

Peter Stegmaier

Wissen, was Recht ist

VS RESEARCH

Peter Stegmaier

Wissen, was Recht ist

Richterliche Rechtspraxis
aus wissenssoziologisch-
ethnografischer Sicht

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Martin Morlok

VS RESEARCH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

Dissertation am Fachbereich 12 der Technischen Universität Dortmund, 2006

1. Auflage 2009

Alle Rechte vorbehalten

© VS Verlag für Sozialwissenschaften | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2009

Lektorat: Christina M. Brian / Anita Wilke

VS Verlag für Sozialwissenschaften ist Teil der Fachverlagsgruppe
Springer Science+Business Media.

www.vs-verlag.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-531-16341-3

Inhaltsverzeichnis

Tabellen und Grafiken	9
Geleitwort	11
Vorwort	13
Einleitung	17
1. Rechtspraxis aus wissenssoziologischer Perspektive	25
1.1 Vorüberlegungen zur normativen Praxis	29
1.1.1 »Weltanschauung«, soziale Integration und Recht	31
1.1.2 Recht als Wissensordnung	34
1.1.3 Normativitätskonstitution durch symbolisches Handeln und subjektive Wertungskognition	38
1.1.4 Normativität als soziale Konstruktion	46
1.1.5 Normativität als professionelles Wissensproblem	52
1.2 Empirisch fundierte Ansätze zur Beschreibung der richterlichen Wissenspraxis	62
1.2.1 Interaktion und Wissen im Gerichtssaal	63
1.2.2 Rolle und Entscheidung	71
1.2.3 Die juristische Fabrikation von Relationen und Aussagen	78
1.3 Praktische Formen der Zuwendung zu Rechtsproblemen: eine datenfundierte Praxistypologie	92
1.3.1 Auffinden	96
1.3.2 Anpassen	103
1.3.3 Abschließen	106
1.3.4 Bewerten	108
1.3.5 Aushandeln	110
1.3.6 Mitteilen	112
1.3.7 Verwalten	119
1.4 Zur empirischen Rekonstruktion der juristischen Wissenspraxis	123
1.4.1 Wissenssoziologische Ethnographie eines Arbeitsfeldes	126
1.4.2 Beobachtend interviewen	128
1.4.3 In Amtsstuben forschen	131
1.4.4 Die Rekonstruktion von Arbeitsverläufen	133

1.4.5	Grounded Theory – Grounded Research	136
1.4.6	Zur Forschungsstatistik	138
2.	Die Fallbearbeitung als Arbeitsbogen	141
2.1	Blickbewegungen und Zuordnungen	141
2.1.1	Schnell ordnen: minimalanalytisch	149
2.1.2	Schnell und gründlich ordnen: teilvertieft	159
2.1.2.1	Entlang der Kernfrage	163
2.1.2.2	Weitung des Blicks	173
2.1.2.3	Rückbesinnungen auf den Kernfokus	184
2.1.3	Intensiv und extensiv ordnen: gründlich	190
2.2	Die Bedeutung der praktischen Dinge	196
2.2.1	Die Akte – »und die Sache geht durch bis zu solchen Gürteltieren«	196
2.2.2	Der Gesetzestext – »erstaunlich, wie oft man nachsehen muss, äh, wie das Gesetz genau lautet«	200
2.2.3	Kommentar – »Und in WEG-Sachen hab ich noch einen.«	210
2.2.4	Entscheidungen – »die behalten das im Sichtfeld«	219
2.2.5	Die elektronische Datenbank – »also ich wüsste gar nich mehr, wie ich ohne JURIS zurecht kommen würde«	221
2.2.6	Wissenschaftliche Literatur – »diese ausgefeilte Literatur«	223
2.2.7	Eigener Kopf – »Ja, also ich würd sagen, mein Gedächtnis gibt mir einen Impuls, der mich in die Bibliothek schickt«	225
2.3	Zwischenresümee	230
3.	Die pragmatische Strukturierung von Rechtsfällen	235
3.1	Die Passung im Blick – »Passt das zusammen? Passt das zusammen?«	238
3.2	Zergliedern	249
3.2.1	Ansetzen – »den grundsätzlichen Anspruch festzustellen«	250
3.2.2	Sich den Fall aufstellen – »wie so ne Mini-Relation dann immer, ne«	254
3.2.3	Fallbestimmendes herausstellen – »Weil darum geht’s hier.«	260
3.2.4	Den Fall bestimmende Details durchdringen	263
3.2.5	Fakten anpassen – »den Sachverhalt in’n Griff bekommen«	265
3.3	Verbinden – »das eine Auge immer auf den Tatsachenstoff, das andere immer in der Rechtslage«	271

3.3.1	Unterpassen – »da stocher ich mal in diese und jene Richtung« ..	272
3.3.2	Linie wahren	279
3.3.3	Retten – »gucken, wie man dann die Sache wieder aufs richtige Gleis bekommt, ne«	284
3.3.4	Korrigieren	288
3.4	Erfinden – »richtig neue Rechtsfindung machen«	291
3.4.1	Alterieren – »Un wir hams dann gleichwohl anders gemacht« ...	293
3.4.2	Hochgeben – »Nach Wegen suchen«	296
3.4.3	Neues einpassen – »Man guckts sich an, was gibt es Neues dazu.«	298
3.4.4	Linie geben – »was Wegweisendes gemacht«	302
3.4.5	Zu analogisieren wissen – »n Transfer herstellen«	308
3.4.6	Unvorhersehbares unvorbereitet bewältigen – »sehr viel Improvisation«	311
3.4.7	Mit geändertem Recht umgehen	315
3.5	Zwischenresümee	323
4.	Richten in Interaktion – Ethnografische Beobachtungen richterlicher Beratungen	327
4.1	Die Arbeit an Rechtspositionen als kommunikativer Aushandlungsprozess	328
4.1.1	Die »Idealberatung«	328
4.1.2	Aktenbearbeitung und Interaktionsroutine – »wenn man denn dann die Betriebswärme erreicht hat«	330
4.1.3	Der gemeinsame Draht	331
4.1.4	Aushandlungsgelegenheiten	334
4.2	Informierendes Aushandeln	346
4.2.1	Ausloten – »mit andern Phantasien konfrontiert werden«	346
4.2.2	Aneignen – »fragen: »Ham wir da nich schon mal in der Richtung was entschieden?««	353
4.2.2.1	Ad hoc-Beratung	355
4.2.2.2	Sich mit Neuem vertraut machen	357
4.2.2.3	Sich bei nicht-richterlichen Expertinnen erkundigen	358
4.3	Koordinierendes Aushandeln	361
4.3.1	Prozessuale Koordination	362
4.3.2	Sondierende Koordination	366
4.3.2.1	Positionen offenlegen als Strategie	366
4.3.2.2	Sondierungen mit Parteienvertretung	370

4.3.2.3 Mediale Koordination	375
4.4 Positionierendes Aushandeln	377
4.4.1 Beratung auf den Abschluss hin	378
4.4.1.1 Termin-Beratung	378
4.4.1.2 Umlaufberatung und Nachberatung	381
4.4.2 Zweifel an der Vorinstanz	383
4.4.3 Positionen vermitteln – »und dann ham wir uns verglichen«	385
4.5 Zwischenresümee	387
5. Die kontinuierliche Institutionalisierung von Recht	391
5.1 Die praktische Normierung und Wissen	392
5.2 Eigensinnige Methoden für gemeinsame Zwecke	404
5.3 Linien: intermediäre Normen	406
5.4 Die verpflichtende, legitimierte Ordnung und die Soziologie des Normativen	409
Literatur	415

Tabellen und Grafiken

Tab. 1: Juristische Expertenwissensbestände nach Maiwald	54
Tab. 2: Typologie der Wissensarten in der Gerichtsinteraktion bei Soeffner	65
Tab. 3: Richteraktivitäten nach Lautmann	77
Tab. 4: Vergleich der beiden Regime des Treffens von Aussagen bei Latour	84
Tab. 5: Begriffliche Struktur der Praxistypologie ›Zu(m) Recht kommen‹	94
Tab. 6: Begriffsstruktur von ›Auffinden‹	97
Tab. 7: Begriffsstruktur ›Anpassen‹	105
Tab. 8: Begriffsstruktur ›Abschließen‹	107
Tab. 9: ›Auffinden‹, ›Anpassen‹, ›Abschließen‹ im idealisierten Fallverlauf	108
Tab. 10: Begriffsstruktur ›Bewerten‹	109
Tab. 11: Die Aushandlungs- in Relation zur Individualarbeitsdimension	110
Tab. 12: Begriffsstruktur ›Aushandeln‹	112
Tab. 13: Begriffsstruktur ›Mitteilen‹	116
Tab. 14: Begriffsstruktur ›Verwalten‹	121
Tab. 15: Kennzahlen zu Feldzugängen und Forschungsaufenthalten	139
Tab. 16: Entlang der Kernfrage bei der Fallbearbeitung	166
Tab. 17: Die Weitung des Blicks bei der Fallbearbeitung	175
Tab. 18: Die Rückkehr zum Kernfokus bei der Fallbearbeitung	185
Tab. 19: Typologie der Zuwendungsmodi	195
Tab. 20: Typologie der Aushandlungsmodi	388
Tab. 21: Aspekte der Formung von Passung	399
Grafik 1: Umlaufberatung	382
Grafik 2: Das Rechtsarbeitsfeld	397

Geleitwort

Das Recht einer Gesellschaft ist seit langem Gegenstand soziologischer Untersuchung. Bemerkenswerterweise ist der Kern der juristischen Arbeit, die Arbeit am und mit dem Recht, um einen gegebenen Fall zu entscheiden, aber vergleichsweise wenig bis gar nicht untersucht worden. Was es gibt, sind Untersuchungen über den Ablauf mündlicher Verhandlungen, auch der Umgang der Gerichte mit der Tatsachenfrage wurde untersucht, es fehlt aber fast vollständig die Aufklärung der eigentlichen normativen Beurteilung von Tatsachen am Maßstab des gegebenen Rechts, um damit einen Fall entscheiden zu können. Lediglich Studien von Rüdiger Lautmann und Bruno Latour widmen sich dem eigentlichen richterlichen Rechtsfindungsprozess. Für dieses Forschungsdefizit gibt es einsichtige Gründe, so den, dass das richterliche Beratungsgeheimnis die eigentliche Rechtsarbeit von der Beobachtung durch Außenstehende abschirmt; dieses rechtliche Beratungsgeheimnis wird in der deutschen Rechtswirklichkeit sehr strikt verteidigt, auch gegenüber wissenschaftlichem Interesse (die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit dieses absoluten Vorrangs der richterlichen Unabhängigkeit vor der Wissenschaftsfreiheit ist hier nicht zu thematisieren). Zum anderen ist die eigentliche Rechtsfindungsarbeit deswegen schwer zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung zu machen, weil sie sich zu einem guten Teil im Kopf der entscheidenden Richter abspielt, also nicht unmittelbar der Beobachtung zugänglich ist.

Ausgehend von dem für diese Arbeit entscheidenden Verständnis von Recht als »Wissensordnung«, gewonnen aus der Auseinandersetzung mit der Max Weber'schen Soziologie, wird der Symbolische Interaktionismus und die Neuere Wissenssoziologie von Peter L. Berger und Thomas Luckmann herangezogen. Die Rechtspraxis wird als Lösung von Wissensproblemen beschrieben. Zugleich wird der *Verlaufscharakter* der richterlichen Arbeit betont. Sie ist vom gerade jeweiligen *Fall* her zu verstehen. Dieser Fallbezug steuert die Heranziehung sonstigen Wissens. Neben dem sozusagen gesicherten Normalzustand wird auch das Brüchigwerden von Wirklichkeits- oder Richtigkeitsvorstellungen thematisiert, also Krisen im Legitimitäts- oder gar Wirklichkeitsverständnis.

Die Beobachtungen des richterlichen Arbeitsablaufs konzentrieren sich auf die Akten. In einer Detailanalyse wird der Wechselprozess zwischen Akte, Rechtsnorm, Literatur, Gespräch mit Anwälten oder Kollegen und der eigenen Urteilsbildung idealtypisch rekonstruiert, um dadurch die richterliche Arbeitsweise aufzuhellen.

Die Entscheidungsspielräume des Richters werden ebenso deutlich wie das Bemühen um soziale Angemessenheit der Entscheidungen. Es wird plastisch, wie die Tatsachen von den Normen her verstanden werden – mit dem Ziel, eine Subsumtion zu ermöglichen – und wie auch umgekehrt eine Suchbewegung entfaltet wird, um die Norm so auszulegen, dass sie den Sachverhalt erfasst.

Eine wesentliche Leistung des Buches sehe ich in dem Entwurf eines Kategoriensystems zur Beschreibung der juristischen Arbeit. Insbesondere die so schlicht daherkommenden Begriffe des ›Auffindens‹, ›Anpassens‹ und ›Abschließens‹ sind in ihrer rechtlichen und technischen Offenheit sehr gut geeignet, den juristischen Arbeitsprozess zu beschreiben. Mit diesen Kategorien haben wir ein nützliches, empirisch begründetes System der juristischen Arbeitsweise, das ergänzt wird um die weiteren Kategorien des ›Bewertens‹, ›Aushandelns‹, ›Mitteilens‹ und ›Verwaltens‹. Dieses begriffliche Netz könnte durchaus auch in weiteren Studien Verwendung finden. Mehr noch, die gefundenen Ergebnisse und diese Begrifflichkeit stellen eine auch für die juristische Methodenlehre wichtige Anregung dar, die eigenen Konzepte zu überprüfen und die Annahmen über die juristische Arbeit zu hinterfragen. Auch wenn die Ergebnisse jedenfalls einer aufgeklärten juristischen Methodenlehre nicht völlig neu und überraschend sind, so bieten sie doch eine empirische Grundlage für Aussagen über die juristische Arbeit. Die Ergebnisse sind in der rechtswissenschaftlichen Methodendiskussion anschlussfähig.

Die eindringliche Hervorhebung der Bedeutung des ›Aushandelns‹ im juristischen Arbeitsprozess verdient Beachtung. Was dem ethnomethodologisch orientierten Soziologen selbstverständlich ist, stellt doch eine erhebliche Irritation für das herrschende juristische Selbstverständnis dar, das sich viel eher als monologisch denkend versteht. Rechtstheoretische Folgerungen daraus, etwa in Gestalt einer Betonung der Rhetorizität der Jurisprudenz, konnten nicht mehr Sache dieser Dissertation sein. Ein weiteres verfolgenswertes Ergebnis sehe ich auch in der Figur der ›Linie‹ der Entscheidung eines Gerichts als einer sublegalen Quasinorm.

Die Arbeit von Peter Stegmaier kann wichtige Impulse für die juristische Methodenlehre geben: Die Kenntnis dessen, was ist, stellt einen wesentlichen Stimulus für die Weiterentwicklung der Methodenlehre dar. Das Wissen über die Restriktionen und Möglichkeiten der juristischen Alltagsarbeit, aber auch über die praktizierten Arbeitsroutinen, sind wesentliche Elemente einer empirisch informierten Methodologie. Eine Methodenlehre, die den Anspruch auf Wirklichkeitsgerechtigkeit und Alltagsauglichkeit erhebt, kann nicht verzichten auf die Analyse der möglicherweise geheimen Rationalität der richterlichen Praxisformen. Es ist offenbar, dass das erhobene Material von einer solchen Reichhaltigkeit ist, dass das Geleistete seinen Platz in der deutschen Rechtssoziologie finden wird.

Martin Morlok

Vorwort

Es ist ein schöner Moment, wenn man jahrelange Forschungsarbeit und ausgiebige Interpretationsarbeit in einen Text niedergelegt hat und damit eine Art vorläufiges Endergebnis der Mühen greifbar in den Händen hält, das man an andere weitergeben kann. Wie sehr es mich freilich reizt, viele der bislang beschrittenen Wege des Forschens weiterzugehen und weitere Potentiale des Topos, der Daten und der Zugänge auszuschöpfen, will ich nicht sonderlich betonen.

Wenn nach Max Weber jede auf Kontinuirlichkeit eingerichtete Herrschaft letztlich unter dem Mantel der Geheimhaltung ausgeübt wird, so macht es nicht nur neugierig, hinter diesen Mantel der »Geheimherrschaft« zu blicken, sondern es ist auch spannend zu sehen, was man gezeigt bekommt, wenn die Türen zu den Amtsstuben geöffnet werden, und zwar sogar von innen. Was darf man, was soll man drinnen erblicken, was wird gezeigt und wie; was sieht man sonst noch? Der Umstand, dass ich mir nicht verdeckt Zutritt zu richterlichen Amtsstuben verschaffen musste, vielmehr bei einer ganzen Reihe von Richterinnen und Richtern jenseits von gesetzlichem Beratungsgeheimnis und der administrativen Attitüde der Geheimhaltung immer wieder auf Offenheit und Interesse gestoßen bin mit meinen Forschungsabsichten, ist angenehm und erfreulich. Vielleicht lag ihre Bereitschaft, tiefe Einblicke zu geben, ein Stück weit daran, dass es gelungen ist, das aufrichtige Interesse an ihrem Berufsalltag zu vermitteln.

Diesen Einblick gewähren und weitertragen soll im folgenden Text ein ausführlicher Materialteil, der sich über die Kapitel 2 bis 4 erstreckt und sehr nah an den »O-Tönen« der interviewten und beobachteten Richterinnen und Richter entwickelte Beschreibungskategorien aufzeigt. Mir geht es mit meiner Arbeit jedoch nicht nur um die Beschreibung, sondern gerade auch um die Konzeptbildung und die darauf aufbauende Formulierung eines theoretischen Vorschlags zur wissenssoziologischen Erkundung des praktischen Umgangs mit Normen in den Kapiteln 1 und 5. Der Text ist an Interessierte sowohl in den Sozialwissenschaften als auch in den Rechtswissenschaften adressiert. Er basiert auf jener Fassung, die im Jahr 2006 am Fachbereich 12 der Universität Dortmund, heute: Technischen Universität Dortmund, als Dissertationsschrift angenommen wurde.

Ich danke allen, die mir diese Forschung und Textproduktion direkt oder indirekt ermöglicht, die auf verschiedenste Weise daran mitgewirkt haben, inniglich. Im Besonderen: Martin Morlok für seine leidenschaftliche Unterstützung und stets

mutige-ermutigende Inspiration, die mit der Idee zum Projekt gerade nicht endete; Ronald Hitzler für all die nicht messbaren Orientierungen und Denkanstöße, die er mir über viele Jahre mitgegeben hat, ebenso für seine großzügige Kritik; Ralf Kölbl, dessen atemberaubendes Wissen und Durchdringung der vielfältigsten Verästelungen des juristischen, philosophischen und soziologischen Denkens eine so unschätzbare Grundlage der Arbeit war wie seine beispielhafte Antrags-Grundlegung des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projektes, das alles ermöglichte; meinem Projektpartner Thorsten Berndt, durch den unsere gemeinsame Forschungsarbeit wirklich zu einer gemeinschaftlichen Sache wurde; Jo Reichertz neben vielem anderen dafür, dass er zunächst zwar »nur« aus Texten heraus, aber eben doch unverzichtbar als Vertreter einer Vorbild gebenden Art »Hagener Tradition der empirischen Rechtspraxisforschung« sich mir zeigte, sich dann im Laufe der Zeit aber auch leibhaftig als wirklich guter Geist in vielen Forscher-Lebenslagen erwies; den Richterinnen und Richtern, die sich so unerhört freimütig in die Arbeit blicken ließen und die Mühe machten, ihre Arbeit bis in Details zu erklären und dabei selbst mit zu hinterfragen; Kye Il Lee für die überaus kenntnisreichen Beiträge in den Diskussionen des Arbeitskreises »Rechtspraxisforschung« und dessen rechtstheoretische Dissertation »Die Struktur der juristischen Entscheidung aus konstruktivistischer Sicht«, die unter anderem mit unserem Datenmaterial und unseren theoretischen Analysen arbeitet, wir mit Freude erwarten; den Gutachtern der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die auf unser Projekt vertrauten und uns auf überaus verständige Weise Förderung und, in der Tat, Wertschätzung in ihren Gutachten zukommen ließen; Thomas Feltes, in dessen Diensten ich die Arbeit fertig schreiben konnte. Bei den Korrekturen halfen mir lebenswürdigerweise Lakshmi Kotsch, Wilma Stegmaier und bei Auszügen Jürgen Raab. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die Finanzierung des Projekts und der Unterstützung der Publikation. Schließlich gilt mein Dank Anita Wilke, insbesondere für die gründliche Durchsicht der Druckvorlage, und Christina M. Brian, meinen Betreuerinnen beim VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Widmen möchte ich dieses Buch meiner Mutter.

Peter Stegmaier

Legende zur Darstellung der Textarten

Leicht unterscheiden lassen sich gegenüber dem Haupttext im Format dieses einleitenden Satzes die folgenden Textarten durch die optische Gestaltung.

Literaturzitate:

Literaturzitate sind links eingerückt, in kleinerer Schrift gesetzt und ohne Anführungszeichen.

Beobachtungsnotizen:

Datenzitate aus Beobachtungsnotizen sind links eingerückt und ohne Anführungszeichen gesetzt. Exakt zitierte wörtliche Rede ist hier »in doppelte Anführungszeichen und kursiv« gesetzt.

[Memo-Nummer:Ausschnittsnummer]¹

Interviewausschnitte:

Datenzitate aus Interviews sind links eingerückt, kursiv und ohne Anführungszeichen gesetzt. Wenn der Interviewpartner selbst wörtlich zitiert oder so tut als ob, »sind diese Satzteile in doppelte Anführungszeichen« gesetzt.

[Interview-Nummer:Ausschnittsnummer]

Zitierter Datentext aus wörtlicher Rede, der im Haupttext auftaucht, ist stets in »doppelte Anführungszeichen und kursiv« gesetzt.

Nicht exakt wörtlich zitierter, paraphrasierter Datentext ebenso wie in den Haupttext einfließende Literaturzitate und schließlich in übertragener Bedeutung gebrauchte Begriffe sind mit »doppelten Anführungszeichen« ohne Kursivierung hervorgehoben.

»Feststehende Begriffe« sind in einfache Anführungszeichen gesetzt; ebenso die im Zuge der datenfundierten Analysen entstandenen feststehenden kategorialen Begriffe.

Spezifische inhaltliche Aussagen, die keine Zitate sind, werden ohne Anführungszeichen *durch Kursivsetzung betont*.

1 Die Nummerierung bezieht sich auf die im Zuge der Interpretation mit Hilfe der Software ATLAS.ti kodierten und verwalteten Datentexte.