

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 222

Gerichtsrede

**Wirklichkeit und Möglichkeit
im forensischen Diskurs**

Von

Thomas-M. Seibert



Duncker & Humblot · Berlin

Thomas-M. Seibert · Gerichtsrede

Schriften zur Rechtslehre

Heft 222

Gerichtsrede

Wirklichkeit und Möglichkeit
im forensischen Diskurs

Von

Thomas-M. Seibert



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 3-428-11239-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vom Salz der Rede. – Niemand hat noch erklärt, warum die griechischen Schriftsteller von den Mitteln des Ausdrucks, welche ihnen in unerhörter Fülle und Kraft zu Gebote standen, einen so übersparsamen Gebrauch gemacht haben, dass jedes nachgriechische Buch dagegen grell, bunt und überspannt erscheint. –

Man hört, dass dem Nordpol-Eise zu ebenso wie in den heißesten Ländern der Gebrauch des Salzes spärlicher werde, dass dagegen die Ebenen- und Küstenanwohner im Erdgürtel der mäßigeren Sonnenwärme am reichlichsten Gebrauch von ihm machen. Sollten die Griechen aus doppelten Gründen, weil zwar ihr Intellekt kälter und klarer, ihre leidenschaftliche Grundnatur aber um so vieles tropischer war als die unsrige, des Salzes und Gewürzes nicht in dem Maße nötig gehabt haben als wir?

Friedrich Nietzsche

(Menschliches, Allzumenschliches II, 112)

Vorwort

Dieser „Gerichtsrede“ fehlt der bestimmte Artikel. Das führt schon zur These: Ort und Aufgabe des Redens vor Gericht sind heutzutage unbestimmt. So kann man ganz grundsätzlich fragen, was die Rede im Zeitalter der Schrift überhaupt ausrichten kann, und man kann an der Oberfläche daran zweifeln, dass ein Plädoyer dem Verfahren eine Wendung zu geben vermag. Der forensische Diskurs findet vor dem Plädoyer statt, und was wichtig erscheint, ist entschieden, bevor plädiert wird. Man muss also die Rede im Kontext des Verfahrens verstehen, damit man weiß, um welche Einsätze es im Prozess jeweils geht. Was setzt die Rede aufs Spiel, welche Motive treiben die Beteiligten, welchen Einsatz wagen sie und welchen Zwängen unterliegen sie?

Untersucht werden deshalb Theorie und Praxis des hörbaren Gerichtsbetriebs. Ich war und bin Tatrichter und beobachte dabei mich selbst und andere. „Beobachtung“ ist ein Theoriebegriff, der nicht meint, dass der Beobachter es besser kann als die Beobachteten. Ihm fallen Vorgänge auf und Begriffe ein, die man im Handeln und während der Entscheidung nicht braucht und vor allem nicht gleichzeitig damit in Frage stellen kann. Wenn ich Beobachtungen interpretiere, dann heißt das auch, hinter dem Hörbaren das gerade oder noch nicht Gesagte zu verstehen. Denn von vielem hört man nichts, und auch in den Beispielen bleibt manches ungesagt. Das Recht ist nie präsent, weder in der Rede noch im Schweigen. Diese Erfahrung führt zur Arbeit rhetorischer Dekonstruktion. Die Rede wird in kleine und kleinste Bestandteile zerlegt. Der Tatrichter – nicht nur in Strafsachen – ist Objekt in 70 Kontext-Beispielen, die im Mittelpunkt der nachfolgenden Texte stehen. Die Beispiele stammen aus den letzten zehn Jahren meiner eigenen gerichtlichen Arbeit und behandeln Verfahrensverläufe, Dialoge und Sentenzen so, wie ich sie nach Abschluss der praktischen Situation erinnern konnte und in ganzen Sätzen notiert habe. Sinn der Aufzeichnung war zusammenzufassen, was geschieht, ohne an der Fassade scheinbar klarer Rechtsbegriffe abzuleiten, aber auch ohne den Schaum der Debatten an der Beschreibung kleben zu lassen. In vielen der beschriebenen Beispiele habe ich selbst eine richterliche Rolle innegehabt – als Beisitzer, als Berichterstatter, als Vorsitzender –, und manche habe ich als Zuschauer von Prozessen notiert. Dennoch fehlt das Pronomen „ich“, und auch sonst fehlen Namen. Ich diskutiere die Beispiele weder unter dem Gesichtspunkt möglicher Fehler noch wegen der Beteiligung bekannter oder weniger bekannter Personen. Deshalb ist der Verfahrenskontext so weit abstrahiert worden, dass es sich in der juristischen Tradition auch um Fälle handeln könnte, also um wirklich mögliche Verfahrens-

züge, die wegen ihres Problems interessieren, ohne dass entscheidend ist, dass der geschilderte Vorgang sich „tatsächlich“ so und nicht anders ereignet hat. Es geht um den Eigensinn der juristischen und nicht-juristischen Akteure: Sie tun einfach nicht, was juristisch vernünftig wäre, obwohl man diese Vernunft kennen könnte und vielleicht teilweise sogar wirklich kennt. Wenn dennoch nicht nach fachlicher Einsicht gehandelt wird, hat das Gründe, denen die Analyse nachgehen muss. Das ist der Sinn von vier Kapiteln des Textes (IV. - VII.).

Zwei der zehn Kapitel zehren von Vorfassungen. Die „Vorrede“ (I.) habe ich im März 2001 zur Eröffnung der Jahrestagung des Instituts für Deutsche Sprache in Mannheim gehalten (in: Ulrike Haß-Zumkehr [Hrg.], *Sprache und Recht*, Berlin 2002), Kapitel X. ist nach einer Einladung zum 60. Geburtstag von Heinrich Plett, einem *spiritus rector* der interdisziplinären Rhetorik, entstanden. Dabei ging es um die künftigen Formen der Rhetorik. Kapitel II. handelt ab, was man sich unter einer Gerichtsrede fast ausschließlich vorstellt: die Tradition des Plädoyers. Das III. Kapitel fällt aus dem Rahmen, es reklamiert ein politisch-historisches Gefühl für die forensische Praxis, Enthusiasmus, wie ihn Kant als Beobachter der französischen Revolution empfand und nicht mehr ablegte. Man braucht einen gewissen Enthusiasmus, um nicht in der Vielfalt der Alltagskontexte und in den gängigen Einteilungsschablonen (IV.) zu ermüden. Die alte Formulierungsarbeit der *elocutio* verstehe ich heute als praktische Verfahrensrhetorik (V.). Man braucht Enthusiasmus, um zu verstehen, warum Verhandlungen heute – und „heute“ heißt: seit der französischen Revolution und ihrem Rechts- und Geschichtszeichen – mündlich geführt werden, was Laien mit der Unmittelbarkeit der Verhandlung verbinden und Berufsvertreter daraus machen (VI.). Daran schließen sich Stilfragen an: nach dem Sinn des Regelverstößes, nach Formvariationen und Inhaltskreationen (VII. - IX.).

Ein Vorwort bietet immer Gelegenheit zu danken. Mein Dank richtet sich an diejenigen, die das Entstehen des Buchs ermöglicht haben. Er gilt dem Hessischen Ministerium der Justiz, das meinen Forschungsurlaub im Jahre 2002 genehmigt hat, er richtet sich an den Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt a.M., dem ich seit 1998 als Honorarprofessor angehöre, und schließlich ist er meinen Kollegen am Landgericht gewidmet, in deren Diskurswelt die Arbeit entstanden ist. Ich versage es mir, Personen zu adressieren; es scheint, als verschwänden sie in den Diskursen.

Inhaltsverzeichnis

I. Vorrede	11
1. Das Justizdispositiv	12
2. Geld	17
3. Zeit	21
4. Freiheit	25
5. Redetaktiken	28
II. Die Tradition des Plädoyers	31
1. Cicero, Rhetor	32
2. Der Ankläger: <i>In C. Verrem</i>	34
3. Der Verteidiger: <i>Pro Roscio, pro Milone</i>	38
4. Die Entwicklung zu Sachlichkeit und Schriftlichkeit	47
5. Jacques Vergès, Redner ohne Ende	53
III. Pragmatik, Rhetorik und Enthusiasmus	57
1. Herstellung und Darstellung	58
2. Enthusiasmus in der Rechtsdarstellung	65
3. Das Rechtszeichen	68
4. Selbstermächtigung in der Rede	74
5. Begründungspflicht und Enthymem	77
IV. Anfänge und Einteilungen	84
1. Operationen des Anfangs (<i>inventio</i>)	84
2. Die Reihenfolge der Textteile (<i>dispositio</i>)	94
3. Vom Lachen	100
V. Verfahrensrhetorik (<i>elocutio</i>)	105
1. Kooperation	106
2. Formbedingungen	118
3. Meinungsmäßigkeit	128
4. Erledigungszwang	135
5. Entscheidbarkeit	143
VI. Mündlichkeit und Aktenform	155
1. Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafverfahren	156
2. Die Mündlichkeit der Laien	162
3. Professionelle Mündlichkeit	169
4. Die Aktenform	178
5. Maximen vom Nutzen und Nachteil mündlicher Rede	185
VII. Regelverstöße	191

- VIII. Aktuelle Stile der Gerichtsrede 205
 - 1. Benjamin Cardozo, Stilist 205
 - 2. Der Stil der Sachlichkeit 210
 - 3. Die moderne Amplifikationsrhetorik 214
 - 4. Die informale Prozessrhetorik..... 217
- IX. Wie man schafft, wovon man spricht: Ein Verfahrens Antrag im Contergan-Prozess 221
- X. Dissemination 242
 - 1. Immer mehr Recht, immer mehr Juristen 244
 - 2. *take-off* der Verfahrenstopoi 248
 - 3. Der Fall im Verfahren..... 252
 - 4. Wie verfährt man? oder: *Is it happening?* 256
- Literaturverzeichnis 261
- Namen- und Sachregister 273

Bevor ich beginne eine kurze Mitteilung.
Ich nehme.

Richter Azdak (Bertolt Brecht)

I. Vorrede

Wenn man Rede, Gericht und Gesetz in ihren gemeinsamen Beziehungen erfassen will, trifft man auf Justiz und Verwaltung. Dort wird das Gesetz zur Rede. Es wird beantragt, verhandelt, entschieden und begründet. Die institutionalisierte, konkret praktizierte Rede repräsentiert zwar weder die innersten Gedanken des Redners, noch schöpft es die Möglichkeiten des Rechts aus. Aber wer redet, verfolgt nicht nur Absichten und Zwecke, sondern will auch etwas bewirken, das sich Kompromisse gefallen lassen muss. Zu unterscheiden ist also die je individuelle Frage nach dem, was ich tun soll, erwarten darf und hoffen kann, vom institutionalisierten Dispositiv der Justiz. Die Pragmatik dieses Dispositivs ist an Kommunikationsumstände gebunden, die nicht unbekannt sind, aber in die Analyse von Sprache und Rhetorik selten Einlass finden. Das gilt insbesondere für Geld und Zeit, es gilt weniger für die Frage nach der Macht, aber auch diese erscheint in einer verhüllten Weise, wenn etwa die Unverständlichkeit des Rechts in seiner justizdispositiven Form beklagt wird.¹ Im Gegensatz zu den vielen kleinteiligen Analysen, die über die Kommunikation zwischen dem Rechtsstab einerseits, den unmittelbar Beteiligten und der weiteren Öffentlichkeit andererseits vorliegen, will ich mit einer allgemeinen pragmatischen Beobachtung beginnen, die sich in einen Satz zusammenfassen lässt: Die Gerichtsrede kostet etwas, Recht hat also seinen Preis. Das hat schon der Dichter beobachtet und gefragt: „Ihr wollt eine Gerechtigkeit haben, aber wollt ihr zahlen? Wenn ihr zum Fleischer geht, wisst ihr, dass ihr zahlen müsst, aber zum Richter geht ihr wie zum Leichenschmaus.“² Was der Azdak sagt, führt zu einer abstrakten Einsicht mit vielfältigen Konsequenzen. Die Formel dafür hat Michel Foucault präsentiert.³ Wer sich zum justitiellen Verhältnis von Rede und Schrift äußert, spricht über:

¹ Erinnert werden soll an die Veröffentlichungen der Deutschen Akademie für Sprache und Dichtung (Der öffentliche Sprachgebrauch, Stuttgart 1991) und an: *Wassermann, R. / Petersen, J., Recht und Sprache.*

² Dieses und alle anderen folgenden Zitate sind entnommen aus: *Brecht: Werke 5, Bd. 5, hier S. 2099 (6. Szene „Der Kreidekreis“)*. Die Herausforderung dieses Stücks Literatur für das Recht hat zuerst Soeffner erkannt: *Strukturanalytische Überlegungen zur gerichtlichen Interaktion*, S. 189 f.

³ *Michel Foucault: Dits et écrits Bd. 3. 1976 – 1979, S. 300 f. zum Begriff des Dispositivs in einem Gespräch mit Angehörigen des Département de Psychanalyse der Universität Paris VIII.*

1. Das Justizdispositiv

Über das Dispositiv kann man sich empören, aber man tut es besser nicht gegenüber dem Richter. „Ich glaub’s Ihnen – sagt die Grusche zum Azdak – daß Sie’s kurz machen wollen, nachdem ich gesehen hab, wie Sie genommen haben!“ Aber die Wahrheit ist nicht so offensichtlich, wie ihr erster Anschein glauben lässt: „Halt’s Maul – kann der Azdak sagen – Hab ich etwa von dir genommen?“ Die Justiz macht Unterschiede. Sie behandelt nicht alle gleich, und die Ungleichbehandlung des Ungleichem ist ihr Vorteil. Auf Gleichbehandlung pochen nur diejenigen, die nichts bezahlen können und ihren Vorteil nicht erkennen, weshalb der Richter sagt: „Von euch Hungerleidern krieg ich nichts, da könnt ich verhungern“. Was kriegt der Richter also? Hat er nicht früher einmal seinem Staat jahrelang unentgeltlich und pflichttreu gedient, richtet er nicht ohne Ansehen der Person und ist allen gemeinsam und damit dem gemeinen Wohl verpflichtet?

Das Menetekel der falschen Rechtsverheißung steht am Anfang der Geschichte des modernen Richters, und dabei handelt es sich um jenes sagenhafte königliche Wort, das den Justizangehörigen befiehlt: „Denn sie müssen nur wissen, daß der geringste Bauer, ja was noch mehr ist, der Bettler, eben sowohl ein Mensch ist, wie Seine Majestät sind, und dem alle Justiz muß widerfahren werden, indem vor der Justiz alle Leute gleich sind, es mag sein ein Prinz, der wider einen Bauer klagt, oder auch umgekehrt, so ist der Prinz vor der Justiz dem Bauer gleich; und bei solchen Gelegenheiten muß pur nach der Gerechtigkeit verfahren werden, ohne Ansehn der Person.“⁴ Das war die Sache des Müller Arnolds gegen den Freiherrn von Gersdorff wegen rückständigen Pachtzinses aus einem Mühlenbetrieb, und man schrieb den 11. Dezember 1779, als das Kammergericht in Berlin das abschließende Urteil erließ.

*Hört also nun die Geschichte des Richters: Wie er Richter wurde, wie er Urteile sprach, was er für ein Richter ist.*⁵ Zunächst fällt dabei auf: Frauen kennt die Justiz bis weit in die fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts nicht. Es war ein Richter. Von diesem Richter durften Geld, konservative Einstellung und Rangbewusstsein erwartet werden. Wohlgemerkt: Der Richter steht und stand nicht obenan in der Hierarchie der Machthaber. Im Kaiserreich durfte vielmehr erwartet werden, dass er eine Anwartschaft als Reserveoffizier besaß. Selbstverständlich kann bis heute Richter nur werden, wer die höhere Schule besucht und nach dem Abitur ein dreieinhalb bis vierjähriges Hochschulstudium absolviert hat. Daran schließen sich Referendariat und Assessur mit einer Dauer

⁴ Vgl. *Diesselhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold, S. 53.

⁵ *Brecht*, Werke 5, S. 2065 (5. Szene „Die Geschichte des Richters“).

zwischen jeweils zwei bis drei Jahren an. Gerade die Arbeit des Gerichtsassessors diene (und dient bis heute) der Eingewöhnung in die Meinungen, die Urteilen zugrunde liegen sollten. Bis zur Einweisung in eine gerichtliche Planstelle konnten früher fünf, aber auch viel mehr Jahre vergehen, wenn die Personalakte Qualifikationsberichte mit fragwürdigem Inhalt enthielt.⁶ Deshalb wurde erwartet, dass der preußische Gerichtsassessor seine Dienste nicht nur unentgeltlich anbot, sondern auch die Mittel für ein Leben, das man „standesgemäß“ nannte, durch Bankbürgschaft nachwies.⁷ Das alles legt es – ohne irgendeine Klassenjustizthese bemühen zu müssen – nahe, den historischen Richter als Diener des jeweils herrschenden Königs und Kaisers zu verstehen. Sein Spruch ergeht im Dienste der Macht.⁸

Das ist die Grundlage für das „Dispositiv“ der Justiz. *Le dispositif* hat eine unpräzise Bedeutung in der französischen Alltagssprache im Sinne einer Vorrichtung, einer Anlage, eines technischen Werks oder allgemeiner: eines Mittels. Michel Foucault bezeichnet mit diesem Ausdruck eine Diskursformation, in der bereichsspezifisch differenziert Macht, Recht und Wahrheit verknüpft sind.⁹ Das Dispositiv ist also mit den Institutionen der Justiz nicht einfach identisch, es markiert vielmehr den Übergang der idealen Rechtsfrage in die Sphäre der praktizierten Justiz. Die Rechtsidee bleibt unangetastet. Über sie wird disponiert, aber sie wird nicht durch das Dispositiv erzeugt. Vielmehr antwortet das Dispositiv auf eine außerhalb gefühlte Not (*urgence*), die es zulässt, Heterogenes in einem Diskurs zu verbinden, der die ursprünglich zugrundeliegenden Antriebe aufnimmt und dabei verändert.¹⁰ So nennt Foucault selbst die Haft als Dispositiv, nämlich als ein Mittel, das – wenn einmal Gefängnisse vorhanden sind – auch dazu benutzt oder – in Foucaults Worten – so „wiederaufgefüllt“ werden kann,¹¹ dass politische oder ökonomische Interessen sich seiner bedienen. Die *Lettres de cachet* gelten Foucault als ein Beispiel dafür.¹² Im Justizdispositiv werden Kanzleien, Säle und Akten benutzt, um die Nöte der Rechtsidee zu behandeln und zu verhandeln. Die Rechtsfrage in ihrer modernen Form nimmt regelmäßig die Mittel des Justizdispositivs in Anspruch. Das geschieht aber nicht am Anfang des Prozesses und noch nicht einmal notwendig in seinem gesamten Verlauf, denn nicht Recht, sondern Texte oder Präjudizien

⁶ Vgl. Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 42 f.

⁷ Engelmann, Die unsichtbare Tradition, S. 197.

⁸ Peters, Richter im Dienst der Macht.

⁹ Foucault, Der Wille zum Wissen, S. 105 f.

¹⁰ Vgl. Foucault, Dits et Ecrits Bd. 3, S. 301; dt. in: ders., Dispositive der Macht, S. 119 f.

¹¹ „Perpétuel remplissement stratégique“ heißt es bei Foucault, Dits et écrits Bd. 3, S. 299.

¹² Farge / Foucault, Familiäre Konflikte, S. 269 ff.