauglich, wenn wie hier untersucht werden soll, wie Gestaltungsvorstellungen der Gesellschaft im Gerichtsverfahren zur Geltung gebracht werden können.

### **Die Diskursidee von Habermas**

Wo individuelle Vorstellungen den Ausschlag für eine Gesellschaftsverfassung geben sollen, bietet sich Habermas' Diskursidee als Orientierungsfaden an.

Ausgangspunkt des Habermas'schen Kommunikationsmodells sind empirische Gegebenheiten, die von den Diskursteilnehmern unterschiedlich, d.h. je nach subjektiven Interessen, rezipiert werden. Verständigungsbereitschaft unter den Teilnehmern vorausgesetzt, ermöglichen es \_\_\_\_\_

4 Vgl. dazu Luhmann, Zweckbegriff, S. 68 und ders., Legitimation, S. 69

5 Luhmann, Legitimation, S. 72

entsprechende Kommunikationsstrukturen, dass divergierende Interessen zugunsten von allgemein akzeptablen Verhaltensnormen zurückgestellt werden können.

Der ideale Diskurs verlangt nach Herrschaftsfreiheit; denn nur wenn jeder Diskursbeteiligte über die Chance verfügt, seine Interessen ohne Bedrängnis durch äußeren Druck in die Argumentation einzubringen, kann mit seiner Bereitschaft, auch solche Normen zu akzeptieren, die ihm nicht ausschließlich zum Vorteil gereichen, gerechnet werden.

Ein derartiger Prozess zielt auf Akzeptanz durch Einsicht. Er setzt außer Herrschaftsfreiheit Verständigungsbereitschaft sowie eine spezifische Rationalität voraus.

### **Ansatz zu einer Übertragung der Diskursidee auf das Gerichtsverfahren**

Ist ein Stand der Aufklärung erreicht, in dem sich die Rede vom unverfügbar vorgegebenen Recht verbietet, so bleibt als Ausweg die Normenbegründung durch Verfahren.

In den westlichen Demokratien ist das Parlament als Ort dieses Verfahrens vorgesehen. Die dort von den Repräsentanten des Volkes argumentativ begründeten Normen erlangen in Form von Gesetzen allgemeine Verbindlichkeit. Diese Gesetze sind das Instrument der Gesellschaft, das Zusammenleben verschiedener Individuen für alle annehmbar zu organisieren.

Implizit geht auch diese Theorie immer davon aus, dass alle gesellschaftlichen Interessen zu Wort kommen, ohne Mitwirkung verzerrender Einflüsse bestimmter Herrschaftsstrukturen.

Auf diese fragwürdige Annahme soll in der vorliegenden Arbeit nur am Rande eingegangen werden. Größere Bedeutung ist vielmehr einer anderen Problematik beizumessen: dem Gesetz als Steuerungsinstrument der Gesellschaft. Dieses Instrument ist für Steuerungsaufgaben nur in dem Maße leistungsfähig, wie es präzise eingesetzt werden kann. Bildlich gesprochen heißt dies: Jeglicher ungeplante Stellwerk-Einfluss mindert seine Leistungsfähigkeit.

Mit dem Abschied von der Fiktion eines geschlossenen Rechtssystems wird der Richter zu einer solchen ungeplanten, weil unplanbaren Einflussgröße. Wo eine Verselbständigung der Justiz gegenüber der Gesetzgebung auch theoretisch zur Kenntnis genommen wird (7), sind Verfahrensstruktur und Entscheidungsprämissen neu zu beleuchten. In diesem Fall tritt auch das Gerichtsverfahren als Normenbegründungsverfahren in Erscheinung.

Einer Übertragung der Diskursidee steht prima facie entgegen, dass staatlicher Herrschaftsanspruch für das Gerichtsverfahren konstituierende Bedingung ist, an herrschaftsfreie Kommunikation also kaum gedacht werden kann. Um eine breite Anwendung seines Modells nicht an utopischen Voraussetzungen scheitern zu lassen, hat aber schon Habermas selbst darauf hingewiesen, dass der Bedingung ‚Herrschaftsfreiheit‘ lediglich der Stellenwert einer Zielgröße zukommt. Die Notwendigkeit, Entscheidungen treffen zu müssen, wird immer einschränkende Wirkung haben. Wer die Verantwortung für Entscheidungs-

7 Auch wenn das Thema ‚Verfassungsgerichtsbarkeit‘ differenzierterer Betrachtung bedarf, vgl. von Beyme, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 264: „Die moderne Dynamik der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen zeigt, dass die klassische Gewaltenteilungslehre ... die Realität in keiner modernen Demokratie mehr umschreibt.“ Vgl. auch Christiane Landfried, Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf die parlamentarische Willensbildung und die soziale Realität, Baden-Baden

findung trägt, der wird immer auch mit entsprechenden Befugnissen zu deren Kanalisierung ausgestattet sein müssen, wird insofern also eine gewisse Herrschaft ausüben. Geeignete Verfahrensstrukturen sollen deshalb dafür sorgen, dieses Machtgefälle auf ein Minimum zu reduzieren.

Auf das Gerichtsverfahren übertragen bedeutet das Folgendes: Wenn der Rückgriff auf die Fiktion eines geschlossenen Rechtssystems, das für jeden streitigen Rechtsfall eine Lösung parat hält, entfällt, wenn Textexegese und mechanische Subsumtion nur noch als Teilbereiche der richterlichen Tätigkeit gelten können, wenn der Richter also selbst normbegründend in Aktion tritt, so wächst ihm diejenige Verantwortung zu, die das Parlament korrespondierend mit der verminderten Steuerungsleistung des Gesetzes verliert.

Die dem Richter im Gegensatz zum Parlament fehlende Legitimation durch Wahlen könnte prozessual ersetzt werden. An die Stelle eines repräsentativen Normbegründungsverfahrens könnte ein unvermitteltes treten. Parlamentsgesetze könnten z.B. als Delegationsnormen aufgefasst werden, die die je an einem Gerichtsverfahren Beteiligten zur Rechtsetzung in diesem konkreten Fall autorisieren. Eine ähnliche Lösung ist im Bereich des Arbeitsrechts zu finden; dort sind die Tarifpartner ermächtigt, die Bedingungen des Arbeitslebens anhand gewisser vorgegebener Orientierungsmarken autonom zu regeln .

Gesetze haben hier also eine doppelte Funktion: Sie dienen einmal zur Kompetenzzuweisung, zum anderen als „Gesprächsfaden“ für die Kommunikation zwischen den am Arbeitsleben Beteiligten, um eine in Bezug auf das Gerichtsverfahren bereits geäußerte Formulierung (8) aufzugreifen.

Analogien zum Gerichtsverfahren gewinnen erst recht an Plausibilität, wenn die im Konfliktfall vorgesehene Einrichtung in die Betrachtung einbezogen wird: Ein von beiden Seiten akzeptierter Schlichter soll hier auf eine friedliche Einigung hinwirken.

Die Utopie ‚Zivilgerichtsverfahren – nur auf jenen Zweig soll diese Arbeit wegen der relativ günstigen Machtverteilungsrelation beschränkt bleiben – als Verfahren der Einigung der Parteien unter Assistenz des Richters‘ steht nicht mehr ganz ohne Beispiel im Raum. Die Begründung für die Delegation von Normsetzungsbefugnissen im Arbeitsrecht könnte im Prinzip auch für den Bereich des Zivilrechts fruchtbar gemacht werden: Die größere Sachnähe der Parteien bietet eher Gewähr für sinnvolle Normierung als es der aus der Distanz heraus regelnde parlamentarische Gesetzgeber tun könnte. Auf diese Art könnte das Gerichtsverfahren einen dem Diskursmodell entsprechenden Beitrag zur „Suche nach einer den Bedürfnispotentialen vergesellschafteter Individuen sowie den objektiven Bedingungen angemessenen Definition des Lebens“ (9) leisten.

Im Mittelpunkt des Kommunikationsmodells von Habermas steht die Sprache. Da jede Auseinandersetzung vor Gericht sich notwendig dieses Mediums bedient, soll nun untersucht werden, ob sich eine Analogie zwischen Diskursmodell und Gerichtsverfahren auch auf dieser Ebene halten lässt.

### **Zur Theorie der juristischen Argumentation** (10)

Wie sind normative Aussagen zu begründen? Die Bedeutung dieser Frage tritt dort zurück, wo das Subsystem Justiz

10 Vgl. die gleichnamige Schrift Alexys

- 8 -

autonom geworden ist (11), d.h. dort, wo das politische System sein Monopol auf die Determination von Entscheidungsprämissen verloren hat. In Luhmanns Theorie kommt der Begründung eines Urteils nur sekundäre Bedeutung für dessen Annahme durch die Betroffenen zu. Viel eher sind dagegen die äußeren Umstände bei Gericht dazu geeignet, den out-put ‚Akzeptanz‘ zu erzeugen.

Wie die Berufung auf Habermas nahe legt, ist es aber gerade Sinn dieser Arbeit, aufzuzeigen, wo die Grenzen rationaler Begründung weniger starr verlaufen müssen als dies bisher angenommen wird.

Den Antrieb für dieses Unternehmen spendet die Überzeugung, dass faktische Legitimität in einer ständig weiter rationalisierten Gesellschaft auf die Dauer nur dort zu erwarten ist, wo staatliches Handeln als normativ legitim gilt (12) - vorausgesetzt das Individuum „lebt“ noch.

In diesem Fall steht die Frage: Sind die geltenden Normen gerecht? immer potentiell im Raum, auch wenn sie in der Regel nur für relativ wenige aktuell wird.

Als gerecht oder ‚richtig‘ gelten diejenigen Normen, die „alle wollen können“ (13); d.h. ihre „Folgen und Nebenfolgen für die Bedürfnisbefriedigung eines jeden einzelnen“ müssen für alle akzeptabel sein.

Die Interpretation von Bedürfnissen vollzieht sich im Rahmen von Weltbildern (13); Regeln, „die den historisch entstandenen moralischen Überzeugungen und damit zu-

---

11 Vgl. oben

12 Vgl. zu dieser Unterscheidung Kielmansegg, Einleitung und ders.,

Legitimität

13 Habermas, Legitimationskrise, S. 148

14 Vgl. ebd. und ders., Theorie, S. 286

- 9 -

gleich der Sprache der Moral zugrunde liegen“ (15), bestimmen, welches Bedürfnis als allgemein zu akzeptieren ist. Habermas spricht in diesem Zusammenhang auch von kognitiven Schemata (16). Diese Konstruktionen gehen jeder Erkenntnis voraus und bestimmen sie (17). Bei der im Recht institutionell ausgetragenen Auseinandersetzung um das, was im sozialen Verhalten als richtig gelten soll, ist Sprache nicht nur Medium, sondern setzt als Kulturträger auch Orientierungspunkte, die eine sinnvolle Diskussion über Normen überhaupt erst ermöglichen.

Hier setzt Alexy an, um die Diskurstheorie auf die juristische Argumentation zu übertragen. Eine Analogie soll zulässig sein, wenn

1. es in der juristischen Argumentation um praktische Fragen geht,
2. diese Fragen mit dem Anspruch auf Richtigkeit diskutiert werden,
3. es trotz der notwendigen Einschränkungen gerechtfertigt ist, dies eine Diskussion als Diskurs zu bezeichnen.

Praktische Fragen sind zweifelsohne Gegenstand der Jurisprudenz: Nach welchen Regeln soll gesellschaftliches Leben organisiert werden?

„Richtig“ ist eine normative juristische Aussage – so dieser Ansatz – dann, wenn sie im Rahmen der geltenden Rechtsordnung zu begründen ist (18). Jede Begründung muss in die

---

15 So die Darstellung Alexys, Theorie, S. 154

16 Habermas, Wahrheitstheorien, S. 246 im Anschluss an Piaget

17 So Piaget, Piaget's Theory, in Carmichael's Manual of Child Psychology, 3. Aufl., New York/London/Toronto 1970, hrsg. von P. H. Mussen, Bd. 1, S. 703 ff.

18 Alexy, Theorie, S. 264

- 10 -

Rechtsdogmatik, ein System von Sätzen, eingebettet sein. Die Rechtsdogmatik ist auf die Schaffung von Entlastungs- und Steuerungssystemen hin angelegt (19), in ihr sind die Erfahrungen des Rechtslebens festgehalten. Wo die Lösungen vergangener Problemlagen in die Behandlung von Konflikten einbezogen werden, gelingt es, die Diskussion aktueller Probleme in zeitlicher und sachlicher Hinsicht zu erweitern (20). Ein Grundbestand von Sätzen bleibt zeitweise mehr oder weniger unbezweifelt, wodurch die Grundlage für sinnvolle Begründung erst geschaffen wird, denn es kann nicht alles zugleich hergeleitet werden. Einzelne Sätze können jedoch sehr wohl herausgenommen und auf ihre Prämissen in der „Lebenswelt“ befragt werden. Wird festgestellt, dass diese Prämissen unter aktuellen Bedingungen in alter Form nicht mehr haltbar sind, so muss nach neuen, den veränderten Prämissen entsprechenden Konstruktionen gesucht werden. Deren Auswirkungen lassen sich mit Hilfe des auf Widerspruchslosigkeit bedachten (21) dogmatischen Systems abschätzen.

Dem Beharrungsstreben des Systems tritt der Geltungsanspruch neuer Aspekte entgegen. Werden diese neuen Gesichtspunkte anerkannt, so wirkt sich das auf das gesamte dogmatische System aus; Widerspruchsfreiheit muss durch Umorganisation des gesamten Systems wiederhergestellt werden.

Die Dogmatik hat darüber hinaus eine heuristische Funktion, sie ist Ausgangspunkt für neue Beobachtungen und Anknüpfungen (22) – „kognitive Schemata“ (23) gehen jeder Er-

---

19 Vgl. zur Institution ‚Rechtsdogmatik‘ den Institutionsbegriff P. Leyhausens, in: Schelsky, Die Soziologen, S. 116

20 Alexy, Theorie, S. 314 ff.

21 Rüthers, Rechtsbegriffe, S. 95: „Begrenzt den Machthunger .... der Funktionäre“

22 Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 101; Luhmann,

- 11 -

kenntnis voraus und bestimmen sie (24).

Mit den entsprechenden rechtsdogmatischen „kognitiven Schemata“ sind jedoch nur rechtsdogmatisch geschulte Sprecher ausgestattet. Im Prozess, wo die Nahtstelle von mit besonderer „Sprecherkompetenz“ ausgestatteten Juristen und der übrigen „Sprechergemeinschaft“ am größten ist, werden die Argumente der Juristen regelmäßig die „stärkeren“ sein (25), es sei denn, die Übersetzungsleistung gerade des Richters schafft Abhilfe (26).

Zur Übertragung der Habermas'schen Konzeption wäre anzumerken, dass wohl jedes Subsystem seinen Mitgliedern besondere Kompetenz innerhalb seines Bereichs verleiht.

Von Autonomie des Subsystems kann trotzdem nicht die Rede sein, denn:

„Jeder dogmatische Satz muss, wenn er angezweifelt wird, unter Verwendung mindestens eines allgemeinen praktischen Arguments begründet werden.“ (27)

Dem Juristen wird ein Missbrauch seiner besonderen Sprecherkompetenz zur Verschleierung seiner wahren Entscheidungsgründe (28) dann verwehrt, wenn ihm die Rechts-

---

Rechtssystem, S. 22 f.

23 Wassermann, Verantwortung, S. 202: „Das Verstehen von Texten ... ist nicht ohne vom Richter mitgebrachte Werthorizonte, Erwartungshaltungen und Sichtweisen möglich.“

24 Vgl. oben S. 9

25 Vgl. zur Kraft des ‚stärkeren‘ Arguments Habermas, Theorie, S. 38

26 Vgl. zur Aufklärungspflicht des Richters im Zivilprozess z. B. § 139 ZPO; näher dazu Stürner, Aufklärung

27 Alexy, Theorie, S. 325

28 Stellvertretend für viele Wassermann, Verantwor-

- 12 -

gemeinschaft den Zugriff auf „vermeintlich autonome Entscheidungsprogramme“(29) verschließt, indem sie eine diesen Weg beschreibende Rechtstheorie nicht mehr akzeptiert (30).

Ein dogmatisches Argument muss nicht nur vernünftig im Sinne von „systematisch passend“, sondern auch vernünftig im Sinne von „an allgemeine praktische Argumentation gebunden“ (31) sein; die Parallele zu Habermas’ Idee lässt sich wegen der aufgezeigten, auch für sein Modell geltenden Einschränkungen begründen.

In Anklang an Poppers Terminologie bezeichnet Esser die juristische Dogmatik als eine Sammlung von Hypothesen und „tentativen Formeln“, die zur Bewältigung praktischer Fragen herangezogen werden (32). Auch nach der Annahme eines solchen Vorschlages könne sich das dogmatische Gespräch wieder erneut entzünden (33).

Allgemeine praktische Argumente spielen hauptsächlich in folgenden Schritten des juristischen Diskurses eine Rolle:

(1) bei der Begründung der für Argumentformen notwendigen Prämissen

---

tung, S. 202: Die Rechtsfindung ist vom subjektiven Faktor, der in der Persönlichkeit des Richters liegt, nicht ablösbar.

29 Alexy, Theorie, S. 333

30 Vgl. hierzu die Bemühungen z.B. von Rüthers, Rechtsbegriffe; von Mettenheim, Rationalität; vgl. allgemein Klaus Adomeit, Normlogik – Methodenlehre – Rechtspolitologie, Berlin 1986

31 Alexy, Theorie, S. 334

32 Esser, Vorverständnis, S. 93

33 Vgl. Esser, Dogmatik, S. 535

- 13 -

- (2) bei der Begründung der Wahl zwischen verschiedenen, zu unterschiedlichen Ergebnissen führenden Argumentformen
- (3) bei der Begründung und Überprüfung dogmatischer Sätze.

Diese Argumente tauchen in der rechtstheoretischen Literatur als „Werte“ auf. Sie sind herauszuarbeiten und zur Diskussion zu stellen. Die dabei auftauchenden Schwierigkeiten sind nicht zu leugnen; werden Bürgerrechte aber ernst genommen, so steht die von Luhmann beschriebene Alternative nicht mehr lange zur Verfügung:

„Legitimität beruht gerade nicht auf „freiwilliger Anerkennung, auf persönlich zu verantwortender Überzeugung, sondern im Gegenteil auf einem sozialen Klima, das die Anerkennung verbindlicher Entscheidungen als Selbstverständlichkeit institutionalisiert und sie nicht als Folge einer persönlichen Entscheidung, sondern als Folge der Geltung der amtlichen Entscheidung ansieht“ (34).

### **Das Gerichtsverfahren als politische Angelegenheit**

Das Gerichtsverfahren soll soziale Konflikte symbolisieren, es soll für die Öffentlichkeit zum Anlass werden, politischen Konsens für verletzte oder bisher vernachlässigte Interessen zu mobilisieren (35).

---

34 Luhmann, Legitimation, S. 34

35 Vgl. Frank Rotter, Sozialer und personaler Wandel, 1976, S. 168; auf die Schwächen macht Kübler, Festschrift für Ludwig Raiser, 1974, aufmerk-

sam: Mitwirkung setzt Information, Artikulationsfähigkeit, Erkenntnismöglichkeit und Organisationsfähigkeit von Interessen voraus, trifft also im Wesentlichen das, was vorher mit ‚Kompetenz‘ umschrieben wurde.

- 14 -

Der Prozess als politische Angelegenheit? Der Jurist alter Schule rebelliert, ist ihm doch nichts verhasster, als sich in politische Geschäfte verwickeln zu lassen (36).

Charakteristisch für politische Entscheidungen ist Ermessen und Belieben, d.h. im Gegensatz zu mathematischer Schlussfolgerung die Chance des Auswählens zwischen mehreren Möglichkeiten (37). Politische Entscheidungen sind Entscheidungen, die auch anders hätten ergehen können, ohne das geltende Recht zu verletzen (38).

Auch juristische Entscheidungen können oft, vielleicht sogar regelmäßig anders ergehen. Sie sind kein Rechenexempel (39), wie die traditionelle Methodenlehre annahm (40).

Im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit ist keine verbindliche Rangordnung unter den Auslegungsmethoden (41) angegeben (42). Der Richter muss wählen und – begründen.

---

36 Zöllner, Der Betrieb 1970, S. 54: „Im Kern aber dürfen wir nach wie vor die Antithese ‚hie geltendes Recht, hie Politik‘ als eine verbreitete Grundsatzwertung des deutschen Juristen ansehen. „Fritz Endemann, zit. nach Hill, Richter, S. 85: „Zur demokratischen Öffentlichkeit besteht ein problematisches Verhältnis, in dem sich Berührungsangst und Geringschätzung mischen; man fühlt sich am wohlsten in der Anonymität.“

37 Vgl. insbesondere oben S. 13, Schritt (2)

38 Wassermann, Gewalt, S. 4

39 Rütters, Rechtsbegriffe, S. 23

- 40 Esser, Grundsatz, S. 150 f.: „Was hier ... geschieht, ist die Überlassung der Normgestaltung an den Richter ... Die Kommentare erst zeigen die Wahrheit: dass die Norm nicht interpretativ aus dem Prinzip gefunden, sondern durch judizielle Synthese geschaffen wird.“
- 41 Sprachlich-logische, systematische, historische und teleologische Auslegung

- 15 -

Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe (43), letzte Zuflucht nicht einigungsfähiger Politiker (44), fordern den Richter in extremem Maße; hier muss er Recht „schöpfen“.

Jedes Gericht hilft durch seine Rechtsprechung an der Heraus- und Weiterbildung des Rechts mit, tritt also notwendig in Konkurrenz zum theoretisch alleinigen Gesetzgeber Parlament (45).

Die Anpassungsleistung besonders der oberen und obersten Gerichtshöfe wird heute rechtstheoretisch berücksichtigt, Richterrecht wird als Rechtsquelle neben dem Gesetzesrecht anerkannt (46).

Ohne diese Konsequenz wären z.B. Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Errichtung von Kernkraftwerken oder zur Einstellung von Extremisten in den öffentlichen Dienst kaum noch als juristische Urteile zu qualifizieren. Der politische Charakter von Zivilgerichtsurteilen ist nicht ganz so leicht erkennbar. Ein Blick auf das Wirtschafts- und Schadenersatzrecht, auf die Rechtsprechung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen

---

42 Bundesverfassungsgerichtsentscheidung Bd. 11, S. 130 f.; Wassermann, Verantwortung, S. 202: „Mit der Forderung nach Praktischer Konkordanz (Konrad Hesse) gibt die neue Theorie dem Richter sogar auf, konfligierenden Verfassungsnormen gleichzeitig Geltung zu verschaffen, keine Forderung, bei der sich analytischen Denkmern die Haare sträuben.“

43 Vgl. dazu z. B. Rütters, Rechtsbegriffe, S. 37

44 Vgl. dazu ebd., S. 78, 83 f. und 86

45 Vgl. dazu ebd., S. 78, 83 f. und 86

45 Vgl. ebd., S. 37 f.; deshalb unterhielten alle gesellschaftlich bedeutsamen Gruppen fachlich qualifizierte Stäbe zur literarischen Beeinflussung der Rechtsentwicklung in den jeweils interessierenden Disziplinen oder versuchten sie zu gewinnen; der „literarische Lobbyismus“ werde in der Fachwelt weit unterschätzt. – Wo bleibt hier das Wissenschaftsethos im Sinne Max Webers?

46 So Rüthers, Auslegung, S.- 457 ff., 471 ff.

- 16 -

und zum Kartellrecht, zu den Bedingungen über den unlauteren Wettbewerb, zum Persönlichkeitsrecht etc. weckt Sensibilität auch bezüglich dieser doch anscheinend „ganz und gar unpolitischen“ Materie.

Gesetzesrecht ist relativ starr und im Prinzip auf Dauer angelegt. Eine sich immer schneller verändernde Gesellschaft erfordert jedoch flexible Reaktionen. Will die Rechtsprechung ihre Aufgabe erfüllen, muss sie der Rechtsprechung ganze Bereiche überlassen, die zu regeln eigentlich Privileg des Gesetzgebers wäre (47), d.h., der Gesetzgeber wird immer stärker von seinem Recht zur Delegation von Normsetzungsbefugnissen Gebrauch machen müssen.

Der theoretische Schritt, parlamentarische Gesetze als Delegationsnormen zur Normsetzungsbefugnis umzudeuten, stellt die Rechtstheorie vor die Aufgabe, Verfahren dieser Art von Gesetzgebung so zu konstruieren, dass den Kriterien eines demokratischen Staates genüge getan wird.

### **Die Justizkonzeption des Grundgesetzes (48)**

Nach 1945 wurde die Rechtsprechung zu einer echten, die anderen Staatsorgane hemmenden und kontrollierenden Macht ausgestaltet (49). Sie sollte Exekutive und Legislative im System der freiheitsverbürgenden checks and ba-

---

47 So auch Rüthers, Rechtsbegriffe, S. 84, auch wenn er in Erinnerung

an die NS-Rechtsprechung auf die Gefährlichkeit dieses Weges hinweist; auf S. 87 zitiert er den Präsidenten eines obersten Bundesgerichtshofes:

„ganze Rechtsgebiete sind der „allgemeinen Gesetzgebungsgewalt der letzten Instanz unterworfen“.

48 Dazu Jahrreiß/Zinn, Rechtspflege

49 Zinn, ebd., S. 47 ff.

- 17 -

lances überwachen. Als eine Art Auffangnetz für Notfälle schuf man eine ausgedehnte Verfassungsgerichtsbarkeit (50).

Diese Erweiterung richterlicher Befugnisse – der Richter wird in Artikel 92 des Grundgesetzes im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung ausdrücklich als Träger der rechtsprechenden Gewalt genannt – erfolgte vor allem aus gesellschaftspolitischen Erwägungen (51).

Ausgangspunkt war die Erkenntnis, dass sich Staatstätigkeit in allen Industriestaaten in früher nicht vorstellbarem Maße ausgedehnt hatte. Den erkennbaren Trends wie Staatsintervention, Bürokratisierung, Mechanisierung und den dadurch bewirkten Abhängigkeiten wollte man sich nicht willenlos fügen. Gegen die „Macht der Apparate“ sollte die „Freiheit des Bürgers mit den Mitteln des Rechts“ gestärkt werden. Man vertraute auf die „normsetzende“ Funktion des Richters zugunsten von Einzelfallgerechtigkeit.

Die geschichtliche Erfahrung (52), so sollte man meinen, war nicht gerade dazu angetan, großes Vertrauen in die Justiz zu setzen. Eine Erklärung der beschämenden Ereignisse, wonach der Richter im Bismarck-Reich wie in der Weimarer Republik seinem Zuschnitt nach trotz der Trennung der Gewalten stets ein „kleiner Justizbeamter“(53) geblieben sei, zeigte einen Ansatzpunkt, die Institution ‚Rechtsprechung‘ als Gewaltenträger zu rehabilitieren. Den Mangel des Richters an persönlichem,

---

50 So Wassermann, Gewalt, S. 31

- 51 Darauf hat Zinn, a.a.O., ausdrücklich hingewiesen
- 52 Rütters, Rechtsbegriffe, S. 39 f. unter Anführung von historischen Beispielen: Es ist das „Schicksal der Juristen ... in Verdacht reaktionärer Subversion zu stehen“.
- 53 Ludwig Thoma über den Königlichen Landgerichtsrat Alois Eschenberger: „Er war ein guter Jurist und auch sonst von mäßigem Verstand“.

- 18 -

politischem und geistigem Format sah man in enger Verbindung zu seiner systembedingten Subalternität. Diese habe dazu geführt, ihn zu einem willfährigen Befehlsempfänger der NS-Machthaber zu machen (54).

Sicher reicht diese Dimension für sich allein nicht aus, das Phänomen NS-Justiz zu analysieren. Meiner Ansicht nach kam die deutsche Mentalität dem Nationalsozialismus durchaus entgegen; deshalb erachte ich es auch als unwahrscheinlich, dass eine herausgehobenere Stellung des Richters das Justiz-Debakel dieser Zeit hätte verhindern können, musste die Schar der Richter doch notwendig aus dem gefährdeten Volk selbst rekrutiert werden. Etwas anderes erwarten hieße wohl, den möglichen Sozialisationseffekt der Juristenausbildung zu überschätzen, ganz abgesehen davon, dass die Richtlinien einer solchen Ausbildung ja auch nicht aus dem Nichts, sondern aus der Feder des Gesetzgebers kommen.

In einer Demokratie, insbesondere einer Demokratie westlichen Zuschnitts, sind gesellschaftliche Institutionen und ihre Träger abhängig von der Beurteilung durch den Souverän. Solche Gesellschaften können nicht dauerhaft vor sich selbst geschützt werden. Defizite der politischen Kultur könnten höchstens gestützt auf die Wechselwirkungen mit Institutionen behoben werden.

So kann z.B. ein Richter, der sich „in bewusster und gewollter Anonymität hinter dem unpersönlichen Gericht“ (55) versteckt, der sich unangenehm berührt fühlt, wenn von ihm als Person die Rede ist, „ein guter, ein typischer Beamter, ein braver Diener seines Staates“ staatsbürgerliches Denken auf die Dauer ebenso nachhaltig

prägen wie es ein politisch verantwortungsbewusster Richter zu tun vermag.

---

54 So die Darstellung Wassermanns, Gewalt, S. 33

55 Martin Beradt, zit. nach Karl Siegfried Bader, Die deutschen Juristen 1947, S. 16

- 19 -

Welcher neue Typus zu favorisieren sei, darüber waren sich auch die zur Konkretisierung damals Berufenen nicht einig.

In Richterkreisen selbst brachte man der Vorstellung einer korporativen Autonomie der Justiz viel Sympathie entgegen.

### **Exkurs: Der englische Richter**

Inwiefern in Großbritannien von einer mehr oder weniger geschlossenen Richteraristokratie die Rede sein kann, zeigt der Werdegang des englischen Richters.

Vorstufe für die Ernennung zum Richter ist die Qualifikation als barrister. Die entsprechende Standesorganisation übernimmt dessen Ausbildung, die nicht notwendig mit dem Besuch einer Universität verbunden ist (56).

Nach dem Abschlussexamen wird der Student als barrister zugelassen (called to the Bar). Er darf jedoch erst selbstständig in dieser Funktion arbeiten, nachdem er ein Jahr praktischer Ausbildung als pupil bei einem barrister absolviert hat (57).

Der barrister verkehrt nicht unmittelbar mit seinen Mandanten, sondern bekommt seine Aufträge von den solicitors, die alleine Verbindung zu den Mandanten unterhalten. Er hat eine lange Durststrecke zu überwinden, bis ein entsprechender Bekanntheitsgrad seinen Le-

---

56 Morrison, Courts and the political process in England, Beverly Hills/London 1973, S. 78: 1970 hatten jedoch mehr als 81 % der amtierenden Richter des House of Lords, des Court of Appeal und des High Court eine Universitätsausbildung absolviert.

57 Report of the Committee on Legal Education, London, S. 27, Nr. 62

- 20 -

bensunterhalt sichert. Die Zulassung zur Bar ist zwar an keine förmliche Voraussetzungen gebunden, vor allem aber finanzielle Hindernisse sind für viele, eigentlich geeignete, Kandidaten unüberwindlich (58).

Nach langer praktischer Berufserfahrung kann ein barrister zum Richter ernannt werden. Die Entscheidung über die Berufung liegt faktisch beim Lord Chancellor, der zwar formell nur über das Ernennungsrecht für die Richter der unteren Gerichte verfügt, dessen Vorschlag jedoch der Premierminister bzw. die Königin folgen. Der Lord Chancellor kann auf den Rat der älteren Richter und barristers zurückgreifen, wird dies normalerweise auch tun. Alle Beteiligten sind sich durch ihre Zugehörigkeit zu den Inns of Court in der Regel persönlich bekannt (59). Dass „jeder jeden kennt“ soll die Gewähr dafür bieten, dass die am besten Geeigneten ausgesucht werden. Die englischen Richter erscheinen daher als einheitlich geformter Stand, zu dem wegen der schweren ersten barrister-Jahre vorwiegend Mitglieder der Ober- und gehobenen Mittelschicht Zutritt haben.

Bereits die Studenten werden verpflichtet, an einer bestimmten Zahl von gemeinsamen Essen bei ihrem Inn of Court teilzunehmen, „to help the student to identify with his Inn before he is called to the Bar, to get know fellow students and practioners and to pick up some of the corporate spirit of the Inn“(60). Diese Zusammenkünfte bilden einen nicht unwesentlichen Teil des bereits in sozialer Herkunft und im Ausbildungsgang angelegten Sozialisationsprozesses, sie fördern

„that corporate spirit which is a real and important characteristic of the Bar“(61).

---

58 Morrison, a.a.O., S. 83

59 So Richter, Englischer Richter, S. 179

60 Report, a.a.O., S. 83, nr. 166

61 Ebd.

- 21-

Barrister und Richter verbindet ihre relative Abgeschlossenheit gegenüber der Umwelt (62).

Kritische Stimmen über diese Richter, die „wie Priester geworden sind, zu denen allein das Orakel spricht“(63), verlauten auch in Großbritannien schon seit längerer Zeit. Wie will ein solches Corps den Erfordernissen der modernen Industriegesellschaft gerecht werden? Wie lange kann das Bedürfnis nach Rechtssicherheit – nach englischem Grundverständnis höchstes Ziel des Rechts (64) – noch derart dominieren?

Wenn es um den britischen Konsens tatsächlich so bestellt ist, wie behauptet wird, wenn die englische Gesellschaft größte physische Not sowie enorme soziale und ethnische Unterschiede relativ gelassen toleriert, so brauchen die Richterfürsten wohl noch lange nicht mit größeren Veränderungen zu rechnen.

In der Bundesrepublik stößt eine derartige Konzeption auf Schwierigkeiten. Die Justiz kann hier nicht zur Angelegenheit eines Standes gemacht werden, da gesellschaftlicher Grundkonsens – nur er ermöglicht das britische Modell – nicht in notwendigem Umfang vorausgesetzt werden kann, sondern erst von der Gesellschaft geschaffen werden muss. Ließe man in diesem Stadium schon eine Isolierung der Justiz zu, so riskierte man eine nicht mehr kontrollierbare Sonderentwicklung.

Der englische Richter konnte sich als Vorbild denn auch nicht behaupten. Dementsprechend lehnt das Grundgesetz die insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtskreis

---

62 Vgl. Morrison, a.a.O., S. 82

63 Lord Devlin (1964), zit. nach Abel-Smith/Stevens, Lawyers and the Courts, London 1967, S. 297

64 Vgl. dazu Gustav Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 2. Aufl. 1947, S. 51

- 22 -

verbreitete Vorstellung, die richterliche Unabhängigkeit müsse auch die kollektive Unabhängigkeit der Jurisprudenz als Körperschaft einschließen (65), ab. Die Justiz wird organisatorisch betreut durch die Regierungen von Bund und Ländern (66), nur das Bundesverfassungsgericht vertritt seinen Haushalt vor dem Parlament selbst.

Art. 92 Grundgesetz personalisiert das Richteramt: „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut.“ Behördlicher Anonymität soll ein Riegel vorgeschoben werden. Das Grundgesetz sieht im Richter „den Repräsentanten der dritten staatlichen Gewalt. Er erscheint nicht mehr als der Beamte eines anonymen Staates, der irgendeine staatliche Aufgabe wahrnimmt, die zufällig in der Ausübung richterlichen Ermessens besteht, sondern als Stellvertreter in der vom Volk ausgeübten Souveränität, die ihn unmittelbar legitimiert. Er ist damit auf die Ebene verfassungsrechtlicher Organe emporgehoben“(67).

Diese exponierte Stellung unterstreichen die Herauslösung des Richters aus dem Berufsbeamtentum durch das Deutsche Richtergesetz und die besondere Ordnung für die Richterbesoldung. Der Richter entscheidet selbst – in Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III, 97 GG), aber in eigener Verantwortung. Der Beamte ist

dagegen Teil einer Behördenhierarchie, in der er an der Ausübung der Exekutive mitwirkt.

Es ist Aufgabe der Juristenausbildung, das Bewusstsein für diese besondere Verantwortung zu schärfen.

---

65 Vgl. dazu J. und R. Wassermann, Mindestgrundsätze richterlicher Unabhängigkeit, in: Recht und Politik 1982, S. 78 ff.

66 Durch den zuständigen Ressortminister; kritisch dazu F. Werner, „Organisationsrechtliche Fragen der Bundesgerichtsbarkeit“, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag, 1965, S. 91, 100 ff.

67 Zinn, a.a.O, S. 57

### **Zur Juristenausbildung**

„... das Hören und die selbständige Arbeit vieler erlahmt ... Das Resultat ist: Der Universitätsunterricht ermangelt an edukatorischer Kraft; er bietet, wenn man Vorlesungs- und Lernstoff identifiziert, zuviel – und er bietet zu wenig an Hilfskräften zur wirklich wissenschaftlichen und verständnisvollen Aneignung“ (68).

Der reine „Fachmensch“ (69) war wohl auch zu Max Webers (70) Zeiten nicht unumstrittenes Ziel der Juristenausbildung. Nur für Anhänger der Systemtheorie kann es darum gehen, „die eigentlich gefährliche Störung des berechenbaren Ablaufs juristischen Handelns nach dem Muster formaler Rationalität“ zu eliminieren.

Mit dem neuen Richterbild stünde es sicher nicht in Einklang, die Befähigung zur sachlichen Aufgabenerledigung mit „entemotionalisierter, ja konsequent entmenschlicher Charakterbildung“ (71) zu erkaufen.

Die sogenannte „Kulturmenschedidaktik“ (72) versucht dieser fatalen Verknüpfung zu entgehen. Sie will zu sozialem Bewusstsein hinführen, dem Studenten soll die „Bereit-

- 
- 68 Adolf Wach (Professor der Rechte in Leipzig), im ‚Handwörterbuch für Politik‘, 1914, S. 149, zit. nach Rütters, Rechtsbegriffe, S. 35
- 69 Diese Aufgabe soll hier ganz bestimmt nicht unterschätzt werden!
- 70 Max Weber, Gesammelte politische Schriften, München 1921, S. 142: ‚der Paragraphenautomat‘ als Vollendung der Rechtssicherheit in einer Marktgesellschaft
- 71 Vgl. Hesse, Juristenausbildung, S. 573
- 72 Ebd., S. 567; Glaser/Stahl, Bürgerrechte, S. 139: „Kultur letztlich verstanden als Einübung in soziales, humanes Handeln“

- 24 -

schaft und Fähigkeit zum Perspektivenwechsel“(73) vermittelt werden. Der „kultivierte Jurist“ verfügt in der „schöpferischen Pause“(74) über verschiedene Möglichkeiten zur Bearbeitung eines Falles. „Er kann sich mit Hilfe verschiedener Modelle auf den Fall einlassen: unter wert-rationalen Gesichtspunkten, mit Hilfe eines Zweck-Mittel-Nebenfolgen-Kalküls in empirisch-rationaler Präjudizsuche, in formal-rationaler Detailarbeit; er kann Erfahrungen am Fall aktualisieren, Gefühle zulassen, die der Fall auslöst; selbst die spontan und unvermittelt wie der Blitz aufleuchtende Lösungsidee(75) braucht nicht verdrängt zu werden ... Den Sachverhalt lernt der Jurist auf die beschriebene Weise aus unterschiedlicher Perspektive(76) zu sehen und zu verstehen; dem Normprogramm gewinnt er die daraufhin notwendige Mehrzahl der Lösungsmöglichkeiten ab ...“(77).

Auch eine „Kulturmenschedidaktik“ wird die Grenzen bisher erzielter Sozialisationseffekte der Juristenausbildung kaum sprengen können. Darf man der dazu von Heldrich/Schmidtchen durchgeführten Studie Glauben schenken, so sind diese Auswirkungen als relativ gering einzustufen.

---

73 Ebd., S. 574

74 Wassermann, Verantwortung, S. 202: „Die schlichte Subsumtion als streng

ableitendes Verfahren ist nur dem ‚Kernfeld des unbezweifelbaren Gesetzestextes‘ angemessen. Jenseits dieses Bereichs ist die Urteilsfindung kein logischer Prozess, sondern ein komplexer Vorgang, den die verschiedensten Kräfte – rationale wie irrationale – beeinflussen.“

- 75 Wassermann, ebd.: Der Richter ist bei der Falllösung auf Rechtskenntnis wie auf Intuition angewiesen.
- 76 Unterschiede in Prozessführung und Tatsachenfeststellung üben auf die richterliche Entscheidung, insbesondere auf die Gewinnung des „Obersatzes des juristischen Schlusses, d.h. auf die Zurichtung und Herstellung der Norm und die damit verbundenen Wertungen Einfluss aus; so Wassermann, ebd.
- 77 Hesse, Juristenausbildung, S. 576

- 25 -

### **Exkurs:**

### **Zum Sozialisationseffekt der Juristenausbildung – einige Aspekte der Studie von Heldrich/Schmidtchen**

Die neueste empirische Untersuchung von Heldrich/Schmidtchen beschäftigt sich im Anschluss an frühere Erhebungen mit der Frage, ob die juristische Ausbildung Gesellschaftsbild und politische Einstellung der Juristen bestimmen, oder ob vielmehr das politische System selbst diese erzeugt, gestützt durch sekundäre Systeme wie Massenmedien, Verbände und Institutionen, ihrerseits eingebettet in Kommunikationsprozesse und mikrosoziologische Netze(78).

Heldrich/Schmidtchen gehen davon aus, dass die Juristenausbildung nur eine Modifikations- oder Moderatorgröße für Einflüsse aus ganz anderen externen Bereichen darstellen (79). Ihre Befragungsergebnisse bestätigen diese These im Wesentlichen. Die Chancen, das Justizwesen durch entsprechende Ausbildung der Juristen zu beeinflussen, wären danach also gering.

Das Augenmerk müsste sich in diesem Fall auf die Selektion, die vor Beginn des Studiums und während des Ausbildungsganges wirkt,

richten. Wird die Einstellungsvielfalt der pluralen Gesellschaft durch die Juristen noch repräsentiert?

Sozialisationseffekte der Ausbildung sollten mit Hilfe von Simultanuntersuchungen – Juristen vor Beginn ihres Studiums und in verschiedenen Ausbildungsphasen wurden miteinander verglichen – und durch eine Differenzialanalyse – neben Juristen wurden Pädagogikstudenten und Kandidaten für das höhere Lehramt befragt – ermittelt werden. Pädagogen sind als Kontrollgruppe deshalb rela-

78 Heldrich/Schmidtchen, Gerechtigkeit, S. 2 f.

79 Ebd. S. 3

- 26 -

tiv gut geeignet, weil in ihnen eher der auf Einsicht spekulierende Typus vermutet wird, während dem Juristen normalerweise der Hang zur Dezsision unterstellt wird, beide deshalb zumindest insofern als Kontrasttypen gelten können.

Wo Juristen und Pädagogen übereinstimmen, kann angenommen werden, dass nach Überzeugungen mit breiterer gesellschaftlicher Grundlage gefragt wurde. Dabei wird allerdings unterstellt, dass zwischen Gebildeteren – zu ihnen sind Juristen und Pädagogen zu zählen – und weniger Gebildeten in hier relevanter Hinsicht keine größeren Unterschiede bestehen.

Zum Thema ‚Pressefreiheit‘ gibt Tabelle 1 einige Aufschlüsse.

**Tabelle 22: Juristen und Pädagogen interpretieren die Pressefreiheit**

Frage: „Eine Frage zur Pressefreiheit: Auf welchen der folgenden Gebiete sollten die Zeitungen, Rundfunk, Fernsehen einer gesetzlichen Kontrolle unterliegen, wo sollten sie Selbstkontrolle üben, und wo sollte es keine Kontrolle geben? Können Sie mir das nach dieser Liste hier sagen?“

	Sollten einer gesetzlichen Kontrolle unterliegen	Sollten Selbst kontrolle üben	Sollte keine Kontrolle geben	Unent- schieden	
Werbung für gesundheitsschädliche Produkte					
- Juristen in Ausbildung	70	24	5	1	= 100%
- Juristen im Beruf	67	28	4	1	
- Pädagogen	68	26	5	2	
Darstellung von Gewalt					

- Juristen in Ausbildung	41	50	8	1
- Juristen im Beruf	43	52	4	1
- Pädagogen	37	54	7	2
Aufwiegelung zu zivilem Ungehorsam				
- Juristen in Ausbildung	41	43	13	3
- Juristen im Beruf	45	40	14	1
- Pädagogen	36	44	15	5
Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole				
- Juristen in Ausbildung	39	47	11	3
- Juristen im Beruf	42	48	9	1
- Pädagogen	29	53	13	5
Darstellung sexueller Handlungen, Pornographie				
- Juristen in Ausbildung	27	57	14	2
- Juristen im Beruf	21	67	11	1
- Pädagogen	28	59	11	2
Ausgemachte Gegner unserer Verfassung zu Wort kommen lassen				
- Juristen in Ausbildung	10	49	38	3
- Juristen im Beruf	11	51	36	2
- Pädagogen	14	45	37	5
Darstellung des nackten menschlichen Körpers				
- Juristen in Ausbildung	4	48	46	2
- Juristen im Beruf	2	50	47	1
- Pädagogen	7	50	40	3
Extreme Gesellschaftskritik				
- Juristen in Ausbildung	4	43	51	2
- Juristen im Beruf	3	43	53	1
- Pädagogen	7	43	46	4

---

- 27 -

Eine liberale Haltung nehmen Juristen wie Pädagogen dort ein, wo es darum geht, ausgemachte Gegner unserer Verfassung zu Wort kommen zu lassen, sowie darum, extreme Gesellschaftskritik zu tolerieren. Bei ‚Aufwiegelung zu zivilem Ungehorsam‘ halten beide Gruppen Gegenmaßnahmen für erforderlich. Nur die Reaktion auf ‚Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole‘ sprengt die sonst festzustellende geringe Variationsbreite. Juristen reagieren hier um einiges schärfer als Pädagogen, möglicherweise ein Indiz für die doch immer noch größere Nähe zum Staat als selbständigem Wesen.

Die politische Ordnung der Bundesrepublik schätzen die Juristen eindeutig positiver ein als Pädagogen, allen voran die Gruppe der Richter.

Prinzipiell für die Institution des Privateigentums sprechen sich Juristen wie Pädagogen aus, ohne jedoch alle Folgen zu akzeptieren. Die negativen Auswirkungen auf Politik und Gesellschaftsstruktur – so Schmidtchen (80) – sind allgemein bewusst.

Die Auswirkungen privater wirtschaftlicher Verfügungsmacht für die soziale Gerechtigkeit beurteilen Juristen weniger pessimistisch als Pädagogen.

Die Freiheit des Einzelnen sehen die Pädagogen durch diese Institution eher bedroht, während Juristen (im Beruf) sie durchaus als Garantie der persönlichen Freiheit ins Spiel bringen (Tabelle 3). Schmidtchen ortet hier einen spezifischen Effekt der Juristenausbildung, die trainiere, den systematischen Zusammenhang zu sehen und dadurch die Instrumentalisierung der Normen ermögliche(81).

---

80 Schmidtchen in: Heldrich/Schmidtchen, Gerechtigkeit, S. 52; vgl. Tabelle S. 54; vgl. Tabelle S. 54

81 Ebd., S. 55; ein Argument für die Notwendigkeit verstärkten Rechtskunde-Unterrichts!

Tabelle 2

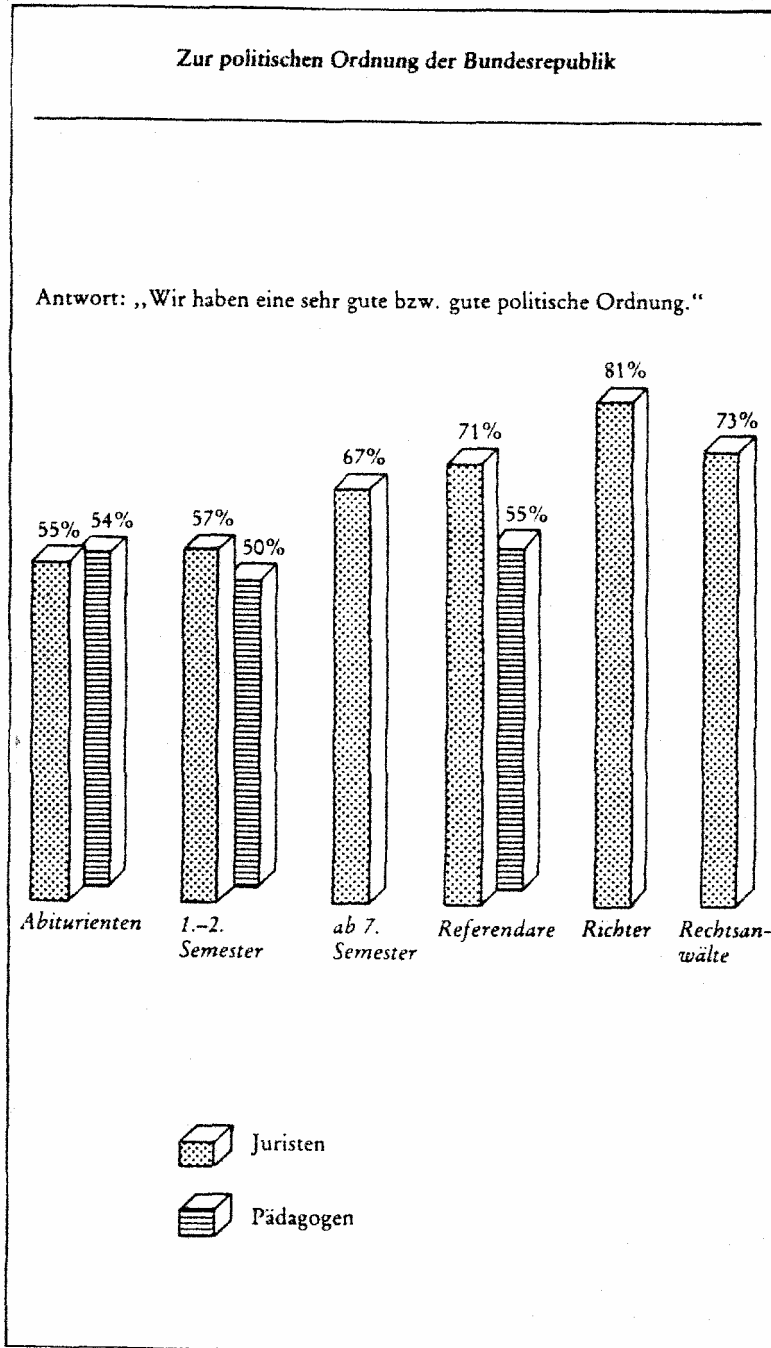
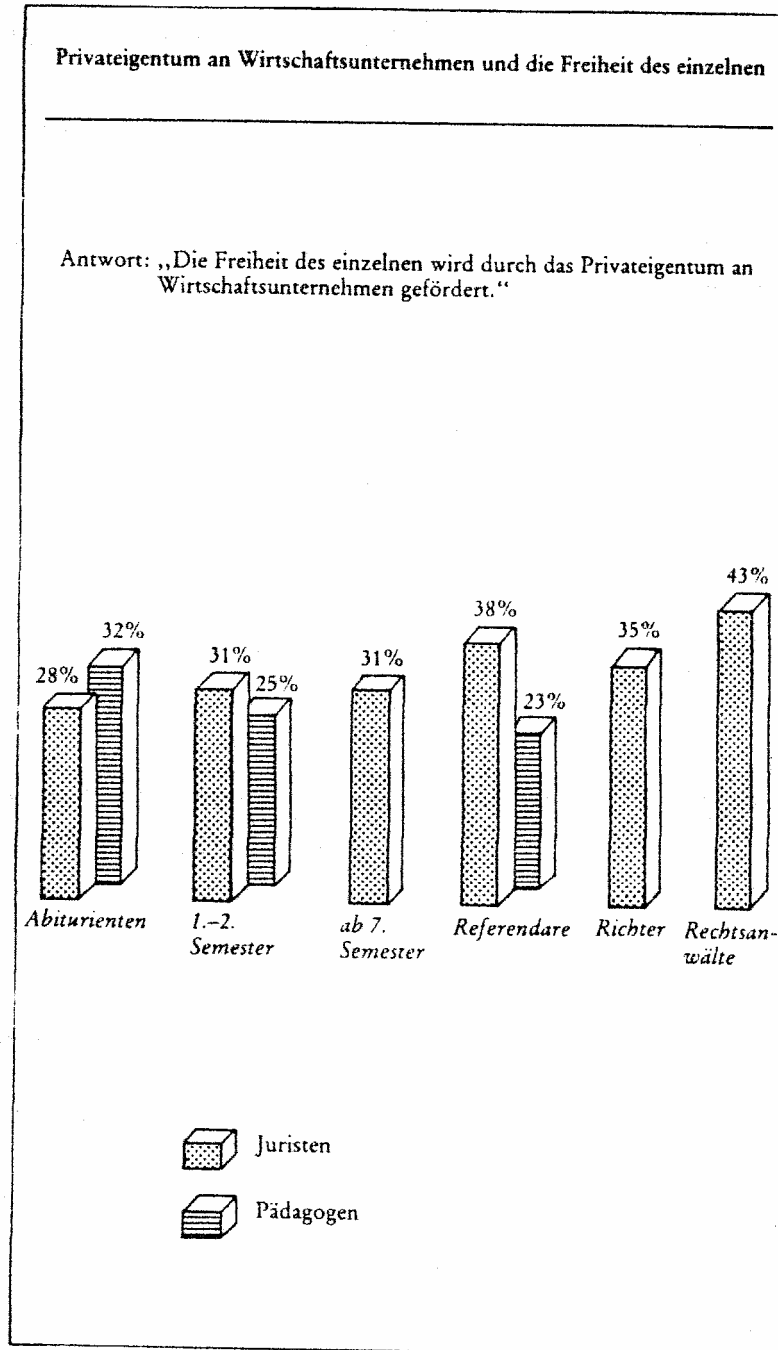


Tabelle 3



Wie Tabelle 4 nahelegt, hängt die Einschätzung jedoch auch vom politischen Standort ab, der seinerseits Ergebnis einer politischen Sozialisationsgeschichte sein könnte. Dies spräche für eine Einordnung in den Rahmen

eines größeren politischen Ordnungssystems, nur über das Ergebnis, nicht aber über die Entwicklung könnte eine Aussage getroffen werden.

Tabelle 4

Tabelle 25: Zur wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Instrumentalität privater wirtschaftlicher Verfügungsmacht

	Juristen		Pädagogen Insgesamt	Gesamte Befragten- gruppe		F.D. Anhär
	In Ausbildung	Im Beruf		CDU/CSU- Anhänger	SPD- Anhänger	
Skala der Instrumentalität privater wirtschaftlicher Ver- fügungsmacht:						
Hoher gesellschaftlicher Nutzen						
1	11	17	7	25	5	12
2	19	25	15	29	14	24
3	29	27	23	27	25	33
4	23	19	25	13	28	20
5	18	12	30	6	28	11
Geringer gesellschaftlicher Nutzen						
Summe der Prozente	100	100	100	100	100	100

Dem Staatsinteresse räumen überproportional viele Juristen den Vorrang gegenüber den Ansprüchen des einzelnen ein, wenn es um das Thema der allgemeinen Wehrpflicht geht.

Tabelle 5

Die Fortsetzung des Textes wird demnächst zum Download angeboten.