

Dahmen, Julius
Pfälzer-Wald-Str. 73
81539 München
Matrikel – Nummer: 11108157
julius.dh@t-online.de
3. Fachsemester

Kritische Revision der Attitüdenforschung



Soziologie und Psychologie des Strafverfahrens
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann
Wintersemester 2015/16

Gliederung:

I.	Einleitung	1
II.	Begriff der Attitüde	2
III.	Die amerikanische Richter-Soziologie	3
	a. Grundannahmen	3
	b. Blockanalyse	4
	c. Box-Score-Technik	5
	d. Skalogrammtechnik	6
	e. Kritik an der amerikanischen Richter-Soziologie	9
IV.	Konkurrierende verhaltenswissenschaftliche Ansätze	10
	a. Background Analyse	10
	b. Exkurs: Skinner	12
	c. Theodore L. Becker	14
	d. S'-Modell	19
	aa. Karl-Dieter Opp	20
	bb. Edward Green	22
	cc. Vilhelm Aubert	24
	e. Annex: Attitudinaler Einfluss des Richterberufs	29
V.	Qualifizierter Begründungsfehler	32
VI.	Ausblick	34
VII.	Fazit	36

Literaturverzeichnis:

Aronson, Elliot/Wilson, Timothy D./ Akert, Robin M., Sozialpsychologie, München (u.a.), 6. Auflage 2008

Aubert, Vilhelm, Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, London, 1963, S. 201 ff.

Baumeister, Roy F./Finkel, Eli J., *Advanced Social Psychology*, New York, 2010

Becker, Theodore L., *Political Behaviorism and Modern Jurisprudence*, Chicago, 1964

Flango, Victor E./Schubert, Glendon, Two Surveys of Simulated Judicial Decision-Making: Hawaii and the Philippines, in: Schubert/Danielski (Hrsg.), *Comparative Judicial Behavior*, New York (u.a.), 1969, S. 197 ff.

Green, Edward, *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, London, 1961

Kaupen, Wolfgang, *Hüter von Recht und Ordnung*, Neuwied (u.a.), 1971

Lautmann, Rüdiger, *Justiz – Die stille Gewalt*, Frankfurt a.M., 1972

Lautmann, Rüdiger, Rechtsfindung als Karriereberuf? Eine Anfrage, in: *Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag*, Neuwied (u.a.), 1985, S. 109 ff.

Lautmann, Rüdiger, Teilnehmende Beobachtung in der Strafjustiz, in: Friedrichs (Hrsg.), *Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens*, Stuttgart, 1973, S. 110 ff.

Lefrançois, Guy R., *Psychologie des Lernens*, Heidelberg, 4. Auflage 2006

Nagel, Stuart S., Off-The-Bench Judicial Attitudes, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, London, 1963, S. 29 ff.

Nagel, Stuart S., *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, Homewood, 1969

Opp, Karl-Dieter, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: *Kritische Justiz* H. 4/1970, S. 383 ff.

Pritchett, Herman C., *Civil Liberties and the Vinson Court*, Chicago, 1954

Pritchett, Herman C., *The Roosevelt Court*, New York, 1948

Rottleuthner, Hubert, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, Frankfurt a.M., 1973

Rottleuthner, Hubert, *Rechtliches Handeln*, Frankfurt a.M., 1973

Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch: Kommentar, München, 28. Auflage 2014

Schubert, Glendon, Prediction from a Psychometric Model, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Behavior*, Chicago, 1964, S. 548 ff.

Schubert, Glendon, *The Judicial Mind*, Evanston, 1965

Schünemann, Bernd, Grundbedingungen für ein funktionsfähiges normatives Programm der Rechtsprechung, in: Achterberg (Hrsg.), *Rechtssprechungslehre*, Münster, 1984, S. 461 ff.

Schünemann, Bernd, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: *Festschrift für Volkmar Mehle*, Baden-Baden, 2009, S. 613 ff.

Sokolowski, Kurt, *Allgemeine Psychologie für Studium und Beruf*, München, 2013

Ulmer, S. Sidney, Leadership in the Michigan Supreme Court, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, London, 1963, S. 13 ff.

Weiss, Manfred, *Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Frankfurt a.M., 1971

I. Einleitung

Während uns im alltäglichen Sprachgebrauch häufig Phrasen wie „Richter Gnadenlos“ oder „dieser Richter ist ein harter Hund“ begegnen, fiel der juristische Diskurs über den Einfluss richterlicher Werteinstellungen in der jüngsten Vergangenheit doch eher überschaubar aus. Dabei zielt die Frage, ob man das Entscheidungsverhalten eines Richters aus seinen Attitüden erklären und damit gar künftige Entscheidungen voraussagen kann gerade mitten in das rechtsstaatliche Herz der sich als institutionalisierte Gerechtigkeit verstehenden Justiz. Insbesondere vor dem Hintergrund der Legalisierung der Urteilsabsprachen, der erweiterten Revision sowie der großzügigen Interpretation der „offensichtlichen Unbegründetheit“ des § 349 Abs. 2 StPO, durch die den Strafrichtern äußerst scharfe Schwerter der Lenkung des Strafprozesses und damit des attitudinalen Einflusses an die Hand gelegt wurden, zeichnet sich die praktische Relevanz der Attitüdenforschung ab. Es ist aber nicht zu unterschlagen, dass es sich bei der Frage der Ablaufwirksamkeit richterlicher Attitüden um ein sämtliche Rechtskreise und Rechtsgebiete umfassendes Problem der Rechtsstaatlichkeit handelt, weshalb in dieser Arbeit auch Bezüge zu weiteren Rechtsgebieten und fremden Rechtskreisen hergestellt werden sollen.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Attitüdenforschung, die zu Beginn der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts in den Vereinigten Staaten einmal Wissenschaftler der verschiedensten Disziplinen hinter sich versammelt und später bedauerlicherweise entmutigt zu den Akten gelegt wurde, einer kritischen Revision zu unterziehen und dabei insbesondere anhand der verwendeten Methodik und der Lernpsychologie Fehlerquellen aufzuzeigen, die eine moderne, juristisch-orientierte Attitüdenforschung vermeiden sollte. Auch wollen wir uns in dieser Arbeit der Frage widmen, ob die Organisationsstruktur der Gerichte den Einstellungen der Richter ein richterspezifisches Gepräge verleiht und damit die individuelle Attitüde überlagert wird. Hierbei sollen im Besonderen die Ergebnisse *Rüdiger Lautmanns* teilnehmender Beobachtung herangezogen werden, die zwar überwiegend auf Beobachtungen in Zivilkammern beruhen, aber dennoch einen alle Rechtsmaterien umfassenden Eindruck über das Innere

der Justiz vermitteln. Die Arbeit erläutert daher zunächst den Begriff der Attitüde, um sodann die klassische amerikanische Attitüdenforschung und konkurrierende verhaltenswissenschaftlich-sozialwissenschaftliche Ansätze zu diskutieren und schließlich einen Ausblick auf die Möglichkeiten einer modernen Attitüdenforschung zu geben.

II. Begriff der Attitüde

Bevor wir uns nun also der Attitüdenforschung widmen, soll zunächst geklärt werden, was unter dem Begriff der „Attitüde“ zu verstehen ist. In der Sozialpsychologie versteht man unter *Attitüde* oder Einstellung (engl. *attitude*) die allgemeine Wertorientierung des Einzelnen¹, genauer die Summe von Werten und Glaubenssätzen einer Person bezüglich eines Menschen, eines Gegenstandes oder einer Idee². Eine Einstellung besteht dabei immer aus einer *affektiven*, einer *kognitiven* sowie einer *Verhaltenskomponente*. Diese Komponenten ruhen in sämtlichen Attitüden, allerdings kann jede Attitüde stärker auf einer Erfahrungsart als andere beruhen. Kognitiv basierte Einstellungen sind solche, die überwiegend auf faktenbezogenen Gedanken und Überzeugungen über das Einstellungsobjekt beruhen; affektiv basierte wiederum basieren mehr auf Emotionen und Wertvorstellungen als auf einer objektiven Vor- und Nachteilsabwägung und verhaltensbasierte Einstellungen entspringen der Beobachtung, wie man sich einem Objekt gegenüber verhält³. In dieser Arbeit werden wir uns im Folgenden intensiv mit den letzten beiden Einstellungsgruppen beschäftigen. Wir fragen uns also bei der Attitüdenforschung, ob sich der Richter bei seiner Entscheidung von einem ihm eigenen unterbewussten Wertekonstrukt leiten lässt, aus dem sich möglicherweise sein Verhalten im Prozess, und damit verbunden auch dessen Ausgang vorherbestimmen lässt.

¹ Rottluthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 114.

² Aronson, Wilson, Akert, Sozialpsychologie, 6. Auflage 2008, S. 194; Baumeister, Finkel, Advanced Social Psychology, 2010, S. 21; Schünemann, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: Mehle-Festschrift, 2009, S. 613, 614, Fn. 7.

³ Aronson, Wilson, Akert, Sozialpsychologie, 6. Auflage 2008, S. 194ff.

III. Die amerikanische Richter-Soziologie

a. Grundannahmen

Einem Verfassungskonflikt um ein von Präsident Franklin D. Roosevelt im Februar 1937 eingebrachtes Reformvorhaben, das den Supreme-Court zu seinen Gunsten personell umstrukturieren sollte⁴ und der traditionellen anglo-amerikanischen Betonung der Richterpersönlichkeit ist es geschuldet, dass die amerikanische Richtersozologie ihren Ansatzpunkt bei den einzelnen Richter-Persönlichkeiten sucht. Als Grundannahme dient daher das so genannte S-R-Modell (Stimulus-Response-Modell). Nach diesem Modell äußert sich (menschliches) Verhalten als Reaktion auf ein, den Organismus beeinflussendes, Umweltereignis, den Stimulus⁵. Die Attitudenforscher modifizieren nun das Konstrukt des S-R-Modells in der Weise, dass sie die „Black-Box“ zwischen Stimulus und Response mit dem Begriff der Attitüde füllen, die als notwendiges Zwischenglied erst die Brücke zwischen Reaktion und Umweltgegebenheiten schlägt und gleichzeitig als stabiler und konsistenter Parameter die Diversität der Urteile gewährleistet⁶.

1) S (Fall) → R (Urteil)

2) S → A → R

3) S → A₁ → R₁
S → A₂ → R₂
S → A₃ → R₃

Dass tatsächlich jeder Richter den selben Fall unterschiedlich bewertet, ergibt sich für die amerikanischen Attitudenforscher aus den „*dissenting opinions*“, die bei Entscheidungen des Supreme Courts stets mitergehen. Erst sie ermöglichen

⁴ Hierzu ausführlich Weiss, Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1971, S. 83ff.

⁵ Lefrançois, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 33.

⁶ Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 97.

auf der einen Seite die Hypothese, dass die unterschiedliche Entscheidungstätigkeit der Richter durch unterschiedliche Einstellungen der Richter bedingt sind, und gleichzeitig ermöglichen sie auch erst die empirische Überprüfung dieser Hypothese mittels statistischer Verfahren, indem die Richter isoliert und ihnen Attitüden zugeschrieben werden⁷. Auf die Problematik der methodischen Überprüfbarkeit dieser Hypothese soll im Folgenden eingegangen werden.

b. Blockanalyse

Die sogenannte Blockanalyse fußt auf der Annahme, dass sich innerhalb des Richterkollegiums stabile Blöcke zweier oder mehrerer Richter bilden, die in wesentlichen Fragen in etwa die selbe Überzeugung haben und häufig gemeinsam eine dissenting opinion vortragen. Sofern dem tatsächlich so ist, bedürfe es lediglich der Verifizierung der Existenz und Kontinuität dieser Blöcke sowie der Identifikation der jeweiligen Grundeinstellung, um den Einfluss richterlicher Attitüden für die Entscheidungstätigkeit nachzuweisen oder gar Voraussagen über den Hergang künftiger Entscheidungen zu treffen⁸.

Zur Illustration dieser Blöcke hielt zunächst *Herman C. Pritchett* fest, wie häufig einzelne Richter in den nicht einstimmig ergangenen Entscheidungen des Supreme Court von 1937-1947 die jeweiligen Entscheidungen der anderen Richter mittragen bzw. abwichen⁹. Damit konnte er tatsächlich nachweisen, dass über seinen Beobachtungszeitpunkt konsistente Stimmblocke im Kollegium bestanden. Diese Methodik verfeinerte schließlich *Schubert*, indem er Richterpaare bildete und ihr Abstimmungsverhalten miteinander verglich. Aus den so ermittelten Korrelationen konnte er sodann die Stellung der Richter auch innerhalb der Blöcke illustrieren und gar Blocklose identifizieren¹⁰.

Trotz dessen müssen wir uns aber fragen, ob wir tatsächlich auf diese Weise richterliche Attitüden ermitteln können. Wie können wir beispielsweise belegen,

⁷ *Rottleuthner*, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 67.

⁸ *Weiss*, *Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1971, S. 86.

⁹ *Pritchett*, *The Roosevelt Court*, 1948, S. 253.

¹⁰ *Schubert*, *Prediction from a Psychometric Model*, in: *Schubert* (Hrsg.), *Judicial Behavior*, 1964, S. 548, 559.

dass die richterlichen Attitüden das maßgebliche Kriterium der Blockbildung sind? Ist es nicht auch vorstellbar, dass sich manche Richter aus reinen intern-machtpolitischen Erwägungen zusammenschließen¹¹? Wenn wir aber nicht bei allen Richtern sicher davon ausgehen können, dass sie sich ihrer Attitüde gemäß in einen Block einsortiert haben, dann können wir auch nicht die Attitüden der Richter relativ zueinander, dem Blockgefälle gemäß, zuordnen.

Allein wegen dieser Unkenntnis über die blockinternen Machtverhältnisse und die einzelnen Motive hinter den Blockbildungen bestehen schon zu viele Bedenken gegen die Blockanalyse, sodass sie für uns als maßgeblicher Indikator der richterlichen Attitüden ausscheiden muss. Ob auch die weiteren von den Behavioristen angewandten Methoden mit ähnlichen Bedenken belastet sind, soll nun im Folgenden aufgezeigt werden.

c. Box-Score-Technik

Ein weitere Methode Pritchetts ist die so genannte „Box-Score“-Technik. Diese Methodik fußt auf der Annahme, dass das Kollegium der Richter des Supreme Courts ein kleines Parlament darstellt und die Richter demgemäß wie „Abgeordnete“ für oder gegen eine politische Frage stimmen¹². Pritchett sortierte nun alle nicht einstimmig ergangenen Entscheidungen nach den ihnen zugrunde liegenden Fallgruppen (z.B. Meinungsfreiheit). Sodann errechnete er prozentual, wie oft nun ein Richter für oder gegen dieses Freiheitsrecht entschieden hat. Damit ergibt sich die Möglichkeit, die Richter in Bezug auf ein bestimmtes Freiheitsrecht innerhalb eines einheitlich kalibrierten Kontinuums relativ exakt ihren „politischen“ Werteinstellungen gemäß zuzuordnen und damit ihre relativen Präferenzen für die verschiedenen Freiheitsrechte darzustellen und auch untereinander in Relation zu setzen.

Allerdings müssen wir feststellen, dass sich Pritchett auf eine rein nominale Bewertung der Entscheidungen beschränkt. Das bedeutet, dass in Pritchetts Studie die jeweilige Intensitätsstufe des Eingriffs in ein Freiheitsrecht bzw. des

¹¹ Hierzu *Ulmer*, *Leadership in the Michigan Supreme Court*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 13 ff.

¹² *Pritchett*, *Civil Liberties and the Vinson Court*, 1954, S. 16.

Stimulus ohne statistischen Niederschlag bleibt. Wenn aber die Intensität des Eingriffs unberücksichtigt bleibt, wie soll dann eine verlässliche Aussage über den Grad der richterlichen Attitüde getroffen werden? Damit bestehen also auch gegen eine Verwendung der „Box-Score“ Technik große Bedenken.

d. Skalogrammtechnik

Die Skalogrammtechnik will nun durch „kumulatives Skalieren“ genau den zuvor illustrierten Fehlerquellen aus dem Weg gehen und sich der Attitüde als genuine Wertorientierung nähern. Kumulative Skalen bilden die Haltung eines Individuums gegenüber einer bestimmten Variabel („item“), in unserem Fall gegenüber einem Fall, ab, indem eine von positiv zu negativ verlaufende Skala entsprechend der Intensitätsabstufung in möglichst kleine Segmente eingeteilt wird und sodann mithilfe eines hierarchisch abgestuften Fragenkatalogs verortet wird, bis zu welchem Segment der Proband noch eine positive Einstellung dem item gegenüber hat. Ein klassisches Beispiel ist die sog. „Bogardus-Skala“: Auf die Frage „Sind Sie gewillt, Fremde zu akzeptieren?“ werden folgende Antwortmöglichkeiten vorgegeben¹³:

1. Als Besucher meines Landes
2. Als Bürger meines Landes
3. Als Geschäftspartner
4. Als Nachbar
5. Als persönlicher Freund
6. Als Ehepartner

Schätzt die Versuchsperson in etwa item 6, so kann angenommen werden, dass sie auch 1 bis 5 schätzt.

Neben dieser Kumulativität – sprich der wachsenden und konsistenten Wertschätzung gegenüber in ihrer Intensität steigenden items – setzen die Gutmann Skalen auch eine Eindimensionalität der items voraus¹⁴. Es müssen also, um eine hinreichende Vergleichbarkeit zu gewährleisten, die jeweiligen items (Fälle) der gleichen (Rechts-)Materie zugeordnet sein. Bei dieser

¹³ Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 100.

¹⁴ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 68.

Zuordnung stellt sich aber das zentrale Problem der Skalogrammtechnik: nach welchen Kriterien sollen die Fälle sortiert werden, ohne den Anschein einer willkürlichen Auswahl zu erwecken? *Schubert* beispielsweise rechnet unter „civil liberty cases“ folgende fünf Subkomponenten:

1. **political equality** (white primary, public schools and other forms of racial integration, legislative reapportionment, citizenship status)
2. **political freedom** (freedom of speech, association, press, loyalty oaths)
3. **religious freedom** (free exercise and separation from church, state issues)
4. **the right to fair procedure** (claims based upon most of the *Fifth, the Sixth, and the Eighth Amendment*)
5. **the right to individual privacy** (psychological or physiological violation by agents of the government, *Fourth and Fifth Amendment*)¹⁵

Die Skalogrammtechnik bleibt schließlich dem Beweis schuldig, die Dimensionen und Intensitäts-Kontinuen auf der Ebene der Kumulativität objektiv festzulegen. Der Versuch, die Stimmverhältnisse als Maßeinheit für die Intensität der Stimuli zu Rate zu ziehen, scheitert letzten Endes an der Tatsache, dass sich das Abstimmungsverhältnis nicht gänzlich von all den anderen Faktoren isolieren lässt, mit denen sich die Richter im Rahmen der Urteilsabwägung auseinandersetzen¹⁶. Die Skalierung der Items erfolgt damit freilich im luftleeren Raum, so lange, bis eine Kumulativität der Fälle hergestellt wird.

Ebenso kann eine Fehlerquelle der Skalogrammtechnik in der Sortierung der Fälle gesehen werden. Legt man das S-R-Modell als Grundlage für die Erforschung der Attitüden zugrunde, so erfordert dies eine von den Reaktionen unabhängige Definition der „reizvollen“ Ausgangsbedingung¹⁷. Es bedarf also eines originären Stimulus'. Als Stimulus verwenden die Behavioristen den Sachverhalt, wie ihn die Richter interpretiert haben. Dieser entspricht aber nicht exakt den Fakten, wie sie ursprünglich an das Gericht zur Entscheidungsfindung

¹⁵ *Schubert*, *The Judicial Mind*, 1965, S. 159.

¹⁶ *Weiss*, *Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1971, S. 95.

¹⁷ *Rottleuthner*, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 68.

herangetragen wurde, sondern stellt vielmehr das Ergebnis eines richterlichen Abstraktionsaktes dar, mithilfe dessen sich der Richter den Fall als juristisch stringent lösbar vorlegt¹⁸. Damit stellt also der „juristische“ Tatbestand selber bereits eine Reaktion auf den Stimulus des „realen“ Tatbestandes da und so wird folglich im Wege der Skalogrammtechnik versucht „to explain behavior by that behavior itself.“¹⁹

An diese Fehlerquelle schließt sich ein weiteres schwerwiegendes Problem an, das ebenso dem Box-Score-Verfahren anzulasten ist. Beide Verfahren stehen auf dem Standpunkt, dass die einzelnen richterlichen Voten letztlich eine Pro-/Contra-Entscheidung für oder gegen eine politische Frage in Form der von außen „oktroierten“ Variable darstellen. Wir fragen uns also, ob es überhaupt möglich ist, eine politische Frage mit einem simplem „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten und ob es gar möglich ist, von außen allein aus dem Abstimmungsverhalten zu schließen, ob ein Richter nun für oder gegen die politische Frage gestimmt hat. So ist es doch durchaus im Bereich des Vorstellbaren, – um bei einem aktuellen Beispiel zu verbleiben – dass ein gegenüber Asylanten positiv gestimmter Richter für ein (fiktives) Gesetz stimmen würde, welches Zuwendungen an Asylbewerber kürzen würde, um die Akzeptanz der Asylanten in der Gesellschaft zu stärken und dem Argument entgegenzuwirken, Asylbewerber kämen nur der Leistungen wegen. In diesem Beispiel würde er womöglich Seite an Seite mit tendenziell gegenüber Asylanten kritisch eingestellten Richtern votieren. Könnte man aus diesem Abstimmungsverhalten dann auf eine asylkritische Attitüde schließen? Wohl kaum. In einem Box-Score- oder Skalogramm-Schema würde er aber wahrscheinlich zu den gegenüber Asylanten negativ Eingestellten gerechnet werden. Es zeigt sich also, dass die Skalogrammtechnik sowohl auf der Ebene der Variablenidentifizierung als auch der Deutung der Entscheidungsvoten mit einem derart hohen Maß an eingestreuten Fehlerquellen durchzogen ist, dass ihr tatsächlicher Aussagewert zur Identifikation richterlicher Attitüden äußerst gering ist.

¹⁸ *Lautmann, Justiz – Die stille Gewalt, 1972, S. 62 ff.*

¹⁹ *Becker, Political Behavioralism and Modern Jurisprudence, 1964, S. 14 f.*

e. Kritik an der amerikanischen Richter-Soziologie

Damit sei gezeigt, dass keine der oben dargestellten und populärsten statistischen Verfahren einen hilfreichen Beitrag zur wissenschaftlichen Begründung der Richterattitüden beitragen kann. Die maßgebliche Fehlerquelle stellen allerdings nicht die einzelnen Verfahren dar, sondern viel eher die behavioristische Grundannahme allein aus der *Beobachtung* richterlichen Entscheidungsverhaltens auf die Entscheidungen *erklärende* Eigenschaft der Attitüden zu schließen. Die attitudinale Wertorientierung des Richters soll schließlich durch die Polarisierung des Interessenkonflikts, dessen der Richter im Rahmen seiner Entscheidungsfindung ausgesetzt ist, auf eine politisch-ideologische Ebene gehievt werden, um zunächst überhaupt für Behavioristen *beobachtbar* zu sein und dann durch statistische Verallgemeinerung identifiziert werden (*zur Kritik an der statistischen Methode siehe oben*). Damit liegt aber dann das *erklärende Moment*, nämlich der Wertgehalt der Attitüde, auf derselben Ebene wie das *auslösende Moment*, dem Interessenkonflikt, der dem Fall, dem Stimulus zugrunde liegt. Es offenbart sich damit ein das gesamte Modell (S-A-R) umfassender Zirkel. Es wird die Attitüde, die eigentlich das Codon für den Transformationsvorgang von S nach R darstellen soll, zunächst aus S erklärt, weil sich A den oktroyierten Polen (z.B. liberal oder konservativ) der Soziologen zuordnen lassen muss, und schließlich aus R, weil nur das beobachtbare Abstimmungsverhalten, welches ja die Reaktion (R) auf S darstellt, erfasst wird. A kann damit, wenn es sich aus S und R gleichsam speist, keinen Aussagegehalt haben; das Modell ist eindimensional.

Ebenso kann dem Erklärungsanspruch nicht gerecht geworden werden, wenn die Attitüden nicht unabhängig von den Fällen gefunden und überprüft werden²⁰. Wie bereits mehrmals angedeutet, krankt die amerikanische Attitüdenforschung an dem grundlegenden Fehlschluss, von oben herab festzulegen, ob eine

²⁰ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 70.

Entscheidung nun „liberal“ oder „konservativ“ ist. Gibt es eine allgemeingültige Definition für „liberal“? Selbstverständlich nicht²¹. Ob ein Votum nun liberal oder konservativ sei, liegt allein im subjektiven Empfinden des Analytikers. Keinesfalls kann sich aber allein aus der Beobachtung ergeben, was nun per definitionem „liberal“ sei. Legt aber der Attitudenforscher nun sein eigenes Empfinden dem Liberalitätsbegriff zugrunde, so legt er damit unterbewusst seine spätere Beobachtung fest, aus der sich dann die Attitüde ergeben soll.

Diese grundlegenden Fehlerquellen wurzeln schließlich in der Entstehungsgeschichte der amerikanischen Attitudenforschung. Gerade weil sie einem Verfassungskonflikt um den Supreme Court entspringt, erhebt sie für sich gar nicht erst den Anspruch, einen darüber hinausgehenden Erklärungsansatz zu liefern. Die verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen versammelten sich schließlich nicht mit dem Ziel, das *juristische* Phänomen der Richterattitüde aufzuklären, sondern um ein *politisches* Organ näher zu beleuchten. Da vor diesem Hintergrund scheinbar das Interesse fehlt, auch Entscheidungen heranzuziehen, bei denen den Richtern keine politische Ambitionen zugesprochen werden können, bleibt die US-Attitudenforschung verdammt, über eine Supreme Court Entscheidungsexegese keinen Aussagewert zu haben.

IV. Konkurrierende verhaltenswissenschaftliche Ansätze

Ausgehend von der Erkenntnis, Attitüden und Fälle unabhängig voneinander zu bestimmen, wurden einige konkurrierende Ansätze zur Attitudenforschung entwickelt, die im Folgenden vorgestellt werden sollen.

a. Background Analyse

Nagel will sich den Attitüden nähern, indem er einen Schritt zurückgeht und den Fokus seiner Untersuchung auf die Erschließung der „off-the-bench“- Attitüden (im Vergleich zu den „on-the-bench“ Untersuchungen der „klassischen“ Attitudenforschung) legt und diese allgemeinen Einstellungen der Richter in

²¹ Anders *Stuart S. Nagel*, für ihn ist Liberalismus, „a viewpoint associated with the interests of the lower or less privileged economic or social groups in a society and (...) with acceptance of longrun social change, in: *Nagel*, *Off-The-Bench Judicial Attitudes*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 29, 29.

Relation setzt²². Die Grundannahme seiner Arbeit ist, dass beispielsweise bei der Attitüde „liberal“ zu sein um ein Kontinuum-Konzept handele, weshalb einem Richter nicht in einem absoluten Sinne die Attitüde „liberal“ zugeordnet werden könne, sondern nur bestimmt werden könne, ob ein Richter schwächer, gleich oder stärker liberal als seine Kollegen eingestellt ist²³. Um nun die Korrelation der richterlichen Einstellungen zu ermitteln, soll mithilfe eines Fragebogens der soziokulturelle Hintergrund der Richter²⁴, bestehend aus Alter, Ausbildung, Beruf des Vaters, Personenstand, geographische Herkunft, Parteizugehörigkeit, Zugehörigkeit zu Pressure Groups, Zugehörigkeit zu vor der Richtertätigkeit ausgeübten Berufen und ethnischer Zugehörigkeit, zusammengetragen werden. Aus diesen Daten, die wir mit Rottleuthner *Attribute*²⁵ nennen wollen, könne sodann auf die relativen Einstellungen der Richter geschlossen werden. So neigen Angehörigen der *Democratic Party* eher dazu, für den Angeklagten in Strafsachen oder den Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen zu entscheiden²⁶, während *Republikaner* für höhere Strafmaße eintreten, konservativen Pressure Groups angehören, Absolventen teurer Law Schools sind und tendenziell älter sind als ihre demokratischen Kollegen²⁷.

Über diesen Zusammenhang progressiver Entscheidungstätigkeit und der Zugehörigkeit zur demokratischen Partei hinaus ließen sich jedoch kaum repräsentative Korrelationen aus Nagels Fragebögen entnehmen, um deren übermäßige subjektive Prägung er auch selber keinen Hehl macht²⁸. Grund für die überwiegende statistische Insignifikanz der backgroundanalytischen Fragebögen ist wohl das implizit vorausgesetzte „Ableitungsverhältnis“ von Attribut auf Attitüde²⁹. Schließlich kann nicht einfach mit absoluter Sicherheit davon ausgegangen werden, dass erst das Attribut „Zugehörigkeit zur *Democratic Party*“ zu einer progressiven, liberalen Grundhaltung führt, während

²² Nagel, *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, 1969, S. 199.

²³ Nagel, *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, 1969, S. 201.

²⁴ Ebenfalls sehr detailliert Kaupen, *Hüter von Recht und Ordnung*, 1971, S. 63 ff.

²⁵ Rottleuthner, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 71.

²⁶ Weiss, *Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1971, S. 108; Rottleuthner, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 71.

²⁷ Nagel, *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, 1969, S. 207f.

²⁸ Nagel, *The Legal Process from a Behavioral Perspective*, 1969, S. 202.

²⁹ Rottleuthner, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 71.

es doch ebenso plausibel erscheint, dass sich ein progressiv, liberal eingestellter Mensch ein Parteibuch der *Democratic Party* zulegt. Zudem wird der Background-Analyse à la Nagel vielfach vorgeworfen, dass wie in der klassischen amerikanischen Attitüdenforschung die einstimmig ergangenen Voten des Supreme Courts völlig außen vor gelassen werden. Denn damit bleibt die Deutungsmöglichkeit, dass differenzierende Attitüden nicht nur kausal für verschiedene Präferenzen innerhalb des Kollegiums sind, sondern auch eine integrative Komponente innehaben und damit auch für einstimmige Voten sorgen, völlig unreflektiert³⁰.

Damit zeigt sich, dass auch die Background-Analyse mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. Freilich stellt sie dennoch einen sehr interessanten Ansatz dar, indem sie die Umwelteinflüsse der Richter nicht nur in ihre Erwägung miteinbezieht, sondern sie gar zum Zentrum ihrer Betrachtungen erhebt, während sie doch in der klassischen Attitüdenforschung fast gänzlich außer Acht gelassen wurden. Einzig die Beschränkung auf die „off-the-bench“ Faktoren, die ja, auf die Spitze getrieben, das ganze vorherige Leben (!) der Richter umfassen, die in ihrer Gänze wohl nur mit großen Schwierigkeiten und enormem Aufwand argumentativ unangreifbar zu erschließen sind, erscheint doch konzeptuell fragwürdig, als ja offenbar gerade ein Bindeglied, das die Kausalität zwischen off- und on-the-bench Attributen sowie Attitüden und Entscheidungsverhalten herstellen würde, fehlt. Nichtsdestotrotz ist es zumindest den Arbeiten Nagels und auch Kaupens zu verdanken, dass die Umwelteinflüsse und sozialen Kanäle³¹, denen die Richter ausgesetzt sind, auf die Karte der Attitüdenforschung gesetzt wurden.

b. Exkurs: Skinner

Wir sehen also, dass die bisher vorgestellten Theorien daran scheitern, dass sie entweder als verkappte politische Theorie die Person „hinter dem Richter“ von der Betrachtung ausschließen, da sie nur zur Erfüllung einer Funktion in einem politischen System dient, oder nur die *off-the-bench* Faktoren beleuchten und

³⁰ Vgl. *Weiss*, Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1971, S. 110; *Rottleuthner*, Richterliches Handeln, 1973, S. 71 f.

³¹ *Kaupen*, Hüter von Recht und Ordnung, 1971, S. 214.

somit den eigentlichen Ort und das Moment der Entscheidung weiter im Dunkeln lassen. Insbesondere vor dem Hintergrund der auf dem Gebiete der Psychologie bahnbrechenden Erkenntnisse *Burrhus Frederic Skinners*³² und seines radikalen Behaviorismus wollen wir uns daher im Folgenden der von den bisherigen Theorien offen gelassenen Flanke der Richterpersönlichkeit und seinem konkret-individuellen Entscheidungsverhalten zuwenden.

Als Behaviorist ging Skinner bei seinen Untersuchungen von der absoluten Überzeugung aus, dass sich die Gründe für menschliches Verhalten nicht innerhalb des Organismus, sondern außerhalb der Person finden lassen. Im Gegensatz zu der bis dato (auch in der Attitüdenforschung) vorherrschenden klassischen Lernpsychologie à la Pawlow³³ ist Skinner aber überzeugt, dass menschliche Verhaltensweisen überwiegend *operant* sind, der Organismus also auf seine Umwelt *einwirkt*, während er bei *respondentem* Verhalten auf einen Stimulus *reagiert*. Folgt man dieser Annahme, so stellt gar Denken als verdeckte (internale) Form verbalen Verhaltens einen Operant dar³⁴.

Als Vorbild seiner Untersuchungen sollte Skinner der „Pawlow’sche Hund“ dienen. Pawlow steckte bei diesem Experiment einen Hund in ein Geschirr, sodass es dessen Speichelproduktion beobachten konnte. Füllte er nun pulverisiertes Futter oder eine Säurelösung in das Maul des Hundes, so speichelte der Hund. Diese erhöhte Speichelproduktion gilt seitdem als klassisches Beispiel für einen Respondenten, sprich für eine zuverlässig von einem Stimulus ausgelöste, vorhersehbare Reaktion³⁵.

In seinen Untersuchungen verwandte Skinner eine vergleichsweise neuartige Ausrüstung, die *Skinnerbox* oder auch *Experimentalkammer*. Diese freilich sehr spartanisch mit einem Hebel, einem Licht, einem Futternapf, einem Futterspende-Mechanismus und optional mit einem elektrisch geladenen Gitter im Boden ausgestattete käfigartige Kammer erlaubte es Skinner,

³² Für sein Lebenswerk wurde er 2002 von den Mitgliedern der American Psychological Association (APA) zum bedeutendsten Psychologen des 20. Jahrhunderts gewählt.

³³ Zu *Iwan P. Pawlow* und der klassischen Konditionierung: *Lefrançois*, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 32 ff.

³⁴ *Lefrançois*, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 92.

³⁵ *Lefrançois*, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 93.

Verhaltensänderungen des Versuchsobjektes, meist naive Tauben oder Ratten, unter konstanten, reizneutralen Bedingungen zu beobachten und zu messen. Dabei war nun auch erstmals nicht nur eine Verhaltensweise zu beobachten und zu messen, sondern es konnten gänzlich verschiedene Verhaltensweisen der Taube oder Ratte registriert werden. So könnte sich das Tier beispielsweise im Käfig bewegen, das Gitter beschnuppern oder sich strecken. Insbesondere aber könnte das Versuchsobjekt zufällig den im Käfig befestigten Hebel hinunterdrücken, woraufhin Futter in den Napf fällt. Dieses Futter wird das Tier daraufhin fressen und nach kurzer Zeit wieder den Hebel betätigen. Schließlich wird die Taube oder Ratte sofort zum Hebel hinrennen, sobald sie in die Skinnerbox gesetzt wurde. Das Verhalten des Versuchsobjekts hat sich nun auf Grund der Auswirkungen seines Verhaltens geändert, das Tier wurde operant konditioniert³⁶.

Für operantes Lernen bedeutet dies, dass wenn ein (positiver oder negativer) Verstärker einer Reaktion folgt – ganz gleich welche Bedingungen zu der Reaktion geführt haben – resultiert dies in einem Anstieg der Wahrscheinlichkeit, das eben jene Reaktion unter vergleichbaren Umständen erneut gezeigt wird³⁷. Das gleiche gilt für Bestrafungen. Jedoch wirken sich Bestrafungen logischerweise nicht in einer Verstärkung, sondern in einer Unterdrückung des Verhaltens aus.

Für unsere weiteren Untersuchungen der richterlichen Attitüde bedeuten diese Erkenntnisse nun nicht, dass wir das klassische S-R-Modell komplett über Bord werfen müssen. Attitüden können wir weiterhin als Bindeglied zwischen einem Stimulus und einer Reaktion verstehen. Allerdings sind wir nun gefordert, die Persönlichkeit des Richters, sein operantes Lernen und die subjektive Wahrnehmung seiner Umwelt mit in die Untersuchungen miteinzuschließen. Damit kann also der eingangs dieses Unterpunktes aufgestellte Verdacht bestätigt werden, dass wir uns der Richterattitüde über eine stärkere Einbeziehung des menschlichen Faktors Richter und des Studiums seiner Umwelt nähern müssen. Im Folgenden wollen wir uns daher denjenigen Theorien

³⁶ Sokolowski, Allgemeine Psychologie für Studium und Beruf, 2013, S. 137.

³⁷ Lefrançois, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 94.

widmen, die die lange Zeit vernachlässigte Eigentümlichkeit richterlichen Denkens in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen gestellt haben.

c. Theodore L. Becker

Theodore Lewis Becker gilt als derjenige, der den behavioristischen Attitüdenforschern wieder den Aspekt der Eigenheit der Richtersubjekte ins Gedächtnis gerufen hat. Allerdings versuchte er mithilfe der Besinnung auf die richterlichen Persönlichkeiten den Attitüden die Fähigkeit abzusprechen, als zentrales Erklärungskonzept dienen zu können, anstatt „im Richter selbst“ die Attitüde zu suchen. Becker ging nämlich davon aus, dass der Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung, jedenfalls im Verhältnis zu dem Entscheidungsprozess der Legislative, von weniger subjektiven Faktoren abhängig ist und damit objektiver abläuft³⁸. Verantwortlich für diese Objektivität in der Rechtsprechung sei die Bindungswirkung der Normen und im Besonderen der Präzedenzentscheidungen (Präzedenzorientierung). Ausgehend von dieser Überzeugung ging es Becker darum, das subjektive, zueinander in Relation stehende Faktoren beinhaltende Konzept der Behavioristen um das Moment der Präzedenzorientierung zu erweitern und empirisch verifizierbar der Attitüde ein Korrektiv zur Seite zu stellen. Die dazugehörige Hypothese lautet, dass wenn eine Norm derart beschaffen ist, dass sie im konkreten Fall geeignet ist, eine Revisionsentscheidung herbeizuführen, die subjektive Werteinstellung eines präzedenzorientierten Richters von seiner Präzedenzorientierung überlagert werde, und folglich dazu führe, dass eine objektive Entscheidung herbeigeführt wird³⁹. Dabei sei eine Entscheidung objektiv, wenn sie sich von dem fiktiven Urteil unterscheide, welches der Richter gefällt hätte, wenn er allein seiner subjektiven Einstellung bezüglich des Falles gefolgt wäre.

Um nun einen empirisch verifizierbaren Unterbau für seine aufgestellten Behauptungen vorweisen zu können, versuchte Becker die Situation der richterlichen Entscheidungsfindung zu simulieren, indem er sowohl einer Gruppe Jurastudenten und einer Gruppe nichtjuristischer Studenten einen konstruierten

³⁸ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 99.

³⁹ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 100.

Sachverhalt vorlegte und die beide Untersuchungsgruppen über die sachverhaltsrelevanten Normen aufklärte⁴⁰. Dabei sollten die Probanden die Fälle gewissenhaft entscheiden und begründen. Eine Isolierung der subjektiven Einstellungen der Studenten stellte Becker her, indem er die Probanden jeweils dazu befragte, wie sie den Fall entscheiden würden, hätten sie die Möglichkeit, selber Recht zu setzen, ohne sie zuvor über die geltenden Normen oder Präzedenzentscheidungen aufzuklären⁴¹. Um eine statistisch haltbare Vergleichbarkeit zu gewährleisten wurden schließlich sowohl die Intensität der subjektiven Einstellungen⁴² sowie der Einschlägigkeit der Rechtsnormen⁴³ durch Expertenkommissionen skaliert. Becker konnte so die Häufigkeit und die Intensität der Abweichungen von „normgemäßen“ und subjektiv-bewerteten Entscheidungen der beiden Probandengruppen vergleichen.

Tatsächlich zeigte sich im Ergebnis, dass die Jurastudenten infolge der juristischen Ausbildung über ein äußerst ausgeprägtes Gefühl des Gebundenseins an Präzedenzentscheidungen verfügen und diese Entscheidungen als legitime Argumentations- und Legitimationsmethoden zu Rate gezogen werden, während sich die Gruppe der anderen Studenten scheinbar kaum an die Präzedenzentscheidungen gebunden fühlt⁴⁴. Geht man mit dem Objektivitätsbegriff Beckers konform, so ließen sich die gefundenen Ergebnisse in der Tat als Bestätigung der These einer objektivierenden Funktion der Präzedenzorientierung deuten. Es steht dann aber noch immer die Frage aus, welche Motive hinter der Präzedenzorientierung stecken und ob es sich hierbei nur um ein Phänomen des evident Präzedenz-affinen angelsächsischen Case Laws handelt.

Ähnliche Beobachtungen hat aber auch *Lautmann* an deutschen Gerichten gemacht. So geht aus seinen Beobachtungen hervor, dass das Richterrecht nicht lediglich undurchsichtiger Bestandteil des informellen, sondern vielmehr des

⁴⁰ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 102; um die Simulation so nah an die Wirklichkeit herankommen zu lassen wie möglich, ließ er größtenteils gar die Rolle der Anwälte im Prozess nachspielen.

⁴¹ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 104.

⁴² Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 108.

⁴³ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 110.

⁴⁴ Becker, *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*, 1964, S. 125.

formellen Entscheidungsprogramms sei und nicht nur als legitimierende Argumentationsinstanz fungiere, sondern darüber hinaus insbesondere BGH-Urteile wie Gesetze interpretiert würden⁴⁵. Die Hörigkeit gegenüber den Obergerichten gehe sogar so weit, dass den Obergerichten auch die Führerschaft über Innovationen überlassen werde, die Richter also darauf warten, bis ein Obergericht in einem vergleichbaren Prozess gesprochen hat und damit auch die Innovation zum formellen Programm erhoben hat⁴⁶. Es ist dies eine sehr ernüchternde Beobachtung, als sie doch zu manifestieren scheint, dass sich das deutsche Recht, das sich explizit nicht als Fallrecht definiert, doch in der Praxis als genau solches darstellt. Doch warum stellen sich Präjudizen offenbar auch im kontinentaleuropäischen Rechtskreis, der nicht – oder jedenfalls nicht in dem Maße, wie der angelsächsische – darauf angewiesen ist, Richterrecht zu verwenden, als so bedeutend dar? Die Antwort auf diese Frage liegt wohl in dem fortwährenden Konflikt des Richters mit seinen beiden Rollensendern⁴⁷. Während zwar auch die Kritik aus dem Publikum eine für den Richter unterschwellig ständig mitschwingende Gefahr darstellt, derer er sich insbesondere durch Exaktheit und Formalität in der Darstellung zu erwehren versucht⁴⁸, so ist doch sicherlich die drohende Kritik seitens des OLG für den Richter von weitaus größerem Gewicht. Da dieses auf seine weitere berufliche Zukunft bedeutenden Einfluss hat und über seinen Aufstieg maßgeblich bestimmt, nimmt die Prävention eines Rechtsmittels mittels des Gebrauchs von obergerichtlichen Präjudizen einen äußerst gewichtigen Platz im Entscheidungskalkül des Richters ein, das noch mehr als das – vor diesem Hintergrund etwas idealistisch anmutende – Legalitätsgebot das Richterverhalten motiviert⁴⁹. Dies führt sogar faktisch dazu, dass eine Mehrzahl der Richter in dem Sinne zu einer Überkonformität neigen, als sie die Interessen der kritisierenden Partei übermäßig berücksichtigen⁵⁰.

⁴⁵ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 95, 97.

⁴⁶ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 96.

⁴⁷ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 166.

⁴⁸ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 193.

⁴⁹ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 166.

⁵⁰ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 168.

Was sich uns hier also zeigt ist, dass der hierarchische Aufbau der Gerichtsbarkeit die Richter der unteren Instanzen veranlasst, sich lernbereit zu verhalten, um das Übel der Aufhebung durch die nächsthöhere Instanz zu umgehen⁵¹. Um im Skinner'schen Vokabular zu verbleiben handelt es sich also bei der Verwendung von Präjudizen um eine negative Verstärkung⁵², die als der Beseitigung der negativen Kontingenz der Revision dienend empfunden wird.

Es deutet sich aus dieser Bestimmung der Präjudiz bereits der Hauptkritikpunkt an Beckers Arbeit an. Wenn der von Becker eingebrachte Faktor der Präzedenzorientierung tatsächlich als Korrektiv der subjektiven Einstellung des Richters entgegenwirke, so müsse es sich ja bei diesem Korrektiv gerade um einen objektiven Faktor handeln. Becker legt seiner Studie aber einen Objektivitäts-Begriff zugrunde, der sich danach bestimmt, ob der Richter eine andere Entscheidung getroffen hätte, wenn er sie frei nach seiner subjektiven Einstellung hätte treffen können⁵³. Aus dieser mit Verlaub recht vage anmutenden Definition einer objektiven Entscheidung auf die objektivierende Funktion der Präzedenzorientierung zu schließen, erscheint jedoch mehr als fraglich. Generell müssen wir uns fragen, ob bei der Präzedenzorientierung tatsächlich von einem objektivierenden Faktor gesprochen werden kann, haben doch unsere Erkenntnisse vor dem Hintergrund der Skinner'schen Lerntheorie gezeigt, dass es sich bei der Präzedenzorientierung des einzelnen Richters gerade um individuelles Lernen handelt, das davon abhängig ist, welche individuellen Erfahrungen der Richter mit dem aversiven Reiz der Aufhebung einer Entscheidung in der Kontrollinstanz gemacht hat und wie entlastend sich die Verwendung von Präjudizen daraufhin ausgewirkt haben, ob er gar schon belohnende, das Verhalten appetitiv verstärkende, Erfahrungen in seiner Karriere mit der Verwendung von Präzedenzfällen gemacht hat oder er vielleicht positiv verstärkt wurde, indem sich das ranghöhere Gericht seiner Gesetzesinterpretation angenommen hat und die eigene Argumentation

⁵¹ *Lautmann, Justiz – Die stille Gewalt, 1972, S. 95.*

⁵² *Lefrançois, Psychologie des Lernens, 4. Auflage 2006, S. 96.*

⁵³ *Becker, Political Behavioralism and Modern Jurisprudence, 1964, S. 100.*

verworfen hat⁵⁴. Der subjektive Grad an Präzedenzorientierung stellt damit weniger einen objektivierenden Faktor, sondern vielmehr ein subjektives Attribut im Sinne Nagels dar. Für Flango und Schubert ergibt sich daher aus Beckers Studie kein Aussagegehalt über die Funktion der *stare decisis* als maßgebliche Komponente in einem gerichtlichen Rollenkonzept, sondern lediglich die Bestätigung der These, dass stark präzedenzorientierte Richter den Präjudizen auch tatsächlich folgen und jene, die nicht sonderlich präzedenzorientiert eingestellt sind, diesen auch nicht folgen⁵⁵. Zudem weiche eine starke gefühlte Verpflichtung, Präjudizen zu folgen, schon relativ moderaten wertmäßigen Präferenzen, wenn der Richter eine kognitive Dissonanz verspüre, die auf einem Konflikt zwischen seinem Verständnis der Rolle eines Richters und seinen sozialen Wertvorstellungen beruht⁵⁶.

Wir können folglich festhalten, dass die Verwendung von Präjudizen keine die Entscheidung objektivierende Funktion erfüllt und somit uns die Attitüde weiter als zentrales Erklärungsinstrument dienen kann.

d. S'-Modell

Einer unserer Hauptkritikpunkte an den Versuchen der amerikanischen Attitüdenforschung war, dass sie als nicht genuin juristische Disziplin die unterschiedliche Wahrnehmung der Fälle und Fallakten durch die Richter übersieht. Ausgehend von dieser Schlussfolgerung aus den Versuchen der amerikanischen Attitüdenforschung wollen wir daher im S-A-R-Modell, an dem wir zunächst festhalten, den Stimulus einer genaueren Untersuchung unterwerfen.

Wir nehmen an, dass ein Richter, geprägt von seinem individuellen Wertekonstrukt und seiner Judiz, aus einem Fall nur diejenigen, für ihn „relevanten“ Elemente auswählt, die er subjektiv als für den Fall maßgeblich erachtet. Geht man mit dieser Annahme konform, so könnten wir zwischen S und

⁵⁴ Für Studenten gilt das gleiche. Hier ist die Frage, welche subjektiven Erfahrungen sie mit dem Heranziehen von Präjudizen als Argumentationsanker in einer juristischen Klausur.

⁵⁵ Flango, Schubert, Two Surveys of Simulated Judicial Decision-Making: Hawaii and the Philippines, in: Schubert/Danielski (Hrsg.), *Comparative Judicial Behavior*, 1969, S. 197, 201 f.

⁵⁶ Flango, Schubert, Two Surveys of Simulated Judicial Decision-Making: Hawaii and the Philippines, in: Schubert/Danielski (Hrsg.), *Comparative Judicial Behavior*, 1969, S. 197, 201.

S' unterscheiden, wobei S' alle für den Richter relevanten Fallmerkmale umfassen soll, während S solche Informationen anzeigt, die der Richter nicht bemerkt oder als irrelevant abgetan hat⁵⁷. Das S-A-R-Modell wäre sodann derart zu modifizieren:

$$S - S' \leftrightarrow A \rightarrow R^{58}$$

Damit erheben wir zu unserem maßgeblichen forschungsstrategischem Ziel, sowohl die Gründe für die unterschiedliche Perzeption der Richter zu ergründen als auch ausföndig zu machen, worauf die Richter überhaupt und wie reagieren. Es geht also darum, den attitudinalen Einfluss auf die Situationswahrnehmung der Richter zu belegen und damit die für die Entscheidung tatsächlich ablaufwirksamen Fall-Merkmale offenzulegen, aus denen dann ggf. mittels weiterer Befragungen die Attitüde gebildet werden könnte⁵⁹.

aa. Karl-Dieter Opp

Die Grundlage dieses Modells bilden die Erkenntnisse *Karl-Dieter Opps*⁶⁰, die daher an dieser Stelle vorgestellt werden sollen. Opps Ziel war es, der Jurisprudenz anhand eines konkreten Falles die Anwendbarkeit bestimmter soziologischer Gesetzmäßigkeiten in der juristischen Falllösung aufzuzeigen. Dafür legte er die Gründe offen, wegen derer der Richter den Satz für wahr gehalten hat, dass eine Angeklagte sich des Diebstahls gem. § 242 StGB schuldig gemacht hat, und nicht stattdessen die Negation des Satzes angenommen hat, dass die Angeklagte den Diebstahl eben nicht begangen hat⁶¹. Opp erklärt dies damit, dass der Richter in dem vorliegenden Fall allgemeine, nicht singuläre empirische Sätze (*Erfahrungssätze, Theorien oder Hypothesen*) angewendet hat, die er für wahr hält. Diese Theorien wiederum bestehen aus zwei empirischen Komponenten: einer *Wenn-Komponente* (Antecedens), in welcher die Bedingungen für das Auftreten anderer Tatbestände genannt sind und einer

⁵⁷ Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S.107 f.

⁵⁸ Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S.108.

⁵⁹ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 89; Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S.108.

⁶⁰ Opp, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: Kritische Justiz H. 4/1970, S. 383 ff.

⁶¹ Opp, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: Kritische Justiz H. 4/1970, S. 383, 385 f.

Dann-Komponente (Konsequens), in welcher die spezifischen „Wirkungen“ der Bedingung behauptet werden⁶². Es lassen sich dann unter die Wenn-Komponente die, vom Richter ermittelten und als relevant erachteten, Fakten (*Randbedingungen oder auch Anfangsbedingungen*) subsumieren, wodurch sodann ein Schluss auf das jeweilige Faktum (*Explandum*) ermöglicht wird⁶³. Im konkreten Fall folgt also für den Richter, dass:

Antecedens:

(S1) wenn jemand einem anderen eine Geldbörse aus der Tasche zieht, (S2) wenn jemand ein geringes Einkommen von x DM monatlich bezieht (noch dazu als Prostituierte), (S3) wenn jemand keinen Grund für die Entnahme angeben kann, (S4) wenn jemand vor der Tat x Gläser Bier, y Gläser Schnaps und zwei schmerzstillende Tabletten zu sich genommen hat und (S5) wenn jemand 30 mal vorbestraft ist, davon einige Male einschlägig

Konsequens:

Dann besteht (meistens/immer) eine Zueignungsabsicht⁶⁴.

Komprimiert bedeutet dies, dass die Richter aus den sich ihnen vor Gericht darstellenden Tatsachen, sprich den empirischen Fallmerkmalen und Verhaltensweisen, die sich im Laufe eines Prozesses offenbaren (nennen wir sie M_1, M_2, \dots, M_n), die sie subjektiv als gegeben ansehen (M_x), folgern, dass damit auch für den Angeklagten auch ein gesetzlicher Tatbestand (T) zutrifft. Generalisierend ließe sich sagen: immer wenn vorliegt M_1, M_2, \dots, M_n , dann auch T⁶⁵. Gehen wir damit konform, so hieße dies:

$$S'=(M_1, M_2, \dots, M_n)\rightarrow Tx.$$

⁶² *Opp*, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: Kritische Justiz H. 4/1970, S. 383, 387.

⁶³ *Opp*, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: Kritische Justiz H. 4/1970, S. 383, 387 f.

⁶⁴ *Opp*, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess, in: Kritische Justiz H. 4/1970, S. 383, 386 f.

⁶⁵ *Rottleuthner*, Richterliches Handeln, 1973, S. 84.

Diese Beobachtungen finden sich ebenso bei Lautmann, der festgestellt haben will, dass sich Richter, oftmals aus mangelnder Expertise in den, den Rechtsfällen zugrunde liegenden non-juristischen Disziplinen, unbewusst solcher *Alltagstheorien* bedienen, die auch gegenüber Experten anderer Provenienzen als gesichertes Wissen angeführt würden⁶⁶. Auch mache das Heranziehen von Wissen aus früheren Verfahren und gar von privatem Wissen einen erheblichen Teil dieser informellen Faktenfindung aus⁶⁷. Es zeigt sich uns damit, dass die Richter anscheinend *Fallkreise* bilden, in die die festgestellten Merkmale und Tatsachen schablonenhaft einsortiert werden und mit Hilfe derer neue Fälle anhand von alten Fällen, oder jedenfalls der in diesen Fällen gemachten Erfahrungen, gelöst werden.

Nun fragt man sich natürlich nach dem Gründen für die Verwendung der Alltagstheorien und des vorgefertigten Wissens, die der Justiz beinahe stigmatisierenden Charakter zuweisen. Möglich wäre es, in der juristischen Ausbildung nach stigmatisierender und fallgruppenbildender Didaktik zu suchen oder aber mit Lautmann den maßgeblichen Grund für die Verwendung der Alltagstheorien und des vorgefertigten Wissens in dem, möchte man seinen Beobachtungen folgen, die Justiz in allen Fasern durchziehenden Motiv der *Zeit- und Arbeitersparnis* zu sehen⁶⁸. So motivieren insbesondere ranghöhere Richter ihre Kollegen dazu, möglichst schnell eine Entscheidung zu finden und auch sei die Fähigkeit, Verfahren schnell abzuschließen ein Maßstab für die Bewertung der Richterleistungen⁶⁹. Mit Skinner gesprochen bewirkt hier also die Verstärkung der höherrangigen Richter in Bezug auf eine schnelle Urteilstätigkeit bei den Anderen operantes Erlernen von beschleunigten und insbesondere subjektivierten Fallperzeptionstechniken. Da dieses Motiv der Zeitersparnis insbesondere von ranghöheren Richtern tradiert wird und daher wohl dem System der Justizorganisation immanent ist, können wir uns zumindest in unserer These bestärkt fühlen, den richterlichen Entscheidungsprozess und die

⁶⁶ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 58 f.

⁶⁷ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 55.

⁶⁸ Lautmann, *Teilnehmende Beobachtung in der Strafjustiz*, in: Friedrichs (Hrsg.), *Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens*, 1973, S. 110, 115.

⁶⁹ Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 169.

interpersonelle Dynamik innerhalb der Justiz als maßgebliche Quellen der Richterattitüden anzusehen.

bb. Edward Green

Dass ein attitudinaler Einfluss auf die Wahrnehmung empirischer Fallmerkmale sich letztlich auch im Ergebnis niederschlägt, bezweifelt hingegen *Edward Green*. Um hierfür den Beweis zu erbringen, untersuchte er die Urteile des Strafgerichts der Stadt Philadelphia der Jahre 1956 und 1957 hinsichtlich der Variablen „legal factors“, „legally irrelevant factors“ sowie „factors in the criminal prosecution“ - wobei wir uns mit letzterer Variable für unsere Zwecke nicht zu beschäftigen brauchen - und ihren Einfluss auf die Festlegung des Strafmaßes⁷⁰. Zu den „legal factors“ rechnet er (a) die begangene Straftat, (b) die Zahl der Anklageschriften, die gegen den Angeklagten erhoben wurden, (c) das Vorstrafenregister des Verurteilten (d) und die Empfehlungen von Gutachtern. Zu den „legally irrelevant factors“ wiederum rechnet er (1) das Geschlecht, (2) das Alter, (3) die Rasse und (4) den Geburtsort⁷¹.

Dabei kommt er zum dem Ergebnis, dass juristisch zugelassene Kriterien den operativen Einfluss nicht-zugelassener Kriterien eindämmen und damit eine vorurteilsfreie, konsistente Strafzumessung gewähren, denn dazu sei die Bindung des Richters an das Recht und an seinen Amtseid zu stark⁷². Insgesamt würden diese illegitimen Faktoren eine eher untergeordnete Rolle vor Gericht einnehmen. Dass sie dennoch den Anschein erwecken, attitudinal Einfluss auf den Richter zu haben, ergebe sich vielmehr aus der Tatsache, dass diese als illegitim angesehenen Faktoren wie Alter, Geschlecht und insbesondere Rasse Faktoren der Präferenz bestimmter Delikte seien. So will er empirisch festgestellt haben, dass „Negroes“ qua Rasse eher dazu neigen, gegen Alkohol- und Glücksspielverbote zu verstoßen sowie Körperverletzungs- und Raubdelikte zu

⁷⁰ *Green*, *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, 1961, S. 21 f.; zur Festlegung des Strafmaßes an deutschen Strafgerichten *Lautmann*, *Teilnehmende Beobachtung in der Strafjustiz*, in: Friedrichs (Hrsg.), *Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens*, 1973, S. 110, 116.

⁷¹ *Green*, *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, 1961, S. 22.

⁷² *Green*, *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, 1961, S. 101.

begehen als Weiße⁷³. Es sind also nach Green diese alters-, geschlechts- oder rassenspezifischen Deliktpräferenzen, die eine Asynchronität der Strafmaße herstelle und nicht etwa vorurteilsgeladene Fallperzeptionen der Richter.

Man kann diese Untersuchung jedoch nicht als Argument gegen die Ablaufwirksamkeit von attitudinal ermittelten Fallperzeptionen gelten lassen, zu frappierend erscheint die Rassendoktrin, die diese Arbeit durchzieht. So mag noch verzeihbar sein, dass kaum die sozialen Ursachen für die gefundenen Ergebnisse erörtert wurden, denn dies bildete ja nicht das Forschungsziel. Es ist aber vor allem methodisch der Untersuchung Greens vorzuwerfen, dass die Einschätzung des Richters bezüglich der Schwere der Straftat nicht kritisch hinterfragt wird, sondern schlicht aus dem Urteil entnommen und hingenommen wird. Damit bleibt also ungeklärt, ob nicht Richter aufgrund einer rassistischen Attitüde die Taten von Farbigen als besonders schwer erachten⁷⁴. Green verkennt eben bei der Definition seiner Variablen, dass auch Faktoren, die ihm als legitim erscheinen, anfällig für attitudinale Beeinflussungen des Richters sein können. Zwar ist es beispielsweise legitim, die Anzahl der Vorstrafen als Argument bei der Bemessung des Strafmaßes anzuführen, das macht es jedoch nicht ebenso legitim, mittels Alltagstheorien aus der Anzahl der Vorstrafen bereits ein vorgezogenes Urteil zu fällen. Wenn also nicht einmal den „legitimen Faktoren“ der Status der urteilsimmanenten Legitimität zugesprochen werden kann, so kann schon gar keine Aussage über die Ablaufwirksamkeit „illegitimer Faktoren“ getroffen werden, zumal Green ja seine Untersuchung erst mit dem Urteil ansetzen lässt und die wesentliche Phase der Faktenermittlung auf dem Weg zum Urteil und die Phase der Entscheidungsfindung damit außer Acht lässt.

cc. Vilhelm Aubert

Es könnte sich aber der Beweis für die Ablaufwirksamkeit der attitudinal ermittelten Fallperzeptionen aus der Arbeit *Vilhelm Auberts*⁷⁵ erbringen lassen. Als Untersuchungsobjekt wählte er Fälle von Kriegsdienstverweigerern in

⁷³ Green, *Judicial Attitudes in Sentencing. A Study of the Factors Underlying the Sentencing Practice of the Criminal Court of Philadelphia*, 1961, S. 61.

⁷⁴ Rottleuthner, *Richterliches Handeln*, 1973, S. 75.

⁷⁵ Aubert, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 201 ff.

Norwegen. Diese Fälle eignen sich besonders gut für eine Untersuchung auf dem Gebiet der Attitüdenforschung, da sich diese Fälle in Norwegen danach entscheiden, ob es dem Kriegsdienstverweigerer gelingt, vor einem Militärgericht seine „ernsthafte Überzeugung“ („serious belief“) darzulegen. Dabei ist die „serious belief“ generalklauselartig ausgeformt und so treten die richterliche Werteinstellung und Persönlichkeit hier besonders deutlich und unverfälscht zu Tage⁷⁶. Den Ursprung der Untersuchung bildete die frappierend divergierende Urteilspraxis in den fünf Militärdistrikten Norwegens. So wurden im nördlichen Distrikt (Nordland) 54% der Wehrdienstverweigerer verurteilt, während beispielsweise im westlichen Distrikt (Vestlandet) die Verurteilungsrate nur bei 3% lag⁷⁷. Um diese abweichende Urteilspraxis nachzuvollziehen untersuchte Aubert die Fälle auf die Parameter (1) Religionszugehörigkeit und religiöse Überzeugungen, (2) Gruppenzugehörigkeit, (3) Beruf, (4) Art des Militärdienstes, (5) vorhergegangene Verwaltungsakte, (6) Vorstrafen des Angeklagten, (7) Argumentationsansatz der Begründung (moralisch, emotional, rational) und (8) Umfang der Begründungserklärung. Daraus ergab sich, dass einige Faktoren einen maßgeblichen und statistisch signifikanten Einfluss darauf haben, ob der Angeklagte nun verurteilt oder freigesprochen wird. So gibt es u.a. einen erheblichen Anstieg der Wahrscheinlichkeit, verurteilt zu werden, je geringer der sozio-ökonomische Status des Kriegsdienstverweigerers ist (es wurden aus 42 ungelernten Arbeitern insgesamt nur 14 freigesprochen, während aus den verbliebenen Berufsgruppen 34 aus 52 nicht verurteilt wurden)⁷⁸.

Interessant ist nun, wie sich die dazugehörigen Urteile darstellen. Schließlich ist die berufliche Qualifikation und das Vermögen des Einzelnen keine juristisch anerkannte Argumentationsinstanz, nach der ein Wehrdienstverweigerungsfall zu bemessen und zu beurteilen wäre. Vermutlich ist einigen (auch allen?) Richtern ihre diskriminierende Urteilspraxis auch gar nicht bewusst. Ein beispielhaftes, freilich sehr offen formuliertes Beispiel für eine Begründung eines

⁷⁶ Aubert, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 201, 203.

⁷⁷ Aubert, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S.201, 206.

⁷⁸ Aubert, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 201, 210f.

Urteils gegen einen Arbeiter lautet jedenfalls: „It is not reasonable to believe that, given his supposed lack of ability to let ideas and counter-ideas assert themselves – he has not impressed anyone who has seen him as being more than a simple, ordinary man – he could have developed an independent conscientious objection to taking part in military service of any kind“⁷⁹. Das juristische Argument, mit welchem das Nichtanerkennen als Kriegsdienstverweigerer versehen wurde, lautet folglich, dass es dem Angeklagten nicht gelang, das erforderliche Maß an Reflektion darzulegen, mit dem vernünftigerweise eine „ernsthafte Überzeugung“ anzunehmen wäre⁸⁰. Die passende Alltagstheorie könnte lauten: immer wenn ein Angeklagter nur eine geringe berufliche Qualifikation vorweisen kann, dann wird er auch seine Überzeugung nicht überzeugend darstellen können.

Diese Strategie, komplexe Lebenssachverhalte auf norm- und entscheidungsrelevante Teile herunterzubrechen, um so dem sich tatsächlich darstellenden Konflikt aus dem Weg zu gehen und dann den Prozess über vermeintlich leichte Hürden wie „serious belief“ zu entscheiden, finden wir auch an deutschen Gerichten⁸¹. Eine beliebte abstrahierende Strategie ist es bei Zivilrichtern beispielsweise, einen Tatsachenvortrag nach § 138 ZPO als „unsubstantiiert“ zurückzuweisen und so den Fall zu simplifizieren und damit entscheidbar zu machen⁸². Solche frühzeitige Abstraktion wird gar institutionell erwartet. Als Nachweis führt Lautmann hier eine Situation an, in welcher der Kammervorsitzende ihm rät, erst eine Linie für den Fall festzulegen, bevor mit der Beweiserhebung und damit der Fallrekonstruktion begonnen wird⁸³. Wir stellen also auch hier an dieser Stelle institutionalisiertes, operantes Lernen fest.

Doch wie können wir nun, um wieder auf die Untersuchung Vilhelm Auberts zurückzukommen, darauf schließen, dass beispielsweise die Tatsache, dass jemand ein gering qualifizierter Arbeiter ist, ein individuell-perzipierter,

⁷⁹ *Aubert*, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 201, 211.

⁸⁰ *Aubert*, *Conscientious Objectors Before Norwegian Military Courts*, in: Schubert (Hrsg.), *Judicial Decision-Making*, 1963, S. 201, 216.

⁸¹ *Lautmann*, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 145.

⁸² *Lautmann*, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 61, 64.

⁸³ *Lautmann*, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 61.

operativer Faktor ist, wenn in den Gründen die „schlüssige Behauptung“ das maßgebliche Argument darstellt? Um die objektive Ablaufwirksamkeit des Faktors „Arbeiter“ darzulegen, genügt aus der Sicht sozialwissenschaftlicher Beobachter bereits die statistische Korrelation zwischen der Tatsache, Arbeiter zu sein und der richterlichen Reaktionsweise, die zumeist in der Verurteilung des Angeklagten besteht. Dies lässt sich freilich durch das von Aubert angeführte Beispiel stützen, in welchem gerade aus dem empirisch reduzierten Merkmal des „simple ordinary man“ auf die Nichterfüllung des gesetzlichen Tatbestandes („serious belief“) geschlossen wird⁸⁴.

Gehen wir damit konform, so könnten wir mithilfe unseres S'-Modells, ausgehend von der statistischen Korrelation individueller Fallwahrnehmungen (z.B. durch Alltagstheorien) mit einem tendenziösen Urteilsverhalten, auf die hinter den Richtern stehende Attitüde schließen, die in dem vorliegenden Fall *arbeiter-/unterschichtenfeindlich* bzw. *oberschichtenfreundlich* lauten müsste. Das S'-Modell ließe sich also wie folgt vervollständigen:

S: *Angehöriger der Unterschicht*, x Jahre alt, geboren in y, Zugehörigkeit zur z-Gruppe

S': kein glaubwürdiger Nachweis einer ernsthaften Überzeugung

A: Arbeiter-/unterschichtenfeindlich

R: Verurteilung (bzw. Ablehnung als Kriegsdienstverweigerer)

Aber lässt sich tatsächlich bloß aus dieser statistischen Korrelation die objektiv operative Funktion des Faktors „Arbeiter“ ableiten? Wäre es nicht ebenso denkbar, dass eben schon zwischen S und S' eine „natürliche Korrelation“ in dem Sinne besteht, dass also Arbeiter über weniger rhetorisches Geschick verfügen, um die Plausibilität einer Gewissensentscheidung zu belegen, als Angehörige der Oberschicht? Nun ist dies bloß eine Vermutung, aber schon dieser kleine Einwand zeigt uns doch, dass man schwerlich von einem evident objektiv ablaufwirksamen Faktor sprechen kann, aus dem man dann verlässlich eine Attitüde ableiten kann. Wer die vorliegenden Fälle aus einem anderen

⁸⁴ Anschaulich *Rottleuthner*, Richterliches Handeln, 1973, S. 91.

Forschungsinteresse heraus auf andere Faktoren wie beispielsweise „Artikulationsfähigkeit“ untersuchen würde, käme sicherlich auf ein ganz anderes Ergebnis.

Diese Problematik wurzelt im Prinzip in dem auslösenden Moment der Studie Opps, nämlich dem Institut der „freien Beweiswürdigung“ (§ 261 StPO). Worin wir noch oben die Chance gesehen haben, uns über eine subjektive Fallperzeption der Richterattitüde zu nähern, müssen wir nun eine Schwierigkeit erblicken, die wir mit Rottleuthner „die *Narrativität* der Sachverhaltsmerkmale“ nennen wollen⁸⁵. Es ist schließlich so, dass die *Wenn-Komponente* nicht auf einen Topos reduziert ist. Vielmehr besteht sie aus einer ganzen Fülle an Tatsachen, die eben kumulativ den Fall ausmachen und an die dann die *Dann-Komponente* geschlossen wird. Schon in Opps Beispielfall haben wir gesehen, dass erst aus der Kumulation verschiedener Topoi, aus dem Zusammenwirken empirischer und auch empirisch reduzierter Merkmale sich die *Wenn-Komponente* erst ergibt. Wenn wir uns die Narrativität der Sachverhaltsschilderung nun vor Augen halten, so erscheint es doch mehr als zweifelhaft, aus einmaligen Randbedingungen generalisierende Schlüsse zu ziehen, denn bestehen diese Randbedingungen in der subjektiv-richterlichen Perzeption des Falles, so besagt doch die allgemeine Hypothese nichts anderes, als dass „immer wenn dieser eine Fall vorliegt, dann...“⁸⁶. Ähnlich wie in der klassischen amerikanischen Attitüdenforschung werden so lange die Sachverhalte reduziert, bis sich eine statistische Korrelation ergibt. Dass aber die Fälle vor den norwegischen Militärgerichten nicht nur aus einem Konflikt Arbeiter/Richter bestehen, wird dabei der vermeintlichen Verifizierbarkeit zuliebe ausgeblendet.

Ebenfalls müssen wir uns bei Opps Beispielfall kritisch fragen, worin nun eigentlich der Erklärungsgehalt seiner Untersuchung besteht. Er stellt schließlich nicht dar, weshalb die Frau von dem Richter verurteilt wird, sondern viel mehr – aus der Perspektive des Richters – warum der Angeklagten die Zueignungsabsicht zuzusprechen ist. Können wir aber daraus allein schon auf eine Erklärung

⁸⁵ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 85.

⁸⁶ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 85.

schließen? Ist es nicht eher so, dass, indem Opp aus dem Urteil und dem Verlauf des Prozesses die richterlichen Handlungsprämissen ermittelt, er lediglich jene vermeintlichen Gründe rekonstruiert, die der Richter angenommen hat oder angenommen haben muss, um von der Zueignungsabsicht der Frau auszugehen? Dann verbleibt Opp aber auf einer deskriptiven Ebene, die zu verlassen nötig wäre, um von einer speziellen Induktion sprechen zu können. Letztlich zieht auch er die vermeintlich befolgte Regel zur Erklärung des Verhaltens heran⁸⁷.

Obwohl wir also vermeintlich den Fehlern der klassischen amerikanischen Attitüdenforschung aus dem Weg gegangen sind, obwohl wir die Eigentümlichkeit richterlichen Handelns mitsamt den Erkenntnissen des operanten Lernens herangezogen haben, krankt auch dieses S'-Modell an der allumfassenden Zirkularität, die wir schon bei den Supreme-Court-Analysten beobachtet haben. Es scheint also nicht ausreichend zu sein, das S-A-R-Modell einfach um eine subjektive Komponente zu erweitern, denn die tatsächlich subjektivierenden Einfallstore in verhaltenswissenschaftliche Modelle sind begrenzt. Es ist der stete Drang der Verhaltenswissenschaftler nach Generalisierung, der sich nicht mit der Einzigartigkeit juristischer Fälle und Urteile verträgt.

Wir können nun nicht mehr leugnen, dass das verhaltenswissenschaftliche S-R-Modell schlicht den Eigenheiten juristischer Fälle nicht gerecht wird. Weder können wir juristische Sachverhalte unter der neutralen Variable „Stimulus“ zusammenfassen, noch können wir das Urteil als nüchterne Reaktion auf einen Reiz betrachten, wenn doch der Transformationsprozess, das Urteil, fast gänzlich unbeachtet bleibt. Was den Verhaltenswissenschaftlern fehlt, ist ein Gespür für den juristisch-semantischen Diskurs, der sich im Urteil unmittelbar erfüllt. Gänzlich ohne Sachverstand dieses Prozesses, gar ohne Interesse daran, sind juristische Fälle aber nicht analysierbar; das zeigt sich in der ewigen Zirkularität, in der die verhaltenswissenschaftliche Attitüdenforschung gefangen ist, wenn sie stets versucht aus Fall oder Urteil wieder auf selbige zu schließen. Damit soll nun gezeigt sein, dass verhaltenswissenschaftliche Methoden zwar interessante

⁸⁷ Rottleuthner, Richterliches Handeln, 1973, S. 101.

Urteilskoinzidenzen zu illustrieren vermögen, jedoch zu einer verlässlichen Attitudenaufdeckung nicht imstande sind.

e. Annex: Attitudinaler Einfluss des Richterberufs

Wenn wir nun kurz innehalten, stellen wir fest, dass es offenbar nicht möglich ist, Attitüden mithilfe von sozialwissenschaftlichen Methoden zu ergründen. Gleichzeitig dürfte aber auch über den Exkurs über die Lernpsychologie Skinners und die Ausführungen über die Theorie Theodore L. Beckers - dessen wir uns ja nur aus methodischen Gründen entledigt haben - angeklungen sein, wie groß der Einfluss der Gerichtsorganisation auf die Wahrnehmung des Sachverhaltes und letzten Endes auf die Entscheidungsfindung ist. Das wirft nun endlich die Frage auf, inwiefern individuelle Attitüden in einem Richterghremium tatsächlich ablaufwirksam sind, oder ob nicht die Strukturen der Gerichtsorganisation ein richterspezifisches Attitüdenprofil erzeugen, das die individuellen Attitüden überlagert und „bildlich gesprochen mit der Robe übergestreift wird“⁸⁸. Müssen wir uns also von der Vorstellung der Supreme-Court-Analysten befreien, die in dem Richter einen von individuellen Attitüden geleiteten Politiker in Robe gesehen haben?

Es ist dies eine Frage, die elementar mit der Frage der *Autonomie richterlichen Handelns* verknüpft ist, die wiederum unmittelbarer Ausfluss der verfassungsrechtlichen Garantie der Justiz als nur an Recht und Gesetz gebundene Gewalt ist (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG, vgl. § 1 GVG). Damit aber dieses Idealbild erfüllt ist, müssen die Richter nicht nur frei von dem Einfluss auf den Richter trachtenden Öffentlichkeit, sondern auch von den Einflüssen ihrer eigenen Institution sein. Die Besetzung der Kollegien, in denen zwischen dem Vorsitzenden und den beisitzenden Richtern ein evidentes Machtgefälle besteht, welches sich insbesondere in der Beurteilung der beisitzenden Richter durch den Vorsitzenden manifestiert, und der instanzielle Aufbau der

⁸⁸ *Schünemann*, Grundbedingungen für ein funktionsfähiges normatives Programm der Rechtsprechung, in: Achterberg (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, 1984, S. 461, 471.

Gerichtsordnung verleihen der Justiz aber gerade einen vertikal-hierarchischen Charakter⁸⁹.

Das bedeutet nun für uns, dass wir uns fragen müssen, ob das justizspezifische Beurteilungs- und Beförderungswesen, das dem hierarchischen Aufbau der Justiz unmittelbar entspringt, die Unabhängigkeit der Richter derart tangiert, dass die individuellen Einstellungen überlagert werden. Eine Quantifizierung des tatsächlichen Einflusses der Beurteilungen wird allerdings schwerlich gelingen, doch haben wir ja schon oben festgestellt, dass durch subtilen Druck von oben in der Justiz spezifische Falllösungstechniken tradiert werden (hier sind besonderes Fallperzeptions- und Legitimationstechniken aufzuführen). Spannend ist vor allem, dass die dienstlichen Beurteilungen als der mit Abstand wichtigste Faktor eines Aufstiegs in der Justiz wahrgenommen werden⁹⁰. Will man also in dem richterlichen Biotop überleben und sich den dort herrschenden Lebensbedingungen anpassen, so scheint man sich offensichtlich an den Beurteilungen zu orientieren. In der Form von Verstärkung und Bestrafung bewirken die Beurteilungen somit ein justizspezifisches operantes Lernen, durch welches Ermessenshandeln ausgewichen wird und die Extreme der als möglich angesehenen Entscheidungsalternativen der Richter mit fortlaufenden Dauer in der Justizorganisation zusammenrücken⁹¹.

Aber können wir daraus nun schon schließen, dass die Karriere-Voraussetzungen innerhalb der Justiz die individuellen Einstellungen überlagern? Das würde ja bedeuten, dass die Anpassungsfähigkeit an die herrschenden Überlebensbedingungen ihres beruflichen Umfeldes unter Justizjuristen besonders groß geschrieben wird. Tatsächlich benennen aber nur 28% der Richter und Staatsanwälte (im Vergleich zu 50% ihrer juristischen Kollegen aus anderen Berufen) die Anpassungsfähigkeit als Fähigkeit, auf die es im Beruf besonders ankomme⁹². Zudem sollten wir uns davor hüten, vorschnell gleich

⁸⁹ *Lautmann*, Rechtsfindung als Karriereberuf? Eine Anfrage, in: Wassermann-Festschrift, 1985, S. 109, 110.

⁹⁰ *Werle*, Justizorganisation und Selbstverständnis der Richter, 1977, S. 184 ff.

⁹¹ Vgl. zur Belohnungsstruktur der Justiz *Lautmann*, Justiz – Die stille Gewalt, 1972, S. 117.

⁹² *Lautmann*, Rechtsfindung als Karriereberuf? Eine Anfrage, in: Wassermann-Festschrift, 1985, S. 109, 118.

allen Richtern eine opportunistische oder karrieristische *Einstellung* zuzuschreiben, ohne dass dazu eine Quellenlage bestünde, die einen solchen Schluss legitimieren würde. Jedoch ist wiederum davon auszugehen, dass innerhalb eines Kollegiums sich stets der vermutlich konformistischere ranghöhere Richter gegenüber einem eher idealistisch gepolten Richter durchsetzt.

Was aber bedeuten diese Erkenntnisse nun für die Attitüdenforschung? Es muss sicherlich nicht das Konzept der individuellen, die Entscheidung maßgeblich beeinflussenden Attitüde amerikanischer Art über Bord geworfen werden - auch wenn die Versuche sie zu belegen gescheitert sind - doch müssen wir bei der Identifizierung der Richterattitüden auch noch stärker das richterspezifische, intersubjektive Attitüdenprofil einbeziehen, gleichwohl ohne dies komplett der individuellen Attitüde überzuordnen. Das bedeutet vor allem, dass sich die Attitüdenforschung in der Zukunft nicht dem allzu komplizierten Unterfangen der Herauskristallisierung einzelner Attitüden unterwerfen sollte, sondern stattdessen sich schon mit dem ebenfalls sehr aussagekräftigen Illustrieren senats-, kammer-, oder gar richterspezifischer Attitüden begnügen sollte. Wie aber könnte eine moderne Attitüdenforschung aussehen? Dies soll im Folgenden beleuchtet werden.

V. Qualifizierter Begründungsfehler

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass eine verhaltenswissenschaftliche Attitüdenforschung dazu verdammt ist, an den juristischen Eigenheiten zu scheitern. Es liegt daher nahe, die richterlichen Wertorientierungen in der Normativität, der Erklärungs- und Ausfüllungsbedürftigkeit der Gesetze zu suchen. Es wäre dies eine Art „dogmatische Attitüdenforschung“, die in der Stringenz und Stichhaltigkeit juristischer Urteile die Attitüden der Richter zu finden versucht. Dazu gibt es jedoch erstaunlich wenige Studien. Die Wissenschaft scheint sich bis auf wenige Ausnahmen auf eine „bloß“ dogmatische Analyse der Urteile beschränken zu wollen.

Mit einer möglicherweise angeklagtenunfreundlichen Attitüde des 1. Strafsenates hat sich aber *Bernd Schünemann*⁹³ befasst. Ausgehend von einer statistisch signifikant niedrigeren Anzahl der zu Gunsten des Angeklagten erfolgten vollständigen oder Teilaufhebung im Beschlusswege durch den 1. Strafsenat des BGH im Vergleich zu den übrigen BGH-Strafsenaten⁹⁴ untersuchte er, ob nun mit dem Wechsel der Zuständigkeit für Steuerstrafsachen vom 5. zum 1. Strafsenat zum 1.6.2008 in Folge der möglicherweise angeklagtenunfreundlichen Attitüde des 1. Strafsenates auch tatsächlich eine Verschärfung der Rechtsprechung in Steuerstrafsachen einhergehe. Um dies darzustellen bedient sich Schünemann des Indikators des „qualifizierten Begründungsfehlers“. Dieser fußt auf der Annahme, dass in der Entscheidungsbegründung möglicherweise Begründungsfehler enthalten sind, die auf tiefverwobene und für die Entscheidung maßgebliche Attitüden hinweisen⁹⁵.

Tatsächlich stellt Schünemann durchaus überzeugend dar, dass der Senat in dem Urteil vom 2.12.2008 (BGHSt 53, 71 ff.) wenig konsistent und fehlerhaft begründet, warum denn nun zur Bestimmung des in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO als Tatbestandsmerkmal des besonders schweren Falles enthaltenen Kriteriums des „großen Ausmaßes“ der Steuerverkürzung der Grenzwert eines Vermögensverlustes in Höhe von 50.000 € des besonders schweren Falles des Betrugs (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB) heranzuziehen sei, obwohl doch zwischen Betrug und Steuerhinterziehung schon wegen der tatbestandlichen und wertmäßigen Ungleichheit kaum eine hinreichende Vergleichbarkeit bestehe, die eine Heranziehung dieses numerischen Grenzwertes rechtfertige.

In seinem zweiten Exempel, dem Beschluss vom 20.11.2008 (BGHSt 53, 45 ff.), stellt er wiederum fest, dass die trichterliche Feststellung im Sachverhalt des Beschlusses derart modifiziert wurde, dass die Angeklagten deutschen Automobilexporteure plötzlich nicht mehr mit *dolus eventualis* die Umsatzsteuer

⁹³ *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: Mehle-Festschrift, 2009, S. 613 ff.

⁹⁴ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2007 (Wiesbaden 2008), S. 150.

⁹⁵ *Schünemann*, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: Mehle-Festschrift, 2009, S. 613, 615f.

umgangen, sondern nun laut Sachverhalt kollusiv, d.h. bewusst-planmäßig zwecks gemeinschaftlicher Umgehung des geltenden Rechts⁹⁶, mit ihren italienischen Abnehmern zusammenwirkten. Ebenso legt er anschaulich dar, dass die zitierten EuGH-Entscheidungen⁹⁷, die nach Meinung des 1. Senats sein Ergebnis bereits europarechtlich klargestellt und bekräftigt hätten, in der Begründung des Beschlusses völlig aus ihrem Kontext gerissen wurden und stattdessen bei vollständiger Berücksichtigung ihres Sachverhaltes von gar keiner Relevanz für den Beschluss waren und sogar tendenziell den Schluss des Senates konterkarieren.

Aus all diesen von ihm festgestellten, die Entscheidungen faktisch enorm verschärfenden, „Ungereimtheiten“ in den Begründungen des 1. Strafsenates des BGH schlussfolgert Schönemann nun also die von ihm befürchtete angeklagtenunfreundliche Attitüde. Nun können wir sicherlich nicht bei jeder fehlerhaften Begründung gleich auf eine dahinterstehende richterliche Attitüde schließen, doch lässt diese von Schönemann illustrierte, tendenziell strafverschärfende kumulative Häufung von zweifelhaften Begründungen tatsächlich den Verdacht erhärten, dass dem 1. Strafsenat eine angeklagtenunfreundliche Einstellung zur Last gelegt werden muss.

Diese „bescheidene Studie“⁹⁸ zeigt uns erst das große Potenzial, dass in einer „dogmatischen“ Ausprägung der Attitüdenforschung steckt und dass die Attitüdenforscher in ihrer Hochzeit fast vollständig ignoriert haben. Besonders vor dem Hintergrund der Konsequenzen der attitudinal beeinflussten Entscheidungsfindung und der Möglichkeiten der „Prozesssteuerungen“ durch Urteilsabsprachen, die erweiterte Revision oder durch die Interpretation der „offensichtlichen Unbegründetheit“ des § 349 Abs. 2 StPO⁹⁹ kann eine solcher Indikator wie der „qualifizierte Begründungsfehler“, der nicht befürchten muss,

⁹⁶ Heine/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 330 d Rn. 38.

⁹⁷ EuGH vom 27.9.2007 – C-146/05 – Colle; EuGH vom 21.2.2006 – C-255/02 – Halifax; EuGH vom 6.10. 1982 – 283/81 – Cilfit; EuGH vom 3.3.2004 – C-395/02 – Transport Service; EuGH vom 11.5.2006 – C-384/04 – Federation of Technological Industries.

⁹⁸ Schönemann, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: Mehle-Festschrift, 2009, S. 615, 624.

⁹⁹ Schönemann, Richterbezogene Attitüdenforschung und der Indikator des „qualifizierten Begründungsfehlers“, in: Mehle-Festschrift, 2009, S. 615, 624.

seinen Aussagegehalt in methodischen Unstimmigkeiten zu verlieren, zu einem verlässlichen Instrumentarium im Dienste der Rechtsstaatlichkeit werden. Und dass Meinungsstreits im Falle einer steigenden Popularität des „qualifizierten Begründungsfehlers“ attitudinal-ideologisch aufgeladen würden, mag zwar dem ein oder anderen Richter unangenehm sein, soll uns aber gerade Recht sein, als damit eine erhöhte Sensibilität und ein besseres Verständnis für Attitüden und ihren Einfluss einherginge. Damit gelingt es also erst der Methodik des „qualifizierten Begründungsfehlers“ den oben ausführlich dargestellten Fehlerquellen der übrigen Attitüdenforschung aus dem Weg zu gehen. Was aber ist für eine zukünftige Attitüdenforschung zu fordern?

VI. Ausblick

Mit dem „qualifizierten Begründungsfehler“ besteht bereits ein fruchtbares Fundament, auf das bei einer „Wiederbelebung“ der Attitüdenforschung aufgebaut werden kann. Als entscheidend erweist sich hier insbesondere die Konzentration auf den juristisch-semantischen Diskurs in der Begründung, die wie ein Anker verhindert, dass man sich in der Zirkularität der sozialwissenschaftlichen Attitüdenforschung verliert. Es muss sich daher eine moderne Attitüdenforschung bewusst sein, dass der Mittelpunkt der Untersuchungen stets in der Offenlegung von juristisch fehlerhaften Begründungen bestehen muss.

Wie aber können wir dieses Modell, das ja insbesondere als Einwurf, der die Attitüdenforschung wieder ins Rollen bringen soll, verstanden werden wollte, noch weiter modifizieren und spezifizieren? Bisher wissen wir ja nur, dass wir durch das kritische Hinterfragen der richterlichen Begründungen auf angeklagtenfreundliche sowie angeklagtenunfreundliche Attitüden schließen können. Schon die klassische amerikanische Attitüdenforschung hat uns vor Augen geführt, wie schwer es bereits ist, eine objektive Bestimmung für eine „liberale“ Attitüde vorzunehmen. Dazu dürfte sich – vermutlich – als besonders diffizil erweisen, konsistent eine spezifischere Attitüde anhand eines Fehlers in der Begründung nachzuweisen.

Es wäre aber vorstellbar, wenn man an dieser Stelle, angelehnt an Vilhelm Aubert, bestimmte Kategorien - nach sozialem Status des Angeklagten oder nach Art des Delikts - in die Untersuchung miteinfließen lassen würde. Dabei müsste man freilich stark darauf achten, dass man sich bei der Bestimmung der Attitüden wieder nur auf Begründungsfehler stützt. Wir könnten so möglicherweise erkennen, ob der 1. Strafsenat des BGH also beispielsweise besonders angeklagtenunfreundlich in Bezug auf Arbeiter eingestellt ist. Hierfür wäre es besonders interessant die Gravität der Begründungsfehler mit in die Untersuchung einzuführen. Damit aber eine Wertung der Begründungsfehler nicht in eine überbordende Subjektivität ausufert, könnte man ein (zehn)köpfiges Gremium einbestellen, das die Urteile eines Senats auf Begründungsfehler untersucht. Dieses Gremium sollte wiederum idealerweise je zur Hälfte aus Richtern und Juristen anderer Berufe bestehen, um zwar die Eigenartigkeit der richterlichen Entscheidungsfindung zu erfassen, gleichzeitig aber nicht daran zu erblinden. Ein objektiver Begründungsfehler läge dann vor, wenn mindestens 51% der Mitglieder des Gremiums der Auffassung sind, an einer bestimmten Stelle des Urteils befinde sich ein Begründungsfehler. Diese könnten die Mitglieder des Gremiums sodann auf einer Gravitätsskala werten. Aus den Ergebnissen könnte man dann ablesen, ob der Senat in Bezug auf eine soziale Gruppe oder bei einem bestimmten Delikt besonders angeklagtenfreundlich oder –unfreundlich eingestellt ist und ob ihm dabei in gewissen Fällen außerordentlich gravierende Begründungsfehler unterlaufen. Es soll aber nur dies nur ein bescheidener Ausblick auf die Möglichkeiten sein, die einer modernen Attitüdenforschung vor dem Hintergrund des „qualifizierten Begründungsfehlers“ offenstehen.

VII. Fazit

Was können wir nun nach diesen Ausführungen resümieren? Zunächst haben wir gesehen, dass die amerikanische Rich

tersoziologie den Beweis schuldig blieb, den einzelnen Supreme-Court-Richtern bestimmte Attitüden zuzuweisen. Dies ist zu allererst auf die verwendete Methodik zurückzuführen. So ist der Blockanalyse anzulasten, dass sie über die

Personalstruktur des Supreme-Courts hinaus keine verlässliche Aussage über die Richterattitüden treffen kann; die Box-Score-Technik wiederum krankt daran, dass sie die Intensität der Stimuli außer Acht lässt, während bei der Skalogrammtechnik anzumerken ist, dass sie nicht in der Lage ist, objektiv kumulative Dimensionen aufzustellen, die individuelle Fallperzeption zu berücksichtigen und schon überaus fraglich ist, wann tatsächlich in politischer Hinsicht für einen Fall gestimmt wird. Die klassische amerikanische Attitüdenforschung versteift sich letztlich daran, ob des historischen Kontextes, der den Anstoß gab, die politische Dimension des Supreme-Courts zu untersuchen, bloß eine *politische* Institution und eben keine juristische in dem Supreme-Court zu sehen. Dadurch wird nicht nur der juristische Diskurs völlig außenvorgelassen, sondern es werden auch die Richter als Abgeordnete in Robe gesehen. Ein Gericht aber, noch dazu ein Oberstes Gericht, funktioniert nun einmal nicht nach dem Schema eines Zwei-Parteien-Parlamentes, in dem lediglich für oder gegen ein Vorhaben votiert wird. Diese politische Theorie, die den amerikanischen Attitüdenforschern indoktriniert ist, lässt die Attitüdenforscher auf dem richterlich-juristischen Auge erblinden. Da sie den juristischen Diskurs also umgeht, ist die amerikanische Richtersozioologie darauf angewiesen, die Attitüden aus Fall und Urteil zu schließen, wobei anzumerken ist, dass beiden ihre Spezifität entzogen wird, sie der Vergleichbarkeit wegen generalisiert werden, und sich aus dieser Eindimensionalität ein fortwährender, allumfassender Zirkelschluss ergibt. Aber auch die Eigenartigkeit richterlichen Handelns wird ob der steten Versuche der Herstellung einer Vergleichbarkeit übersehen. Wir haben daher festgestellt, dass die amerikanische Richtersozioologie mit ihrer Herangehensweise keineswegs geeignet ist, Aufschlüsse über das rechtsstaatliche Problem der attitudinalen Beeinflussung richterlichen Handelns zu geben.

Weil wir eben zuvor festgestellt haben, dass die amerikanische Richtersozioologie die Diversität der richterlichen Fallwahrnehmung und die Organisation, der der Richter angehört, kurzum die Eigenheiten des Richterberufes ausgelassen hat, haben wir sodann die konkurrierenden verhaltenswissenschaftlichen Ansätze im Besonderen auf diesen Aspekt untersucht. Die Ergebnisse Rüdiger Lautmanns

und das Wissen über das operante Lernen haben uns dabei unterstützt. Wir konnten so, auch durch die Untersuchungen der Sozialwissenschaftler erkennen, dass der Richter an seinem unmittelbaren Wirkungsort gewissen Verstärkungen und Bestrafungen ausgesetzt ist, die seinem Handeln ein operationalisiertes Gepräge geben. Die Vielzahl der bearbeiteten Fälle veranlasst den Richter zur Abstraktion der Fälle, während die hierarchische Struktur der Gerichtsorganisation unter anderem die Verwendung von Präjudizen fördert. Dennoch haben wir bei den Betrachtungen zu den konkurrierenden verhaltenswissenschaftlichen Ansätzen festgestellt, dass sich trotz alledem die Fehlerketten der amerikanischen Richtersozio­logie wiederholen. Besonders sei hier die mangelnde Objektivität sowie die Wiederholung des Zirkelschlusses genannt. Denn trotz aller Modifikationen in Hinsicht auf die Eigenart richterlichen Denkens fehlt auch hier die Bezugnahme auf den juristisch-semantischen Diskurs, der aber notwendigerweise miteinbezogen werden muss, um trotz der Diversität der Sachverhalte eine einheitliche Attitüde zu ermitteln.

Da wir also festgestellt hatten, dass es ganz offenbar nicht möglich ist, Attitüden anhand von verhaltenswissenschaftlichen Methoden zu erklären, haben wir uns dann der Frage gewidmet, ob nun tatsächlich das richterspezifische Attitüdenprofil die individuellen Attitüden überlagert. Hier waren wir zu dem Schluss gekommen, dass die richterspezifischen Attitüden zwar offenbar erheblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung hat, eine vollständige Überlagerung jedoch eine Generalisierung darstellen würde, die den Blick auf individuelle Attitüden vollständig abwenden und so auch das Potenzial der Attitüdenforschung beschneiden würde.

Eine Methodik, die erst die Eigenartigkeit richterlichen Handelns sowie den juristisch-semantischen Diskurs miteinbezieht ist der „qualifizierte Begründungsfehler“, der aus der richterlichen Begründung heraus auf tiefverwobene attitudinale Einflüsse schließen möchte. Es handelt sich hierbei jedoch nur um einen Vorschlag einer juristisch-zentrierten Attitüdenforschung. Bei einem größeren Umfang der Studie könnten sich Schwächen ergeben aus der starken Subjektivität sowie der schwer objektiv feststellbaren Gravität des

Begründungsfehlers und damit des attitudinalen Durchschlages, die wiederum durch die Einberufung eines Attitudenforscher-Gremiums sowie eine Gravitätsskala beseitigt werden könnten.

Es ist damit der Nachweis der Möglichkeit einer juristisch-orientierten Attitudenforschung erbracht, die insbesondere im Strafprozess ein dringend benötigtes Korrektiv für attitudinale Schlupflöcher in der StPO darstellen würde, aber auch in anderen Rechtsgebieten eine rechtsstaatliche Balance herstellen würde.

