

Entscheidung und Verantwortung

– Richterliches Urteil und militärischer Entschluß:
vergleichende Untersuchung für eine
kundenorientierte Justiz –

Jan-Robert v. Renesse



Abb. Titelseite: Ruhender Ares, Thermen-Museum Rom (Ares Ludovisi)

Quelle: Der Große Brockhaus Bd. 1, 16. Aufl. 1953

**Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte**

**durch die Juristische Fakultät der
Ruhr-Universität Bochum**

vorgelegt von
Richter Jan-Robert v. Renesse

der Juristischen Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

Prüfer:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen LL.D. h.c.
Lehrstuhl für öffentliches Recht (Völkerrecht)

Prof. Dr. Hans-Dieter Schwind
Lehrstuhl für Kriminologie, Strafvollzug und Kriminalpolitik

Dekan:

Prof. Dr. Schildt

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Februar 1999

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Jan-Robert F. von Renesse

Entscheidung und Verantwortung

Richterliches Urteil und militärischer Entschluß:
vergleichende Untersuchung für eine kundenorientierte Justiz

Shaker Verlag
Aachen 2001

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

von Renesse, Jan-Robert F.:

Entscheidung und Verantwortung: Richterliches Urteil und
militärischer Entschluß: vergleichende Untersuchung für eine
kundenorientierte Justiz / Jan-Robert F. von Renesse.

Aachen: Shaker, 2001

(Berichte aus der Rechtswissenschaft)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-8265-8899-1

Copyright Shaker Verlag 2001

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen
oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungs-
anlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 3-8265-8899-1

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 1290 • 52013 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Dem Andenken meiner Tante Almuth Börger, geb. v.Renesse,
* 1921 in Königsberg, Pr. † 1986 in Münster, Westf.,
und meines Onkels Martin Börger,
*1919 in Wuppertal-Barmen †1996 in Münster, Westf. gewidmet.

Geleitwort

Jan-Robert von Renesse hat sich mit dem selbstgewählten Untersuchungsgegenstand seiner Dissertation zur Entscheidung und Verantwortung des Richters und des militärischen Führers auf der anspruchsvollen Ebene einer Dissertation in ein Neuland begeben, zu dem herkömmliche Rechtswissenschaft kaum jemals den Weg gefunden hat. Über den analytischen Gehalt hinaus hat der Verfasser damit ein Thema aufgegriffen, das namentlich wegen des Gewichts einer richterlichen und einer militärischen Entscheidung eine ebenso gründliche wie fachkundige Aufarbeitung verdiente. Der Richter gestaltet mit seiner Entscheidung menschliches Leben, ja oftmals Grundprobleme menschlicher Existenz überhaupt. Der militärische Führer tut dies im Einsatz gleichermaßen, was die ihm unterstellten Soldaten und den Gegner seiner kombattanten Handlungen anbetrifft. Gerade dieses Entscheidungsgewicht war einer der Anlässe, weshalb eine ideengeschichtliche, begrifflich-analytische und entscheidungstheoretische Untersuchung angeraten war, die sich zugleich auf zwei Disziplinen, nämlich auf die Rechtswissenschaft und die Militärwissenschaft bezog. Kenntnisse und Erfahrungen in beiden Bereichen haben dazu geführt, daß der Verfasser eine ebenso lesenswerte wie fortführbare Erstbehandlung eines interessanten Gebiets vorgelegt hat. Die gelungene Schrift wird Interessenten sowohl im Bereich der Justiz wie im Bereich der Streitkräfte finden. Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat dieser Dissertation hohes Lob gezollt.

Bochum, im April 2001

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt den beiden Mentoren dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ipsen sowie Herrn Prof. Dr. Schwind. Beide haben sich nicht nur als Juristen vom jeweils eigenen Forschungsansatz aus bereits früh mit militärischen Entscheidungsprozessen beschäftigt,¹ sondern sie zählen auch zu den ersten Lehrgangsteilnehmern der neubegründeten Offiziersschule des Heeres in Hannover. Mit eingehenden und weiterführenden Hinweisen zu rechtsvergleichend-völkerrechtlichen ebenso wie zu rechtstatsächlichen Aspekten haben sie die vorliegende Arbeit bereichert und gefördert.

Als aktiver Offizier stellte sich freundlicherweise Herr Oberstleutnant Ziegenbein vom I. Deutsch-Niederländischen Korps zum zugewandten und kritischen Gespräch zur Verfügung. Für die Sicht der kriegsteilnehmenden Generation bin ich Herrn Hauptmann a.D. Dr. v. Puttkamer sowie Herrn Oberst a.D. Stutzki † zu Dank verpflichtet. Desgleichen haben die Oberstleutnante d.R. Herr Rechtsanwalt und Notar Gericke sowie Herr Ministerialrat Rechentn, Sächsische Staatskanzlei, den Text sowohl aus juristischer als auch aus soldatischer Perspektive durchgesehen und hieran Anteil genommen. Mit nicht nachlassender Geduld schließlich haben meine Eltern die verschiedenen Entstehungsstufen der Arbeit begleitet und sich mit ihren Erfahrungen eines universitären bzw. richterlichen Berufslebens dem Gedankenaustausch gewidmet.

Für die Erlaubnis zum Abdruck des Leitbildes der Sozialgerichtsbarkeit des Landes NRW danke ich dem Präsidenten des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen, Herrn Dr. Brand.

Unterstützt wurde die Studie auch durch umfangreiche Literaturhinweise des Fachinformationszentrums an der Führungsakademie der Bundeswehr in Hamburg. Der Bundesminister der Verteidigung hat die Zitate aus den angegebenen Zentralen Dienst- und Heeresvorschriften genehmigt.

Die im Mai 1997 abgeschlossene Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Februar 1999 als Dissertation vor. Ihre jetzige Fassung entspricht dem Stand von Dezember 2000.

Hamm-Heesen im April 2001

Jan-Robert v. Renesse

1 Knut Ipsen, Rechtsgrundlagen und Institutionalisierung der Atlantisch-Westeuropäischen Verteidigung, Diss. 1967; Hans-Dieter Schwind, Umfang und Träger der Wehrstrafgerichtsbarkeit: historische, rechtsvergleichende und rechtstatsächliche Untersuchungen, Diss. 1966.

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen	I
Danksagung	II
Inhaltsverzeichnis	III
A. Einführung: Erkenntnisleitendes Interesse.....	1
B. Die Bezugspunkte der Untersuchung.....	5
I. Der juristische Bezugspunkt	5
II. Der militärische Bezugspunkt	6
C. Der Begriff der Entscheidung.....	9
I. Der ideengeschichtliche Hintergrund.....	9
II. Die Entscheidungstheorie	9
1. Der mathematische Ansatz.....	10
2. Der sozialwissenschaftliche Ansatz	12
a) Der Begriff der Entscheidung in sozialwissenschaftlichen Modellen.....	12
b) Die Betriebs- bzw. Organisationssoziologie.....	14
c) Die Ergebnisse empirischer Feldforschung über Entscheidungsprozesse in Organisationen.....	17
aa) Rationale Entscheidungsfindung in der Wirklichkeit	17
bb) Irrationale Entscheidungsfindung in der Wirklichkeit	18
d) Der Ertrag sozialwissenschaftlicher Forschung für die fachübergreifende Entscheidungstheorie.....	18
3. Der psychologische Ansatz.....	18
a) Der Denkprozeß des Menschen.....	19
b) Die Wahrnehmung	20
c) Das Verhalten und die Kommunikation in der Kleingruppe.....	21
d) Die Typisierung von Entscheidungen	22
4. Der ökonomische Ansatz.....	23
a) Entscheidungssituationen	24
b) Entscheidungsverfahren	24
c) Entscheidungsregeln	29
5. Der Juristische Ansatz	29
a) Deutscher Forschungsstand.....	30
b) US-amerikanischer Forschungsstand	32
III. Die zugrundegelegten Merkmale des Entscheidungsbegriffs.....	34

D. Die Anwendung des Entscheidungsbegriffs auf den Entschluß des Divisionskommandeurs im Gefecht und das Urteil des Richters	37
I. Der Entschluß des Divisionskommandeurs im Gefecht.....	37
1. Das Vorliegen von Handlungsalternativen	37
a) Die Ausweglosigkeit von Lagen	37
b) Die Einschränkungen militärischer Hierarchie	38
aa) Die Befehlstaktik	38
bb) Die Auftragstaktik der Bundeswehr	39
c) Ergebnis	47
2. Die Wahlhandlung	47
3. Der bewußte Vollzug der Wahlhandlung	47
4. Der Durchsetzungswille	47
5. Ergebnis	48
II. Das Urteil des Richters.....	49
1. Das Vorliegen von Handlungsalternativen	49
a) Die überwiegende Auffassung.....	51
aa) Die Rechtsprechung.....	51
bb) Die Literatur.....	52
b) Das Rechtsprechungskonzept der Aufklärung	53
aa) Darstellung.....	53
bb) Kritik am Rechtsprechungskonzept der Aufklärung.....	54
c) Die naturrechtlichen Lehren.....	56
aa) Darstellung.....	56
bb) Kritik an der naturrechtlichen Auffassung	58
d) Eigener Standpunkt	60
2. Die Wahlhandlung	62
3. Der bewußte Vollzug der Wahlhandlung	63
a) Die Häufigkeit von Routineurteilen.....	63
b) Das Problem der Verantwortungsverdrängung	64
c) Ergebnis	67
4. Der Durchsetzungswille	67
5. Ergebnis.....	67
III. Zusammenfassung.....	68
E. Rahmenbedingungen/allgemeine Kennzeichnung	69
I. Gemeinsamkeiten	69
1. Die Einzelfallbezogenheit	69
2. Der Entscheidungszwang	71
3. Die Verbindlichkeit der Entscheidung.....	71
4. Die Entscheidungsfindung an Schaltstellen des staatlichen Gewaltmonopols	72
5. Die Gebundenheit der Entscheidung	72
6. Die Struktur der Entscheidungssituation.....	73
7. Die Sprache	73

II. Punkte bedingter Vergleichbarkeit	74
1. Der Begründungszwang.....	74
2. Die Handwerklichkeit der Entscheidung.....	75
3. Die Übung des Entscheidungsverfahrens durch Entscheidungsträger („Drill“).....	76
4. Die Vorbereitung der Entscheidung durch ein kontradiktorisches Verfahren	77
5. Die persönliche Verantwortung der Entscheidungsträger	77
III. Wesentliche Unterschiede	81
1. Die Stellung der Entscheidungsträger zur Entscheidungssituation	81
2. Die Leitidee der Entscheidung	82
3. Die Vorwärts- bzw. Rückwärtsgewandtheit der Entscheidung	83
4. Die Kontrolle der Entscheidungsträger.....	85
5. Gewachsene – gewagte Entscheidung	86
6. Die Entscheidung als Teil des Führungsvorgangs bzw. als Abschluß des Prozesses.....	87
7. Die Initiativbefugnis zur Entscheidungsfällung	91
8. Die Bedeutung des Faktors Zeit.....	91
9. Die Entscheidung unter Risiko bzw. unter Sicherheit	92
10. Die Vorhersehbarkeit der Entscheidung	93
11. Die Festgelegtheit des Entscheidungsverfahrens	93
IV. Tabellarische Übersicht zu E.....	95
F. Der Entscheidungsvorgang im engeren Sinne	97
I. Die Entscheidungsfindung nach dem Verfahren „Beurteilung der Lage und Entschluß“ (BdL)	97
1. Der Zweck der BdL.....	97
2. Die Feststellung der Lage	97
3. Die Auswertung des Auftrags	98
4. Die Beurteilung der Lage.....	99
5. Der Kräftevergleich	100
6. Das Feststellen und Abwägen der Möglichkeiten eigenen Handelns.....	101
7. Das humanitäre Kriegsvölkerrecht als Schnittstelle militärischer und juristischer Faktoren in der BdL.....	101
8. Der Entschluß.....	104
9. Der Operationsplan.....	105
10. Graphische Darstellung der BdL	105
11. Neuere Entwicklungen in der militärischen Entscheidungsfindung	106
a) Internationaler Vergleich.....	106
b) BdL und EDV	107
12. Die BdL und die Erkenntnisse der Entscheidungstheorie	107
13. Die BdL und neue Aufträge der Bundeswehr	108
14. Zusammenfassung	112

II. Der Entscheidungsvorgang beim richterlichen Urteil.....	112
1. Die gesetzlichen Vorgaben für die Entscheidungsfindung der Richter.....	112
a) Das Grundgesetz	113
b) Das Deutsche Richtergesetz	116
c) Das Bundesbesoldungsgesetz	117
d) Das Strafgesetzbuch	119
e) Das Bürgerliche Gesetzbuch.....	119
f) Das Gerichtskostengesetz.....	120
g) Das Gerichtsverfassungsgesetz	120
h) Die Zivilprozeßordnung und das Verfassungsgerichtsgesetz/Die Strafprozeßordnung und die Verwaltungsgerichtsordnung	121
i) Die Haushaltsgesetze der Länder und des Bundes.....	122
j) Fazit/Normative Forderungen an ein Verfahren richterlicher Entscheidungsfindung.....	123
2. Die in der rechtswissenschaftlichen Literatur erörterten Modelle richterlicher Entscheidungsfindung	124
a) Das „klassische“ Subsumtionsmodell	124
aa) Darstellung.....	124
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	126
b) Die intuitive Entscheidungsfindung des Richters nach Jhering und Isay 127	
aa) Darstellung.....	127
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	128
c) Das Subsumtionsmodell der Wertungsjurisprudenz.....	129
aa) Darstellung.....	129
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	130
d) Das Konditionalprogramm nach Luhmann	131
aa) Darstellung.....	131
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	132
e) Das Diskursmodell	132
aa) Darstellung.....	132
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	133
f) Das hermeneutische Modell nach A. Kaufmann.....	134
aa) Darstellung	134
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	135
g) Das phasentheoretische Entscheidungsmodell nach Wälde	136
aa) Darstellung und „Übersetzung“.....	139
bb) Überprüfung der „Übersetzung“	141
h) Das Modell der strukturierenden Rechts(norm)lehre nach Friedrich Müller	142
aa) Darstellung.....	142
bb) Vergleich mit BdL und Kritik	145
3. Die Ausbildung in der Praxis, insbesondere die Relationstechnik.....	145
a) Darstellung.....	145
b) Vergleich mit BdL und Kritik	147

4.	Die richterliche Entscheidungsfindung im Bild der Urteilsanalyse und der Rechtstatsachenforschung.....	149
a)	Die Verfassungsgerichtsbarkeit	149
b)	Die Zivilgerichtsbarkeit	151
c)	Die Strafgerichtsbarkeit	153
d)	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	155
e)	Die Arbeitsgerichtsbarkeit.....	157
f)	Die Sozialgerichtsbarkeit	159
G.	Schlußfolgerungen und Ausblick	171
H.	Beispiel einer praktischen Anwendung der Entscheidungstheorie: Der Nicht-Entscheidungsbericht zur Beschleunigung des Justizverfahrens	175
I.	Ergebnisse.....	179
	Summary.....	181
	Résumé.....	183
	Literaturverzeichnis.....	185
	Abkürzungen.....	210
	Sachverzeichnis.....	211
	Lebenslauf.....	213
	Anhang: Leitbild der Sozialgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen.....	215

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Gefangenendilemma	11
Abb. 2:	Durch Beschränkungen definierter Handlungsspielraum	16
Abb. 3:	Der Mensch als Informations-Verarbeitungs-System	19
Abb. 4:	Kanisza-Dreieck	20
Abb. 5:	Das Verhalten des sS-Systems der Bestell- und Lagerhaltungspolitik im Zeitablauf	25
Abb. 6:	Struktur und Komponenten des Modells zur Simulation eines sS-Bestell- und Lagerhaltungssystems	25
Abb. 7:	Wahl zwischen Alternativen mit unterschiedlichem „Risiko“	27
Abb. 8:	Nutzenmatrix	28
Abb. 9:	Schema zum Entscheidungsbegriff	35
Abb. 11:	Auftragstaktik	44
Abb. 12:	Tatfrage – Rechtsfrage – Entscheidungsspielraum	51
Abb. 13:	Die soziale Verantwortung des Richters	66
Abb. 14:	Modell des Führungsvorgangs (Ebene Batallion)	88
Abb. 15:	Ablaufmodell Prozeß	88
Abb. 16:	The case-based reasoning cycle	90
Abb. 17:	Lagefeststellung	98
Abb. 18:	Beurteilung der Lage und Entschluß	106
Abb. 19:	Beurteilung der Lage	109
Abb. 20:	Klassisches Subsumtionsmodell	126
Abb. 21:	Lösungsstufen	138
Abb. 22:	Elemente und Hauptphasen der Normkonkretisierung	144
Abb. 23:	Relationstechnisches Entscheidungsmodell	147
Abb. 24:	Kaskadenprinzip der Leitbilderstellung nach Trux/Kirsch/ Ringlstätter/Knyphausen	164
Abb. 25:	Funktionen von Leitbildern nach Hinder	165