

# Hubert R. Rottleuthner

## Zur Soziologie richterlichen Handelns\*

Eine Theorie richterlichen Handelns gewinnt ihren Reiz nicht bloß aktuell aus Problemen der Justiz-Reform oder dem desolaten Zustand einer Rechtswissenschaft, die eben an richterlichem Handeln noch immer orientiert ist; systematisch ließe sich an ihr der sozialwissenschaftliche Gehalt juristischen Denkens, wie die politische Dimension – jenseits bloßer Vorurteilsverdächtigung – von Jurisprudenz, Doktrin und Praxis, aufzeigen. Wir wollen in der folgenden Arbeit, ausgehend von einer soziologisch orientierten Kritik juristischer Einstellungen, die derzeit wichtigsten sozialwissenschaftlichen Handlungskonzepte, soweit sie auf die Justiz angewendet werden, diskutieren und abschließend mögliche Zusammenhänge dieser Handlungsmodelle mit juristischer Dogmatik andeuten; sie können uns gleichsam propädeutisch überleiten zu einer geplanten Kritik der juristischen Methodenlehren, aus der sich gegenläufig Einsichten für sozialwissenschaftliche Methodenprobleme fruchtbar machen ließen.

### *Juristischer Konservatismus und ›moderne Industriegesellschaft‹*

Die Kritik an antiquierten Einstellungen von Juristen, ihrem undemokratischen Gesellschaftsbild, ihrer Unwissenschaftlichkeit und den durch juristische Monopolisierung dogmatisch verklebten Institutionen bewegt sich in der Form unsystematischer, wie auch immer plausibler Annahmen und privater Impressionen. Ebenso verkürzt verfahren die professionellen Rettungsversuche: sie liefern ein normativ verzerrtes ›Bild des Jurister‹. In dieser Atmosphäre eines diffusen Unbehagens an Juristen erschien, schon lange angekündigt, Wolfgang Kaupens Dissertation: *›Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen – Eine soziologische Analyse‹* (Neuwied: Luchterhand, 1969). Von ihren Thesen, theoretischen Ansätzen und Versäumnissen, weniger von den einzelnen empirischen Befunden und methodischen Unzulänglichkeiten soll unsere Diskussion ihren Ausgang nehmen.

Kaupens Hauptthese – die Orientierungen des typischen Juristen stehen quer zu den Anforderungen einer komplexen modernen Industriegesellschaft – gewinnt ihren Gehalt aus der Konfrontation von Persönlichkeits- und sozialem System. Entsprechend können wir differenzieren zwischen der Untersuchung der *Juristenpersönlichkeit*, der Ausprägung ›typischer‹ Einstellungen und Verhaltensweisen auf der einen und der Beschreibung der *Sozialstruktur* einer ›industriellen Gesellschaft‹ auf der anderen Seite. Dieser Trennung entspricht eine theoretische: Wird die Sozialstruktur in Termini eines *systemtheoretisch* stilisierten

\* Erster Teil einer Arbeit über verschiedene Ansätze zu einer Theorie richterlichen Handelns. – Gespräche mit Hans-Joachim Koch haben die Arbeit gefördert. Insbesondere bin ich ihm für Hinweise auf psychologische Literatur zu den statistischen Verfahren verbunden.

common sense beschrieben, so wird das Problem der Herausbildung von Persönlichkeitsmerkmalen im Rahmen einer sozialpsychologischen Lerntheorie, im weitesten Sinne *verhaltenswissenschaftlich*, behandelt.

Aus der schlichten Mixtur von Alternativenreichtum der Lernsituation und dem Grad der Befriedigung durch die Umwelt gewinnt Kaupen vier Persönlichkeitstypen: den Fachmann (Techniker), Idealisten, Konsumenten und traditionalistischen Konformisten. Statt aber in der folgenden Untersuchung diese noch rein analytischen Konzepte durch eine empirische Rekonstruktion der jeweiligen Lernsituation einzuholen, begnügt sich Kaupen mit der Feststellung, daß frühkindliche Erlebnisse bedeutsam sind und beschränkt seinen Untersuchungshorizont auf Einflußfaktoren, mit denen die Entstehung persönlicher Einstellungen herkömmlich »erklärt« wird. Der verhaltenswissenschaftliche Ansatz mit so trivialen wie gewichtigen Annahmen über das Verhältnis von Organismus und Umwelt, die Tendenz zur Spannungsreduktion wird damit irrelevant. Unser Autor diskutiert nicht mehr auf dieser Ebene, er wandelt die ausgetretenen Pfade sozialpsychologischer Befragungstechniken.

Als Einflußfaktoren, die zu einer – durch Exkurse (über Fremdbild/Selbstverständnis) in methodisch ungesicherte Plausibilitätsbereiche heuristisch angedeuteten – traditionell-konformistischen Einstellung von Juristen führen, hebt die Arbeit hervor: die *Herkunfts-familie* mit Geschwisterzahl, Wohnsituation, Vaterberuf (vornehmlich Beamte; und nach diesem differenziert: Wahl des Schultyps, schulische Interessen, Wahl der Studieneinrichtung und des Berufs), Konfessionszugehörigkeit, Geburts- und Wohnort, geographische Mobilität; die *schulische Ausbildung* (Zusammenhang von Schultyp und Studien-, Berufsziel, von Fächern und Interessen); die *akademische Sozialisation* durch Umfragen unter Studenten (Ethos, Interessenrichtung, Studiendauer, Verbindungszugehörigkeit, Alkoholkonsum, Krankheit, Berufsziele, Wohnsitz etc.). Wir können, wie gesagt, in diesem Rahmen nicht auf die empirischen Einzelergebnisse eingehen; nur der Befund läßt sich zusammenfassen: Juristen, professionelle und Studenten, sind typisch aufgrund ihrer Herkunft undifferenziert und diffus an Problemen der Gemeinschaft, an der Erhaltung des kulturellen und normativen Rahmens interessiert. Sie hängen mit harmonischen Vorstellungen, einer gewissen Immobilität und moralischem Rigorismus an partikularistischen homogenen und stabilen Ordnungen, gehen formell-traditionalistisch mit dem jeweiligen *status quo* konform. »[Wir konnten] beobachten, daß Juristen überwiegend und überrepräsentiert aus Familien stammen, in denen – bedingt durch ihren sozial-kulturellen Standort – der normativen Verhaltenskontrolle gegenüber zielgerichtetem, instrumentellem Verhalten eine erhöhte Bedeutung beigemessen wird. Dieses Muster des Konformismus in partikularistisch und hierarchisch strukturierten Gemeinschaften wird durch religiös fundierte Einflüsse verstärkt, ferner in der Schule als einer ähnlich strukturierten »Mittelklasseninstitution« vertieft oder zumindest durch eine negative Selektion anders orientierter Schüler aufrechterhalten. Während des Studiums zeigt sich die vergleichsweise stärkere Integration der Jurastudenten in solchen stabilen und überschaubaren Interaktionsstrukturen unter anderem in der häufigeren Verbindungszugehörigkeit sowie in der engen Verbundenheit mit dem Heimatort. Auch in der beruflichen Ausbildung bleibt die Homogenität der Erziehungseinflüsse erhalten, wenngleich sich hier wegen der abstrakten geisteswissenschaftlichen Form des deutschen Rechts, die das diffuse Interesse der Abiturienten inhaltlich nicht zu befriedigen vermag, im Verlauf des Studiums starke Frustrationserscheinungen bemerkbar machen.« (S. 215/216)

Über weite Strecken der Arbeit stellt Kaupen die Einstellungen von Jura- und WiSo-Studenten gegenüber. Hieraus gewinnt er ein empirisches Spektrum möglicher Verhaltensweisen, das sich von integrativen (juristischen) bis zu instrumentell-pragmatischen (ökonomischen) erstreckt; ein Spektrum, das er auf verschiedene Berufe anwendet: von Richter/Staatsanwalt über Wirtschaftsjuristen bis zu technischen Fachleuten in Führungspositionen der Wirtschaft. Stößt schon die empirische Abgrenzung der *Berufszugehörigkeit* auf beträchtliche Schwierigkeiten – die *Einstellungen* sind nach herkömmlichen operationalisierbaren Kriterien gefunden –, so scheint uns der Schritt, mit dem Kaupen seine Generalthese vorbereiten muß, höchst fragwürdig, selbst auf der analytischen Ebene: die Parallelisierung von Einstellungen – Beruf – *sozialen Subsystemen*. In der Fraglosigkeit, mit der Kaupen in seinem Schema (S. 74) ausdifferenzierte soziale Systeme (uns interessieren vor allem Wirtschaft, Technik/ Recht, Verwaltung), deren Funktion (»Problemlösung-/Ordnen, Regelung – als ob die keine Probleme lösten) und individuelle Motivation, Persönlichkeitsmerkmale (Leistung, Fachmann/Fügung, Konformist) zusammenstellt, geht das Problem des Übergangs von der Handlungsperspektive zur Systemebene unter<sup>1</sup>, damit auch der Zusammenhang von Verhaltenswissenschaft und Systemtheorie, schließlich die Plausibilität von Kaupens These, die von der sinnvollen Konfrontation verhaltenswissenschaftlich ermittelter Einstellungen und systemtheoretischer Beschreibung sozialer Strukturen und Funktionen lebt.

Analytische Konzepte ersetzen nicht eine empirische Überprüfung. Eingestandenermaßen (S. 8) aber bleiben die Termini der »sozialen« Seite unausgefüllt; Kaupen legt das Hauptgewicht auf die Persönlichkeitsmerkmale. Durch diese Einseitigkeit kann natürlich die Behauptung, Juristen genügten den Anforderungen der modernen Industriegesellschaft nicht, kaum gefestigt werden; doch es fehlt nicht an freilich schütteren Konkretisierungen der flotten Begriffe »komplexe, dynamische, moderne, differenzierte industrielle oder Wirtschaftsgesellschaft«. Damit jedoch, daß immer weniger Juristen ins Wirtschaftsmanagement gelangen – eine Tatsache, auf die Kaupen besonderes Gewicht legt –, ist eher eine Einsicht in sozialstrukturelle Differenzierungsprozesse gewonnen, als daß etwas über die juristische Nachzügelei gesagt wäre. Die wird erst durch den Zusatz getroffen, daß »die Wirtschaft« heute »in den Mittelpunkt der Gesellschaft getreten« sei (S. 195). Allerdings wird damit eher die Irrelevanz als die Dysfunktionalität von Juristen festgestellt. Dafür, daß Kaupen seine Diskrepanz-These dermaßen einschränkte, daß Juristen zu einer bedeutungslosen Randgruppe von Problemlösern werden, spräche zwar seine, mit einem Forsthoff-Zitat gestützte Sentenz von der neuen Selbstordnung der Gesellschaft durch Selbstdisziplinierung der Beteiligten, durch die der Jurist aus der führenden Teilhabe am Geschehen verdrängt werde (S. 212)<sup>2</sup>; andererseits kann er nicht das Ausmaß administrativer Regulierungen übersehen, bei denen Juristen führend beteiligt sind (S. 217). Darin wären sie eben nicht bedeutungslos, sondern beachtlich dysfunk-

<sup>1</sup> S. dazu Niklas Luhmann, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen: Mohr, 1968. – In seinem Beitrag zum 6. Weltkongreß für Soziologie »The Role of Law and the Lawyer in Modern Society: A Structural-Functional Analysis« gewinnt Kaupen aus der Parsonschen Gliederung der Systemfunktionen (goal attainment, integration, adaptation, latency) zugleich die primären Handlungsorientierungen in den jeweiligen Systemen wie auch eine historische Dimension: die Systemfunktionen bezeichnen zugleich vorherrschende System-Phasen. Die Entwicklung soll – was empirisch nur schwach gestützt ist – von einer integrativen über eine adaptive zur latency-Dominanz, wenigstens in der Bundesrepublik, führen.

<sup>2</sup> Ernst Forsthoff, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft* (1960), in: *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart: Kohlhammer, 1964, S. 185–196. Diese Auffassung hat Forsthoff längst revidiert; s. *Verfassung und Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik*, in: *Merkur*, Mai 1968, S. 401 bis 414.

tional. Dann müßte die These lauten, daß heute sozial relevante Fragen an Problemlösungsinstanzen herangetragen werden, deren konservative Mitglieder mit juristischen Kriterien arbeiten, nach denen diese Probleme nicht hinreichend gelöst werden können, wofür aber auch keine vollkommenen funktionalen Äquivalente vorhanden sind (z. B. informelle Schlichtungen). Wenn wir dies als Resultat der Kaupenschen Dissertation unterlegen, ginge unsere Kritik dahin, daß weder die soziale Funktion von rechtlichen Problemlösungsinstanzen (Justiz, Verwaltung insbes.) dargestellt ist, daß die Bedeutung dieser Organisationen für die Einstellung ihrer Mitglieder bewußt vernachlässigt wird (S. 215), noch daß die Rolle der akademischen Sozialisation, d. h. die Ausbildung eines Argumentations-Stils und die Verinnerlichung von Rationalitätskriterien, wie übrigens auch die Verhaltensweisen der Universitätsjuristen, berücksichtigt wird (S. 175). Schließlich meinen wir, daß sich diese These von der sozialen Dysfunktionalität juristischer Orientierungen plausibler belegen ließe an aktuellem juristischen Handeln (Gerichts- und Verwaltungsentscheidungen) – und auch eine Verbindung von Persönlichkeits- und Sozialsystem sich hier eher herstellt – als in der von Kaupen gewählten lebensgeschichtlichen Dimension mit operationalisierbaren Faktoren der Herausbildung konservativer Einstellungen. Diese Versäumnisse definieren für uns einen Katalog von Themen, die wir im folgenden von verschiedenen theoretischen Ansätzen her diskutieren wollen: von *verhaltenswissenschaftlichen* Theorien aus, angewendet auf aktuelles richterliches Handeln, über *systemtheoretische* Erweiterungen des Horizonts, um die soziale, politische Funktion der Justiz, *interaktionistischen* Konkretisierungen von Prozeßhandeln in organisierten Verfahren und dessen systematische *gewaltsame Verzerrung* wollen wir schließlich, auf der Folie dieser Handlungskonzepte, dazu gelangen, die Bedeutung juristischer Dogmatik, zumal deren Vermittlung in der akademischen Sozialisation, realitätsgerechter einzuschätzen. Unseren ›Judizentrismus‹, die Beschränkung auf richterliches Handeln (das in der Verwaltung aussparend), rechtfertigen wir damit, daß es uns um eine immanente Kritik der Juristenperspektive geht, die ja am Richter orientiert ist, um die Vorbereitung einer Kritik der noch immer an die Justiz adressierten juristischen Methodenlehren.

#### *Verhaltenswissenschaftliche Ansätze zu einer Theorie richterlichen Handelns*

Die herkömmliche Betrachtung richterlichen Handelns verzerrt ihren Gegenstand einmal in juristischen Methodenlehren und allgemeinen Interpretationen des Rechtsanwendungsprozesses dadurch, daß sie nicht von dessen Faktizität ausgeht, sondern auf normativer Ebene Regeln, relevante und plausible Gesichtspunkte präskriptiv formuliert, die ein Richter zu beachten hat, um überzeugend zu urteilen; dann dadurch, daß Jurisprudenz neben den methodischen Anweisungen auch einen Beitrag zum Selbstverständnis des Richters liefert, vornehmlich in Form normativer Rollendefinitionen, die um so mehr legitimierenden Charakter erhalten – so vermuten wir –, je größer der Einfluß der Justiz, etwa durch Richterrecht, wird.

Drei Ansätze können wir unterscheiden, mit denen judizielle Rechtsanwendung interpretiert wird:

(1) Einmal wird der Richter als konditional programmiert angesehen: ihm wird ein Auslöser aus der Umwelt (Fall) geliefert, den er wahrnimmt und an den er subsumptiv eine vorgeschriebene Rechtsfolge knüpft.

(2) Richterliche Tätigkeit beziehe sich eher auf die Explikation der Regeln, die sie leiten sollen. Hieran setzen die traditionellen juristischen Methodenlehren an, die Konkretisierungsgesichtspunkte für das unterstellte regelgeleitete Handeln liefern.

(3) Rechtsanwendung wird auf pure Willensakte reduziert (Kelsen). Diese Interpretation trifft weder das Selbstverständnis von Juristen mit ihrer Willkürallergie; noch enthält sie ein Vertrauen in methodische Anleitbarkeit jenseits leerer Subsumption.

Alle drei Ansätze unterwirft die moderne amerikanische Richtersoziologie, in der Tradition des legal realism und der soziologischen Jurisprudenz<sup>3</sup>, einer Kritik dahingehend, daß richterliches Handeln nicht bloß diskretionär sei (3), sondern durchaus relativ stabile Momente aufweise; daß es weniger formalisierte Regeln (2), als Personen und ihre Einstellungen, Vorurteile seien, die entscheiden; daß Rechtsanwendung nicht eine automatische, als subsumptiv auszugebende Reaktion auf einen empirischen Auslöser darstelle (1), sondern eine hochdifferenzierte »Konversions«-Phase durchlaufe. Der Begriff, mit dem diese drei Gegenthesen verklammert werden, ist der der »Attitüde«. *Attitudes* – »an enduring, learned predisposition to behave in a consistent way towards a given class of objects«, »a mental set to respond to a situation with prepared reaction«<sup>4</sup> – sind das notwendige Zwischenglied einer Reaktion auf Umweltgegebenheiten (1), gleichsam der Pfeiler, über den der Stimulus-Response-Bogen sich erst spannen läßt; sie beinhalten nicht bloß gelernte professionelle Regeln, sondern auch persönlich zurechenbare Vorurteile, Gefühle, Ideologien (2); sie sind relativ stabil und konsistent (3). An dieses zentrale Motivations-Konzept wollen wir entsprechend Themenkomplexe anschließen, die unsere Diskussion des verhaltenswissenschaftlichen Ansatzes leiten sollen:

(1) Die behavioristischen Grundannahmen bezüglich des Stimulus-Response (S-R)-Modells und dessen Erweiterung durch Attitüden als Abstraktion aus der Gleichförmigkeit beobachtbaren Verhaltens;

(2) Die Aufdeckung von persönlichen Vorurteilen, Ideologien mit möglichen Resten einer politischen Theorie;

(3) Konkurrierende verhaltenswissenschaftliche Ansätze ohne Attitüdenkonzept;

(4) Das prognostische Interesse, das sich auf die relative Stabilität von Attitüden stützt.

ad 1) Es fällt schwer, aus Arbeiten, die sich in der Anwendung statistischer Verfahren genügen, deren theoretische Grundannahmen zu rekonstruieren. Die amerikanische Richtersoziologie lebt bislang von der Anwendung von Methoden.

<sup>3</sup> S. dazu: Thomas Löffelholz, *Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus*, Meisenheim: Hain, 1961; Gerhard Casper, *Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken*, Berlin: Duncker & Humblot, 1967; Norbert Reich, *Sociological Jurisprudence und Legal Realism im amerikanischen Rechtsdenken*, Diss. Frankfurt a. M., 1967. Als Vater der quantitativen Richtersoziologie kann Charles Herman Pritchett gelten mit seinem Werk: *The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values, 1937–1947*, New York: Macmillan, 1948. – Für deutsche Leser gibt Henning Eikenberg einen knappen Überblick über Ansätze der amerikanischen Richtersoziologie: H. Eikenberg, *Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen*, in: Werner Maihofer und Helmut Schelsky, Hg., *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. I, Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Bielefeld: Bertelsmann Universitätsverlag, 1970, S. 361 bis 379.

<sup>4</sup> So bei Glendon Schubert, dem Hauptvertreter der richterlichen Attitüdenforschung, in dem von ihm herausgegebenen Reader: *Judicial Behavior*, Chicago: Rand McNally, 1964, S. 333. Als kurze Einführung in die Attitüdenforschung sei verwiesen auf Marie Jahoda and Neil Warren, eds., *Attitudes*, Penguin Modern Psychology Readings, 1966.

die in anderen Wissenschaftsgebieten erprobt wurden und sich besonders in der Sozialpsychologie zu einem festen Kanon verdichtet haben. Die grundlegende Theorie des Behaviorismus wird durch ein bloßes Bekenntnis mit übernommen; deren Gehalte gehen undiskutiert verloren oder werden insgeheim revidiert. Das von den Naturwissenschaften entlehnte Methodenideal, intersubjektive Überprüfbarkeit durch Beschränkung auf beobachtbares Verhalten zu erzielen, die Ausschließung von als privat und subjektiv denunziert Introspektion und Sinnverstehen, von hermeneutischem »Sichhineinversetzen« in innere seelische Prozesse – diese Postulate bleiben dem Anspruch nach bestehen; durch die Bedeutung von Attitüden aber wird das ursprüngliche Reiz-Reaktions-Schema umgestoßen, das nur adaptives Verhalten: die reaktive Anpassung eines Organismus an »reizvolle« Umweltbedingungen zuläßt. Attitüden beziehen sich nicht mehr bloß auf die Herstellung eines (organischen) Gleichgewichtszustandes, sie sind zugleich Verhaltensdispositionen, die an sozial geltenden Werten orientiert sind. Der Begriff des »Verhaltens« wird damit ins Dunkel gerückt. Sollte er ursprünglich auf jeden, tierischen und menschlichen, Organismus anwendbar sein, so wird durch die Einführung des »Wert«-Begriffs eine entscheidende Differenzierung uneingestanden vorgenommen; sie führt aber nicht so weit, daß der Ansatz, der nur Verhaltensregelmäßigkeiten als Abstraktion aus beobachtbaren Gleichförmigkeiten agierender Objekte zuläßt, preisgegeben oder zumindest über bloße Stimulus-Generalisierung und -Differenzierung hinaus um die Dimension von »Handeln« erweitert wird, von Handeln, dessen Sinn aus sozial geltenden und interpretierten Normen, nicht aus Beobachtung allein verstanden werden kann<sup>5</sup>. Mit solchen hier bloß angedeuteten Überlegungen verlassen wir den Rahmen der vorliegenden Arbeiten; in ihnen findet sich allenfalls, neben dem behavioristischen Bekenntnis, ein methodisches Ideal der intersubjektiven empirischen Überprüfbarkeit. An die Stelle theoretischer Reflexion treten Probleme der Operationalisierung. Wir wenden deshalb unsere Aufmerksamkeit den dabei verwendeten statistischen Verfahren zu.

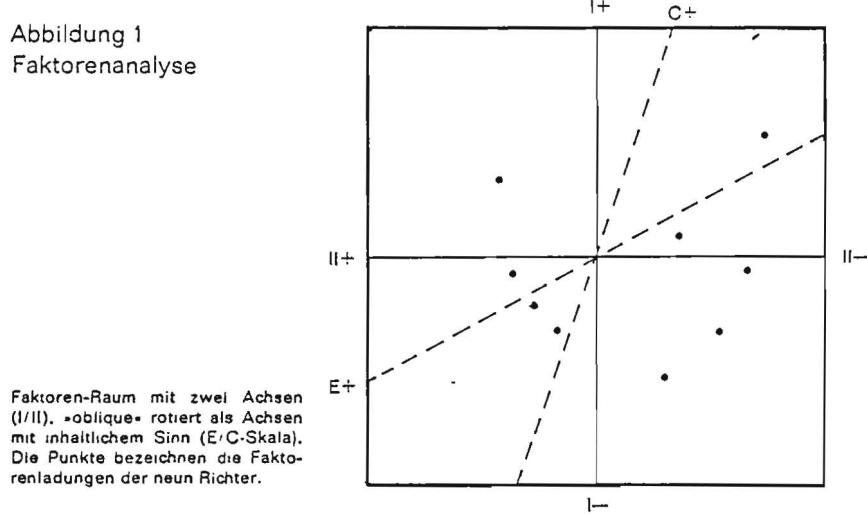
Vorweg sind zwei wesentliche Einschränkungen noch zu bedenken, die sich aus dem Anspruch ergeben, bloß beobachtbares Verhalten zu untersuchen: Es werden *nur die Entscheidungen* (votes), nicht aber deren Begründungen (opinions) zum Gegenstand gemacht und jene in Urteile pro und contra einer vorgelegten Frage klassifiziert. Es werden *nur uneinheitliche Entscheidungen* untersucht (hier verbündet sich das angloamerikanische Rechtssystem – Veröffentlichung von dissenting opinions – mit der statistischen Methode); das Interesse zielt auf den Unterschied im Entscheidungsverhalten von empirisch identifizierbaren Richterpersonen, nicht auf den Sinngehalt von Urteilen, der nach herkömmlichen dogmatischen Verfahren zu erschließen wäre. Demgemäß ist die Ausgangshypothese einzuschränken: den *Differenzen* im richterlichen Entscheidungsverhalten liegen Unterschiede in den Attitüden der Richterpersonen zugrunde.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Daß richterliches Handeln als besonders »rational« angesehen wird, könnte zu einer Spezifizierung des Handlungsbegriffs im Hinblick auf die gerade für Richter relevanten, zu explizierenden Regeln (bes. Gesetze) führen. Bei G. Schubert dient diese Feststellung aber nur der Abwehr einer Psychologie des Unbewußten. G. Schubert, *The Judicial Mind: The Attitudes and Ideologies of Supreme Court Justices 1946–1963*, Evanston: Northwestern Univ. Press, 1965, S. 13.

<sup>6</sup> Vgl. Schubert, 1965 (N. 5), S. 190. Sie läßt sich dann nur extrapoliieren darauf, daß richterliches Handeln überhaupt durch Attitüden bestimmt sei. Die Schwierigkeiten einer experimentellen Überprüfung führen außerdem dazu, daß nur Richterkollegen, vornehmlich die neun Richter des Supreme Court, untersucht werden. Sie seien – als Kollegen –, so wird unterstellt, den gleichen Stimuli: Fall-Bedingungen ausgesetzt, was aber schon angesichts der unterschiedlichen Arbeitsverteilung und dem sich daraus ergebenden unterschiedlichen Informationsgrad problematisch ist.

Um die Durststrecke zu beginnen: *Faktorenanalyse*, das erste Verfahren zur Überprüfung dieser Hypothese<sup>7</sup>, geht aus von den richterlichen Voten in gespaltenen Entscheidungen. Es werden alle möglichen Paare von Richtern und die Zahl ihrer Voten, die sie mit der Mehrheit und die sie in der Minderheit abgegeben haben, zusammengestellt. Die hieraus gebildeten Vier-Felder-Tafeln werden nach anerkannten Regeln (Phi-Koeffizient) zu einer Phi-Korrelations-Matrix reduziert, die den quantifizierten Grad der (Nicht-)Übereinstimmung jedes Richters mit seinen Kollegen enthält. Aus dieser Matrix werden, weiterhin problemlos, »Faktoren« herausgezogen. Wären die neun Richter unabhängig voneinander, so könnten neun Faktoren extrahiert werden; gewöhnlich begnügt man sich mit drei Faktoren, da sie eine hinreichende Kovarianz der Richter anzeigen. Die Faktoren-Matrix enthält »factor loadings«, die sich geometrisch darstellen lassen. Die drei Faktoren bilden dabei drei lotrechte Achsen im dreidimensionalen Raum. Die Faktorenladungen definieren dann, auf den Achsen abgetragen, die Lage von Punkten (ideal points; i-points) im Raum. Folgte das bisherige Verfahren, das lediglich eine formale Erklärung der Kovarianz von Daten lieferte, bewährten statistischen Regeln, so verbinden sich mit dem Anspruch einer inhaltlichen Interpretation höchst problematische Annahmen. Daß die i-points etwas über die psychologische Orientierung der Richter aussagten, veranlaßt Schubert zu einer Operation, die der geometrischen Darstellung einen neuen Sinn abgewinnen soll. Er rotiert die Faktorenachsen »oblique« (d. h. der Winkel zwischen den Achsen bleibt nicht bei  $90^\circ$ ), so daß sich, wenn die i-points, die Attitüden repräsentieren sollen, im Raum auf die verschobenen Achsen projiziert werden, eine sinnvolle Reihe von Punkten ergeben würde; sinnvoll insofern, als die Reihenfolge der richterlichen Attitüdenpunkte den Grad der Orientierung einem – zu imputierenden – Wert gegenüber bedeutete. Die Achsen sollen dafür so gelegt werden, daß sie möglichst Häufungen von Punkten (clusters) treffen.

Abbildung 1  
Faktorenanalyse



<sup>7</sup> Das Dilemma unserer Darstellung ist, daß wir hier das Verfahren nicht vollständig explizieren können, daß wir uns aber gleichwohl für unsere Kritik auf diese Methoden einlassen müssen, da wir nicht mehr immanent auf theoretischer Ebene diskutieren können. Zur Einführung in die Faktorenanalyse sei verwiesen auf: J. P. Guilford, *Psychometric Methods*, 2. ed., New York-Toronto-London: McGraw-Hill, 1954, S. 470–538. – Faktorenanalyse wurde zuerst auf richterliches Handeln angewendet von Louis Thurstone und J. W. Degan, *A Factorial Study*

## Unsere Einwände:

1. Faktorenanalyse dient nur der Reduktion komplexer Daten, nicht aber der Erklärung der Differenzen zwischen den Voten.
2. Neun Elemente ergeben meist zu wenig ausgeprägte clusters; bei großer Streuung ist die Verlegung einer Achse willkürlich.
3. Um den oblique rotierten Achsen einen Sinn, nämlich richterliche Wertorientierung abzugewinnen, muß auf allenfalls plausible, methodisch ungesicherte Verfahren zurückgegriffen werden.

Mit der Methode des *kumulativen Skalierens* (Guttman scaling) versucht Schubert die Schwierigkeiten einer inhaltlichen Interpretation zu überwinden<sup>8</sup>. Kumulative Skalen bilden Einstellungen gegenüber Objekten (items) derart ab, daß die Versuchsperson, die etwa item 10 schätzt, ebenso auch item 1 bis 9 schätzt. Gefordert ist neben dieser *Kumulativität* – der wachsenden und konsistenten Wertschätzung gegenüber gestaffelten items –, daß die items sich in nur einer Dimension bewegen (z. B. nur Fragen der Wertschätzung von Rauhaardackeln betreffen).

Abbildung 2  
Ideale kumulative Skala

| VP<br>Items \ | A | B | C | D | E |
|---------------|---|---|---|---|---|
| I             | + |   |   |   |   |
| II            | + | + |   |   |   |
| III           | + | + | + |   |   |
| IV            | + | + | + | + |   |
| V             | + | + | + | + | + |

Exemplarisch für Richter heißt das: es werden Fälle mit gespaltenen Voten aus einem Problemkreis (Eindimensionalität) zusammengestellt, z. B. »civil liberties«, »economic liberalism«, »governmental fiscal claims«. Ihnen werden die richterlichen Voten zugeordnet, und zwar in der Weise, daß das Votum eines Richters, das sich, da die Fallproblematik als Alternative zwischen zwei Werten bzw. das Urteil als Antwort auf eine alternative Fragestellung aufgefaßt wird, »für« den implizierten Wert entscheidet, ein + in der Skala erhält. Dabei werden nicht etwa die Fälle je nach dem »Gewicht« ihrer Problematik selbstständig sortiert, sondern es werden die richterlichen Voten so lange hin und her geschoben,

of the Supreme Court (1951), in: Schubert, ed., 1964 (N. 4), S. 335–340. Dazu s. Schubert, A Psychological Model of Supreme Court Decision-Making, ebd. S. 341–351. Eine klare Darstellung des Verfahrens, angewandt auf Richter, gibt Schubert in: The 1960 Term of the Supreme Court. A Psychological Analysis, in: American Political Science Review, 56 (1962), S. 90–107 und in Schubert, 1965 (N. 5), S. 49–75.

<sup>8</sup> Zum kumulativen Skalieren s. Jahoda/Warren, (N. 4), S. 305–324; Guilford (N. 7), S. 456 bis 462; G. Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, Glencoe: The Free Press, 1959, S. 269 ff.; Schubert 1962 (N. 7); Schubert 1965 (N. 5), S. 75–83, 97 ff.; Schubert, The Study of Judicial Decision-Making as an Aspect of Political Behavior, in: American Political Science Review, 52 (1958), S. 1007–1025; Joseph Tanenhaus, The Cumulative Scaling of Judicial Decisions, in: Harvard Law Review, 79 (1966), S. 1583–1594; S. Sidney Ulmer, Supreme Court Behavior and Civil Rights, in: Western Political Quarterly, 13 (1960), S. 288–311; ders., Scaling Judicial Cases. A Methodological Note, in: American Behavioral Scientist, 4 (1961), S. 31–34.

bis sich in etwa eine kumulative Skala ergibt. Die Reihenfolge, in der die Fälle dann erscheinen, soll etwas über ihren Wertgehalt, was auch immer das sei, aussagen. Jeder Richter erhält schließlich je nach seiner Position auf der Skala eine Zahl (scale score) zugeordnet. Sie soll für den Grad der Zustimmung zur Skala-Variablen, d. h. der gemessenen Dimension, stehen.

Abbildung 3 Kumulative Skala: C-Skala (politischer Liberalismus)  
(Aus: »The Judicial Mind«, S. 110)

| Cases                           | Justices |    |      |    |   |   |   |    |   | Totals  |
|---------------------------------|----------|----|------|----|---|---|---|----|---|---------|
|                                 | D        | Bl | Wa   | Br | S | H | F | Wh | C |         |
| 2/257                           | X        |    |      |    |   |   |   |    |   | 1-8     |
| 1/220                           | X        |    | X    |    |   |   |   |    |   | 2-7     |
| 2/474                           | X        |    | X    |    |   |   |   |    |   | 2-7     |
| 3/420:549                       | X        |    | X    |    |   |   |   |    |   | 2-7     |
| 3/420:550                       | X        |    | X    |    |   |   |   |    |   | 2-7     |
| 4/51                            |          |    |      | X  |   |   |   |    | X | 3-6     |
| 2/525                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 3-6     |
| 3/144                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 3-5     |
| 2/1                             | X        |    | X    | X  | X | * |   |    |   | 3-5     |
| 2/217                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 2/390                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 2/511:111                       | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 2/511:122                       | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 2/610                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 3/370                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 3/405                           | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 4/59                            | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 4-5     |
| 1/281:21                        | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 5-4     |
| 1/281:37                        | X        |    | X    | X  | X | X |   |    |   | 5-4     |
| 3/370                           |          |    |      |    |   | * |   |    |   | 6-3     |
| 4/263                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 4-4     |
| 4/206                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 5-4     |
| 4/253                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 5-4     |
| 2/384                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 6-3     |
| 1/234                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 7-2     |
| 2/60                            |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 6-3     |
| 3/697                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 7-2     |
| 1/278                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 7-2     |
| 1/98                            |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 7-2     |
| 1/147                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 8-1     |
| 4/282                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 8-1     |
| 4/283                           |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 8-1     |
|                                 |          |    |      |    |   |   |   |    |   | 147-138 |
| Totals                          | 1.00     | 32 | 31-1 |    |   |   |   |    |   | 285     |
| Scale positions                 | .94      | 31 | 31-1 |    |   |   |   |    |   |         |
| Scale scores                    | .69      | 27 | 25-6 |    |   |   |   |    |   |         |
| $R = 1 - \frac{12}{249} = .952$ |          |    |      |    |   |   |   |    |   |         |
| $S = 1 - \frac{15}{52} = .712$  |          |    |      |    |   |   |   |    |   |         |

Die Zahlen unter »Cases« bezeichnen die Fundstellen.

\* = Nicht-Teilnahme  
X = positive Stimme

X = inkonsistente pos. Stimme  
- = inkonsistente neg. Stimme

Kumulatives Skalieren erbringt, was in der Faktorenanalyse nicht möglich war: Aussagen über Werte, auf die sich die Entscheidungen beziehen. Dagegen sollten in der Faktorenanalyse Attitüden, wenn auch nicht inhaltlich, abgebildet werden, was durch kumulatives Skalieren nicht möglich ist, da es Orientierungen nur in einer (unter zahllosen) Dimensionen mißt (wobei noch ungeklärt ist, ob Attitudensegmente oder Fallgruppen kumuliert werden). Diese Komplementarität nutzt Schubert aus, indem er – auf Coombs' *Theory of Data*<sup>9</sup> zurückgreifend – die Faktorenladungen, also die Position der i-points auf den Faktoren-Achsen parallelisiert mit den scale scores der Richter (j-points), die er aus den kumulativen Skalen gewonnen hat. Sollte sich bei den i-points wie bei den j-points die gleiche relative Rangfolge ergeben, so hält er die Ausgangshypothese für bestätigt.

Zu kritisieren ist

1. daß die Erzielung eines Minimums von Inkonsistenz in den Voten, von *Kumulativität*, noch nicht den Schluß auf die geforderte *Eindimensionalität* der gewählten Fälle zuläßt, geschweige diese in ein Intensitäts-Kontinuum bringt<sup>10</sup>. Schubert, der sich vornehmlich der Methode des kumulativen Skalierens bedient, bleibt eine Antwort auf die Frage nach den Kriterien der Fall-Auswahl, der pro/contra-Stimmen-Zuordnung schuldig<sup>11</sup>. Zudem wird die Vielfalt der in einem Fall enthaltenden Probleme ausgeblendet<sup>12</sup>. Schubert schaufelt die richterlichen Voten zwar so lange, bis sie kumulativ sind, die Eindimensionalität der Fälle ist damit noch nicht erwiesen; sie müßte extern definiert werden.
2. Die Verwendung der Coombschen Theorie scheitert vornehmlich an den Mängeln der Faktorenanalyse: der beliebigen Reihenfolge der i-points auf den Faktoren-Achsen, da diese oblique rotiert wurden und nur gering ausgeprägte clusters treffen können. Eine Widerlegung Schuberts könnte dadurch erzielt werden, daß man eine völlig irrelevante Attitüden-Skala (etwa die relative Wertschätzung der Richter besagten Rauhhaardackeln gegenüber) nimmt und diese versucht, mit einer Faktoren-Achse zu parallelisieren, auf der, nach genügendem Rotieren, die i-points in derselben Reihenfolge erscheinen.
3. Beide Verfahren besitzen *keinen Erklärungswert*; sie dienen der Datenreduktion und einer meßtheoretischen Repräsentation gegebener Differenzen. Der Erklärungsanspruch könnte dadurch erfüllt werden, daß die Attitüden extern gemessen, nicht aus den Entscheidungen selbst gewonnen werden, sondern mit diesen dann erst korreliert (s. ad 3).
4. Der Einwand, daß Attitüden aus den Entscheidungen gewonnen werden, reicht weiter: er trifft das beim kumulativen Skalieren noch zugrunde gelegte

<sup>9</sup> Clyde H. Coombs, *A Theory of Data*, New York: Wiley, 1964. S. dazu Schubert, 1962 (N. 7) und 1965 (N. 5), S. 26 ff.

<sup>10</sup> S. Tanenhaus (N. 8), S. 1590 ff.; Sidney Raymond Peck, *A Behavioral Approach to the Judicial Process: Scalogram Analysis*, in: *Osgoode Hall Law Journal*, 5 (1967), S. 1-28 (S. 19 ff.).

<sup>11</sup> In *'The Judicial Mind'* (N. 5) weist Schubert auf den subjektiven Charakter einer Inhalts-Analyse hin (S. 101, 184). Die Einstellung eines Richters einem Problem gegenüber kann sich ebenso in seinen Begründungen zeigen, die aber unberücksichtigt bleiben, eine Entscheidung selbst ganz andere Gründe haben als die Befürwortung/Ablehnung der von Schubert zugeordneten Frage. Theodore L. Becker kritisiert, daß auch die Kategorisierung der Fälle das Spektrum möglicher Reaktionen der Richter beschränkt. (Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, Chicago: Rand McNally, 1964, S. 20). S. auch Lon L. Fuller, *An Afterword: Science and the Judicial Process*, in: *Harvard Law Review*, 79 (1966), S. 1604 bis 1618.

<sup>12</sup> Besonders bei konfliktierenden Werten einer Dimension (z. B. pol. Liberalismus) wird die Stimmenzuordnung delikat. S. dazu: Wallace Mendelson, *The Neo-Behavioral Approach to the Judicial Process: A Critique*, in: *American Political Science Review*, 57 (1963), S. 593 bis 603 (bes. 594, 596).

*S-R-Modell*. Die Fälle mit ihrer Problematik sind ja als Stimuli behandelt worden; sie werden aber aus Urteilsanalysen gewonnen, also aus den Responses. Th. L. Becker führt aus: »Are the facts as they are stated in the judicial opinion the same facts presented to the court for decision? No, they are not. . . . The case opinion itself represents a destination of the stimulus, which was the actual factual situation presented to the court. Hasn't Professor Schubert utilized the response itself as a stimulus? So it seems.«<sup>13</sup> Becker empfiehlt Aktenstudium von Fällen, die erst noch gerichtlich behandelt werden. Jedenfalls: »After-the-fact facts are not the real thing. Thus Schubert has tried to explain behavior by that behavior itself.«<sup>14</sup> Dadurch daß Schubert diesen »Stimulus-Response-Zirkel« nicht auflöst, geraten seine Untersuchungen in Tautologieverdacht.<sup>15</sup>

5. Dem ungeklärten S-R-Zirkel auf der Theorie-Ebene entspricht im Objektbereich (dem richterlichen Handeln selbst) die bekannte Problematik des *hermeneutischen Zirkels*. Unsere These ist, daß die Annahme des S-R-Modells, die selbst noch Becker in seinen Einwänden macht, zu einer falschen Operationalisierung des hermeneutischen Verfahrens in der richterlichen Rechtsanwendung führt. Das S-R-Modell setzt für seine Verwendung voraus, daß Stimulus und Attitüden unabhängig voneinander operationalisiert werden. Diesem Erfordernis widerspricht aber die hermeneutische Einsicht in die fallkonstituierende Perzeption des Richters: ein »Fall« bildet sich allererst heraus in einem zirkulären Prozeß der Applikation und Explikation von Regeln. Die Fälle, werden sie als Stimuli behandelt, müßten für alle Richter die gleichen Probleme und Relevanzen enthalten. Schubert räumt selbst ein, daß »the same question« nicht schon durch die Kollegialität des Gerichts, sondern erst bei einer »consensual perception of relevancy«<sup>16</sup> gegeben sei. Statt aber seine rudimentären Einsichten in den selektiven Perzeptionsprozeß auszuweiten zu einer Untersuchung etwa der innergerichtlichen Konsensbildung und der Verschränkung von bewertender Faktenauswahl und deren Konstitution, bedient er sich Methoden, die solche Einsichten vorgängig ausschließen, sie allenfalls bei der Auswahl der Daten zulassen.<sup>17</sup> Schubert meint, daß die Zusammenstellung der Fälle einer Problemgruppe, einer »Dimension« (content analysis) subjektiv erfolge. Er greift dafür nicht nur auf die juristische Kategorisierung der Fälle zurück, sondern will auch andere Kriterien verwenden, die von den Richtern selbst für die Darstellung des Falles gar nicht gebraucht werden.<sup>18</sup> Der interpretative Zugang zu einer sinnhaft, vornehmlich durch juristische Begriffe strukturierten Welt wird als subjektiv, privat denunziert; er bildet aber gerade das sinnvolle Fundament jeder weiteren Operationalisierung und eines der wichtigsten Probleme einer

<sup>13</sup> Theodore L. Becker, 1964 (N. 11), S. 14; s. ders., Inquiry into a School of Thought in the Judicial Behavior Movement, in: Midwest Journal of Political Science, 7 (1963), S. 254–266 (S. 258 ff.).

<sup>14</sup> Becker, 1964 (N. 11), S. 15. In seiner Replik geht Schubert nicht weiter auf die Problematik des S-R-Zirkels ein; er betont lediglich, daß der richterliche Perzeptionsprozeß näher untersucht werden müßte. G. Schubert, The Political Role of the Courts. Judicial Policy-Making, Glenview: Scott, Foresman, 1965, S. 176 f.

<sup>15</sup> S. Edward, J. Weissman, Mathematical Theory and Dynamic Models, in: G. Schubert and David J. Danielski, eds., Comparative Judicial Behavior, New York–London–Toronto: Oxford Univ. Press, 1969, S. 367–395 (S. 372); Theodore L. Becker, A Survey Study of Hawaiian Judges: The Effect on Decision of Judicial Role Variations, in: American Political Science Review, 60 (1966), S. 677–680 (S. 677).

<sup>16</sup> Schubert, 1964 (N. 4), S. 452.

<sup>17</sup> S. dazu ebd. S. 445 ff. – Hier zeigt sich das verhaltenswissenschaftliche Selbstmißverständnis. Die Fälle müßten als Stimuli gerade unabhängig von Attitüden sein. Bei der Operationalisierung werden aber die Fälle und Attitüden in dieselbe Wert-Dimension gelegt. »Cases« besitzen einen »attitudinal content.« (Schubert, 1965 [N. 5], S. 226).

<sup>18</sup> Schubert, 1965 (N. 5), S. 101 f., 127 f., 159.

Sozialwissenschaft, für die menschliches Handeln sich unter anderen Standards erschließt als denen für naturhafte Prozesse. (Daß sich in beiden Sphären Regelmäßigkeiten feststellen lassen, sollte nicht den unterschiedlichen Sinn von ›Regel‹ in beiden Bereichen verdecken.)

6. Schließlich halten wir die Ergebnisse einer Attitüdenforschung, die sich auf Urteilsanalysen und das S-R-Modell beschränkt, für *trivial*. Sie zeigt lediglich gewisse Regelmäßigkeiten, Konsistenzen im richterlichen Handeln auf, ohne sie zu erklären. Daß ›Attitüden‹, denen nur ein meßtheoretischer Sinn zuerkannt werden konnte, entscheidend seien, scheint sich, so meinen wir, als Selbstverständlichkeit zu ergeben, wenn die Ausgangsfrage nach Differenzen zwischen identifizierbaren Richter-Subjekten gestellt wird. Daß richterliches Handeln durch ›Attitüden‹ bestimmt sei, heißt dann nur noch, daß die ausgewählten Subjekte Konsistenz zeigen, d. h. überhaupt identifizierbar sind.<sup>19</sup>

ad 2) Attitüden können nicht nur als relativ stabile Verhaltensmuster aufgefaßt werden; ihr Gehalt, als spezifische Wertorientierungen, läßt sich bestimmen, wenn wir sie als Segmente von *Ideologien* analysieren. Der Sinn von Attitüden erschließt sich nicht nur in der Dimension von Konversionsmustern, die zwischen Reiz und Reaktion vermitteln, sie bilden zugleich Stufen in einer Hierarchie von Meinungen – Attitüden – Ideologien. An dieses Schichtenmodell knüpft Schubert an, um den oben behandelten statistischen Verfahren inhaltlichen Sinn zu verleihen.<sup>20</sup> Er spaltet Attitüden weiter auf in macro- und micro-attitudes, die durch die Variablen der kumulativen Skalen repräsentiert sein sollen. Ideologien, die fundamentalere psychologische Dimension, würden durch die Faktoren-Achsen abgebildet. Das attitudinale Universum ist durch zahlreiche Skalen verstrebt, die vornehmlich nach einer ›liberal/konservativ‹ Polarisierung konstruiert sind. Die E-Skala mißt den ökonomischen Liberalismus, die C-Skala den politischen Liberalismus, die B-Skala die antibusiness-, die W-Skala die pro-union-Orientierung. Zu den Skalen ohne besondere Signifikanz zählen: F – governmental taxation authority –, N – federalism –, A – judicial activism/restraint –, J – judicial centralization; Supreme Court – lower courts. Die C-Skala (pol. Liberalismus) wird noch zerlegt in folgende Subkomponenten: pol. equality, pol. freedom, religious freedom, right to fair procedure, right to privacy. All diese Skalenvariablen dienen sowohl der Kategorisierung der Fälle, als auch der Bestimmung der Attitüden: Die Variablen enthalten spezifische Fallprobleme (issues), zugleich bilden sie die relevanten attitudinal aufgefaßten Entscheidungskriterien.<sup>21</sup> Die drei extrahierten und rotierten Faktorenachsen interpretiert Schubert als soziale Ideologien (Equalitarianism/Traditionalism), politische (Libertarianism/Authoritarianism) und ökonomische Ideologien (Individualism/Collectivism).

Es kommt uns nicht so sehr auf die Wiedergabe der, gewiß problematischen,

<sup>19</sup> Oder: daß die Koinzidenz von Attitüden zu Blockbildungen führt. Becker, 1964 (N. 11), S. 12, 18, 21 kritisiert, daß die Attitüdenforscher ihre Hypothese nicht konkurrierenden Interpretationen aussetzen, etwa daß Differenzen durch verschiedene Rollenauffassungen der Richter, institutionelle oder organisatorische Faktoren erklärt werden könnten.

<sup>20</sup> Schubert, 1965 (N. 5), S. 191 ff. – Die Staffelung: ephemeral opinion – stable opinion – attitudes – super attitudes or ideologies stammt von Hans J. Eysenck, *The Psychology of Politics*, London: Routledge and Kegan Paul, 1954, insbes. S. 111 ff.

<sup>21</sup> Wir hatten bereits oben (N. 17) darauf hingewiesen, daß die Benennung von Fall und Lösungskriterium durch eine Dimension eine Operationalisierung des hermeneutischen Zirkels bedeutet, die nicht mehr ins S-R-Modell paßt.

Zusammenstellung einzelner Fallgruppen an (Schubert bedient sich hierfür doch meist herkömmlicher juristischer Kriterien); wichtiger für unsere Argumentation ist der Mangel an einer allgemeinen kohärenten Interpretation von sozialen Interessenkonflikten wie der tradierten Ideologien, ihrer historischen Geltungsbedingungen. Statt eine politische Theorie herauszuarbeiten – und das wäre unser dritter genereller Einwand nach der theoretischen Kritik am behavioristischen Selbstverständnis und der methodischen an den Operationalisierungsverfahren –, verkürzt Schubert seine Betrachtung auf Werte, die schon so gefaßt sind, daß sie einer statistischen Verwendung keine allzu großen Schwierigkeiten mehr bereiten, statt sie allererst auf ihren historisch-sozialen Sinn zu untersuchen. Das vor-schnelle Operationalisierungsstreben beschneidet eine notwendige Theorie, etwa des Liberalismus, von ›public policy‹ überhaupt.<sup>22</sup>

ad 3) *Konkurrierende Ansätze*, die sich nicht explizit des Attitüdenbegriffs bedienen, versuchen richterliches Verhalten zu erklären durch

a) *Werte*: David J. Danelski<sup>23</sup> legt seinen Studien über richterliches Entscheidungsverhalten eine empirisch gerichtete Theorie von Werten zugrunde. Darin sind Werte »constructs anchored in quantifiable human behavior« (S. 722). Aber nicht evaluative Verhaltensweisen werden beschrieben, sondern Wertkonstrukte, z. B. Freiheit, Gleichheit, Tradition. Werte sind ›multidimensional‹: in ihrer Intensität, in Kongruenz und Widersprüchlichkeit und ihrer ›cognitive completeness‹ (i. e. ›readiness to perceive a set of phenomena in terms of a specific value‹, S. 729). Erst dann – und das macht den entscheidenden Unterschied zu Schubert aus – werden Urteile herangezogen, um die Existenz außergerichtlicher, ›persönlicher‹ Werte darin zu überprüfen. Die Werte sind also nicht aus dem Bereich gewonnen, der dann – tautologisch – damit ›erklärt‹ werden soll. Damit hofft Danelski, dem S-R-Zirkel zu entgehen und die Faktoren der Fallperzeption besser erfassen zu können. Freilich räumt er ein, daß noch andere Variable neben Werten relevant sein können, z. B. role, leadership.

Unser Einwand allerdings ist der gleiche wie der, den wir gegen Schuberts Analysen von Ideologien, die ja für ihn nichts weiter als Wertebündel sind, geltend gemacht haben: Der sozial-historische Sinn von Werten bleibt ungeklärt, bei Danelski erschöpft er sich in subjektiven Wertschätzungen, die allenfalls von biographischen Daten eminent er Richterpersonen umkränzt werden.

b) Der *Rollen*-Begriff, zentral für eine sozialwissenschaftliche Handlungstheorie, ist erst spät auf juristische Zusammenhänge angewendet worden. Es ist

<sup>22</sup> Um es kraß zu sagen: die Richter haben notwendig Attitüden und zwar nur liberale oder konservative in ihren Verästelungen. – Die Untersuchung von Otto Kahn-Freund (Das soziale Ideal des Reichsgerichts (1931), in: Thilo Ramm, Hg., Arbeitsrecht und Politik, Neuwied und Berlin: Luchterhand, 1966, S. 149–210) ging dagegen noch, methodisch zwar nicht so subtil, von einer politischen Theorie aus, die der angenommenen faschistischen Orientierung der Richter des RAG in einer Klassengesellschaft noch ihre soziale Bedingtheit vorhalten konnte. Es käme heute darauf an, den bislang unübertroffenen theoretischen Versuch Kahn-Freunds mit sozialwissenschaftlichen Verfahren gestützt zu erneuern, um nicht – bei kritischem Anspruch – auf einer politisch wie methodisch gleichermaßen unaufgeklärten Stufe der Rechtsprechungsanalyse stehen zu bleiben, wie sie sich etwa in den unssoziologischen und verfassungspositivistischen Arbeiten Thilo Ramms über das BAG zeigt, s.: Das Recht des Arbeitskampfes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Juristenzeitung (JZ) 1961, S. 273–279; Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: JZ 1964, S. 494–501; S. 546–555; S. 582 bis 587; JZ 1966, S. 214–222. – Dieses Problem behandelt Hans-Joachim Koch, Zur Analyse richterlicher Entscheidungen, eingereichte Diss. Frankfurt (Ms.) 1970.

<sup>23</sup> Values as Variables in Judicial Decision-Making: Notes Toward a Theory, in: Vanderbilt Law Review, 19 (1965/66), S. 721–740.

das Verdienst Theodore L. Beckers, seine Bedeutung für eine mögliche Integration verhaltenswissenschaftlicher Ansätze mit traditionellen juristisch-normativen Urteilsanalysen erkannt zu haben.<sup>24</sup> Unter den Rollenauffassungen trennt er zwischen einem an Präzedenzen orientierten Typus und einem wertorientierten (natürlich ist die Präzedenzorientierung auch werhaft; die Differenz ist durch den eher privaten als öffentlichen Charakter der value-orientation bezeichnet). Diese Rollenauffassungen sind subjektiv vermeinte, aus *Interviews* mit direkten Fragen erschlossene. Den Befragten werden dann *simulierte Fälle* vorgelegt, zu denen es »klare« Präzedenzfälle gibt und die Probleme beinhalten, die im Interview angesprochen wurden. Bedeutsam sind die Personen, die sich bei einer Divergenz von erfragter persönlicher Wertvorstellung und Präzedenzfall gleichwohl als präzedenzorientiert zeigen; sie gelten als Bestätigung der Hypothese, daß die Rolleneinschätzung handlungsleitend ist, für die Kraft juristischer, mit Präzedenzfällen argumentierender Rationalität (»legal reasoning ability«).<sup>25</sup> Über die Relevanz juristischer Rationalität hinaus läßt sich auch die Bedeutung der akademischen Sozialisation prüfen, indem zwei Testgruppen von Studenten gewählt werden, davon eine mit Justizjüngern. Es zeigt sich dann – bei gleicher Testanordnung: Interview und simulierter Fall –, daß Jurastudenten eher präzedenzorientiert entscheiden als andere Gruppen.<sup>26</sup>

Beckers Analyse unterliegt einer objektiven Schwierigkeit: daß eine Trennung der Rollenauffassung (precedent/value) so dünn ausfällt, dürfte an der faktisch wenig ausgeprägten Einschätzung der Richterrolle im amerikanischen Rechtssystem liegen.<sup>27</sup> Daß dort eher die singuläre Richterperson in den Vordergrund gestellt wird, hatten wir als kulturspezifisches Stimulans der Attitüdenforschung notiert. Weil sich die spezifisch juristische Rollendefinition in der Präzedenzorientierung erschöpft, die hermeneutischen Sublimate juristischer Methodenlehren fremd bleiben, fällt etwa Schubert die Kritik herkömmlicher juristischer Betrachtungsweisen leicht, die Becker gerade in sozialwissenschaftliche Verfahren einbringen will. Natürlich stellt es eine methodische Verfeinerung dar, über die juristische Perspektive bloß logischer Konsistenzprüfung und der Betonung von »stare decisis« hinaus, sozialwissenschaftliche Methoden anzuwenden.<sup>28</sup> Daß Schubert so prompt zwischen dem S-R-Modell und dem Prinzip des »stare decisis« wählen kann, scheint uns eher an der mangelhaften hermeneutischen Durchdringung des Rechtsanwendungsverfahrens zu liegen, aber keinen prinzipiellen Vorzug des verhaltenswissenschaftlichen Ansatzes zu bezeichnen.<sup>29</sup> Erst

<sup>24</sup> Insbes. in *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence* (N. 11). S. auch Kenneth N. Vines, *The Judicial Role in the American States: An Exploration*, in: Joel B. Grossman and Joseph Tanenhaus, eds., *Frontiers of Judicial Research*, New York: Wiley, 1969, S. 461 bis 485.

<sup>25</sup> S. Becker, 1963 (N. 13) und ders., 1966 (N. 15). Die letzte Untersuchung ist kritisch nachgeprüft von Victor E. Flango und G. Schubert, *Two Surveys of Simulated Judicial Decision-Making: Hawaii and the Philippines*, in: Schubert/Danelski, eds., 1969 (N. 15), S. 197–220. S. auch die Kritik von Sidney S. Ulmer, *Communication to the Editor*, in: *American Political Science Review*, 61 (1967), S. 1098–1100 und Beckers Erwiderung, *ebd.*, S. 1100 f.

<sup>26</sup> Becker, 1964 (N. 11), S. 88 ff.

<sup>27</sup> Auch die Aufzählung von K. N. Vines (N. 24) bleibt dünn: Ritualist, adjudicator, policy maker, administrator; law interpreter, law maker, pragmatist.

<sup>28</sup> Schubert, 1965 (N. 5), S. 286.

<sup>29</sup> Man vergleiche etwa Arbeiten von Vichweg, Engisch, Larenz, Esser, Wieacker, Friedrich Müller, Kriele, Schuerle u. a. m. mit Richard A. Wasserstrom, *The Judicial Decision*, Stanford: Stanford Univ. Press, 1967, ein Buch, das für die amerikanische Methodendiskussion als repräsentativ gelten mag. – Eine Bemerkung Schuberts – »for what is personal stare decisis but a lawyer's way of talking about what a social psychologist would call the consistency of highly structured individual attitudes?« – (Schubert, 1964 [N. 4], S. 455) veranlaßt uns zu der Frage, ob die Alternative bloß eine des wissenschaftlichen Bezugssystems (juristisch/sozialwissenschaftlich) ist, das nach seiner Effektivität (?) (Schubert, 1965 [N. 5], S. 286) gewählt wer-

die Konfrontation einer explizierten Hermeneutik richterlichen Handelns mit gängigen statistischen Verfahren und ihren kryptischen Theoriefundamenten könnte nach unserer Ansicht eine Ebene schaffen, auf der sinnvoll zu diskutieren begonnen werden mag.

c) Von Richtern lassen sich bestimmte lebensgeschichtliche Daten sammeln, die Aufschluß über ihr Entscheidungsverhalten geben könnten.<sup>30</sup> Diese sozialen Hintergrundswerte, *Attributes*, ließen sich sinnvoll mit Wertewertungen und judizieller Tätigkeit korrelieren. Die Untersuchung W. Kaupens besteht ja vornehmlich darin, objektivierbaren Daten – Familienherkunft, Beruf des Vaters, Geburtsort, Alter, Konfession, Ausbildung, Parteizugehörigkeit etc. – einen performatorischen, d. h. handlungsbestimmenden Sinn zu unterlegen. Unser Einwand war allerdings, daß er die vermutete konservative Einstellung nicht an aktuellen Entscheidungen überprüft. Die Aufsätze Stuart S. Nagels versuchen diese Forderung einzulösen.<sup>31</sup> Er gewinnt nicht aus Urteilen Einsichten in die Wertorientierungen der Richter, sondern, ähnlich wie Becker, aus Interviews. Die darin ermittelten ›off-the-bench attitudes‹ werden mit den tatsächlichen Entscheidungen, die nach spezifischen Fallgruppen geordnet sind, konfrontiert. Darin erschöpft sich aber nicht Nagels Interesse; er bleibt weder beim Attitüden- noch beim Rollenbegriff stehen, sondern versucht ›operative Faktoren‹ herauszuarbeiten, die jenseits der Perspektive des Handelnden liegen: lebensgeschichtliche

den könnte. Ähnlich nimmt Reed C. Lawlor eine Parallelisierung von ›stare decisis‹ und Voraussagbarkeit aufgrund meß- und beobachtbarer Umstände vor. »Prediction methods can be successful only to the extent that decisions are controlled by circumstances that are observable and measurable.« (What Computers Can Do: Analysis and Prediction of Judicial Decision [1963], in: Schubert, ed., 1964 [N. 4], S. 492–505 [S. 497]) »Even if they are man-made, the principles of stare decisis are akin to the all embracing assumption of uniformity of natural science. Without such a principle to guide us, prediction of legal decisions is impossible.« (ebd. S. 498) Lawlor vernachlässigt durch die Gleichsetzung ›natürlicher‹ und menschlicher Regelmäßigkeiten die juristische Einsicht, daß die angeblich beobachtbaren ›circumstances‹ immer schon durch den Richter interpretiert sind. Jeder Jurist weiß, daß Präzedenzfälle erst auszulegen sind. ›Stare decisis‹ heißt nicht mehr, als daß sie zu beachten sind, macht die historischen Fälle aber nicht zu einem Kanon kompakter, unmittelbar abrufbarer ›Ereignisse‹ oder ›Umstände‹.

<sup>30</sup> Die grundlegende Studie stammt von John R. Schmidhauser, The Justices of the Supreme Court: A Collective Portrait, in: Midwest Journal of Political Science, 3 (1959), S. 1–59, z. T. abgedruckt in Schubert, 1964 (N. 4), S. 206–233.

<sup>31</sup> Stuart S. Nagel, Political Party Affiliation and Judges' Decisions, in: American Political Science Review, 55 (1961), S. 843–850; ders., Ethnic Affiliations and Judicial Propensities, in: Journal of Politics, 24 (1962), S. 92–110; ders., Testing Relations between Judicial Characteristics and Judicial Decision-Making, in: Western Political Quarterly, 15 (1962), S. 425 bis 437; ders., Judicial Backgrounds and Criminal Cases, in: Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, 53 (1962), S. 335–339; ders., Off-the-Bench Judicial Attitudes, in: G. Schubert, ed., Judicial Decision-Making, Glencoe: The Free Press, 1963, S. 29–53. – Die Arbeiten über den Zusammenhang von richterlichem ›background‹ und Entscheidungsverhalten sind zahllos. S. etwa: Joel B. Grossman, Social Backgrounds and Judicial Decision-Making, in: Harvard Law Review, 79 (1966), S. 1551–1564; ders., Social Backgrounds and Judicial Decisions: Notes for a Theory, in: Journal of Politics, 29 (1967), S. 334–351; Sheldon Goldman, Voting Behavior on the United States Courts of Appeals, 1961–1964, in: American Political Science Review, 60 (1966), S. 374–383; John R. Schmidhauser, Stare Decisis, Dissent, and the Background of the Justices of the Supreme Court of the United States, in: The University of Toronto Law Journal, 14 (1961/62), S. 194–212; S. Sidney Ulmer, The Political Party Variable in the Michigan Supreme Court, in: Journal of Public Law, 11 (1962), S. 352 bis 362 (= Judicial Behavior, (N. 4), S. 279–286).

Besonders bei interkulturellen Vergleichen scheint dieser Ansatz brauchbar: Donald P. Kommer, The Federal Constitutional Court in the West German Political System, in: Grossman/Tanenhaus, eds. 1969 (N. 24), S. 73–132; Fred L. Morrison, The Swiss Federal Court: Judicial Decision Making and Recruitment, ebd., S. 133–162; David J. Danelski, The Supreme Court of Japan: An Explanatory Study, in: Schubert/Danelski, eds., 1969 (N. 15), S. 121–156; Abelardo G. Samonte, The Philippine Supreme Court: A Study of Judicial Background Characteristics, Attitudes, and Decisions-Making, ebd., S. 157–195; George H. Gadbois, Jr., Selection, Background Characteristics, and Voting Behavior of Indian Supreme Court Judges, ebd. S. 221–256.

Attribute, die gleichsam als vertikale dem horizontalen Stimulus-Attitüden-Response-Strang aufsitzen. Attribute sollen bei signifikanter Korrelation die Genese von Attitüden erklären.

d) Eine letzte Gruppe von Arbeiten läßt sich dadurch kennzeichnen, daß in ihnen, bei aller Anerkennung richterlicher Wertungen, größeres Gewicht auf *Fall-Variablen* gelegt wird und daß sie in kritischer Absicht auch außerjuristische Kriterien, die relevant sein könnten, einbeziehen. Sie nähern sich damit dem ersten Ansatz (s o. S. 286 f.), in dem richterliches Handeln als programmierte Reaktion auf Umwelt-Auslöser angesehen wird.

Fred Kort<sup>32</sup> untersucht Entscheidungen als Funktion von Topoi (»circumstances of the cases«). In einem Katalog von Fallvariablen, der nicht nur nach legalen, kodifizierten Kategorien aufgestellt ist, zählt er relevante Gesichtspunkte für bestimmte Problemkreise auf (involuntary confession, right to counsel, workers' compensation). Durch »factoring« der herangezogenen Urteile kann er den Variablen und deren Kombination ein relatives »Gewicht« – intentional übersetzt: Überzeugungskraft – beilegen. Sein Anspruch ist, daß das verwendete methodische Verfahren den Entscheidungsprozeß selbst repräsentiere. Allerdings muß er Rechtsfragen (justification on »jurisdictional grounds«, S. 186) ausschließen. Die Prognosen – und diesen Einwand macht Kort sich selbst –, die sich aus einer solchen Analyse ableiten lassen, bleiben konditionale: sie hängen davon ab, daß die entscheidenden Richter selbst die Topoi in den vorgelegten Fällen anerkennen.<sup>33</sup>

Vilhelm Aubert<sup>34</sup> wählte sich ein Rechtsgebiet, das durch Generalklauseln nur schwach strukturiert ist: die gerichtliche Behandlung von Kriegsdienstverweigern in Norwegen. Statt aber persönliche Vorurteile der Richter zu untersuchen, die ja hier ins Unrecht schießen können, verlagert er seinen Blick auf die Charakteristika der Fälle, die Religions- und Gruppenzugehörigkeit der Betroffenen, ihr Beruf, ihre Vorstrafen und Argumentationsstrategien vor Gericht. Er konstatiert bemerkenswerte Differenzen in den fünf Militärdistrikten, Differenzen, die sich nicht mehr durch die Charakteristika der Fälle erklären lassen, sondern eher in der verschiedenen Einschätzung der Richter basieren (wer etwa »religiös« sei). Es ist nicht die »Natur der Sache«,<sup>35</sup> es sind doch eher die richterlichen Wertorientierungen, die entscheiden (s. S. 219).

Das Problem der Gleichbehandlung in einem weiten Entscheidungsspielraum diskutiert Edward Green<sup>36</sup> anhand strafrechtlicher Delikte und dem richterlichen Ermessen bei der Festsetzung des Strafmaßes. Auch er berücksichtigt neben anerkannt legalen Kriterien – Schwere (»seriousness«) des Verbrechens, insbs. die Täter – Opfer-Beziehung, Zahl der Anklagepunkte, Vorstrafen, die Beurteilung

<sup>32</sup> Content Analysis of Judicial Opinions and Rules of Law, in: Schubert, ed., *Judicial Decision-Making* (N. 31), S. 135–197; Fred Kort, Quantitative Analysis of Fact-Patterns in Cases and Their Impact on Judicial Decisions, in: *Harvard Law Review*, 79 (1966), S. 1595–1603.

<sup>33</sup> Daran läßt sich auch Schuberts Kritik knüpfen (Schubert, 1964 [N. 4], S. 449 ff.): die Konfiguration der angeblichen »controlling facts« hänge ab von Perzeptionskriterien, die selbst nur als attitudinal bestimmt begriffen werden könnten. »Facts are judicial perceptions of empirical events; and it is this perceptions, not the events themselves, that influence judicial decisions.« (S. 452) Wir hatten oben gesehen, daß dieser Einwand zugleich einer gegen das S-R-Modell ist.

<sup>34</sup> Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts, in: Schubert, ed., *Judicial Decision-Making* (N. 31), S. 201–219.

<sup>35</sup> Wir halten eine Umschreibung des »Natur der Sache«-Begriffs, der in der juristischen Methodendiskussion wie in der Rechtsprechung strapaziert wird, durch empirische Fallkonstellationen, wie sie in den hier referierten Arbeiten gesammelt werden, für tauglicher als die üblichen Ontologisierungen.

<sup>36</sup> *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, London: Macmillan, 1961.

durch Hilfsorgane der Justiz – nichtlegale Faktoren: Geschlecht, Alter, Rasse, Geburtsort. Green kommt zu dem Ergebnis, daß die juristischen Kriterien restriktiv auf persönliche Vorurteile wirken; er bemerkt lediglich eine Inkonsistenz in der Urteilspraxis bei Fällen mittlerer Schwere, vermutet dahinter den Einfluß unterschiedlicher Straftheorien (Abschreckung, Vergeltung etc.) bei den Richtern, ihrer ›Persönlichkeit‹ oder des sozialen Hintergrundes, ohne aber hier weiter zu fragen. Den rechtlich irrelevanten Faktoren komme tatsächlich geringes Gewicht zu; es lasse sich zeigen, daß gerade diese Faktoren bedeutsam seien für die Kriminalitätsmuster (›criminal behavior patterns‹), die Umstände des Delikts (etwa mehr Gewaltverbrechen bei Männern, bestimmten Altersgruppen und Negern) – und die seien die primäre Variable zur Erklärung unterschiedlicher Strafzumessung. Green hat – dies unser Einwand – die Fälle nicht unabhängig von ihrer richterlichen Definition bestimmt; insbesondere der Topos ›seriousness of crime‹ ist allein durch die judizielle Beurteilung festgelegt. Deshalb halten wir seine These von der motivierenden Kraft juristischer Kriterien für nicht belegt. Solange keine unabhängige Einschätzung der Fälle möglich ist, sie vielmehr gerade den zu untersuchenden Personen überlassen bleibt, steht auch die Behauptung, daß die juristisch legitimen Kriterien motivisch seien, eine Ungleichbehandlung restriktierten, unter Tautologieverdacht. Sie dienen nämlich ebenso der Konstitution des Falles, der nicht ›objektiv‹ vom Forscher konzeptualisiert ist<sup>37</sup> – und ob die Plakatierung eines Falles mit eben diesen Kriterien (z. B. ›serious‹) nicht durch Vorurteile geleitet ist, bleibt in der Schwebe.<sup>38</sup>

In den zuletzt referierten Arbeiten hat sich eine Problematik zugespitzt, die in den verhaltenswissenschaftlichen Operationalisierungen verschüttet ward: die des hermeneutischen Zirkels, von soziologischer und juristischer Begriffsbildung. Die dabei aufgetretenen Schwierigkeiten, hier nur in propädeutischer Absicht ange deutet, sollen fruchtbar gemacht werden für eine juristische Methodendiskussion.

ad 4) Alle bislang vorgestellten Arbeiten sind geleitet von einem *prognostischen Interesse*.<sup>39</sup> Die Vorhersehbarkeit von Urteilen – ein Aspekt von ›Rechtssicherheit‹ – dürfte ohnehin der wichtigste Integrationspunkt von Jurisprudenz und Sozialwissenschaften sein. Die amerikanische Richtersoziologie betrachtet ihren Gegenstand gleichsam aus der Anwaltperspektive. Sie liefert zumindest dem Anspruch nach Einschätzungen der Richterpersonen, der informellen Regelmäßigkeiten, denen auch sie unterliegen. Einmal in der *Horizontalen* dadurch, daß sie Attitüden aufdeckt. Wenn eine kumulative Skala erstellt ist, läßt sich bei-

<sup>37</sup> Wobei natürlich zu fragen ist, ob das überhaupt möglich ist, was aber hier nicht relevant ist.

<sup>38</sup> Wir würden in der Tat eine ontologische Konzeption von ›Gleichheit‹, von Fällen, die ›gleich‹ zu behandeln seien, ablehnen. Der Gleichheitsgrundsatz, resp. das Willkürverbot, erlegt dem Urteilenden lediglich einen Rationalisierungzwang auf: er muß sich um differenzierende Argumente bemühen. Dies scheint uns eine argumentationstheoretische Grenze einer soziologischen Betrachtung zu sein, die von einer inkongruenten Perspektive auszugehen pflegt, einer Perspektive, die nicht mehr dem juristischen Selbstverständnis entspricht.

<sup>39</sup> Ganz deutlich etwa bei Lawlor (N. 29) und den anderen in Kap. V. des Readers (N. 4) gesammelten Aufsätzen von Kort, Ulmer, S. S. Nagel, Tanenhaus und Schubert. Auch: Samuel Krislov, Theoretical Attempts at Predicting Judicial Behavior, in: Harvard Law Review, 79 (1966), S. 1573–1582. – Eine Ausnahme gilt vielleicht für Green, der eher die Gleichbehandlungsproblematik thematisiert, ohne aus den ›relevanten‹ Faktoren ein technisch verfügbares Konzept abzuleiten. – Für die Veröffentlichung von dissenting opinions spricht die bessere Voraussagbarkeit von Urteilen – und hier verbindet sich das sozialwissenschaftliche Interesse an Prognosen mit der juristischen Forderung nach Rechtssicherheit. Natürlich müßten sich dann auch Juristen mit sozialwissenschaftlichen Methoden befassen. Daneben würde aber die Veröffentlichung abweichender Meinungen auch einen besseren Einblick in richterliche Argumentationen, Rationalisierungen und Ideologien gewähren.

spielsweise ein neuer Fall derart in die bekannten, skalierten einfügen, daß je nach seiner »Intensität« (so problematisch die auch immer ist) sich die Zahl der Richtervoten ablesen läßt, die eine ähnliche Fallkonstellation pro/contra beurteilt haben. Weiterhin in der Horizontalen lieferte vor allem Kort eine Sammlung relevanter Fall-Topoi, die ein Anwalt für seine Argumentationsstrategie ausnützen könnte. Allerdings erlaubt das Verfahren von Kort, das eine höchst komplexe Fallmenge handlich reduziert, nur bedingte Prognosen: nämlich, wie gesagt, nur unter der Bedingung, daß die Richter auch diese Topoi akzeptieren. Der Anwalt muß also »überzeugend« auf sie hinweisen können. Die Praktikabilität von Computer-Techniken bedarf letztlich noch immer eines besonderen argumentativen Verhaltensstils.

In der *Vertikalen* kann eine Sammlung von richterlichen Attributen Aufschlüsse, vage zwar, über Entscheidungsverhalten geben. Der Erklärungswert nimmt über die Stationen Entscheidung/Attitüden/Ideologien/Attribute/historisch-kultureller Rahmen ab.<sup>40</sup> Uns scheint der geheime Sinn solcher Attributenforschung eher darin zu liegen, daß sie Informationen über Personen verschafft, die zu Richtern ernannt oder gewählt (wie in zahlreichen Staaten der USA) werden sollen. Wie amtierende Richter mit transparentem sozialen Hintergrund entscheiden, läßt, trivial, Schlüsse auf das Verhalten künftiger Richter mit ähnlichem »background« zu. Mit dem Eintritt in die Justizorganisation läßt sich die Lebensgeschichte allenfalls verleugnen.

Die Verhaltenswissenschaftler bedürfen der Petrifizierung menschlicher Subjekte.<sup>41</sup> Die Anwendbarkeit ihrer Verfahren setzt die Verdinglichung der Richter und Fälle voraus. Ein Einstellungswandel, den es selbst bei Juristen geben soll, beläßt dem Ergebnis lediglich musealen Wert. Attitüden-Wandel kann meist nur durch eine gewandelte Zusammensetzung des Gerichts berücksichtigt werden. Kort vermag natürlich neu auftauchende Fall-Variablen – als Destillate sozialen Wandels – nicht zu erfassen.

Glendon Schubert hat selbst die Attitüden-Forschung relativiert. In einem seiner letzten Aufsätze bedient er sich der »causal inference theory«.<sup>42</sup> Mit ihr soll die kausale Bedeutung zahlreicher Variablen für ein bestimmtes Phänomen relativ gewichtet werden können. Dafür stellt Schubert drei Klassen von Variablen auf: 1. »exogene« Variablen, die als Indizes von Ideologien ausgegeben werden: Sozialisation (Alter), Kultur (Wohnsitz als Kennzeichen eines vorherrschenden re-

<sup>40</sup> Zu diesem Schema s. G. Schubert, 1964 (N. 4), S. 447 und ders., Behavioral Jurisprudence, in: *Law and Society Review*, 2 (1967/68), S. 407–428 (S. 415). S. auch Bemerkungen von V. Aubert (N. 34) zum mangelnden Erklärungswert einer hermeneutisch zu erschließenden historischen Tradition. »Culture is not a logically worked-out system of interrelated norms. It is rather a conglomeration of patterns that can be woven together in special situations, but without that form of inner consistency that could make knowledge of cultural patterns yield predictions on how a person of that cultural background will be motivated in given situations. One must interpret the present data as a sign that knowledge of cultural norms furnishes no adequate basis for prediction of the subtle deliberations that take place in a judge's mind as he makes a decision.« (S. 216)

<sup>41</sup> S. Lawlor, in: Schubert, 1964 (N. 4), S. 495: »People are not completely unpredictable, especially when they are functioning as judges.« (vgl. N. 29); oder Ulmer, ebd., S. 507: »Our research to date suggests that even though judicial behavior may be in part a function of attitude rather than »law« in the narrow sense, it may still be highly predictable since mature judges do not change attitudes, habits, perspectives, or values with each setting sun.« Die Attitüden-Forscher sind uns nur die Erklärung für Regelmäßigkeiten des Handelns schuldig geblieben. Daß gerade Richter so stabil agierten, sollte zu einer genaueren Analyse ihrer Berufsrolle und Argumentationsweise veranlassen, statt blindlings Konzepte aus anderen Bereichen zu applizieren.

<sup>42</sup> G. Schubert, Two Causal Models of Decision-Making by the High Court of Australia, in: Schubert/Danelski, eds., 1969 (N. 15), S. 335–366; ders., Behavioral Jurisprudence (N. 45). S. auch Edward J. Weissman, Mathematical Theory and Dynamic Models (N. 15).

gionalen Kulturmusters), politische Orientierung (sozial-ökonomisch-politisch konservativ/liberal, gemessen über die Parteizugehörigkeit, die Regierungspartei, die den Richter ernannte, ökonomischer und sozialer Status des Vaters, Konfessionszugehörigkeit).

2. intervenierende Variablen: Gruppeninteraktion in Form der Teilnahme an Urteilen;<sup>43</sup> Attitüden, die er hier aufteilt in »collectivism« (Probleme ökonomischer und sozialer Gleichheit betreffend) und »authoritarianism« (politische und psychologische Probleme betreffend).

3. als abhängige Variable möchte er das Ausmaß der Übereinstimmung (»opinion deference«) unter den Richtern ermitteln.

Uns interessiert hier nicht die empirische Validierung des hypothetischen Kausalmodells. Sinn der Darstellung war, wichtige Variablen noch einmal zusammenzufassen, eher noch, auf das allgemeine Problem des verhaltenswissenschaftlichen Ansatzes hinzuweisen. Denn was durch eine solche Kausalanalyse überwunden werden soll, ist die Beschränkung der Perspektive auf eine Variable, die mit einer anderen korreliert werden soll, was bei statistisch signifikanten Beziehungen bedingte Prognosen erlauben soll. Die Isolierung einzelner Faktoren zerstört aber komplexe Zusammenhänge. »Causal inference theory« stellt den Versuch dar, im Rahmen einer sich als »kausal-erklärend« verstehenden Verhaltenswissenschaft das Dilemma von isolierter *Kausalität und Komplexität* zu überwinden. Gerade komplexe Relationen zwischen (Mengen von) Elementen, Strukturen und deren Funktionen zu untersuchen, ist ein Ziel der Systemtheorie. Ansätze, die sich ihrer zur Analyse des Justiz-Systems bedienen, wenden wir uns nunmehr zu.

### *Systemtheoretische Ansätze*

Dem S-R-Modell des Behaviorismus entspricht formal das aus der Kybernetik gewonnene Input-Output-Schema der Systemtheorie. Während sich aber das verhaltenswissenschaftliche Interesse auf isolierbare Kausalfaktoren richtet, geht es der Systemtheorie um komplexe Zusammenhänge, in denen ein System funktioniert. Solange die Systemtheorie kybernetischen Modellen verhaftet bleibt, behandelt sie den Binnenraum eines Systems als »black box«, worüber keine weiteren Aussagen gemacht werden (ebenso wie der Behaviorismus ein introspektives Sinnverstehen eliminiert); nur aus strukturierten Funktionszusammenhängen ließe sich auf mögliche interne Bedingungen schließen. Eine klare Einschätzung dieses Konzepts wird allerdings dadurch erschwert, daß – zumal bei Niklas Luhmann – das kybernetische Vokabular erweitert wird durch interaktionistische und rollentheoretische Termini, mit denen etwas über den internen Entscheidungsprozeß, über die sinnhafte Konstitution einer System-Umwelt (innen-aussen)-Differenz ausgesagt werden soll. Die Verhaltenswissenschaften erachteten, indem sie Bewußtseinsprozesse ausblendeten, Attitüden als theoretisches Konstrukt; sie bildeten den Zentralbegriff für Hypothesen über die Struktur der black box. Damit lag der Focus notwendig im Konversionsprozeß, in dem vermittelt durch persönliche Wertorientierungen irgendwie entstandene Rechtsprobleme zu irgendwie sozial relevanten Entscheidungen verarbeitet wur-

<sup>43</sup> Auf Fragen der innergerichtlichen Interaktion werden wir im 2. Teil eingehen.

den. Dagegen erweitert die Systemtheorie das Spektrum der Analyse auf den Prozeß-Charakter des judiziellen Handelns: die sozialen Ausgangsbedingungen, die Struktur der Justiz und die Folgen ihrer Tätigkeit.

In theoretisch weniger geschärften Terminen hat sich bereits eine Richtung damit befaßt, die sich als Integrat von soziologischer Jurisprudenz, legal realism und Politikwissenschaft versteht: die *political jurisprudence*.<sup>44</sup> Sie betrachtet Gerichte als eine unter zahlreichen Agenturen des »government« zur Lösung von Interessenkonflikten, der Befriedigung sozialer Bedürfnisse, verwoben in das Netz der verschiedenen politischen Entscheidungsinstanzen und des »political process«, der besonders in der Aktivität von Interessengruppen bestehen soll<sup>45</sup> und der staatlichen Reaktion auf deren Forderungen. Gerichte, nicht nur die obersten, sind als Elemente des politischen Prozesses selbst politische Organisationen, von anderen durch die jeweiligen Gruppen und deren Forderungen und Interessen unterschieden; Richter handeln aufgrund ihres Entscheidungsspielraums politisch. Eine »politische Jurisprudenz« sieht zwar nicht ab von den symbolischen Gehalten richterlicher Argumentation; sie wendet sich aber gegen Interpretationen, die die Neutralität der angeblichen Subsumption bei der Rechtsanwendung hervorkehren. Sie relativiert überhaupt die Betrachtung des einzelnen Richters – seiner Atritüden oder seiner einsamen »Subsumption« – auf soziale Gehalte hin. Sie erweist den Neutralitäts-Mythos in seiner objektiven Funktion als Befriedigung öffentlicher Erwartungen, denen richterliche Macht suspekt ist. Die persönlichen Wertorientierungen treten hinter ihren sozialen Konsequenzen zurück: Richter entscheiden nicht nur Fälle für bestimmte Parteien; ihre Wertpräferenzen, die sich aus Urteilsbegründungen ergeben, zeitigen weitreichende Resultate.

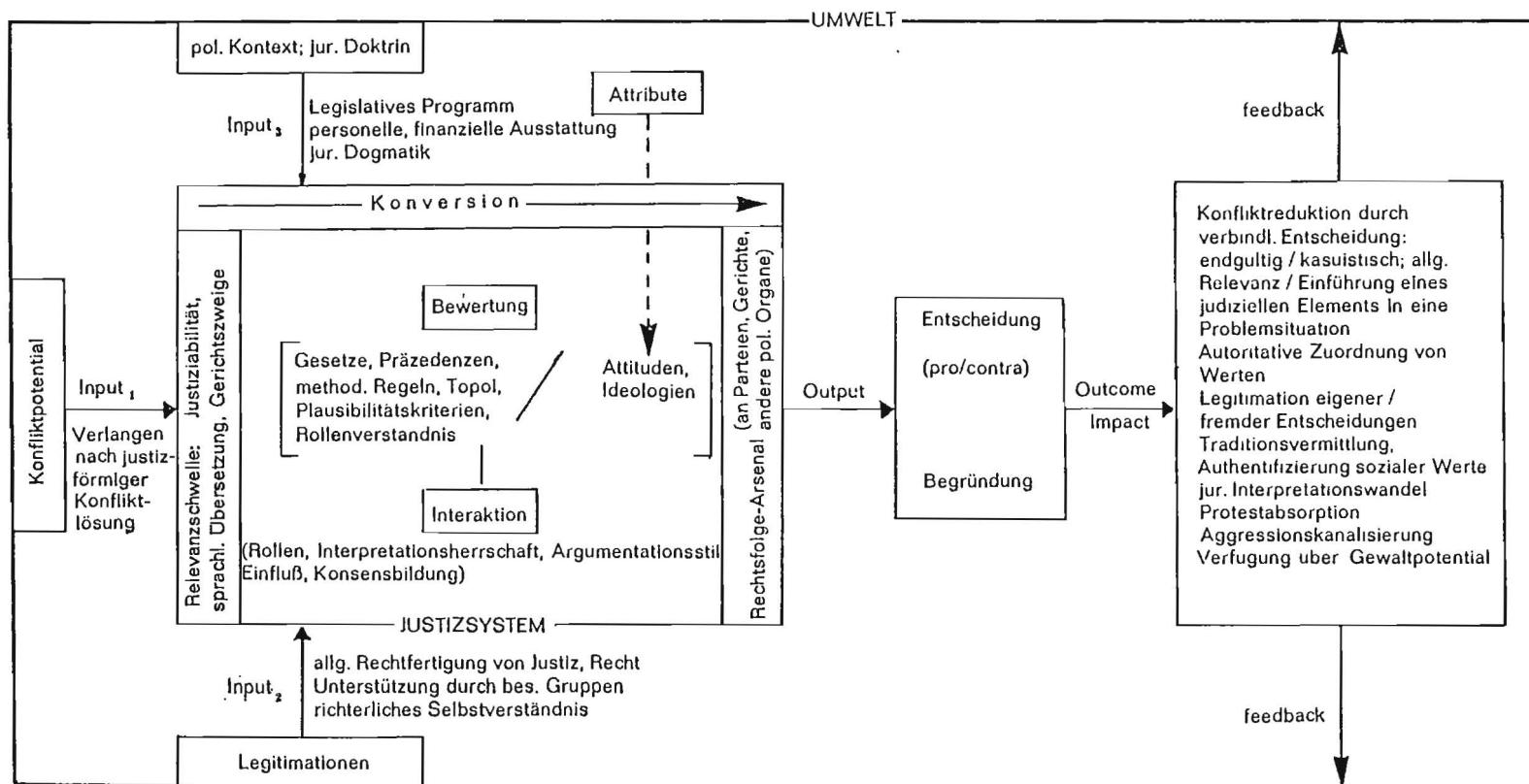
Die »politische Jurisprudenz« löst mit ihrem »process approach« das traditionelle Gewaltenteilungsschema auf; sie bleibt aber mit ihren Vorstellungen von einem Interessenpluralismus und dem ihn integrierenden »government« auf der Vorstufe einer konsistenten Theoriebildung stehen. Ihre eher assoziative Kritik an bloß juristischen Betrachtungen, ihr Feuilletonismus gepaart mit subtilen Urteilsanalysen, klären sich erst im system-theoretischen Bezugsrahmen. Was diese »Klärung« bedeuten mag, werden wir nach der Diskussion des folgenden Schemas zu erfahren versuchen.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> S. insbes. die Arbeiten von Martin Shapiro, Political Jurisprudence, in: *Kentucky Law Journal*, 52 (1963/64), S. 294–345; ders., *Law and Politics in the Supreme Court. New Approaches to Political Jurisprudence*, Glencoe: The Free Press, 1964.

<sup>45</sup> Clement E. Vose, *Caucasians Only: The Supreme Court, the NAACP, and the Restrictive Covenant Cases*, Berkeley: Univ. of California Press, 1959; ders., *Interest Groups, Judicial Review and Local Government*, in: *Western Political Quarterly*, 19 (1966), S. 85–100; Nathan Hakman, *The Supreme Court's Political Environment: The Processing of Noncommercial Litigation*, in: Grossman/Tanenhaus, eds., 1969 (N. 24), S. 199–253.

<sup>46</sup> Für die Spezifizierung analytischer Begriffe der Systemtheorie auf die Justiz hin wird von den amerikanischen Autoren vornehmlich das Werk David Eastons als Rezeptionsfundus erwähnt. David Easton, *A Framework for Political Analysis*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1965; ders., *A. Systems Analysis of Political Life*, New York: Wiley, 1965. – Eine konzise Darstellung und Kritik des Eastonschen Ansatzes liefert Wolf-Dieter Narr: David Eastons Systemanalyse. Ein Königs- oder Holzweg einer allgemeinen Theorie des politischen Verhaltens, in: *Politische Vierteljahrsschrift* 8 (1967), S. 424–444; ders., *Theoriebegriffe und Systemtheorie*, Stuttgart: Kohlhammer, 1969, S. 124–130. Neben der Ontologisierung des Problems der Bestandserhaltung kritisiert Narr vornehmlich den zufällig additiven Charakter der Variablen-Kataloge; dies gilt auch für unser Schema. Weitaus zurückhaltender stellt Rüdiger Lautmann zunächst einmal mögliche entscheidungsrelevante Faktoren zusammen: R. Lautmann, Rolle und Entscheidung des Richters. Ein soziologischer Problemkatalog, in: Maihofer/Scheitsky, Hg. (N. 3), S. 381–416. – Die folgende Darstellung bezieht folgende Arbeiten ein: Walter F. Murphy, *Elements of Judicial Strategy*, Chicago-London: The Univ. of Chicago Press, 1961, S. 12–36; G. Schubert, 1965 (N. 14), S. 104–130; Richard S. Wells and Joel B. Grossman, *The Concept of Judicial Policy-Making: A Critique*, in: *Journal of Public Law*, 15 (1966), S. 286

Abbildung 4: Systemtheoretisches Modell



Der Interessenpluralismus kann als Element der sozialen Umwelt gelten; an die Stelle des ›government‹ tritt das ›politische System‹. Die Justiz bildet darin ein Sub-System, für das andere politische Sub-Systeme wiederum als Umwelt anzusehen sind. Aus dieser *Umwelt*, die sich für die Justiz vage kennzeichnen lässt als politischer Kontext, kultureller Rahmen institutionalisierter Werte und durch ein – wie immer begründetes – Konfliktpotential, werden Forderungen (›demands‹) nach justizförmiger Lösung von Problemen herangetragen – von Verletzten, von unteren Gerichten, die für höhere Instanzen auch ›Umwelt‹ sind. Dafür steht der Justiz aus der Umwelt ein gewisses Maß an legitimierender Unterstützung und Konsens (›support‹) zur Verfügung, sowohl in Form allgemeiner Rechtfertigungen: Vorstellungen von der Rechtsstaatlichkeit, Neutralität der Justiz; von integren, um Vorurteilsfreiheit bemühten Richtern; wie auch durch spezielle soziale Gruppen: Rechtswissenschaftler, Anwaltschaft, Interessengruppen.<sup>47</sup> Schließlich dienen der Problemlösung die legislativen *Programmierungen*, die personelle und finanzielle Ausstattung der Gerichte, die konkretisierenden Informationen der juristischen Doktrin. Zu ›Fällen‹ kristallisieren sich die noch diffusen sozialen Interessengegensätze, persönlichen Animositäten, allgemeinen Erwartungen, Ideologien erst, wenn sie Relevanzschwellen des Justiz-Systems überschritten haben. Die Konflikte werden Auswahlkriterien unterzogen, Agenturen selegieren sie schon im voraus: Polizei, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwälte. Sie werden in Parteienstreitigkeiten zerlegt; das alltägliche Sprachspiel wird in ein forensisches übersetzt, das Spektrum möglicher Argumentation schrumpft zusammen. Die impliziten Fragen bestimmen die Verteilung auf Gerichtszweige. Sie müssen schon an der Pforte kleingearbeitet werden, um justizabel zu sein.

Erst jetzt kann ein Problem der richterlichen *Bewertung* unterworfen werden. Diese ist bestimmt durch die legale Programmierung (formelles und materielles Recht), durch methodische Regeln, Präzedenzen, doktrinäre Prinzipien, Topoi, Plausibilitätskriterien, Attitüden, Ideologien und Rollenverständnis der Richter. Das alles wirkt nicht in Einsamkeit, sondern in gerichtlicher *Interaktion*. Ein Problem und die bei seiner Lösung Beteiligten werden in eine Verfahrensgeschichte verstrickt.<sup>48</sup> Hier erlangen etwa Formen der Beweisverschaffung, der Argumentationsstil, die richterliche Interpretationsherrschaft Bedeutung. Bei der innergerichtlichen Kommunikation (Kollegialgerichten) geht es um Probleme der Einflußmaximierung, der Harmonisierung und Konsensbildung. Der Konversions-Prozeß, auf den die verhaltenswissenschaftlichen Arbeiten sich konzentrieren, ohne die sozialen Bezüge der Rechtsprobleme und die Auswirkungen der individualisierten Wertorientierungen erfassen zu können, wird schließlich strukturiert durch das begrenzte Rechtsfolge-Arsenal, das der Justiz zur Verfügung steht.

Im politischen System werden verbindliche Entscheidungen mit weitreichender sozialer Relevanz hergestellt; judizielle Urteile – der *output* des Justiz-Systems – ordnen den betroffenen Parteien Sanktionen (positive oder negative) zu; sie be-

bis 310; W. F. Murphy and Joseph Tanenhaus, Public Opinion and the United States Supreme Court. A Preliminary Mapping of Some Prerequisites for Court Legitimation of Regime Changes, in: Grossman/Tanenhaus, eds., 1969 (N. 24), S. 273–303; Joel B. Grossman, A Model for Judicial Policy Analysis. The Supreme Court and the Sit-In Cases, ebd., S. 405–460; Herbert Jacob, ed., Law, Politics, and the Federal Courts, Boston: Little, 1967.

<sup>47</sup> S. Murphy/Tanenhaus, 1969 (N. 46).

<sup>48</sup> S. Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, Neuwied-Berlin: Luchterhand, 1969, S. 55–135. Auf dieses Buch ist im 2. Teil einzugehen. Es behandelt nicht das Justiz-System, sondern mit interaktionistischen Begriffen den innergerichtlichen Prozeß als ein ›System unter Anwesenden‹.

stehen darüber hinaus in der symbolischen Rechtfertigung des Resultats, der Darstellung des Entscheidungsprozesses. Judizielle outputs können – und das betrifft bereits deren weitere soziale Konsequenzen: ihren *›outcome‹*<sup>49</sup> – Einzelfälle endgültig regeln, sie können aber, zumal bei allgemeiner Bedeutung, auch bloß ein juristisches Element in eine Problemsituation einführen. Allgemein lässt sich sagen, daß Justiz-Entscheidungen, wie die des politischen Systems überhaupt, der Konfliktreduktion durch *›autoritative Allokation von Werten‹* (Easton) dienen. Sie bestimmen mit über das Maß sozialer Belastungen und Entschädigungen. Gerichtsurteile legitimieren die eigenen oder fremden (etwa legislativen) Entscheidungen. Sie regulieren interne Probleme des politischen Systems, enthalten Anweisungen an untere Instanzen. Sie absorbieren mögliche Proteste von frustrierten Verurteilten<sup>50</sup>, kanalisieren kollektive Aggressionen, tradieren historische Symbole, authentifizieren jeweils ihren Wertgehalt, vollziehen einen verbindlichen Interpretationswandel der Doktrin. Schließlich – wenn auch die Aufzählung nicht vollständig ist – wird in ihnen permanent über das soziale Gewaltpotential verfügt.

Die Justiz hat kaum eine Möglichkeit, die (nicht intendierten) Folgen ihres Handelns zu überwachen. Der *›feedback‹* läuft weitgehend unabhängig von ihr ab und kann erst wieder judiziell korrigiert werden, wenn er als *›Fall‹* ihr erneut zugetragen wird. Diese mangelnde soziale Steuerungsfunktion, ihre Passivität, die nur bei der Auswahl von Problemen zurücktritt, ihre partikularistische Orientierung prädestinieren die Justiz für eine Bewahrung des *status quo*. – Freilich argumentieren Richter häufig genug mit den Folgen ihrer Urteile.<sup>51</sup> Und sicher bestehen Veränderungsmöglichkeiten, etwa im Hinblick auf legislative Maßnahmen (durch Normenkontrolle oder, mitunter versteckte, Anweisungen an den Gesetzgeber: beim US-Supreme Court in Fragen der schulischen Rasseneintegration, beim Bundesverfassungsgericht z. B. im Unehelichenrecht), oder im Hinblick auf Vorurteile Kriminellen gegenüber, deren zugrundeliegende Aggression noch immer durch so weihevoll wie zynische Prozeß-Inszenierungen versteckt wird, nicht zu vergessen der Einfluß auf die rechtswissenschaftliche Doktrinbildung.

Systemtheorie geht über den einsamen, seinen Attitüden verpflichteten Richter hinaus. Sie erfaßt objektive, gleichwohl intentionale Zusammenhänge, die nicht mehr von einem zurechenbaren Subjekt getragen werden. Sie fängt komplexe Zusammenhänge ein – aber das scheint auch ihr einziger Sinn zu sein. Das theoretische Vokabular, über das eine Analogie von kybernetischen Organismen und Maschinen auf der einen und Gesellschaftssystemen auf der anderen Seite gezogen wird, liefert, auf soziale Phänomene angewandt, allenfalls ein heuristi-

<sup>49</sup> Zu Problemen, die unter Begriffen wie *›social change‹*, *›outcome‹*, *›impact‹* zusammengefaßt werden, s. die März/April 1970-Ausgabe von *American Behavioral Scientist*.

<sup>50</sup> Diese Leistung hat sich N. Luhmann, 1969 (N. 48) zum Bezugsproblem gewählt. Als empirische Untersuchung s. Herbert Jacob, *Judicial and Political Efficacy of Litigants. A Preliminary Analysis*, in: Grossman/Tanenhaus, eds., 1969 (N. 24), S. 255–271.

<sup>51</sup> Angefangen von dem zum Schweigen verurteilenden Argument *›Wo kämen wir da hin?!‹*. Die Rücksicht auf die Folgen macht Martin Kriele überhaupt zum Kriterium gerechter Urteilsfindung. (Kriterien der Gerechtigkeit, Berlin: Duncker & Humblot, 1963; Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin: Duncker & Humblot, 1967). – Luhmanns Betonung der konditionalen Programmierung richterlicher Rechtsanwendung zielt besonders auf die Entlastung der Richter von Folgeverantwortung. Seine Einsicht in das Fehlen eines rein subsumptiven Prozesses bei der Urteilsherstellung verdeckt er dadurch ideologisch, daß er aus einer angeblich subsumptiven Anwendung, die er aber in den bloßen Darstellungsaspekt richterlicher Tätigkeit verwiesen hatte, Konsequenzen für richterliche Verantwortungslosigkeit zieht. – Auf die Probleme, die sich aus der Verwendung einer systemtheoretisch fundierten *›funktionalen‹* Methode bei juristischen Entscheidungen ergeben, wäre erst bei einer juristischen Methodendiskussion einzugehen.

sches Schema zur Sammlung von Variablen, verbunden mit einer hochtönenden – und vielleicht deshalb plausiblen – Metaphorik. Weder vermag aber dieser Ansatz die Bedingungen seiner empirischen Anwendbarkeit zu explizieren; die Systeme werden entweder umgangssprachlich oder willkürlich abgegrenzt, noch kann sie (es sei denn man verwendet sie bloß als subjektiv reizvollen Versuch, mögliche Alternativen, funktionale Äquivalente durchzuspielen) Bedingungen der Systemstabilität, interne Wirkungszusammenhänge und quantifizierbare feedbacks mit einem Erklärungsanspruch formulieren. Gerade an der Justiz, die vornehmlich über institutionalisierte Werte, geltende Gesetze strukturiert ist, läßt sich zeigen, daß die Analogie von Kontrollwerten einer optimalen Systemstabilität und ›optimalen‹ geltenden sozialen Normen bloß verbaliter ist. »In Wahrheit lassen sich Parameter für den Sollzustand eines Gesellschaftssystems nicht in gleicher Weise ermitteln, wie für den parametrisch bestimmten Gleichgewichtszustand eines Organismus. Also können die empirischen Werte, die sich für ein gegebenes System in den genannten Dimensionen ermitteln lassen, nicht auf einen optimalen Wert bezogen werden. Solche Kontrollwerte ›gibt‹ es nicht; sie könnten allenfalls auf dem Wege einer politischen Willensbildung ›gefunden‹ werden.«<sup>52</sup>

Alle vorstehend diskutierten Ansätze sind unhistorisch und unpolitisch. Attitüdenforscher geraten angesichts von Einstellungsveränderungen ins Wanken; systemtheoretisch läßt sich die gewandelte Justizfunktion allenfalls im Rahmen der allgemeinen These von einer kontingenten sozialen Differenzierung angeben, oder – wie bei Kaupen (N. 1) – durch empirisch unausgewiesene System- und Orientierungs-Dominanzen. Die Funktion des Justiz-Systems wird aber nicht begriffen im Rahmen einer Bestimmung von Funktionen des Staates überhaupt, der ein Konfliktpotential regelt, das sich nicht in abstraktem Gewusel erschöpft, sondern das substrataft bereits die ›wesentlichen‹ Bedingungen seiner Regulierung definiert.

Recht spät erst wurde die Frage nach dem moralischen und politischen Sinn von wissenschaftlichen Untersuchungen gestellt, die einen schlechten Zustand lediglich verdoppeln. Was kann der Sinn von Untersuchungen sein, die Richter-Persönlichkeiten berechenbarer machen, die die Auswirkungen von Urteilen noch effizienter angeben können, wenn etwa die Justiz-Politik der Nixon-Agnew-Clique darauf hinausläuft, mehr und mehr reaktionäre Richter in den Supreme Court zu bringen?<sup>53</sup> Die Verhaltenswissenschaftler werden vielleicht zu einer neuen kumulativen Skala mit anderer Werte-Dimension genötigt; die Systemtheoretiker können dann mit ihrem komplexen Blick feedback-Probleme diskutieren, die sich aus der Kürzung erworberner Verfassungspositionen ergeben.\*

<sup>52</sup> Jürgen Habermas, Zur Logik der Sozialwissenschaften, Beiheft 5 der Philosophischen Rundschau, Tübingen: Mohr, 1967, S. 88 f.

<sup>53</sup> James P. Levine and Theodore L. Becker, Toward and Beyond a Theory of Supreme Court Impact, in: American Behavioral Scientist, 13 (1970), S. 561-573 (S. 569 ff.).

\* Der zweite Teil wird sich befassen mit interaktionistischen Ansätzen (Gerichtsrollen, Kleingruppenforschung, Spieltheorie bezogen auf innergerichtliche Einflußmaximierung), dem Verhältnis von Recht, Justiz und Politik, dem Problem der Klassenjustiz, psychoanalytischen Interpretationen von richterlichem Handeln; schließlich werden wir einen Problemkatalog über den Zusammenhang von soziologischen Motivationskonzepten und hermeneutischen Modellen, die der juristischen Dogmatik zugrunde liegen, zusammenstellen.