



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2009): "Wie Juristen wissen, was recht ist" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 13.7.2020)

All rights reserved.

Wie Juristen wissen, was recht ist

Das ist eine der wenigen Sachen, die Juristen nicht wissen. Weil sie mittendrin stecken, haben sie hier einen blinden Fleck. Sie können mit dem Recht umgehen, aber sie wissen nur wenig über ihr eigenes Können. Zum Glück gibt es aber Hilfswissenschaften wie die Soziologie. Diese kann beobachten, wie Juristen beobachten.

Der Held unserer Geschichte heißt Peter Stegmaier und ist aus dem beschaulichen Gebiet der Soziologie ausgezogen, um die gefährliche Welt des Rechts (Entscheidungszwang!) kennen zu lernen.¹ Was ihm dabei widerfahren ist, hat er in einem Buch niedergeschrieben, und dies zu lesen, ist wirklich spannend.

1. Methode: Wie man von Juristen etwas erfährt

Das erste Kapitel schildert den Auszug aus dem Auenland der Soziologie sowie das theoretische Gepäck, das er dabei mitgenommen hat. Auf seiner Reise hat er auch Gefährten gefunden.² Was uns im Text vorgestellt wird, ist Teil eines umfassenden Forschungsprojekts, welches unter Leitung von Martin Morlok nach den empirischen Grundlagen juristischer Methodenlehre fragte. Gandalf könnte also noch mehr wissen. Aber schon dieser erste Bericht lässt weitreichende Konsequenzen ahnen. Was Juristen tun, ist danach ziemlich verschieden von dem, was sie glauben zu tun.

¹Das Buch „Peter Stegmaier, Wissen, was recht ist. Richterliche Rechtspraxis aus wissenssoziologisch-ethnographischer Sicht, Wiesbaden 2009“ wird jedem Juristen dringend zur Lektüre empfohlen. Das Buch „Der kleine Hobbit“ von Tolkin wird vorausgesetzt, weil es zur professionellen Kompetenz jedes Juristen gehört, mit phantastischen Geschichten umzugehen und komplexe Rollenspiele zu leiten.

²Stegmaier, S. 18 f.: „Diese Studie wurde entwickelt und erarbeitet im Kontext des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Empirieprojekts ‚Recht als soziale Praxis – von den Methoden des Alltags zu einer Rechtsmethodik für den Alltag‘ sowie in dessen Fortsetzungsprojekt ‚Geänderte Rechtsnormen als richterliches Handlungsproblem – zur praktischen Aneignung und Anwendung der reformbedingten Änderungen von BGB und ZPO sowie den Konsequenzen für die Rechtsmethoden des Alltags‘, die ich in Kooperation mit Martin Morlok, Thorsten Berndt, Ralf Kölbel und Agnes Launhardt vom November 2000 bis zum März 2004 durchgeführt habe. Geforscht wurde an Zivil- und Verwaltungsgerichten der Ersten und der Zweiten Instanz in vier Bundesländern. Das Forschungsprojekt diente in beiden Phasen der soziologisch-empirischen Information der juristischen Methodenlehre.“

Juristen kann man am besten bei Gericht beobachten. Dort ist unser tapferer Soziologe hingezogen, hat Richter bei der Aktenarbeit, bei ihren Gesprächen mit Kollegen und ihrer Verwaltungsarbeit beobachtet und mit ihnen über ihre Arbeit geredet.

Allerdings hat schon Bilbo Beutlien die Erfahrung gemacht, dass ein Gespräch mit einem Drachen eine zweiseitige Sache ist. Sprechen Drachen offen mit ihren Besuchern, die vielleicht ihren Hort räubern wollen? „Ich bin sehr strukturiert“, sagt eine Richterin unserem Soziologen. Sie glaubt das wahrscheinlich auch. Aber ob es stimmt, möchten wir gern an den Akten oder einer Transkription des Verfahrens überprüfen. Praktisch tätige Juristen wissen aus eigener Erfahrung, dass Verfahren nicht sehr strukturiert sind, sondern eher den Charakter des Stocherns aufweisen: Das Gericht macht eine Beweisaufnahme, um zu sehen, welche Anschlusszwänge sich daraus ergeben. Wenn man mit Richtern redet, besteht also die Gefahr, dass man vorgefertigte Auskünfte erhält darüber, wie es sein sollte, und nicht darüber, wie es wirklich läuft. Diese Ethosfloskeln können wir auch in Festreden nachlesen. Man muss also, wie Bilbo Beutlien, das Gespräch mit dem Drachen so führen, dass er sich umdreht und vielleicht ungewollt eine Schwachstelle sichtbar macht. Das ist nicht einfach, denn Drachen sind weise. Sie speisen uns zunächst mit den Standardauskünften ab: Alle Drachen können fliegen. Tante Emma ist ein Drache. Also kann Tante Emma fliegen. Nur wenn man Geduld hat, findet man heraus, dass unter dem mächtigen Schuppenleib der herkömmlichen Selbstdarstellung große Schätze verborgen sind.

Die Analyse setzt bei der richterlichen Fallentscheidung an, wo nach Luhmann der Kern des Rechtssystems liegt. Hier werden Fälle gedeutet und geordnet. Die realen Arbeitsbedingungen sollen mit Mitteln der Ethnographie und der wissenschaftlichen Hermeneutik strukturiert werden. Es geht um ein Instrumentarium für eine praxisnahe Reflexion, die gerade nicht von den fertigen Urteilstexten auf die Herstellungspraxis schließt.³ Der einzelne Richter spielt dabei die Rolle des Informanten. Der Versuch einer Nachzeichnung von Mikropraktiken ist durch intensive Interviews und Einbeziehung der beratungsähnlichen Kommunikationspraxis empirisch rückgebunden.

Allerdings ist die Minderzahl der Akte richterlicher Entscheidung bewusst erlebt und intendiert. Oft handelt es sich um routinisierte Praxis, die man nur schwer verbalisieren kann. Deswegen führt Stegmaier ein beobachtendes Interview, welches das Gespräch mit den Betroffenen als Gelegenheit für die Aufnahme nicht explizit mitgeteilter Informationen nutzt. Diese methodenplurale und kontextbezogene Strategie ist sinnvoll, weil das, was wir tun, nicht einfach vollständig gewusst wird. So soll die juristische Brille der Normalität aus der distanzierten Sicht eines Ethnographen zugänglich werden.

In Lehrgesprächen mit den Betroffenen wird Stegmaier in den praktischen Habitus

³Der Text liefert auch eine sehr aufschlussreiche und spannende Diskussion der vorhergehenden empirisch rückgebundenen Ansätze einer Rechtssoziologie im Kapitel 1, S. 62 ff. Hervorzuheben ist insbesondere die Darstellung von Bruno Latour, dessen rechtssoziologische Analyse der Tätigkeit am Französischen Staatsrat leider noch nicht ins Deutsche übersetzt ist.

des jeweiligen Feldes eingeführt, welchen er dann bis hin zum Arbeitsbogen rekonstruieren kann. Diese graphische Darstellung knüpft an das von Thomas Seibert entwickelte Praxeogramm der Aktenanalyse an. Über die graphische Darstellung des sequenziellen Blickwechsels zwischen den dinglichen Bezugspunkten praktischer Rechtsarbeit wird Rechtsanwendung als Gedankenfolge mit blättrender Handbewegung sowie als Denkbewegung plus Kopfbewegung greifbar. Die Beziehung zwischen Gesetz und Wirklichkeit erscheint als Beziehung zwischen Akten und Kommentar, Vorentscheidung, Ideen und Datenbankeintragungen.

2. Struktur: Wie Juristen vorgehen

Das Recht wird von der Untersuchung Stegmaiers nicht mit dem Urteil gleichgesetzt, sondern er analysiert den Prozess des „Zu(m)-Rechtkommen“. ⁴ In dieser Formel steckt ein dreifaches Spannungsverhältnis: Erstens die Spannung zwischen den Erwartungen der Streitparteien und der Objektivität des Rechts, zweitens die zwischen Richtigkeit und Praktikabilität sowie drittens die zwischen der Leistung des Richters und der Leistung aller anderen Prozessbeteiligten. Damit man ein Bild vom Gang der Beteiligten durch Akte und Verfahren zum Recht gewinnt, entwickelt Stegmaier eine begriffliche Typologie. Die Arbeit des Richters wird in Idealtypen von Handlungen zerlegt.

Die ordnungsbildenden Kategorien sind das Auffinden, Anpassen, Abschließen und Bewerten. Sie werden später durch interaktive Kategorien des Aushandelns ergänzt. Das Auffinden ist der Ausgangsimpuls und wird dem Richter als Problem von außen vorgegeben durch Klageschrift, Urteil der Vorinstanz oder sonstige Schriftsätze. Wo die Falllösungsstrategie nicht direkt aus dem voredimentierten Wissen entnommen werden kann, wird das Auffinden zum Aufsuchen intensiviert. Dabei orientiert sich der Richter an Schlüsselworten, die er zuerst in der Akte, dann im Gesetz und schließlich in Kommentar, Vorentscheidung und Literatur findet. Leiten lässt er sich dabei von dem Gefühl für die Richtung, welche sich aus Ausbildung und Berufserfahrung ergibt. Den Anfang sieht der Richter manchmal mit bloßem Auge, aber sonst erst nach dem Zergliedern und Wiederaussetzen des Falles. Orientierungshilfe ist dabei die Anspruchsgrundlage: „Der gesunde Menschenverstand ist natürlich ganz was Wichtiges, und die Erfahrung, die man gemacht hat, die Lebens- und Berufserfahrung, hilft einem relativ schnell, die Anspruchsgrundlage zu finden. In den meisten Fällen wird sicher auch, weil die Kläger in der Regel von Juristen, also von Anwälten vertreten werden, mir vorgegeben.“ ⁵

Der strukturelle Kern richterlicher Arbeit liegt beim Anpassen als Verlötung von Gesetz und Sachverhalt. Der Fall wird dabei zunächst in Elemente zerlegt, diese Elemente bewertet und neu sortiert im Hinblick auf ein kohärentes Urteil. Die Parteien liefern dafür Argumente. Der Richter wird also bei seiner Arbeit von den Rechtsanwältinnen der Parteien bedient. Wenn es für den Richter gut läuft, nehmen ihm diese einiges an Arbeit ab. Das Begründungs- oder Subsumtionsangebot

⁴Stegmaier, S. 93.

⁵Stegmaier, S. 251.

ist kennzeichnend für den „guten Anwalt“: „N guten Anwalt erkennt man daran, dass er selber schon eigentlich diese Arbeit vorwegnimmt, die der Richter hinterher machen muss, dass er also so vorträgt, dass man das unter dem Gesetz subsumieren kann.“⁶ Aber der Richter muss seine unterstützenden Anwälte kritisch beurteilen, damit er seine Position als dritte Instanz zwischen den Streitenden wahr: „(...) Weil die Parteien ihre normativen und faktischen Argumente in strategischer Absicht vorbringen, kann sie der Richter nicht für bare Münze nehmen.“⁷ Er muss mit diesen Argumenten im Hinblick auf das Gesetz etwas anfangen.

Ja, sie finden ja oft dann eine Situation vor, dass sie (...) Argument, gute Argumente für die eine und gute Argumente für die andere Sichtweise finden. Und dann hin und her überlegen. Und, vor allen Dingen sicher auch immer überlegen müssen, wenn ich das jetzt bei diesem Fall so sehe, welche Konsequenzen hat das für mögliche andere Fälle (...), ne.“⁸ Der Richter muss die vorgetragenen Argumente also erst rekonstruieren, damit er aus dem Streit so etwas wie ein kohärentes Gesamtbild entstehen lassen kann.

Gesetz und Sachverhalt werden über die mehr oder weniger ausführlich angewendete Relationstechnik verknüpft: „Diese Vorgehensweise, die birgt, die trägt in sich die Gefahr, dass man, ja sich von diesem Schubladendenken, sage ich mal, bis zum Schluss nicht lösen kann, ne. (...) Sondern es gibt manche Fälle, da haben Sie hier die Säule A und da die Säule B und die Wahrheit liegt bei Säule C, ne. Die relationstechnisch in'n Griff zu kriegen, ist ganz schwierig. Wo zeigt sich die Säule C? Die Säule C, die steckt manchmal zwischen den Zeilen. Die steckt in einem nicht niedergeschriebenen oder nur angedeuteten Lebenshintergrund dieses Falls. (...) Die Säule C setzt sich zusammen aus geschriebenem Akteninhalt und Parteivortrag und Hinzugedachtem und wird erst dadurch zur Wahrheit, ne. (...) So als junger Richter, da fängt man an, so an die Säule C sich heranzuwagen und mit zunehmendem Lebensalter gewinnt die Säule C einen größeren Stellenwert. (...)“⁹ Als Grundlage für die Entscheidung braucht man also ein drittes Standbein, und gerade hier liegt die Leistung des Richters: „Zu deuten heißt für Richter nicht, die Perspektiven der anderen zu einer Stimme und ihrem eigenen Recht zu verhelfen, sondern die eigene Stimme zu erheben und von der eigenen Position aus eine dritte Sicht der Dinge zu formulieren. Das Gericht suche nicht nach einer vergangenen Realität, sondern nach einer zukünftigen in Kraft treten könnenden, aber noch (mehr oder weniger) gemeinsam herzustellenden Realität.“¹⁰

Ausgehend von den Stichworten der Akte versucht der Richter also über fallexterne Vorgaben sein Problem weiter zu entwickeln. Zwar beschreiben manche Richter diese Arbeitsweise als „case-law-mäßig“¹¹, aber tatsächlich werden diese

⁶Stegmaier, S. 279. Gegenbild wären die Anwälte, die abdiktieren, was die Mandanten ihnen so erzählen, ohne das irgendwie rechtlich zu ordnen. Vgl. dazu Stegmaier, ebd., S. 278.

⁷Stegmaier, S. 245.

⁸Stegmaier, S. 304.

⁹Stegmaier, S. 258 f.

¹⁰Stegmaier, S. 66.

¹¹Stegmaier, S. 275.

Vorgaben nicht als Text für eine Subsumtion verwendet. Sie dienen vielmehr zur Verortung in einem Ähnlichkeitsraum. Anpassen ist dabei kein linearer Prozess, sondern ein Verfahren von trial-and-error. Dabei sind auch die in der Diskussion mit den Parteien und Anwälten gescheiterten Fehlversuche eine Erfolgsgrundlage mindestens für die Begründung der späteren Entscheidung.

3. Interaktion: Wer bei der Entscheidung mithilft

Die Passung von Gesetz und Sachverhalt ist also keine linguistische Relationierung begrifflicher Merkmalstrukturen, sondern ein an pragmatischen Kriterien orientierter Prozess, der nicht allein vom Richter durchgeführt wird, sondern im Prozess interaktiv erfolgt. Die Falllösung ist im Kern eine soziale Praxis, welche auf andere Gegenstände als Rechtsmedien bezogen ist und vor allem auf andere Akteure in der Diskussion. Diese Dimension der Rechtsarbeit erfasst Stegmaier mit der Kategorie des Aushandelns. Die Falllösung erscheint dabei als konstruktives Streitverhältnis.

Allerdings ist die konstruktive Wendung des Streits der Parteien diesem nicht einfach immanent, so dass sie die Lösung des Falls von allein produziert. Der Richter muss das konstruktive Moment des Streits vielmehr durch aktives Hinwirken erzeugen. Dafür muss er als gemeinsamen Draht¹² eine Sprache erfinden, in der sich die Probleme des Falls formulieren und bearbeiten lassen. Sprache erscheint damit nicht als folgsames Instrument der Rechtsfindung. Sie ist vielmehr konstitutiv als Raum, in dem sich die Lösung erst vollziehen kann. Hier wirkt insbesondere die einheitliche Ausbildung von Richtern und Anwälten, welche über die gemeinsame Sprache ein effizientes Ineinandergreifen der Verfahrensaktivitäten erlaubt.

Das informierende Aushandeln dient vor allem dem Ausloten und Erproben von Positionen. Diese werden in der Diskussion mit Kollegen und Anwälten entwickelt und präzisiert. Hier wirkt die für Juristen typische und schon im Studium aufgenommene Konsultations- und Debattenkultur, welche später über Flurbesprechungen, Telefon und Tagungen fortgeführt wird. Die Gespräche erfolgen dabei sowohl kollegial als auch im Widerstreit.

Das koordinierende Aushandeln dient der Schaffung einer gemeinsamen Arbeits- und Diskussionsgrundlage. Dabei werden vom Gericht auch Positionen offengelegt, um die Parteien aus der Reserve zu locken: „(...) Häufig läuft das wirklich ab in Form eines Rechtsgesprächs, kann man schon wirklich so sagen. Manchmal richtig interessant, (...) wenn Anwälte also wirklich neue neuen rechtlichen Aspekte da auch reinbringen oder antworten auf unsere Einwände oder (...) auf das, wie wir das sehen, aehm, dann da unmittelbar drauf antworten und dann auf irgendwelche neuen Dinge hinweisen, oder manchmal kommen wir natürlich auch zu neuen Erkenntnissen, klar. Oder manchmal gelingt es einem Anwalt auch, uns von unserer Meinung wieder abzubringen (...).“¹³ Der Richter ist also durchaus irritierbar. Wenn er sich auf seine dominante Stellung im Verfahren

¹²Stegmaier, S. 331.

¹³Stegmaier, S. 370.

zurückzieht und einfach entscheidet, muss er natürlich die Last von Begründung und eventuell Rechtsmittel tragen. Damit haben alle Seiten im Prozess Interesse an einem Gespräch. Der Richter hat zwar eine überlegene Macht, aber damit versucht er, die Parteien zu „einem Akt gegenseitiger Rechtsanerkennnis zu bewegen, und zwar ‚mit der Lizenz‘ versehen, bei Bedarf auch gegen den Willen der zur Verständigung Aufgerufenen eine bindende Entscheidung zu treffen.“¹⁴ Das Verfahren ist damit eine Kette von Aushandlungsprozessen, eine subtile vor- und nachverhandelnde Verständigungsmechanik, betrieben mit den Hinweisen des Gerichts auf seine Sichtweise.

Das positionierende Aushandeln ist die Bewertung auf den Abschluss hin, welche beim Vergleich auch die Parteien erfasst. Wenn ein Urteil ergeht, dann muss die richterliche Beratung vom Berichtersteller zu einer tragfähigen und umfassenden Begründung ausgearbeitet werden. Dabei zeigen sich meist in dem, was beraten wurde, Lücken, so dass es einer Nachberatung bedarf. Auch dies ist noch in den Prozess der Entscheidungsfindung eingebunden.

Stegmaier fasst seine Ergebnisse zum Handlungstyp des Normierens zusammen. Es handelt sich dabei um die normative Deutung eines Fallspekts. Sie besteht aus Argumenten, formuliert Alternativen, aber muss am Ende zu einer definitiven Lesart finden. Dazu wird das von den Parteien vorgetragene Problem als Fall anhand des Gesetzes zerlegt und wieder zusammengesetzt. Dieser Vorgang ist ein sozialer, der im Gelingensfall den Streit der Parteien produktiv in die Richtung einer Lösung wendet. Zugrunde gelegt wird dabei ein Maßstab ohne genau bekanntes Maß. Die Pragmatik dieser Handlung will Stegmaier einerseits durch eine mehr oder weniger individuelle Ausprägung der juristischen Methodik und andererseits mit der Kategorie der Linie erfassen.

4. Gesetz: Woran Juristen sich binden

Die Dokumente der Akte sind nach einem Bild von Latour der Schussfaden, der vom Gericht nach und nach in das Gewebe des Rechts eingearbeitet wird. Das Wissensinteresse des Gerichts ist dabei begrenzt und richtet sich darauf, den Fall in seiner Typizität zu erfassen. Die Akte dominiert die dingliche Seite der praktischen Rechtsarbeit. Aber ihre Einarbeitung ins Gewebe des Rechts ist keine individuelle Leistung eines einzelnen Subjekts, sondern ein interaktiver Vorgang, der angestoßen und geformt wird vom Streit der Parteien. Man muss das idyllische Bild des Webens also erweitern, um eine vom Konflikt geprägte Dimension von Interaktion wahrzunehmen. Der Fall lässt sich nicht aus den Akten klären, ohne mit den Menschen zu sprechen. Deswegen gibt es neben dem Gespräch mit Kollegen die Diskussion mit den Anwälten und Parteien.

Der Richter lässt sich aber im Streit nicht ohne Weiteres auf eine Seite ziehen, denn er ist ein Dritter, der dem Gesetz unterworfen ist: „Und das akzeptieren die Anwälte. Und die wissen auch, dass ich mir gründlich Gedanken da drüber mache, und die wissen auch sehr genau, dass ich mir ne eigene Meinung bilde, ne. Also ich übernehm auch nich ungeprüft von der ein oder andern Seite

¹⁴Stegmaier, S. 368.

dann die Argumente. Das is ja Quatsch, ne. Ich bin ja selber an Recht und Gesetz gebunden. Deswegen also ich guck mir dann den Paragraphen, den ich vorher (lacht) nich gesehn hab, an und überleg mir das, ne.“¹⁵ Der Original-Ton der Betroffenen ist die Stärke des Textes. Hier wurde der Drache zum Plaudern verführt. Er wiederholt nicht einfach die üblichen Formeln richterlicher Selbstdarstellung. Die Gesetzesbindung ist keine Ethosfloskel, sondern wird konkret beschrieben. Denn der Richter verkörpert das Wissen über das Recht, und das Verständnis der Gesetze lässt er sich von den Parteien nicht aus der Hand nehmen. Er ist einer „der auch ne andre Meinung kennt.“¹⁶, weil er mit dem Widerstreit der Rechtsmeinungen zurecht kommen muss. Um als Dritter den Streit der Parteien zu schlichten, muss der Richter sich eventuell von den Buchstaben des Gesetzes lösen, ohne allerdings contra legem zu judizieren.¹⁷ Deswegen braucht man über die Gesetzeslektüre hinaus Kontextwissen. Die Akte als primäres Stichwortverzeichnis des Richters wird deswegen ergänzt durch Gesetz und dann den Kommentar. Im Amtsgericht ist dabei der Palandt das Buch der Bücher. Die Oberlandesgerichte unterscheiden sich natürlich davon: „Hier les ich dann nich nur einen Kommentar, da les ich vielleicht noch n zweiten un n dritten und wenn in dem ne Befundstelle is, les ich die vielleicht auch nochmal. (...) Also dazu hat man die, wenn Sie so wollen, die Muse, is ein gewisser Luxus. Aber dazu sin wir vielleicht ja auch da.“¹⁸ Das Wichtigste im Kommentar sind Vorentscheidungen. Diese muss man allerdings selbst nachlesen, damit man nicht der Peinlichkeit unterliegt, Unähnliches übertragen zu wollen: „Ich, hm, man muss immer aufpassen, und das is auch manchmal etwas unbefriedigend, je nach dem, wo Sie die Veröffentlichung finden, is nich immer der Sachverhalt sehr ausgiebig mitgeteilt und muss schon, äh, schon sehr aufpassen, ob es da, ob den, na ja, dem Gericht nich doch eine andere Fallkonstellation zugrunde lag, und, äh, aufpassen, ob das wirklich auf den eigenen Sachverhalt auch richtig anwendbar is.“¹⁹ Wenn man dieser Falle entgeht, sind Vorentscheidungen produktiv: „Also manchmal hat man dann eben den Knackpunkt und sagt dann: ‚Ja, wie ist es denn hier‘, guckst nach und stellt dann fest, hey, cool, da gibts ja ein Urteil. Klasse, ich brauch nicht mehr weiter nachzudenken. (...) Die meisten Urteile sind Zitate (...) (hustet) und dass dann das Zweite: Ehm, ich finde es auch gut, was die schreiben, will da auch gar nichts anderes machen. Super, nimmt mir Arbeit ab.“²⁰ Der Kommentar wird allerdings zunehmend von der elektronischen Datenbank ergänzt oder ersetzt.

Trotz all dieser Rechtsmedien ist praktische Rechtsarbeit aber doch keine solitäre Arbeitsleistung, sondern als soziale Praxis auf andere Akteure bezogen. Diese müssen die Funde aus den Datenbanken beurteilen und liefern eventuell selber dazu konträre Nachweise. Denn auch insoweit ist Latour's Bild zu korrigieren, der Text des Rechts ist kein widerspruchsfreies Gewebe, sondern häufig verbirgt

¹⁵Stegmaier, S. 204.

¹⁶Stegmaier, S. 207.

¹⁷Stegmaier, S. 208.

¹⁸Stegmaier, S. 214 f.

¹⁹Stegmaier, S. 220.

²⁰Stegmaier, S. 219.

sich hinter einem Problem ein Nest von widersprüchlichen Entscheidungen: „In der einen Entscheidung machen sie’s so, in der andern machen sie’s anders.“²¹ Das, was der Richter zur Entscheidung benötigt, ist weder im Gesetz, noch in Kommentar oder Vorentscheidung einfach vorgegeben. Verbindlich vorgegeben ist nur ein offener Deutungsraum, der von der Arbeit der beteiligten Akteure erst geschlossen werden muss. Normtexte sind unterdeterminiert und garantieren keinen Sinntransfer. Erst durch den Entscheidungsprozess entsteht allmählich Eindeutigkeit.

Methode ist aus der Sicht der Akteure ein zentraler Standard juristischer Professionalität und vor allem Kriterium für Situationen, wo die Orientierung an Vorentscheidungen fehlt oder widersprüchlich ist. Beschrieben wird sie ganz klassisch: „Das mach ich eigentlich schon sehr (...), das mach ich eigentlich schon sehr klassisch, dass ich mir zunächst erst mal den Wortlaut der Norm angucke, und mir überlege, passt mein Sachverhalt überhaupt und vom Wortlaut her dieser Norm, äh, unter diese Norm und ja, dann diese üblichen Auslegungskriterien, Sinn und Zweck, systematische Auslegung, ne, äh (...), ja, das isses im Grunde genommen. Ich guck auch manchmal in die Gesetz, in die Motive. (...) Jetzt nich bei Normen, die schon uralt sind, aber bei neuen Normen (...)“²² An der Anwendung sind diese Methoden aber nicht nur sozial präformiert, sondern auch personalisiert. Sie sind eingebettet in den Kontext und meist patchworkartig zusammengesetzt. Sicherheit aus dem Widerstreit der Meinungen ergibt sich für den Richter aber nicht allein aus der solitären Anwendung einer Methode, sondern vor allem in der interaktiven Diskussion der vorgetragenen Argumente sowie der Absicherung durch Rechtsmedien.

5. Recht: Liegt die Bindung in Regeln oder Fällen?

Wie funktioniert die Gesetzesbindung? Dies will Stegmaier präzisieren mit der Figur der Linie: „Flexibler als mit approbierten Normen gestaltet sich der Gebrauch von Linien. Diese stellen sich als ‚intermediäre Normen‘ dar, denen allerdings kein programmatisch steuernder Charakter zukommt, (...) es handelt sich um keinen sozusagen freischwebenden ‚normativen‘ Leitgedanken, der mehreren Vorschriften per se anhaftet, sondern eine Linie bezieht sich in der Rechtspraxis auf Falltypen und entfaltet für diese begrenzte Regelungskraft. Für diese Typen erlangen sie Bedeutung, wenn sich in ihnen Gewohnheiten, Relevanzen, Plausibilitäten und Bewährung beim Gebrauch von Normen vereint auskristallisieren und die Handhabung eines Falls relativ stark (aber nicht absolut ‚prinzipiell‘ ausrichten helfen.“²³ Hier werden Linien und Programme gegenübergestellt. Programme sollen Steuerungswirkung haben.²⁴ Demgegenüber sind Linien im Fluss

²¹Stegmaier, S. 219.

²²Stegmaier, S. 273.

²³Vgl. Stegmaier, S. 406. Stegmaier unterstellt diese Regelerorientierung, ausgehend von dem Wort ‚Normprogramm‘, auch der Strukturierenden Rechtslehre. Meines Erachtens zu Unrecht, aber dies wäre eine andere Debatte.

²⁴Die entsprechend konträre Definition von Lautmann lautet: „Die Summe aller Normen und Werte, die einen Entscheidungsprozess regeln, ist das Programm, das Entscheidungsprogramm. Die Arbeitsgänge des Entscheidens, beim Richter insbesondere das Urteil, werden

und werden fortgeschrieben. Wer Programme und ihre Fortschreibung kennt, wird bei dieser Gegenüberstellung schmunzeln. Aber trotzdem liefert sie einen wichtigen Gesichtspunkt. Sie trifft sich mit dem in der heutigen postanalytischen Philosophie vollzogenen Übergang von der Regel- zur Fallsemantik. Sprache ist demnach keine grammatische Maschine, welche über Regelkenntnis angewendet wird. Sie ist vielmehr eine Verknüpfung gelungener Kommunikationserfahrungen unter mitlaufender normativer Bewertung. Sprecher orientieren sich also genau wie Richter an Präjudizien und verwenden grammatische Reflexionen nur für Krisenszenarien. Es gibt also nicht die Alternative von Regel- oder Fallorientierung, von Programm oder Linie. Programme als festgeschriebene Steuerwirkung sind in der natürlichen Sprache nicht zu haben.

Entscheidend ist damit, wie man den Begriff der Linie als Alternative einer plastischen Steuerung richterlichen Handelns fasst. Eine Definition von Stegmaier lautet folgendermaßen: „Die Linie gibt Orientierung zwischen alternativen Rechtsauffassungen, für die sich jeweils ‚gute Argumente‘ finden lassen.“²⁵ Schwieriger ist der zweite Anlauf zur Definition: „Einer Linie kommt die Bedeutung einer Art ‚Quasinorm‘ zu, d.h. eine Norm, die nicht als solche aufgeschrieben ist, aber je nach Ausprägung als eine Vorform einer Norm bereits zur Messlatte für die zur Regel geronnene Praxis und Handlung des Einzelrichters, des Spruchkörpers, der Instanzengerichte etc. in typischen Fallkonstellationen und Rechtsfragen ausmacht.“²⁶ Quasinorm klingt, als sei eine gegenüber der normativen Bewertung des Sprechers objektiv vorgegebene Messlatte anzunehmen. Hier hat man den Eindruck, dass die Regel gegenüber der Sprachpraxis wieder platonistisch verselbständigt wird. Wenn Stegmaier von Norm-Faktenkonstellation²⁷ oder von informellen Anwendungsregeln²⁸ spricht, changiert seine Position zwischen Regel- und Fallorientierung, zwischen dem, was er Linie nennt, und dem, was er Programm nennt. Wenn man an die informellen Anwendungsregeln anknüpft, könnte man glauben, dass jetzt endlich der Stein der Weisen gefunden sei, die wirklich steuernde Regel richterlichen Tuns. Wenn man aber an den Typ von Norm-Faktenkonstellation anknüpft, sieht man den Richter, der sich unter Bindung an präjudiziengelingender Kommunikation und mitlaufender normativer Bewertung in einem sozialen Prozess um die Vernetzung des Falls mit dem Recht bemüht. Diese auf der Linie einer Fall-Semantik liegende Verständnisweise scheint mir dem ganzen Text von Stegmaier am meisten angemessen zu sein. Es ist auch realistisch. Denn eine Bindung an Regeln gibt es nur über Fälle.

Die Leistung Stegmaiers liegt darin, dass er die Pragmatik richterlichen Handelns sichtbar macht. Der vordergründig kritische Ton, der noch die rollentheoretischen Analysen Lautmanns prägte, ist heute verschwunden. Aber auf dieser Infrastruktur einer realistischen Analyse muss jede ideologie-kritische oder

vom vorgegebenen Programm gesteuert.“ (Zitat Lautmann, S. 17 f bei Stegmaier, S. 407 in Fn. 196.)

²⁵Stegmaier, S. 304.

²⁶Stegmaier, S. 324.

²⁷Stegmaier, S. 259.

²⁸Stegmaier, S. 393.

hegemonie-theoretische Analyse aufbauen. Die Juristen können jetzt ein Stück weiter wissen, was sie tun.

Das Buch taugt zum Mehrfachlesen, denn hier spürt man die praktische Komplexität einer Rechtsarbeit, welche nicht einfach auf das Abspulen eines Programms oder das Lesen von Gesetzen reduziert werden kann. Wir wünschen Bilbo Beutlien ein langes Leben und dass er noch viele seiner Erinnerungen aufschreiben kann.